



2024

İSTANBUL  
BAROSU  
DERGİSİ

Ocak - Şubat 2024 • Cilt: 98 • Sayı: 2024/1 • ISSN 1304-737X

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

*Yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın geri verilmez.*

*Yayımlanmayan yazılar için, gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur. Gönderilen yazılarda, Yayın Kurulu'nun saptadığı yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.*

**Dergi'de yayımlanan tüm yazılarda (12 Eylül Cuntası tarafından kapatılan)**

**Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı Yazım Kılavuzu esas alınır.**

#### **ABONELİK KOŞULLARI**

*Yıllık Abonelik Ederi 1.000 TL'dir.*

*Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki*

*TR 510001 5001 5800 7286 2874 96 no'lu hesabına yatırılması,*

*dekontun Derginin gönderileceği adres eklenerek*

*muhasabe@istanbulbarosu.org.adresine e posta göndermeniz gerekmektedir.*

*Bilgi için: [guleryuzh@istanbulbarosu.org.tr](mailto:guleryuzh@istanbulbarosu.org.tr) 0212 393 07 57*

**(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)**

*Dergimizin bu sayısı İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile*

*2. 000 adet basılmıştır.*

# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın  
İki Ayda Bir Yayınlanır.

## Sahibi

İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı  
**Av. Filiz SARAÇ**

## Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Burcu ÖZTOPRAK ALSULU

## Yayıncıdan Sorumlu Yönetim Kurulu Üyesi

Av. Sinan NAİPOĞLU

## YAYIN KURULU

### Başkan

Av. Oya Şahin MCCARTHY

### Genel Yazman

Av. Gökçe IŞIK ÇOŞKUN

## Üyeler

Av. Burhan ÖĞÜTCÜ

Av. Lütfü BAŞÖZ

Av. Humral TAN

Av. Dr. Hakan MURAN

Av. Gökçe 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

<b>Yayın Kurulu'ndan</b> .....	11
<b>İstanbul Barosu Dergisi Makale Yazım Kuralları</b> .....	13
Yabancı Unsurlu Mirasçılık Belgelerinde Yeminli Beyannamelerin Rolü <b>BATMAZ, Akın</b> .....	23
Montreal Konvansiyonu Kapsamındaki “Bedensel Yaralanmalar” Kavramına Psikolojik Yaralanmalar Dâhil Edilebilir mi? <b>GÜLDAŞ, Gülben</b> .....	30
İş Sözleşmeleri İçin Bir Fesih Sebebi Olarak İşçinin Sosyal Medya Kullanımı <b>KABİL, Bengü Su</b> .....	37
Diş Hekimliği Mesleğinin İcrasına İlişkin Haczi Caiz Olmayan Eşyaların Değerlendirilmesi <b>METE, Beyza</b> .....	48
Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik ve Ayıplı İfa <b>PEPİŞ, Ayşen</b> .....	72
Spor Müsabakalarında Yasadışı Bahis ve Şans Oyunu Suçları <b>TEKPINAR, Turgut Özal</b> .....	96
Meşru Müdafaa <b>TUNOĞLU, Merve Selen</b> .....	118
Marka ve Tasarım Hukuku Bakımından Arabuluculuk <b>TURSUN, Bedriye ERİŞMİŞ</b> .....	137
Beraat Kararındaki Vakıa Tespitinin TBK m. 74 Uyarınca Hukuk Hakimini Bağlayıcılığı <b>YAZICI, Oğuzhan</b> .....	155
TCK ve Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesinin “Yetkisiz Erişim” Suçu Bağlamında Mukayesesi <b>YÜKSEKBAŞ, Raci Çetin</b> .....	162

## **KARARLARLAR**

### **YARGITAY KARARLARI**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu .....	189
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi .....	194
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi .....	196
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi .....	197
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi .....	199
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi .....	204
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi .....	208
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi .....	212
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi .....	219
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi .....	224
Yargıtay 20. Hukuk Dairesi .....	226

<b>YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI</b> .....	229
--	-----

<b>KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURULU KARARLARI</b> .....	329
---	-----

### **UYGULAMADA AVUKAT**

#### ***Meslektaşlardan Gelen Kararlar***

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi Kararı <b>ÖZEN, Atilla</b> .....	353
---	-----

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi Kararı <b>YILMAZ, Alper</b> .....	359
--	-----

Dava Dilekçesinin Önemi ve Kapsamı <b>DUMAN, İlker Hasan</b> .....	365
---	-----

Bölge Mahkemeleri Kurulmadan Önce Kanun Yollarına İlişkin Süreler <b>ÇELİK, Celil</b> .....	374
--	-----

Bölge Mahkemeleri Kurulmadan Önce Kanun Yollarına İlişkin Sınırlar <b>ÇELİK, Celil</b> .....	378
---	-----

### **YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER VE AYRILMALAR**

Yitirdiklerimiz .....	385
-----------------------	-----

Nakiller .....	394
----------------	-----

Ayrılmalar .....	405
------------------	-----

<b>KAVRAM DİZİNİ</b> .....	409
----------------------------	-----



**YAYIN KURULU'NDAN**

---





## HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜNE SAYGI

İstanbul Barosu Dergisi'nin Ocak-Şubat sayısını ülkemizin ve mesleğimizin karşılaştığı sorunların giderek büyüdüğü bir dönemde, yeni bir yıla başlamanın heyecanı ve umuduyla yayına sunmaktayız. Zorluklar ne olursa olsun hak ve özgürlüklerin, hukuk devletinin savunucusu, hoşgörünün, estetiğın, bilimin ve aydınlanmanın takipçisi olmaya devam edeceğiz.

Bu sayımızda, pek çok farklı konuyu ele alan makaleler yanında; "Uygulamada Avukat Bölümü" nde meslektaşlarımızdan gelen; süreler ve kesinlik sınırlarını tablo halinde görülebileceği bir çalışmaya ve yine dava dilekçesinin hazırlanmasında dikkat edilecek hususlar konulu başka bir çalışmaya, "Hakimin Reddi Dilekçesi" nde kullanılan ifadeler nedeniyle, avukatın savunma dokunulmazlığının aşılp aşılmadığını değerlendiren Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının tam metnine yer vererek meslektaşlarımıza yardımcı olmayı hedefledik.

\*\*\*

Anayasa Mahkemesi'nin, Baro'muz üyesi, Av. Şerafettin Can

Atalay ile ilgili ihlal kararının uygulanmaması üzerine verdiği, ikinci ihlal kararı, 27.12.2023 tarih, 32412 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Buna rağmen, yerel mahkeme, Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen kararları vermek yerine, dosyayı yeniden Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne göndermiş ve maalesef, ikinci kez Anayasa Mahkemesi Kararı, Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nce, hukuka aykırı bir biçimde yok sayılmıştır. Başta Baro'muz olmak üzere hukuk camiası tarafından ciddi eleştirilere konu olan bu karar ve Anayasa Mahkemesi'nin ikinci ihlal kararının tam metnine Dergi'mizin bu sayında yer vermektir. Ayrıca her zaman olduğu gibi karar özetleri bölümünde ilginizi çekeceğini umduğumuz pek çok karar ile birlikte avukatları yakından ilgilendireceğini düşündüğümüz veri koruma kararlarına da yer vermiş bulunmaktayız.

\*\*\*

Geçtiğimiz yıl, Türkiye'nin karşılaştığı en büyük felaketlerden biri olan 6 Şubat depremi ülkemizi derin bir yasa boğdu.

Bu acı olayda, 53 bin 537 vatandaşımız hayatını kaybederken, binlerce insanımız hem maddi hem de manevi olarak büyük zararlar gördü.

Depremlere karşı bilincin artması, devletin yaşam hakkı ihlalleri riski taşıyan durumlarda etkili önlemler almasının gerekliliğini bir kez daha gösterdi. Bu tür felaketler, devletin pozitif sorumluluğunu hatırlatan ve toplumun genel güvenliği için daha etkin tedbirler alınmasını gerektiren olaylar olarak karşımıza çıktı. Yaşanan bu trajik olayın ardından, daha güvenli bir gelecek için alınacak önlemlerin ve toplumun dayanışma içinde olmasının önemi bir kez daha anlaşıldı. Yaşadıklarımızdan dersler çıkarmak, bu doğrultuda gerekli önlemlerin alınması, düzenlemelerin yapılması kaçınılmaz olmuştur. İstanbul Barosu, bu konuda öncülük yaparak, "Afet Hukuku ve Koordinasyon Merkezi" kurmuştur. Çalışmaların sonuç vermesi ve daha etkili bir afet yönetim sistemi oluşturulması temennimizdir.

\*\*\*

Bu sayımızda Türkiye'nin kaybettiği önemli hukukçuları, Cumhuriyet aydınları ve de-

ğerleri olarak cesurca ortaya koyduğu düşünceleri demokrasi ve insan hakları mücadelesine önemli katkıları ile tanınan Uğur Mumcu ve Atatürkçü Düşünce Derneği kurucusu Muammer Aksoy'u da ölüm yıldönümlerinde saygı ile anıyoruz.

Ocak 2024 ayı içinde hukuk camiasını üzüntüye boğan başka kayıplar yaşandı. İş Hukuku alanında iki önemli isim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi üyesi **Şahin Çil** ve ardından çalışma eski bakanı, hocaların hocası **Prof. Dr. Turhan Esener**'i kaybettik.

Bu aydaki başka bir acı kaybımız aramızdan erken ayrılan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'yi temsil eden ilk kadın yargıç, **Ayşe Işıl Ergüvenç Karakaş** oldu. Anılarına saygı ile birlikte, yakınlarına ve tüm sevenlerine başsağlığı diliyoruz.

Yeni yayınlarda buluşmak umudu ile....

**Yayın Kurulu**

Yayın Kurulu

## **İSTANBUL BAROSU DERGİSİ MAKALE YAZIM KURALLARI**

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

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

Yazım kurallarına uygun olarak hazırlanmayan makaleler yayınlanmayacaktır.

### **Makalelerin Gönderilmesi**

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

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

### **Makale Değerlendirme Aşamaları**

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

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

İncelemeler sonucunda olumlu değerlendirilen makaleler için “Yayımlanabilir Onayı” verilir.

Değerlendirme olumlu sonuçlandığı takdirde, yazara bu yönde bilgi verilir. Şu kadar ki, makaleye verilen “Yayımlanabilir Onayı”, makalenin hangi sayıda yayımlanacağına dair bir taahhüdü içermektedir.

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

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

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

Yayın Kurulu, gerekçe göstermeksizin makaleyi yayınlamama kararını yazara bildirebilir.

### **Özet ve Anahtar Kelimeler**

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

### **Ana Başlık**

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

### **Alt Başlık**

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

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

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

### **Dipnotlar**

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

### **Kimlik Bilgileri ve İletişim Bilgileri**

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

### **Başlıklar ve Düzen**

Makalenin tüm alanlarında “**Times New Roman**” yazı karakteri kullanılmalıdır.

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

### **Makalenin Bölümlerine İlişkin Düzenleme**

#### **Giriş ve Başlık**

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

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

Metin (paragraflar) arasında boşluk bırakılmamalıdır.

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

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

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

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

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

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

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

Yazar makalesinde belirtmek isteği kadar birinci düzey başlık kullanılabilir.

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

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

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

Yazar makalesinde belirtmek isteği kadar ikinci düzey başlık kullanılabilir.

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

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

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

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

Yazar makalesinde belirtmek isteği kadar üçüncü düzey başlık kullanılabilir.

### **Metin Bölümü**

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

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

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



### **Tablolar ve Şekiller**

Tablolar ve şekiller ilgili metnin içinde yer almalıdır.

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

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

### **Kaynakça ve Açıklamalar**

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

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

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

Bibliyografik kimlikte “Dergi” ve “Kitap” adları İtalik yazılmalıdır.

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

### **Diğer Hususlar**

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

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

**YAZILAR**

---



# YABANCI UNSURLU MİRASÇILIK BELGELERİNDE YEMİNLİ BEYANNAMELERİN ROLÜ

Av. Akın BATMAZ<sup>1</sup>

## Özet

Bu çalışmada, vefat eden yabancı gerçek kişinin ülkemizdeki gayrimenkul tereke unsurları ile ilgili mirasçılarının ve miras paylarının belirlenmesi amacıyla Türk mahkemelerine yapılan mirasçılık belgesi başvurularında “*yeminli beyannamelerin (Affidavit’lerin) rolü*” incelenmekte; anılan belgelerin hukuki uygulamaya ve Türkiye’de mirasçılık belgesinin alınmasına katkısı ele alınmaktadır.

## Anahtar Kelimeler

Yabancıнын vefatı, Türkiye’deki taşınmazlar, mirasçılık belgesi, yeminli beyanname, affidavit.

## 1. Giriş

Müteveffa yabancıнын ülkemizdeki taşınır terekesine uygulanacak hukuk bakımından herhangi bir duraksama yaşanmadığından taşınırlara dair hususlar çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmış; taşınmazlar esas alınmıştır. Buna göre, taşınmaz tereke bakımından mirasçı ve miras paylarının belirlenmesinde yeminli beyannamelerin (Affidavit) rolü, anılan belgelere neden gereksinim duyulduğu ve bu belgelerin hukuki sürece nasıl katkı sağladığı hususlarının değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Yeminli beyannameler Türkiye’de *mahkemeye* sunulduğundan, *Affidavit* terimi tercih edilmiş ve anılan iki kavram aynı anlamda kullanılmıştır.<sup>2</sup>

1 AÜ Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Yüksek Lisans Mezunı. Ege Üniversitesi Çevre Bilimleri Doktor Adayı. Muğla Barosu Avukatlarından.

2 İngiliz hukukunda statutory declaration (kanuni beyan) ise, ‘Statutory Declarations Act 1835’ ve diğer düzenlemeler kapsamında yapılan yazılı ve yeminli bir beyandır. Bir

Common law geleneğinden gelen ülkelerde<sup>3</sup> sıkça kullanılan bu belgelere, ülkemizde genellikle İngiliz vatandaşlarının miras işlemleri sebebiyle başvurduğundan İngiliz ve Türk hukuk sistemleri açısından değerlendirme yapılmasına gayret edilmiştir. Türk hukuk doktrinindeki kimi görüşlere kısaca değinilmekle birlikte, esasen uygulamaya dönük, pratik bir yaklaşım tercih edilmiştir.

## 2. Türkiye'deki Taşınmaz Terekeye Uygulanacak Hukuk

Ülkemiz, bilindiği üzere doğası, çeşitliliği ve zengin tarihi ile yabancılar ve ailelerinin yaşamaktan keyif aldıkları bir coğrafya. 21. yüzyılın başından bu yana, dünyanın her yerinden giderek artan sayıda insan yeni bir hayata başlamak, çalışmak veya emekliliklerini huzur içinde geçirmek için ülkemizi tercih ediyor. Türkiye'nin yeni sakinlerinin çoğu İngiltere, Avrupa, ABD ve Körfez'deki çeşitli ülkelere geliyor. Karşılıklılık ilkesini mevzuatımızdan kaldıran değişikliklerle sayesinde yabancı kişiler Türkiye'de birçok türde gayrimenkulü iktisap edebiliyorlar. Gayrimenkul sahibi vefat ettiğinde ise, geride kalan mirasçılarının genellikle Türkiye'deki taşınmazı satarak mirası paylaşma yoluna gittikleri bilinmekte. Bu durumda, önce Sulh Hukuk Mahkemesinden bir mirasçılık belgesi almaları gerekiyor. Bu noktada Türkiye'de bulunan gayrimenkul tereke yönünden kimlerin, hangi hisse nispetinde mirasçı olacağı ve bu konuların hangi ülke hukukuna göre tespit edileceği önem kazanmakta ve bu husus uygulamada kimi zaman tereddüde sebep olmaktadır.

Mirasa dair tüm meselelerde, Türk hukukunda miras statüsü, esasen *ölenin milli* hukukudur. Kimlerin mirasçı olması gerektiğine, mirasın intikaline, miras paylarının belirlenmesine ve tereke borçlarına dair tüm meseleler esasen ölenin milli hukukuna göre çözümlenmelidir. Nitekim birçok gelişmiş ülkede taşınır ve taşınmaz ayrımı yapılmaksızın tüm terekeyi aynı ülke hukukuna tabi

---

kişinin bilgisine dayanarak vakıaları yazılı şekilde doğrulamasına izin verir. Kanuni beyanlar genellikle idari ve çekişmesiz birçok konuda kullanılır, örneğin önemli belgelerin kaybolduğunu doğrulamak, kimliği onaylamak gibi. Affidavit'ten farklı olarak genellikle mahkemede delil olarak kullanılmaz; daha basit ve açık konularda tercih edilir.

3 İngiltere, ABD, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda vd.

kılma, bir diğer deyişle birlik sistemi egemendir.<sup>4</sup> Ülkemizde de bu sistem kabul edilmiş olmakla beraber, Türkiye'deki taşınmazlar yönünden MÖHUK m.20'de getirilen düzenleme, çözümünü güç sorunlara sebep olma potansiyeline sahiptir. Anılan nedenle, milletlerarası miras hukuku açısından birlik sisteminin tercih edilmesi yönündeki eğilimin ağırlık kazandığı günümüzde, bu sistemin istisnaya yer verilmeden uygulanması; yani taşınır ve taşınmaz terekeye aynı ülke hukukunun uygulanması, hukuki güvenliğin ve öngörülebilirliğin sağlanması açısından gereklidir. Çünkü aksi halde, aynı terekeye farklı hukukların uygulanması gerekecek ve bu durum mirasçıların kim olduğu ve hisselerin ne olacağı konusunda farklı, çelişkili ve uygulamada sorun yaratan sonuçlar doğuracaktır.<sup>5</sup>

Kanatimize göre, m.20/1'in ikinci cümlesindeki 'istisnai kural', yani Türkiye'deki taşınmaz terekeye Türk hukukunun uygulanması esası, esasen Tapu Kanunu m.35 ve diğer kanuni sınırlamaların tatbikinde herhangi bir duraksamaya meydan verilmemesi amacıyla getirilmiştir. Diğer bir deyişle, kanun koyucu Türkiye'deki taşınmaz tereke unsurları yönünden kimlerin miras yoluyla Türkiye'deki taşınmazları iktisap edebileceklerine dair son sözü söyleme yetkisini Türk hukukundaki düzenlemelere bırakmayı amaçlamıştır. Bu nedenle, m.20/1'in ikinci cümlesinde yer verilen istisnai kuralın; yani Türkiye'deki taşınmaz terekeyle ilgili olarak Türk hukukunun uygulanması ilkesinin mirasçıların ve miras paylarının belirlenmesi ile doğrudan bir ilgisinin bulunmadığı kanaatindeyiz. Miras payları esasen mirasçıların kendi iç ilişkilerine dair bir mesele olup Türkiye'deki taşınmaz tereke yönünden de *ölenin milli hukukuna göre tespit edilmelidir.*<sup>6</sup>

4 Almanya, İtalya, Yunanistan, İspanya, Avusturya, İsveç, Japonya, Çek Cumhuriyeti, Slovenya, Kore'de ölenin milli hukuku; İsviçre, Danimarka, Norveç, bazı Güney Amerika ülkelerinde ölenin yerleşim yeri hukuku uygulanmaktadır. Bkz. Tekinalp, G.: "Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları" İstanbul 2011, s.291-292.

5 BARAN ÇELİK, N.: "Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini", Ankara 2011, s.107.

6 BATMAZ, A.: 'Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Edinimleri' Ankara 2023, s.91.

Tekinalp'e göre, özellikle mirasın taksimi ile ilgili meselelerde, esas bağlama kuralı olan *ölenin milli* hukukunu istisna durumuna sokmayacak şekilde yorum yapılmalıdır ve bu konuda uygulamaya önemli görevler düşmektedir.<sup>7</sup>

### 3. Mirasçılık Belgesi Düzenlenmesinde Yeminli Beyannamelerin (Affidavit) Rolü

Ülkemizdeki uygulamaya bakıldığında Türk mahkemeleri, Türkiye'de bulunan yabancı müteveffaya ait taşınmaz tereke üzerinde kimlerin, hangi hisseler dairesinde mirasçı olacağını *ölenin milli* hukuku ile birlikte dosyaya ibraz olunan yeminli beyannameleri (Affidavit) esas alarak belirleyebilmekte ve mirasçılık belgesi düzenleyebilmektedir. Kanaatimizce hakkaniyetli olan çözüm de budur. Bu noktada, yeminli beyannamelerin uygulamadaki önemi ortaya çıkmaktadır. Yeminli beyannameler sayesinde Türkiye'de uygulama, vefat eden yabancıların Türkiye'deki taşınmaz terekesinin kime, hangi paylarla intikal edeceği meselesine pratik bir çözüm geliştirmiş bulunmaktadır. Anılan nedenle, Affidavit ile ilgili temel konulara açıklık getirmekte yarar bulunmaktadır.

İngiltere uygulamasında Affidavit, yeminli olarak yapılan yazılı bir beyandır. Yeminli beyan alma yetkisine sahip kişi – noter, avukat ya da yetkisi kabul edilmiş diğer meslek mensubu- önünde yemin edilir ve belge imzalanır. Noter, belgenin kendi huzurunda, yemin edilerek imzalandığını, imza atan kişinin böyle bir belgeyi imzalama konusunda temyiz kudretini haiz olduğuna dair kendisinde kanaat oluştuğunu teyit eder.<sup>8</sup> Affidavit belli hususlarda hukuk mahkemelerince kabule şayan deliller arasında kabul edilir ve hukuki sonuç doğurur.

Affidavit, İngiltere'de miras işlemlerinde kullanılabilen, mirasçılık belgesi başvurusunda ve bilhassa belli bir eşik değer altındaki terekenin mirasçıya intikalinde rol oynayabilmektedir. İngiltere dışındaki diğer bazı ülkelerde, özellikle common law ülkelerinde, aynı amaçla yeminli beyanlara başvurulmaktadır. Yeminli

7 TEKİNALP, a.g.e, s.303.

8 İngiltere'de kullanılan genel amaçlı bir Affidavit şablonu için bkz. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/958042/n285-eng.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/958042/n285-eng.pdf) (Erişim: 07.08.2023).



beyanların, yapıldığı ülke hukukunun şekil kurallarına uygun olması ve yetkili kişi önünde imzalanması gerekir.

Ülkemizde Affidavit ibraz etme gereksinimi, genellikle Türkiye’de taşınmaz sahibi yabancı kişinin vefatından sonra ortaya çıkmaktadır. Ölenin milli hukukuna göre mirasçısı konumundaki kişiler, ülkemizde Sulh Hukuk Mahkemesinden mirasçılık belgesi istemlerini desteklemek ve Türk hakimi nezdinde vakıalara dair kanaat oluşturmak ya da belli hususları hukuken tevsik etmek üzere yeminli beyanname (Affidavit) sunmaktadırlar.<sup>9</sup>

Türkiye’de gayrimenkul edinen ilk kuşağın yaşlanıp vefat etmesiyle sağ kalan kuşağın genellikle ülkemizdeki gayrimenkulü satma eğiliminde olduklarını belirtmiştik. Gayrimenkulü satışa çıkarmak istediklerinde bu vesile ile Türk mahkemesinden bir mirasçılık belgesi almaları gerektiğine vakıf olurlar. Sağ kalan kuşağın önceliği genellikle taşınmazın satılıp devredilmesi olduğundan mirasçılar arasından bir veya birkaçı lehine diğerlerinin hak ve hisselerinden feragat etmeleri, genellikle taşınmazın tescil -ve akabinde satış- işlemlerini daha pratik hale getirme amacına matuftur.

İngilizler söz konusu olduğunda, eşlerden birisi sağ kalmışsa, sağ kalan çocuklar genellikle sağ kalan ebeveyn lehine mirastan feragat etmeye yatkındırlar. Bu tercih, İngiliz hukukunda sağ kalan eş lehine mevcut hukuki düzenlemeler ile de uyumludur. Dolayısıyla mirasçılar arasında bir diğer mirasçı lehine feragat etmek isteyen kişinin bunu Affidavit formunda yapması mümkündür.

Affidavit, müteveffanın ardında sağ kalan mirasçılarının kimler olduğu ve aralarındaki paylaşım esasları hakkında, mirasçılar veya mirasçı olma potansiyeli bulunan kişiler arasında herhangi bir hukuki ihtilaf bulunup bulunmadığı hakkında, potansiyel mirasçılar arasında korunmaya muhtaç bireylerin bulunup bulunmadığı hakkında, ölenin vasiyetname yapıp yapmadığı; yapmış ise vasiyetnamenin ölenin ülkesinde açılıp açılmadığı, açıldı ise süresi içinde itiraza uğrayıp uğramadığı, kesinleşip kesinleşmediği gibi hususlar hakkında Türk hakimi nezdinde kanaat oluşturur.

<sup>9</sup> Yabancı ülkede Noter önünde imzalanan Affidavit için, yapıldığı ülkenin ilgili kurumundan Apostil şerhi alınması gerekir.

Kamu müdahalesini gerektiren veya çekişmeli durumlar hariç, irade hürriyeti çerçevesinde mirasçılar kendi aralarındaki feragat veya paylaşım gibi hususları bu belgeler ile netleştirme olanağı bulduklarından ülkemizdeki taşınmazlar yönünden ölenin milli hukukunun mu yoksa Türk hukukunun mu uygulanması gerektiği hususundaki tartışmanın önem derecesi yeminli beyannameler sayesinde nispeten azalmaktadır.

Affidavit birçok durumda, vasiyetnamenin açılmasına dair müteveffanın kendi ülkesinde verilmiş karar için Türkiye’de tanıma kararı alınmasına<sup>10</sup>, ya da vasiyetnamenin tekrar açılmasına gerek kalmadan Türk mahkemesinden mirasçılık belgesi alınmasına olanak sağlar.

Diğer yandan, yapıldığı ülkenin şekil kurallarına ve usulüne uygun hazırlanmış yeminli beyannameler bakımından, beyanda bulunan kişi, beyanın doğruluğundan sorumludur. Anılan sorumluluğun hürriyeti bağlayıcı cezai yönü bulunabileceği gibi hukuki yönü de mevcuttur. Dolayısıyla yanlış beyanda bulunmanın hukuki ve cezai yaptırımları sebebiyle yeminli beyannameler, hukuki güven ihtiyacına hizmet eder ve işlemlerde hukuki meşruiyet zemini oluşturur.

#### 4. Sonuç

İngiltere gibi common law ülkelerinde mirasın intikal ve tescili için ilgili kurumdan bir belge almak için başvuru yapan kişiler, müteveffanın kendileri ile yakınlık derecesi, ilişkileri, mirasa hak kazanıp kazanmadıkları; ölenin vasiyetnamesi varsa vasiyetnamenin geçerliği yahut değeri belirli bir eşik değer altında olan terekeler bakımından basit usuller dairesinde miras işlemlerinin tamamlanması gibi amaçlarla ilgili kuruma yeminli beyanname (Affidavit) sunabilmektedirler.

Taşınmaz maliki yabancıнын vefatını müteakip mirasçılık belgesi başvurusu yapan kişilerce ülkemizde de mahkemeye yeminli be-

10 Vasiyetnamenin açılmasına dair yabancı mahkeme ilamı hakkında Türkiye’de tanıma kararı verilmesi mümkündür. Bkz. Yargıtay 3.HD 17.10.2018 T. E:2016/22608, K:10127 (Kaynak: E-Uyar.com)  
<http://app.e-uyar.com/karar/index/5678e681-bafb-4be1-b90d-6be912cbf251?q=vasiyetnamenin%20açılması%20ile%20ilgili%20yabancı> (Erişim:07.08.2023).

yanlar ibraz edilebilmekte ve bu belgeler intikal işlemlerinin kısa zamanda, doğru biçimde sonuçlanmasına önemli katkı sağlamaktadır.

Uygulamada duraksamaları gidermek amacıyla, diğer bazı ülkelerde<sup>11</sup> olduğu gibi ülkemizde bir Yeminli Beyanlar Yasası hazırlanarak yürürlüğe konulması ya da sınırlı bir düzenleme ile yabancı unsurlu miras işlemlerinde anılan belgelerin kullanılmasına dair temel prensiplerin ortaya konulması mümkündür.<sup>12</sup>

Bununla birlikte, anılan türde bir yasal düzenleme yapılmasa dahi, irade hürriyeti prensibine dahil olan, kamusal müdahaleyi gerektirmeyen ve mirasçılık belgesi verilmesi gibi genellikle çekişmesiz yargıya dahil konularda, usulüne uygun düzenlenmiş yeminli beyannamelere hukuki değer atfedilmesi hususunda tereddüt edilmemesi gerektiği sonucuna ulaşıyoruz.

#### **KAYNAKÇA**

BARAN ÇELİK, Neşe: “Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini”, Ankara 2011.

BATMAZ, Akın: “Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimleri” Ankara 2023.

BATMAZ, Akın: “Yabancı Murisin Türkiye’deki Taşınmaz Tereke Unsurları Yönünden Mirasçılarının ve Miras Paylarının Belirlenmesine Uygulanacak Hukuk” İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:95, Sayı:2021/6 s.15 vd.

TEKİNALP, Gülören: “Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları” İstanbul 2011.

3.HD 17.10.2018 T. E:2016/22608, K:10127 (Kaynak: E-Uyar.com)

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/958042/n285-eng.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/958042/n285-eng.pdf) (Affidavit Örneği)

11 Örneğin Avusturalya’daki “Oath and Affirmations Act 2018” yasası için bkz. <https://content.legislation.vic.gov.au/sites/default/files/2021-07/18-6aa008%20authorised.PDF>

12 MÖHUK m.20/1 hükmünün öncelikle “Türk iç hukukundaki kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, miras ölenin millî hukukuna tâbidir.” biçiminde yeniden düzenlenebileceği kanaatindeyiz. Bu konuda bkz. BATMAZ, A.: ‘Yabancı Murisin Türkiye’deki Taşınmaz Tereke Unsurları Yönünden Mirasçılarının ve Miras Paylarının Belirlenmesine Uygulanacak Hukuk’ İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:95, Sayı:2021/6 s.15 vd.

# MONTREAL KONVANSİYONU KAPSAMINDAKİ “BEDENSEL YARALANMALAR” KAVRAMININA PSİKOLOJİK YARALANMALAR DÂHİL EDİLEBİLİR Mİ?

Av. Gülben GÜLDAŞ<sup>1</sup>

## Özet

Havacılık sektörünün mihenk taşlarından olan Montreal Konvansiyonu ile uluslararası yolcu ve kargo taşımacılığına ilişkin kuralların belirlenmesi ve bazı kuralların günün şartlarına ve havacılık sektörünün ihtiyacına göre yeniden uyarlanması yapılmıştır. Düzenleme yapılan bir husus ise sözleşmenin 17.maddesinde uçakta gerçekleşen bir kaza nedeniyle meydana gelen “bedensel yaralanma” kavramıdır. İşbu yazı ile havacılık sektöründe meydana gelen bedensel yaralanmaların zaman içerisinde mahkemeler tarafından nasıl değerlendirildiği, bedensel yaralanma kavramı içerisinde hangi durumların girebileceği, bedensel yaralanma kavramına “psikolojik yaralanmaların” dahil edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Havacılık sektörü, Montreal Konvansiyonu, bedensel yaralanmalar, psikolojik travmalar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

## 1. Giriş

1999 yılında yapılan Montreal, Kanada’da yapılan konvansiyon ile Havacılık sektöründe uzun süredir uygulanan Varşova Sözleşmesi hükümleri devletler tarafından çağın gerekliliklerine uygun olarak yenilenmiştir. Bu çalışmamızda, sözleşmenin 17.maddesinde belirtilen “bedensel yaralanmalar” kavramının ne olduğu, kavramın çeşitli mahkemelerce nasıl yorumlandığı ve son olarak Dünya’da ses getiren ve tartışmalara yol açan psikolojik yaralanmaların

---

1 İstanbul Barosuna kayıtlı avukat.

sözleşme kapsamındaki “bedensel yaralanma” kavramına dâhil edilip edilmeyeceği mahkeme kararları ışığında incelenmiştir.

## **2. Genel Olarak**

Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme (“Montreal Sözleşmesi”) 1999 yılında Montreal, Kanada da yapılan bir konvansiyon ile kabul edilmiştir. Montreal Sözleşmesi’nin 17.maddesinin 1.fıkrası (“17/1”) ile yolcuların ölümü veya yaralanması, bagaj kayıplarının yaşanması halinde taşıyıcın sorumluluğunun kapsamı düzenlenmiştir.

Montreal Sözleşmesi kapsamında taşıyıcıların, bir yolcunun ölümü ya da bedensel yaralanmaları nedeniyle uğramış oldukları zararlardan sorumlu olabilmesi için ölüme veya yaralanmaya sebebiyet veren kazanın hava aracının içinde ya da herhangi bir iniş veya biniş faaliyeti sırasında meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Sözleşmeye taraf olan pek çok devlet tarafından “bedensel yaralanma” kavramı kapsamında psikolojik zarara uğramış kişilerin zararlarının tazmin edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Genel olarak mahkeme yaklaşımları “ileride bedensel bir rahatsızlığı tetiklemeyen psikolojik yaralanmaların 17/1 uyarınca tazmin edilmemesi gerektiği” yönündedir. Lordlar Kamarası’nın King V. Bristow (2002) 2 WLR 258 davasında salt psikolojik yaralanmanın beynin kendi yapısındaki değişikliklerden kaynaklandığı gösterilmediği ya da alternatif olarak daha sonraki fiziksel yaralanmalarda (örneğin peptik ülseri tetikleyen şok) ortaya çıkmadıkça tazmin edilemeyeceğine karar vermiştir. Yine, Weaver v Delta Airlines 56 F Supp 2d 1190 (DC Mont, 1999)<sup>2</sup> davasında acil iniş yapmak zorunda kalan Delta Airlines acil inişi Montreal Sözleşmesi kapsamında “uçakta yaşanan kaza” olarak kabul etmiştir. Acil iniş esnasında yaşanan dehşetten etkilenen Weaver’a “travma sonrası psikolojik bozukluk” teşhisi konmuş, yaşadığı psikolojik ve duygusal bozukluklar nedeniyle medikal tedavisine başlanmıştır. Mahkeme yapılan tüm savunmaları inceledikten sonra; kazanın yolcunun ölü-

2 Weaver v Delta Airlines 56 F Supp 2d 1190 (DC Mont, 1999) <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/56/1190/2449343/>

müne veya fiziksel yaralanmasına neden olmadığı sürece taşıyıcı firmanın 17. madde uyarınca sorumlu tutulamayacağı, salt psikolojik yaralanmaların “bedensel yaralanma” kavramının içinde yer alamayacağı gerekçesiyle Weaver’ın talebini reddetmiştir.

Jimenez v. Mexicana Airways<sup>3</sup> davasında ise Davacı Jimenez, Davalı Mexicana Airways tarafından kendisine verilen yemekte bir parmak parçası bulunduğunu, bu nedenle meydana gelen psikolojik yaralanmalardan kaynaklanan tazminatın Davalı Mexicana Airways tarafından ödenmesi gerektiğini savunmuştur. Davacı Jimenez parmağı bulmanın “kendisini fiziksel ve duygusal olarak etkilediği için çok itici ve rahatsız edici” olduğunu belirtmiştir. Ancak Mexicana Airways, davacının parmağı yutmadığını, hastalanmadığını veya tıbbi yardım istemediğini, herhangi bir bedensel zarar varlığını kanıtlamadığı belirtmiş ve Montreal Sözleşmesi uyarınca Davacı Jimenez’in psikolojik zarar sebebiyle herhangi bir tazminat talep etme hakkı olmadığını savunmuştur. Nitekim mahkeme de fiziksel bir zarar olmadan salt psikolojik zararların Montreal Sözleşmesi kapsamında tazmin edilemeyeceği kararını vermiş ve Jimenez’in talebini reddetmiştir.

Benzer şekilde Eastern Airlines, Inc. V. Floyd (1991)<sup>4</sup>, Plourde v Service Aérien FBO Inc (Skyservice) 2007 QCCA 739<sup>5</sup>, Kotsambasis v. Singapore Airlines 148 ALR 498 (42 NSWLR 110)<sup>6</sup> kararlarında Amerika, Kanada ve Avustralya da salt psikolojik yaralanmaların “bedensel yaralanma” kavramı içerisinde kabul edilemeyeceğini belirtmiş ve bu yönde kararlar vermiştir.

### 3. Doe V. Etihad Airways Kararı<sup>7</sup>

2017 yılında Davacı Doe ve 11 yaşındaki kızı Etihad Airways ile Abu Dhabi’den Şikago’ya uçtukları sırada Davacı Doe’nin katlana-

3 Jimenez v. Mexicana Airways <https://casetext.com/case/jimenez-v-mexicana-airways>

4 Eastern Airlines, Inc. V. Floyd (1991) <https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/499/530.html>

5 Plourde v Service Aérien FBO Inc (Skyservice) 2007 QCCA 739 <https://www.canlii.org/en/qc/qcca/doc/2007/2007qcca739/2007qcca739.html>

6 Kotsambasis v. Singapore Airlines, 148 ALR 498 (42 NSWLR 110 <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOid=1562522&fileOid=1565988>

7 Doe V. Etihad Airways 870 F.3d 406 <https://casetext.com/case/jane-doe-v-etihad-airways-1>

bilir yemek masasını tutan topuz düşmüş, topuzu yerde bulan 11 yaşındaki kızı topuzu Davacı Doe'ye vermiş, Davacı Doe ise topuzu önündeki koltuk boşluğuna koymuştur. İniş esnasında kabin memurunun uyarısı üzerine topuzun düştüğünü ve bu nedenle yemek masasını kapatamadığını göstermek isteyen Davacı Doe'nin eline topuzda bulunan ve daha sonradan insülin iğnesi olduğu anlaşılan bir iğne batmıştır. İğne batması ile eli kanayan Davacı Doe'ye uçak içerisinde antiseptik mendil ve yara bandı verilerek destek sağlanmıştır.

Uçuş sonrası kendi doktoruna giden Davacı Doe'ye hepatit, tetanos, HIV gibi pek çok test yapılmıştır. Test sonuçları negatif çıkmasına rağmen, olası bir kazayı engellemek amacıyla Davacı Doe'ye 1 yıl boyunca eşi ile birlikte olmaması, çocuğu veya eşi ile herhangi bir yemeği, eşyayı paylaşmaması tavsiye edilmiştir. Tüm bunların kendi psikolojisini etkilediğini belirten Davacı Doe, uğramış olduğu psikolojik zararın tazmini amacıyla Etihad Airways'a karşı dava açmıştır.

Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi'nin 6.Dairesi öncelikle Montreal Sözleşmesi'nin 17/1 maddesini incelemiş, ardından her iki tarafın iddialarını da inceleyerek karara varmıştır. Temyiz Mahkemesi "*madde 17/1 kapsamında tazminat talebinde bulunulabilmesi için, istemde bulunanın (i) "yolcunun dışında gerçekleşen beklenmedik veya olağandışı bir olay" olarak tanımlanan bir "kaza" olduğunu, (ii) kazanın "uçakta" veya "uçığa binış veya iniş işlemleri" sırasında meydana geldiğini ve (iii) kazanın "bir yolcunun ölümüne veya bedensel yaralanmasına" neden olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Tüm şartların sağlanması halinde taşıyıcı, doğrudan bedensel yaralanmadan kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın, kazayla ilişkilendirilebildiği sürece, duygusal veya zihinsel zararları da içerecek şekilde yorumladığımız "bedensel yaralanmalardan" sorumludur*" diyerek;

- Etihad Airways olayı kaza olarak nitelendirdiğini,
- Uçakta meydana gelen bu kazada Doe'nun bedensel bir yaralanmaya maruz kaldığını,

- Bu nedenle, Doe'nin yaşamış olduğu ızdırabın doğrudan bedensel yaralanmasından mı yoksa daha genel olarak bedensel yaralanmaya neden olan kazadan mı kaynaklandığına bakılmaksızın, meydana gelen psikolojik zararın tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

#### 4. Bt V. Laudamotion Gmbh Kararı

Yukarıda bahsedildiği üzere, mahkemeler çok uzun süre Montreal Sözleşmesi 17/1 kapsamında “psikolojik yaralanmaların” tazmin edilmesi için; uçak içerisinde gerçekleşen kazalarda fiziksel bir yaralanmanın olması ve psikolojik yaralanmanın bu fiziksel yaralanmaya bağlı olarak meydana gelmesi gerektiğini savunmuş ve bu yönde kararlar vermiştir. Ancak son olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı (“**ABAD**”) 20.10.2022 tarihinde emsal teşkil edebilecek ve tartışmalı bir ön karar<sup>8</sup> vermiştir.

01.03.2019 tarihinde Laudamotion tarafından Londra ve Viyana arasında düzenlenen uçuştaki yolcular, uçağın sol motorunun kalkış sırasında patlaması sonucu acil çıkış kapılarından tahliye edilmiştir. Tahliye esnasında çalışmakta olan sağ motorun yarattığı şiddetli hava akımı yüzünden metrelerce havada savrulan yolcu BT'ye “travma sonrası stres bozukluğu” teşhisi konmuş ve psikolojik tedavi görmeye başlamıştır. Uçuş sırasında gerçekleşen kaza sonucu psikolojik olarak yaralandığını belirten BT, manevi zararının tazmini için yerel mahkemelere başvurmuş, Avusturya Yüksek Mahkemesi ise psikolojik zararın Montreal Konvansiyonu kapsamında bedensel yaralanma teşkil edip etmeyeceği ve buna bağlı olarak tazminat talebinde bulunulup bulunulamayacağı hususunda ABAD'a başvurmuştur.

Önceki tarihli pek çok Yüksek Mahkeme kararlarında psikolojik yaralanmalar tazminat sorumluluğunun dışında tutulurken, ABAD BT v Laudamotion GmbH (Case C-111/21) ön kararında “yaralanma” teriminin bir hastalık veya kaza nedeniyle bir organ, doku veya hücrede meydana gelen yaralanmaya atıfta bulunmuş, 17/1'de “bedensel yaralanma” ifadesinin kullanılmış olmasının,

8 BT v Laudamotion GmbH (Case C-111/21)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62021CJ0111>



sözleşmenin bedensel yaralanma ile bağlantılı olmayan psikolojik yaralanmaların meydana geldiği durumlarda havayolu şirketlerinin sorumluluğunu hariç tutmayı amaçladığı anlamına gelmediğini vurgulamıştır. Ayrıca, “bedensel yaralanmanın” Montreal Sözleşmesi’nde veya 2027/97 sayılı Konsey Tüzüğü’nde tanımlanmadığını belirtmiş, bir antlaşmanın iyi niyetle ve olağan anlamına uygun olarak yorumlanması gerektiğini belirten Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 31. maddesine atıfta bulunulmuştur. Bu nedenle, aynı kaza sonucunda bedensel veya psikolojik yaralanmalara maruz kalan yolculara adil tazminat ve eşit muamele için, 17/1’in bedensel yaralanmayla bağlantılı olmayan psikolojik yaralanmaların da tıbbi bir rapor ve tedavi kanıtı ile kanıtlandığı sürece tazmin edilmesi gerektiği savunulmuştur.

## **5. Sonuç**

Yüksek ve yerel mahkemelerin süre gelen anlayışları; “bedensel yaralanma” kavramının fiziksel bir zarar olduğu şeklindedir. Ancak ilerleyen süreçlerde, “bedensel zarar” kavramına fiziksel zarar sonucu ortaya çıkan psikolojik yan etkilerin de dâhil olduğu ve bu nedenle ortaya çıkan psikolojik zararların Montreal Sözleşmesi kapsamında tazmin edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. Son olarak ise ABAD, fiziksel bir zarar olmadan da uçak içerisinde veya uçağa iniş/biniş esnasında yaşanan ve yolcularda önemli psikolojik zararlar meydana getiren kazaların, buna bağlı olarak yapılan tedavilerin de “bedensel yaralanma” kavramı içerisinde olduğu ve yolcu taşıyıcıları tarafından tazmin edilmesi gerektiği şeklinde görüş belirtilmiştir.

## **Kaynakça**

CanLII, *Plourde v Service Aérien FBO Inc (Skyservice)* 2007 QCCA 739,

Erişim Tarihi: 19.12.2023

<https://www.canlii.org/en/qc/qcca/doc/2007/2007qcca739/2007qcca739.html>

Caselaw, *Eastern Airlines, Inc. V. Floyd (1991)*, Erişim Tarihi: 11.11.2023

<https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/499/530.html>

Casetext, *Doe V. Etihad Airways* 870 F.3d 406, Erişim Tarihi: 15.11.2023

<https://casetext.com/case/jane-doe-v-etihad-airways-1>

Casetext, *Jimenez v. Mexicana Airways*, Erişim Tarihi: 29.11.2023

<https://casetext.com/case/jimenez-v-mexicana-airways>

Talin, Christopher, *The Air Carrier's Liability for Passenger Damages*, University of Lund, 2002, Page:45-48, Erişim Tarihi: 19.12.2023

<https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1562522&fileId=1565988>

EUR-Lex, *BT v Laudamotion GmbH (Case C-111/21)*, Erişim Tarihi: 15.12.2023

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62021CJ0111>

Law Justia, *Weaver v Delta Airlines* 56 F Supp 2d 1190 (DC Mont, 1999), Erişim Tarihi: 26.11.2023

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/56/1190/2449343/>

# İŞ SÖZLEŞMELERİ İÇİN BİR FESİH SEBEBİ OLARAK İŞÇİNİN SOSYAL MEDYA KULLANIMI

Av. Bengü Su KABİL

## Özet

Teknolojinin her geçen gün ilerlemesi ile artık iletişim kurmanın en kolay yollarından biri olan sosyal medyanın kullanımı hayatın her alanında artmaktadır. Her zaman, her yerde ve zorlanmadan erişilebilir olması sebebiyle günümüzde neredeyse herkes sosyal medya kullanır hale gelmiştir. Bütün bu değişim ve gelişimlere paralel olarak sosyal medya bireylerin çalışma hayatında da yerini almıştır.

Sosyal medyanın ve sosyal medya paylaşımlarının, güven içerisinde yürütülmesi gereken iş hayatını işçi ve işveren açısından etkilediği ortadadır.

Kimi zaman sosyal medya suistimal edilmekte ve işçi ile işveren arasında çatışmalar ortaya çıkmaktadır. Sosyal medya kullanımını düzenleyen spesifik bir mevzuatın bulunmaması da suistimal riskini artırmaktadır.

Bu çalışmada işçilerin sosyal medya paylaşımlarının iş sözleşmelerinin feshi için geçerli bir neden olup olmadığı, sosyal medyadaki paylaşımların ifade özgürlüğü sınırında kalıp kalmadığı ve bu durumların iş hukukuna ne şekilde yansıtıldığı incelenmiştir.

**Anahtar kelimeler:** Sosyal medya, iş hukuku, ifade özgürlüğü.

## GİRİŞ

Çalışma hayatı her zaman iniş ve çıkışlarla dolu bir yapıya sahip olmuştur. Doğası gereği iş sözleşmeleri kurulduğu gibi aynı zamanda da işten çıkarmalar ve iş sözleşmesinin feshi durumları da meydana gelmektedir. İşverenin işçilerini işten çıkarabilmesi ve

tazminle yükümlü olmaması için 4857 sayılı İş Kanunu'nda tahdidi olarak sayılmış nedenlere ve fesih usullerine uymak zorundadır. İş Kanunu'nda yer alan sebeplerden biri de 'feshin geçerli sebebe dayandırılması' başlıklı 18. maddede yer almaktadır. Buna göre; "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kudemisi 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." Maddeden de anlaşılacağı üzere işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplerin sınırları çizilmemiş ve tek tek sayılmamıştır. Her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sosyal medya kullanımının artması günlük hayat kadar çalışma hayatını da etkileyecek boyuta gelmiştir. Dolayısıyla işten çıkarma sebepleri de genişlemiştir. İşçilerin sosyal medya paylaşımlarının hangi noktalarda fesih için haklı sebep teşkil edebileceğinin iyi tayin edilmesi gerekmektedir.

## 1. Sosyal Medya

Sosyal medya kavramı bugün hayatın her alanında karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle bireylerin günlük yaşantısına daha da dahil olan sosyal medya, özellikle işletme sahiplerinin gündeminde yer almaktadır. İşletmelerin sosyal medyayı daha fazla ve daha etkin sosyal kullanım sebeplerinin başında Wikipedia, YouTube, Facebook, Instagram ve Twitter gibi platformlardan kârını artırmak olsa da yine de bu ilgiye rağmen, sosyal medya kavramının tam olarak hangi tanımı karşıladığının bilinmediğini görmekteyiz<sup>1</sup>.

### 1.1. Tanımı

Sosyal medya, literatürde yeni bir medya türü sayılmaktadır. Bu sebeple sosyal medya tanımı yaparken geleneksel medya ile olan ilişkisini ve birbirleri arasındaki farkların bilinmesinde fayda vardır. Geleneksel medyada kullanıcılar gazete, radyo ve televizyon

1 Andreas Kaplan, Michael Haenlein, "Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media", *Business Horizons*, C. 53 (2010), ss. 59-68, doi:10.1016/j.bushor.2009.09.003.

gibi iletişim araçları kullanırlar fakat bu iletişim araçları kullanıcılarına bilgi ile etkileşime girme şansı vermemektedir. Tek taraflı bir bilgi akışı olmaktadır. Teknolojinin ilerlemesi ile birlikte kullanıcılara etkileşim içerisinde bulunabilecekleri medya araçları sağlanmıştır. İşte bu iletişim araçları sosyal medya iletişim araçlarını kapsamaktadır. Bu itibarla baktığımızda sosyal medya, bütüncül ve evrensel olarak bir yerden başka bir yere yeni teknolojiler sayesinde sesli, görüntülü ya yazılı bilgilerin iletilebildiği medya türüdür<sup>2</sup>.

Bu konuda yapılan araştırmalara göre, internet kullanıcılarının %75'i, 2008 yılının ikinci yarısında sosyal ağlara katılmaya başlamış ve daha çok blog okuyarak alışveriş yapmışlardır. 2007 yılına göre bu oran %56 oranında daha fazladır. Sosyal medya kullanımının artışı sadece genç bireylerle sınırlı olmamakta, bu artışa aynı zamanda 35-44 yaş aralığındaki X kuşağı üyeleri de dahil olmaktadır<sup>3</sup>.

### **1.2.Sosyal Medya Özellikleri ve Çeşitleri**

Sosyal medya, belirli özellikler taşıyan çevrimiçi bir alan niteliğindedir. Bu özellikler; katılım, açıklık, konuşma, topluluk olma ve bağlantılı olma özellikleridir<sup>4</sup>. Kısaca bahsetmek gerekirse;

- **Katılım:** Sosyal medya platformlarının en belirgin özelliklerindedir. Bu platformlar kullanıcıya katılım imkânı sağlayarak onların etkileşimde bulunabilmesine izin verir. Bu sayede kullanıcılar tüketici konumundayken zaman zaman üretici konumuna da geçebilmektedirler.
- **Açıklık:** Çoğu sosyal medyaya erişim ücretsizdir ve alenidir. Bu sayede de kişiler fikirlerini belirtebilir, paylaşım yapabilir ve bilgileri daha çok yayabilirler.
- **Konuşma:** geleneksel medya tek taraflı iken sosyal medyada tü-

2 Mine Kaya, *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme - İnternet - Sosyal Medya) Kişilik Haklarının Korunması*, 1. b., İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2015.

3 Kaplan, Haenlein, "Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media", ss. 59-68.

4 Antony Mayfield, "E-Book: What Is Social Media?", *OPEN*, 2008, <https://www.antony-mayfield.com/2006/09/27/social-media-ebook/>.

keticilerin de etkileşimde bulunma olanağı olduğundan iletişim ortaya çıkmaktadır.

- Topluluk olma: sosyal medyanın yardımıyla artık bir amaç için toplanmak ve bir araya gelmek, bunun için aynı anda pek çok bireyi haberdar etmek mümkün kılınmıştır.
- Bağlantılı olma: Teknolojik özellikleri sayesinde sosyal medya linkler sayesinde bağlantılarını genişletmektedir.

## 2. İş Hukukuna İlişkin Kavramlar

### 2.1. İşçi ve İşveren

İK'nın 2. maddesinde işçi kavramının tanımı yapılmıştır ve "iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi" şeklinde ifade edilmiştir. Kişinin yaptığı işin niteliğinin, işin zorlu ya da kolay olmasının, özel sektör ya da kamu sektörü olmasının ve buna benzer özellikler taşıyıp taşıyamamasının herhangi bir önemli bulunmamaktadır<sup>5</sup>.

İş hukuku hakkında hüküm içeren mevzuatlara bakıldığında, işverenin tanımı yapılırken işçi kavramı temel alınmıştır. İK'nın 2. maddesinin ilk fıkrasına göre "İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara .... işveren denir" denilmiştir. Diğer bir deyişle iş sözleşmesinin tarafları işçi ve işverendir. Adı geçen hükümde yer alan tanıma göre işveren bir gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan bir kurum ve kuruluş olabilir.

### 2.2. İş Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği

İş yasalarının henüz 'iş sözleşmesi' için açık ve net bir tanımlama getirmediği dönemde Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde yer alan hizmet sözleşmesi tanımı kullanılmaktaydı<sup>6</sup>. Bu maddede hizmet sözleşmesi tanımı "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde yer almaktadır. İK'nın 8. maddesinde yapılan iş sözleşmesi tanımı ise şöyledir; "iş söz-

5 Yusuf Alper, İlknur Kılıç, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 2. b., Bursa: Dora Yayınları, 2016.

6 Tankut Centel, Murat Demircioğlu, *İş Hukuku*, 17. b., İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

leşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”

İş sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesidir. Aynı zamanda da karşılıklı borç yükler ve devamlı bir sözleşme niteliğindedir.

### **2.2.1. Fesih kavramı ve fesih türleri**

Çalışma hayatının barındırdığı iş sözleşmeleri kurulduktan sonra tarafların karşılıklı irade beyanları, ölüm ve belirli sürenin bitimi ile fesih yoluyla da sonlandırılabilir. Fesih ile anlatılmak istenen en geniş tanımıyla, iş sözleşmesinin taraflarından olan işçinin ya da işverenin tek taraflı olarak sözleşmeyi sonlandırma iradesidir.

Taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdiren irade beyanı olan fesih belirli veya belirsiz iş sözleşmelerinin her ikisinde de geçerlidir. Fesih bildirimini belirli ve açık şekilde yapılması gerekmektedir<sup>7</sup>. Teklif yahut soru şeklinde yöneltilmiş beyanlar fesih bildirimini olarak değerlendirilemeyecektir. Yargıtay bir kararında, fesih bildirimini her zaman açık bir şekilde olmayabileceğini ve eğer olayların yaşanış şekline fesih iradesi belli oluyorsa bunun fesih beyanı sayılabileceğini belirtmiştir<sup>8</sup>.

### **3. İş Sözleşmesinin Feshinin Geçerli Nedene Dayandırılması**

İş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi İK'nın 18. maddesinde yer almaktadır. İş hukuku açısından da ahlak ve iyi niyet kuralları çerçevesinde sözleşmenin derhal sonlandırılmasını gerektirecek bir vahimlikte olmayan ama işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda işyerindeki çalışma hayatını ve iş düzenine negatif etki edecek nedenler 'geçerli' neden kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Feshi geçerli nedene dayandırma gerekliliği yalnızca İK'da değil aynı zamanda anayasal düzende de güvence altına alınmış bir kanun maddesidir. Anayasa'nın 49. maddesinin 2. fıkrasında “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını

7 Nuri Çelik, Nursen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 27. b., İstanbul: Beta Yayınları, 2014.

8 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1997/13230 E., 1997/17815 K, 20.10.1997 T (1997).

*geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”* Hükmü yer almaktadır. Bu maddeyi değerlendirdiğimizde sosyoekonomik açıdan daha dezavantajlı olan işçi sınıfının haklarının ve yararlarının güvence altına alınması yönünden devletin yükümlülükleri olduğunu anlamaktayız.

İK'daki düzenleme çerçevesinde işverenin fesih yolunu tercih ederken gösterebileceği geçerli nedenler iki başlık altında düzenlenmiştir;

- İşçiden kaynaklanan nedenler olarak ifade edilebilecek işçinin davranışları ve yetersizliği,
- İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler<sup>9</sup>.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de iş güvencesi kapsamında benimsenen geçerli fesih nedenleri bu iki başlık çerçevesinde şekillendirilmektedir.

#### **4. İş Hukuku ve Sosyal Medya**

İnternetin ve sosyal medya kullanımının toplumun neredeyse tamamına yayılması, yeni problemleri de gün yüzüne çıkarmıştır. Bu durumun iş hukukuna yansımaları ise işçinin kullandığı sosyal medya platformları ve kullanım yöntemleri, paylaşımları sebep gösterilerek iş sözleşmesinin feshi yoluna gidilmesi hususu bugün hala tartışmalıdır.

##### **4.1. İşçinin Sosyal Medya Alışkanlıkları ve Geçerli Neden Kavramı**

İş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayandırılması aşamasında geçerli nedenlerin de modernleştiği aşıkardır. Sosyal medya artık toplumun her kesiminin ve her yaştan bireyin sık sık yararlandığı bir medya türüdür. Dolayısıyla sosyal medya platformlarına erişim bu kadar kolaylaşmışken bu durumun çalışma hayatına etki etmesi çok hızlı olmuştur. İşçiler sosyal medya plat-

9 Mustafa Alp, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1 (2003), ss. 1-40.



formlarını kullanarak gerek işleriyle, işyerleriyle alakalı gerekse işverenleriyle alakalı paylaşımlar yapmaya başlamışlardır<sup>10</sup>. Bu noktada önemli olan, işçilerin sosyal medya platformlarında kendi hesaplarından yaptıkları eleştirel paylaşımların İK'nın 18. Madde-sinde yer alan 'geçerli neden' kapsamına girip girmediğidir.

Değerlendirme yapılırken ilk incelenmesi gereken husus işçinin özel hayatının gizliliği hakkının çerçevesidir. Özel yaşam kavramı, Türk Dil Kurumu tarafından kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışlar olarak tanımlanmıştır. Hukuk sistemleri içerisinde pek çok tanımı bulunan özel hayatın bir başka tanımı ise "*kişilerin hukuken korunan, herkesle paylaşmadığı ve güvendiği kişiler dışında herkesten gizli tuttuğu yaşam alanı*" şeklindedir<sup>11</sup>.

Özel yaşama ilişkin bilgilerin gizliliği kişinin temel hak ve özgürlüklerindedir ve bu hak ile koruma altına alınan kişinin bu alandaki özgürlüğüdür. Hatta korunmaya değer olan kişinin özel yaşamında sürdürdüğü faaliyetlere dair özgür hareket edebilmesidir. Fakat bugün 'özel hayat' kavramını dar bir tanıma sığdırmak olanaksızdır. Zira, bireyler sosyal birer varlık da olduklarından özel hayatları yaşadıkları sosyal alanları da içine almaktadır. Bu noktada sosyal medya ve özel yaşamın gizliliği karşılaştırması devreye girmektedir<sup>12</sup>. İncelenmesi gereken hususlar işyeri haricinde kullanılan sosyal medyaya müdahale edilip edilemeyeceği, müdahalenin anayasal seviyede korunan özel hayatın gizliliğinin sınırlarının ne olacağıdır.

İşçinin işyeri haricinde sosyal medya kullanması işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi kapsamında bir yükümlülük ise bu noktada işvereni, işyerini yahut verilen hizmeti olumsuz etkileyen sosyal medya paylaşımlarına müdahale özel hayatın gizliliğini ihlal etmeyecektir.

10 Fatma Zehra Yıldız, Derya GÜL Öztürk, "BİR İŞTEN ÇIKARMA SEBEBİ OLARAK SOSYAL MEDYA: ÖRNEK OLAY ÇALIŞMASI", *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, C. 11, S. 27 (2020), ss. 555-72, doi:10.21076/vizyoner.668067.

11 Ali Korkmaz, "İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması", *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, C. 2014, S. 3 (2014), ss. 99-103, doi:10.18493/kmusekad.97442.

12 Burcu Savaş Kutsal, Şelen Kolan İmir, "Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt: 16/Sayı: 62/Yıl: 2019*, s. 491-562, 2019,

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bir kararında yerel mahkemenin verdiği ‘*davalı işyerinde tele satış temsilcisi olarak çalışan davacının çalışma arkadaşları ile birlikte grup oluşturdukları ve kendi aralarında Whatsapp’ta mesajlaştıkları ve bu mesajlarda işyeri ve işyeri yöneticileri hakkında hakaret içerikli sözler söyledikleri, ofis içinde huzuru bozacak şekilde konuşmalar ve gülüşmeler yaptıkları, yeni yöneticilerini gördüklerinde rahatsız edici tavırlara girdikleri, uygunsuz lakaplar takıldığı ve davacı ve arkadaşlarının bu davranışlarının işyerinde huzuru bozacak yoğunlukta olduğunun anlaşıldığı, yönetici tarafından sözlü olarak uyarıldıkları ancak tutum ve davranışlarında farklılığa gitmedikleri, davacının davranışlarının İş Kanunu 25/II-e maddesine göre işverenin güveninin kötüye kullanılması kapsamında kaldığı, davalı tarafından davacının iş akdinin geçerli sebeple feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verdiği dosyayı esastan reddetmiştir<sup>13</sup>. Yargıtay verdiği bu ret kararını; “Whatsapp sistemi, telefon ve internet ortamında internet vasıtası ile iletişimi gerçekleştiren bir sistemdir. Burada kişi, kişiler ile iletişime geçtiği gibi gruplar kurarak grup içiresinde iletişim gerçekleştirilmektedir. Ancak bu sistem kendi içinde güvence altına alınmıştır ve üçüncü kişilere kapalı bir durumdadır. Dolayısı ile işçilerin çalışma düzenini bozmadığı ve çalışmaların etkilemediği sürece bir grup kurmaları ve burada mesajlaşmaları yasak olarak nitelendirilemez. İşçilerin bu kapsamda burada iletişimlerinin kişisel veri olarak da korunması esastır.” şeklinde ifade etmiştir<sup>14</sup>.*

#### **4.2. Sosyal Medya Kaynaklı Fesihin İşçinin İfade Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi**

Sosyal medyanın bireyin hayatına girmesi ile internet kullanım şekilleri daha bireyselleşmiştir. Sosyal medya kullanıcıları kendi hobileri, ilgi alanları ve sosyal çevrelerine göre sosyal medya profilleri yaratmaktadır. Akıllı telefonların da sosyal hayata dahil olmasıyla beraber her kullanıcı kendi özel çevrimiçi dünyasını meydana getirmiştir. Kullanıcılar özel gördüğü düşünceleri, fotoğraflarını

13 Gaye Burcu Yıldız, “İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendiril”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, C. 0, S. 39 (2018), ss. 105-12.

14 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14205/9526, 1.6.2017 (2017).

veya kendisine ait herhangi bir bilgiyi sosyal medyada kimseyle paylaşmadan istediği kadar saklayabilir. Bu özellikleri dolayısıyla sosyal medyada saf düşünce özgürlüğünün sağlanmasının yasal bir ihtiyaç olduğu ortadadır.

Her ne kadar işyeri, işçilerin fikir, düşünce ve kanaatlerini belirtmeleri için ideal bir yer olmasa da işçilerin işyerinde diğer işçilerle direkt olarak ya da sosyal medya platformlarını kullanarak konuşması ve iletişim kurması engellenemez. Yine de bu durum işçiye tam bir serbestlik tanıdığı anlamına gelmemektedir. Temel hak ve özgürlüklerin doğası gereği olduğu gibi ifade özgürlüğünün kullanımının da bazı sınırları olacaktır. Bu sınırlardan en önemlisi işçinin, ifade özgürlüğünü iş görme borcunu yerine getirmesinin önüne geçecek şekilde kullanmamasıdır<sup>15</sup>.

İfade özgürlüğünün işveren ve işçi arasındaki ikinci sınırlaması işçinin sadakat borcunu temel almaktadır. Sadakat borcunu esneten durum işverenin işyeri içerisinde bir işçiye ya da daha fazla işçiye karşı haksız kötü davranışlarıdır. Eğer işverenin davranışı geçerli hukuk kurallarını ihlal ediyorsa ve bu davranışı işyeri içerisine yayılan bir boyuttaysa işçi güvence altına alması gereken menfaatlerini sağlamak amacıyla işyeri ile ilgili hususları kamuya açıklayabilecektir. Böylesi istisna durumlar haricinde işçinin sadakat borcu devam etmekte ve bu sadakat borcu ifade özgürlüğünü sınırlamaktadır<sup>16</sup>.

## **5. SONUÇ**

İnternet kullanımının artması, kötüye kullanım riskini de artırmış ve artık sosyal medyayı sınırlandırılması çok zor bir mertebeye ulaştırmıştır. İnternet kullanımının bir hak olduğu göz önüne alınırsa işverenlerin bu hakkı sınırlandırmada sorun yaşayacakları açıktır. Bu sebeple işverenlerin işyerlerinde sosyal medya kullanımı ile alakalı bir düzen oluşturması ve politika üretmesi gerektiği kanaatindeyim. Böylece hem işçilerin internet kullanım ve ifade öz-

15 Sezgi Öktem Songu, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15 (2013), ss. 609-50.

16 Songu, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", ss. 609-50.

gürlüğü hakları ihlale varmayacak ölçüde sınırlanmış hem de hukuka aykırı fiillerin önüne geçilmiş olacaktır.

Böyle bir politika işverenlerce üretilmediği takdirde işçinin işyeri yahut işveren ile alakalı yaşadığı sorunların giderilmesi için sosyal medya ve internet kullanımına sınırlama getirilmesi hak ihlali niteliğinde olacaktır. Hukuk devleti ilkesi göz önüne alındığında demokratik bir biçimde hak ihlalinin önüne geçmeye çalışan işçi bu fiilleri sebebi ile haksız bir işleme maruz bırakılmamalıdır.

#### KAYNAKÇA

ALP Mustafa, "İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1 (2003), ss. 1-40.

ALPER Yusuf, İlknur KILKIŞ, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 2. b., Bursa: Dora Yayınları, 2016.

CENDEL Tankut, Murat DEMİRCİOĞLU, *İş Hukuku*, 17. b., İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

ÇELİK Nuri, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT, *İş Hukuku Dersleri*, 27. b., İstanbul: Beta Yayınları, 2014.

KAPLAN Andreas, Michael HAENLEİN, "Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media", *Business Horizons*, C. 53 (2010), ss. 59-68, doi:10.1016/j.bushor.2009.09.003.

KAYA Mine, *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme - İnternet - Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması*, 1. b., İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2015.

KORKMAZ Ali, "İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması", *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, C. 2014, S. 3 (2014), ss. 99-103, doi:10.18493/kmusekad.97442.

KUTSAL Burcu Savaş, Şelen Kolan İMİR, "PAYLAŞMADAN ÖNCE DİKKAT! İŞÇİLERİN İŞYERİ DIŞINDA SOSYAL MEDYA KULLANIMLARI ÜZERİNE HUKUKİ BİR DEĞERLENDİRME", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt: 16/Sayı: 62/Yıl: 2019*, s. 491-562, 2019,

MAYFIELD Antony, "E-Book: What Is Social Media?", *OPEN*, 2008, <https://www.antonymayfield.com/2006/09/27/social-media-ebook/>.

SONGU Sezgi Öktem, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15 (2013), ss. 609-50.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14205/9526, 1.6.2017 (2017).

YİLDİZ Fatma Zehra, Derya GÜL ÖZTÜRK, "BİR İŞTEN ÇIKARMA SEBEBİ OLARAK SOSYAL MEDYA: ÖRNEK OLAY ÇALIŞMASI", *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, C. 11, S. 27 (2020), ss. 555-72, doi:10.21076/vizyoner.668067.

YILDIZ Gaye Burcu, "İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendiril", *SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ*, C. 0, S. 39 (2018), ss. 105-12.

# DİŞ HEKİMLİĞİ MESLEĞİNİN İCRASINA İLİŞKİN HACZİ CAİZ OLMAYAN EŞYALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Beyza METE<sup>1</sup>

## Özet

Değerlendirme konumuz olan kararda önem teşkil eden husus borçlunun yapmış olduğu faaliyetini meslek olarak mı yoksa sermaye teşebbüsü olarak mı nitelendirilmesi gerektiği hususudur. Borçlunun faaliyetini meslek olarak nitelendirdiğimiz de mahcuz mallarına yönelik İİK m.82/f.1 b.4 gündeme gelebilecekken, sermaye teşebbüsü nitelendirmesinde bulunduğumuzda borçlu mahcuz mallarına yönelik İİK m.82/f.1 b.4' ün koruyuculuğundan yararlanamayacaktır. Çalışmamızda ki değerlendirmelerimiz ışığından borçlunun yapmış olduğu faaliyeti meslek olarak nitelendirdikten sonra inceleme konumuzu oluşturan karardaki mahcuz malların borçlunun mesleğini icra edebilmesi için bulunması zorunlu olan eşyalardan olup olmadığını Yargıtay kararları, ilgili yönetmelik, ilgili tüzük ve haciz işleminin gerçekte olduğu tarihte ki koşullar göz önüne alınarak değerlendirilmiş ve varmış olduğumuz sonuç itibarıyla de mahcuz malların İİK m.82/f.1 b.4 uyarınca haczedilemezlik korumasından yararlanıp yararlanamayacağı hususu incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Meslek, sermaye teşebbüsü, meslek eşyaları, haczi caiz olmayan mallar.

## 1. İnceleme Konusu Karar

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2017/335, K.2020/897, T.17.11.2020 “*Borçlu vekili Şikâyet dilekçesinde; alacaklı tarafından müvekkili aleyhine başlatılan icra takibinin kesinleşmesi üzerine müvekkilinin diş hekimliği mesleğini icra ettiği mu-*

1 Avukat, İstanbul Barosu

ayenehanesinde haciz işlemi yapıldığını, müvekkilin meslek ve sanatının icrası için gerekli olan ekipmanların haczedildiğini, haczedilen menkullerden sadece dışçı koltuğu ve aparatlarının muhafaza altına alınmadığını, oysa ki müvekkilin mesleki faaliyetinin geniş kapsamlı olduğunu, işyerinin bir muayenehaneden ziyade poliklinik olduğunu, müvekkilin dış tedavisi için zaruri olan sterilizasyon cihazı (otoklav), ışınli dış beyazlatma cihazı, dış beyazlatma için hareketli hasta koltuğu ve parlatma ünitesi, malzeme fırını, hastaların beklerken oturduğu koltuklar, hasta kayıtlarını tuttuğu bilgisayar, Antalya ili için vazgeçilmez olan ve kliniğin havalandırılması için gerekli tek klima ile klinikteki tek televizyon ve yazıcının da muhafaza altına alındığını, muhafaza altına alınmayan bir adet dışçı koltuğu ile müvekkilin mesleğini icra edemeyeceğini, muhafaza altına alınan menkullerin dış hekimliği mesleğinin faaliyetini sürdürebilmesi için gerekli, zaruri demirbaş menkullerin olduğunu, bu nedenle haczedilemeyeceklerini ileri sürerek 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nın 82 ve diğer ilgili maddeleri gereğince haczin kaldırılmasına ve muhafaza altına alınan malların müvekkiline teslimine karar verilmesini talep etmiştir.”

“Alacaklı vekili cevap dilekçesinde; borçlunun mesleki faaliyetini devam ettirebilmesi için kendisi ve faaliyeti için en önemli olan dışçı koltuğu ve aparatlarının muhafaza altına alınmadığını, mesleki faaliyetine muhafaza altına alınmayan dışçı koltuğunu kullanarak devam edebileceğini, işyerinde koltuk (misafir koltuğu), sandalye, televizyon, klima, bilgisayar, yazıcı gibi malların haczedilerek muhafaza altına alındığını, bu malların dış hekimliği hizmetinin ifasında kullanılmasının mecburi olmadığını, dış hekimliği faaliyetinin yapılabilmesi için bir dışçı koltuğunun ve aparatlarının bulunmasının yeterli olduğunu, haczedilemezlik şikâyetinde bulunulabilmesi için işyerinde sermaye unsurunun değil emek unsurunun ön planda olması gerektiğini, ancak haciz işleminin yapıldığı işyerinde emek unsurunun değil sermaye unsurunun ön planda olduğunu, sermaye unsuru emek unsuruna göre daha fazla olan ve bir teşebbüs olan dış hekimliği polikliniğindeki malların dış hekimliği faaliyetinin yürütülebilmesi için zorunlu alet ve edevattan kabul edilemeyeceğini, takip



*hukukunun amacının alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğunu savunarak şikâyetin reddine karar verilmesini istemiştir.”*

*“Hukuk Genel Kurulunca incelenen kararda Diş hekimi olan borçlunun kişisel çalışma ve faaliyeti sermaye unsuruna oranla üstün durumdadır. Borçlunun yaptığı iş kişisel çalışmasını ve faaliyetini ön plana çıkartmış olduğundan, borçlunun meslek sahibi olduğunun kabulü gerekir. Öte yandan 14.10.1999 tarihli ve 23846 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'te muayenehanelerde bulundurulması zorunlu tıbbi cihaz, araç ve gereçler ile tıbbi eşyalar gösterilmiştir. O hâlde mahkemece yeniden bilirkişi raporu aldırılarak; 14.10.1999 tarihli ve 23846 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'te muayenehanelerde bulundurulması zorunlu tıbbi cihaz, araç ve gereçler ile ilgili düzenlemelerin de dikkate alınması ve Yönetmelikte sayılmayan ancak günümüz koşullarında diş hekimi mesleğinin icrası için gerekli görülen eşyaların haczedilen eşyalar arasında olup olmadığının tespiti gerekir. Alınacak bilirkişi raporunda haczedilen eşyaların mesleki faaliyetin sürdürülebilmesi için gerekli olduğu tespit edildiği takdirde ise İİK'nın 82. maddesinin (m.) 1. fıkrası (f) uyarınca hâline münasip alabileceği alet ve edevatın değeri belirlenip, haczedilen mahcuzların değerinin bundan fazla olması durumunda, bedelinden hâline münasip bir kısmı ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılmasına karar verilmesi zorunludur. Hâl böyle olunca direnme kararı Özel Daire bozma kararı yanında, yukarıda belirtilen ilave nedenlerle bozulmalıdır.”*

## **2. Olayın Özeti**

Borçlu diş hekimliği mesleğini Antalya'da icra etmektedir. Alacaklı tarafça borçlunun işyerinde bulunan ışınli parlatma ünitesi, beyazlatma cihazı, sterilizasyon cihazı (otoklav), diş beyazlatma işlemi için gerekli olan hareketli hasta koltuğu, malzeme fırını, bekleme salonunda ki koltuklar, hasta kayıtlarını tutmak için kullanılan bilgisayar, yazıcı, televizyon ve klima muhafaza altına alınmıştır.



Borçlu tarafça bu eşyaların dış hekimliği faaliyetinin sürdürülebilmesi için zaruri olduğu ileri sürülerek 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) m.82 ve diğer ilgili hükümler gereğince haczin kaldırılması ve muhafaza altına alınan eşyaların borçlu tarafa teslimine karar verilmesini ilgili mahkemeden talep etmiştir.

Alacaklı taraf ise dışçı koltuğu ve aparatların muhafaza altına alınmadığını belirterek muhafaza altına alınan eşyaların dış hekimliği faaliyetinin sürdürülebilmesi için zaruri olmadığını ileri sürerek mahkemece bu talebin reddine karar verilmesini istemiştir.

### **3. Merci Kararları**

#### **3.1.Yerel Mahkeme Kararı**

Antalya 2. İcra (Hukuk) Mahkemesinin 19.11.2014 tarihli ve 2014/950 E., 2014/1194 K. sayılı kararı ile bilirkişi raporunca belirtildiği üzere somut olayda haczedilen eşyaların dış hekimliği mesleğinin icrasında zaruri olmadığı ayrıca somut olay İİK m.82/f.1 bent (b) 4 uyarınca incelendiğinde de dış hekimi mesleğinin icrası için zorunlu olan dışçı koltuğu haczedilmemiş olduğu ve haczedilen eşyaların değerlerinin emeğe nazaran düşük değer de olması gerekiyorken somut olayda haczedilen eşyaların değerinin emeğin değerinden yüksek olması sebebiyle icra edilen işin meslek dışında kalarak bir teşebbüs haline gelmesiyle yani emeğin değerinin sermaye değerinden daha az olması sebebiyle şikayetin reddine karar vermiştir.

#### **3.2.Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Kararı**

Yargıtay 12.Hukuk Dairesi kararının gerekçesinde; somut olayı incelendiğinde borçlunun yaptığı iş kişisel çalışmasını ve faaliyetini ön plana çıkarmış olduğu için borçlunun meslek sahibi olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ve ayrıca bilirkişi raporunda belirtildiği üzere haczedilen eşyaların dış hekimliği mesleğinin icrasında zaruri olmadığı görüşü ile bu raporun denetime ve hükme elverişli olmayan rapora dayalı olarak hüküm tesis edilmesini isabetsiz olduğunu belirterek kararı bozmuştur. Antalya 2. İcra (Hukuk) Mahkemesince 02.03.2016 tarihli ve 2015/1233 E., 2016/185 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir. Borçlu vekili tarafından direnme kararı süresi içinde temyiz edilmiştir.

#### 4. Hukuk Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulu (HGK) kararının gerekçesinde; Yargıtay 12. Hukuk Dairesince de belirtildiği üzere somut olayda dış hekim olan borçlunun kişisel çalışma ve faaliyeti sermayeye nazaran daha üstün durumdadır. Bu sebeple borçlunun meslek sahibi olduğunun kabulü gerekmektedir.

Ayrıca muayenehanelerde bulundurulması zorunlu araç, gereç, tıbbi cihazlar ve tıbbi eşyalar 14.10.1999 tarihli ve 23846 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik’te belirtilmiştir. Yönetmelikte belirtilmemiş olan fakat günümüz şartlarında dış hekimliği mesleğinin icrası için zaruri görülen eşyaların somut olayda haczedilen eşyalar arasında olup olmadığı tespit edilmelidir. Fakat yerel mahkemece alınan bilirkişi raporunda yönetmelik hükümleri göz önünde bulundurularak İİK m. 82/ f.1 b.4 uyarınca haczedilen eşyaların arasında günümüz şartlarında dış hekimliği mesleğinin icrası için zaruri sayılabilecek eşyaların olup olmadığı değerlendirilmemiştir. Bu sebeplerle borçlu vekilinin temyiz itirazının kabulüne, direnme kararının Özel Daire bozma kararı gerekçesinde gösterilen ve yukarı dada belirtilmiş olan ilave nedenlerle bozulmasına karar verilmiştir.

#### 5. Değerlendirme

##### 5.1. Hukuki Sorun

Somut olayı ve belirtmiş olduğumuz yargı mercilerinin gerekçeli kararlarını göz önünde bulundurduğumuzda somut olayımızda çözülmesi gereken iki hukuki sorun mevcuttur. Birinci hukuki sorun somut olayımız da borçlu olan dış hekiminin muayenehanesinde yürüttüğü faaliyetin sermaye ağırlıklı bir teşebbüs mü yoksa meslek mi olduğu tespit edilmelidir. İkinci hukuki sorun ise eğer somut olayda dış hekiminin muayenehanesinde icra ettiği faaliyeti meslek olarak kabul ediliyor ise haczedilen eşyaların dış hekimliği mesleğinin icrasında zaruri olup olmadığı değerlendirilmesi gerekmektedir bu değerlendirme sonucunda haczedilen eşyaların zaruri olması sonucuna varılmış ise haline münasip alabileceği alet ve edevatın değerinin belirlenmesinin gerekli olup olmadığı da ayrıca incelenmelidir.

## 5.2. Hukukumuzda Sermaye Teşebbüsü ve Meslek Ayrımı

İİK m. 82/f.1 b.4 “...sanat ve mesleki için lüzumlu olan alet ve edevat ve kitapları ve arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük nakliye erbabının geçimlerini temin eden nakil vasıtaları” haciz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu sebeple “meslek” kavramıyla ne anlaşılması gerektiğine bakılması gerekmektedir. Meslek, özel bir eğitime ve şahsi yeteneğe ihtiyaç duyulan faaliyetlerdir<sup>2</sup>. Bir diğer ifadeyle meslek, yoğun bir eğitim ve çalışma sürecini başarıyla tamamlamasının sonucunda unvana hak kazanarak kişinin bu bilgi ve becerisi ile yaşamını sürdürmesidir bir diğer ifadeyle meslek, kişinin maddi kazanç sağlamak amacıyla yürütmekte olduğu etkinlikler bütünüdür<sup>3</sup>.

Sermaye teşebbüsü ifadesinde “teşebbüs”ü incelememiz gerekmektedir. Herhangi bir faaliyette kişinin emeğine yani çalışmasına nazaran söz konusu faaliyette eşyaların değeri ve ihtiyaç duyulan sermaye ağır basmakta ise söz konusu faaliyeti teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerekmektedir<sup>4</sup>. Öte yandan “teşebbüs” kavramı ilk kez 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK) kullanılmıştır ve teşebbüsün önemli sonuçlarından birisi de TTK uyarınca tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tabi tutulmaktadır<sup>5</sup>. Fakat teşebbüsün tanımı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu’nda (RKHK) yapılmıştır. RKHK m.3 uyarınca “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” olarak teşebbüsün tanımı yapılmıştır. Sermaye ise ticari işletmenin kurulabilmesi ve bu işletme de ki faaliyetlerin yürütülebilmesi için kullanılan para ya da parasal değeri olan mallardır bir diğer ifadeyle parasal değeri olan malvarlığı bütünüdür.

2 POSTACIOĞLU, E. İlhan; İcra Hukuku Esasları, 2.Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1962, s.273, dipnot 18

3 ERYETİŞ, Muharrem Vedat; Meslek Seçimi ve Mesleki Rehberlik, İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi, 2017/44, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/750079>, (Erişim Tarihi: 18.12.2022)

4 POSTACIOĞLU, s.273 , dipnot 18

5 KARAMAN COŞGUN, Özlem; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (HAD), 2015/21, s.111

Ticari işletmenin malvarlığı unsurları maddi unsur ve gayri maddi unsur olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi unsurlar ise duran malvarlığı ve dönen malvarlığı olarak ayrılmaktadır. Somut olayımızı göz önüne aldığımızda burada duran malvarlığı unsurunu incelememiz gerekmektedir.

Duran malvarlığı TTK m.73/2 de “*Duran varlıklar içinde işletmeye devamlı surette tahsis edilmiş bulunan varlıklar yer alır.*” olarak düzenlenmiştir. Duran malvarlığına örnek verecek olursak mobilya, makineler, taşınmazlar ve işletmenin faaliyetinde kullanılmakta olan tüm taşınır mallardır<sup>6</sup>.

### **5.3. Hukukumuzda Meslek Eşyalarının Haczedilemezlik Durumu**

Haczi caiz olmayan mallar ve haklar İİK m.82’ de düzenlenmiştir. İİK m.82/f.1 b.2’ de “*Ekonomik faaliyeti, sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan borçlunun mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşya*”nın haczedilemeyeceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucu İİK m.82/f.1 b.2 hükmünü koymakla sınırlı kalmamış İİK m.82/f.1 b.4 ile “... *sanat ve meslek için lüzumlu olan alet ve edevatlar ve kitapları ve arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük nakliye erbabının geçimlerini temin eden nakil vasıtaları*”nın haczedilemeyeceğini de tekrardan düzenlemiştir. Bu hükme baktığımızda kanun koyucu 1.fıkra 2. bent uyarınca belirttiği üzere eğer borçlunun ekonomik faaliyeti bedeni çalışmasına dayanan mesleği icra ediyorsa bu mesleği için zaruri olan eşyalarının haczedilemeyeceği hususunu kanun koyucu ilgili hükmün 4.bendinde örneklendirmiştir. Bu hüküm yani 4.bent uygulamada bu şekilde anlaşılmakta ve uygulanmaktadır<sup>7</sup>. Kanun koyucunun bir konuda mevcut bulunan hükme yönelik başka bir hükümle aynı konuyu düzenlemesi kanun hükmünde tekrara düşmeye sebebiyet verdiği için bu durum doktrinde eleştirilmektedir. Hükmü genel olarak ele aldığımız da hükmün konuluş amacının sanatçı ya da meslek

6 ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, N.Fusun; Ticari İşletme Hukuku, 6. Basi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s.171

7 PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN, Özkan/ ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 5.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 154

sahibi olan borçlunun geleceğe yönelik olarak işgücünün muhafaza altına alınmasını sağlamaktır<sup>8</sup>. Örnek verecek olursak dalgıç mesleği için zaruri olabilecek eşyalar dalgıç tüpü ve dalgıç kıyafetidir, doktor mesleği için zaruri olan eşyalardan birisi de stetoskoptur bu eşyaların haczi caiz değildir.

İİK m.82'ye 2012 yılında yeni fıkra eklenmiştir, İİK m.82/3 uyarınca “Birinci fıkranın (2), (4), (7) ve (12) numaralı bentlerinde sayılan malların kıymetinin fazla olması durumunda, bedelinden haline münasip bir kısmı, ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır.” bu yeni düzenlenen fıkra ile, önceden sadece mesken haczinde kabul edilen “haline münasip olma ölçütü” kuralının artık meslek eşyalarının haczinde de benimsendiğini göstermektedir<sup>9</sup>.

#### **5.4.Diş Hekimliği Mesleğinin İcrası için Zorunlu Olan Eşyalar**

Ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan muayenehanelerde bulundurulması zorunlu olan araç, gereç ve tıbbi cihazlara yönelik yönetmelikler yayınlanmaktadır. İş bu çalışmamızı hazırlarken yürürlükte olan yönetmelik 06.10.2022 tarihli 31795 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış olan “Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik”tir.

Günümüz itibariyle mülga olan fakat iş bu çalışmamızda somut olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan 14.10.1999 tarihli 23846 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” i (Yönetmelik) incelememiz gerekmektedir. İlgili yönetmeliğin 17. maddesinde belirtildiği üzere bulundurulması zorunlu tıbbi cihaz, araç ve gereçler Ek-4 de belirtilmiştir. Ek-4 şu şekilde düzenlenmiştir<sup>10</sup>;

**Muayenehane, Poliklinik ve Merkezlerde Asgari Nitelikte Bulunması Gerekenler:**

8 YILDIRIM, Mehmet Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis; İcra ve İflas Hukuku, 7.Bası, Beta, İstanbul 2016, s.149

9 YILDIRIM/ DEREN YILDIRIM; s.149

10 14.10.1999 tarihli 23846 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23846.pdf> , (Erişim Tarihi : 20.12.2022)

- 1- Ünite ve Çalışma Uçları, Aspiratör, Hava Su Şıngası,
- 2- Hasta Koltuğu,
- 3- Röntgen Cihazı
- 4- Sterilizasyon Aleti (Kuru Hava Sterilizatörü veya Otoklav)
- 5- Dezenfeksiyon Kutusu
- 6- Tansiyon Aleti
- 7- Hasta Önlüğü
- 8- Enjektör
- 9- Eldiven
- 10- Maske
- 11- Koruyucu Gözlük
- 12- Hasta Bardağı
- 13- Acil Müdahale İlaçları
- 14- El Aletleri

İlgili düzenleme de belirtilen tıbbi cihaz, araç ve gereçlerin dış hekimliği muayenehanesinde, polikliniğinde ve merkezinde bulundurulması zorunludur.

İlgili yönetmelikte madde 13 “Bulundurulması Zorunlu Birimler” başlığıyla düzenlenmiştir. Bu başlık altında bekleme salonunun bulunması zorunluluğu da düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 13.maddesinin 1.fıkrasının a bendi uyarınca “*Asgari 10 metrekare yüzölçümünde, poliklinik ve merkezlerde 25 metrekare yüzölçümünde rahat kullanıma uygun şekilde döşenmiş hasta bekleme salonu*”nun bulunmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Öyle ki hasta bekleme salonu hususu yönetmelikte madde 13 dışında ayrıca “Hasta Bekleme Salonu” başlığıyla da madde 15’te özel olarak düzenlenmiştir. Yönetmelik m.15 uyarınca “*Sağlık kuruluşunun bekleme salonunda; sağlık kuruluşuna ait Uygunluk Belgesinin aslı, Mesul Müdürlük Belgesinin aslı, mesul müdürün kuruluştaki olmadığı durumlarda görevlendirdiği dış hekiminin ismi ile çalışan tüm sağlık personelin isimlerinin bulunduğu bir tabela, muayene, tetkik ve tedavi ücretlerini gösteren bir fiyat listesi, sağlık kuruluşu ile ilgili şikayetlerin yapılabileceği müdürlük ve meslek odasının belirlenmiş telefonlarının bulunduğu*

*liste hasta ve yakınları tarafından kolayca okunabilecek uygun bir yere asılır.” şeklinde düzenlenerek böylece hasta bekleme salonunda bulunması gerekenler detaylıca belirtilmiştir.*

Belirtmek gerekir ki Yönetmelik tarafından dış hekimliği muayenehanesinde, polikliniğinde ve merkezinde bulundurulması zorunlu olan tıbbi cihaz, araç ve gereçlerin bulunmaması, hasta bekleme salonunun bulunmaması ve hasta bekleme salonunun belirtilen özelliklere haiz olamaması durumunda Yönetmelik m.33'te cezai müeyyideler düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca dış hekimliği muayenehanesine, polikliniğine ya da merkezine eksikliğin giderilmesi için süre verilir, bu süre sonunda eksiklikler giderilmemiş ise dış hekimliği muayenehanesinin, polikliniğinin yada merkezinin uygunluk belgesi iptal edilecektir.

### **1.5.Kararların Değerlendirilmesi**

Kanaatimizce Hukuk Genel Kurulu'nun da gerekçesinde belirttiği üzere Yargıtay 12.Hukuk Dairesi'nin ilk derece mahkemesinin kararını bozarken belirtmiş olduğu gerekçeler yerindedir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi gerekçesinde borçlunun icra ettiği işte borçlunun sermayesi ve yararlandığı iş gücüne nazaran borçlunun kişisel çalışması ve faaliyeti daha ağır bastığından borçluyu meslek sahibi olarak kabul etmiştir. Meslek ve sermaye teşebbüsü ayrımının bu şekilde yapılmasına uygulamada “ekonomik kıstasın üstün tutulması” denmektedir<sup>11</sup>. Daire öte yandan ilk derece mahkemesi tarafından aldırılan bilirkişi raporunda haczedilen eşyaların mesleğin icrasına yönelik bulunması zorunlu olan eşyalardan olmadığını belirtilmiştir. Raporun denetime elverişli olmamasına rağmen ilk derece mahkemesinin bilirkişi raporuna istinaden hüküm tesis etmiş olmasını isabetsiz bulmuştur. Bu sebeple yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiğini ama bu sefer ki bilirkişi raporunda, haczedilen eşyaların 14.10.1999 tarihli ve 23846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik uyarınca dış hekimliği mesleği icrasına yönelik bulundurulması zorunlu kabul edilen eşyalardan olup olmadığı ve hatta yönetmelikte belirtilmemiş olup günümüz itibariyle dış hekimliği mesleği icrasında bulundurulması zorunlu

11 12.HD 15.12.2013, E.2003/21504, K.2003/24702



sayılabilecek eşyalardan olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur

Yargıtay'ın kararında belirttiği gerekçeleri inceleyecek olursak somut olayımız da ilk derece mahkemesi borçlunun yapmış olduğu işi sermaye teşebbüsü olarak kabul ederken Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu kararlarında borçluyu meslek sahibi olarak nitelendirmiştir. Sermaye teşebbüsü ve meslek kavramları birbirinden farklıdır. Borçlunun meslek sahibi sayılması için borçlunun yapmış olduğu işte sermayesi ve yararlanmakta olduğu iş gücüne nazaran borçlunun kişisel çalışmasının ve faaliyetinin ağır basması gerekmektedir bu durumun varlığı halinde borçlu meslek sahibi sayılacağından mesleğinin icrası için bulunması zorunlu olan eşyalar haczedilemeyecektir<sup>12</sup>. Somut olayımız da borçlunun yapmış olduğu işte borçlunun kişisel çalışması ve faaliyeti ön planda olduğu için borçlunun yapmış olduğu işi meslek olarak nitelendirmek gerektiğini düşünmekteyiz. Hatta somut olayımızı daha detaylı inceleyecek olursak borçlu dış hekimdir ve muayenehanesini kendi adına işletmektedir bu sebeple borçlu serbest meslek erbabıdır sonucuna varabilmekteyiz, serbest meslek faaliyetinin tanımı 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu (GVK) m. 65/2 uyarınca “*Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin iş verene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu bilgiler ışığında Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında borçlunun yapmış olduğu işi “meslek” olarak nitelendirilmesini yerinde bulmaktayız.

Meslek eşyalarının haczedilemezlik hususunu inceleyecek olursak belirtmek gerekir ki meslek eşyalarının haczinin caiz sayılmaması için haciz sırasında borçlunun mesleği icra ediyor olması ve icra etmekte olduğu mesleği ile hem kendisinin hem ailesinin geçimini sağlıyor olması gerekmektedir<sup>13</sup>. İncelememizin konusunu oluşturan kararda haciz işlemi sırasında borçlu dış hekimliği

12 KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, 26.Bası, Ankara 2012, s.271-272

13 KURU/ARSLAN/YILMAZ; s.271-272



mesleğini icra etmektedir. Haciz işlemi borçlunun diş hekimliği muayenehanesinde yapılmıştır. Haciz işlemi sırasında bekleme salonundaki koltuklar, diş beyazlatma işlemi için hastanın oturtulması gereken hareketli koltuk, parlatma ünitesi, malzeme fırını, sterilizasyon cihazı (otoklav), muayenehanede tek adet bulunan klima, televizyon ve yazıcı, hasta kayıtlarının tutulduğu bilgisayar muhafaza altına alınmıştır.

Somut olayda yukarıda belirtmiş olduğumuz muhafaza altına alınan eşyaların diş hekimliği mesleğinin icrasına yönelik zorunlu olup olmadığını inceleyecek olursak:

**a) Hasta Bekleme Salonunda Bulunan Koltuklar**

Diş hekimliği muayenehanelerinde hasta bekleme salonunun bulundurulması zorunluluğu 14.10.1999 tarihli ve 23846 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik 13. madde de "Bulundurulması Zorunlu Asgari Birimler" başlığı altında düzenlenmiştir.

İlgili yönetmelik hasta bekleme salonunda bulunması gerekenleri ise 15.maddede "Hasta Bekleme Salonu" başlığı altında düzenlenmiştir. İlgili hükme göre hasta bekleme salonunda diş hekimliği muayenehanesinde/polikliniğinde/merkezinde çalışan bütün sağlık personellerin isimleri ile müdür ve mesul müdürün muayenehanede/ poliklinikte/ merkezde bulunmadığı sürelerle ilişkin görevlendirdiği hekimin isimlerinin bulunduğu tabela, tetkik, muayene ve tedavi ücretlerinin belirtildiği fiyat listesi, muayenehanenin/polikliniğinin/merkezin uygunluk belgesinin aslı, mesul müdürlük belgesi aslı ve şikayetlerin yapılabileceği iletişim numaralarının belirtildiği liste bulunmalıdır.

Yönetmeliğin 15.maddesini incelediğimizde madde hasta bekleme salonuna ilişkin olarak hastanın konforla birlikte güvende hissetmesine ilişkin düzenleme yapmaktan ziyade hastanın söz konusu muayenehaneye ilişkin bilgilendirilmesine yönelik düzenlenmiş ve hasta bekleme salonunda koltuk bulundurulması gibi bir zorunluluğa hiç değinilmemiştir. Kanaatimizce yönetmeliğin ilgili maddesinin lafzıyla sınırlı kalarak hasta bekleme salonunda bulunması zorunlu olan eşyalara yönelik bir değerlendirme yap-

mak hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağından çalışmamızda somut olayın yaşandığı tarihi baz alarak o dönem içerisinde standart bir diş hekimliği muayenehanesinin bekleme salonundan neler bulunması gerektiğini değerlendirmek daha hakkaniyetli olacaktır.

Öncelikle hasta kavramını inceleyecek olursak Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) 2005 yılında yayınlamış olduğu Uluslararası Sağlık Tüzüğü'nde (UST) 1.maddede tanımlara yer vermiştir. Hastalık ifadesi UST m.1 uyarınca, kaynağından ya da kökeninden bağımsız olarak insanlarda dikkate değer derecede zarar sebebiyet veren yada zarara yol açabilecek tıbbi durum yada rahatsızlık olarak tanımlanmıştır<sup>14</sup>. Dolayısıyla UST de ki tanımda ifade edilen tıbbi durum ya da rahatsızlık kişinin bünyesinde haiz ise o kişiyi “hasta” olarak ifade etmemiz de bir sakınca olmayacaktır.

Dünya Hekimler Birliği 1981 yılında Lizbon, 1995 yılında Bali ve 2005 yılında Santiago Hasta Hakları Bildirgesi'ni kabul etmiştir. Bu bildirgelere ile hasta hakları düzenlenerek koruma altına alınmıştır. En güncel bildirme olan 2005 yılında Santiago bildirgesine bakacak olursak bildirme hasta haklarını birçok başlığa ayırarak koruma kapsamını geniş tuttuğunu görmekteyiz<sup>15</sup>. Ülkemiz de dahil olmak üzere birçok ülke bu bildirgeler ışığında iç hukukunda hasta haklarını koruma altına almıştır. Bildirgeler ışığında ülkemiz de Sağlık Bakanlığı'nca yönetmelik hazırlanmış söz konusu

14 Dünya Sağlık Örgütü, Uluslararası Sağlık Tüzüğü 2005, [https://www.hssgm.gov.tr/content/documents/uluslararasi\\_antlasmalar/Uluslararasi%C4%B1%20Sa%C4%9F%C4%B1k%20T%C3%BCz%C3%BC%C4%9F%C3%BC.pdf](https://www.hssgm.gov.tr/content/documents/uluslararasi_antlasmalar/Uluslararasi%C4%B1%20Sa%C4%9F%C4%B1k%20T%C3%BCz%C3%BC%C4%9F%C3%BC.pdf) , (Erişim Tarihi: 24.12.2022)

15 *Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi (Santiago 2005) hasta haklarında şu başlıklarda yer almıştır:*

- Nitelikli Sağlık Hizmeti Alma Hakkı
- Seçim Yapma Hakkı
- Kendi Kaderini Belirleme Hakkı
- Bilinci Kapalı Hastaya Yaklaşım
- Yasal Yeterliliği Bulunmayan Hastaya Yaklaşım
- Hastanın İsteğine Karşın Yapılan Girişimler
- Bilgilenme Hakkı
- Gizlilik Hakkı
- Sağlık Eğitimi Hakkı
- Onurunu Koruma Hakkı
- Dini Destek Hakkı

yönetmelik 01.08.1998 tarihli 23420 sayılı Resmi Gazete de “Hasta Hakları Yönetmeliği” olarak yayınlanmıştır belirtmek gerekir ki yönetmelik günümüzde de yürürlüktedir. Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) 39. madde de “İnsani Değerlere Saygı Gösterilmesi ve Ziyaret” başlığı düzenlenmiştir. HHY m.39/f.3 ve f.4 “ (f.3)Sağlık kurum ve kuruluşlarında, insan haysiyetine yakışır gereken her türlü hijyenik şartların sağlanması, gürültünün ve rahatsız edici diğer bütün etkenlerin bertaraf edilmesi esastır. Gerektiğinde, bu hususlar hasta tarafından talep konusu yapılabilir. (f.4)Hasta ziyaretçilerinin kabul edilmesi, kurum veya kuruluşça belirlenen usul ve esaslara uygun olarak ve hastaların huzur ve sükunlarını bozacak fiil ve tutumlara sebebiyet vermeyecek şekilde gerçekleştirilir ve bu konuda gereken tedbirler alınır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Somut olayımıza baktığımızda dış hekimliği mesleğini icra eden borçlunun buraya kadar belirtmiş olduğumuz tüm yönetmelik ve tüzüklere uygun hareket etme yükümlülüğü altındadır aksi takdirde dış hekiminin sorumluluğuna gidileceğini belirterek hasta bekleme odasında bulunması gereken hususları değerlendirmeye başlayacağız. Hayatın olağan akışında hastanın dış hekimliği muayenehanesine gerek beden en gerek ruhen rahatsızlık ile geleceğini birçoğumuz ön görebilmekteyiz. Muayenehaneye gelecek olan bir çok hastanın bahsettiğimiz durumla geleceği ön görülmesine rağmen Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik madde 15 uyarınca koltuk bulundurma gibi bir zorunluluğun düzenlemediğini öne sürerek hasta bekleme salonunda koltuk bulundurmayıp hastayı muayene, tetkik yada müdahale öncesi ayakta bekletmenin hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmak ile birlikte kanaatimizce Hasta Hakları Yönetmeliği m.39/f.3 ve f.4’e aykırılık oluşturacağını düşünmekteyiz.

HHY m.39/f.3 de insan haysiyetine dikkat edilerek rahatsız edici bütün etkenler bertaraf edilmesi gerektiği hatta bunu hastanın da talep edebileceğini belirtmiştir hastanın ayakta bekletilmesi hastanın beden en ve ruhen bulunduğu durumu göz önünde bulundurduğumuzda rahatsızlık veren bir durum oluşturacağı kaçınılmaz gerçektir ve muayenehane tarafından bu durumun bertaraf edilmesi sorumluluğu doğacaktır.

HHY m.39/f.4 de sağlık kuruluşlarının hasta ziyaretçileri kabul etmesiyle fiil ve tutumlarıyla hastanın huzur ve sükunun bozulmasına sebebiyet vermemeleri ve gereken tedbirleri almaları gerektiği belirtilmiş. Hasta bekleme salonunda koltuk bulunmayan diş hekimliği muayenehanesine kabul edilen ziyaretçi hastaların ayakta beklerken ki bekleme sürelerine doğru orantılı olarak huzur ve sükunlarının bozulacağını bir diğer kaçınılma gerçektir. Bilindiği üzere bir durumda sorumluluktan bahsedebilmek için her zaman kişinin fiili hareketi aranmamaktadır yapılması gerekeni yapmamak yani pasif kalmakta yükümlülüğü kaldırmamaktadır. Bu sebeple 4.fıkra uyarınca muayenehanede hastaların huzur ve sükunlarının bozulacağı öngörülüyor olduğundan bekleme salonuna koltukların yerleştirilmesi gerekmekte yani gerekli tedbirler alınmalıdır.

Bu sebeplerledir ki gerek günümüzde gerekse 2010'lu yıllarda asgari düzeydeki hemen hemen her diş hekimliği muayenehanesinin bekleme salonunun da koltuk bulundurulduğunu kabul etmek yanlış olmayacaktır. Ayrıca hasta bekleme salonunda koltuk bulundurulması sadece hastanın yararına olmakla kalmamaktadır, muayenehane de ki sağlık çalışanları ve personeller açasından da icra etmekte oldukları işlerini daha az stresle icra etmelerini sağlayacaktır çünkü hastanın ayakta rahatsız halde beklediğini bilen sağlık çalışanları ve personeller hastanın rahatsızlık duyduğunu bildiklerinden ilgilenmekte oldukları hastanın müdahalesini o an ki stresle hızlıca yapmaya çalışarak hatalı bir müdahale yapılması ihtimalini doğuracaktır ve bu daha fazla zarara sebebiyet verecektir.

Belirtmiş olduğumuz yönetmelikler, tüzükler ve uygulamadaki durum ışığında kanaatimizce diş hekimliği muayenehanesinin hasta bekleme salonunda koltuk bulundurulması zorunludur bu sebeple bu koltukların İİK m.82/f.1 b.4 uyarınca mesleğini icra etmesi için bulundurulması zorunlu olan eşyalardan olduğu ve bu sebeple haczedilemeyeceğinin kabulü yerinde olacaktır.

**b) Diş Beyazlatma İşlemi için Hastanın Oturtulması  
Gerekli Hareketli Koltuk, Parlatma Ünitesi, Malzeme  
Fırını ve Sterilizasyon Cihazı (Otoklav)**

İnsanlar diş hekimliği muayenehanelerine 2000’li yılların başına kadar diş çekimi, kanal tedavisi vb gibi cerrahi müdahaleler için giderken 2000’li yıllardan itibaren insanların estetik kaygısının artması ile birlikte diş hekimliği muayenehanelerine tel takmak, diş beyazlatmak vb. gibi dişlerin estetik görüntüsünün iyileştirilmesinin nedenleriyle diş hekimlerine gitmektedirler. Diş hekimliği muayenehanelerinin de diş beyazlatma işlemine talep her geçen yıl daha da artmaktadır bunun nedeni ise biraz önce bahsettiğimiz gibi her geçen yıl insanların estetik kaygılarının artması ile birlikte piyasaya sürülen “beyazlatıcı diş macunlarının” işlevsizliği ve yoğun derece de sağlığa zararlı kimyasal maddeler içermesinden kaynaklanmaktadır. Diş hekimliğinin meslek olduğunu önceki sayfalarda belirtmiştik meslek olması itibariyle icra etmekte olduğu faaliyetin eğitimini almıştır. Diş hekimleri lisans eğitimi gördükleri sırada diş beyazlatma işlemine ilişkin de gerekli eğitimleri almışlardır böylece sahip oldukları bilgi ve kabiliyetle diş çekme, kanal tedavisi dolgu vb. birçok işlemin yanında diş beyazlatma işlemi de yapabilmektedirler. Bu işlemi yaparken hekimin sahip olduğu bilgi ve kabiliyetini en doğru şekilde kullanabilmesi için hastanın oturduğuna hekim müdahalede bulunarak hastanın koltuğunu hastanın ağzına rahatça erişebileceği ve böylece gerekli işlemleri rahatça yapabileceği pozisyona getirerek işlemi sağlıklı bir şekilde tamamlayabilecektir bu sebeple kanaatimizce hastanın oturtulması için gerekli olan hareketli koltuk Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ek madde 4 uyarınca muayenehanede asgari düzeyde bulundurulması zorunlu olduğu belirtilen “hasta koltuğu” kapsamına gireceğinden bu sebeple diş hekimliği mesleğinin icrası için zorunlu eşyalardan sayılması gerektiği ve bu sebeple İİK m.82/f.1 b.4 uyarınca bu eşyanın haczinin caiz olmayacağını düşünmekteyiz.

Parlatma ünitesi ise beyazlaştırma işleminden hemen sonra parlatma işlemi için gerekli olmaktadır. Hatta belirtmek gerekir ki diş muayenehanelerinin çoğu, kanal tedavisi ve diş dolgusu vb. gibi işlemlerden sonra dişleri temizleyip parlatma işlemi yapmak-

tadır. Bu sebeple kanaatimizce parlatma ünitesi Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ek madde 4 uyarınca muayenehanede asgari düzeyde bulundurulması zorunlu olduğu belirtilen eşyalardan olan “ünite” kapsamına gireceğinden bu eşyanın diş hekimliği mesleğinin icrası için zorunlu eşyalardan sayılması gerektiği ve bu sebeple İİK m.82/f.1 b.4 uyarınca haczi caiz olmayacağını düşünmekteyiz.

Malzeme fırını seramik dişlerin yapımında kullanılmaktadır. Örnek verecek olursak diş çürüklüğü şikayetiyle ilişkin diş hekimliğine giden hastanın çürük kısmı kökte değilse o kısım cihazlarla dişin kesilerek temizlenir dişin ebadında bir küçülme meydana geleceğinden diş hekimi hastanın diş ölçüsünü aldıktan sonra malzeme fırınına gerekli malzemeleri koyarak dişin eksik kısmı tamamlamada kullanacağı seramik diş paçasını hazırlar sonrasında hastanın dişine takar. Böylece tedavi başarıyla tamamlanmış olur. Bu işleme baktığımızda eğer malzeme fırını için mesleğin icrasına yönelik zorunlu eşya değildir varsayımında bulunursak örneğimizde ki diş hekimi çürüğü temizledikten sonra dişin ebadında ki eksik kısmına ilişkin hiç bir işlem yapmadan tedavi sürecini bitirmesi ve hastanın diş ebadında ki eksiklik sebebiyle yeni bir diş hekimliği muayenehanesi aramak zorunda bırakılması 2010’lu yıllarda dahi normal kabul edilebilecek bir durum olduğunu düşünmediğimizden yıl itibariyle gelişen teknoloji ve söz konusu cihaza piyasa ki erişimin kolaylığı göz önüne bulundurulduğunda malzeme fırınının diş hekimliği mesleği icrasına yönelik bulunması zorunlu cihazlardan kabul edilmesi gerektiğini düşündüğümüzden bu eşyanın İİK m.82/f.1 b.4 uyarınca haczinin caiz olmayacağını düşünmekteyiz.

Sterilizasyon Cihazı (otoklav) Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ek madde 4 uyarınca muayenehanede asgari düzeyde bulundurulması zorunlu olan eşyalar başlığı altında “otoklav” özel olarak belirtildiğinden otoklav diş hekimliği mesleğinin icra edilebilmesi için bulunması zorunlu eşyalardan olması sebebiyle İİK .82/f.1 b.4 uyarınca bu eşyanın haczi caiz değildir.

### **c) Muayenehanede Tek Adet Bulunan Klima, Televizyon ve Yazıcı, Hasta Kayıtlarının Tutulduğu Bilgisayar**

Somut olayımızda haciz işleminin gerçekleştirildiği dış hekimliği muayenehanesi Antalya ilinde bulunmaktadır bilindiği üzere Antalya ilimiz ülkemizde yüksek sıcaklık derecelerinin ölçüldüğü illerimizdendir. T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Meteoroloji Genel Müdürlüğü internet sitesinde resmi istatistikler yayınlamaktadır bu resmi istatistiklerden bir tanesi de Antalya ilinin 1930-2021 yıllarına ilişkin sıcaklık ölçüm periyoduna ilişkin istatistiktir bu istatistiğe baktığımızda Antalya ilinde 1930-2021 yılları arasında en düşük sıcak derecesinin -4,6 en yüksek sıcaklık derecesinin ise 44,8 olarak ölçüldüğünü görmekteyiz<sup>16</sup>. Antalya ilinin yıl içerisindeki sıcaklık derecesi -4,3 ile 43,4 arasında değişmektedir<sup>17</sup>. Yazları Meteoroloji Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasında sıcaklık derecelerinin tanımlamasına baktığımızda 33-41 derece arasını "çok sıcak" olarak nitelendirerek bu derece aralığında fiziksel etkinlik ile etkilenme süresiyle doğru orantılı olarak kuvvetli stres ile birlikte ısı krampları, ısı çarpması ve ısı yorgunlukları oluşabileceği belirtilmiştir<sup>18</sup>.

Meteoroloji Genel Müdürlüğü'nün resmi verileri ve tanımlamalarını dikkate alındığımızda Antalya ilinin yüksek sıcaklık derecelerine sahip olduğunu ve bu yüksek sıcaklık derecelerinin insan sağlığına ne derece de etki edebileceğini öğrenmiş bulunmaktayız. Unutulmamalıdır ki Antalya ilimiz Akdeniz Denizi'ne kıyısı olan bir il olması nedeniyle nem derecesi yüksektir ve nem derecesinin yüksek olması ise rutubete sebebiyet vermektedir bu sebepledir ki insanlarda bunalma ve yorgunluk meydana gelmektedir Antalya ilinin yüksek sıcaklığından ve neminden fizyolojik açıdan olumsuz etkilenmeyi önlemek ve böylece gündelik yaşantıyı daha kolay hale getirebilmek için Antalya ilinin hemen hemen her konut ve işyerinde klima bulunmaktadır.

16 T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Meteoroloji Genel Müdürlüğü, Resmi İstatistikler, <https://mgm.gov.tr/veridegerlendirme/il-ve-ilceler-istatistik.aspx?k=H&m=ANTALYA> (Erişim Tarihi: 25.12.2022)

17 Antalya İklimi, <https://www.iklim.gen.tr/antalya-iklimi.html> (Erişim Tarihi: 25.12.2022)

18 T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Meteoroloji Genel Müdürlüğü, <https://www.mgm.gov.tr/genel/sss.aspx?s=hissedilensicaklik> (Erişim Tarihi: 25.12.2022)



Klima haczine ilişkin olarak Yargıtay bir kararında Kocaeli ilinin ilçelerinden olan Geyve ilçesinin iklim koşulları dikkate alındığında söz konusu işin icra edilebilmesi için zorunlu olan eşyalardan olmadığını belirterek haczedilemezlik iddiasını reddine karar vermesi gerektiğini belirterek bozma kararı vermiştir<sup>19</sup>. Yargıtay'ın bu görüşüyle anlamaktayız ki işyerinde yapılan klima haczinde haczin yapıldığı işyerinin bulunduğu ilin iklim koşulları dikkate alınarak haczedilemezlik değerlendirmesi yapılmaktadır. Bu bilgi ışığında inceleme konumuzu oluşturan olayımızda haciz işleminin gerçekleştirildiği dış hekimi muayenehanesinin önceden belirttiğimiz gibi Meteoroloji Genel Müdürlüğü'nün istatistikleriyle yüksek sıcaklık derecelerinin görüldüğü Antalya'da ilinde bulunması ve söz konusu muayenehanede sadece "bir adet" klima bulunması sebebiyle iklim şartları dikkate alındığında gerek HHY m.39/ f.3 ve f4 uyarınca hastayı rahat ve huzurlu hissettirme ve rahatsızlık oluşturabilecek her duruma karşı sağlık kuruluşunca tedbir alma yükümlülüğü uyarınca gerekse dış hekiminin mesleğini rahatça icra edebilmesi için muayenehanesinde bulunan bir adet klima kanaatimizce dış hekimliği mesleğinin icrası için zorunlu sayılabilecek eşyalardan olduğu ve bu sebeple İİK m.82/f.1 b.4 uyarınca haczinin caiz olmadığını düşünmekteyiz.

Televizyon haczini evde yapılan haciz işlemi ve işyerinde yapılan haciz işlemi olmak üzere ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Haciz işlemi evde yapılırken borçlu ve aynı evde yaşayan aile fertlerinin ihtiyaçları dikkate alınarak lüzumlu eşya tespiti yapılmaktadır bu lüzumlu eşya mutfak eşyası olabileceği gibi ev eşyasında olabilir. Yargıtay'a göre lüzumlu ev eşyası tespitinde borçlunun sosyal statüsü dikkate alınmalıdır<sup>20</sup>. Ekonomik değeri fazla olmayan ve evde bir adet bulunan televizyonda lüzumlu ev eşyalarından sayıldığından haczi caiz değildir. İşyerinde yapılan haczi işleminde ise televizyonun yapılmakta olan işin icrası için bir zorunluluk teşkil edip etmediğine bakılmalıdır. Somut olayımızda dış hekimliği muayenehanesinde bir adet bulunan televizyonun gerek dış hekimliği mesleğinin icrasına yönelik gerekse muayenehanede yürütülmekte

19 12 H.D 11.12.2012, E. 2012/19576 , K. 2012/37250

20 ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema; İcra ve İflas Hukuku, 2.Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2016, s. 267



olan diğer işlerin icra edilebilmesi için bir zorunluluk teşkil etmediği kanaatindeyiz bu sebeple somut olayımızda televizyonun haczedilebileceği görüşündeyiz. Belirtmek gerekir ki somut olayımızda televizyonun haczi gerçekleşmesi durumunda İİK m.82/f.3 uyarınca mahcuz malın değeri fazla ise borçluya ihtiyacını karşılayabilmesi için bu bedelden haline münasip bir kısmı kendisine bırakılması durumunda haczedilerek satılmasına karar verilmesi zorunludur.

Muayenehanede bulunan bir adet bilgisayar ve yazıcının haczedilmesini değerlendirecek olursak, Yargıtay bir kararında bilgisayar ve eklentilerinin (yazıcı, klavye, beyin) değeri fazla olsa bile borçlunun mesleğini devam ettirebilmesi için zorunlu sayılabilecek eşyalardan olduğu için haczedilemeyeceğini belirtmiştir<sup>21</sup>. Yargıtay'ın bu görüşü ışığında somut olayımızı değerlendirecek olursak kanaatimizce muayenehane de hasta kayıtlarının tutulmasında kullanılan ve bir adet bulunan bilgisayar ve eklentisi olan yazıcının İİK m. 82/f.1 b.4 uyarınca dış hekiminin mesleğini icra etmesi için zorunlu sayılabilecek eşyalardan olması sebebiyle somut olayımızda bilgisayar ve yazının haczi caiz değildir.

## 5. SONUÇ

Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu kararı yerinde bulduğumuzu belirtiriz. HGK'nın kararını yerinde bulmamızın sebeplerine geçecek olursak, somut olayımızda borçlunun faaliyetini sermayesi ve yararlandığı yabancı iş gücüne nazaran kişisel çalışması ön planda olduğu için borçlunun faaliyetini meslek olarak tespit ettik.

Borçlunun faaliyetini meslek olarak kabul ettikten sonra borçlunun muayenehanesinde haczedilen eşyaların İİK m.82/f.1 b.4 kapsamına girip girmeyeceğini ilgili Yargıtay'ın emsal kararları, yönetmelik, tüzük ve somut olayın yaşandığı yıl itibarıyla mevcut koşulları dikkate alarak değerlendirmede bulduk. Dış hekimliği muayenehanesinde bulunan hasta bekleme salonunda ki koltukları incelediğimizde Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik m.15'in hastayı bilgilendirmeye yönelik düzenlediği ve ilgili madde de hasta bekleme salonunda koltuk vb. eşyanın bulunmasına ilişkin bir husus belirtilmemiş ol-

21 12 H.D 20.10.2003, E.2003/16696, K.2003/20386

ması sebebiyle hastanın rahat ve huzurlu hissetmesini sağlamaya yönelik bir düzenleme olmadığını görmekteyiz bu sebeple madde- nin lafzıyla sınırlı kalmanın hakkaniyetli olmayacağını düşündüğümüzden Hasta Hakları Yönetmeliği m.39/f.3 de insan haysiyetine dikkat edilerek rahatsız edici bütün etkenler bertaraf edilmesi gerektiği ve ilgili yönetmeliğin m.39/f.4 uyarınca sağlık kuruluşlarının hasta ziyaretçileri kabul etmesiyle hastanın rahat ve huzurlu hissetmesini sağlayacak gerekli önlemlerin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bekleme salonundaki koltukların bulunmasının sebebi muayene/tetkik/müdahale için sırasını bekleyen beden ve ruhen rahatsız durumda olan hastanın daha rahat hissetmesini sağlamaktır. Kanaatimizce bu sebeple HHY m.39/f.3 ve f.4 uyarınca muayenehanede diş hekimliği mesleğinin icrası için hasta bekleme salonundaki koltuğun bulunmasını zorunlu kabul etmemiz gerektiğinden İİK m.82/f.1 b4 uyarınca hasta bekleme salonunda ki koltukların haczi caiz olmayacaktır.

Diş beyazlatma işlemi 2000’li yılların başı itibariyle hastaların bu işleme ihtiyaç duyarak diş hekimliği muayenehanelerine başvurma oranları bir hayli fazladır bu sebeple hemen hemen her diş hekimliğinde diş beyazlatma işlemi yapılmaktadır. Diş beyazlatma işlemi için hastanın oturtulması için gerekli olan hareketli koltuk kanaatimizce Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ek madde 4 uyarınca muayenehanede asgari düzeyde bulundurulması zorunlu olduğu belirtilen “hasta koltuğu” kapsamına gireceğini düşündüğümüzden bu eşyanın diş hekimliği mesleğinin icrası için zorunlu eşyalardan olduğunu kabul ederek İİK m.82/f.1 b.4 uyarınca bu eşyanın haczi caiz değildir.

Parlatma ünitesi diş beyazlatma işlemi bitirmeden önce kullanılmakta olup çoğu zaman muayenehanede yapılan birçok işlem sonrası sonrasında da parlatma işlemi yapılmaktadır. Bu sebeple kanaatimizce parlatma ünitesi Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ek madde 4 uyarınca muayenehanede asgari düzeyde bulundurulması zorunlu olduğu belirtilen eşyalardan olan “ünite” kapsamına gireceğinden bu eşyanın diş hekimliği mesleğinin icrası için zorunlu eşyalardan sayılması gerektiği ve bu sebeple İİK m.82/f.1 b.4 uyarınca haczi caiz olmayacağını düşünmekteyiz.

Malzeme fırını ile seramik diş yapılmaktadır. Yaygın örneği verecek olursak müdahale sırasında diş çürüğü kökte değilse dişi çürükten tamamen temizleyebilmek için dişin çürük kısmı kesilerek alınır ve diş hekimi tarafından dişin eksik kalan kısmını tamamlamak için diş dolgusunun yetersiz kalacağı düşünülüyor ise ölçü alınarak eksik kısmı tamamlayamaya yönelik malzeme fırınında seramik diş parçası hazırlar. Bu işleme baktığımız da diş hekiminin sadece çürüğü temizleyip dişte eksik kısım kalmasına rağmen müdahaleyi bitirmesi ve hastanın dişindeki bu eksikliği giderebilmek için başka diş hekimliği muayenahaneleri aramak zorunda bırakılması 2010'lu yıllarda dahi hayatın olağan akışına aykırılık oluşturacağından kanaatimizce malzeme fırının diş hekimliği mesleği icrası için zorunlu eşyalardandır bu sebeple İİK m.82/f.1 b.4 uyarınca bu eşyanın haczi caiz değildir.

Sterilizasyon cihazı (otoklav) Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ek madde 4 uyarınca muayenahane de asgari düzeyde bulundurulması zorunlu olan eşyalar başlığı altında "otoklav" özel olarak belirtildiğinden otoklav diş hekimliği mesleğinin icra edilebilmesi için bulunması zorunlu eşyalardan olması sebebiyle İİK .82/f.1 b.4 uyarınca bu eşyanın haczi caiz değildir.

Yargıtay işyerinde bulunan klimanın hacedilip hacedilemeyeceğini işyerinin bulunduğu yer itibarıyla iklimini değerlendirerek bir sonuca varmaktadır. İnceleme konumuzu oluşturan haciz işlemi Antalya'daki muayenahane de gerçekleşmektedir. Meteoroloji Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan resmi istatistikler ışığında Antalya ilinde sıcaklıkların yüksek derecelerde olduğunu görmekteyiz. HHY m.39/ f.3 ve f4 uyarınca hastayı rahat ve huzurlu hissettirme ve rahatsızlık oluşturabilecek her duruma karşı sağlık kuruluşunca tedbir alma yükümlülüğü uyarınca gerekse diş hekiminin mesleğini rahatça icra edebilmesi için muayenahanesinde bulunan bir adet klima kanaatimizce diş hekimliği icrası için zorunlu eşyalardan olması sebebiyle İİK m.82/f.1 b.4 uyarınca bu eşyanın haczi caiz değildir.

Kanaatimizce diş hekimliği muayenahanesinde bir adet bulunan televizyonun gerek diş hekimliği mesleğinin icrasına yönelik gerek-

se muayenehanede yürütülmekte olan diğer işlerin icra edilebilmesi için bir zorunluluk teşkil etmediği bu sebeple somut olayımızda televizyonun haczedilebileceği görüşündeyiz. Belirtmek gerekir ki somut olayımızda televizyonun haczi gerçekleşmesi durumunda İİK m.82/f.3 uyarınca mahcuz malın değeri fazla ise borçluya ihtiyacını karşılayabilmesi için bu bedelden haline münasip bir kısmı kendisine bırakılması durumunda haczedilerek satılmasına karar verilmesi zorunludur.

Yargıtay bir kararında bilgisayar ve eklentilerinin (yazıcı, klavye, beyin) değeri fazla olsa bile borçlunun mesleğini devam ettirebilmesi için zorunlu sayılabilecek eşyalardan olduğu için haczedilemeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay'ın bu görüşünden hareketle kanaatimizce somut olayımızda dış hekimliği muayenehanesinde bir adet bulunan ve hasta kayıtlarının tutulmasında kullanılan bilgisayarın ve onun eklentisi olan yazıcının dış hekimliği mesleğinin icrası için zorunlu sayılabilecek eşyalardan olması sebebiyle İİK m.82/f.1 b.4 uyarınca bu eşyaların haczi caiz değildir görüşündeyiz.

Değerlendirme konumuz olan kararda mahcuz malların haczinin caiz olup olmadığı hususunu Yargıtay kararları, ilgili yönetmelik, ilgili tüzük, resmi istatistikler ve haciz işleminin gerçekleştiği tarih itibariyle mevcut koşulları göz önünde bulundurarak değerlendirmiş olmakla birlikte bu değerlendirmelerimizin sonucunda HGK'nın gerekçeli kararının yerinde olduğu görüşündeyiz.

#### **KAYNAKÇA**

POSTACIOĞLU, E. İlhan; İcra Hukuku Esasları, 2.Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1962

ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, N.Füsun; Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN, Özkan/ ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 5.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 154

YILDIRIM, Mehmet Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis; İcra ve İflas Hukuku, 7.Bası, Beta, İstanbul 2016, s.149

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, 26.Bası, Ankara 2012, s.271-272

ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema; İcra ve İflas Hukuku, 2.Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2016, s. 267

ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, N. Füsün; Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s.171

ERYETİŞ, Muharrem Vedat; Meslek Seçimi ve Mesleki Rehberlik, İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi, 2017/44

KARAMAN COŞGUN, Özlem; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (HAD), 2015/21, (107-166)

## KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE EKSİK VE AYIPLI İFA

Av. Ayşen PEPİŞ

### Özet

Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri ve genelinde inşaat sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesinde düzenlenen eser sözleşmelerinin özel bir türünü oluşturmaktadır. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin taraflarını yüklenici ve arsa/iş sahibi oluşturmaktadır. Yüklenici, arsa/iş sahibi ile aralarında akdedilen Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (KKİS) ile arsa payı/kat karşılığında inşaatı sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde yapmayı ve arsa/iş sahibine teslim etmeyi üstlenmektedir. Yüklenicinin asli borcu; inşaatın sözleşme ve teknik şartnameye uygun şekilde ve sözleşmede öngörülen sürede tamamlanıp arsa/iş sahibine teslim edilmesidir. Arsa/iş sahibinin asli borcu ise yüklenici ile aralarında akdedilen KKİS'nde belirlenen arsa payını yükleniciye devretmektir. Arsa/iş sahibinin arsa payını ne zaman ve ne şekilde devredeceğini taraflar sözleşmeye ekleyecekleri bir madde ile kararlaştırabilirler. Belirlenen arsa payının, sözleşmenin kurulması ile beraber inşaata başlanmadan önce yahut inşaat tamamlandıktan sonra yükleniciye devri gerçekleştirilebileceği gibi, uygulamada sıklıkla karşılaşılan şekilde inşaatın her bir yapım aşamasının tamamlanması ile birlikte arsa payının kısım kısım devri de mümkündür. Tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları süre içerisinde yüklenicinin, edimini yerine getirmesi yani inşaatı sözleşmedeki koşullara uygun şekilde ve kararlaştırılan süre içerisinde tamamlayıp arsa/iş sahibine teslim etmesi ile birlikte arsa/iş sahibinin muayene külfeti ortaya çıkacaktır. Arsa/iş sahibi, teslimin gerçekleştiği tarihten itibaren makul süre içerisinde inşaatı kontrol etmekle yükümlüdür. Yüklenicinin eksik ve ayıplı işlerden dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle teslimin gerçekleşmiş olması şarttır.

**Anahtar Kelimeler:** Eksik ifa, ayıplı ifa, kat karşılığı inşaat sözleşmesi.

## **1. Eksik ve Ayıplı İfa Arasındaki Farklar**

Yüklenici, sözleşme ile yapımını üstlendiği eseri bitirip iş sahibine teslim etmiş; ancak, eserde ayıp ve eksiklikler ortaya çıkmışsa yüklenicinin bunlardan dolayı sorumluluğu söz konusudur.<sup>1</sup> Yüklenici, sözleşme ile kararlaştırılmış olan yahut sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi işin mahiyeti ve TMK m.2 dürüstlük kuralı gereği yapılması gereken bir işi hiç yapmamışsa eksik (noksan) işten söz ederiz. Ayıplı iş ise; sözleşme ve teamüllere göre eserde bulunması gereken bir niteliğin bulunmaması yahut bulunmaması gereken bir bozukluğun bulunması halidir.

“Ayıp özellikle nitelik eksikliği olarak karşımıza çıkmakla birlikte, TBK 219 hükmü gereği “niteliği etkileyen nicelik” eksiklikleri de ayıp kapsamında gösterilebilecektir. Ör.: Her bir birim santimetrekaresinde bulunması gereken ilmek sayısından daha az ilmek içeren bir halı, kilim vs.”<sup>2</sup> Tamamlanmış ve teslimi gerçekleştirilmiş olan bir eserde (inşaatta) eksik ifanın (işin) ortaya çıkması için mutlaka taraflar arasında akdedilen sözleşmede veya teknik şartnamede yer alan bir unsurun bulunmaması aranmaz. Sözleşme maddelerinin ve teknik şartnamenin yanı sıra, ortalama bir inşaatta objektif olarak bulunması gereken bir unsurun bulunmaması hali de eksik iş sayılacaktır. Eksik işlere örnek olarak; sözleşmede yahut teknik şartnamede yapılması kararlaştırılan kapalı havuzun yapılmaması, belirtilen sayıda araç için otopark alanı sağlanmaması, seyir terasının yapılmaması, vs. gösterilebilir. Uygulamada sık karşılaşılan bir diğer önemli eksik iş hâli ise KKİS’nde anahtar teslim olgusu bulunmasına rağmen yüklenicin, iskân ruhsatı almadan yapıyı teslim etmesi halidir. Bu durum aşağıdaki başlıklarda detaylıca incelenecektir.

Ayıplı işlere örnek olarak ise sözleşme yahut teknik şartname ile mutfakta kullanılması kararlaştırılan ankastre markasından başka bir markanın kullanılması, asansörün belirlenen sayıdan daha az kişiyi taşıyabilecek kapasitede yapılması gösterilebilir.

1 Zeynep ÖZCAN., İnşaat sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası, Uyuşmazlık Mahkemesi, Haziran 2018, Sayı 11, s.322.

2 Kadir Berk Kapanıcı, Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garantiler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 9.

Görüldüğü üzere eksik (noksan) işte bir şeyin hiç yapılmamış olması gibi bir nicelik değerlendirilmesi yapılırken, ayıplı işte işin niteliği önem kazanmaktadır.

### **1.1. Gözden Geçirme ve Bildirim Yükümlülüğü Bakımından Farklar**

TBK 474 hükmü gereği iş sahibi; eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. İş sahibine ait olan bu gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğü, kanun maddesinde de açıkça vurgulandığı üzere teslimden sonra ortaya çıkmaktadır. Ayıplı işlerin varlığı ancak bu gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle ortaya çıkacağı için mefhumu muhalifinden, yüklenicinin inşaattaki ayıplı işlerden dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için de teslimin gerçekleşmiş olması gerektiğini söyleyebiliriz.

İş sahibi, teslim gerçekleştikten sonra makul süre içerisinde bu yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda olup aksi halde inşaattaki herhangi bir ayıba karşı talepte bulunamayacak, yüklenicinin sorumluluğuna gidemeyecektir.

Teslimden sonra iş sahibi tarafından makul süre içerisinde gerçekleştirilen muayene sonucunda tespit edilen ayıplı işlerin gecikmeksizin yükleniciye ihbar edilmesi gerekmektedir. İşbu ihbar ile yüklenici hem eserdeki (inşaattaki) ayıplardan haberdar olacak hem de bu ayıplardan sorumlu tutulacağı kendisine bildirilmiş olacaktır. Dolayısıyla gerçekleştirilen bu ihbarda ayıpların açık şekilde ifade edilmesi gerekmekte olup, ayıpların neler olduğunun net şekilde ifade edilmediği ihbarlar bakımından iş sahibinin söz konusu bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilemeyecektir.<sup>3</sup>

3 YHGK 08.10.2003 T., 2003/15-474 E., 2003/545 K.: "...İş sahibinin ayıbın sebeplerini, neden ileri geldiğini, teknik açıklamasını bildirmesine gerek yoktur. Ancak ayıbın ne olduğu, hangi kısımlarda belirdiğinin bildirilmesi gereklidir. Sadece eserin sözleşmeye uygun yapılmadığını bildirmek ayıp ihbarı anlamında kabul edilemez. Borçlar Kanununun 362/3. maddesi gereğince iş sahibi kanunen tayin olunan muayene ve ihbarı ihmal ederse eseri zımnen kabul etmiş sayılır. Eğer bu muayene bilirkişi aracılığıyla yapılmışsa ve karşı tarafa tebliğ olunmuşsa veya bu konuda dava açılmışsa bu husus ayıp bildiriminin yapıldığı anlamına gelmektedir..."



Eksik işler bakımından ise iş sahibinin muayene ve ihbar külfeti açısından bir zorunluluk bulunmamaktadır. Teslimi gerçekleştirilen bir inşaatта tespit edilen eksik işler bakımından yüklenicinin sorumluluğuna gidebilmek için zamanaşımı süresi teslim tarihinden itibaren 10 yıldır. Bu 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde iş sahibi, eksik işlerden doğan haklarını yükleniciden talep edebilecektir.

### **1.2.Ön Koşul (İhtirazî Kayıt) Bakımından Farklar**

İhtirazi kayıt hukuksal niteliği itibari ile, varması gerekli bir irade beyanı olarak alacaklı tarafından bizzat ya da temsilcisi aracılığı ile borçluya veya temsilcisine yöneltilmek suretiyle ifanın bitmediğinin hatırlatılmasıdır. <sup>4</sup> Alacaklı ihtirazi kayıt yoluyla belli savunma yollarını kullanabilmeyi ilerideki bir zamana ertelediğinden alacaklı ihtirazi kayıtla kabul ettiği ödemede ileride kendisini ispat yükünden kurtararak borçluya karşı konumunu güçlendirmektedir.<sup>5</sup>

İnşaatın yükleniciden teslim alınması sırasında iş sahibinin ihtirazi kayıt koyma zorunluluğu eksik ve ayıplı işler bakımından farklılık göstermektedir. İnşaatтаki ayıplı işler bakımından yüklenicinin sorumluluğuna gidilebilmesi için teslim sırasında iş sahibinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi koşulu aranmakta iken eksik işler bakımından böyle bir zorunluluk yoktur. Başka bir ifadeyle; iş sahibi, herhangi bir ihtirazi kayıt öne sürmeden inşaatı teslim alırsa inşaatтаki ayıplarla ilgili herhangi bir hak ileri sürmesi mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, eksik işlerden doğan taleplerini ileri sürebilmesi için teslim sırasında arsa/iş sahibinin böyle bir ihtirazi kayıt ileri sürmüş olması aranmamaktadır. Yargıtay kararlarıyla da sabit olduğu üzere; eksik işler bakımından teslim sırasında herhangi bir ihtirazi kayıt öne sürülme bile iş sahibi, 10 yıllık zamanaşımı içerisinde eksik işlerden doğan taleplerini yükleniciye karşı ileri sürebilecektir.<sup>6</sup>

4 YILMAZ, Halil, *Borçların İfasında İhtirazi Kayıt İleri Sürülmesi ve Uygulaması*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 47.

5 YILMAZ, Halil, *Borçların İfasında İhtirazi Kayıt İleri Sürülmesi ve Uygulaması*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.

6 Bkz. Y.15.H.D. 92/1182-4671 12.10.1192 T. ve 95/596 – 287417.5.1995 T. kararlarında, “yapılmayan bir iş için ayıbm varlığı söz konusu olamayacağına, iş sahibinin ih-

Her ne kadar eksik işler bakımından eserin (inşaatın) ihtirazi kayıt ile teslim alınması bir zorunluluk olmasa da garanti altına almak için uygulamada eksik işler bakımından ihtirazi kaydın ileri sürüldüğü görülmektedir. İnşaatın teslimi esnasında tarafların imzalayacağı bir konut teslim tutanağına eklenecek; “Teslimden sonraki kontrollerde tespit edilebilecek her türlü eksik ve ayıplı işler sebebiyle uğradığımız ve uğrayacağımız zararlarımızı, gecikme tazminatı ve cezai şart dahil olmak üzere fazlaya dair her türlü hakkımızı saklı tutarak yapıyı bugün -teslimin gerçekleştiği tarih olan ... T’te- teslim aldığımızı ihtirazen bildiririz.” Şeklinde bir ifade ile iş sahibi ihtirazi kayıt ile eseri teslim aldığını açıkça belirtmiş olacaktır.

### 1.3.Uygulanacak Yasa Maddeleri Açısından Farklar

KKİS’ndeki eksik iş, ilgili sözleşme hükümlerine göre yahut sözleşme hükmü ile taahhüt edilmese dahi işin doğası gereği inşaatta yapılması gereken bir işin noksanlığı halidir. Mefhumu muhalifinden eksik iş, yüklenicinin ilgili borcunu hiç ifa etmemesi halini ifade ettiğinden TBK m.112 hükmü vd.’ndaki genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Buna göre; borçlu yüklenici, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe iş sahibinin yapıdaki eksik işler sebebiyle doğan zararlarını gidermekle yükümlü olacaktır. Eksik işin varlığı halinde yüklenici, sözleşme kapsamındaki borcunu hiç ifa etmemiş olacağından ayrıca yüklenicinin temerrüdü söz konusu olacak ve buna ilişkin hükümler de uygulama alanı bulacaktır.

---

tirazi kayıt ileri sürmesinin de beklenemeyeceğine göre, eksik bırakılan işlerden dolayı zaman aşımı süresi içinde iş sahibinin tazminat isteyebileceği kabul edilmektedir.”

Y.15. H.D. 26.6.1989 T., 1988/4462 E.,1989/3086 K. “Kural olarak eser teslim alınırken, iş sahibi ayıba karşı tekeffül hukuksal kurumu içinde hareket ederek, imkân bulur bulmaz eseri muayene etmek ve bunu yükleniciye ihbar etmek zorundadır (BK. 359 ve 362. m.). Ne var ki, bu işlem eserdeki ayıplı (kusurlu) işlerle ilgilidir. Eksik iş, henüz yapılmamış, somut bir varlık kazanmamış olduğundan, bunun muayenesi söz konusu olamaz. Diğer bir deyimle, eksik işin teslim edildiği söylenemeyeceğinden, iş sahibinin bunu yükleniciye ihbar yükümlülüğü yoktur. Böyle olunca, zaman aşımının gerçekleşmesine kadar eksik işin tamamlanması veya ifa bedelinin ödenmesi her zaman istenebilir.”

Y.15. H.D. 2019/1890 E., 2019/5183 K. 16.12.2019 “Sözleşme ve ek belgelerde yapımı üstlenip yapılmayan iş ve imalâtlar ayıp değil eksik iş ve imalât olduğundan eserin teslim alınması sırasında bunlarla ilgili ihtirazi kayıt konulmasında zorunluluk yoktur. İş-arsa sahibi eksik iş ve imalâtlar ile ilgili ihtirazi kayda gerek olmaksızın zaman aşımı süresi içerisinde bunların giderimi ile ilgili dava açması mümkündür.”

KKİS'leri kapsamındaki ayıplı işler bakımından ise TBK 474-478 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ayıplı işlerin varlığı ancak teslimden sonra arsa/iş sahibinin gerçekleştireceği muayene ile ortaya çıkacağından ilgili hükümler, tamamlanmış binada yani teslimden sonra uygulanabilecektir.

## **2. Eksik ve Ayıplı İfa Hallerinde Arsa/iş Sahibinin Yükleniciden Talep Edebileceği Hakları**

KKİS'nde yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan borcunu ifa ederken meydana gelen eksik ve ayıplı ifa hallerinde arsa/iş sahibinin talep edebileceği haklar ve hukuki yollar birbirinden farklıdır. Ayrıca eksik ifa halinde borçlu (yüklenici), borcunu ifa etmemiş olacağından alacaklı (arsa/iş sahibi) temerrüt hükümlerine de gidilebilir. Eksik ifa halinde, genel hükümlere (TBK 112 vd.) gidilerek bir zarar tazmini yapılabilecektir. Ayıplı ifanın varlığı halinde ise ayıp hükümlerine gidilerek zararın giderilmesi istenebilecektir.

Arsa/iş sahibinin, inşaattaki önemsiz olarak nitelendirilebilecek eksik işlerin varlığını gerekçe göstererek teslim almaktan kaçınması halinde alacaklı temerrüdü gündeme gelebilecektir. Bu sebeple alacaklı (arsa/iş sahibi), eseri teslim almalı ve sonrasında genel hükümlere giderek eksik iş/işlerin mevcut olduğunu ileri sürerek uğradığı zararı yükleniciden tazmin edebilecektir.

Bu noktada önemle belirtmek gereken bir husus var ki; inşaatlardaki eksik ve ayıpların giderilmesi ancak söz konusu inşaatın yasal olması halinde söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, kaçak olan yapıların eksik ve kusurlarının giderilmesi talep edilemeyecektir.

Eksik ve ayıplı ifa hallerinde alacaklının (arsa/iş sahibinin) haklarını talep edebilmesi için son derece önemli olan bir diğer husus da yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, eksik işlerin varlığında genel hükümlere göre bundan doğan zararın tazmininin talep edilmesi için teslim sırasında ihtirazi kayıt konulması aranmaz iken ayıplı işler bakımından teslim esnasında ihtirazi kayıt kesin olarak aranmaktadır.

## **2.1.Eksik İfa Halinde Ne Talep Edilebilir?**

### **2.1.1. Eksik İşler Bedelinin Tazmini**

İnşaataın sözleşmeye ve teknik şartnameye uygun şekilde yapılması borçlu yüklenicinin aslı edimlerindenidir. Yüklenicinin eksik işler ile inşaatı iş sahibine teslim etmesi halinde yüklenici, aslı edimlerinden birini yerine getirmeyerek borca aykırılık etmiş olduğundan arsa/iş sahibi, TBK 112 vd. hükümleri gereği eksik ifadan doğan zararlarının giderilmesini yükleniciden isteyebilecektir.

### **2.1.2. Borçlu Temerrüdüne İlişkin Hükümler**

KKİS, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere yüklenicinin sözleşme kapsamındaki aslı borcu, sözleşmeye ve teknik şartnameye uygun şekilde ve sözleşmede öngörülen sürede inşaatı tamamlayıp arsa/iş sahibine teslim etmektir. Arsa/iş sahibinin aslı borcu ise; ilgili KKİS gereği sözleşmede belirlenen arsa payı oranını yükleniciye devretmektir. Doktrinde hâkim görüşe göre, eksik işlerin bulunduğu eser, tamamlanmamış sayılacağından teslim gerçekleşmez.<sup>7</sup> Buna göre karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçluyu (yüklenici) temerrüde düşüren alacaklının (arsa/iş sahibi) TBK 125 hükmüne göre üç seçimlik hakkı mevcuttur. Bu haklar; aynen ifayı talep ve gecikme tazminatı isteme, sözleşmeden dönme ve menfi zararların tazminini isteme ve ifadan vazgeçerek müspet zararlarının tazminini istemedir. Bu üç seçimlik hakkın yüklenicinin eksik ifası halinde de uygulama alanı bulacağını söyleyebiliriz zira, eksik ifa hali teslimin gerçekleşmemiş sayılması sebebiyle borçlu yüklenicinin temerrüde düşmesine sebebiyet verecektir.

### **2.1.3. Gecikme Tazminatı**

Borçlunun temerrüdüne ilişkin devam hükümlerinden TBK m.118'e göre; yüklenici gecikmede bir kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı iş sahibinin uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Dolayısıyla eksik iş-lerin varlığı halinde

7 UÇAR, Ayhan, Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin Yayıncılık, s. 102-103; BURCUOĞLU, Haluk, "Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990, s. 63.

arsa/iş sahibinin sahip olduğu bir diğer hakkı gecikme tazminatı talep etmek olacaktır.

#### **2.1.4. Ödemezlik Def'i**

KKİS'ne göre; yüklenicinin aslı borçlarından birisi yapıyı sözleşmeye ve teknik şartnameye uygun şekilde ve zamanında yaparak teslim etmek iken; iş/arsa sahibinin aslı borçlarından biri ise sözleşmede kararlaştırılan oranda arsa payının yükleniciye devrini gerçekleştirmektir.

Eksik iş, daha önce de açıkladığımız üzere yüklenici tarafından edimin belli bir kısmının hiç ifa edilmemesi hali olduğundan buna karşılık olarak arsa/iş sahibi de TBK m.97 hükmüne dayanarak ödemezlik def'i hakkını kullanarak yapıdaki eksiklikler giderilene kadar eksik işler değerine karşılık gelen arsa payının yükleniciye devrinden kaçınabilecektir. Önemle belirtmek gerekir ki; arsa/iş sahibi, devretmeyi taahhüt ettiği tüm arsa paylarını değil yalnızca eksik işler değerine karşılık olan orandaki arsa payını devirden kaçınabilecektir.

#### **2.2.Eksik İş Bedelinin Hesaplanması**

Eksik işler bedeli, bilirkişi marifetiyle hesaplanacaktır. Yargı kararlarıyla da sabit olduğu üzere eser (inşaat) teslim alındıktan sonra tespit edilen eksik işler bakımından bedel, fiili teslim tarihindeki rayiç fiyata göre hesaplanacaktır.<sup>8</sup>

Arsa/iş sahibi, kendi bağımsız bölümündeki eksik işler bedeli-

8 Y. 15. HD., 02.03.2009T., 1681/1080. "Eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda eksik işler bedeli teslim anında ihtirazi kayıt ileri sürülmesine gerek olmaksızın zamanaşımı süresince her zaman talep edilebilir. Yine davalı yüklenici sözleşmede öngörülen tüm imalat ve eşyaları eksiksiz olarak tamamlayıp sözleşmede kararlaştırıldığı gibi müşteri kabulüne hazır biçimde arsa sahibine teslim ettiğini kanıtlamak zorundadır. Kaldı ki davalı yüklenici cevabında bir kısım imalatları sözleşme ve ruhsatta yer almadığı için yapmadığını, bir kısım eşyaları da sözleşmede öngörülmediği için teslim etmediğini savunmuştur. Bu durumda mahkemece tarafların gösterdiği tüm deliller toplanıp gerekirse mahallinde konusunda uzman bilirkişiler marifetiyle keşif yapılmak suretiyle sözleşme uyarınca yapılması gerekip de yapılmayan eksik imalatlar varsa bu imalatların 08.03.2005 fiili teslim tarihi itibarıyla mahalli piyasa rayiçleri ile bedeli ve yükleniciye ait olup da ödenmeyen ve davacı yanca ödenen vergi borçlarının belirlenmesi, yine ispat külfeti davalılara yükletilerek sözleşme uyarınca teslimi gerektiği halde teslim edilmeyen eşyalar varsa bunların bedellerinin de aynı tarih itibarıyla alınacak raporla saptanıp, tüm deliller değerlendirilmek suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir."

nin tamamını talep edebilecekken, ortak yerlerdeki eksik işler için ancak sahip olduğu arsa payı oranında eksik iş bedeli talebinde bulunabilecektir.<sup>9</sup>

Önemle belirtmek gerekir ki; Yargıtay kararlarıyla da sabit olduğu üzere eksik ve ayıplı iş bedeline KDV de eklenmelidir. Bu sebeple eksik iş bedelinin talebi sırasında bu hususa dikkat edilmelidir.<sup>10</sup>

### **2.3. Anahtar Teslim Olan Sözleşmelerde İskân Ruhsatı Alınmamış Olmasının Eksik İş Olarak Kabul Edilmesi**

KKİS'nde yüklenici, inşaatı anahtar teslim şekilde arsa/iş sahibine teslim edeceğini taahhüt etmiş ise iskân ruhsatı almak da yüklenicinin edimleri arasındadır. Çünkü iskân ruhsatı alınmamış bir inşaatın anahtar teslim olgusunu sağlayarak tamamlanmadığı gerek doktrinsel görüşler gerek Yargıtay kararları ile kabul edilmiştir. Yapı fiilen kullanılıyor olsa bile iskân ruhsatı alınmadan teslim gerçekleşmiş sayılmayacaktır.

9 Y. 15. HD., 2020/1827 E., 2021/2372 K. “Dava konusu yapılan eksik işlerin bir kısmı ortak yerlere ilişkindir. Bu durumda dava açan arsa sahibinin eksik işlerin giderilme bedelini isteme hakları varsa, ancak kendi payları oranında istemde bulunabilir. Mahkemece bu kurala göre bilirkişi raporunda belirlenen eksik iş bedelinin arsa sahibinin payına oranlamasıyla bulunan bedel üzerinden karar verilmiş ise de, dava konusu yapılan eksik işlerin tamamı ortak yerlere ilişkin olmayıp bir kısmı da davacı arsa sahibinin bağımsız bölümlerine ilişkindir. Bu durumda davacı arsa sahibi kendi bağımsız bölümleri için belirlenen eksik işlerin tamamını talep etme hakkına sahiptir. Mahkemece bu durum gözden kaçırılarak, davacı arsa sahibine ait bağımsız bölümlere ilişkin tespit edilen eksik işlerin tamamına değil de bu kısım eksik işler için de arsa payı oranlaması yapılarak karar verilmesi doğru olmamış, verilen kararın bozulması uygun bulunmuştur”.

10 Y. 15. HD., E. 2018/903 K. 2018/2793 T. 2.7.2018 “Davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; Davada kira tazminatı yanında eksik ve ayıplı işler bedeline de hükmedilmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmiş ve eksik ayıplı bedel olarak 24.379,00 TL'ye hükmedilmiştir. Eksik ve ayıplı bedel hesaplanırken mahalli piyasa rayicinin baz alınması doğru ise de, mahalli piyasa rayici içerisinde KDV bulunmasına karşın ayrıca KDV eklenmeden bulunan bedel üzerinden eksik ve ayıplı giderim bedelinin hesaplanması zorunlu olduğu gibi, eksik ve ayıpların bir kısmının davacıya isabet eden bağımsız bölümlere ait olmasına karşın bir kısmının ise ortak alanlara ilişkin olduğu anlaşıldığı halde ortak alanlara isabet eden miktar yönünden arsa payının nazara alınmaması doğru olmamıştır. Bu nedenlerle mahkemece yapılacak iş, eksik ve ayıplar yönünden bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle, mahalli piyasa rayici içerisinde KDV'de bulunduğundan KDV ilave edilmeden davacıya ait bağımsız bölümler yönünden tümünün, ortak alanlar için ise, arsa payı oranında hesaplatılıp hüküm altına alınmasından ibarettir.”

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerine şart olarak konulan iskân ruhsatı alınarak binanın teslim edileceği ibaresi, hukuki cihetle birçok sonuç doğurmaktadır. Uygulamada KKİS içeriğine derç edilen “anahtar teslim” ifadesinin iskân ruhsatı alınması zorunluluğunu da kapsadığı unutulmamalıdır. Teslim iskân şartına bağlanmış ise iskân ruhsatı alınmadan teslimin gerçekleştiği iddia ve ispat edilemeyecektir. Teslim olgusu iskân raporunun alınması koşuluna bağlanan hallerde, sözleşmedeki bu hüküm, bir delil sözleşmesi olması itibarıyla ile inşaatın iş sahibine teslim edildiği yolundaki müteahhit savunması, HMK'nın 193/1 maddesi hükmünce başkaca bir delille kanıtlanamayacağından, bu durumlarda sözleşmeye uygun bir teslimin bulunduğu bahsedilemeyecektir.<sup>11</sup>

Bir yapının inşaatının tamamlanmış olduğunun yasal kanıtı yapı kullanma iznidir (iskân raporu). Hukuken bir yapının inşasının bittiği tarih yapı kullanma izninin alındığı tarihtir.<sup>12</sup> İstikrar kazanmış Yargıtay kararlarında bu husus açıkça ifade edilmektedir. Yine Yargıtay kararlarıyla da sabit olduğu üzere; anahtar teslim olgusunun yer aldığı sözleşmelerin tarafı olan arsa/iş sahibi, iskân ruhsatı almadan taahhüt ettiği arsa payının devrini gerçekleştirmek zorunluluğu altında değildir.<sup>13</sup>

Ancak önemle belirtmek gerekir ki arsa/iş sahibinin, iskân ruhsatı alınabilmesi için yükleniciye vekaletle yetki vermiş olması gerekmektedir. Arsa/iş sahibi, iskân ruhsatının alınması için yükleniciye vekaletle yetki vermemişse yahut vermiyorsa bu durumda her ne kadar sözleşmede anahtar teslim ibaresi yer alsada iskân ruhsatı almak bakımından yükümlülüğün arsa/ iş sahibine ait olacağı yönünde görüşler de doktrinde mevcuttur.

11 KOSTAKOĞLU, Cengiz, 19. HD Onursal Başkanı; İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri;2017 Bası Sf 379.

12 DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Hukuku, s.343

13 15. HD. 28.02.2005-4417/1075 - YKD 2006/3 sf. 427 “Sözleşmede yer alan anahtar teslimi olgusu, iskan alınması koşulunu da kapsamakta olup; HUMK m. 287 uyarınca delil sözleşmesi niteliğindedir.”

15. HD. 26.11.2001, 3244/5437 “Yanlar arasındaki sözleşmeye göre yapılacak binanın anahtar teslimi, iskanı alınmış olarak teslimi gerekmekte olup; bedel için kararlaştırılan arsa payı ise bundan sonra devredilecektir. Yan için teslimi ispatlanmadıkça, arsa sahipleri tapu vermek zorunda değildir.”Ayrıca bkz; 15. HD., 2003/2495 E., 2003/5405K



#### **2.4. Ayıplı İşte Ne Talep Edilebilir?**

Yukarıda belirttiğimiz üzere eksik ve ayıplı iş/ifa hallerinde uygulanacak hükümler birbirinden farklılık göstermekte olup ayıplı ifa halinde TBK 474-478 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna göre arsa/iş sahibi, TBK 474 hükmü gereği eserin (inşaatın) tesliminden sonra işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirip varsa ayıpları tespit ettikten sonra uygun bir süre içerisinde gecikmeksizin bu ayıpları yükleniciye bildirmekle yükümlüdür. Bu şekilde teslim sonrası muayene ve ihbar külfetini yerine getiren arsa/iş sahibi, TBK 475 hükmüne göre seçimlik haklarını kullanarak ayıplı ifadan doğan zararının giderilmesini talep edebilecektir. Bu durumda ayıplı ifadan dolayı arsa/iş sahibinin sahip olduğu seçimlik hakları şu şekilde sıralayabiliriz;

- Eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabul edilmezse zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme (Eserin %90'ı tamamlanmışsa hiçbir zaman dönme kararı verilmeyecektir, ancak fesih gerçekleştirilebilir),
- Eseri alıkoymuş ayıp oranında bedelden indirim isteme,
- Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere eserin ücretsiz onarılmasını isteme.<sup>14</sup>
- İş sahibinin ayıp karşısında kullanabileceği bu üç seçimlik hak için yüklenicinin kusurunun varlığı aranmamaktadır.<sup>15</sup>

Önemle belirtmek gerekir ki; arsa/iş sahibi söz konusu bu seçimlik haklardan birini kullandıktan sonra geri dönüşü olmayacak

14 Y. 14. HD., 26.03.2012 T., 2012/2363 E., 2012/4433 K.: "...Eserin ayıplı meydana getirilmesi halinde, iş sahibine bazı seçimlik yetkiler tanımlanmıştır. Bunlar, şayet eser iş sahibinin kullanamayacağı ve nispet kaidesine göre kabulü icbar edilemeyeceği derecede kusurlu veya sözleşme şartlarına aykırı ise iş sahibi o şeyi kabulden kaçınabilir. İşin kusurlu olmakla birlikte eserdeki ayıplar önemli derecede ehemmiyet taşımamakta ise iş sahibi eserin bedelinden kusura orantılı bir miktar indirim talebinde bulunabilir veya eserdeki ayıpların giderilmesi büyük bir masrafı gerektirmiyorsa iş sahibi o şeyin tamirini yükleniciden isteyebilir. İş kusurlu ve eserdeki ayıplar önemli derecede ehemmiyetli olduğundan, artık reddi gereken eser sebebiyle eser bedelinden kusura orantılı bir indirim yapma olanağı yoktur..."

15 ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.141; Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzurat, s.206.



şekilde diğer seçimlik haklarından feragat etmiş olacaktır. Devamla, bu üç seçimlik hakkın kullanım şartları olduğu takdirde arsa/iş sahibinin seçimlik haklardan istediğinin uygulanması talebini yükleniciye yöneltmesi yeterli olacaktır. Zira; bu seçimlik haklar tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı olup yüklenici tarafından kabulü aranmamaktadır.

Ayrıca arsa/iş sahibinin, bu üç seçimlik hak dışında ayrıca genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da saklıdır. İş sahibinin tazminat isteme hakkı, diğer üç seçimlik hakkı kullanmasını engelleyici bir hak değildir. İş sahibi, sayılan üç seçimlik haktan birini kullandıktan sonra o seçimlik hakka ek olarak ayrıca tazminat isteme hakkını da kullanabilecektir.

#### **2.4.1. Dönme**

İnşaat sözleşmesinde en ağır sonuçları doğuran seçimlik hak olması sebebiyle yalnızca belirli koşullarda bu hak kullanılabilir. Bu hakkın kullanılabilmesi için meydana getirilen eserde,

- Ayıbın eserin kullanım amacını gerçekleştiremeyecek durumda olması,
- Hakkaniyet gereği eserin kabulünün iş sahibinden beklenemeyecek olması ve
- Yapının yıkılıp kaldırılmasının aşırı zarar doğurmayacak olması gerekmektedir.

Eğer eser iş sahibinin arsası üzerine yapılmış ise -arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde durum böyledir-; iş sahibinin arsası üzerine yapılan inşaatın ortadan kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi dönme hakkını kullanamaz.

TBK m. 475 hükmüne göre sözleşmeden dönme, ayıbın ya da sözleşmeye aykırılığın önemli olması şartına bağlamıştır. Madde metnine göre yapı, iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı bir durumda ise ayıp önemli kabul edilmiş ve iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Yapının kabul edilemeyecek derecede ayıplı olup olmadığı, hakkaniyete, somut olayın özelliklerine ve çıkarlar dengesine göre belirlenecek olup özellikle sözleşmeden dönmenin yükleniciye vereceği

zarar ile iş sahibine sağlayacağı yara bir arada değerlendirilecektir.  
<sup>16</sup> Örneğin, çatısı özenli olarak kapatılmamış bir bina, iş sahibinin kullanamayacağı derecede ayıplı olarak kabul edilebilir.

#### 2.4.2. Bedelden İndirim Talebi

İş sahibinin ayıp karşısında diğer seçimlik hakkı bedelden indirim talep etmektir. Talep edilen indirim ayıp oranında bir indirimdir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedelden indirim talep edilmesi yükleniciye düşen arsa payında bir indirim şeklinde olacaktır. İş sahibinin bedelde indirim talep edebilmesi için bazı özel şartların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre,

- Yapıda değer eksikliğinin meydana gelmesi gerekir,
- Meydana getirilen eserin tamamen değersiz olmaması gerekir. Tümüyle değersiz olan eserde yalnızca dönme hakkı kullanılabilir.

Eserde meydana gelen ayıp, düzeltilebilir bir ayıp ise iş sahibi bedelden indirim talep etme hakkını kullanabilecektir. İndirim bedelinin tespitinde ise ayıbın giderilmesi için kullanılacak malzemelerin değeri ve işçilik ücreti esas alınacaktır. Kullanılabilecek bir diğer indirim bedeli tespiti ise eserin ayıplı halindeki değeri ile ayıpsız değeri arasındaki farktır.

KKİS'lerde inşaatın sözleşmeye veya teknik şartnameye aykırı olarak yapılması sonucu meydana gelen ayıplı ifa halinde iş sahibinin kullanabileceği seçimlik haklardan birisi olan bedelden indirim talebi, tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilen dolayısıyla da karşı tarafın (yüklenicinin) kabulüne muhtaç olmayan bir haktır. Bu sebeple; bu hak yükleniciye ulaştığı an etkisini doğuracaktır.

Diğer taraftan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin yapısı ve işin niteliği gereği ayıp karşısında yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlerin azaltılması (yani 6 yerine 3 daireye hak kazanmış sayılması gibi) her zaman tam sayısal olarak mümkün olmayacaktır. Bu gibi durumlarda ayıbın ortaya çıkardığı değer eksikliğine göre, bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyeti yükleniciye

16 EREN, Fikret, "İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi", İnşaat Sözleşmeleri, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 1996, s.102-103.

devredilmeyip arsa sahibinde kalırken, artan ve bir tam bağımsız bölümün değerini teşkil edemeyen bedel için ise birlikte mülkiyet (paydaşlık) kurulması yoluna gidilmesi ve bu şekilde bir çözüm bulunması gerektiği belirtilmektedir.<sup>17</sup> Eğer ki arsa/iş sahibi; borçlu olduğu tüm arsa paylarını sözleşmenin kurulmasıyla birlikte devretmişse, devredilen payların ayıp oranında iadesi talep edilebilecektir.

#### **2.4.2.1. İndirilecek Bedelin Hesaplanması Yöntemi**

Bedel indirimi talebinde yapılacak hesaba ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bedelden indirilecek tutarın hesaplanmasında doktrinde kabul edilen dört farklı hesap yöntemi bulunmaktadır. Bu yöntemler; tazminat yöntemi, nisbi metod yöntemi, mutlak yöntem, maliyete göre hesaplama yöntemleridir.<sup>18</sup>

Tazminat yönteminde izlenecek yol, mevcut ayıp tespit edilerek ayıbın giderilmesi için gerekli olan masraflar, bedelden mahsup edilmektedir. Bu yöntemde, bilirkişiler ayıbın giderilmesi için gerekli olan malzeme ve işçilik tutarını tespit ederek bu tutar bedelden mahsup edilmektedir. Örnek vermek gerekirse, bozuk tesisatın yaptırılması için 10.000 TL gerekecekse, 200.000 TL bedelden bu tutar mahsup edilerek bedel 190.000 TL'ye indirilecektir.<sup>19</sup>

Mutlak indirim metodunda ise; yapının ayıplı olan değeri ile ayıpsız olan değeri arasındaki fark dikkate alınmaktadır. Örneğin, tesisatı bozuk olan ayıplı yapının değeri 280.000 TL iken, ayıpsız olan yapının değeri 300.000 TL ise aradaki fark 20.000 TL olarak kabul edilmektedir. Bu fark doğrultusunda, bedelden indirim yoluna gidilmektedir. Yapının ayıplı değeri ile ayıpsız piyasa değerini tespit etmek zor olduğundan, bu yöntem en az kullanılan yöntemdir.<sup>20</sup>

Diğer bir hesaplama yöntemi ise, nisbi metod yöntemi olup, bedel indirimi talebinde sıklıkla nisbi metod kullanılmaktadır. Buna göre, eserin ayıpsız değeri ile ayıplı değeri arasındaki oran, sözleş-

17 Turgut ÖZ, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Yayıncılık s.205.

18 ÖZ, M. Turgut, İnşaat, s.207.

19 ÖZ, M. Turgut, İnşaat, s.208.

20 ÖZ, M. Turgut, İnşaat, s.208.

mede belirlenen veya kanuna göre tayin edilen ücrete uygulanarak indirilmiş ücret belirlenmektedir.<sup>21</sup>

Maliyete göre hesaplama yöntemi ise, yukarıda sayılan uç metod haricinde bazen Türk mahkemeleri tarafından uygulanmaktadır. Bu yöntemde, yapının tamamlanmasına kadar malzeme ve işçilik maliyet hesabı yapılmakta, ardından ayıbın giderilmesi için gerekli olan masraf hesaplanarak, bu masrafın toplam maliyete oranı tespit edilmek suretiyle, bedelden bu oran dahilinde indirim yapılmaktadır. Örnek vermek gerekirse, 200.000 TL bedel kararlaştırılan yapıdaki toplam maliyet 100.000 TL ve yapıdaki ayıbın giderilmesi için gereken masraf 50.000 TL ise, masrafın (50.000 TL), toplam maliyete (100.000 TL) oranı 1/2 'dir. Bu doğrultuda, 200.000 TL kararlaştırılan bedelden 1/2 indirim yapıldığında, 100.000 TL bedel indirimi yapılması söz konusu olacaktır.<sup>22</sup>

### 2.4.3. Ücretsiz Onarım

Eserin onarılması aşırı bir masraf gerektirmiyorsa iş sahibi bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere eserdeki ayıbın giderilmesini talep edebilir. Eserdeki ayıbın yüklenici tarafından giderilmesi istendikten sonra yüklenici makul bir sürede ayıbı gidermelidir. Ayrıca bu seçimlik hakkın kullanılabilmesi için,

- Giderilebilir düzeyde bir ayıbın varlığı ve
- Ayıbın gideriminin aşırı masraf gerektirmemesi gerekmektedir.

Eserdeki ayıbın giderilmesi aşırı bir masraf gerektiriyorsa ya da ayıp giderilebilir ölçüde değilse iş sahibi yükleniciye karşı diğer seçimlik haklar olan bedelden indirim ya da sözleşmeden dönme haklarını kullanabilecektir.

Objektif olarak ayıbın giderilmesinin mümkün olduğu hallerde, ayıbın giderilmesinin kanun maddesinde de belirtildiği üzere aşırı

21 Y. 15. HD, 2015/6540 E., 2015/3012 K., T.02.06.2015, www.kazanci.com, Ers. T. 18.10.2019: "818 sayılı BK'nın 360. maddesi uyarınca araştırma yapılmalı, HMK'nın 266. maddesi uyarınca uzman bilirkişiden tespitteki bulgular da gözetilerek eserin tamamen reddi gerektiğinin anlaşılması halinde sözleşmenin feshiyle bedelin iadesine karar verilmeli ya da eserin reddi gerekmeyip bedelde indirim yapılacaksa, BK'nın 360/2. maddesinde düzenlenen yöntemle nisbi metod uygulanarak belirlenecek tutar hüküm altına alınmalıdır."; Öz, s.208.

22 ÖZ, M. Turgut, İnşaat, s.208

bir masrafa yol açıp açmadığı saptanmalıdır. Masrafın aşırı olup olmadığı hususu, her somut olaya göre hâkim tarafından takdir edilecektir. Hâkim burada, yüklenici açısından işçilik ve malzeme giderlerini, iş sahibi açısından ise ayıbın giderilmesinin ona sağlayacağı yararını göz önünde bulunduracaktır.<sup>23</sup>

Yüklenicinin kendi tercihiyle inşaattaki ayıplar bakımından ücretsiz onarım yoluna başvurması mümkündür. Ücretsiz onarım hakkı yalnızca arsa/iş sahibinin başvurabileceği bir seçimlik haktır.

Ayıbın giderilmesi için, yüklenicinin borcunu hangi sürelerde yerine getireceği konusunda düzenlenmemiştir. Ancak, arsa sahibi tarafından işin mahiyetine göre, müteahhide ayıbın giderilmesi için uygun bir süre verilmesi gerekmektedir.<sup>24</sup> Yapıdaki ayıpların giderilmesi için yükleniciye makul bir süre verilmesi ve inşaat alanında uygun çalışma ortamının oluşmasına izin ve imkân verilmesi zorunludur.

Verilen süre sonunda onarım bitmemişse arsa sahibi sözleşmeden dönme ve indirim talep etme haklarına başvurabilmelidir. İş sahibinin onarım talebine rağmen belli bir süre içinde ayıp giderilmez ise hangi hakkını kullanacağını önceden bildirmesi de mümkündür. Örneğin, “yapı bir haftada onarılmaz ise sözleşmeden döneceğim veya bedel indirimi yapacağım” şeklindeki bir beyan geçerlidir.<sup>25</sup>

Yapıdaki ayıplar sebebiyle arsa/iş sahibi; seçimlik haklarından ücretsiz onarımı kullandıktan ve yüklenici kendisine tanınan sürede ayıpları giderdiğini beyan ederek tekrar yapıyı arsa/iş sahibine teslim ettiğinde yapıda yine ayıplı işlerin çıkması mümkündür. Bu durumda arsa/iş sahibi, söz konusu seçimlik hakkını kullandıktan sonra yüklenici her ne kadar ayıpları giderdiğini beyan ederek tekrar yapıyı teslim etse de gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmelidir. İkinci kez gerçekleştirilen gözden geçirme sü-

23 SELİÇİ, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s.175.

24 SELİÇİ, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978. s.178.

25 ÖZ, M. Turgut, İnşaat, s.21.

reci sonunda yapı da yine birtakım ayıplı işler tespit edilirse arsa/iş sahibi, yüklenicinin ayıba karşı sorumluluğuna giderek istediği seçimlik hakkı kullanabilecektir. Başka bir ifadeyle; arsa/iş sahibinin yine yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna gidebilmesi için gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir.

#### **2.4.3.1. Ücretsiz Onarım Seçimlik Hakkının Kullanılabilmesi İçin Aranılan Şartlar**

- **Onarılabilir Düzeyde Bir Ayıbın Varlığı:** Bu şart ilgili seçimlik hakka ilişkin kanun maddesinde bulunmamaktadır ancak doktrinsel görüşe göre genel kabul görmüş bir şarttır. Bu sebeple; yapıda mevcut olan ayıpların onarımla giderilemeyeceğinin açıkça belli olduğu durumlarda arsa/iş sahibi bu seçimlik hakkı kullanamayacaktır.
- **Onarımın Aşırı Masraf Gerektirmemesi:** TBK m.475 hükmünde arsa/iş sahibinin, ücretsiz onarım seçimlik hakkını kullanabilmesi için yapıdaki ayıpların onarımının aşırı bir masrafı gerektirmemesi şartı düzenlenmiştir ancak bu aşırı masrafın ölçütünün ne olduğu yahut neye göre değerlendirileceği ile ilgili bir düzenleme getirilmemiştir. Bu sebeple, ne tür bir masrafın “aşırı” olarak nitelendirilebileceği her bir somut olay özelinde hâkimin değerlendirmesi ve kararı ile belirlenecektir.

#### **2.4.3.2. Yüklenicinin Onarımdaki Temerrüdü**

Arsa/iş sahibi, yapıdaki ayıplar sebebiyle sahip olduğu haklardan ücretsiz onarımı seçtikten ve ayıpların giderilmesi için yükleniciye makul bir süre verdikten sonra yüklenici, kendisine tanınan bu sürede yahut süre verilmemiş olsa dahi olağan akışa göre söz konusu ayıpların giderilebileceği objektif sürede tamamlamamış ise arsa/iş sahibinin ihtarı ile temerrüde düşecek olup arsa/iş sahibi, genel hükümlere göre borçlu yüklenicinin temerrüdünden dolayı sahip olduğu hakları kullanabilecektir.

TBK m.125 hükmüne göre arsa/iş sahibinin, borçlu yüklenicinin temerrüdünden doğan seçimlik hakları;

3. Borcun ifası + gecikme sebebiyle tazminat,

4. Borcun ifa edilmemesinden doğan zararı veya sözleşmeden dönme (Bu seçimlik hakkını kullanabilmesi için borcun ifası ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini derhal bildirmelidir),

Ayrıca, borçlu yüklenici temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse arsa/iş sahibi, zararının tazmin edilmesini isteyebilecektir.

#### **2.4.3.3. TBK m.473/2 Hükümünün Kullanılması**

Yapıdaki ayıplar sebebiyle arsa/iş sahibinin yukarıda belirtilen seçimlik haklarını kullanabilmesi için öncelikli koşul daha önce bahsettiğimiz gibi yapının teslim edilmiş olmasıdır. Ancak kanun koyucu, bu kurala istisna niteliğinde özel bir hüküm getirmiştir;

***TBK m.473/2** - Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verileceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamının bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.*

Görüldüğü üzere; kanun koyucu söz konusu hükümle arsa/iş sahibine, yapı tamamlanıp teslimi gerçekleşmeden önce inşaatta açıkça görünen ayıpların giderilmesi için müdahale etme imkânı tanımıştır. Bu istisna niteliğindeki hükmün uygulama alanı bulabilmesi için aranan bazı şartlar bulunmaktadır;

- Meydana getirilmesi sırasında, eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülmeli,
- Bu ayıp yüklenicinin kusurundan kaynaklanıyor olmalıdır,
- Arsa/iş sahibi; ayıbın giderilmesi için yükleniciye uygun bir süre verip/verdirip, verilen bu sürede ayıplar giderilmediği takdirde masrafların yükleniciye ait olmak üzere onarımının veya işe devamının bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunmalıdır.

Kanun hükmünde belirtilen bu şartlar gerçekleştiği takdirde yüklenici kendisine verilen sürede inşaattaki ayıpları gidermemiş ise arsa/iş sahibi, masrafları yükleniciye ait olmak üzere onarımın yapılması için yahut işin devamının yapılması için üçüncü bir kişiye yetki verebilecektir.

#### 2.4.4. Tazminat Hakkı

Yapıda mevcut olan ayıplar sebebiyle arsa/iş sahibinin TBK m.475/2 gereği sahip olduğu seçimlik haklarının dışında genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Arsa/iş sahibi, yukarıda açıklanan seçimlik haklarıyla birlikte tazminat isteme hakkını kullanabileceği gibi tek başına tazminat isteme hakkını da kullanması mümkündür. Zira söz konusu tazminat isteme hakkı, arsa/iş sahibine seçimlik haklardan ayrı ve bağımsız bir hak olarak tanınmıştır.

İş sahibinin seçimlik haklardan birini kullanmadan sadece tazminat talep etmesi halinde TBK m. 112 gereğince ayıp yüzünden malvarlığında meydana gelen eksilmenin tamamını talep edebilmesi mümkündür.<sup>26</sup> İş sahibinin genel hükümlere göre tazminat talep edebilmesi için diğer seçimlik hakları kullanabilmesi için şart olan gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. TBK m. 475/2 uyarınca iş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklı tutulduğundan, iş sahibinin söz konusu şekilde tazminat talebine tamamen Türk Borçlar Kanununun Genel Hükümler başlıklı Birinci Kısımında yer alan borca aykırılık halinde genel tazminat düzenlemesi olan TBK m. 112 hükmü uygulanacağı anlaşılmaktadır.<sup>27</sup> TBK m. 112’de gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğü yer almadığından, iş sahibi bu yükümlülükler yerine getirilmemiş dahi olsa veya bu yükümlülükleri yerine getirmeden de tazminat talebinde bulunabilecektir.<sup>28</sup>

Yapıdaki ayıplar sebebiyle arsa/iş sahibinin seçimlik haklarını kullanabilmesi için yüklenicinin herhangi bir kusuru aranmazken,

26 ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Yayıncılık, s. 533.

27 ÖZ, M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Yayıncılık, s.221.

28 ŞAHİNİZ, Salih, Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Vedat Yayıncılık, s. 207.



tazminat isteme hakkını kullanabilmesi için TBK m.112 madde metninde de açıkça belirtildiği üzere yüklenicinin kusuru aranmaktadır. TBK m.112 hükmüne göre; borçlu, *kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe* alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Yine madde metninde açıkça belirtildiği üzere, yapıdaki ayıplar sebebiyle yüklenicinin kusurunun olduğu karine olarak kabul edilmekte olup, bunun aksini ispat külfeti borçlu yükleniciye aittir.

Arsa/iş sahibinin, yapıdaki ayıplar sebebiyle doğan seçimlik hakları ile tazminat hakkı arasındaki bir diğer fark da zamanaşımı süreleri bakımındandır. Genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının kullanılabilmesi için yine genel hükümlerde yer alan zamanaşımı süreleri geçerli olacaktır. Seçimlik haklar bakımından ise TBK m.478 hükmünde açıkça belirtildiği üzere; teslim tarihinden itibaren taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yıllık, taşınmaz yapılarda ise beş yıllık zamanaşımı süreleri mevcuttur. Ayrıca, yüklenicinin ağır kusurunun olduğu hallerde ayıplı eserin niteliği fark etmeksizin yirmi yıllık zamanaşımı süresi mevcuttur. KKİS'leri konusu gereği taşınmaz bir eser meydana getirme borcunu ihtiva ettiğinden, tazminat isteme hakkının kullanılabilmesi için yüklenicinin ağır kusurunun bulunmadığı hallerde beş yıl, ağır kusurunun bulunduğu hallerde ise yirmi yıllık bir zamanaşımı süresi mevcuttur.

#### **2.4.4.1. Genel Hükümlere Göre Tazminat Talep Edilebilmesinin Şartları**

**TBK m.112** - Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

Buna göre arsa/iş sahibinin tazminat hakkını kullanabilmesi için aranan şartlar;

- **Borcun Gereği Gibi İfa Edilmemiş Olması (Eserin Ayıplı Olması):** Yüklenici; sözleşme ve/veya teknik şartnameye göre yahut sözleşme veya teknik şartnamede belirtilmese dahi, doğası gereği işten beklenen bir niteliği bulundurmaz yahut bulunmaması gereken bir niteliğinde var olmasına sebep olur ve yapıyı bu şekilde arsa/iş sahibine teslim ederse ayıplı iş meydana gele-

ceğinden borç gereği gibi ifa edilmemiş olacaktır. Bir inşaattaki ayıplı işlere örnek olarak; yapılan havuzun teknik şartnamede belirtilen boyutlarda olmaması, çatının sözleşmede belirtilenden farklı bir malzeme ile veya farklı bir teknik ile kapatılması halleri gösterilebilir.

- **Zarar Ortaya Çıkmış Olmalıdır:** Zararın kapsamına, ayıbın neden olduğu ilk zarar yani ayıptan doğan zarar girdiği gibi ayıbı takip eden zarar da girer. Ayıbı takip eden zararlar arasında bilhassa ayıp nedeniyle iş sahibinin uğramış olduğu kazanç kayıplarıyla kira geliri kayıplarını saymak gerekir.<sup>29</sup>
- **Borcun Gereği Gibi İfa Edilmemesi ile Zarar Arasında Uygun Nedensellik Bağı Bulunmalıdır:** Yargıtay kararlarıyla da sabit olduğu üzere; yapıda meydana gelmiş ayıplar ile arsa/iş sahibinin uğradığı zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Aksi takdirde arsa/iş sahibinin zararı tazmin edilmeyecektir.<sup>30</sup> Kural olarak alacaklı edimin ayıplı olmasından dolayı zarara uğradığını (illiyet bağı) ispat etmekle yükümlüdür. Buna karşılık borçlunun borca aykırı davranış olmasaydı dahi alacaklının aynı zarara uğrayacağını ispat etmesi halinde söz konusu zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir (TBK. m. 380/ f.3).<sup>31</sup>
- **Borçlunun Kusurlu Olması:** TBK m. 112 hükmüne göre; borçlunun kusurlu olduğu karine olarak kabul edilmekte olup bunun aksini ispat külfeti borçlu yükleniciye aittir. Dolayısıyla yüklenici, yapıdaki ayıpların meydana gelmesinde kusuru olmadığını ispat edemezse arsa/iş sahibinin zararına karşılık tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.

29 Fikret EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7.Baskı, Ankara, 2019, s.661-662.

30 Y. 15. HD., 2003/859E., 2003/3994K., 17.09.2003T., Kazancı İçtihat Bankası. "Davacı iş sahibi, davasında, ayıp sonucu ortaya çıkan maddi zararının giderilmesini istemiştir. Gerçekten de, yukarıda da açıklandığı gibi, Borçlar Yasasının 360. maddesi hükmü uyarınca, eserin ayıplı olması halinde iş sahibine tanınan haklar arasında "ayıp sonucu ortaya çıkan zararın tazmini" de vardır. Bu özel hükümde giderilmesi istenebilecek zararlar, eserdeki ayıp sebebiyle uğranılan, ayıplı ifa ile nedensellik bağı içinde bulunan, sözleşmeden dönmeye, bedel indirimine veya onarıma karşın giderilemeyen zararlardır"

31 BİRKAN, Büşra, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Genel Hükümlere Göre Tazminat İsteme Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üni., 2018, s.77.

### **1.5.Eksik ve Ayıplı İfadan Doğan Hakların Kullanılabilmesi İçin Zamanaşımı**

Eksik ve ayıplı ifa hallerinden doğan hakların arsa/iş sahibi tarafından yükleniciye karşı kullanılabilmesi hak düşürücü süreye değil, zamanaşımına tâbidir.

#### **1.5.1. Eksik İfa Bakımından**

Yüklenicinin eksik işler ile inşaatı iş sahibine teslim etmesi halinde yüklenici, aslı edimlerinden birini yerine getirmeyerek borca aykırılık etmiş olduğundan arsa/iş sahibi, TBK 112 vd. hükümleri gereği eksik ifadan doğan zararlarının giderilmesini yükleniciden isteyebilecektir. Arsa/iş sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için de öngörülen zamanaşımı yine genel hükümlere göre belirlenmekte olup 10 yıldır.

#### **1.5.2. Ayıplı İfa Bakımından**

Yapıdaki ayıplar sebebiyle arsa/iş sahibinin sahip olduğu haklar, TBK m.474-478 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

**TBK MADDE 478-** *Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılar da ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*

Buna göre; yapıdaki ayıplar sebebiyle arsa/iş sahibinin kullanacağı haklarına ilişkin zamanaşımı süreleri öncelikle yüklenicinin bu ayıplarda ağır kusuru olup olmamasına göre ayrılmıştır. Ayırım yalnızca bununla sınırlı kalmamış olup, yüklenicinin ağır kusurunun söz konusu olmadığı ayıplarda zamanaşımı süresi bir de taşınmaz olup olmama hususuna göre farklı şekilde düzenlenmiştir. Yüklenicinin ağır kusuru yoksa ve eser bir taşınmaz değil ise (tiny house, vs.) 2 yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır. Fakat yüklenicinin ağır kusuru olmamasına rağmen eser bir taşınmaz ise bu zamanaşımı süresi 5 yıl olacaktır. KKİS'lerinin konusu bir yapı/inşaat olduğundan taşınmazlara özgü olan 5 yıllık zamanaşımı süresi dikkate alınacaktır.

Eserdeki ayıbın meydana gelmesinde yüklenicinin ağır kusurunun olduğu hallerde ise eserin niteliği (taşınmaz olup olmadığı) fark etmeksizin yirmi yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ayıplı ifadan doğan haklar kullanılabilir.

### 1.5.3. Tazminat Hakkı Bakımından

Yapının ayıplı olması halinde arsa/iş sahibinin seçimlik haklarını kullandığında uygulanacak hüküm TBK m.474-478 iken, seçimlik haklarından ayrı olarak yalnızca yüklenicinin ayıbın meydana gelmesinde kusurunun olduğu hallerde kullanabileceği tazminat hakkına ilişkin olarak genel hükümler uygulandığından zamanaşımı süreleri de seçimlik haklardan farklılık gösterecektir. TBK m. 147 hükmüne göre; yapıda meydana gelen ayıptan dolayı arsa/iş sahibinin tazminat talep hakkına başvurulabilmesi için kanun koyucunun belirlediği süre 5 yıldır.

#### Kaynakça

BİRKAN, Büşra, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Genel Hükümlere Göre Tazminat İsteme Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

BURCUOĞLU, Haluk, “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler”

CENGİZ, Halis, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, 2020.

DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Hukuku, s.343

DURAL M., KURT E., Açıklamalı Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu, Filiz Kitabevi, 12.Bası, İstanbul, 2018.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 7.Baskı, Ankara, 2019.

EREN, Fikret, “İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi”, İnşaat Sözleşmeleri, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 1996, s.102-103.

ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları.

ESİRCİ, N. Banu, İnşaat Sözleşmelerinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Ve Tazminat Talep Etme Hakkı, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

KAPANCI, K. Berk, Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 9.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, 19. HD Onursal Başkanı; İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri;2017 Bası Sf 379.

Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990, s. 63

SELİÇİ, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.

ŞAHİNİZ, Salih, Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Vedat Yayıncılık.

ONAY, S. Turhan, İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE EKSİK İŞİN MEVCUT OLMASI HALİNDE İŞSAHİBİNİN SAHİP OLDUĞU HAKLAR, Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

ÖZ, M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Yayıncılık, İstanbul.

ÖZCAN, Zeynep, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt.6, Sa.11, ss.317-339, 2018.

Yılmaz, Halil, Borçların İfasında İhtirazi Kayıt İleri Sürülmesi ve Uygulaması, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.

YILMAZ, Halil, İhtirazi Kayıt İradesinin Açıklanması, TBB Dergisi, Sayı 66, s. 307-330., 2006.

YÜNLÜ, Semih, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Ayıp, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

UÇAR, Ayhan, Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin Yayıncılık, 2023.

# SPOR MÜSABAKALARINDA YASADIŞI BAHİS VE ŞANS OYUNU SUÇLARI

Av. Turgut Özal TEKPİNAR<sup>1</sup>

## Özet

Dünyada hızla gelişen teknolojiyle birlikte internet yaygınlık kazanmıştır. İnternetin bu denli hızlı gelişimi karşılaşılan ekonomik suçlar açısından da yeni suç tiplerini ortaya çıkarmıştır. Bu suç tiplerinin ortaya çıkması ülkeleri birtakım yeni hukuki değişiklikler yapmaya mecbur kılmıştır. Nitekim ekonomik güvenin bir toplumda kaybolması halinde kaosun hüküm süreceği açıktır.

İnternetin gelişmesine bağlı olarak ön plana çıkan suç tiplerinden biri de bahis ve Şans oyunlarıdır. Bunun sebebi olarak dünyada spor endüstrisinin büyüklüğü gösterilebilir. Bu çalışmada öncelikle genel olarak bahis ve Şans oyunları kavramının tanımına yer verilecek daha sonra kumar ile arasındaki ilişkisine yer verilecek. Son olarak ise ceza hukukumuzda yer alan 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunu'nun 5. maddesi doktrin ve Yargıtay kararları eőliğinde incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Spor hukuku, Şans oyunları, yasa dışı bahis.

## 1. Genel Olarak

Bahis kavramı Türk Dil Kurumu sözlüğünde “*Görüşünde veya iddiasında haklı çıkacak tarafa bir şey verilmesini kabul eden sözlü anlaşma*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>2</sup>. Şans oyunu kavramı ise “*önceden ödeme yapıp daha sonra Őansa dayalı olarak para kazanılan piyango, loto, spor toto, at yarışı gibi oyunlar*”

1 Avukat, İstanbul Barosu, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, İstanbul Sağlık ve Teknolojileri Üniversitesi Psikoloji Bölümü Öğrencisi.

2 <https://sozluk.gov.tr/> (10.05.2023).

şeklinde belirtilmektedir<sup>3</sup>. Kumar kavramı ise karşımıza “*ortaya para koyarak oynanan talih oyunu şeklinde çıkmaktadır*”<sup>4</sup> Türk Ceza Kanununun 228. maddesinin altıncı fıkrasında kumar tanımı ise “*Ceza Kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır*” şeklinde tanımlanmıştır. Sabit ihtimalli bahis oyunları kavramı ise 5738 sayılı Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanun’da “*Yurt içinde ve yurt dışında tertiplenen spor müsabakalarına ait sonuçların veya etkinliklerin tahmin edilmesi esasına göre oynatılan ve iştirak edenler arasından doğru tahmin edenlere, önceden belirlenen bahis oranlarıyla ikramiye kazandıran oyunları*” şeklinde ifade edilmektedir. Müşterek bahis oyunları ise 5738 sayılı Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanun’da “*Yurt içinde ve yurt dışında tertiplenen spor müsabakalarına ait sonuçların tahmin edilmesi üzerine oynatılan, hâsılatın önceden belirlenen ikramiye yüzdesinin, doğru sonucu tahmin eden iştirakçiler arasında paylaştırıldığı bahis oyunları*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Şans oyunu, bahis ve kumar kavramları için ortak konu oyun kavramıdır. Kar sağlama amacı güden bu kavramlar için neticeyi belirleyen unsur talih ve kısımettir. Yargıtay’a göre ise sigara kazanma amacıyla kişiler arasında oynanan oyunlar dahi kumar niteliği göstermektedir<sup>5</sup>. Bahis ve şans oyunları kavramları için bilgi ve tecrübenin önemli olduğu söylenebilirken kumar için ise sadece talih ve kısımetin önemli olduğu söylenebilir. Ancak doktrinde bu ifade eleştirilerek bahsin tıpkı kumar gibi belirleyici unsurunun son keredede talih ve kısımet olduğu ifade edilmiştir<sup>6</sup>.

Toplumsal düzenin bozulmasına sebep olan kumar, hukuk, psikoloji ve sosyoloji gibi birçok sosyal bilim alanının ortak çalışmanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kumar doğası gereği bir tara-

3 <https://sozluk.gov.tr/> (12.05.2023).

4 <https://sozluk.gov.tr/> (12.05.2023).

5 Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2010/23408 E. 2012/13462 K. 10.05.2012 Tarihli Kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (11.06.2023).

6 Ersan Şen, Yorumluyorum-16, 1. Baskı, 2017, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 192.

fin kazanmasına sebep olurken diğer tarafın kaybetmesine sebep olmaktadır. Kaybeden tarafın yaşamış olduğu psikolojik sıkıntılar bireyden aileye, aileden topluma zarar vermektedir. Kanun koyucu, kumarın sebep olduğu bu toplumsal sıkıntıların önüne geçmek üzere ilk olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 34. maddesinde bu eylemi kabahat olarak düzenlemiştir. Kumar kabahati Kabahatler kanunu m. 34'te "(1) Kumar oynayan kişiye, yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, kumardan elde edilen gelire el konularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir. (2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına ve el koymaya kolluk görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülki amir karar verir" şeklinde düzenlenmiştir. Sonrasında ise Türk Ceza Kanununun 228. maddesi ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suç olarak sayılmıştır<sup>7</sup>. En nihayetinde ise çalışmamızın konusu olan 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunu'nun 5. maddesi düzenlenerek yasadışı oynatılan bahis ve şans oyunları cezalandırılmıştır.

Diğer yandan devletler tarafından yasadışı bahis oyunlarından elde edilen kayıt dışı gelirlerin ülke ekonomisine katkı sağlaması için de adımlar atılmıştır. Ülkemizde ise bu amaç doğrultusunda iddia adı verilen bir oyun türü spor toto teşkilat müdürlüğü tarafından oynatılmaya başlamıştır<sup>8</sup>. Bu kararın yanı sıra Spor Toto Teşkilatı başkanlığı tarafından bahis veya şans oyunlarının internet üzerinden de oynatılabilmesi için özel kuruluşlara yetki verilmiştir<sup>9</sup>.

7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunu'nun 5. maddesi;

*"Kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın;*

*a) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanmasına yer*

7 Beşir Babayiğit, "Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Fiilleri", *TAAD*, c: 9, s: 34, (2018), s. 284.

8 Özlem Yenerer Çakmut, "Sporun Bir Dalı Olarak Futbolda Müşterek Bahis ve Ceza Hukuku", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c: 5, s: 2, (2008), s. 117.

9 <http://www.sportoto.gov.tr/sayfa/100/elektronik-bayiler> (01.06.2023).



veya imkân sağlayanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

b) Yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye'den oynanmasına imkân sağlayan kişiler, dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

c) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

ç) Kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik edenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

d) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarını oynayanlar mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından beş bin liradan yirmi bin liraya kadar idari para cezası ile cezalandırılır.

Bu madde kapsamına giren suçlarla bağlantılı olarak, spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarının oynanmasına tahsis edilen veya oynanmasında kullanılan ya da suçun konusunu oluşturan eşya ile bu oyunların oynanması için ortaya konulan veya oynanması suretiyle elde edilen her türlü mal varlığı değeri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun eşya ve kazanç müsadereesine ilişkin hükümlerine göre müsadere edilir.

Bu madde kapsamına giren suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Bu madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun erişimin engellenmesine ilişkin hükümleri uygulanır.

*Bu madde kapsamına giren suçların işlendiği işyerleri mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından ihtarda bulunmaksızın üç ay süreyle mühürlenerek kapatılır. İş yeri açma ve çalışma ruhsatına sahip işyerlerinin ruhsatları mahallin en büyük mülki idare amirinin bildirimine üzerine ruhsat vermeye yetkili idare tarafından beş iş günü içinde iptal edilir.*

*(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/23 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/23 md.) Birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen suçlar ile 5237 sayılı Kanunun 228 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen suç bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun;*

*a) 128 inci maddesinde yer alan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma,*

*b) 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması,*

*c) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın 139 uncu maddesinde yer alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi,*

*ç) 140 uncu maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme, tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir. (Ek fıkra:22/4/2022-7405/48 md.) Bu Kanunda tanımlanan suçlara ilişkin delil veya emarelerin tespiti hâlinde Spor Toto Teşkilat Başkanlığı, doğrudan Cumhuriyet başsavcılığına başvuruda bulunabilir. Soruşturma sonunda verilecek kovuşturmaya yer olmadığı kararları Spor Toto Teşkilat Başkanlığına tebliğ edilir ve Spor Toto Teşkilat Başkanlığı bu kararlara itiraz edebilir.*

*(Ek fıkra:22/4/2022-7405/48 md.) Bu Kanunda tanımlanan suçlar dolayısıyla açılan davalarda mahkeme, iddianamenin bir örneğini Spor Toto Teşkilat Başkanlığına tebliğ eder. Başvuru yapılması hâlinde Spor Toto Teşkilat Başkanlığı açılan davaya katılan olarak kabul edilir.” Şeklinde düzenlenmiştir.*

Kanuni düzenlemenin birinci fıkrasında beş bent halinde cezai ve idari yaptırımlar düzenlenmiştir. İlk dört bentte fail hakkında cezai yaptırım öngörülürken son bentte idari yaptırım öngörülmüştür. Birinci fıkranın a ve b bendinde spor müsabakalarına dayalı

sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanmasına yer veya imkân sağlayanların cezalandırılacağı düzenleme altına alınmıştır. Ancak a ve b bendi arasında bir farklılık söz konusudur. Fıkranın b bendinde “Yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlayan kişiler” denilerek yurtdışında oynatılan spor müsabakalarına yönelik olarak daha ağır bir ceza kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Aynı fıkranın c ve ç bentlerinde ise para nakline aracılık eden veya teşvik eden kişilerin de cezalandırılması gerektiği düzenleme altına almıştır.

Kanun koyucu d bendinde yaptığı düzenleme ile TCK ve Kabahatler Kanununa paralel bir şekilde kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunları oynayan kişilerin ceza hukuku bağlamında cezalandırılmasına olanak tanımamıştır ve idari yaptırım öngörülmüştür<sup>10</sup>.

Ayrıca kanun koyucu tarafından bu düzenleme yapılırken yalnızca futbol müsabakaları çerçevesinde oynanan bahis ve şans oyunlarını kapsama altına alınmışken bu çerçeve sonradan değiştirilerek diğer spor müsabakaları da kapsam altına alınmıştır<sup>11</sup>. Ancak önemle belirtmek gerekir ki bu suç tipinin oluşması için müsabakaların yurt içinde veya yurt dışında profesyonel ya da amatör şekilde oynatılması gerekmektedir<sup>12</sup>.

## **2. Korunan Hukuki Yarar**

7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunu’nun 5. maddesinde düzenleme alanı bulan suçlar için korunan hukuki yarar Anayasa Mahkemesi’ne göre Türk Ceza Kanunu’nun 228. maddesinde

<sup>10</sup> Şen, a.g.e., s. 187.

<sup>11</sup> Rahime Erbaş, H. Begüm Tokgöz, “Türk Ceza Hukukunda ‘Ultima Ratio’ İlkesi Bağlamında Spor Müsabakalarına Dayalı Bahis ve Şans Oyunları”, 5. *Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu*, Ed. İzzet Özgenç, Cumhuriyet Şahin ve Faruk Turhan, Ankara ; Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2020, s. 1719.

<sup>12</sup> Şen, a.g.e., s. 189.

düzenlenen kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda da olduğu gibi genel ahlâk, toplum ve bireylerin kumardan korunması ve bunlar ile birlikte devletin verdiği izin ve yetkiye bağlı olarak bahis ve şans oyunu düzenleyen kişilerle beraber bu kişilerin gelirlerinden gelir elde eden kamu kurum ve kuruluşlarının çıkarlarıdır<sup>13</sup>.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre bu suç tipi için korunan hukuki yarar ekonomik düzen ve kamuya duyulan güvendir<sup>14</sup>. Bir diğer görüşe göre ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 228'inci maddesinde yer alan kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile aynı hukuki yarar korunmak istenmiştir. Buna göre düzenleme alanı bulmuş bu suç tipi ile toplumun genel ahlakı ile birlikte bahis ve şans oyunu düzenleyen kuruluşlar ve bu oyunlarda gelir elden eden kurumların mali çıkarları korunmak istenmiştir<sup>15</sup>.

Kanımızca 7258 sayılı kanunun 5. maddesinde düzenlenen suçlar açısından hukuka aykırılık meydana getiren durum bahis ve şans oyunu eylemlerinin kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın gerçekleştirilmesidir. Bu sebeple korunmak istenen hukuki yarar bahis ve şans oyunu düzenleyen kuruluşlar ile bu kuruluşlardan pay alan kamu kurum ve kuruluşlarının malî çıkarlarıdır.

13 “(...) 5237 sayılı Kanun'da yer alan suçla korunan hukuki menfaat, genel ahlakın korunması, toplumun ve çocukların kumarın sosyal bakımdan ortaya koyduğu büyük tehlikeden ve doğurması olası facialardan korunmasıdır. Buna karşılık itiraz konusu kuralda yer alan suçla korunan hukuki menfaat, yukarıda ifade edilen menfaatlerin yanında devletin verdiği izin ve yetkiyle bahis ve şans oyunları düzenleyen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kişilerin gelirlerinden pay alan kamu kurum ve kuruluşlarının mali çıkarlarıdır. 7258 sayılı Kanun'a göre bahis ve şans oyunlarının devletin denetim ve gözetiminde yapılması suretiyle elde edilen gelirlerden sporla ilgili kurum ve kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılan pay Türk ekonomisi ve sporu için önemli bir gelir kaynağı oluşturmaktadır. Bu bağlamda, internet ve sair suretle erişim sağlayarak yasadışı şekilde bu tur bahis ve şans oyunlarının oynatılması halinde söz konusu kurum ve kuruluşların bu katkı paylarından mahrum kaldığı, ayrıca bu şekilde yasadışı bahis ve şans oyunları oynatılmasına imkân sağlanmasının bir çeşit kara para ak-lama vesilesi olduğu da anlaşılmaktadır. (...)” (AYM 23.11.2016, E. 2016/51 K. 2016/179, RG, 13.12.2016, sy 29917).

14 Erbaş, Tokgöz, a.g.e., s. 1737.

15 Suat Çalışkan , Ali Gürel, Yasadışı Bahis ve Kumar Suçları, 2. Baskı, 2021, İstanbul, Platon Plus Yayıncılık, s. 468.

### **3. Suçun Unsurları**

#### **3.1. Tipiklik**

##### **3.1.1. Suç Tipinin Genel Özellikleri**

Suç tipinin genel özelliklerine ifade ederken 7258 sayılı kanunun 5. maddesinde düzenlenen suçlar için ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

7258 sayılı kanunun 5. Maddesinin birinci fıkrasının a bendinde “*Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar*” şeklinde düzenlenen suç tipi icrai hareketle işlenebilecek bir suç tipidir. Bu suç tipinde kanun koyucu hareket tipi açısından bahis veya şans oyunlarını oynamayı ya da oynanmasına yer ve imkân sağlamayı hareket şekli olarak belirlemiştir. Bu sebeple bu suç tipi seçimlik hareketli bir suç tipidir<sup>16</sup>. Ayrıca kanun koyucu tarafından failin yapması gereken hareketler açıkça belirtildiği için bu suç tipi bağlı hareketli bir suçtur. Kanunda ifade edilen bu hareketlerin gerçekleşmesi ile suç oluşuyor olup ayrıca bir neticenin meydana gelmesi aranmamaktadır. Bu sebeple bu suç tipi sırf hareket suçudur. Ayrıca bu suç tipi bir tehlike suçu olarak da karşımıza çıkmaktadır.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde “*yurtdışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlamak*” şeklinde düzenlenen suç tipi icrai hareketle işlenebilecek bir suç tipidir. Bu suç tipinde kanun koyucu hareket tipi açısından yurtdışında oynatılan bahis veya şans oyunlarını internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlamayı hareket şekli olarak belirlemiştir. Bu sebeple bu suç tipi seçimlik hareketli bir suç tipidir. Ayrıca kanun koyucu tarafından failin yapması gereken hareketler açıkça belirtildiği için bu suç tipi de bağlı hareketli bir suçtur. Kanunda ifade edilen bu hareketlerin gerçekleşmesi ile suç oluşuyor olup ayrıca bir netice-

16 Ozancan Belci, “Spor Müsabakalarında Yasadışı Bahis ve Şans Oyunu Suçları”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c: 11, s: 2, (2021), s. 396.

nin meydana gelmesi aranmamaktadır. Bu sebeple bu suç tipi sırf hareket suçudur. Ayrıca bu suç tipi bir tehlike suçu olarak karşımıza çıkmaktadır.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde “*spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler*” şeklinde düzenlenen suç tipi icrai hareketle işlenebilecektir. Bu suç tipinde kanun koyucu hareket olarak spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık etmeyi belirlemiştir. Bu sebeple bu suç tipi seçimlik hareketli bir suç tipidir. Ayrıca kanun koyucu tarafından failin yapması gereken hareketler açıkça belirtildiği için bu suç tipi de bağlı hareketli bir suçtur. Kanunda ifade edilen bu hareketlerin gerçekleşmesi ile suç oluşuyor olup ayrıca bir neticenin meydana gelmesi aranmamaktadır. Bu sebeple bu suç tipi sırf hareket suçu olup ayrıca bir tehlike suçu özelliği taşımaktadır.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde “*kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik etmek*” şeklinde düzenlenen suç tipi ise icrai hareketle işlenebilen bir suç tipidir. Bu suç tipinde kanun koyucu reklam vermeyi ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik etmeyi hareket olarak belirlemiştir. Bu sebeple bu suç tipi seçimlik hareketli bir suç tipidir. Ayrıca kanun koyucu tarafından failin yapması gereken hareketler açıkça belirtildiği için bu suç tipi de bağlı hareketli bir suçtur. Kanunda ifade edilen bu hareketlerin gerçekleşmesi ile suç oluşuyor olup ayrıca bir neticenin meydana gelmesi aranmamaktadır. Bu sebeple bu suç tipi sırf hareket suçu olup ayrıca bir tehlike suçu özelliği taşımaktadır.

Fiilin icrasının devam edip etmemesine göre yapılan tasnife göre ise suçlar ani suç ve mütemadi suç olarak nitelendirilmektedir. 7258 sayılı kanunun 5. maddesinde düzenlenen suçlar tipikliğinin gerçekleşmesiyle tamamlanan bir suç olduğundan ani bir suç tipi olduğu söylenebilir<sup>17</sup>.

17 Şen, a.g.e., s. 191.

### **3.1.2. SUÇUN MADDİ UNSURLARI**

#### **3.1.2.1. FAİL**

7258 sayılı kanunun 5. maddesinde düzenlenen suç tipleri herkes tarafından işlenebilecek suçlardandır. Kanun koyucu tarafından faillerin bahis ve şans oyunları oynatırken herhangi bir özel sifata sahip olması aranmamıştır<sup>18</sup>.

#### **3.1.2.2. MAĞDUR**

7258 sayılı kanunun 5. maddesinde düzenlenen suç tiplerinde mağdurunun kim olacağı konusu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre suçun mağdurunun toplumun tamamı olabilmesi için suçun konusunun bütün topluma ait bir şey olması gerekir. Bu görüşe göre bu suç tipleri için mağdurun ancak suç konusu eylemin işlendiği sırada hayatta olan bir gerçek kişinin olabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla devlet ve kamunu ancak suçtan zarar gören sıfatı bulunmaktadır<sup>19</sup>.

Öğretide karşımıza çıkan bir diğer görüşe göre suçun mağduru toplumdur<sup>20</sup>. Bir görüşe göre ise suçun mağduru Spor Toto Başkanlığı tüzel kişisidir<sup>21</sup>. Yargıtay ise vermiş olduğu kararlar da yasadışı bahis ve kumar suçlarının mağdurunun toplumun tamamı olduğunu ifade etmektedir<sup>22</sup>. Kanımızca da suçun mağduru ekonomik çıkarları ve ahlaki yaşamı tehlike ile karşı karşıya kalan toplumun kendisidir.

#### **3.1.2.3. SUÇUN KONUSU**

7258 sayılı kanunun 5. maddesinde düzenlenen suç tipleri için suçun konusunun ne olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir

18 Şen, a.g.e., s. 188.

19 İzzet Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, 2020, Ankara Seçkin Yayıncılık, s. 226.

20 Sacit Yılmaz, "Bahis Oyunları ve Ceza Hukuku Sorumluluğu", 5. *Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri, Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu*, Ed. İzzet Özgenc, Cumhur Şahin ve Faruk Turhan, Ankara; Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2020, s. 1763.

21 Mustafa Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, 5. Baskı, 2019, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 736.

22 Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2016/15726 E. 2017/2912 K. 30.03.2017 Tarihli Kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (13.06.2023)



görüŖe göre 7258 sayılı kanunun 5. maddesinde sayılan suçlar için suçun konusu bahis ve Ŗans oyunu oynayan kiŖilerdir<sup>23</sup>. Ancak bu durum doktrinde suçun oluŖması için bahis ve Ŗans oyunları oynanmasının gerekmemesi sebebiyle suçun konusunun kiŖiler olmayacağı Ŗeklinde ifade edilerek eleŖtirilmiŖtir<sup>24</sup>. Bir diğer görüŖe göre ise 7258 sayılı kanunun 5. maddesinde sayılan suçlar için suçun konusu kiŖilerce oynanan bahis ve Ŗans oyunlarıdır<sup>25</sup>.

Doktrinde yer alan diğer bir görüŖe göre ise 7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının a ve b bendinde belirtilen hareketler için suçun konusu kiŖilerken c bendinde ifade edilen hareket için suçun konusu nakline aracılık edilen paradır<sup>26</sup>. Yargıtay'a göre ise bahis ve Ŗans oyunlarını oynayan kiŖiler ancak suçun konusu olarak kabul edilmelidir<sup>27</sup>. Kanımızca da 7258 sayılı kanunda ifade edilen suç tipleri için suçun konusu kumar oynama eylemini gerçekteŖtiren kiŖilerdir.

#### 3.1.2.4. HAREKET

ÇalıŖmamızda hareket unsuruna anlatırken 7258 sayılı kanunun 5. maddesinde sayılan suç tipleri için ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunacağız.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müŖterek bahis veya Ŗans oyunlarını oynatma ya da oynanmasına yer veya imkân sağlama suç olarak sayılmıŖtır. Bu suç tipinde oynatma eyleminden suçun faili tarafından yasa dıŖı bahis veya Ŗans oyununu bizzat düzenlemesi yahut yasa dıŖı bahis veya Ŗans oyununun düzenlenmesi anlaŖılmalıdır. Yer sağlama eyleminden ise fail tarafından bilerek ve isteyerek bahis ve Ŗans oyununun oynanabileceği bir yeri temin et-

23 Yunus Emre Koçak, "Bahis ve Ŗans Oyunları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sorumluluğu", *TBB Dergisi*, c: 2022, s: 160, (2022), s. 61.

24 Babayiğit, a.g.e., s. 205.

25 Ömrü Yılmaz, "Kumar Oynanması için Yer ve İmkan Sağlama Suçu", *TAAD*, c: 0, s: 41, (2020), s. 584.

26 Belci, a.g.e. s. 394.

27 Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 2016/5042 E. 2019/5546 K. Ve 12.03.2019 Tarihli Kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (13.06.2023).



mek anlaşılmalıdır<sup>28</sup>. Son olarak imkân sağlama eyleminden ise fail tarafından gerçekleştirilen kupon ve kupon yazdırma makinesi gibi araçların tedarik edilmesi veya olası polis baskınlarının önlenmesi için tedbirler almak anlaşılabilir<sup>29</sup>. Ancak önemle belirtmek gerekir ki günümüzde bu suç tipi internet yer sağlayıcıları aracılığıyla da işlenebilmektedir. Bu sebeple suç internet, televizyon ve bilgisayar kullanılmasına imkân sağlanması şeklinde de işlenebilmektedir<sup>30</sup>.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde yurtdışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye'den oynanmasına imkân sağlamak suç olarak ifade edilmiştir. Günümüzde bahis cenneti haline gelen ülkelere ait veri sağlayıcılara internet üzerinden erişim sağlanarak bahis ya da şans oyunları oynanması mümkündür. Örneğin internet kafesi bulunan failin iş yerindeki bilgisayarlarında yapılan incelemelerde yurt dışı merkezli internet sitelerine sıklıkla erişim sağlanarak bahis ve şans oyunu oynanması halinde bu suç oluşacaktır. Öğretide üzerine yasadışı bahis veya şans oyunu oynanan spor müsabakasının mı yahut bahis veya şans oyununun mu yurtdışında gerçekleşmesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Yargıtay istikrarlı kararlarında gerçekleştirilen eylemin hangi bent kapsamına değerlendirileceğinin tespitinde ayırt edici unsurun bahis oynanan oyunların oynandığı yer değil, bahis organizasyonunun ya da günümüz teknolojik imkanları aracılığıyla bahis oynatmak üzere erişim sağlanan internet sitesinin bulunduğu yer olduğu ifade edilmiştir. Bu sebeple yargılama yapılırken suçun hangi bent kapsamında değerlendirildiğinin tespiti için suç tarihinde internet sitesinin bulunduğu yerin araştırılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>31</sup>.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler cezalandırılmıştır. Buna göre kanuna dayalı olmaksızın oy-

28 Artuç, a.g.e., s. 1289.

29 Artuç, a.g.e., s. 1289.

30 Şen, a.g.e., s. 190.

31 Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2020/4413 E. 2021/6614 K. 15/06/2021 Tarihli Kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (12.06.2023).

natılan bahis ve şans oyunlarında para nakline aracılık etmek suçu tipinin hareketini oluşturmaktadır<sup>32</sup>. Önemle belirtmek gerekir ki bu suç tipinde önemli olan paranın bir yerden bir yere bırakılmasına ve alınmasına aracılık etmektir. Fail para naklini bizzat yapabileceği gibi bu süreci yöneten ve kontrol eden kişi de olabilir<sup>33</sup>. Örneğin failin kendine ait banka hesaplarını kullanarak bahis ve şans oyunları oynanan bir internet sitesine erişmesi ve oyun oynanması için kendi hesaplarından para yatırması veya kazanılan parayı kendi hesabından başka bir kişiye nakletmesi halinde bu suç tipi oluşacaktır. Ancak söylenmelidir ki kanunilik ilkesi gereğince para dışında herhangi bir malvarlığı nakline aracılık edilmesi bu suç tipini oluşturmayacaktır<sup>34</sup>. Bu durum doktrinde eleştirilirken bitcoin gibi sanal paraların naklinin de suçun oluşmasına sebebiyet verecek şekilde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunun için *para veya sair ekonomik değeri haiz değerler* şeklinde düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>35</sup>. Bu suç tipi banka üzerinden transfer yapılması şeklinde veya kişinin kendi kullanımında olan banka hesabının bir başka kişiye para nakli için kullanılmasına izin vermesi şeklinde de oluşacaktır<sup>36</sup>.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde ise kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik edenler cezalandırılmıştır. Reklam kavramı Türk Dil Kurumu sözlüğünde *“bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle sürümünü sağlamak için denenen her türlü yol”* olarak ifade edilmiştir<sup>37</sup>. Teşvik kavramı ise Türk Dil Kurumu sözlüğünde *“isteklendirme, özendirme”* şeklinde tanımlanmıştır<sup>38</sup>. Bu suç tipinde broşür dağıtmanın yanında günümüz koşullarında internet, televizyon ve radyo gibi araçlar kullanılarak reklam vermek de suç teşkil edecektir. Sair suretle şeklinde düzenleme yapılarak bu

32 Çalışkan, Gürel, a.g.e., s. 321.

33 Şen, a.g.e., s. 195.

34 Şen, a.g.e., s. 191.

35 Erbaş,Tokgöz, a.g.e. , s. 1739.

36 Çalışkan, Gürel, a.g.e., s. 322.

37 <https://sozluk.gov.tr/> (23.05.2023).

38 <https://sozluk.gov.tr/> (23.05.2023).

araçların dışında kullanılacak yöntemlerin de bu suç tipini oluşturacağı ifade edilmiştir<sup>39</sup>.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının d bendinde ise “*Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarını oynayanlar mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından beş bin liradan yirmi bin liraya kadar idari para cezası ile cezalandırılır*” denilerek bahis ve şans oyunları oynayanlar da idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

### **3.1.2.5. NETİCE**

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının a ve b bendinde belirtilen suç tipleri için kişilerin spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatma ya da oynanmasına yer veya imkân sağlamış olması, yurtdışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının ise internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlamış olması yeterlidir. Bu suç tiplerinin oluşması için müşterilerin oyun oynaması gerekmemektedir<sup>40</sup>.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde ifade edilen suç tipi için ise de kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik etmek ile suç oluşacaktır. Kişilerin bahis ve şans oyunu oynamış olması gerekmektedir.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde ifade edilen suç tipi ise failin spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık etmesiyle tamamlanmaktadır. Ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır.

### **3.1.3. SUÇUN MANEVİ UNSURU**

7258 sayılı Kanunu’nun 5. maddesinde düzenlenen yasadışı bahis veya şans oyunu suçları ancak kasten işlenebilecek suçlardır<sup>41</sup>.

39 Erbaş,Tokgöz, a.g.e. , s. 1739.

40 Şen, a.g.e., s. 191.

41 Çalışkan, Gürel, a.g.e., s. 474.

Bu sebeple yasadışı bahis veya şans oyunu suçlarını taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu suç tipleri için kanun koyucu özel bir kast aramamıştır. Bu şekliyle failin bahis ve şans oyunu oynatması konusunda genel kastının bulunması yeterli olacaktır<sup>42</sup>. Bu durum doktrinde faillerin yer ve imkân sağlamalarının yasa dışı bahis oynamasına yönelik olması gerektiği ifade edilerek eleştirilmektedir<sup>43</sup>.

### 3.1.4. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen suç tiplerinin oluşması için kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın bahis veya şans oyunu oynatılması veya oyunların oynanabilmesine yer ve imkân sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla 5738 sayılı Kanun'a ve ilgili mevzuatlara uygun olarak Spor Toto Teşkilât Başkanlığı'ndan izin alınarak oynatılan bahis veya şans oyunları hukuka uygun olacaktır<sup>44</sup>. Bu sebeple Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasında "*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*" şeklinde düzenleme alanı bulan hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi uygulama alanı bulacaktır<sup>45</sup>. Aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi ise suçun mağdurunun belirlenebilir kişiler olmayıp bütün toplum olması sebebiyle mümkün olmayacaktır<sup>46</sup>.

## 4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

### 4.1. TEŞEBBÜS

7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen bahis ve şans oyunları suç tiplerinde yukarıda ifade edildiği gibi belirli bir neticenin ortaya çıkmasına gerek bulunmamaktadır. Fail tarafından spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatma ya da oynanmasına yer veya imkân sağlama veya yurtdışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye'den oynanmasına

42 Şen, a.g.e., s. 197.

43 Yılmaz, a.g.e., s. 1764.

44 Çalışkan, Gürel, a.g.e., s. 474.

45 Şen, a.g.e. s.189; Yılmaz, a.g.e., s. 1764.

46 Erbaş,Tokgöz, a.g.e. , s. 1740.

imkân sağlama fiillerinden birinin işlenmesi suçun oluşması için yeterlidir. Bu sebeple bu suç tipi için suçu oluşturan eylemler kısımlara ayrılabilirdiği ölçüde teşebbüse mümkün hale gelecektir<sup>47</sup>.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre 7258 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının a ve b bentlerinde düzenlenen suçlar bakımından henüz bahis ve şans oyunları oynatma veya yer ve imkan sağlama fiili gerçekleşmemiş olsa dahi, fail tarafından buna ilişkin hazırlıklar sırasında yaptığı eylemler tamamlanmadan yarıda kalmışsa veya failin kendi üzerine düşen icra faaliyetleri tamamlansa dahi bahis ve şans oyununu oynatmadan veya kişiler yer ve imkan sağlamaksızın yakalanmışsa bu durumda Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde düzenleme alanı bulan teşebbüs hükümleri çerçevesinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabul edilmesi gerekmektedir<sup>48</sup>.

Yukarıda ifade edildiği gibi 7258 sayılı kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde ifade edilen suç tipi için kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik etmek ile suç oluşacaktır.

## **5. İŞTİRAK**

7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen suçlar iştirak halinde işlenebilecektir<sup>49</sup>.

7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen suçlar bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından Türk Ceza Kanunu'nun 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak da işlenebilecektir<sup>50</sup>.

Türk Ceza Kanunu'nun 38. maddesi 39. maddesinde yer alan azmettirme ve yardım etmeye ilişkin hükümler de 7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının c ve ç bentlerinde ayrıca düzenlendiği için söz konusu olmayacaktır. Failin bu kapsama giren suçları ayrı olarak cezalandırılacaktır<sup>51</sup>.

47 Yılmaz, a.g.e., s. 1765.

48 Şen, a.g.e., s. 196.

49 Yılmaz, a.g.e., s. 1764.

50 Şen, a.g.e., s. 198.

51 Şen, a.g.e., s. 198.

## 6. İÇTİMA

7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen suçlar bakımından zincirleme suça ilişkin TCK m.43'ün uygulanabilirliği konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre fail tarafından gerçekleştirilmiş bir bahis veya şans oyununu birden fazla kişinin oynaması halinde failin bahis oynayan kişi sayısınca cezalandırılmayacağı kişi sayısına bakarak zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının isabetli olmayacağı ifade edilmiştir<sup>52</sup>. Doktrinde bu görüşe paralel bir şekilde yer alan bir diğer görüşe göre ise failin ancak bir suç işleme kararı doğrultusunda farklı zamanlarda farklı bahis veya şans oyunlarını oynatması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir<sup>53</sup>. Yargıtay ise bu konuda vermiş olduğu kararında suçun mağdurunun toplum olduğunu ifade ederek bahis oynayan kişilerin de bu sebeple suçun konusunu oluşturduğunu ifade etmiş ve bundan dolayı Türk Ceza Kanununun 43. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini söylemiştir<sup>54</sup>. Ancak önemle belirtmek gerekir ki fail hakkında iddianame ile kamu davası açılmaksızın işlemiş olduğu aynı suçtan dolayı yeni bir soruşturma açılması halinde dosyalar birleştirilerek zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır<sup>55</sup>.

Fail tarafından bir internet sitesi açılarak spor müsabakalarına dayalı bahis veya şans oyunlarını oynatması ile birlikte yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı bahis veya şans oyunlarına erişim sağlayarak Türkiye'den oynanmasına imkân sağlanması halinde gerçek içtima kuralları uygulanacak olup fail her iki suç için ayrı ayrı cezalandırılacaktır<sup>56</sup>.

7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen suçlar bir örgüt tarafından işlenmesi halinde fail hem Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde düzenleme alanı bulan örgüt suçlarından hem de 7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen suçlarından cezalandırılacaktır.

52 Yılmaz, a.g.e., s. 1765.

53 Belci, a.g.e., s. 405.

54 Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2019/22758 E. 2019/8308 K. Ve 13/05/2019 Tarihli Kararı. [www.kazancl.com](http://www.kazancl.com) (12.06.2023).

55 Yılmaz, a.g.e., s. 1765.

56 Belci, a.g.e., s. 406.

Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesinde fikri içtima hükümleri yer almaktadır. Buna göre fail bir eylemle birden fazla suç işlemiş ise fiilin tekliği sebebiyle cezalardan en ağırı ile cezalandırılmaktadır. Kahvehane işleten failin mekanını hem 7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen suçlar için kullandırması hem de TCK'nın 228. maddesinde düzenlenen kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması suçu için kullandırması halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanabilirliği tartışmalıdır. Doktrinde yer alan görüşe göre bahis ve şans oyunları ile kumar arasında fark bulunmaktadır. Kumar da şans kavramı önemliken bahis ve şans oyunlarında bilgi ve beceri önemlidir. Bu sebeple fail 7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan suçlarla birlikte başka bir kanuna konu suçu işlediğinde fikri içtima hükümleri uygulanacak ve fail en ağır cezayı öngören suçtan cezalandırılacaktır<sup>57</sup>.

## **7. YAPTIRIM**

7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde *“spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır”* denilmektedir. Kanun koyucu tarafından adli para cezası için bir alt sınır belirtilmemiştir. Bu sebeple alt sınır Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesinin birinci fıkrası uyarınca beş gün olarak belirlenmelidir<sup>58</sup>. Aynı fıkranın b bendinde ise *“yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlanarak Türkiye'den oynanmasına imkân sağlayan kişiler ise dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır”* denilmektedir. C bendinde yer alan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırken ç bendinde kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunla-

57 Şen, a.g.e., s.199.

58 Şen, a.g.e., s. 200.



rını oynamaya teşvik edenler olarak belirtilen kişiler ise bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 283. maddesinde düzenleme alanı bulan genel norm niteliğinde olan kumar oynanmasına yer ve imkân sağlama suçunda, çocuklara kumar oynanması için yer ve imkân sağlama, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılarak oynanmasını sağlama ve suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi şeklindeki eylemler nitelikli hal olarak belirtilmişken çalışma konumuz olan 7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen suçlar için bir nitelikli hal belirtilmemiştir. Bu durum doktrinde eleştirilmektedir<sup>59</sup>.

7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen suçların bir tüzel kişilik faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise ilgili maddenin üçüncü fıkrası gereğince Türk Ceza Kanununun 60. maddesinde düzenlenen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilir.

7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci fıkrasında “*Bu madde kapsamına giren suçlarla bağlantılı olarak, spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarının oynanmasına tahsis edilen veya oynanmasında kullanılan ya da suçun konusunu oluşturan eşya ile bu oyunların oynanması için ortaya konulan veya oynanması suretiyle elde edilen her türlü mal varlığı değeri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereesine ilişkin hükümlerine göre müsadere edilir*” denilerek birinci fıkrada ifade edilmiş suç tipleri için Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinde düzenlenen eşya müsadere ve 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsadere hükümleri uygulanacaktır<sup>60</sup>.

Suçun internet siteleri aracılığıyla işlenmesi halinde ise 7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Bu madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve*

59 Belci, a.g.e., s. 411.

60 Şen, a.g.e., s. 201.



*Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun erişimin engellenmesine ilişkin hükümleri uygulanır” şeklindeki hüküm uygulama alanı bulacaktır.*

7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasındaki suçların bir işyerinde işlenmesi halinde ise beşinci fıkrada “*Bu madde kapsamına giren suçların işlendiği işyerleri mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından ihtarda bulunmaksızın üç ay süreyle mühürlenerek kapatılır. İş yeri açma ve çalışma ruhsatına sahip işyerlerinin ruhsatları mahallin en büyük mülki idare amirinin bildirimine üzerine ruhsat vermeye yetkili idare tarafından beş iş günü içinde iptal edilir*” şeklinde düzenlenen yaptırımlar uygulanacaktır.

## **8. MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR**

7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasındaki suçlara yönelik olarak yargılama yetkisi asliye ceza mahkemelerine aittir. Suçun bir örgüt faaliyeti olarak işlenmesi bu durumu değiştirmeyecektir. Yer açısından yargılama yetkisi ise suçun işlendiği yer mahkemelerine aittir. Bu suçun internet ortamında işlenmesi halinde ise oyunu oynayan kişinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Bu eylem bir örgüt faaliyeti olarak gerçekleşmiş ise ağırlıklı olarak eylemlerin gerçekleştiği yer mahkemesi yetkili olacaktır<sup>61</sup>.

7258 sayılı Kanunu'nun 5. Maddesine 15/08/2017 tarihli ve 694 s. Kanun Hükmünde Kararname ile özel bazı hükümler öngören bir fıkra eklenmiştir. Bu hükümler daha sonrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 01/02/2018 tarihli ve 7078 s. Kanun ile aynen kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre 7258 sayılı kanununun 5. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçlar açısından soruşturma aşamasında uygulanacak koruma tedbirlerine ilişkin özel tedbirler alınabilecektir. Buna göre, Ceza Muhakemeleri Kanununun 128. maddesinde düzenlenen taşınmazlara, haklara ve alacaklara el koyma; 135. maddesinde düzenlenen iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve tespiti, ve 140. maddesinde düzenlenen teknik araçlarla izleme koruma tedbirleri şüphelilere karşı uygu-

61 Şen, a.g.e., s. 204.

lanabilecektir. Ayrıca ilgili düzenlemeyle beraber göre 7258 sayılı kanununun 5. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçların örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesine bakılmaksızın Ceza Muhakemeleri Kanununun 139. maddesinde yer alan gizli soruşturmacı koruma tedbiri de uygulama alanı bulacaktır.

Ayrıca 7258 sayılı kanununun 5. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçların yargılaması sırasında Spor Toto Teşkilatı Başkanlığı kurumunun suçtan doğrudan zarar görmemesi sebebiyle açılmış olan kamu davasına katılma hakkının bulunmadığı ve bu sebeple mahkemece verilmiş hükme karşı kanun yoluna başvurma hakkının bulunmadığı Yargıtay kararlarıyla belirtilmiştir<sup>62</sup>.

## 9. SONUÇ

Çalışmamızda 7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiş olan suçlar doktrinindeki görüşler ve yargı kararları dikkate alınarak incelenmiştir.

Yasadışı bahis sektörü gün geçtikçe büyümekte ve bununla birlikte beraberinde birçok olumsuzluklara sebep olmaktadır. Her ne kadar yasadışı bahsin mağdursuz bir suç olduğu iddia edilmişse de günümüzde kara para aklama ve terörün finansmanı gibi birçok sonuçlara sebep olmaktadır<sup>63</sup>. Bu sebeple devletlerin bu sorunla mücadele etmek için her türlü iş birliğine açık olması gerekmektedir. Yasadışı bahisle mücadelede tüm devletler ortak bir tavır almalı ve bu oyunların cenneti haline gelen ülkelere her türlü siyasi ve hukuki baskı yapılmalıdır.

Bu bağlamda kanun koyucu tarafından günümüz teknolojik koşulları dikkate alınarak 7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen para trafiğine aracılık etme suçuna ait düzenlemede değişiklik yapılarak kripto varlıkların da bu suçun kapsamına alınması gerekmektedir. Bununla beraber yaygınlaşan e-spor faaliyetlerine yönelik bahis ve şans oyunları da cezalandırılmalıdır.

Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki çocuklara bahis ya da şans oyunu oynatmanın 7258 sayılı Kanunu'nun 5. maddesinde nitelikli

62 Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2021/4215 E. 2021/7000 K. 22/06/2021 Tarihli Kararı. www.kazancı.com (12.06.2023).

63 Yılmaz, a.g.e., s. 1766.

hâl olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte bahis ve şans oyunları suçu terör veya organize suç örgütleri tarafından işlenerek elde edilen gelir örgütlerin finansmanında kullanılmaktadır. Bu sebeple suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

#### **KAYNAKÇA**

- Artuç Mustafa, Pratik Türk Ceza Kanunu, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Babayiğit Beşir , “Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Fiilleri”, *TAAD*, c:9 s. 34,(2018) ss. 283-315.
- Belci Ozancan, “Spor Müsabakalarında Yasadışı Bahis ve Şans Oyunu Suçları”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c:11 s:2 (2021), ss.379-418.
- Çakmut Özlem Yenerer, “Sporun Bir Dalı Olarak Futbolda Müşterek Bahis ve Ceza Hukuku”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c: 5, s: 2 (2008), ss.113-125.
- Çalışkan Suat, Ali Gürel, Yasadışı Bahis ve Kumar Suçları, 2. Baskı, İstanbul, Platon Plus Yayıncılık,2021
- Erbaş Rahime, H. Begüm Tokgöz, “*Türk Ceza Hukukunda ‘Ultima Ratio’ İlkesi Bağlamında Spor Müsabakalarına Dayalı Bahis ve Şans Oyunları*”, 5. Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu Tebliğler Kitabı, Ed. İzzet Özgenc, Cumhuriyet Şahin ve Faruk Turhan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020 ss.1719- 1754.
- Şen Ersan, Yorumluyorum-16, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.
- Koçak Yunus Emre, “Bahis Ve Şans Oyunları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sorumluluğu”, *TBB Dergisi*, c:2022, s:160 (2022) ss.47-73.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Yılmaz Sacit, “Bahis Oyunları ve Ceza Hukuku Sorumluluğu”, 5. *Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri, Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu*, Ed. İzzet Özgenc, Cumhuriyet Şahin ve Faruk Turhan, Ankara ; Hacı Bayram Veli Üniversitesi , 2020 , ss.1755- 1770.
- Yılmaz Ömrü, “Kumar Oynanması için Yer ve İmkân Sağlama Suçu”, *TAAD* c: 0 s: 41,(2020), ss:579-622.

## MEŞRU MÜDAFAA

Av. Merve Selen TUNOĞLU

### Özet

Meşru müdafaa kavramı, hukuk sistemimizde uzunca bir süre yer etmiş ve hala varlığını devam ettiren bir hukuka uygunluk nedenidir. Öncelikle Osmanlı İmparatorluğu döneminde İslam hukuku esasları çerçevesinde meşru müdafaa kavramı uygulama alanı bulmuştur. Daha sonra 13 Mart 1926 yürürlük tarihli 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda meşru müdafaa, kanunda belirtilmiş olan bazı haklara yönelik olan saldırılarda uygulanmıştır. 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nun kaldırılmasıyla 12 Ekim 2004'te yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, eski Kanun'daki düzenlemeden farklı olarak kişilerin her türlü hakkına yönelik haksız bir saldırıyı defetmek amacıyla savunmada bulunabileceği hükme bağlanmıştır. 5237 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki meşru savunmaya ilişkin düzenlemede kişinin kendine veya bir başkasına ait bir hakka yönelik saldırıyı, saldırı ile orantılı bir biçimde savunmada bulunmak koşuluyla defedeceği belirtilmiştir. İlgili yasal düzenlemeye göre savunmaya konu eyleminden ötürü failin cezalandırılmayacağı hükme bağlanmışsa da bu savunma, bazı koşullara ve sınırlara tabidir. Korku veya heyecan gibi duygusal tepkiler, meşru müdafaa sırasında kişinin sınırları aşmasına sebep olabilir. Diğer tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk ceza hukukunda da meşru müdafaa aşırı güç kullanımını içermez. Dolayısıyla meşru müdafaa sırasında yasal sınırın aşılması halinde kişi cezai sorumlulukla karşı karşıya kalabilir. Meşru savunma, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden bir diğeri olan zorunluluk hali ile karıştırılabilmektedir. Ancak iki kavram arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Nitekim meşru savunma, kişinin kendisini veya başkalarını mevcut veya makul bir tehlikeli saldırıdan koruma hakkını tanıırken, zorunluluk hali, kişinin başka suretle korunma olasılığı bulunmayan hallerde tehlikeden kurtulmak veya bir başkasını kurtarmak amacını taşımaktadır.

“Meşru Müdafaa” başlıklı çalışmamızın ilk bölümünde; meşru savunma hukuka uygunluk nedeni başlığı altında Türk Ceza Kanunu’nda meşru müdafaa (savunma) ile ilgili hükümlerden bahsedilmek suretiyle meşru müdafaa hükümlerinin uygulanabilmesi için saldırı ve savunmaya ait bulunması gereken yasal koşullar açıklanacaktır. Üçüncü kişiler lehine yapılacak meşru savunmaya ilişkin özellikler ve çeşitli ihtimaller de çalışmamızın ilk bölümünde ele alınacaktır. İkinci bölümde; meşru müdafaada yasal sınırın aşılması Türk Ceza Kanunu 27. madde kapsamında ele alınacaktır. Ayrıca, meşru müdafaa ile karıştırılan cezai sorumluluğu kaldıran nedenlerden biri olan zorunluluk halinden bahsedilecek ve meşru müdafaa ile arasındaki farklara değinilerek çalışmamız son bulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Meşru müdafaa, ceza hukuku, saldırı, savunma.

## **1. Meşru Müdafaa Kavramı ve İlgili Yasal Düzenlemeler**

### **1.1.Meşru Müdafaanın Tanımı ve Türk Ceza Kanunu’ndaki İlgili Düzenlemeler**

Meşru müdafaa (savunma), bir kişinin kendisini veya başkasını ciddi bir saldırıdan korumak amacıyla kullanabileceği yasal bir savunma hakkını ifade eder. Temelde, öğretilde, bir kişinin fiziksel zarar görmesini veya ciddi tehlikelere maruz kalmasını önlemek için gerekli ve orantılı güç kullanma hakkı savunulmaktadır. Meşru müdafaa, genellikle hukuk sistemlerinde savunma stratejisi olarak kabul edilir ve bir saldırı durumunda bir kişiye ait hakların müdafaası için kullanılır.

Türk Ceza Kanunu kapsamında düzenlenmiş bulunan meşru müdafaa hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve eylemi suç olmaksızın çıkararak bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun “Meşru savunma ve zorunluluk hali” başlıklı 25. maddesinin 1. fıkrasında meşru savunma ilgili olarak düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre; “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” denilmektedir.

TCK'nın 25/1. maddesinde düzenlenmiş bulunan ilgili düzenlemeden de anlaşılacağı üzere meşru savunma, bir kişinin kendisini veya başkasını ciddi bir saldırıdan koruma amacıyla kullanabileceği yasal bir savunma hakkını ifade etmektedir. Bu hüküm ile kişinin kendisini veya başkasını ciddi bir tehlikeden koruma hakkını vurgulanırken, orantılı güç kullanımını, haksız saldırıya karşı savunmayı ve kaçınma imkânının olmamasını önemsemektedir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 05.06.2023 tarihli E. 2023/2701 K. 2023/3895 sayılı kararında da meşru savunma yasal koşulları ve içeriği bakımından *“Bir kimsenin gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakkı hedef alan, gerçekleşen ya da gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı, saldırı ile eş zamanlı olarak hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde, kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak mecburiyetiyle saldırıda bulunan kişiye karşı işlediği ve hukuk düzenince meşru kabul edilen fiiler”*<sup>1</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

Meşru savunmanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğunun kabulü konusunda öğretilerde fikir birliği mevcuttur. Meşru savunmada bulunulan fiil, özü itibarıyla suç teşkil etmektedir. Ancak TCK 25/1. maddesi ilgili savunmaya konu suç teşkil eden fiildeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak hukuka uygun hale getirmektedir. Bu doğrultuda da meşru savunmada bulunan kişi eylemi sebebiyle cezalandırılmayacaktır.

## **1.2.Meşru Müdafanın Oluşabilmesi İçin Yasal Koşullar**

Meşru savunmanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu koşullar da saldırıya ilişkin koşullar ve savunmaya ilişkin koşullar olarak karşımıza çıkmaktadır.

### **1.2.1. Saldırıya İlişkin Koşullar**

- Bir saldırı bulunmalıdır: Meşru savunmadan bahsedebilmemiz için öncelikle gerçekleştirilen bir saldırının varlığı gereklidir. Türk Dil Kurumu tarafından “saldırı”; kötülük yapmak, yıpratmak amacıyla doğrudan doğruya silahlı veya silahsız bir eylem-

1 Yargıtay 1. C.D. T. 05.06.2023 E. 2023/2701 K. 2023/3895.

de bulunma olarak tanımlanmaktadır.<sup>2</sup> Meşru savunmaya konu saldırı bir eylem olabileceği gibi bir saldırının gerçekleşeceğini bildiren tehdit de olabilir.<sup>3</sup>

- Saldırı haksız bir saldırı olmalıdır: Meşru savunmayı gerektiren saldırı haksız olmalıdır. Saldırının ayrıca suç teşkil edip etmemesine bakılmaksızın hukuka aykırı olması yeterlidir.<sup>4</sup>
- Saldırının kişiye ait bir hakka yönelik olması gerekmektedir: Saldırı, kişiye ait herhangi bir hakka yönelik olabilir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesi meşru savunmaya ancak nefis ve ırz ile ilgili hakların konu olabileceğinden bahsetmektedir. Ayrıca, malvarlığına yönelik olan saldırılarda Eski Türk Ceza Kanunu'nun 461. maddesi de sadece madde kapsamında bulunan koşulların gerçekleşmesi halinde meşru savunmaya imkân tanımaktaydı. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile meşru savunmanın ancak nefis ve ırza yönelik haklar bakımından uygulanabileceği kuralı kaldırılmış ve meşru savunma kurumunun uygulama alanı genişletilmiştir.<sup>5</sup> Malvarlığı değerlerine yönelik saldırılarda da Eski TCK döneminde geçerli olan sınırlamalar kaldırılmış; diğer haklara yönelik olan saldırılarda olduğu gibi malvarlığına yönelik saldırılarda meşru savunma hakkı getirilmiştir. Nitekim 5237 sayılı TCK'deki düzenlemede olduğu gibi meşru müdafaa'nın kişilerin saldırıya uğrayan her türlü hakkına yönelik olduğu Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30.05.2016 tarihli E. 2014/4404 K. 2016/10762 sayılı kararında "TCK'nın 25/1. maddesinde öngörülen meşru müdafaa düzenlemesinde, "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez." Hükmü benimsenmiş, kişinin kendisi ya da bir başkasının sadece nefsi (canı ya da) ırzı (namusu) değil, her türlü "hakkına" yönelik saldırının

2 Türk Dil Kurumu "Saldırı" <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 15.10.2023)

3 Kayhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Beta Yayınları, Şubat 2023, s. 343.

4 Mehmet Şahin, Yasal (Meşru) Savunma, TBB Dergisi, S. 75, 2008, s. 298.

5 Fahri Göçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma, Ceza Hukuku Dergisi, C: 5, S: 12, Nisan 2010, s. 230.



defi ve giderilmesi için gerçekleştirilen eylemler”<sup>6</sup> meşru müdafaa kurumunun sınırları içinde kabul edilmiştir.

- Saldırı ile savunma eş zamanlı olmalıdır: Kişinin kendisine ya da bir başkasına ait hakka yönelik olan saldırı ile yapılacak savunma eş zamanlı olmalıdır. Saldırı sona erdiğinde meşru savunma hakkı da sona erer. Saldırı bitmişse yapılan savunmada artık meşru savunma hükümleri uygulanmayacaktır ancak koşulları bulunduğu takdirde haksız tahrik hükümleri uygulanabilir. Söz konusu saldırının gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak ise bu durumda savunma yapılacak savunma da meşru savunma kapsamında değerlendirilecektir. Nitekim TCK 25/1. maddesi “gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı” demekle bu durumlarda da yapılacak savunmayı meşru savunma kapsamında değerlendirmektedir.

### **1.2.2. Savunmaya İlişkin Koşullar**

- Savunma zorunlu olmalıdır: Meşru savunmada savunmanın zorunlu olması, kişilerin kendilerini veya başkalarını korumak amacıyla şiddet kullanmalarının, son çare olarak başvurulmuş bir önlem olması gerektiği hukuki bir ilkedir. Bu ilke, hukuki sistemlerde savunmanın gerekliliğini ve meşruluğunu sınırlamak için önemli bir ölçüdür. Meşru savunma konusunda, saldırıdan kaçarak kurtulabilme olanağının bulunması, savunmanın zorunlu olma unsuru üzerinde etkili bir rol oynayabilir. Failin saldırıdan kaçarak kurtulma olanağı varken kaçmayı kendisi savunması doktrinde tartışmalara sebep olmaktadır. Meşru savunma ve kaçma seçeneği arasındaki ilişki, somut olayın gereklerine bağlı olarak değişebilir. Örneğin, bir kişinin kendisine ait bir hakka yönelik haksız bir saldırıdan kaçması, o kişinin toplumsal hayatta korkak olarak anılmasına sebebiyet verecekse somut olayın özellikleri de göz önüne alınmak suretiyle kişinin meşru savunma hakkının doğması beklenebilir. Nitekim İçel de<sup>7</sup> hukukun kişilerin sahip olduğu insanlık onurunun doğasına aykırı davranmaya zorlanamayacağını belirtmektedir.

6 Yargıtay 4. CD. T. 30.05.2016 E. 2014/4404 K. 2016/10762.

7 İçel, a.g.e., s. 357.



- Savunma ile saldırı arasında orantı bulunmalıdır: Meşru savunma, orantılı güç kullanımını gerektirir. Kişi, sadece kendisine yöneltilen saldırıyı veya zarar doğuracağı açık bulunan tehditleri önlemek için gerekli olan şiddeti kullanmalıdır. Aşırı güç kullanmak veya aşırı derecede zarar vermek meşru savunma olarak kabul edilmez. Savunma ile saldırı arasında bulunması gereken orantı bakımından değinilmesi gereken bazı hususlar vardır. İlk olarak meşru savunma, sadece saldırıda bulunan kişiye karşı yapılması gereken bir savunma türüdür. Ancak bazı durumlarda meşru savunma eyleminin yanılma veya sapma gibi nedenlerle saldırgan dışında başka bir kişiye yönelmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, kişinin meşru savunma hakkını kullanma nedenleri incelenerek karara varılmalıdır. Değinilmesi gereken ikinci bir husus da kişi, savunmada bulunurken sadece tehdit edilen zararı önlemek için gerekli olan şiddeti kullanmalıdır. Aşırı güç kullanmak veya aşırı derecede zarar vermek meşru savunma olarak kabul edilmez. Örneğin, bir kişi sadece kendisini koruma amacıyla gereken şiddeti kullanması gerekirken, aşırı şiddet kullanırsa, hukuki sorumluluğu doğabilir. Nitekim TCK'nin 27. maddesinde de savunmada sınırın aşılması halinde failin cezalandırılabileceği durumundan bahsedilmektedir. TCK 27. maddesinde bulunan düzenleme başka bir başlık altında daha detaylı incelenecektir.
- Savunma saldırana karşı yapılmalıdır: Meşru savunma, haksız saldırıyı gerçekleştiren saldırana karşı yapılmalıdır. Ancak fail, meşru savunmada bulunurken saldırıda bulunan şahısta yanılmış veya failin savunmaya konu eylemi sapma sebebiyle bir başkasına zarar vermişse bu durumda şahısta hata, sapma hükümleri uygulanacak ve bu durumda da fiili hukuka uygun saymak gerekecektir.<sup>8</sup>

Saldırı ile savunma arasında herhangi bir orantısızlığın olup olmadığının tespiti bakımından çeşitli yöntemler mevcuttur. Bunun tespiti ise araçlar bakımından orantılılık ve korunan hak ve fayda bakımından orantılılık incelenmek suretiyle yapılmaktadır.

8 Şahin, a.g.m., s. 326.

Meşru savunmada araçlar bakımından orantılılık, savunma eyleminde kullanılan araçların saldırganın tehlikesine ve saldırının ciddiyetine uygun olması gerekliliğidir. Araçlar bakımından orantılılık, araçların ölçülü olarak kullanılması anlamına gelmekte olup saldırıyı yapanın elinde bulunan aracın aynısının kendini savunmak durumunda bulunan kişide de bulunması demek değildir.<sup>9</sup> Örneğin, saldırıda bulunan kişinin elinde bıçağın olduğu; kendisini savunmak durumunda bulunan kişinin elinde de silahın olduğu bir durumda kendisini savunmakta olan kişi havaya ateş açmak suretiyle saldırıyı durdurabiliyorsa başka bir harekette bulunmaması gerekir. Ancak havaya ateş açmak suretiyle saldırıyı durduramıyorsa saldırıyı gerçekleştiren kişide hayati bir durum yaratmamak koşuluyla savunmada bulunabilir. Bu duruma kişinin göğsüne veya kafasına ateş etmek yerine bacağına ateş etmek örneği verilebilir. Ancak savunmada bulunan kişi hayati bir duruma sebebiyet verecek şekilde savunmada bulunursa bu sefer aşırılığa kaçmış olacak ve cezai sorumluluğu doğacaktır. Bu duruma da kişinin havaya ateş açarak durdurabileceği bir saldırıyı, saldırıda bulunan kişinin kafasına ateş edip onu öldürmek suretiyle durdurması örnek verilebilir.

Korunan hak ve fayda bakımından orantılılık, savunma eyleminin amacının, kişinin veya başkalarının temel haklarını ve çıkarlarını koruma amacına uygun olması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, kişilerin kendilerini veya başkalarını korumak için meşru savunma hakkını kullanırken kullanılan araçların ve şiddetin, korunan hak ve çıkarların savunulması amacına uygun ve orantılı olması gerekmektedir. Saldırıya uğrayan hak ile savunma faaliyeti neticesinde zarar görecektir hak arasındaki orantının ne olduğunun kesin bir ölçütü bulunmamakla birlikte orantının bulunup bulunmadığı somut olayın gereklerine ve hakkaniyete göre hâkim tarafından takdir edilecektir. Ancak şunun takdiri gerekir ki haklar arasında aşırı bir dengesizliğin bulunması takdirde savunmada bulunan failin cezalandırılması söz konusu olabilir.<sup>10</sup> Örneğin, ara-

9 İdris Ermeydan, Yargıtay Kararları Işığında Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, FSM İlmî Araştırmalar: İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S: 3, 2014, s. 144.

10 Nuri Berkay Özgenc, Meşru Savunmada Orantılılık, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 12, S: 24, Temmuz 2022, s. 258.

basına komşusu tarafından zarar verilen kişi, saldırıda bulunan kişiyi ağır yaralar ya da öldürmüş olursa saldırıya uğrayan ve savunulan haklar arasında aşırı bir dengesizlik oluşmuş olur ve cezai sorumluluğu doğar.

### **1.3.Üçüncü Kişi Lehine Haklı Savunma**

Kişiler, kendine ait bir hakka yönelik saldırıda meşru savunmada bulunabileceği gibi üçüncü kişilere ait bir hakka yönelik saldırılarda da meşru savunmada bulunabilirler. TCK'nin 25/1. maddesi "gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka" demek suretiyle üçüncü kişilere ait hakların korunması bakımından da meşru savunmanın olabileceğini düzenlenmiştir.

Üçüncü kişiler yararına yapılacak meşru savunmada da meşru savunmaya ilişkin gerekli koşulların oluşması gerekmektedir. Burada saldırgan, savunmada bulunan ve üçüncü kişinin olduğu üçlü bir ilişki söz konusudur.<sup>11</sup> Ancak, hakkı saldırıya uğrayan üçüncü kişinin yardımdan vazgeçebileceği veya yardımı reddedebileceği durumlar söz konusu olabilir

Hakkı saldırıya uğrayan kişi, meşru savunmada bulunan kişinin yardımını beyanda bulunmak suretiyle istemediğini belirtirse bu durumda üçüncü kişinin beyanı meşru savunmada bulunacak kişinin cezai sorumluluğunu belirleyebilir. Ancak, kişinin vazgeçemeyeceği temel bir hakkına yönelik saldırıda meşru savunmanın geçerli olduğu düşünülmelidir. Saldırı üçüncü kişinin yaşam hakkı gibi temel ve vazgeçilemez olan bir hakkına yönelik bir eylemi içeriyorsa bu durumda meşru savunma haklılık arz eder. Nitekim konu, yaşam hakkının korunması bakımından ele alınacak olursa Anayasa'nın 17. maddesinde sayılan yaşam hakkının istisnalarında kişinin rızası ile başkası tarafından yaşam hakkına son verilmesi yer almamaktadır.<sup>12</sup> Bu bağlamda kişinin yaşam hakkı gibi vazgeçilemez bir hakkına yönelik saldırıda meşru savunma geçerlilik kazanacak ve savunmada bulunan fail cezalandırılmayacaktır.

11 Reşit Karaaslan, Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma, Ceza Hukuku Dergisi, C: 15, S:43, s. 481.

12 Tijen Dünder Sezer, Yaşam Hakkının Vazgeçilmezliği ve Ötenazi, İzmir Barosu Dergisi, C: 87, S: 2, 2022, s. 249.

Hakkı saldırıya uğrayan kişi ayırmaya ve savunmada bulunmaya gelen kişinin yardımından saldırganın güvenliğini korumak bakımından da vazgeçebilir.<sup>13</sup> Nitekim savunmaya gelen kişi, hakkı saldırıya uğrayan kişinin istemediği ölçüde ve biçimde davranabilir. Örneğin, dışarıdan bakıldığında kavga ediyor gibi gözükse ancak gerçekte şakalaşan iki kişiyi ayırmaya gelen kişinin, sözde saldırganı durdurmak amacıyla müdahalede bulunmaya gelmesi durumunda saldırıya uğruyormuş gibi gözükse üçüncü kişi bu yardımı saldırganın güvenliği için reddedebilir. Başka bir örnekte ise gerçekten kavga eden iki kişinin çözebilecekleri bir durum varken meşru savunmaya gelen kişinin savunmada bulunurken saldırganı yaralaması veya öldürmesi ihtimal dahilinde olabilir. Saldırıya uğrayan kişi bu ihtimallerin önüne geçebilmek amacıyla da yardımı reddedebilir.

## **2. MEŞRU MÜDAFAADA SINIRIN AŞILMASI HALİ VE MEŞRU MÜDAFAANIN ZORUNLULUK HALİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

### **2.1. Meşru Müdafaa Sınırın Aşılması**

Kişilerin, kendisine ya da bir başkasına ait bir hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı savunmada bulunurken saldırı ile orantılı olmayacak ölçüde kuvvet kullanarak savunmada bulunabilirler. Nitekim bu meşru savunmadaki bu orantısızlığın savunmada bulunan kişinin içinde bulunduğu heyecan, korku ve telaş nedeniyle davranışlarını yönlendirememesi sebebiyle meydana geldiği kabul edilir.<sup>14</sup> TCK'nin "Sınırın aşılması" başlıklı 27. maddesindeki düzenlemeye göre;

"(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suçu için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."

13 Karaaslan, a.g.m., s. 486.

14 Ermeşdan, a.g.m, s. 153.

TCK'nin 27. maddesinde failin meşru müdafaada bulunurken hangi hallerde cezai sorumluluk taşıyabileceği veya taşımayacağı<sup>15</sup> hususu değerlendirilmiştir. Öncelikle TCK 27. maddesinin 1. fıkrasında faile kastı bulunmaksızın meşru müdafaada bulunurken sınırı aşması halinde verilecek cezada indirim uygulanacağı belirtilmektedir.

TCK 27/1. maddesi yorumlanırken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus meşru savunma sınırının kast olmaksızın yani başka bir deyişle taksirle aşılması söz konusu olduğunda buradaki taksir kavramının ne olduğu ile ilgilidir. Söz konusu hükümde kast kavramı ile ilgili olarak basit taksir – bilinçli taksir ayrımı yapılmamış olmasına karşın “kast olmaksızın” lafzı kullanılarak bilinçli taksir halinin de madde kapsamında sayıldığı kabulü gerekir. Her ne kadar fail, meşru savunmada bulunurken hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanıyor olsa da Kanun'un belirttiği sınırı aşan eylemlerinden dolayı sorumluluğu doğmuş olacaktır. Failin meşru savunmayı aşan eylemlerinden dolayı cezalandırılabilmesinin koşulu da ilgili eylemin taksirle işlendiğinde Kanun tarafından bir yaptırıma bağlanmış olmasıdır. Başka bir deyişle meşru savunma sınırını TCK 27. madde kapsamında aşan eylemler taksirli bir şekilde işlendiğinde Kanun tarafından herhangi bir yaptırım öngörülmemişse o eylemlerin cezalandırılması söz konusu olmayacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun “Sınırın aşılması” başlıklı 27. Maddesinin 2. Fıkrasında ise mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmek üzere meşru savunmada sınırın aşılması halinde failin cezalandırılmayacağı hususu belirtilmiştir. TCK 27/2. maddesine göre meşru müdafaada sınırın aşılması halinde failin cezalandırılmaması için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre;

- Meşru savunmayı gerektirecek haksız bir saldırı bulunmalıdır.
- Meşru savunmada bulunulurken sınır aşılmış olmalıdır.
- Meşru savunma sınırın kişinin içinde bulunduğu heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılmış olması gerekmektedir.

15 Ömer Demirci, “Meşru Müdafaa (Yüksek Lisans Tezi)”, Çankaya Üniversitesi, SBE, Çankaya, 2014, s. 86

- Meşru savunmada sınırın heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılmış olması mazur görülmelidir.

Bu bağlamda TCK 27/1. maddesi ile TCK 27/2. maddesi arasında bir farklılığın bulunduğu açıktır. TCK 27/2. maddesinde failin karşı karşıya kaldığı saldırı neticesinde ruhsal durumunu ve davranışlarını kontrol edemediği kabul edilmektedir.<sup>16</sup> Bu sebeple failin yaşadığı ruhsal durum ve davranışlarını kontrol edememesinin failin kusur yeteneğini ortadan kaldırdığının kabulü neticesinde cezalandırılmaması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay C.G.K. 28.05.2013 tarihli E. 2012/1286 K. 2013/264 sayılı kararında “Kanun koyucu tarafından sadece meşru savunmaya ilişkin olarak kabul edilen ve anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelen nedenlerle sınırın aşılmasının olayda uygulanmasının söz konusu olup olamayacağına gelince; sanığın aralarında geçmişe dayalı husumet bulunan mağdurun kendisine saldırarak yere yatırması, vurmaya ve boğazını sıkmaya başlaması, mağdurun kardeşi Burak’ın da ayaklarından tutması nedeniyle tüm çabasına rağmen ellerinden kurtulamaması göz önüne alındığında, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın, maruz kaldığı saldırının etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması, bunun sonucunda da meşru savunma sınırını aşması hayatın olağan akışında beklenebilecek bir durum”<sup>17</sup> olduğunun tespiti ile somut olay bakımından TCK’nın 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulama şartlarının gerçekleştiği kanaatine varmıştır. Yargıtay’ın vermiş olduğu başka bir kararda “Sanığın, maktul tarafından başlatılan ve devam etmekte olan, ortamda bulunan ...’in kasığından hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına neden olan haksız saldırıyı defetmeye çalıştığı, sanığın eyleminde maktulden kendisine ve ortamda bulunan diğer kişilerin vücut dokunulmazlığına karşı gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anki hal ve şartlara göre, saldırıyla orantılı bir şekilde defetme zorunluluğunda bulunmasına rağmen, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı ve maktule bir el göğüs bölgesine

16 Ermeydan, a.g.m., s. 161.

17 Yargıtay C.G.K. T. 28.05.2013 E. 2012/1286 K. 2013/264.

ateş ederek ölümüne neden olduğu olayda 5237 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin ikinci fıkrası delaletiyle 5271 sayılı Kanun'un 223 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi uyarınca sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, hukuka aykırı bulunmuştur."<sup>18</sup> demek suretiyle hüküm kurmuştur.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarından da görüleceği üzere failin TCK'nın 27. maddesinde düzenlenen meşru savunma sınırını aşmış olduğunun tespiti somut olayın özelliklerine ve failin subjektif durumunun özelliklerine göre incelenecektir.

## **2.2. Meşru Müdafaanın Zorunluluk Hali ile Karşılaştırılması**

Türk Ceza Kanunu'nda, zorunluluk hali, suç işlemekten kaçınılamayacak olağanüstü durumlar veya zorunlu bir gereklilik nedeniyle işlenen suçları tanımlar. Türk Ceza Kanunu'nun "Meşru savunma ve zorunluluk hali" başlıklı 25. maddesinin 2. fıkrasında mevcut bulunan düzenlemeye göre;

"Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

TCK'nın 25/2. maddesinden anlaşılacağı üzere zorunluluk hali de tıpkı meşru savunma gibi bir hakkın müdafaa edilmesini konu edinirken birkaç noktada birbirinden farklılık göstermektedirler. Buna göre;

- Meşru savunmada temel amaç gerek kendisine gerek bir başkasına ait bir hakka yönelik saldırıya karşı savunma yapılmasıdır. Zorunluluk halinde ise temel amaç kişinin bilerek neden olmadığı ve başka surette korunmak olanağı bulunmayan ağır bir muhakkak tehlikeye karşı korunmaktır.
- Meşru savunmada savunmaya sebep olacak saldırı bir insandan kaynaklanmaktayken zorunluluk halinde korunmaya sebep

<sup>18</sup> Yargıtay 1. C.D. T. 13.03.2023 E. 2022/8240 K. 2023/1002.



olacak tehlike bir hayvan saldırısından veya doğa olayından kaynaklanabilir.<sup>19</sup>

- Meşru savunmada bulunabilmek için haksız bir saldırının varlığı bir şarttır. Zorunluluk halinde ise başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması yeterlidir.
- Zorunluluk halinde failin meydana gelen tehlikenin oluşumuna bilerek sebebiyet vermemiş olması gerekmektedir. Meşru savunmada ise savunmada bulunan kişinin kusursuz olması beklenmemektedir.
- Zorunluluk halinin varlığı halinde CMK'nın 223/3-b maddesi uygulanacaktır. Bu madde uyarınca sanığa yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi halinde sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği belirtilerek zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir hal olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır.<sup>20</sup> Sanığın, eşini dava kapsamındaki diğer sanığın kimliğini kullanarak hastanede tedavi ettirmesi TCK 206. maddede düzenlenen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçuna sebebiyet vermiş olsa da Yargıtay 23. Ceza Dairesinin bu konuda verdiği 17.09.2015 tarihli E. 2015/2826 K. 2015/4232 sayılı kararında "Sanığın, maddi durumu iyi olmayan ve sağlık güvencesi olmayan aynı suçtan hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen eşi ...'ü, sağlıklı bir doğum yapması ve ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak amacıyla yine aynı suçtan hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen ...'ün kimliği ile hastaneye kayıt yaptırdığının ve tedavisinin yapılmasını sağladığından eyleminin, TCK'nın 25/2 maddesi kapsamında değerlendirileceğinden CMK'nın 223/3-b maddesi uyarınca hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi"

19 İçel, a.g.e., s.363.

20 Veli Özer Özbek ve Koray Doğan, Zorunluluk Halinin Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9, S: 2, 2007, s.196.



bozmayı gerektirdiğini<sup>21</sup> belirtmiştir. Yargıtay 21. Ceza Dairesi tarafından verilen zorunluluk haline ilişkin başka bir kararda<sup>22</sup> “Buna göre somut olayda; çocuğun ciddi bir hastalığının bulunduğu fark edilmesi, halen devam etmekte olan, yaşam hakkıyla ilgili ağır bir tehlikenin varlığını göstermekte olup çocuğun hastalığının farkında olmadan onu yasa dışı yoldan evlat edinmeye kalkışan sanıkların sonradan ortaya çıkan bu duruma bilerek neden oldukları söylenemeyeceği gibi, ortada göğüs germe yükümlülüğü içerisinde değerlendirilebilecek bir hal de mevcut değildir; bununla birlikte, hastalığın acilen tedavi edilme zarureti, tedavi maliyeti, tedavinin ikamet edinilen şehirde yaptırılmıyor olması ve gerçek anneye ulaşamaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, ortaya çıkan tehlikeyi başka türlü bertaraf etme olanağının bulunmadığının da kabulü gerekir, tehlikenin yaşam hakkına ilişkin olması itibarıyla korunma hareketiyle (sahte kayıt eylemiyle), tehlike arasında bir orantının bulunduğu ise kuşku yoktur. Açıklanan nedenlerle; sanıklar hakkında, unsurları oluşan “soy bağıni değiştirme” suçuyla ilgili olarak, koşulları bulunan “zorunluluk hali” nedeniyle, TCK’nın 25/2 ve CMK’nın 223/3-b maddeleri uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde suç kastı bulunmadığından bahisle beraate hükmedilmesi, Yasaya aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan hükümlerin bu sebepten dolayı BOZULMASINA,”<sup>23</sup> karar verilmiştir.

Zorunluluk halinin unsurlarından bahsederken kişinin bilerek neden olmadığı ve başka surette korunmak olanağı bulunmayan ağır bir muhakkak tehlikeden korunma amacının bulunduğundan bahsetmiştik. Zorunluluk halinde yer alan “tehlikeli durum”, bir insan eyleminden kaynaklanabileceği gibi bir doğa olayı veya bir hayvan saldırısından da kaynaklanabilir. Ayrıca, bu tehlikeli durumlarda kişi, kendisiyle birlikte bir hayvanı kurtarma amacı da güdebilir ve bu doğrultuda başka bir suçun oluşumuna da sebebiyet verebilir. Böyle bir durumda da şayet şartları oluşmuşsa TCK

21 Yargıtay 23. C.D. T. 17.09.2015 E. 2015/2826 K. 2015/4232.

22 Yargıtay 21. C.D. T. 17.05.2016 E. 2015/8453 K. 2016/4500.

23 Yargıtay C.G.K. T. 19.02.2013 E. 2012/1551 K. 2013/64.

md. 25/2 kapsamında zorunluluk hali hükümlerinin uygulanarak sanık hakkında CMK md. 223/3-b hükmü gereği ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Sanığın köpeğini sokak köpeklerinin saldırısından korumak amacıyla havaya üç el ateş etmesinin TCK 170. maddesinde düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan yargıldığı dava kapsamında; Yargıtay C.G.K.'nın 19.02.2013 tarihli E. 2012/1551 K. 2013/64 sayılı kararında “İlçe dışında, nispeten yerleşimin az olduğu bir mahallede oturduğu anlaşılan sanığın geceleyin evinin önünde köpeğine saldırıp yaralayan sokak köpeklerini uzaklaştırmak için tüfekle havaya doğru 3 el ateş etmesinden ibaret eyleminde TCK'nın 25/2. maddesi kapsamında bir zorunluluk hali mevcut olup faile ceza verilmesi mümkün olmadığından..

Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının REDDİNE,” karar verilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.02.2004 gün ve 26-39 sayılı kararında “kendisine saldıran başıboş köpeğe zaruretten dolayı bir el ateş eden”, 24.10.1977 gün ve 332-375 sayılı kararında ise “rastladığı bir kavgayı ve husulü mümkün vahim olayları önlemek ve polisi davet maksadıyla meskun mahalde havaya ateş eden” sanıkların zaruret hali nedeniyle meskun mahalde nedensiz ateş etmek suçundan cezalandırılmayacaklarını, diğer taraftan, zorunluluk halinin 765 sayılı TCK'nında bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekte iken, 5237 sayılı TCK'nında kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak sayılmış olduğunu dolayısıyla 5237 sayılı TCK uygulamasında, zorunluluk halinde suç işleyen kişi hakkında “beraat” değil, TCK'nın 25/2. maddesi uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

- Meşru savunmada bulunulurken failin, saldırgana bir zarar vermesi durumunda bu vermiş olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zorunluluk halinde ise failin gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakkı tehlikeden korumak amacıyla işlediği fiilden ötürü kişiye ceza verilmesi bile özel hukuk bakımından bu zararı tazmin etme sorumluluğu doğabilecektir.<sup>24</sup> Örneğin, bir zorunluluk halinin varlığında korunmak amacıyla bir kimsenin mallarına zarar verilmesi halinde kişinin

24 Ersin Şare, Türk Ceza Hukukundaki Zorunluluk Haline Genel Bir Bakış, ÇÜHAD, S: 2, 2022, s. 61.

Türk Borçlar Kanunu'nun 64. maddesinin 2. fıkrası kapsamında vermiş olduğu zararı giderim yükümlülüğü söz konusu olabilmektedir. Nitekim zorunluluk hali kapsamında verilen zararın giderilmesi bir bakımdan hakkaniyet gereğidir.

- Meşru savunmada saldırıya uğrayan kişi savunmada bulunmak suretiyle saldırıyı bertaraf edebilir. Başka bir deyiş ile kaçma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak zorunluluk halinde, kişinin tehlikeden başka türlü korunma imkânı var ancak tehlikeden kaçmak yerine üçüncü bir kişinin hakkını ihlal etmişse bu durumda zorunluluk halinin şartları gerçekleşmemiş olacaktır.
- Meşru savunmada saldırının yöneldiği zarar gören hak ile savunma sonucunda zarar görecektir hak arasında bir oran bulunmalıdır. Zorunluluk halinde ise korunmak istenen hak ile zarar verilen hak arasında bir oran bulunmalıdır.<sup>25</sup>

Bu bağlamda meşru savunma ile zorunluluk hali arasında çeşitli farklılıkların mevcut olduğu görülmektedir. Meşru savunma, kişinin kendisini veya başkasını koruma amacıyla bir saldırıya karşı meşru bir tepki verme hakkını ifade ederken, zorunluluk hali, bir kişinin suç işlemek zorunda kaldığı olağanüstü durumları ifade eder. Ancak özetle her iki kavram da gerek kişisel güvenliği gerek de bir başkasının güvenliğini sağlama amacı taşımaktadır. Bu nedenle, bir kişi kendini veya bir başkasını korurken hangi hukuka uygunluk nedenine dayanılacağı hususu hâkim tarafından somut olayın özelliklerine göre tayin edilecektir

### **3. SONUÇ**

Meşru savunma, bireylerin kendini ve sevdiklerini koruma içgüdüleri doğrultusunda modern ceza hukuku kapsamında yer bulan hukuka uygunluk sebeplerinden biridir. Bireyler, koruma içgüdüleri doğrultusunda kendilerine ve sevdiklerine yönelik haksız bir saldırıyı defetme ihtiyacı içerisinde bulunabilirler. Ancak bireyler, bu saldırılara karşı bir savunmada bulunurken bazı yasal düzenlemelerde belirtilen şartlara uygun davranmalıdırlar. Nitekim çalışmamız kapsamında da meşru savunmanın bir hukuka uygunluk sebebi olduğu ve savunma kapsamında gerçekleştirilen fiillerin cezalandırılmayacağı belirtilmiştir.

<sup>25</sup> Özbek ve Doğan, a.g.m., s.217.

Meşru savunma, TCK md. 25 hükmünde düzenlenmiş olup gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmeyeceği hususu bildirilmiştir. Her ne kadar öğretilerdeki bazı yazarlara göre madde metninde geçen “ceza verilmez” ibaresi kullanımının doğru olmadığı bunun yerine “suç oluşturmaz” ibaresinin kullanılmasının gerekli olduğu savunulsa da kanaatimizce bu doğru değildir. Nitekim meşru savunmanın konusunu oluşturan eylem özü itibarıyla suç teşkil etmektedir. Örneğin, bir kimseye ortada hiçbir sebep yokken yumruk atan kişiye, o kişi tarafından gerçekleştirilen eyleme karşın yumruk atılması durumunda meşru savunmanın varlığından bahsedilecektir. Bir kimseye yumruk atmak fiili kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır ancak bu eylemin cezalandırılmamasının sebebi eylemin hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunma kapsamında değerlendirilmesinden ötürüdür.

Savunmanın meşru olduğundan bahsedebilmemiz için saldırıya ve savunmaya ilişkin aranan bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Meşru savunmadan bahsedebilmemiz için haksız bir saldırı bulunmalıdır. Bu haksız saldırı, zorunluluk halinden farklı olarak, bir insan eyleminden kaynaklanmalıdır. Savunma bakımından ise haksız saldırıya karşı savunmada bulunmada zorunluluk bulunmalıdır. Şayet savunmada bulunmada bir zorunluluk yoksa meşru savunma şartlarının oluşmadığı kabul edilir. Savunmada bulunulurken saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır. Örneğin, yumruk atan kişiye karşı pompalı tüfekle savunma yapılması durumunda saldırı ile savunma arasında bir oranın bulunduğundan bahsedilemez.

Meşru savunmada sınırın aşılması durumunda ise TCK md. 27 hükmü uygulanacaktır. Buna göre; ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunacağı belirtilmiştir. Ancak sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmişse TCK md. 27/2 hükmü uyarınca faile ceza verilemeyeceği belirtilmiştir.

Meşru savunma her zaman kişinin kendisini koruma içgüdüsünden kaynaklanmaz. Kişi, kendini olduğu gibi bir üçüncü kişiyi de savunma ihtiyacı hissedebilir. Nitekim TCK md. 25 hükmü “gerek kendisine ve gerek başkasına” demek suretiyle meşru savunmanın üçüncü kişiler lehine de yapılabileceğini açıkça hükme bağlamıştır. Burada değinilmesi gereken husus üçüncü kişinin, kendisi hakkında yapılan savunmaya göstereceği rızadır. Hakkı saldırıya uğrayan kişi, kendisi lehine yapılan bu savunmayı istemediğini belirtirse fail bakımından cezai sorumluluk hali doğabilir. Ancak kanaatimizce kişinin yaşam hakkına yönelik açık bir saldırının varlığı halinde bu beyanın geçerli kabul edilememesi gerekmektedir. Nitekim gerek Anayasamız kapsamında gerekse AİHS gibi uluslararası sözleşmeler kapsamında yaşam hakkı kutsal ve dokunulamaz kabul edilmiştir. Bu sebeptendir ki kişilerin yaşam hakkı üzerinde değişiklik meydana getirebilecek haksız saldırılara karşı yapılacak meşru savunmanın üçüncü kişinin olumlu/olumsuz beyanına bırakılmaması gerekir.

TCK md. 25/2 hükmünde zorunluluk halinin de tıpkı meşru savunma gibi bir hakkın müdafaa edilmesinden bahsedilmektedir. Ancak zorunluluk hali, meşru savunmadan farklı olarak birtakım farklılıklara sahiptir. Gerek değinmiş olduğumuz meşru savunmaya ilişkin durumlar gerekse meşru savunmayı zorunluluk halinden ayıran farklılıklar çalışmamız kapsamında incelenmiş, bazı konularda öğretilen farklı görüşlerimiz bildirilmiş ve meşru savunmaya ilişkin emsal Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

#### **KAYNAKÇA**

ERMEYDAN, İdris, Yargıtay Kararları Işığında Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, FSM İlmî Araştırmalar: İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S: 3, 2014, ss. 131-170.

DEMİRCİ, Ömer, “Meşru Müdafaa (Yüksek Lisans Tezi)”, Çankaya Üniversitesi, SBE, Çankaya, 2014.

İÇEL, Kayıhan, s Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Beta Yayınları, s2023.

KARAASLAN, Reşit, Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma, Ceza Hukuku Dergisi, C: 15, S:43, ss. 463-521.

ÖZBEK, Veli Özer ve Koray DOĞAN, Zorunluluk Halinin Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9, S: 2, 2007, ss.195-222.

ÖZGENÇ, Nuri Berkay, Meşru Savunmada Orantılılık, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 12, S: 24, Temmuz 2022, ss. 245-270.

SEZER, Tijen Dünder, Yaşam Hakkının Vazgeçilmezliği ve Ötenazi, İzmir Barosu Dergisi, C: 87, S: 2, Ağustos 2022, ss. 235-312.

ŞAHİN, Mehmet, Yasal (Meşru) Savunma, TBB Dergisi, S. 75. 2008, ss. 284-332.

ŞARE, Ersin, Türk Ceza Hukukundaki Zorunluluk Haline Genel Bir Bakış, ÇÜHAD, S: 2, 2022, ss. 58-92.

TANER, Fahri Göçen, Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma, Ceza Hukuku Dergisi, C: 5, S: 12, Nisan 2010, ss.219-253.

# MARKA VE TASARIM HUKUKU BAKIMINDAN ARABULUCULUK

Bedriye ERİŞMİŞ TURSUN<sup>1</sup>

## ÖZET

Ülkemiz hukukuna 2013 yılında ihtiyari olarak getirilen alternatif çözüm yolu olan arabuluculuk, zamanla artan iş yükünün çaresi olarak görülmeye başlanmıştır. Önce 2018 yılında İş Hukukunda mecburi kılınan bu dava dışı çözüm yolu, beklentinin ötesinde verim sağlayınca 01.01.2019 tarihinden itibaren uygulanmak üzere, Ticaret Hukuku davalarında konusu para alacağı olan alacak ve tazminat davalarında da mecburi hale getirilmiştir. Bu çalışmamızda Marka ve Tasarım Hukuku olarak TTK'nın mutlak ve nisbi ticari davaları sıralayan m. 4/1-d ve TTK m. 4/1-f kapsamına giren ve yine TTK'ya eklenen 5/A maddesi çerçevesinde Fikri Mülkiyet Hukuku'nun kapsamında olan Marka ve Tasarım Hukukunda zorunlu arabuluculuk kurumunu inceleyeceğiz.<sup>2</sup>

**Anahtar Kelimeler:** Arabuluculuk, zorunlu arabuluculuk, fikri mülkiyet hukuku, marka, tasarım, mutlak ticari dava, nispi ticari dava.

## 1. GİRİŞ

Gelişen, değişen ve etkileşimin arttığı günümüzde kişiler arası iletişim ve ilişkiler arttıkça uyuşmazlıklar da artmaya başlamıştır. Bu artıştan dünyanın her yerinde, ülkelerin yargısının iş yükü de etkilenmiş ve giderek ağırlaşmaya başlamıştır. Bu ağırlaşma ve iş yükü artışı, idareleri ve iktidarları alternatif çözüm yollarına yönelmek durumunda bırakmıştır. En çok rağbet gören çözüm yollarından olan arabuluculuk ülkemiz hukukuna ilk olarak 2013 yılında ihtiyari olarak getirilmiştir.

1 İstanbul Kültür Üniversitesi Yüksek Lisans Öğrencisi

2 KOÇYİĞİT, İlker, BULUR, Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, adb.adalet.gov.tr, Erişim Tarihi 14.12.2020.

2013 yılından sonra ülkemiz yargısı ve kamu erkleri, ihtiyari arabuluculuktan beklediği verimi alamayınca ilk olarak iş hukukunda uygulanmak üzere 01.01.2018 yılında dava şartı olarak zorunlu arabuluculuğu getirmiştir. İşçi alacaklarına, işe iade taleplerine ilişkin davalarda arabuluculuğa başvurmadan açılan davalar esasa girilmeden dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmektedir. Bu düzenlemeyle çok yüksek başarı elde edilince, iş davalarında uygulanan bu zorunluluk ihtiyari arabuluculuğun yer bulabildiği ticaret hukukuna da teşmil ettirilmiştir.<sup>3</sup>

2018 Aralık ayında Resmî Gazetede yayınlanan 7155 Sayılı kanunla ülkemizde 01.01.2019 tarihinden itibaren açılacak konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davalarında arabuluculuk kurumu dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle arabuluculuk TTK 4.madde kapsamındaki ticari davalardan, muhtevası nakdi olan davalara uygulanmak üzere TTK m. 5/A'ya "Dava Şartı Arabuluculuk" başlığıyla eklenerek ticari uyuşmazlıklarda mecburi hale getirilmiştir.

Bu çalışmamızda Mutlak Ticari Davaları düzenleyen maddenin TTK 4/1- d "Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuat" ve nispi ticari davaları düzenleyen TTK 4/1- f "Konusu bir ticari işletmeyi ilgilendiren fikir ve sanat eserleri" kapsamında zorunlu arabuluculuğu inceleyeceğiz.<sup>4</sup>

## 2. ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLU: ARABULUCULUK KURUMU

Arabuluculuk, 6325 sayılı HUAK'ta , bilimsel yöntemlerle uyuşmazlığın taraflarını çözüm için bir araya getiren , tarafların birbirini anlamasını ve dinlemesini sağlayıp kazan-kazan ilkesiyle hareket eden, çözümün uyuşmazlığın özneleri tarafından bulunmasını sağlayan , taraflar arası diyalog sürecini başlatıp tarafların çözüm önerilerini değerlendirmelerine imkan veren, taraflar çözümü bulamadıklarında tarafsızca son çözüm getirme yetkisine sahip uzmanlık eğitimi almış, bağımsız ve tarafsız üçüncü kişinin sevk ve idaresiyle yürütülen, tarafların iradi ve gönüllü katıldığı bir çözüm yöntemidir.<sup>5</sup>

3 KARACA, Osman Umut, Dava Şartı Olan Arabuluculuk Kapsamındaki Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıkları, Ankara Barosu FMR Dergisi, S. 2019/1.

4 KARACA, Osman Umut, FMR Dergisi, S. 2019/1.

5 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, S. 6325,22.06.2012.



Arabuluculuk alternatif bir anlaşmazlık çözüm yoludur. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı mahkemeye gitmeden kendi aralarında istedikleri şekilde çözüme kavuşturabilirler. Bu çözüm yöntemi taraflara hem daha ucuza mal olmakta hem de tarafları daha kısa sürede çözüme ulaştırmaktadır.

Ayrıca bu yolun diğer avantajı da çözüm üzerinde tarafların söz sahibi olması ve mutlak iradeleriyle çözüme ulaşmalarıdır.

Taraflar, arasındaki uyuşmazlık mahkemeye götürülerek çözülmeye çalışıldığında hem daha uzun süre beklemek zorunda kalınacak hem de mahkemenin verdiği karar beklentisini karşılama bile razı olmak zorundadır. Ayrıca mahkeme masrafları ve yargı giderleri de taraflara yüklenerek çözüme giden yol daha da maliyetli hale gelmektedir. Yıllarca süren yargılamalar da çözümden beklenen menfaati ortadan kaldırmaktadır. Tüm bu sebeplerle iş gücü ağırlaşan, karar süreçleri uzayan yargının iş gücünü de hafifletmek adına seçenek çözüm yolu olan arabuluculuk yöntemi günümüzde daha da cazip hale gelmiştir.

Arabuluculuk, tarafların üzerinde özgürce tasarrufta bulunabildiği özel hukuk konularının tamamına teşmil edilebilecek özelliklere sahiptir. Borçlar hukukundan, ticaret hukukuna, medeni hukuktan icra hukukuna kadar tüm anlaşmazlıklar arabuluculuğa götürülebilir. Fikri Mülkiyet Hukuku kapsamındaki tüm uyuşmazlıklar da özel hukuk konusu olması sebebiyle arabuluculuğa elverişlidir. Kamuya ilişkin olan davalar ve kanunda açık olarak arabuluculuğa gidilemeyeceği belirlenen aile içi şiddet gibi konular bu çözüm yolunun kapsamı dışındadır.

Taraflar uyuşmazlığı istedikleri şekilde ve koşullarda çözebilirler yeter ki ahlaka ve emredici hukuk kurallarına aykırı anlaşma ve sözleşme hükümleri olmasın. Arabuluculuk süreci tamamen gönüllülük esasına dayalıdır. Taraflar bu çözüm yoluna kendi hür iradeleriyle başvururlar, süreci istedikleri gibi yürütüp çözüm hükümlerini istedikleri gibi şekillendirirler. Bu çözümü yazıya geçirip imza altına aldıklarında söz konusu anlaşma ilam hükmünde olup hukukumuzda ilamın sağladığı imkanlardan yararlanabilirler. Taraflar arabulucularını özgürce seçebilirler.

Arabulucu da eşitlik ilkesine uygun davranarak tamamen tarafsız şekilde tarafların çözüm için masaya oturmasını teşvik eder. Arabulucunun temel görevi taraflar arasında iletişimi sağlayıp, diyalog ortamı oluşturmaktır. Arabulucu taraflara müdahale edip alınacak kararları etkileme hakkına sahip olmasa da sürecin sağlıklı yürütülmesinden sorumludur. Arabulucunun mesleğinde en az beş yıl kıdemi olan hukuk mezunu Türk vatandaşları arasından Adalet Bakanlığı'nca yapılan sınavlarda başarılı olup arabulucular siciline kayıtlı olması gerekmektedir. Özel hukukun hemen hemen her alanına teşmil edebilen bu çözüm yöntemi hukukumuzda daha etkin kullanılması amacıyla 2013 yılında ihtiyari olarak düzenmiş, daha etkin kullanılması amacıyla 2018 yılında iş hukukunda, 2019 yılında da ticaret hukukunda ticari davalarda konusu para alacağı olan tazminat ve alacak davalarında zorunlu hale gelmiştir.

### 3. ARABULUCULUK KURUMU TARİHÇESİ

Serbest Ticaret Bölgelerinde ortaya çıkan sınır ötesi uyuşmazlıkların sayısının artması üzerine "Tüketici Hukuku"nda kendine yer bulan alternatif çözüm yolu arabuluculukla beraber diğer uyuşmazlık çözüm yolları dünyada ilk defa Anglo-Sakson hukuk sistemi kabul eden ve uygulayan ülkelerde kabul edilip uygulanmaya başlanmıştır. Bu alternatif çözüm yollarının gelişim süreci ABD'de 1960'lı yıllara dayanmaktadır. Kıta Avrupası'nda ise 1990'lı yıllarda gelişmeye ve uygulanmaya başlanmıştır. Bu soyut gelişmeler AB tarafından 1990 yılında alınan kararlarla somutluk kazanmıştır. Ancak alınan kararlar 2002 yılında Yeşil Kitap'ın yayınlanmasıyla ilan edilebilmiştir.<sup>6</sup>

Bu kitapta Arabuluculuk Kurumu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6 "Adalete Erişim Hakkı"yla bağdaştırılarak kurumun temelleri atılmıştır diyebiliriz. Bu kitabın yayınından önce de 1998-2001 yıllarında AB tarafından tavsiye kararı olarak yayınlanmış,2004 yılında Avrupa Komisyonu tarafında "Arabulucular için Etik Davranış Kuralları" yayınlanarak arabuluculuk kurumu bir adım öteye taşınmıştır. AB tarafından benimsenen bu alternatif çözüm yolu birliğe dahil ülkelere dayatılmamışsa da tavsiye edil-

6 BAYRAMOĞLU, Mustafa, Marka Hukukunda Tahkim ve Arabuluculuğun Yeri ve Türk Patent Enstitüsündeki Uygulama Alanı, Ankara 2014 , teknolojitransferi.gov.tr.

miştir. Kimi ülkeler bu kurumu zorunlu olarak düzenlemiş kimi ülkeler ise gönüllülük esasına devam etmiştir. 2008 yılında Avrupa Konseyi ,2010 yılında Avrupa Adalet Divanı bu kurumla ilgili ilke ve kararlar yayınlamış ve hukuktaki değerini pekiştirmişlerdir.<sup>7</sup>

#### **4. ÜLKEMİZDE ARABULUCULUK**

Ülkemizde arabuluculuk kurumu dünyadaki gelişimle paralel olmasa da 1990-2000 yıllarında doktrinde tartışılmaya başlanmış ve sınırlı bir çerçeveye akademik hayatta kendine yer bulmuştur. Daha sonra kamu idarelerinin etkin çalışmalarıyla araştırma kurul ve komisyonları oluşturulmuş çeşitli paneller düzenlenmiştir. Nihayet Arabuluculuk Kurumuyla ilgili ilk yasa tasarısı, ülkemizin dahil olduğu AB üyelik sürecinin, 2008/52 numaralı Arabuluculuk Yönergesine uygun hale getirilmesini mecburi kılmasıyla 03.06.2008 tarihinde TBMM'nin önüne gelmiştir.<sup>8</sup>

TBMM bu tasarımı Genel Kurulda yıllar sonra 07.06.2012 tarihinde kabul ederek kanunlaştırmıştır. Yasalaşan arabuluculuk 2013 yılından itibaren hukukumuzda ihtiyari olarak uygulanmaya başlanmıştır. İhtiyari uygulamadan beklenen verim alınamayınca önce 2018 yılında İş Hukukuna ilişkin işçi- işveren alacağı davalarında zorunlu hale getirilmiş; 2019 yılından itibaren ise TTK kapsamında **sıralanan** ticari davalarda, muhtevası para olan alacak ve tazminat davalarında zorunlu dava şartı olarak düzenlenmiştir.

#### **5. TİCARİ DAVALARDA İHTİYARİ / ZORUNLU ARABULUCULUK**

Hukukumuzda 07.06.2012 tarihinde giren arabuluculuk kurumu gönüllülük esasına dayalı olarak ihtiyari bir alternatif anlaşmazlık çözüm yoludur. Taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri özel hukuka tabi her türlü iş ve işlemde mahkemelere gitmeden, daha kısa zamanda ve daha az maliyetle arabuluculuğa başvurup uyuşmazlığı istediği gibi **çözümüne kavuşturma** imkanına sahiptir. Yeter ki çözüm için yapılan anlaşmalar genel ahlaka ve kanunun

7 ÖZMUMCU, Seda, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İÜHFİM C. LXXIV, S. 2, İstanbul 2016,dergipark.org.tr.

8 BAYRAMOĞLU, Mustafa, Ankara 2014 , teknoloji transferi.gov.tr.

emredici hükümlerine aykırı olmasın. Ancak bu alternatif yola başvurmak zorunlu değildi ve taraflar bu kuruma başvurmadan doğrudan dava açma yoluna gidebilirlerdi.

İhtiyari arabuluculuk kurumu istenilen sonucu vermeyince yargının artan iş gücünü azaltmak isteyen yasama ve yürütme erki ilk olarak 2018 yılında iş hukuku uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk düzenlemesine gitmiştir. Beklenenin üstünde başarı gösteren bu düzenleme aynı amaçlarla ticaret hukuku davalarına da uygulanmıştır.

Mevzuatımızda, 19.12.2018 tarihli 7155 Sayılı “Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun” ile arabuluculuk, TTK’da sayılan ticari davalardan, konusu nakdi olan alacak ve tazminat davaları bakımından da zorunlu hale gelmiştir.

Bu 7155 sayılı kanunla Ticaret Kanunumuza 5/A maddesi eklenmiştir. Bu maddeyle dava şartı arabuluculuğa dahil olabilecek uyuşmazlıkların ana çerçevesi çizilmiştir.<sup>9</sup> Eklenen bu çerçeve madde uyarınca hem TTK m.4 /1-d kapsamındaki mutlak ticari davalarda hem de TTK m.4/1-f kapsamında nispi ticari dava olarak düzenlediği davalarda, muhtevası para olan alacak ve tazminat davalarında dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmak mecburi hale getirilmiştir.

Şunu belirtmekte yarar var, hem iş hukuku kapsamında hem ticaret hukuku kapsamında zorunlu arabuluculuğa tabi tutulan anlaşmazlıklarda sadece arabulucuya başvurmak zorunludur. Arabulucuya başvurulduktan sonra taraflar sürece devam edip etmeme, anlaşılma anlaşmama konusunda tamamen serbesttirler. Getirilen zorunluluk sadece sürece başvuruda bulunmaya yöneliktir. Sürece katılıma ya da süreci çözüme ulaştırmaya yönelik değildir. Doktrinde getirilen bu zorunluluğun Anayasa’ya aykırılık oluşturduğu yönünde görüşler öne sürülmüştür ancak kanaatimizce taraflar için hem ucuz, hem hızlı olan bu yöntemin sonuç üzerinde tarafların mutlak iradesi ve çözüm yöntemini belirleme yetkisinin de olması açısından çok daha etkin bir yoldur. Ayrıca toplumumuzda uyuşmazlığın son çare olarak mahkemeye başvuruya çö-

9 DOĞAN ALKAN, Güldeniz, Fikri Mülkiyete İlişkin Para Alacaklarında Dava Şartı: Arabuluculuk , gun.av.tr 2019, Erişim Tarihi 13.12.2020.

zülebileceğinin düşünülmesi görüşünün de etkisiyle arabuluculuk kurumuna olan ön yargının kırılması gerekmektedir. Bu sebeple arabuluculuk kurumuna mesafeli duran toplumun arabuluculukla buluşturulup tanıştırılması açısından bu zorunluluğun en azından arabuluculuk kurumu benimsenene kadar devam ettirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Zira Anayasa Mahkemesi de bu yönde aykırılık iddiasıyla açılan davayı reddetmiş ve sadece başvuru zorunluluğunun bulunduğu kanun maddesini hak arama özgürlüğünden ve diğer anayasal haklardan başvuru sahiplerini mahrum etmiş sayılmayacağı kararını vermiştir.

## **6. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU KAPSAMINDA TİCARİ DAVALAR**

Ticari davaların sayıldığı ticaret kanunumuzun dördüncü maddesinin d- bendinde fikri mülkiyet hukukuna ilişkin davalar mutlak ticari dava sayılmıştır. Fikri Mülkiyet Hukuku nitelendirilmesinin seçilip bu hukuka dahil mevzuat hükümlerine teker teker değinilmemesini gerekçelendiren kanun koyucu, bu alanın alt başlıklarının kapsamı daraltmamak amacıyla bilinçli şekilde seçtiğini belirtmiştir.<sup>10</sup>

Bu düzenlemeyle birlikte aynı maddenin müteakip düzenlemesi olan f- bendinde fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların ticari dava sayılabilmesi için buna ilişkin uyumsuzluğun taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekmektedir.

Bu düzenleme incelendiğinde “Fikri Mülkiyet Hukuku” terimi üzerinde özellikle durmak gerekmektedir. Çünkü bu terimin çizdiği çerçeve yapılacak arabuluculuk başvurularında ve açılacak ticari davalarda yol gösterici olacaktır.

Bu üst başlık altında ticari davaları iki ana başlığa ayırmak gerekmektedir.

Bunların ilki daha çok sınai haklara ilişkin olan mutlak ticari davalar. İkincisi ise fikir ve sanat eserlerine ilişkin nispi ticari davalar olarak ayrılmaktadır.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> KARACA, Osman Umut , Ankara Barosu FMR Dergisi, Sayı 2019/1.

<sup>11</sup> KOÇYİĞİT, İlker, BULUR , s.179,

## 7. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA MUTLAK TİCARİ DAVALAR

### **a. “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamındaki Mutlak Ticari Davalar”**

-Patent

-Marka

-Endüstriyel Tasarım

-Faydalı Model Belgesi

-Coğrafi İşaretler başlıkları altında görülecek davalar mutlak ticari davalardır. Tarafların tacir olup olmamasının hiçbir önemi yoktur.

### **“b.5042 Sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun Kapsamında Mutlak Ticari Davalar**

### **c.5147 Sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mutlak Ticari Davalar”<sup>12</sup>**

## 8. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA NİSBİ TİCARİ DAVALAR

### **5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamındaki Ticari Davalar**

Fikri sanat eseri, üreteninin özelliklerini taşıyan fen, edebiyat, müzik, güzel sanatlar, ilim dalları, sinema gibi her türlü fikri ürünü olarak tanımlanabilir. Bu hakların korunması ve korunma yöntemleri 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu kanunu ilgilendiren davaların ticari dava sayılabilmesi için dava konusu yapılacak uyuşmazlığın taraflarından birinin ticari işletmesine ilişkin olması şartıyla ticari dava sayılmaktadır. Yani sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda geçmesi münasebetiyle bu kanuna tabi haklar ve borçlar ticari dava kapsamına girmemektedir.

Bu kanunda geçmekle beraber anlaşmazlığın, uyuşmazlık yanlarından birinin ticari işletmesiyle ilgili olması şartıyla ticari dava

12 KOÇYİĞİT, İlker, BULUR, Alper, s.179.

sayılabilecektir. Bir akademisyenin başka bir akademisyene ait fikri eseri haksız kullanması ya da hukuka aykırı şekilde alıntılamaı *Fikri Sanat Eserleri Kanunu*'nda düzenlenen ve korunan bir hak olmasına rağmen ticari dava sayılmamaktadır. Çünkü TTK ilgili maddesine göre bu kanun kapsamındaki hak ve borçların ticari dava sayılabilmesi için, taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekmektedir. Örneklendirecek olursak bir bilim insanının sınai alandaki bir buluşunu ticari işletmesinde haksız şekilde üretim amaçlı kullanan tarafa karşı açacağı maddi ve manevi tazminat davaları ticari dava sayılmaktadır. Ve zorunlu dava şartı arabuluculuğa tabidir.

### **9. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA ARABULUCULUK**

*“Fikri Hukuk; fikir ve sanat eserleri üzerindeki düşünsel hakları, fikir ve sanat eserleri üzerindeki düşünsel hakları konu eden hukuk dalıdır.”*

*“Fikri Haklar; Bir kimsenin yarattığı yapıt üzerindeki düşünsel haklardır.”*

*“Fikri Eser; Eser sahibinin özelliklerini taşıyan ve yasaya göre ilim, edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her çeşit fikir ve sanat eseridir.”*<sup>13</sup>

Yukarıda sözlük tanımını verdiğimiz tüm kavramlar fikri mülkiyet hukukunun konularının temellerini oluşturmaktadır. Teknolojinin geliştiği günümüzde kişiler tarafından öznel olarak oluşturulan tasarımlar, bulunan icatlar, yaratılan kişisel sınai ve fikri hüviyetindeki tüm eserler fikri mülkiyet hukukunu oluşturmaktadır. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere bu fikri nitelikteki eser sahiplerinin yarattıkları eser üzerindeki hakları özel hukuka tabi haklardır. Özel hukuka tabi olan bu haklar, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından yıllar öncesinde fark edilmiş ve koruma altına alınabilmesi için uluslararası platformlarda geçerli olacak birtakım düzenlemeler yapmıştır.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, s. 217, Ankara 2006

<sup>14</sup> İMAMOĞLU, Mustafa, s.50.

WIPO, İngiltere’de doğan sanayi devrimi ile başlayan teknolojik ve teknik gelişmelerle gelişen ve değişen dünyada insanların artık fikri eserler üreterek ticari ve sınai hayata katkıda bulunmaya başladığı dönemlerde, bu eserleri bulan , ortaya çıkararak üreten insanların, fikri eserin sahipliğinin soyut olması sebebiyle koruyamayacaklarını düşündükleri ürünlerini korumak amacıyla saklaması üzerine ortaya çıkan bir kurumdur. Çünkü eserlerinin çalınabileceğini düşünen eser sahipleri bunları insanlığın faydasına sunmaktan kaçınmış ve ortak kullanıma imkân vermeyip paylaşmayarak bu yeniliklerden beklenen faydanın elde edilememesine neden olmuştur.<sup>15</sup>

Bu risklerden dolayı ülkeler, vatandaşlarının bu fikri eserlerini ve bunlardan kaynaklanan haklarını başka ülkelerde de korunmak için 14.07.1967 tarihinde Stockholm’de imzalanıp 1970 yılında yürürlüğe giren, Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü Kuruluş Anlaşması ile resmen kurulmuş,1974’te BM’nin uzman kurumu olmuştur. Türkiye, bu kuruma 12.05.1976 tarihinde üye olmuştur.<sup>16</sup>

Tüm bu koruyucu özellikleri taşıyan WIPO kendisine tabi ülkelerdeki fikri ve sınai eser sahipleri arasındaki uyuşmazlıkları müzakereyle çözmeye başlamıştır. Zamanla bu özelliğini kurumsallaştıran WIPO Arabuluculuk Merkezi kurmuş ve alternatif çözüm yollarını etkin olarak kullanmaya başlamıştır. Yapılan istatistiklere göre de başarılı olmuştur.

WIPO’nun bu başarısının altında köklü bir kurum olması, çok sayıda ülkede fazla sayıda hakem ve arabulucuya sahip olması üye devletlerin güvenini kazanan uluslararası bir kuruluş olması yatmaktadır.<sup>17</sup>

Dünyadaki bu gelişmelere kayıtsız kalmayan ülkemize geç de olsa arabuluculuk kurumu gelmiştir.

15 İMAMOĞLU, Mustafa, s. 48.

16 İMAMOĞLU, Mustafa, s.48.

17 İMAMOĞLU, Mustafa, s. 50.



## **10. DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA TABİ FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU UYUŞMAZLIKLARININ KRİTERLERİ**

Bir anlaşmazlığın fikri mülkiyet hukuku kapsamında ticari dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olması için çeşitli kriterler gerekmektedir.

\*Öncelikle dava konusu yapılacak anlaşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması gerekmektedir. 6325 sayılı arabuluculuk mevzuatında bir anlaşmazlığın arabuluculuğa tabi olabilmesi için tarafların üzerinde özgürce tasarruf yetkisine sahip oldukları iş ve işlemlere ilişkin olması gerekmektedir. Bu iş ve işlemler genel olarak özel hukuka tabidir.

\*Anlaşmazlığın Fikri Mülkiyet Hukuk kapsamında olmakla birlikte TTK m. 4-d gereği mutlak ticari davalardan olması ya da TTK m.4-f kapsamında fikri eserlere ilişkin olup bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi koşuluyla nispi ticari davalardan olması gerekmektedir.

\*Uyuşmazlığın konusunun para olduğu alacak ya da tazminat davasından kaynaklanması gerekmektedir.<sup>18</sup> Uyuşmazlık mülkiyet hukukundan kaynaklanan ticari davalara ilişkin olsa bile konusu para alacağına ilişkin olmayan iptal (itirazın iptali davaları arabuluculuğa tabidir.) ihtiyati tedbir, tespit, gibi davalar arabuluculuğa elverişli değildir.

## **11. SINAI MÜLKİYET KANUNUNDA ZORUNLU ARABULUCULUĞA TABİ OLAN DAVALAR**

SMK M. 27/4 , 51/3, 74, 79/3, 88, 124/6, 127, 133, 134, 136/1, 136/2 , 139/2, 139/3, 148/3, 149/1, 156/2 hükümlerinde zorunlu arabuluculuğa konu olabilecek hak ve alacak talepleri düzenlenmiştir. Bunlar; marka iptali, marka hükümsüzlüğü, tasarımlara ilişkin hak talebi bedellerinin tespiti, tasarım hükümsüzlüğünden kaynaklanan alacaklar, tekel nitelikli patent sahiplerinin parasal talep ve iddiaları, patent ve lisans devrinden kaynaklı açılacak tazminat ve alacak davaları, sınai mülkiyet kanunundan kaynaklanan ve kanunca korunan haklara tecavüzden kaynaklanan tazminat

18 KARACA, Osman Umut , s. 52.

ve alacak talepleri, hükümsüz hale gelen marka ve patente ilişkin hükümsüzlük öncesi sözleşmelerin iade talepleri ve tazminat alacakları, gizli patent sahibinin kamuya açacağı tazminat davaları, patent ve tasarım haklarının devrinden kaynaklanan alacakları ve bunlardan doğan taleplerdir.<sup>19</sup>

Bu düzenlemelerin dava konuları, iptal, hükümsüzlük gibi nedenlerle uğranılan zarar ya da yoksun kalınan kara dayalı para alacaklarına ilişkin tazminleri içeren konulardır. Yukarıda anılan maddelerde marka, patent, coğrafi işaretler, zorunlu lisans kapsamında olan ek patent hakkına ilişkin bedellerin tazminini ve lisans sözleşmesi gibi mülkiyet hukukuna tabi ilişkilerden doğan davalarda genellikle para alacağını içeren taleplerle birlikte hak sahibi tarafların uğradığı zararlar için maddi ve manevi tazminat taleplerini içeren nakdi alacaklara ilişkin davalar, mülkiyet hukuku kapsamında zorunlu ticari arabuluculuğun kapsamındadırlar.

Örneklendirmek gerekirse patent sözleşmesi yapan tarafların, patentin hükümsüzlüğü durumunda, sözleşmenin karşı tarafının hükümsüzlük sebebiyle uğradığı zarar ve yoksun kaldığı kar için açacağı konusu para olan alacak ve tazminat davaları fikri mülkiyet hukukundan kaynaklı ticaret hukuku kapsamında zorunlu arabuluculuğa tabi davadır.

Türk Patent ve Marka Kurumu'na marka tescili için yapılan başvurunun reddine ilişkin açılacak iptal davaları veya tasarım hukukuna ilişkin açılacak tecavüzün tespiti veya durdurulması davası bu kapsamda zorunlu arabuluculuğa tabi fikri mülkiyet hukuku konulu dava değildir. Hükümsüzlüğün tespitinde hükümsüzlükten dolayı uğranılan zararların tespitiyle birlikte edaya ilişkin davalar zorunlu arabuluculuğa tabidir. Burada üzerinde durulacak konu, fikri mülkiyet hukuku kapsamındaki uyuşmazlığın konusunun marka, patent veya ticari dava kapsamında bir lisans sözleşmesi olması değil esas konu bunlardan kaynaklanan ve içeriği para olan alacak ve tazminat davalarından olmasıdır.

Bunun dışında fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan ve mutlak ticari dava bile olsa muhtevası para alacağı olmayan davalar

19 KARACA, Osman Umut , s. 53-54.

zorunlu arabuluculuğa tabi değildir. Sadece tespit veya sadece iptal davaları, ticari dava niteliğinde olsalar bile zorunlu arabuluculuk kapsamı dışında kalırlar. Bununla birlikte tüm bu tespit, iptal, hükümsüzlük davaları zorunlu arabuluculuğa tabi olmasalar bile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği ve kanunda sınırlama dışında kalmayan tüm konular elbette ki ihtiyari arabuluculuğun konusu olabilirler.

## **12. MARKA VE TASARIM HUKUKUNDA ARABULUCULUK**

Marka bir ürünü benzerlerinden ayıran kriterleri ve bunların nelerden oluşabileceğini tanımlayan kavramdır. Tasarım ise bir ürünün piyasaya sunulurken kullanılan renk, şekil desen gibi dışsal farklılığını ortaya koyan kavramların genel adıdır. Tarihimize baktığımızda Sanayi İnkılabı sonrası Osmanlı Devleti'nin son zamanlarından başlamak üzere çeşitli düzenlemelerle marka ve tasarım hukuku düzenlenmiştir. Bunlardan ilki "1871 tarihli *Fabrika Malumatıyla Eşya-i Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname*" ülkemizin birinci Avrupa'nın ise ikinci sırada gelen marka kanunu olarak kabul edilmiştir.<sup>20</sup> Bu kanun 3 Mart 1965 tarihli "551 Sayılı Markalar Kanunu" kabul edilene kadar kullanılmaya devam edilmiştir. Markalar Kanunu 24.06.19 95 tarih 556 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin ilanına kadar kullanılmıştır. Söz konusu 556 sayılı kararname, 22.12.2016 tarihli 6769 sayılı "Sınai Mülkiyet Kanunu" yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur.<sup>21</sup>

24 .06.1994 tarih 544 sayılı "Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bağlı, özel bütçeli ve tüzel kişiliğe haiz Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur.<sup>22</sup> Tüm bu kanun ve kurumlar fikri ve sınai mülkiyetine ilişkin hak ve uyumsuzlukları düzenlemek , koruma altına almak ve çözümlmek için getirilmiştir. Fikri ve sınai hakları korumak isteyen kamu erkleri tüm dünyada gelişme gös-

20 İMAMOĞLU, Mustafa, s. 62, Atfen, Kala, A.: İhtira Beratı'ndan Patent'e, Alamet-i Farika'dan Marka'ya Türk Sınai Mülkiyet Hakları Tarihi, Türk Patent Enstitüsü'nün Kültür Dünyamıza 136. Yıl Armağanı, Ankara, 2008, s. 89-90.

21 İMAMOĞLU, Mustafa, s. 62.

22 İMAMOĞLU, Mustafa, s. 62-63

teren kolaylaştırıcı alternatif çözüm yollarına kayıtsız kalmamıştır. Arabuluculuk kanunları ülkeler mevzuatına girerken sınırlamayı olabildiğince kaldırmaya çalışmış ve kişilerin üzerinde tasarruf yetkisi olan haklarına ilişkin olan özel hukuk kapsamındaki hakların neredeyse tamamına teşmil edilebilecek esneklikte düzenlenmiştir. Diğer tüm koşulların sağlanması şartıyla marka ve tasarım hukukuna ilişkin davalardan konusu para olan alacak ve tazminat davaları özel hukuk kapsamında olduğundan arabuluculuğa elverişlidirler. Markanın hükümsüzlüğü, tasarıma ilişkin sözleşme hükümsüzlüğü gibi uyuşmazlıklardan kaynaklanan haklardan doğan alacak ve tazminat davaları ile niteliği itibarıyla bu özelliği taşıyan diğer marka ve tasarım hukukunun ilişkin anlaşmazlıklar zorunlu arabuluculuğa tabidir.

Ayrıca yabancılık unsuru taşıyan fikri mülkiyet hukukuna tabi uyuşmazlıklar da arabuluculuğun kapsamındadır. Yani yabancılık unsuru hem ihtiyari hem zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilmiştir.

### **13. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA ZORUNLU ARABULUCULUĞA TABİ OLAN DAVALAR**

Bu kanun kapsamında görülecek davaların zorunlu arabuluculuğa tabi olabilmesi için hem uyuşmazlığa taraf olanlardan birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi şartı getirilmiştir hem de konusunun para alacağı olan bir tazminat veya alacak davası olması gerekmektedir. Yani arabuluculuğa konu edilecek anlaşmazlık, salt bu kanunda olan hak ve borçlara ilişkin bir uyuşmazlık olması onu ticari dava yapmaz. Ticari dava konusu olabilmesi için anlaşmazlık taraflarından en az birinin ticari işletmesini ilgilendirmelidir.<sup>23</sup>

Bu suretle ticari dava hüviyeti kazanan uyuşmazlık zorunlu arabuluculuğa tabi olabilmek için konu itibarıyla nakdi alacak muhtevası içeren bir alacak veya tazminat davası olmalıdır. Tüm bu koşulları birlikte taşıyan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa tabi anlaşmazlıklar zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilebilecektir.

23 KOÇYİĞİT, İlker, BULUR, Alper, s.178.

## 14. SONUÇ

Fikri mülkiyet hukuku kapsamındaki davalar kanuni bir sınırlama olmadıkça arabuluculuk kurumuyla çözüme kavuşturulabilirler. Ayrıca bu tür davalarda konusu para olanların ya da değeri parayla ölçülebilen davaların miktarına bakılmaksızın arabuluculuk kurumuna başvurabilecektir.<sup>24</sup>

Fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan özellikle mutlak ticari dava kapsamında olanların arabuluculuk zorunlu olmasaydı bile tercih edilmesinde birçok fayda bulunmaktadır. Ticari davalar doğal olarak ticari işletmeleri yani sermaye şirketlerini ilgilendirmektedir. Arabuluculuk süreci bu şirketlerin itibarını koruması yönündeki eğilimlerine de uygun düşmektedir. Çünkü arabuluculuk çözüm yönteminin en büyük özelliklerinden biri de arabuluculuğa ilişkin tüm yazışma, görüşme ve toplantı evraklarının gizli tutulması ve sürecin tamamen gizli yürütülmesidir.

Kanunda arabuluculuk sürecindeki görüşme tutanakları, kabul açıklamaları, uyuşmazlığa ilişkin belge ve deliller dava açılması esnasında asla ileri sürülemez, bu süreçte öğrenilen bilgiler paylaşılamaz ve aktarılamaz. Anlaşma belgesi icra edilebilmesi ve alacak miktarının tespiti dışında mahkemelerce dahi talep edilemez. Bu da şirketlerin uzun uğraşlar sonucu maddi ve manevi yatırım ve emek sonucu kazandıkları itibarlarını korumak isteyen şirketlerin menfaatlerinedir.

Arabuluculuk sayesinde uyuşmazlıklarına çözüm bulan şirketlerin ve işletmelerin, ticari itibarlarını veya güvenirliliklerini zedeleyebilecek uyuşmazlıklarının, gizli olan bu süreçle yürütülmesi korumaya çalıştıkları marka ve şirket itibarları için doğal kalkan görevi görecektir.

Arabuluculuk, kanunla korunan ve mevzuatta yer bulan “ticari sır” ilkesine de uygun düşecektir. Çünkü anlaşmazlığın çözümü için yapılan görüşme ve toplantılar sırasında gerek alacaklı gerek borçlu ticari işletme veya şirket tarafları hem kendilerine hem de karşı tarafa ait bir takım ticari sır niteliğindeki bilgileri paylaşabilirler. Bu paylaşım karşı tarafı çözüme zorlamak için olabileceği

24 KOÇYİĞİT, İlker, BULUR, Alper, s. 178-179.

gibi kendi imkanlarına ilişkin karşı tarafı ikna etmeye yönelik bilgiler de olabilir. Gerekeceği ne olursa olsun çözüme muhtaç sorunun tarafları dışında duymaması gereken kişi ve kuruluşlara karşı ticari sır ve ticari bilgilerin saklanması arabuluculuğun ruhunda olan gizlilik ilkesi ile uyumsuzdur.

Bunun yanında teknolojik gelişmeyle hızlanan ticari hayat için uzun süren davalar ve yasal yargılama süreçlerine alternatif olan arabuluculuk hızlı bir yöntemdir. Çünkü arabuluculuğa başvurulduktan sonra arabulucu, 6 hafta içinde uyuşmazlığın taraflarına ulaşip toplantı için gereken çalışmaları yapıp uyuşmazlığı sonuçlandırmalıdır. 6 hafta içinde sonuçlandırmadığını belirten ve bunu gerekçelendiren arabulucu en fazla 2 hafta daha kullanabilir. Yani azami 6+2 hafta içinde arabuluculuk yoluna başvurulmuş uyuşmazlık sonuçlanmış olacaktır. Ticari hayatın hızlı ve pratik oluşuna arabuluculuk çözüm yöntemi bu yönüyle çok uyumlu ve faydalı olacaktır.

Fikri mülkiyet hukuku durdurulamayan bir hızla büyüyen sanayi ve ticari hayatın ayrılmaz bir parçasıdır. Gün geçtikçe teknolojinin de ilerlemesiyle insanların fikri eserleri, buluşları ve emekleriyle icat ettikleri sınai eserler artmaktadır. İletişim araçlarının çok gelişmesinden kaynaklı fikri ürün olan eser ve buluşların duyulma ve yayılmasıyla beraber çalınması, haksız kullanılması gibi sorunlar da giderek artmaktadır. Bu haksız ve hukuka aykırı kullanımlar çözülmesi gereken sorun sayısını da arttırıyor.

Artan bu sorunların tamamının yargı yoluna götürülmesi hem yargının iş gücünü arttırmakta hem de hızlı ilerleyen ekonomik hayatın aksine çok geç çözüm bulmaktadır. Halbuki dava yerine arabuluculukla çözüm bulunması hem daha hızlı hem daha ekonomik ve hem de pratiktir.

Arabuluculuk kurumunun bir diğer özelliği de taraflar oturdukları çözüm masasında anlaşma şartları ve koşullarının tamamını kendi iradeleri doğrultusunda, kendi ihtiyaçlarına en uygun şekilde kazan-kazan ilkesinin getirdiği masadan en az zararla kalkma imkanıyla çözebilmeleri taraflar için bulunmaz bir fırsattır. Taraflar anlaşma maddelerini kendi iradeleriyle herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan belirlemektedir. Çünkü dava yönteminde davanın

ya kazanma ya da kaybedilmesi yerine arabuluculukta iki tarafın da kazanımıyla sonuçlanan kazan-kazan ilkesiyle daha yararlı bir sonuca ulaşmayı sağlamaktadır.

“Fikri Mülkiyet Hukuku”ndan kaynaklı uyuşmazlıklar için arabuluculuğa zorunlu ya da ihtiyari şekilde gitmek toplum barışına da katkı sağlamaktadır. Çünkü başlangıçta basit bir anlaşmazlıkla ortaya çıkan sorun, taraflardan birinin yargıya başvurmasıyla çözüm süreci uzamakta, taraflar arası başlangıçta basit olan sorunu artık husumete çevirmektedir. Uzun süren yargılamalar ve geç gelen çözümler toplumda davalı-davacı konumunda olan insan sayısını arttırmakta ve toplumsal barışa zarar vermektedir. Bu sorunun yanında artan dava sayısı yargının iş yükünü arttırmaktadır. Arabuluculuk yöntemi hızlı ve yararlı olmasıyla sadece yargının iş yükünü hafifletmekle kalmamakta toplum barışına da katkı sağlamaktadır.

Tüm bu yönleri birlikte değerlendirildiğinde arabuluculuk kurumu zorunlu olmasa bile tercih edilmeye değer bir alternatif çözüm yolu olduğunu kanıtlamaktadır.

#### **KAYNAKÇA**

KOÇYİĞİT, İlker, BULUR, Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, adb.adalet.gov.tr, Erişim Tarihi 14.12.2020.

BAYRAMOĞLU, Mustafa, Marka Hukukunda Tahkim ve Arabuluculuğun Yeri ve Türk Patent Enstitüsündeki Uygulama Alanı, Ankara 2014 , teknolojitransferi.gov.tr.

İMAMOĞLU, Mustafa, Marka Hukukunda Tahkim ve Arabuluculuğun Yeri Ve Türk Patent Enstitüsündeki Uygulama Alanı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2014, teknolojitransferi.gov.tr.

YÖRDEM, Yılmaz, Marka Hukukunda Arabuluculuk ve Tahkimin Uygulama Alanı, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C. 1, Sayı 1, Diyarbakır 2017

SULUK, Cahit, KARASU, Rauf, İNAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, Seçkin, Ankara 2020

KARASU, Rauf, Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Dönemi Başladı, fikrimülkiyet.com 2019. Erişim Tarihi 13.12.2020

KARACA, Osman Umut , Dava Şartı Olan Arabuluculuk Kapsamındaki Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıkları, Ankara Barosu FMR Dergisi, Sayı 2019/1.

ÖZMUMCU, Seda, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İÜHFM C. LXXIV, S. 2, İstanbul 2016, dergipark.org.tr.

KİMYA, Ali, Marka Hukukundan Kaynaklı Davalarda Zorunlu Arabuluculuk, kimya.av.tr/makaleler, Erişim Tarihi 16.12.2020

AKSOY, Doğukan Berk, Alacak ve Tazminat Talepli Fikri Mülkiyet Davalarına Zorunlu Arabuluculuk Şartı Geldi, aksoy-ip.com, erişim tarihi 16.12.2020

ÇARKACI, Bahattin, Fikri Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk, fikrimülkiyet.com, 2019. Erişim tarihi 13.12.2020.

DOĞAN ALKAN, Güldeniz, Fikri Mülkiyete İlişkin Para Alacaklarında Dava Şartı: Arabuluculuk , gun.av.tr 2019, Erişim Tarihi 13.12.2020.

PEKDİÇER, Tamer, ERSOY PINAR, Deniz Merve, Sınai Mülkiyet Davalarında Zorunlu Arabuluculuk, iprgezgini.org 2020, Erişim Tarihi 13.12.2020.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2006



# BERAAT KARARINDAKİ VAKIA TESPİTİNİN TBK m. 74 UYARINCA HUKUK HAKİMİNİ BAĞLAYICILIĞI

Av. Oğuzhan YAZICI<sup>1</sup>

## Özet

Ceza mahkemesinin esas hakkında kesin hüküm niteliğinde bir kararı mevcutsa, hukuk yargılamamızda vakia tespitleri hakkında son sözü ceza mahkemesinin söylediği kabul edilmektedir. Bu çalışmada karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak hem ceza yargılamamızda hem de hukuk yargılamamızda kabul edilen görüşlerin sebep olduğu soruna dikkat çekilmek istenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** TBK m. 74, beraat kararının hukuk hakimini bağlayıcılığı, ceza yargılamasında kanun yolu süresinin başlangıcı.

## 1. Giriş

Türk hukukunda TBK m. 74 hükmünün mefhumu muhalifinden yola çıkılarak maddi vakiaları tespit eden beraat kararlarının da hukuk hakimi için bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir. Fakat ceza mahkemesi tespit ettiği hayat olaylarını kısa kararın tefhimiyile değil, gerekçeli kararıyla bildirmektedir. Diğer yandan kanun yoluna başvuru süresi ise gerekçeli kararın tebliğiyle değil de kısa kararın tefhimiyile başlar. Uygulamanın bu şekilde olması bazı durumlarda adil olmayan kararların verilmesine sebep olabilecektir.

## 2. Ceza Yargılamasında Kanun Yoluna Başvuru Süresinin Başlangıcı

İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu<sup>2</sup> m. 399/1 hükmünde, kanun

1 İstanbul Barosu Üyesi / Yüksek Lisans Öğrencisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü / ORCID: 0009-0005-8249-8432

2 Almanca, Fransızca ve İngilizce metinleri için: [https://legislationline.org/search?q=-text%3Acriminal+procedure%2Clang%3Aen%2Csort%3Amost\\_read\\_first%2Ccountry%3A116%2Cpage%3A1](https://legislationline.org/search?q=-text%3Acriminal+procedure%2Clang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A116%2Cpage%3A1) (ET: 02.01.2024)

yoluna başvuru için kısa karardan itibaren on günlük süre tanınmış; aynı maddenin üçüncü fıkrasında kararın gerekçesinin tebliğinden itibaren yirmi günlük süre içinde başvuru detaylarını içeren dilekçenin verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu<sup>3</sup> m. 314/1 hükmünde, kanun yoluna başvuru için kararın açıklanmasından itibaren bir haftalık süre tanınmış; aynı maddenin ikinci fıkrasına göre karar yoklukta açıklanmışsa tebliğden itibaren bir hafta içinde kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Fakat uygulamada kabul gören yorum uyarınca bu süreler kısa kararın açıklanmasından itibaren değil, gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren başlamaktadır<sup>4</sup>.

CMK m. 273/1 hükmünde ise istinaf istemi için hükmün açıklanmasından itibaren yedi günlük süre tanınmış; hükmün yoklukta verilmesi durumunda sürenin tebliğden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Görülmektedir ki, mevzuatımızdaki kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcı hususu Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemeyle paralel olmasına rağmen İsviçre'deki düzenlemeyle bir benzerlik içermemektedir. Fakat bizim yüksek mahkememiz olan Yargıtay, Alman Federal Yargıtay uygulamasındaki yorumu benimsememiş, tefhim edilen karar gerekçeyi içermese bile kanun yoluna başvuru süresinin kısa kararın açıklandığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmiştir. Diğer yandan, İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemeye benzer olarak bizim uygulamamızda hükmün açıklanmasından sonra bir süre tutum dilekçesi verilerek, gerekçeli kararın tebliğinden sonra kanun yoluna başvuru gerekçelerini açıklayan ayrı bir dilekçe verilebileceği kabul edilmiştir.

### **3. Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hakimini Bağlayıcılığı**

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu m. 53 hükmü: “(1) Hâkim, kusurun veya ayırt etme gücünün olup olmadığı hakkında karar verirken ceza mahkemesinin ceza ehliyeti veya beraat kararındaki

3 Almanca ve İngilizce metinler için: [https://legislationline.org/search?q=text%3Acriminal+procedure%2Clang%3Aen%2Csort%3Amost\\_read\\_first%2Ccountry%3A101%2Cpage%3A1](https://legislationline.org/search?q=text%3Acriminal+procedure%2Clang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Ccountry%3A101%2Cpage%3A1) (ET: 02.01.2024)

4 ÇINAR Ali Rıza, Türk ve Alman Ceza Yargılaması Hukukunda İstinaf, Adalet Yayınevi, 2010, s. 214

tespitleri ile bağı değildir. (2) Kusurun tespiti ve zararın takdiri hakkındaki ceza mahkemesi kararı da hukuk hâkimi için bağlayıcı değildir.”<sup>5</sup> şeklinde düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda, doktrinde ve uygulamada baskın gelen görüş beraat kararının hiçbir şekilde hukuk hakimi tarafından bağlayıcı olmadığı yönündedir<sup>6</sup>.

Alman mevzuatında bu konuda düzenleme olmamakla beraber, hukuk hakiminin, ceza mahkemesinin hayat olayının varlığı veya yokluğuna ilişkin kararıyla bağı olmadığı kabul edilir<sup>7</sup>.

TBK m. 74 hükmünün de mehz İsviçre Borçlar Kanunu ile paralel düzenlendiği görülür. Düzenleme: “(1) Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağı değildir. (2) Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.” şeklindedir. Fakat İsviçre’deki aksine Türk doktrininde<sup>8</sup> ve uygulamasında<sup>9</sup> baskın gelen görüş ise, TBK m. 74 hükmünün mefhumu muhalifinden yola çıkarak ceza mahkemesinin hayat olayına ilişkin tespitlerinin hukuk hakimi için bağlayıcı olduğunu kabul eder. Ceza mahkemesinin

5 Çeviri için: BELGİN GÜNEŞ Derya, Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018, s. 32

6 BELGİN GÜNEŞ, s. 35, 164

7 BELGİN GÜNEŞ, s. 41

8 ÇELİK Nazlı Hilal, “Ceza Hukuku İle İlişki”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 2019, Cilt 1, s. 1118, 1120; KILIÇOĞLU Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 2020, s. 592-593, 602, 603-604; TANDOĞAN Haluk, *Türk Mes’uliyet Hukuku*, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, s. 353

9 “...ceza mahkemesince verilen beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esasların hukuk hâkimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak, hemen belirtilmelidir ki, gerek öğretide ve gerekse Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında, ceza hâkiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle “fiilin hukuka aykırılığı” konusu ile hukuk hâkiminin tamamen bağı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Nitekim aynı ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.04.2011 tarihli ve 2011/17-50 E., 2011/231 K. sayılı kararı ile de aynen benimsenmiştir...” Y. HGK. 2021/355 E., 2022/1225 K., 04.10.2022 T. (karararama.yargitay.gov.tr, ET: 02.01.2023); Benzer şekilde: Y. HGK. 2017/92 E., 2018/1362 K., 27.09.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr, ET: 02.01.2023); Y. HGK. 2017/248 E., 2018/1175 K., 06.06.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr, ET: 02.01.2023)

verdiği kararlar arasından ise mahkumiyet, beraat ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı esasa ilişkin nihai kararlar olduğundan, bunların hukuk hakimi için bağlayıcı etki doğurmaya elverişli oldukları kabul edilir<sup>10</sup>. Delil yetersizliğinden verilen beraat kararları vakıanın tespitini içermediğinden hukuk hakimini bağlayıcı kabul edilmemektedir<sup>11</sup>.

Türk doktrininde azınlıkta kalan görüş ise TBK m. 74'deki sayımın tüketici değil, örnekleyici olduğunu kabul eder<sup>12</sup>. Örneklenme söz konusu olduğu için de mefhumu muhaliften yola çıkarak bir sonuca ulaşmak yanlış olacaktır. Dolayısıyla ceza hakimi vakıa tespitinde daha ayrıntılı davranırsa bile hukuk hakimi gerekçesini göstererek kendi açısından yeni bir tespit ve araştırma yapabilir<sup>13</sup>.

#### 4. Sorun ve Görüşümüz

Ceza mahkemesinin vakıa tespitlerinin bağlayıcılığına ilişkin doktrinde bildirilen görüşlerin konuyu ceza muhakemesindeki istinaf süresinin gerekçeyi görmeden başlaması meselesi açısından ele almadığını görmekteyiz. Bizce, bu husus dikkate alındığı zaman beraat kararlarının ihtiva ettiği maddi vakıa tespitlerinin hukuk hakimi için bağlayıcı olduğunu kabul etmenin kimi durumlarda adil olmayan sonuçlar doğuracağı görülecektir. Öyle ki böylesine bir kabul aşağıda vereceğimiz iki örnek olayda görüleceği üzere, beraat eden sanık aleyhine vakıa tespiti yapılan durumlarda hak arama hürriyetini dahi ihlal edebilmektedir.

Birinci örnek olayımızda, A kişinin B kişisine işlediği iddia edilen hakaret suçundan açılan ceza davasında, ceza mahkemesi kısa kararında beraat hükmünü sanık A'nın yüzüne tefhim etmiştir. Beraatin gerekçeli kararı çıkınca mahkemenin "...A'nın, B'nin

10 BELGİN GÜNEŞ, s. 90-91

11 "...ceza mahkemesince, sanıkların delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar verilmiş olup, davalı yüklenici şirket yetkilileri ceza davasında sanık olmadıkları gibi sanık olsalar dahi bu karar sonucu itibarıyla maddi vakıanın tespitine yönelik olmadığından hukuk hakimini bağlayıcı bir karar değildir. Bu sebeple mahkemece, ceza davasının beraatla sonuçlandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır..." Y. 15. HD. 2014/1339 E., 2014/7046 K., 04.12.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr, ET: 02.01.2023); Kılıçoğlu, a.g.e., s. 581-592

12 EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Legem Yayınevi, 28. Baskı, 2023, s. 945

13 EREN, s. 945

yokluğunda ona hakaret içerikli sözler söylediği anlaşılmışsa da bunu sadece iki kişinin huzurunda söylediği ve üç kişiyle ihtilat unsuru sağlanmadığından beraatine karar vermek gerekmiştir...” gerekçesiyle beraat verdiği anlaşılmıştır. Bu olayda sanık A, beraat ettiği için süre tutum dilekçesi dahi vermediğinden gerekçeli kararı gördüğünde karar çoktan kesinleşmiştir. Dolayısıyla B, maddi vakıayı tespit eden kesinleşmiş beraat kararını manevi tazminat davasında A'nın aleyhine kullanarak iddiasını kanıtlayabilir. A ise ceza dosyasında aslında sözü geçen iki kişinin huzurunda hakaret içerikli sözler söylediğine ilişkin yeterli veri bulunmadığından, haklı olarak ceza hakiminin haksızlığına uğradığını düşünmektedir.

İkinci örnek olayımızda, sanık A hakkında telefonunda çocuk pornografisi niteliğindeki görüntüleri bulundurduğu gerekçesiyle müstehcenlik suçundan iddianame hazırlanmıştır. Sonrasında ceza mahkemesinin kısa kararında beraat verildiğinden sanık A süre tutum dilekçesi vermemiş ve karar kesinleşmiştir. Beraati kesinleşen A gerekçeli kararı gördüğünde ise “...Sanık A'nın her ne kadar çocuk pornografisi niteliğindeki görüntüleri telefonuna birkaç defa indirdiği anlaşılmışsa da bu görüntüleri her defasında indirdikten kısa süre sonra sildiği, dolayısıyla hakkında müstehcenlik suçundan kamu davası açılmışsa da yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca bulundurma kastını taşımadığı görüldüğünden beraatine karar vermek gerektiği anlaşılmıştır...” şeklinde bir gerekçeyle karşılaşmıştır. Böyle bir karar sonrasında A'nın boşanma aşamasında olduğu eşi B ise ceza mahkemesi kararındaki bu vakıa tespitini boşanma davasında A'ya kusur olarak yükleyebilecektir. Bunun sonucunda A, normalde nafaka alabilecekken bu olay sebebiyle ağır kusurlu çıktığı için nafaka hakkından mahrum dahi kalabilir veya B nafakaya hak kazanamayacakken bu olay sebebiyle az kusurlu çıkacağı için nafakaya hak kazanabilir. A ise ceza dosyasında aslında müstehcen görüntüleri indirdiğine ilişkin bir tespit yapmaya yeterli veri bulunmadığından, yine haklı olarak ceza hakiminin haksızlığına uğradığını düşünmektedir.

Yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere maddi hukuk düzenlemelerimiz sebebiyle sanığın beraatine ilişkin gerekçe dahi, onun hukuk mahkemesinde aleyhine karar verilmesine yol açabilmektedir. Usulen baktığımızda ise hukuk yargılamasında aleyhe sonuç doğurabilecek olan vakıaların varlığına ilişkin ilk ve son kararı be-

raate hükmeden ilk derece ceza mahkemesinin verdiği görme-  
teyiz. Zira sanık kendisi aleyhine yapılan vakıa tespitlerinden ha-  
berdar olduğunda istinaf süresi çoktan geçmiş olduğundan bir üst  
mahkemeye taşımaya fırsatı olmamaktadır. Hak arama hürriyetine  
açıkça aykırı olan böylesi bir sonucun kabul edilmesi mümkün de-  
ğildir.

Sanığın kendisi hakkında verilen beraat kararlarını kanun yolu-  
na götürmesinde hukuki menfaati olmasa da hükmün gerekçesini  
kanun yoluna götürmesinde hukuki menfaati olabileceğinden bunu  
yapabileceği kabul edilmektedir<sup>14</sup>. Fakat sanıkların daha sonra  
aleyhlerine hukuk davası açılması ihtimaline karşılık aldıkları be-  
raat kararlarına karşı bile süre tutum dilekçesi vermesinin yaygın-  
laşması normal karşılanabilir bir durum olmadığı gibi gerçekçi bir  
beklenti de değildir. Böylesi bir yan etkiyi sanık avukatının öngör-  
mesi dahi zorken vatandaşın öngörmesi hiç beklenemez.

Yukarıda ifade ettiğimiz gerekçelerle, bizce maddi vakıaları tes-  
pit eden beraat kararlarının hukuk hakimini bağlayıcılığından söz  
edilemez. Aynı sebeplerle, beraat kararında tespit edilen vakıaların  
da hukuk hakimi için bağlayıcı olduğunu kabul eden Fransız uygu-  
lamasını<sup>15</sup> da yanlış buluyoruz. Aksi bir kabul hak arama hürriyeti-  
nin ihlali nedeniyle Anayasa'ya aykırı olacaktır. Türk ve Fransız uy-  
gulaması ve doktrinindeki baskın görüşe katılmamız için öncelikle  
ceza yargılamasında kanun yoluna başvuru süresinin her koşulda  
gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlaması gerekmektedir.

## 5. Sonuç

Ceza yargılamasında kanun yoluna başvuru süresinin gerekçeyi  
görmeden başlıyor olması, özellikle beraat eden sanık aleyhine va-  
kıa tespitlerinin yapıldığı durumlarda adil olmayan sonuçlara yol  
açabilmektedir. Bu vakıa tespitlerine dayanarak açılan muhtelif

14 “...Hakkında kasten yaralama suçundan beraat hükmü kurulan sanığın beraat hükmü-  
nün gerekçesine yönelik olmayan temyizinde hukuki menfaati bulunmadığından tem-  
yiz isteminin 6723 sayılı Kanun’un 33. maddesiyle değişik 5320 sayılı Kanun’un 8/1.  
maddesi ile yürürlükte bulunan CMUK’un 317. maddesi gereğince istem uygun olarak  
REDDİNE...” Y. 1. CD. 2021/6948 E., 2022/1633 K., 02.03.2022 T. (karararama.yar-  
gitay.gov.tr, ET: 02.01.2023); Benzer şekilde: Y. 1. CD. 2022/2462 E., 2022/7463 K.,  
29.09.2022 T. (karararama.yargitay.gov.tr, ET: 02.01.2023)

15 NAMLI Mert, “Fransız Hukuku’nda Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi  
Üzerindeki Etkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2014, C. 72, S.  
2, s. 745

hukuk davalarında ilgili vakıa peşinen ispatlanmış sayılacağından, aslında eldeki hukuk uyuşmazlığında son sözü söyleme hakkı o konuda herhangi bir görevi yüklenmemiş olan ceza hakimine verilmiş olmaktadır. Beraat eden sanığın süre tutum dilekçesi vermesi de gerçekçi bir beklenti olmadığından ilk derece ceza mahkemesinin vakıa tespitleri üst mahkeme denetimine de tabi tutulamamaktadır. Böylesi bir sonucun kabul edilmesi mümkün değildir. Sorunun çözümü için bizce ilk seçenek, mehz İsviçre hukukunda olduğu gibi TBK m. 74'e mefhumu muhalif yorumu yapılmadan -en azından beraat kararları için- vakıa tespitleri konusunda hukuk hakiminin bağımsız olduğunun kabul edilmesidir. İkinci seçenek ise ceza yargılamasında kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcı konusunda bizimle paralel kanuni düzenlemeye sahip olan Almanya'da uygulamada kabul edilen yorumun bizde de kabul edilerek, sürenin kısa kararın tefhimi anında değil de gerekçeli kararın tebliği anından itibaren başladığı yönünde bir uygulamayı kabul etmektir.

**Kaynakça**

BELGİN GÜNEŞ Derya, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018

ÇELİK Nazlı Hilal, "Ceza Hukuku İle İlişki", İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, 2019, Cilt 1, s. 1109-1124

ÇINAR Ali Rıza, Türk ve Alman Ceza Yargılaması Hukukunda İstinaf, Adalet Yayınevi, 2010

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Legem Yayınevi, 28. Baskı, 2023

KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 2020

NAMLI Mert, "Fransız Hukuku'nda Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Üzerindeki Etkisi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2014, C. 72, S. 2, s. 725-749

TANDOĞAN Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961



# TCK VE AVRUPA KONSEYİ SİBER SUÇLAR SÖZLEŞMESİNİN “YETKİSİZ ERİŞİM” SUÇU BAĞLAMINDA MUKAYESESİ

Av. Raci Çetin YÜKSEKBAŞ<sup>1</sup>

## Özet

Geçtiğimiz yüzyılın ortalarından itibaren bilişim teknolojilerinin gelişmesi ve özellikle internet teknolojisinin icadıyla, günümüzde insanlığın en büyük paradigma değişimlerinden bir tanesi yaşanmaktadır. Özellikle 2000’li yılların başından itibaren hane halkının da erişebilir hale gelmesiyle bilişim teknolojilerinin ucuz, hızlı ve bazı diğer kendine özgü nitelikler arz ettiği anlaşılmış; böylelikle toplumun geniş katmanlarınca benimsenmesi ve kullanılması kolaylaşmıştır.<sup>2</sup> Süreç içerisinde gündelik yaşam, bu teknolojilerle giderek daha güçlü bağlar kurmuş, bu sistem ve teknolojilerle daha fazla uyumlaştırılmıştır. Böylelikle bireysel faaliyetler kadar mesleki ve ticari faaliyetler de internet ve bilişim sistemleri vasıtasıyla icra edilir hale gelmiştir. Bilişim sistemlerinin kullanımı, çoğu kez bu sistemlerdeki ana sanal platform nezdinde açılan bir hesaba bağlanmakta ve bu hesapta kullanıcıya ait kişisel, finansal, iletişimsel vs. geniş bir veri yelpazesinin saklanmaktadır. Gerek bu nedenle gerekse bilişim sisteminin sağladığı yetki ve olanakların bilişim sistemine erişmekle kullanılabilir hale gelmesi nedeniyle, bu sistemlerin gizlilik ve işlerliğin üçüncü kişilerin kötü niyetli eylemlerinden ceza hukuku normlarıyla korunması gereksinimi doğmuştur. Böylelikle, uluslararası toplumda ve ülkemizde “Yetkisiz Erişim” veya TCK m.243 hükmünde yer aldığı şekliyle “Bilişim Sis-

<sup>1</sup> İstanbul Barosu Avukatı, LL.M.

<sup>2</sup> 2023 yılında yaklaşık 8 milyar olan dünya nüfusunun %62’si olan 5.18 milyar kişinin internet; %60’ı olan 4.8 milyar kişininse sosyal medya kullandığı hk. bkz.: Ani Petrosyan, (22 Mayıs, 2023), “Number of Internet and Social Media Users Worldwide as of April 2023”, *Statista*, <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/> adresinden erişilmiştir. (Er. Tar.: 23.07.2023)



*temine Girme*” adı verilen suç tipi ihdas edilerek bilişim sistemlerine hukuka aykırı olarak erişen kişilerin cezalandırılması öngörülmüştür. İşte bu çalışmada, temel bir kodifikasyon olan Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi m.2’de ve TCK’nin 243. Maddesinde yer alarak aynı hukuki değeri koruyan “*Yetkisiz Erişim*” suçunun tipiklik bakımından birbiriyle mukayesesine gayret edilmiştir. Eserde, öğretilerdeki görüşler ve yargı kararlarından istifade edilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Siber suçlar, yetkisiz erişim, Avrupa Konseyi, TCK.

## **1. Bilişim Suçlarına Genel Bakış**

### **1.1.Kavram**

Bilişim suçlarının tanımı hususunda öğretilerde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Gerçekten de, bilişim teknoloji ve sistemlerinin sürekli geliştiği günümüz dünyasında bilişim suçlarının mutlak bir tanımını vermek isabetli bir yaklaşım olmayacaktır.<sup>3</sup> Bununla birlikte, 1983 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu tarafından Paris’te gerçekleştirilen toplantıda ve 2000 yılında Birleşmiş Milletler tarafından Viyana’da gerçekleştirilen 10. Kongre’de benimsenen tanımlar fikir verici niteliktedir: Avrupa Ekonomik Topluluğu’nun kabul ettiği tanıma göre bilişim suçları, bilgileri otomatik işleme tabi tutan veya verilerin taşınmasına yarayan bir sisteme karşı veya sistem ile gayri kanuni, ahlakdışı ve yetkisiz icra edilen her türlü davranıştır.<sup>4</sup> Birleşmiş Milletler ise, bu tanımı daha genişletip bilişim suçlarını dar ve geniş anlamda bilişim suçları olarak iki grupta sınıflandırmıştır: Buna göre, dar anlamda bilişim suçları, bilişim sisteminin güvenliğini veya veri işlemini hedef alan her türlü eylemleri ifade etmekte iken geniş anlamda bilişim suçları, bilişim siste-

3 Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2023, s. 82; Recep Yılmaz Yazıcıoğlu, *Bilgisayar Suçları: Sosyolojik, Kriminolojik ve Hukuki Boyutları İle*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 1997, s. 139; Cengiz Apaydın, *Bilişim Sistemine Girme, Engelleme ve Bozma Suçları*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2023, s. 49 vd.; Zakir Avşar ve Gürsel Öngören, *Bilişim Hukuku*, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul, 2010, s. 122; Yüksel Ersoy, “Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları”, *AÜHFD*, Ankara, c.49, S. 3, 1994, s. 153.

4 Cahit Aliusta ve Recep Benzer, “Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye’nin Dahil Olma Süreci”, *Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi*, c. 4 S. 2, Ankara, 2018, s. 36.

mi ve internet marifetiyle ya da bu sistem veya ağda gerçekleşen her türlü hukuk dışı eylemi ifade etmektedir.<sup>5</sup>

Öğretide, bilişim suçlarını tanımlayan Yazıcıoğlu, öz bir tanımla “ceza hukuku kuralları uyarınca, bilgisayarın konusunu veya vasıtasını yahut simgesini oluşturduğu suçların” bilişim suçu olduğunu belirtirken<sup>6</sup> Bozdoğan Akbulut ise bilişim suçlarını “Verilerle veya veri işleme konu bağlantısı olan ve bilişim sistemleriyle veya bilişim sistemlerine karşı işlenen suçlar” olarak tanımlamıştır.<sup>7</sup> Öğretide Dülger ise, isabetli olarak bilişim suçlarını dar ve geniş anlamda bilişim suçları olarak kategorize etmekte olup bilişim suçu kavramından, dar anlamda bilişim suçlarının anlaşılması gerektiğini belirterek bilişim suçlarını “verilere ve/veya bilişim sistemlerine veya sistemin/verilerin düzgün ve işlevsel işleyişine, güvenliğine ya da bütünlüğüne karşı işlenen suçlar” olarak tanımlamaktadır.<sup>8</sup>

## 1.2.TCK’de Bilişim Suçlarının İktibas ve Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesine Türkiye’nin Katılma Süreci

Bilişim sistemlerinin yaygınlaşmasıyla birlikte yürürlükte bulunan ceza yasalarıyla suç olarak kabul edilen eylemlerin yeni işleme biçimleri ortaya çıktığı gibi, yeni teknolojik gelişmelerle bağlantılı yeni suç tipleri de oluşmuştur. Böylelikle küresel eğilime uygun olarak Türk yasa koyucusu nezdinde de bilişimin, bilişim sistemlerinin ve bireylerin bu sistemlerdeki varlığının korunmaya değer olduğu düşüncesi ön plana çıkmış ve o güne değin herhangi bir yasal tipikliğe uymayan bazı haksız eylemlerin cezalandırılması iradesi

5 Birleşmiş Milletler, Suçun Önlenmesi ve Suçların Islahına Dair *Onuncu Kongre*, Viyana, 10-17 Nisan 2000, A/Conf.187/10,s.5; [https://www.unodc.org/documents/congress/Previous\\_Congresses/10th\\_Congress\\_2000/017\\_ACONF.187.10\\_Crimes\\_Related\\_to\\_Computer\\_Networks.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/10th_Congress_2000/017_ACONF.187.10_Crimes_Related_to_Computer_Networks.pdf) adresinden erişilmiştir. (Er. Tar.: 26.07.2023)

6 Yazıcıoğlu, s. 145 vd.

7 Berrin Bozdoğan Akbulut, “Bilişim Suçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 8 S.1-2 (Milenyum Armağanı), s. 551.; Aynı yönde bkz.: Kubilay Taşdemir, *Bilişim, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ütopyağrafik Yayınları, Ankara, 2009, s. 244.; Levent Kurt, *Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 53; Ali Karagülmez, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 40.

8 Dülger, s. 82.

doğmuştur.<sup>9</sup> Bu ve suçta ve cezada yasallık ilkesi doğrultusunda Türkiye’de gerçekleştirilen ilk önemli yasalştırma faaliyeti, 1991 yılında 3756 sayılı Yasa ile 765 sayılı TCK’ye bilişim suçlarına ilişkin tipik eylem ve yaptırımların öngöröldüğü “*Bilişim Alanında Suçlar*” başlıklı on birinci babın eklenmesi olmuştur.<sup>10</sup> 5237 sayılı TCK’de de bilişim suçlarına yer verilmiş; hatta yasa koyucu tarafından bilişim teknolojileri ve dünyadaki gelişmeler doğrultusunda yeni tipik eylemler öngörölmüştür.

Bilişim suçları bağlamında uluslararası alandaki en önemli ceza hukuku kodifikasyonlarından biri, makalemizin de konusunu oluşturan Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesidir (“*Sözleşme*”).<sup>11</sup> Sözleşme, içinde bulunduğumuz 2023 yılında 69 taraf ve 21 gözlemci ülkenin de katılımıyla 90 ülkenin mevzuatında kendisine yer bulmaktadır.<sup>12</sup> Türkiye ise, Sözleşme’yi 10.11.2010 tarihinde imzalamıştır. 22.04.2014 Tarihinde ise TBMM tarafından 6533 sayılı “*Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanması- nın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*” kabul edilerek Sözleşme, iç mevzuatımızın bir parçası haline getirilmiştir.<sup>13</sup>

9 İstatistiksel araştırmalar da yasa koyucunun iradesinin isabetli olduğunu ortaya koymaktadır. Gerçekten de dünya çapında bilişim suçlarının tahmini maliyetinin 2017 ilâ 2028 yılları arasında ölçüldüğü bir projeksiyona göre 2017 yılında 0,7 trilyon USD olan toplam siber suç maliyeti hacminin, 2028 yılında 13.82 trilyon USD’ye yükseleceği öngörölmüş olup bu hususta bkz.: Ani Petrosyan, *Estimated Cost of Cybercrime Worldwide 2017-2028*, Statista, 2023. <https://www.statista.com/forecasts/1280009/cost-cybercrime-worldwide> adresinden erişilmiştir. (Er. Tar.: 29.07.2023); Nitekim, Center for Strategic and International Studies (CSIS) tarafından 2014 yılında yapılan bir araştırmaya göre bilişim suçlarının küresel ekonomiye yıllık maliyeti 445 milyon USD büyüklüğündedir. Bu hususta bkz.: Reuters, *Cyber Crime Costs Global Economy \$445 Billion A Year: Report*, <https://www.reuters.com/article/us-cybersecurity-mcafee-csis-idUSKBNOEK0SV20140609> adresinden erişilmiştir. (Er. Tar.: 29.07.2023)

10 R.G.: 14.05.1991/20901

11 Bilişim teknolojisindeki gelişmeler dolayısıyla Avrupa Suç Sorunları Komitesi’nin 04.02.1997 tarihli toplantısında alınan karar doğrultusunda aynı yıl siber suçlara ilişkin uluslararası bir konvansiyon metni hazırlama gayesiyle çalışmalara başlanmış ve konvansiyon taslağı 23.11.2001 tarihinde imzaya sunulmuştur. Bu sürece dair ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Kayıhan İçel, “*Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında ‘Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri’*”, *İÜHFİM*, c. 59, S. 1-2, s. 4 vd.; Sözleşmenin özgün metni için bkz.: Avrupa Konseyi, *Siber Suçlar Sözleşmesi*, Budapeşte, 23.11.2001. <https://rm.coe.int/1680081561> adresinden erişilmiştir. (Er. Tar.: 29.07.2023); Ayrıca sözleşmenin yine Konsey tarafından yapılan gayri resmî çevirisi için bkz.: <https://rm.coe.int/16802fa421> (Er. Tar.: 29.07.2023)

12 Avrupa Konseyi Resmî Web Sitesi, “*Parties/Observers to the Budapest Convention and Observer Organisations to the T-CY*”. <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/parties-observers> adresinden erişilmiştir. (Er. Tar.: 29.07.2023)

13 R.G.: 02.05.2014/28988.

## 2. Yetkisiz Erişim Suçu

### 1.1. Terim Sorunu

Günümüzde bilişim suçları içerisinde en çok karşılaşılan tipik eylemlerden biri, bilişim sistemine kısmen veya tamamen hukuka aykırı olarak erişmek yahut hukuka uygun olarak erişilse dahi hukuka uygunluk nedeninin ortadan kalkmasına karşın erişimi sonlandırmamaktır.<sup>14</sup> Öğretide “Yetkisiz Erişim” olarak da anılan bu suç tipi, Sözleşme’de “Yasa Dışı Erişim” olarak, TCK’de ise *kanaatimizce* suç tipikliğiyle tezat oluşturması bağlamında pek de isabetli olmayan başlığı dolayısıyla “Bilişim sistemine girme” olarak anılmaktadır.<sup>15</sup> Bilhassa, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile madde metninde yapılan değişiklik öncesinde tipikliğin oluşabilmesi için bir bilişim sistemine yalnızca girmenin değil, aynı zamanda bilişim sisteminde kalmaya devam etme gerekliliği dolayısıyla “Girme ve Kalma” eyleminin bir bütün madde başlığını oluşturması gerektirdiği halde başlıkta yalnız “Girme” ifadesine yer verilmesi eleştirilmiştir.<sup>16</sup> Ne var ki, 6698 sayılı KVKK ile yapılan değişiklikle öğretilerdeki eleştiriler doğrultusunda tipikliği oluşturan eylem değiştirilmiş, ancak başlık aynı kalmış; tezat giderilmemiştir. Tüm bunlardan hareketle biz bu suç tipini, daha öz bir ifade olması, suçun niteliğini daha uygun açıklaması ve Sözleşme’de yer alan ifadeye daha yakınlık arz etmesi dolayısıyla “Yetkisiz Erişim” olarak anmak kanaatindeyiz.

14 Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Ankara, 2022, s. 987; Dülger, s. 249; Apaydın, s. 31;

15 Bu terime yer veren yazarlar için bkz.: A. Caner Yenidünya ve Olgun Değirmenci, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları*, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2003, s. 15; Nebahat Kayaer, “Türk Hukukunda Bilişim Sistemine Girme Suçu (TCK m.243)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, c. 14 S. 39, 2019, s. 86; Ayrıca bkz.: Muammer Ketizmen, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2006, s. 120 vd.; Yılmaz Yazıcıoğlu, “Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.2 S.2, İstanbul, 2005, s. 396; Apaydın, s. 38 vd.

16 Bu yöndeki bir açıklama için bkz.: Yavuz Erdoğan, “Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 12, Özel Sayı, İzmir, 2010, s. 1368; Şaban Cankat Taşkın, *Bilişim Suçları*, Beta Yayınları, Bursa, 2008, s. 20; Karagülmez, s. 168. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 985.

## 2.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Öğretide genel itibariyle, yetkisiz erişim suçu ile korunan hukuki değerın karma nitelik taşıdığı, sistemin ve sistemde yer alan tüm paydaşlarının çeşitli haklarının korunduğı belirtilmektedir.<sup>17</sup> Gerçekten de bir bilişim sistemine erişmekle, bilişim sisteminde yer alan çok geniş bir bilgi havuzuna ulaşılabilceğı gibi, bilişim sistemine erişmeye bağlanan yetkilerin kullanılması ve bu şekilde doğrudan veya dolaylı bilişim suçlarının işlenmesi mümkün hale gelmektedir. Bu nedenle öğretilde farklı yazarlar tarafından suçun ihdasıyla özellikle ve öncelikle sosyal ve ticari yaşamı yakından ilgilendiren bilişim sistemlerine, veri, program veya yazılımlara hukuka aykırı olarak sağlanan erişimin önlenmesi, bunlara duyulan güvenin ve sistemin güvenliğinin korunması,<sup>18</sup> kişisel verilerin ve özel hayatın gizliliğinin korunması, haberleşmenin gizliliğinin sağlanması<sup>19</sup> ve bilişim yoluyla işlenen diğer suçların engellenmesinin amaçlandığı<sup>20</sup> belirtilmektedir.

Bununla birlikte, Dülger'in isabetle belirttiğı üzere, yetkisiz erişim suçuyla korunması düşünölen başat hukuki değer, bilişim sistemlerinin güvenliğidir. Kanaatimizce de, bilişim sisteminin güvenliği sağlandığı sürece, bilişim sistemlerine yetkisiz erişmekle tehlikeye atılacak diğer tüm özel hukuki değerler korunmuş olacaktır.<sup>21</sup> Nitekim, bilişim sistemlerine yetkisiz olarak erişilmesi sonucunda pekâlâ bu sistemler nezdinde bulunan kişisel veri niteliğı

17 Yılmaz Yazıcıoğlu, "Hukukumuzda TCK'nun 243. Madde Kapsamında Bilişim Sistemine Girme Eylemi", *Yargıtay Başkanlığı Bilişim Hukuku Konferansı (09-10 Ekim 2008)*, s. 81; Nevzat Özsoy, "Yargıtay Kararları Işığında Doğrudan Bilişim Suçları", *Yaşar Hukuk Dergisi*, c. 1 S. 2, İzmir, 2019, s. 305; Şaban Cankat Taşkın, "Bilişim Hukuku, Uluslararası Uyuşmazlıklar", *Türkiye Barolar Birliğı Dergisi*, c. 22, S. 85, Ankara, 2009, s. 335; Dülger, s. 258; Apaydın, s. 54; Yenidünya ve Değirmenci, s. 53; Karagölmez, s. 166; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 982; Yavuz Erdoğan, s. 1369;

18 Dülger, s. 258; Özsoy, s. 305; Yılmaz Yazıcıoğlu, s. 407; Taşkın, s. 335.

19 Hakan Karakehya, "Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Sistemine Girme Suçu", *Türkiye Barolar Birliğı Dergisi*, c. 1, S. 81, Ankara, 2009, s. 12; Yazıcıoğlu, Bilişim Sistemine Girme Eylemi, s. 81; Erdoğan, s. 1370; Apaydın, s. 54; Kurt, s. 148; Temelde özel hayatın ve iletişimin gizliliğinin korunmaya gayret edildiğı hk. bkz.: Taşdemir, s. 255 vd.; Nitekim, maddedeki önemli değışikliklerden bir tanesinin KVKK ile gerçekleştirilmesi de, maddenin kişisel verilerle yakın ilgisini açıklar niteliktedir.

20 İhtiyaroğlu, s. 409.

21 Dülger, s. 258.

de taşıyabilecek olan görsel ve işitsel iletiler, kullanıcının finansal bilgileri, haberleşme verileri vb. pek çok veri ele geçirilebilir hale gelmektedir. Çoğu kez bu amaçlarla, geçit suç niteliğinde de gerçekleştirilen yetkisiz erişim eylemi, yasa koyucu tarafından ceza politikası gereğince bir suç olarak kabul ederek caydırıcılık sağlanmaya gayret edilmiştir.<sup>22</sup> Bu nedenle biz de öğretide Dülger'in tarafından savunulan görüşe katılıyor ve suç ile korunan hukuki değerlerin en temelinde bilişim sistemlerinin güvenliğinin sağlanması olduğu; bu temel amaçla sistemin diğer paydaşlarının da çeşitli haklarının korunduğunu düşünüyoruz.

## 2.2. Tipikliğin Mukayesesi

Öğretide tipiklik, suçun ceza yasalarında belirtilen soyut durumu ve soyut tanımı itibariyle öngörülen biçime uyulduğu takdirde suçu oluşturan yasal tanımı olarak ifade edilmiştir. Bu nedenle, tipikliğin gerçekleşmemesi halinde, failin cezalandırılması söz konusu olmamaktadır.<sup>23</sup> Sözleşme'nin "Yasadışı Erişim" başlıklı 2. maddesiyle, taraf devletlere bir bilgisayar sisteminin bütününe veya bir kısmına haksız bir şekilde erişim eyleminin suç olarak kabul edilmesi için yasama işlemlerinin yapılması yükümlülüğünü yüklenmiştir. Bu yönüyle Sözleşme, ulusal mevzuatlara mehz nitelikte bir çerçeve tipiklik öngörmüştür.

Türkiye, Sözleşme'ye henüz taraf olmadığı dönemde bu suçu ihdas etmiş ise de, yasa tasarısının hazırlanması esnasında Sözleşme'nin de yer aldığı çeşitli uluslararası kodifikasyonlardan yararlanılmıştır.<sup>24</sup> Sözleşme'nin, korunan hukuki menfaat doğrultusunda taraf devletlere, ulusal mevzuatlarında bir suç ihdas etmesi yönünde çerçeve sunması karşısında Sözleşme'ye paralel olarak, TCK m.243 hükmü kabul edilmiştir. "Bilişim Sistemine Girme" başlığı altında yer verilen bu suçta tipikliğe esas eylem, "Bir bilişim siste-

22 Dülger, s. 252; Taşdemir, s. 255; Erdoğan, s. 1418. Ayrıca bkz.: dn. 56.

23 Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, Ankara, 2022, s. 294

24 Nitekim, TCK Tasarısı'nın 346. Maddesinde yer alan ve yasalasma sürecinde 243. Madde olarak yer alan bu suç tipinin kabulünde, Batı Hukukundaki durumdan da istifade edildiği belirtilmiştir. Ayrıca bkz.: İnci Biçkin, "Siber Suç Sözleşmesi ve 5237 s. Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları", *Yargıtay Dergisi*, c.32, s.1, Ankara, Nisan 2006, s. 148



minin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak girmek veya orada kalmaya devam etmek” biçiminde oluşturulmuştur. Bu yönüyle, yasa koyucu tipikliği oluştururken Sözleşme uyarınca taraf devletlere tanınan ve aşağıda değinilecek olan tipikliğe esas eylemin çeşitli amaç ve bağlamlardan hareketle ihdas edilmesine dair takdir yetkisini kullanmamış, bilişim sistemlerinin güvenliğini önceleyerek tipikliğin oluşması için ilave bir unsur öngörmemiştir. Nitekim tipiklik, Türkiye’nin Sözleşme’ye taraf olmasından sonra da bir özel saik veya bağlam doğrultusunda değiştirilmemiştir. Böylelikle, 5237 sayılı TCK, esas itibariyle 765 sayılı TCK dönemindeki m.525a hükmünde oluşturduğu tipiklikten büyük ölçüde ayrılmıştır.<sup>25</sup>

### 2.3.1. Maddi Unsurlar Bağlamında

#### 2.3.1.1. Hareket

Hareket, insanın dış dünyada tespit edilen iradi davranışını ifade etmektedir.<sup>26</sup> Ceza hukuku bakımından tipikliğin meydana getirilmesi esnasında fail tarafından dış dünyada meydana getirilen davranış, tipikliğin hareket unsurunu oluşturur. Sözleşme’nin “Yasadışı Erişim” başlıklı 2. maddesi uyarınca, taraf devletlere bir bilgisayar sisteminin bütününe veya bir kısmına haksız bir şekilde erişim eyleminin, kasıtlı olarak gerçekleştirilmesi halinde taraf devletlerin ulusal mevzuatlarında suç olarak kabul edilmesi için yasama işlemlerinin yapılması yükümlülüğü yüklenmiştir. Sözleşme, aynı maddenin devamında, bu suçun bilgisayar verilerinin elde edilmesi veya sahtekârlığa yönelik bir başka amaçla veya bir bilgisayar sistemine bağlı başka bir bilgisayar sistemiyle ilişkili ola-

<sup>25</sup> 5237 sayılı TCK’nin 243. Maddesiyle benzerlik arz eden 765 sayılı eTCK m.525a hükmünde, “Bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistemden, programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçiren kimse”nin cezalandırılacağını belirtilmiştir. Görülmektedir ki, mülga yasa maddesinde, bilişim sistemine yalnız yetkisiz olarak erişmek değil; erişikten sonra bilişim sisteminde yer alan program, veri ve diğer unsurları hukuka aykırı olarak ele geçirmek cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla bu hüküm, taraf devletlere, yasadışı erişim suçunun bilgisayara erişmekten başka, bilgisayar verilerinin elde edilmesi koşuluyla işlenebileceğinin öngörülebileceğine dair Sözleşme’nin 2. Maddesinin ikinci cümlesinde yer alan takdir yetkisiyle paralel niteliktedir. 765 sayılı eTCK m.525a hükmünün tipikliğine dair ayrıntılı inceleme için bkz.: Yazıcıoğlu, s. 251 vd.; Yenidünya ve Değirmenci, s. 62 vd.

<sup>26</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 304.

rak güvenlik tedbirlerinin ihlal edilmesi durumları esas alınarak tanımlanabileceğini belirtmiştir. Böylelikle Sözleşme, bilişim sistemine yasa dışı erişimin taraf devletler uyarınca bir suç olarak kabul edilmesi yönünde bir yükümlülük getirirken, bu suçun tipikliğini yetkisiz erişimin (i) Bilgisayar verilerinin elde edilmesi amacıyla gerçekleştirilmesi (ii) Sahtekârlığa yönelik amaçlarla ve (iii) Bir bilgisayar sistemine bağlı başka bir bilgisayar sistemiyle ilişkili olarak güvenlik tedbirlerinin ihlal edilmesi olguları esas alınarak tanımlanması yönünde yasa koyuculara bir takdir yetkisi tanımıştır.

Sözleşme'nin 2. maddesinde çerçeve olarak tarif edilen suçun tipikliğinin hareket unsuru, yürürlükteki 5237 sayılı TCK m.243 hükmünde “*Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden(...)*” biçiminde oluşturulmuştur. Yasa koyucu böylelikle yetkisiz erişim suçunun hareket unsurunun, bilişim sisteminin bir kısmına veya bütününe, hukuka aykırı olarak girmek veya orada kalmaya devam etmek suretiyle oluşacağını hüküm altına almıştır. Bu yönüyle, hükmün, KVKK ile değişik ve yürürlükteki halinde seçimlik hareket olarak belirlenen iki eylem mevcuttur: **(i)** Bilişim sisteminin tamamına veya bir kısmına hukuka aykırı olarak girmek (*erişmek*) **(ii)** Erişilmiş olan bir bilişim sisteminde kalmaya devam etmektir (*erişimi sonlandırmamak*).

Tipiklikteki bu eylemlerden “*Girmek (Erişmek)*”<sup>27</sup>, Yargıtay'ın isabetle belirttiği üzere, “*bir bilişim sisteminde bulunan verilerin bir kısmına veya tamamına, fiziken ya da uzaktan başka bir cihaz yoluyla erişilmesini*”<sup>28</sup> ifade etmektedir.<sup>29</sup> “*Kalmak (Erişimi*

27 Sözleşme'de “*Erişmek*” ifadesiyle yer verilen tipiklik çerçevesi TCK'de “*Girmek (Erişmek)*” ve “*Kalmaya Devam Etmek (Erişimi Sonlandırmamak)*” biçimindeki iki eylem oluşturulmuştur. Sözleşme metninde bu eylem “*Erişmek (Access)*” sözcüğüyle ifade edildiğinden ve terminolojik açıdan daha doğru olacağından hükümdeki “*Girmek*” sözcüğü yerine “*Erişmek*” ifadesine yer verilmesinin daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Öğretide benzer bir görüş ve gerekçe için bkz.: Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 986; Karagülmez, s. 169.

28 Y. 8. CD. E. 2019/26683- K. 2022/6848, T. 10.05.2022.

29 Benzeri yönde ayrıca bkz.: Füsün Sokullu Akıncı, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. 59 S.:1-2, İstanbul, 2001, s. 15 vd.



Sonlandırmamak)” ise, erişim sağlanan bir bilişim sisteminde sağladığı erişimi, ilgisinin rızasına aykırı olarak sürdürmek olarak ifade edilebilir.

Madde metninin KVKK ile değiştirilmeden önceki halinde, tipiklik ancak bilişim sistemine girmek ve orada kalmaya devam etmek eylemlerinin birlikte icra edilmesi halinde gerçekleşmekteydi. Bir diğer ifadeyle, bir bilişim sistemine tek başına girmek veya orada kalmaya devam etmek suça vücut vermemekte; suçun işlenmesi için her iki eylemin bir arada meydana getirilmesi gerekmekteydi.<sup>30</sup> Öğretide suçun bileşik hareketli olarak ihdas edilmesinin, bilişim sisteminin güvenliğini koruma amacıyla bağdaşmayacağı yönünde yapılan eleştiriler doğrultusunda<sup>31</sup> 2016 yılında KVKK m.30/4 hükmüyle yapılan değişiklikte, madde metnindeki “*Bilişim sistemine girmek*” ile “*Orada Kalmaya Devam Etmek*” eylemleri arasında bulunan “*Ve*” bağlacı “*Veya*” olarak değiştirilmiştir.<sup>32</sup> Böylece suç, ihdası esnasında bileşik hareketli suç vasfındayken, halihazırda bu vasfından ayrılarak seçimlik hareketli suç haline gelmiştir.<sup>33</sup> Öğretide, bu seçimlik hareketlerden “*Girmek*” eyleminin icrâ hareketle gerçekleştirilebileceği konusunda tereddüt olmadığı halde “*Bilişim sisteminde kalmaya devam etmek*” eyleminin icrâ davranışla gerçekleştirilebileceği hususu tartışmalıdır.<sup>34</sup>

Yasal tipiklikte ayrıca bir icra hareketi öngörülmediğinden bu suç, serbest hareketli suçlardan olup bilişim sistemine kısmen veya tamamen hukuka aykırı olarak erişmek veya orada kalmak eylemi gerçekleştirildiği takdirde, bunun ne şekilde gerçekleştirildiği önemli değildir.<sup>35</sup> Kaldı ki, teknolojiadaki gelişmeler doğrultu-

30 Yazıcıoğlu, Bilişim Sistemine Girme Eylemi, s. 82.; Taşdemir, s. 257; Taşkın, *Bilişim Suçları*, s. 25.

31 Bu yöndeki eleştiriler için bkz.: Yenidünya ve Değirmenci, s. 69; Yazıcıoğlu, Bilişim Sistemine Girme Eylemi, s. 83; Taşdemir, s. 265; Ketizmen, s. 110 vd.

32 R.G.: 07.04.2016/29677

33 Dülger, s. 273; Yazıcıoğlu, Bilişim Sistemine Girme Eylemi, s. 82.

34 Bizim de katıldığımız, kalma eyleminin icrai olarak da gerçekleştirilebileceği hk. bkz.: Dülger, s. 273; Öğretideki aksi yönde görüşler için bkz.: Ahmet Büke, “Bilişim Sistemine Girme ya da Sistemde Kalma Suçu.” *Ankara Barosu Dergisi*, c. 80, S. 4, Ankara, 2022, s. 56; Erdoğan, s. 1373; Ketizmen, s. 129; Taşdemir, s. 257; Kayaer, s. 105.

35 Yazıcıoğlu, Bilişim Sistemine Girme Eylemi, s. 83; Dülger, s. 273; Taşdemir, s. 257; Kurt, s. 150; Apaydın, s. 61 vd.; Karakehya, s. 14. Ayrıca Yargıtay’ın bir içtihadı şöy-

sunda suçun işleniş biçimi itibariyle de her geçen gün yeni yöntemler geliştirilmektedir. Gerçekten de bu suça konu eylem, sanal korsanlık faaliyeti kapsamında bilişim sisteminin şifresinin kablolulu-kablosuz erişimle veya çeşitli zararlı yazılımlardan yararlanarak güvenlik duvarının aşılması ya da tahmine dayalı yöntemlerle tesadüfen ele geçirilmesi suretiyle erişilerek gerçekleştirilebileceği gibi bilişim sistemine ilgisinin rızasıyla erişim sağlandığı halde, bilişim sisteminin ilgisinin rızasının sona ermesine karşın sisteme erişim sağlanmaya devam edilmesi suretiyle de işlenebilir.<sup>36</sup> Mağdura tek başına bir e-posta veya bağlantı göndermek bu suçun oluşumuna vücut veren eylemlerden değil ise de, *kanaatimizce*, mağdura ekran yansıtma (“*screen mirroring*”) uygulamalarından birinin bağlantılarını göndererek hileli davranışlarla mağdurun bilişim sistemine bağlanmak veya zararlı yazılımlarla bu bağlantının kendiliğinden bilişim sistemine bağlanmasını sağlamak, suça vücut verecektir.<sup>37</sup>

“*Kalmaya devam etmek*” eylemi yönünden ise bu suç, mağdurun rızasıyla erişim sağlandığı halde mağdurun rızasını geri aldığı andan itibaren bilişim sistemine erişimi (*oturumu*) sonlandırmamak veya bilişim sisteminin belirli bir kısmı için rıza verildiği hallerde, rızanın sınırını aşmak; müşterek kullanıma tahsis edilen

---

ledir: “Erişimi gerçekleştirmek için gevşek güvenlik önlemlerinden faydalanılabileceği gibi, var olan güvenlik önlemlerindeki boşluklar da kullanılabilir. Ağ üzerinden virüsler (komik resimler, kutlama kartları veya ses ve görüntü dosyaları gibi ekler halinde) truva atı (trojan horse), macro virüsü, solucanlar gibi kullanılarak veya sistemin açık kapıları zorlanarak giriş yapılabilir. Bilgisayar veri ve sistemlerine yapılan izinsiz giriş, aynı zamanda, “bilgisayara tecavüz”, “kod kırma” ya da “bilgisayar korsanlığı” olarak da tanımlanmaktadır. Suçun, başkasına ait bilgisayarın açılarak içindeki verilerin görülmesi biçiminde olabileceği gibi bir ağ aracılığıyla bilişim sisteminde oturum açılması yoluyla da işlenebilir. Girmede, iletişimin kablolulu veya kablosuz olması ile mesafenin yakın ve uzak olması arasında da fark yoktur. Bir bilişim sistemine e-posta veya dosya gönderilmesi durumunda, bilişim sistemine girme söz konusu olmayıp yalnızca veri gönderildiğinden bu durum girme kapsamında düşünülemez. Mağdurun kişisel bilgisayarına ait işletim sistemine (windows, linux vs.), bir başka internet kullanıcısının, mağdurun rızası olmaksızın girmesi de suç oluşturacaktır.” Y. 4. CD. E. 2021/26919, K. 2022/13965, T. 02.06.2022.

36 Y. 12. CD. E. 2016/11582, K. 2017/4268, T. 24.05.2017 künyeli içtihadında sanıkla sevgili oldukları dönemde sosyal medya hesabının şifresini paylaşan mağdurun hesabına, sanığın mağdur ile ayrıldıktan sonra girmeye devam etmeye hakkı olmadığı ve bu nedenle de TCK m.243'te yer alan suçun unsurlarının gerçekleştiğine hükmederek sanığın mahkumiyetine karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

37 Aynı yönde bkz.: Apaydın, s. 63.

bilgisayarlarda daha önceki kullanıcının kendisine ait bir bilişim sistemine eriştikten sonra oturumu sonlandırmayı unutmaması halinde, ortak bilişim sistemini sonradan kullanarak durumun farkına varan kişinin önceki kullanıcıya ait oturumu derhal sonlandırılmayarak kendisinden önceki kişinin (*mağdurun*) bilişim sistemine erişmek gibi eylemlerle de işlenebilir.<sup>38</sup>

Suçun gerçekleşmesi bakımından önemli olan, failin, bilişim sisteminin yazılımdan (*software*) ibaret olan sanal alanına erişerek sistemdeki veri ve bilgileri görüntüleyebilmesi, bunların içeriğine kısmen veya tamamen erişebilme ve bunları öğrenebilme olanağına sahip olması, bilişim sisteminin veya bu sistemdeki hesap sahibinin sanal alandaki mahremiyetinin ihlal edilmesidir.<sup>39</sup> Öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bilgisayarın çeşitli dahili ve harici unsurlarına yetkisiz erişimin de bu suçu oluşturacağı savunulmuştur.<sup>40</sup>

Bu yönüyle 5237 sayılı TCK, 765 sayılı eTCK'nin 525a maddesinde olduğu gibi bilişim sistemine erişmekten başka sistemdeki verilerin ele geçirilmesi suretiyle üzerinde tasarruf etmesi gerekmektedir.<sup>41</sup> Bununla birlikte, bilişim sisteminde gerçekleştirilen eylemler neticesinde bilişim sistemi içerisindeki verilerde bir tahribat veya tahrifat meydana gelirse bu halde TCK m.243/3 hükmünün uygulanması gerekecektir.<sup>42</sup> Yine, bilgisayar veya bilgisayar özellikli aygıtların donanım (*hardware*) sistemine karşı gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemler, bilişim sistemini değil doğrudan cihazı hedef almakta olduğundan TCK m.243 kapsamında değerlendirilmeyecek, şartları varsa TCK m.151 kapsamında değerlendirilebilecektir.<sup>43</sup>

“*Bilişim sistemine girme/erişme*” eylemi, bir süreci ifade eden “*Sistemde kalmaya devam etmek*” eylemine göre daha kolay tes-

38 Kayaer, s. 105.

39 Apaydın, s. 65.; Dülger, s. 274.

40 Karakehya, s. 15; Apaydın, s. 59. Benzeri bir görüş için bkz.: Kurt, s. 156.

41 Yazıcıoğlu, Bilgisayar Suçları, s. 262; Yenidünya ve Değirmenci, s. 69.

42 Dülger, s. 279 vd.; Apaydın, s. 71 vd.; Özsoy, s. 308; Erdoğan, s. 1391. Verilerin elde edilerek saklanması dolayısıyla bazı hallerde TCK m.132, 134, 135 ve 136 hükümleri uygulama alanı bulabilir. Bu hususta bkz.: dn. 82.

43 Aynı yönde bkz.: Taşkın, *Bilişim Suçları*, s. 25.

pit edilebilir niteliktedir. “*Sistemde kalmaya devam etmek*” eyleminin bu niteliği dolayısıyla öğretilde, bu eyleminin ne zaman bir suç oluşturacağı, suç oluşturacak ise sistemde kalmaya dair asgari bir sürenin belirlenip belirlenmeyeceği; böyle bir süre belirlenecek ise de bunun ne kadar olması gerektiği hususu da tartışılmaktadır. Bu tartışma, bilişim sistemine girmek ile kalmak eylemlerinin arasındaki bağlacın “*Ve*” olduğu dönemde daha can alıcı nitelik arz etmekteydi. Halihazırda öğretilde bizim de görüşlerine katıldığımız bazı yazarlar, bilişim sisteminde kalmak eyleminin oluşması için asgari bir süre belirlemenin mümkün olmadığı, bu sürenin her somut olayın kendi koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekteyken<sup>44</sup> farklı görüşte olan bazı yazarlar ise, bilişim sistemine girmenin doğal bir sonucu olarak bilişim sisteminde kalma eyleminin de çok kısa bir süre için dahi gerçekleşecek olmasından dolayı bilişim sisteminde kalma eyleminin de oluşacağını savunmaktadırlar.<sup>45</sup>

Sözleşme ile TCK'nin ayrıldığı bir diğer önemli nokta ise, Sözleşme'nin bu suç tipinin bağlı hareketli olarak öngörülebileceğine dair taraf devletlerin yasa koyucularına tanıdığı takdir yetkisinde söz konusu olmuştur. Önceki sayfalarda da değinildiği üzere Sözleşme, bilgisayar verilerinin elde edilmesi, sahtekârlık amaçları ve birbirine bağlı bilgisayar sistemlerinin güvenliğinin ihlal edilmesi durumunu esas alarak suç tipini tanımlamak üzere yasa koyucuya bir takdir hakkı tanıdığı halde 5237 sayılı TCK, bu yönde bir takdirde bulunmamış, ayrı bir netice veya koşul aramamıştır. Bununla birlikte Sözleşme ile TCK, yetkisiz erişim eyleminin bir bilgisayar sisteminin tümü veya bir kısmı aleyhine meydana getirilmesi ara-

44 Uğur İhtiyaroğlu, “Bilişim Sistemine Girme Suçunun Yargı Kararları Bağlamında İncelenmesi”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.10, S. 2, Ankara, 2020, s. 422; Dülger, s. 276 vd.; Karagülmez, s. 169 vd.; Karakehya, s. 13 vd.; Taşdemir, s. 259; Kayaer, s. 104. Yargıtay'ın da görüşü bu doğrultudadır: “Fail, bilişim sistemine girip hiçbir veriyi elde etmeden ve hiçbir bilgi edinmeden sistemden çıksa dahi, sisteme girmiş olması ve belli süre orada kalması suçun oluşumu için yeterli sayılacaktır. Bilişim sisteminde kalman sürenin suçun oluşumu için yeterli olup olmadığı somut olaya göre hâkim tarafından belirlenmesi gerekmektedir.” Y. CGK. E. 2019/239, K. 2021/325, T. 01.07.2021

45 Bu hususta bkz.: Yazıcıoğlu, *Bilişim Sistemine Girme Eylemi*, s. 83; Apaydın, s. 65; Özsoy, s. 307. Her iki görüşü de kabul etmeyerek failin bilişim sistemine eriştiğini öğrenildiği anda sistemden hemen çıkmamış olmasını suçun tamamlanması için yeterli gören bir görüş hk. bkz.: Erdoğan, s. 1377. Aynı yönde bkz.: Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 987.

sında bir fark öngörülmemesi itibariyle birbiriyle örtüşmektedir. Gerçekten de, suçun koruduğu hukuki değer bağlamında bilişim sisteminin bir kısmına veya tamamına erişilmesi arasında bir fark bulunmamakta olup failin bilişim sisteminin hacim olarak önemsiz bir kısmına erişmesi halinde dahi bilişim sistemlerinin güvenliği, özel hayatın gizliliği ve kişisel veri mahremiyeti ihlal edilmektedir.

### 2.3.1.2. Netice

Netice, suçun maddi unsurlarından biri olarak hareketin dış dünyada doğurduğu değişikliği ifade etmektedir.<sup>46</sup> Sözleşme’de, yetkisiz erişim suçunun çerçeve tipikliğin serbest hareket esas alınmak suretiyle ve bir netice aranmaksızın oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Sözleşme’nin ilgili hükmü olan 2. maddenin devamında, ulusal yasa koyuculara suç tipikliğinin yukarıda da zikrettiğimiz bilgisayar verilerinin elde edilmesi veya sahtekârlık ya da katmanlı bir bilgisayar sistemlerinin güvenliğinin ihlal edilmesi suretiyle oluşturulması hususunda takdir yetkisi tanınmıştır. TCK’de ise, Sözleşme’ye uygun olarak nitelikçe bir sırf hareket suçu olarak öngörülen bu suç tipi, “Girmek (Erişmek)” veya “Kalmak (Erişimi Sonlandırmamak)” şeklindeki seçimlik hareketlerden en az birinin gerçekleştirilmesiyle oluşmaktadır.<sup>47</sup> Bu yönüyle öğretilde, TCK’deki bu suçun neticesi hareketiyle bitişik bir suç olduğu,<sup>48</sup> yeni TCK ile 765 sayılı eTCK m.525a hükmüne benzer biçimde verilerin ele geçirilmesi veya sair bir zararlı sonucun tipikliğin oluşması bakımından zorunlu olmadığı ve suçun bir soyut tehlike suçu olduğu dile getirilmektedir.<sup>49</sup> Suçun temel şeklinde herhangi bir netice aranmamasına karşın, maddenin üçüncü fıkrasında bilişim sistemine hukuka aykırı olarak erişilmesi veya orada kalmaya devam edilmesi nedeniyle sistemin içerdiği verilerin yok olması veya değişmesi, nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

46 Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 340

47 Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 986.

48 Kayaer, s. 103; Taşkın, *Bilişim Suçları*, s. 26; Karagülmez, s. 171. Yeni TCK ile sırf hareket suçlarında bir netice doğmasına gerek kalmadığına ve bu nedenle neticesi hareketle bitişik veya neticesi hareketten ayrı suçlardan bahsedilemeyeceğine dair görüş hk. bkz.: Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 342

49 Yazıcıoğlu, *Bilişim Sistemine Girme Eylemi*, s. 85; Dülger, s. 278; Apaydın, s. 64 vd.; İhtiyaroğlu, s. 426; Büke, s. 58 vd.; Biçkin, s. 153.

Sözleşme ile TCK'nin netice bakımından mukayese edildiği bu noktada önemle üzerinde durulması gereken bir husus, TCK'de suç tipikliğinin oluşması için Sözleşme'de yer alan koşullara benzer bir ek koşul öngörülmediği halde,<sup>50</sup> TBMM Dışişleri Komisyonu'nda Sözleşme'nin yasadışı erişim eylemi hakkında çekinceler ve beyanlarla kabul edilmesi düşüncesi öne çıkmış;<sup>51</sup> Sözleşme'nin uygun bulunduğu yasa TBMM Genel Kurulu'nda çekincelerle birlikte yasalaştıktan sonra, 08.07.2014 Tarih ve 2014/6656 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da Türkiye, Sözleşme'ye çekince sunmuştur.<sup>52</sup> Buna göre Türkiye, Sözleşme'ye taraf olmakla birlikte, "40'ıncı madde ve 2'nci maddeye istinaden, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, suçun bilgisayar verilerini elde etmek veya başka bir sahtekâr niyetle veya bir bilgisayar sistemine bağlı başka bir bilgisayar sistemiyle ilişkili olarak güvenlik tedbirlerinin ihlal edilmesi suretiyle işlenmiş olmasını şart koştuğunu beyan eder." ifadesiyle Sözleşme'nin uygulanmasında ek koşullar ve netice öngöreceğini belirtmiştir. *Kanaatimizce* TCK'de yetkisiz erişim suçunun tipikliğinin herhangi ek bir koşul veya netice aranmaksızın, sırf hareketle oluşması karşısında Sözleşme'nin 2. Maddesine konulan bu çekince, taraf devletlerin uluslararası iş birliğini öngören m. 23 ve taraf devletlerin uluslararası yardımlaşmasına ilişkin temel hükümleri öngören m. 25 kapsamında Türkiye'nin yükümlülüklerini daraltmaya yönelik olarak değerlendirilmelidir. Bu durum, Türkiye'nin egemenlik sınırlarında suçla korunan hukuki değer görece daha korunmaya değer bulunduğu, uluslararası sahada ek bazı eylemler vücuda getirilmedikçe eylemin yetkisiz erişim suçunu oluşturmayacağını kabul etmek gibi yanılmalı ve bir hukuk devleti bakımından kabul edilemez bir çıkarımda bulunulmasına neden olmaktadır. Ülkemizin ulusal mevzuatında tipikliğin oluşması böyle bir ek koşula bağlanmadığı veya bir netice öngörülmediği halde, uluslararası taahhütte bulunduğu esnada iç mevzuatla böyle bir ayrışmaya ve ikileme yol açılması *kanaatimizce* yerinde olmamış, uluslararası sahada Türkiye'yi kendi ihdas ettiği yasayla çelişir bi-

50 Olgun Değirmenci, "2004 Türk Ceza Kanunu'nun Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 58, Ankara, 2005, s. 204

51 Bu husustaki TBMM Dışişleri Komisyon Raporu için bkz.: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf>

52 R.G.: 09.08.2014/ 29083.



çimde yansıtmıştır. Nitekim, uygun bulma yasaının görüşüldüğü TBMM Dışişleri Komisyonu'nda bir kısım üye tarafından madde 2'ye dercedilen bu çekincenin Sözleşme ile oluşturulması amaçlanan iş birliği alanını daraltacağı gerekçesiyle Komisyon raporuna *kanaatimizce* oldukça isabetli bir muhalefet şerhi konulmuştur.<sup>53</sup>

### **2.3.1.3. Fail**

TCK m.37 hükmünde fail, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Yetkisiz erişim suçunun gerek Sözleşme gerekse TCK'de yer alan tipikliği bakımından fail, herkes olabilecektir.<sup>54</sup> Zira suç tipikliğinde, özgü suçlarda olduğu gibi failin taşınması gereken özel bir nitelik ayrıca belirtilmemiş ve yalnızca "Kimse" ifadesine yer verilmiş olduğundan, yetkisiz erişim suçunun herkes tarafından işlenebilen, faili bakımından hukuki anlamda bir özellik arz etmeyen suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.<sup>55</sup>

Hukuken fail bir özellik arz etmese de, sosyolojik ve kriminolojik açıdan failerin bu suçu, kendisi veya bir başkası adına salt merak dolayısıyla, bu alandaki yetkinliğini ispat etmek veya maddi çıkar elde etmek gayesiyle, özellikle duygusal bağı bulunan kişiler arasında, sadakatsizlik kuşkusu üzerine delil toplamak veya kuşkuya sebep olan durumun araştırılması saikiyle işlendiği görülmektedir.<sup>56</sup> Buna karşın, yasada açıkça öngörülmemesi dolayı-

53 TBMM Dışişleri Komisyon Raporuna göre, Türkiye'nin çekince sunmasına muhalif olan vekiller, bu muhalefetlerine gerekçesini çekince metninde sayılan koşulların "Bazı suçların suç olabilmesi için işlenen suçlara ön şart getirildiği anlaşılmaktadır. Bu çekincenin suçluların hareket alanını genişletme olasılığı vardır, bu nedenle kabul edilmesi mümkün değildir" biçiminde açıklamışlardır. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

54 Yazıcıoğlu, Bilişim Sistemine Girme Eylemi, s. 82; Dülger, s. 261; Apaydın, s. 55; Ketizmen, s. 67.

55 Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 984. Failin hukuki anlamda bir kamu görevlisi olmak vb. gibi herhangi bir özelliği haiz olması gerekmemekte ise de, çoğu zaman sosyolojik olarak bu suçu işleyen kişilerin teknolojik okur yazarlığa sahip olduğu ve bunun da ötesinde, ortalamanın üzerinde bilgisayar bilgisine sahip olduğu bilinmektedir. Bu nedenle bilişim suçlarına "Beyaz yaka suçları" içerisinde değerlendirilmektedir. Bu hususta ayrıca bk.: Karagülmez, s. 45 vd.; Dülger, s. 137 vd.; Taşkın, *Bilişim Suçları*, s. 23; Erdoğan, s. 1392 vd.

56 Örneğin Yargıtay, resmi nikahlı eşi olan mağdurun sadakatinden kuşkulanan ve aldatıldığı düşünün sanığın, boşanma davası açılmadığı ve mağdurla fiilen birlikte yaşadıkları dönemde, mağdurun rızası dışında cep telefonunu alıp şifresini kırarak elde ettiği mağdura ait MSN, GSM görüşmelerini ve elektronik iletileri, daha sonra açtığı boşanma

sıyla failin saikinin ne olduğu suçun oluşması bakımından özellik taşımaz.

Tüzel kişilerin bu suçun faili olmalarında objektif imkânsızlık bulunmaktadır. Gerçekten de hareket olanağı bulunmayan bir tüzel kişinin bir bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girmesi günümüzde objektif olarak mümkün değildir. Bununla birlikte, bir tüzel kişinin bu suçtan menfaat elde etmek üzere bir gerçek kişiyi bu suça azmettirmesi olasılığında TCK m.246 hükmünün açık emri karşısında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi mümkündür.<sup>57</sup>

#### 2.3.1.4. Mağdur

Sözleşme'de veya TCK'de, mağdurun kimliğine ilişkin herhangi bir özellik belirtmemesi dolayısıyla, suçun mağdurunun bilişim sistemlerine yetkisiz erişilmesi suretiyle suçla korunan hukuki değerleri ihlal edilen herkes olabileceği kabul edilmektedir.<sup>58</sup> Bununla birlikte suçun mağdurunun, kendisine veya bir başkasına ait bir bilişim sisteminde, münhasıran kendi kullanımına özgülenmiş ve üçüncü tarafların kullanımının engellendiği bir hesabı bulunan bir kişi olması gerektiği mantıksal zorunluluktur.<sup>59</sup>

Tüzel kişilerin mağdur olup olamayacakları hususu ise öğretilerde tartışmalıdır. Öğretilerde bir görüş, tüzel kişilerin ancak suçtan zarar görenler olabileceği düşüncesiyle tüzel kişilerin mağdur olmayacağını savunurken,<sup>60</sup> tüzel kişilerin de mağdur olabileceğini dile getiren görüş bu savunmasını suçla korunan hukuki değer ve bilişim sisteminin bir tüzel kişiye ait olması gerekçesine dayandır-

---

davasına delil olarak sunmak suretiyle haberleşmenin gizliliğini ihlal, özel hayatın gizliliğini ihlal ve bilişim sistemine girme suçlarını işlediğinin iddia edildiği olayda, mağdurun sanığın, boşanma davasındaki iddiasını ispatlama amacını taşıyan eylemlerinde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davranmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesince verilen beraat hükmünün onandığı hk. bkz.: Y. 12. CD. E. 2015/439 – 2015/10716 K., T. 15.06.2015.

57 Bu husustaki ayrıntılı tartışmalar için bkz.: Dülger, s. 263 vd.

58 Yazıcıoğlu, *Bilişim Sistemine Girme Eylemi*, s. 82; Dülger, s. 270; Büke, s. 48.

59 Yazıcıoğlu, *Bilişim Sistemine Girme Eylemi*, s. 82.

60 Fatih Selami Mahmutoğlu, "Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar Ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. 71, S. 1, İstanbul, 2013, s. 860; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 384; Dülger, s. 270 vd.; Apaydın, s. 57



maktadır.<sup>61</sup> *Kanaatimizce* ilk görüşü savunmak daha yerindedir: Nitekim, tüzel kişinin yetkisiz erişilen bilişim sistemi içerisinde başkalarına ait veriler bulunuyorsa, suçun mağdurunun bu kişiler olacak; tüzel kişilik ise suçtan zarar gören olacaktır.

### 2.3.1.5. Suçun Konusu

Dar anlamıyla bilişim suçlarında suçun konusu, genel itibariyle bilişim sistemi veya bu sistemde yer alan verilerdir. Yetkisiz erişim suçu bağlamında gerek Sözleşme’de gerekse TCK’de suçun konusu ayniyet arz eder: Suçun konusu, failin yetkisiz olarak eriştiği, mağdurun kendisi veya bir başkası tarafından yalnız mağdurun kullanımına tahsis edilerek üçüncü kişilerin erişiminin yasaklandığı veya kısıtlandığı bilişim sistemidir. Sözleşme’de dönemin terminolojisi uyarınca “*Bilgisayar sistemi*” tabiri kullanılmış ise de, nispeten yeni olan TCK’de suçun konusu “*Bilişim sistemi*” olarak tanımlanmıştır. Kavramlar farklı olsa da, suçun konusu olarak aynı sanal varlığın belirlendiği kuşkusuzdur. Fakat dikkat edilmelidir ki suçun konusu, bilişim sisteminin soyut alanını ifade eden yazılım kısmı olup, cihazın kendisi değildir.<sup>62</sup> Benzeri şekilde, bilişim sisteminin kendisine tahsis edilmesi ve zilyetliğin tesis edilmesi koşuluyla, mağdurun, bu sistemin maliki olması da zorunlu değildir.<sup>63</sup> Bu yönüyle suçun konusunu oluşturan bilişim sistemi örneğin, mağdurun *domain*’ine malik olduğu kendisine ait bir internet sitesi, küresel bir sosyal medya platformunda sosyal medya kullanıcı sözleşmesiyle kendi kullanımına özgülenmiş bir sosyal medya veya e-posta hesabı,<sup>64</sup> anlık mesajlaşma uygulamasında

61 Erdoğan, s. 1394; Kayaer, s. 97; Büke, s. 48; İhtiyaroğlu, s. 414.

62 Bu hususta bkz.: dn. 39 ve dn. 40.

63 Erdoğan, s. 1396; Apaydın, s. 58.

64 Y. 8. CD. E.2016/10781, K. 2017/4966, T.03.05.2017 künyeli ilamıyla Yargıtay, “Şikayetçinin rızası olmadan e-mail ve Facebook hesabına girip şifrelerini değiştirmek suretiyle bilişim sistemine girmesini engellediğinden bahisle açılan davada: suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan TCK’nin 243/1. maddesinde “bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren ve orada kalmaya devam eden...” ibaresinin yer aldığı dikkate alınarak, sanığın suçu kabul etmemesi, şikayetçinin hesabına sanığın giriş yaptığının tespit edildiği, dosya içerisinde e-mail şifresinin değiştirilmesine dair bir tespitin bulunmaması karşısında, kalmaya devam ettirdiğine ve şifre değiştirdiğine ilişkin deliller tespit edilip sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini, sanığın sadece giriş yaptığı ve kalmaya devam ettiğinin tespiti halinde ise eyleminin TCK’nin 243/1. maddesi kapsamındaki suçu oluşturacağı gözetilmeden, eksik incelemeye daya-

kendisine özgülünen hesap, kişisel kullanımı için satın aldığı veya işi dolayısıyla işverenince kendisine tahsis edilen bilgisayarı ya da bu bilgisayarlarda oturum açmak üzere parola girilmesi gereken kullanıcı hesapları şeklinde somutlaşabilir.<sup>65</sup>

Öğretide, madde metninde bilişim sisteminin bir kısmına erişimin de cezalandırılacağı belirtilmesi ve kavramın genellik arz etmesi karşısında bilişim sisteminin bir kısmını teşkil eden dahili unsurlardan başka CD, USB bellek, hard disk gibi çeşitli harici unsurlara erişimin de bu suça vücut vereceği savunulmuştur.<sup>66</sup> Buna paralel olarak özellikle bulut bilişimin ve depolamanın yaygın olduğu günümüz dünyasında bütün bir bulut saklama alanına ya da bunun bir kısmındaki veri, dosya veya klasöre girilmesi de suçun oluşumuna vücut vereceği savunulabilir.<sup>67</sup>

Maddenin ilerleyen fıkralarında ise suçun konusu özellik kazandırılır. Maddenin ilk fıkrasında suçun konusu salt bilişim sisteminin kendisiyken, ikinci fıkrasında bilişim sisteminin bedeli karşılığında yararlanılabilir nitelikte olması gerekmektedir. Suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış nitelikli halini düzenleyen üçüncü fıkrasında ise, suçun konusu, bilişim sisteminde yer alan veriler olmaktadır.

### 2.3.1.6. Nitelikli Halleri

Sözleşme’de, yetkisiz erişime dair herhangi bir ek veya ilave eylemin nitelikli hal olarak öngörülmesine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Sözleşme’nin 2. Maddesinin ikinci cümlesinde, suçun tipikliğine dair bazı koşul veya bağlam öngörülmesinden bahsedilmiş olup bunlar nitelikli hâl kapsamında değil, tipikliğin oluşması için öngörülen eylem veya suç konuları bağlamında değerlendirilmelidir. TCK’de ise anılan hükmün ikinci fıkrasında suçun nitelikli hâli ve üçüncü fıkrasında *-öğretideki çoğunluk görüşüne ve gerek-*

---

arak yazılı şekilde hüküm kurulması...” gerekçesiyle, ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

65 Öğretide, bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bir bilişim sistemine salt şifre konulması, bilişim sistemine erişime rıza verildiği anlamına gelmeyecek olup bu hususta bkz.: Apaydın, s. 80 vd.; Erdoğan, s. 1409. Aksi yönde bkz.: Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 986.

66 Karakehya, s. 15; Apaydın, s. 59. Benzeri bir görüş için bkz.: Kurt, s. 156.

67 Aynı yönde bkz.: Apaydın, s. 50.9

çedeki açıklamaya göre<sup>68</sup> göre suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali öngörülmüştür. Buna göre, yetkisiz erişim suçunun konusunu, bedeli mukabilinde yararlanılabilen sistemlerin oluşturması halinde ceza yarı oranında indirilecektir. TCK m.244/2 hükmüyle benzerlik arz eden TCK m.243/3 hükmüne göre ise, bilişim sistemine yetkisiz erişim neticesinde failin kastı olmaksızın bilişim sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse failin daha ağır bir cezaya çarptırılması öngörülmüştür. Bu benzer iki hükmü birbirinden ayıran husus, failin TCK m.243/3 hükmünde yetkisiz erişim neticesinde verilerin tahrip veya tahrif olmasına ilişkin kastı değil, taksiri bulunması; yani bir kast-taksir kombinasyonunun ortaya çıkmasıdır. TCK m.244/2 hükmünde ise, failin sistemdeki verilere zarar vermek yönünde doğrudan kastı bulunmaktadır.<sup>69</sup>

### **2.3.2. Manevi Unsur Bakımından**

Gerek Sözleşme’de gerekse TCK’de, yetkisiz erişim suçunun kasten işlenmesi olasılığında cezalandırılması esası kabul edilmiştir. Nitekim, Sözleşme’de suçun kasten işlendiği takdirde cezalandırılacağına dair açık bir ifade bulunmaktadır. TCK m.243 hükmünün lafzında açıkça belirtilmese dahi, TCK genel hükümlerinde kasta dair m.21 ve özellikle taksire dair m.22/1 hükmünün emredici nitelikleri karşısında taksirli hali yasada düzenlenmeyen bu suçun taksirle işlendiği takdirde cezalandırılmaması gerekmektedir. Failin, bir bilişim sisteminin bir kısmına veya tamamına erişmek üzere hukuken yetkisi veya muhatabının usulüne uygun olarak alın-

68 Yazıcıoğlu, *Bilişim Sistemine Girme Eylemi*, s.85; Dülger, s. 279 vd.; Apaydın, s. 70 vd.; Ketizmen, s. 66; Karagülmez, s. 176; Erdoğan, s. 1402; Nitekim gerekçede de suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin öngörüldüğü belirtilmiştir. Aksi görüş ile üçüncü fıkranın bir daha ağır cezaı gerektiren nitelikli hâl olduğu hk. bkz.: Değirmenci, s. 204.; Karakehya, s. 7. Aynı bir suç olduğu hk. bkz.: Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 987.

69 Yazıcıoğlu, *Bilişim Sistemine Girme Eylemi*, s.85; Dülger, s. 280 vd.; Mahmutoğlu, s. 863; Karagülmez, s. 177. Ayrıca Yargıtay’ın temyiz incelemesine konu olmuş olan bir dosyada, “Oluşa, katılanların beyanlarına, sanık savunmalarına ve tüm dosya kapsamına göre; sanık ...’in tüm aşamalarda savunmalarında katılanlar ile .... Ticaret A.Ş arasında yapılan mail yazışmalarını hazırladığı casus yazılım programı aracılığı ile ele geçirdiğini beyan etmesi ve katılanlar ile ... Ticaret A.Ş arasında yapılan mail yazışmalarının içeriğinin 30.10.2009 tarihli şikayet dilekçesinin ekinde ... Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuş olması karşısında, sanığın eyleminin TCK.nun 244/2. madde ve fıkrasında tanımlı suçu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan yazılı şekilde TCK.nun 243/1. madde ve fıkrasında tanımlı suçtan beraat hükmü kurulması...” gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. (Y. 8. CD. E. 2016/7100, K. 2017/12, T. 09.01.2017)

mış rızası olmadığını bildiği halde bilişim sistemine girmesi kastın oluşması bağlamında yeterli olup ayrıca bir saikin varlığı gerekli değildir.<sup>70</sup> Bu bağlamda, gerekli dikkat ve özeni göstermeksizin bir bilişim sistemine girdiğini veya orada kalmaya devam ettiğini fark eden failin taksirli davranışı dolayısıyla cezalandırılması mümkün değildir.<sup>71</sup> Yine, failin sisteme girdiğini fark ettiği anda derhâl erişimi sonlandırarak sistemden çıkması halinde, kastın “*isteme*” unsuru olmadığından cezalandırılması mümkün olmamalıdır.<sup>72</sup>

### 2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru Bakımından

Ceza hukuku bakımından “*Hukuka aykırılık*”, tipiklikte yer alan suç eyleminin yalnız ceza hukuku ile değil, bir bütün olarak hukuk düzeni bakımından kınanabilir olmasını ifade etmektedir. Ceza hukukunda, suç tipikliğinde ayrıca hukuka aykırılığın vurgulanmasına “*Hukuka özel aykırılık*” adı verilmektedir.<sup>73</sup> Yetkisiz erişim suçunun hukuka aykırılık unsuru bakımından incelenmesinde, Sözleşme’de erişimin haksız nitelik taşınması gerektiği belirtildiği, TCK’de ise “*Hukuka aykırı olarak*” ifadesine yer verildiği görülmektedir.<sup>74</sup> Böylelikle her iki hüküm koşutluk arz etmektedir.

Hukuka özel aykırılığın tipikliğin bir unsuru olduğu hallerde, hukuk düzenince kabul edilen herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı, eylemin meydana getirilmesine karşın hukuk düzenince meşruiyet kazanacaktır.<sup>75</sup> Bu yönüyle ceza soruşturması ve kovuşturmasında, yargıcın verdiği yetkiye dayanarak kolluk kuvvetinin CMK m.134 uyarınca<sup>76</sup> ve bilişim sisteminin malik veya

70 Yazıcıoğlu, *Bilişim Sistemine Girme Eylemi*, s.85; Dülger, s. 293; İhtiyaroğlu, s. 426.

71 Erdoğan, s. 1406; Karakehya, s. 15.

72 Erdoğan, s. 1405.

73 Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 484.; Yenidünya/Değirmenci, s. 70; Erdoğan, s. 1407.

74 Dülger, suç tipi incelendiği takdirde “*Hukuka aykırı olarak*” ifadesinin eski alışkanlıkların etkisiyle gereksiz ve suçun unsurlarına etki etmeyecek nitelikte yapıldığını savunmakta olup bu hususta bkz.: Dülger, s. 301.

75 Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 485; Ayrıca öğretilde, failin hukuka aykırı hareket etmeyi isteyip istemediğinin somut olay bağlamında ayrı ayrı değerlendirilmesi ve failin suç olduğunu bilmeyen fail yönünden suçun oluşmayacağı kabulü gerektiği dile getirilmekte olup bu hususta bkz.: Yenidünya/Değirmenci, s. 74; Apaydın, s. 77; Yazıcıoğlu, *Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirmesi*, s. 407.

76 Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 990; Taşdemir, s.259; Erdoğan, s. 1410.

zilyedinin rızası bulunması<sup>77</sup> gibi durumlarda bilişim sistemlerine erişim sağlanması eylemin “Yetkisiz” ve “Hukuka aykırı” olma durumlarını ortadan kaldıracaktır.

#### **2.3.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri Bakımından**

Sözleşme’de, suçun özel görünüş şekilleri olarak addedilen teşebbüs, içtima ve iştirake ilişkin ayrıca bir hüküm bulunmamaktadır. TCK’de ise suçun, suçun özel görünüş biçimleri itibariyle diğer eylemlerden ayrılır bir yönü bulunmamaktadır. Teşebbüs bakımından, eylemin icrasının kısımlara bölünebildiği hallerde, teşebbüsün mümkün olduğu dile getirilmektedir.<sup>78</sup> Burada önem arz eden bir diğer nokta, failin elverişli hareketleri icra etmeye başlamasına karşın elinde olmayan nedenlerle eylemin tamamlanamamış olmasıdır.<sup>79</sup> Örneğin, şifreyle korunan bir bilişim sisteminin şifresini kesin olarak kırabilecek bir şifre kırıcı programı çalıştıran kişinin eyleminin failin elinde olmayan bir sebeple yarıda kalması ve şifre kırıcı programın işlemi tamamlayamaması halinde ya da güvenlik duvarları tarafından siber saldırının önlendiği hallerde teşebbüsün varlığından söz edilebilir.<sup>80</sup>

Suçların içtimaı yönünden ise, uygulamada failerin yetkisiz erişim eylemini farklı zaman dilimlerinde birden çok kez gerçekleştirdiği sıkça görüldüğünden, müteaddit defalar gerçekleştirilen yetkisiz erişim eylemi bakımından bilhassa TCK m.43 doğrultusunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması önem kazanmaktadır.<sup>81</sup> Bununla birlikte fail, çoğu kez bu eylemi, mağdurun haberleşmesinin içeriğini öğrenmek, özel hayatına dair bilgiler edinmek ve birtakım kişisel verilerini ele geçirmek gibi amaçlarla da gerçek-

77 Taşkın, *Bilişim Suçları*, s. 28; Erdoğan, s. 1408; Mahmutoğlu, s. 862

78 Yazıcıoğlu, *Bilişim Sistemine Girme Eylemi*, s.86

79 Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 691; Dülger, s. 313.

80 Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 991; “Sanığın daha önce çalıştığı, ancak suç tarihi itibari ile işten ayrıldığı katılının yetkilisi olduğu şirkete ait bilişim sistemine giriş izni bulunmadığı halde 16.03.2015 tarihinde bir kez, 27.03.2015 tarihinde ise beş kez giriş yapmak istemesi, ancak Firewall’ın girişi kapattığından erişim sağlayamaması şeklindeki eyleminden dolayı TCK’nın 243/1, 43, 35 maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken suçun maddi unsurunun oluşmadığından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Y. 8. CD. E. 2019/26028, K. 2022/5969, T., 12.04.2022)

81 Apaydın, s. 90.

leştirmektedir (*Geçit suç*).<sup>82</sup> Böyle bir durumda somut olayın özelliklerine göre farklı neviden fikri içtima hükmü tesis edilebileceği gibi, öğretilerdeki bir görüşe göre haberleşme verileri gibi birtakım özel verilerin kaydedilmesi olasılığında gerçek içtima hükümleri de uygulanabilecektir.<sup>83</sup>

#### KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin, *Bilişim Suçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt: 8. Sayı: 1-2.

ALİUSTA, Cahit/BENZER, Recep, *Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci, Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi*. Cilt: 4. Sayı: 2, Ankara, 2018.

APAYDIN, Cengiz, *Bilişim Sistemine Girme, Engelleme ve Bozma Suçları*. 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Mehmet Emin/ ÇAKIR, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

82 Dülger, s. 318.; Y. 12. CD. E. 2015/9555, K. 2016/10731, T. 22.06.2016 künyeli ilamında: "Sanık ile katılanın evli iken aralarında görülen boşanma davası bulunduğu, sanığın, katılanın kullandığı iki farklı mail adresini ele geçirdiği, bu mail adreslerinde kayıtlı bulunan katılanın üçüncü kişilerle yaptığı yazışmaların çıktılarını alarak, katılanla aralarında görülen boşanma davasına delil olarak sunduğu olayda katılanın üçüncü kişilerle yaptığı yazışmaların, sanık tarafından katılanla aralarında görülen boşanma davasına delil olarak vermesi biçimindeki eylemi, TCK'nın 132/2. maddesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları kapsamında değerlendirilebilir ise de, görüşme ayrıntıları dökümünü üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmemiş sanığın, boşanma davasındaki iddiasını ispatlama amacını taşıyan eyleminde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmediği anlaşılmakla, sanığın beraatine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir" şeklinde içtihat etmiştir.

83 Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 992; Apaydın, s. 97. Nitekim Yargıtay 4. CD. E., 2014/2222 K., 2015/24755 T., 18.03.2015 künyeli ilamıyla ilk derece mahkemesinin beraat hükmünü şu gerekçeyle bozmuş ve gerçek içtima uygulanması gerektiğine işaret etmiştir: "Sanığın katılanın telefon hafıza kartını bir şekilde ele geçirip facebook şifrelerini de kırarak bu hesabı kullanmaya başlayıp elde ettiği fotoğrafları facebooktan yaymaya başlayacağını söyleyerek kendisiyle görüşmeye devam etmesi için kendine ait telefonda katılana ait telefona gönderdiği "elimde görüntülerin var, bunları yayınlayacağım", "faceteki resimleri beğenmediysen değiştireyim mesela oteldeki faturayı ya da seni s... görüntüleri koyayım", "Nazillideyim gel görüşelim yoksa orayı başınıza yıkarım haber bekliyorum", "benim sana yaptığım masrafı yollamazsan 29 Nisan gecesi ... Otelde kaldığımızı belgeleyen faturayı bütün Nazilli'ye, eşine, ailesine yollarım, kesinlikle haber bekliyorum en geç yarına" gibi mesajların içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın şantaj, bilişim sistemine girme ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını işlediği anlaşılmakla, TCK'nın 107/2, 243/1 ve 134/2. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken, yerinde olmayan gerekçelerle beraat hükümleri kurulması..."

- Avrupa Konseyi, Siber Suçlar Sözleşmesi, Budapeşte, 23.11.2001, <https://rm.coe.int/1680081561> (Erişim Tarihi: 07 29, 2023).
- AVŞAR, Zakir/ÖNGÖREN, Gürsel, *Bilişim Hukuku*, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul, 2010.
- BİÇKİN, İnci, Siber Suç Sözleşmesi ve 5237 S. Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları, *Yargıtay Dergisi*, Cilt: 32, Sayı: 1, Ankara, 2006.
- Birleşmiş Milletler, Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahına Dair Onuncu Kongre, Viyana, 10-17.04.2000.
- BÜKE, Ahmet, Bilişim Sistemine Girme ya da Sistemde Kalma Suçu, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt: 80, Sayı: 4, Ankara, 2022.
- DÜLGER, Murat Volkan, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- ERDOĞAN, Yavuz, Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12. Özel Sayı, İzmir, 2010.
- ERSOY, Yüksel, Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 49. Sayı: 3, Ankara, 1994.
- İÇEL, Kayıhan, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında 'Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 59. Sayı:1-2.
- İHTİYAROĞLU, Uğur, Bilişim Sistemine Girme Suçunun Yargı Kararları Bağlamında İncelenmesi, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10. Sayı: 2, Ankara, 2020.
- KARAGÜLMEZ, Ali, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- KARAKEHYA, Hakan, Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Sistemine Girme Suçu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. Cilt: 1, Sayı: 81, Ankara, 2009.
- KAYAER, Nebahat, Türk Hukukunda Bilişim Sistemine Girme Suçu (TCK m.243), *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 39, 2019.
- KETİZMEN, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi. Ankara, 2006.
- KURT, Levent, *Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar Ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 71. Sayı: 1, İstanbul, 2013.
- ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- ÖZSOY, Nevzat, Yargıtay Kararları Işığında Doğrudan Bilişim Suçları, *Yaşar Hukuk Dergisi*. Cilt: 1, Sayı: 2, İzmir, 2019.



PETROSYAN, Ani, Estimated Cost of Cybercrime Worldwide 2017-2028, Statista, 2023, <https://www.statista.com/forecasts/1280009/cost-cybercrime-worldwide> adresinden erişilmiştir. (Erişim Tarihi: 29.07.2023)

PETROSYAN, Ani, Number of Internet and Social Media Users Worldwide as of April 2023", Statista, <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/> adresinden erişilmiştir. (Erişim Tarihi: 23.07.2023).

Reuters, Cyber Crime Costs Global Economy \$445 Billion A Year: Report, <https://www.reuters.com/article/us-cybersecurity-mcafee-csis-idUSKBN0EKOSV20140609> adresinden erişilmiştir. (Erişim Tarihi: 29.07.2023).

SOKULLU AKINCI, Füsün, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. Cilt: 59, Sayı: 1-2. İstanbul, 2001.

TAŞDEMİR, Kubilay, *Bilişim, Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, 1. Baskı, Ütopyağrafik Yayınları, , Ankara, 2009.

TAŞKIN, Şaban Cankat, Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 22, Sayı: 85, Ankara, 2009.

TAŞKIN, Şaban Cankat, *Bilişim Suçları*, 1. Baskı, Beta Yayınları, Bursa, 2008.

TBMM Dışişleri Komisyonu, Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Komisyon Raporu, TBMM Resmi Web Sitesi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf> adresinden erişilmiştir. (Erişim Tarihi: 01.09.2023).

YAZICIOĞLU, Yılmaz, Sosyolojik, Krimolojik ve Hukuki Boyutları İle Bilgisayar Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 1997.

YAZICIOĞLU, Yılmaz, Hukukumuzda TCK'nun 243. Madde Kapsamında Bilişim Sistemine Girme Eylemi, (Bilişim Sistemine Girme Eylemi) *Yargıtay Başkanlığı Bilişim Hukuku Konferansı*, Ankara, 2008, ss. 69-88.

YAZICIOĞLU, Yılmaz, Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirmesi, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı:2, İstanbul, 2005.

YENİDÜNYA, A. Caner/DEĞİRMENCİ, Olgun, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları*, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2003.



# ***YARGITAY KARARLARI***

---



## **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARLARI**

### **AYIPLI İFA VE EKSİK İFA KAVRAMLARI**

#### **AYIBIN SATICIYA BİLDİRİLMESİ**

#### **AÇIK AYIP VE GİZLİ AYIPTA ZAMANAŞIMI SÜRESİ**

“(…) Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dava konusu olayda “ayıplı ifa” mı, yoksa “eksik ifa”nın mı söz konusu olduğu; buradan varılacak sonuca göre de, satıcının sorumluluğuna gidebilmek için, ayıp ihbarına gerek olup olmadığı, gerek varsa süresinde ayıp ihbarı yapıp yapılmadığı ve uygulanacak zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Hâl böyle olunca uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında öncelikle “eksik ifa” ve “ayıplı ifa” kavramlarının açıklanması faydalı olacaktır.

.....

Ancak eksik ifa sözleşmede kararlaştırılmış olan ya da dürüstlük kuralı gereğince yapılması gereken işlerin bir kısmının hiç yapılmamış olması hâlinde söz konusu olur.

Ayıplı ifadan söz edilebilmesi için ise sözleşme ile kararlaştırılan malın o malda bulunduğu belirtilen niteliklerin veya çeşidi yahut vasfı gereği malın taşınması gereken özelliklerinin mevcut olmaması gerekir.

.....

4077 sayılı Kanun uygulamasında ayıplı maldan sorumluluk, borçlar hukukunun yalnızca satıcıyı muhatap gösteren düzenlemelerinden daha geniş kapsamlı tutulmuştur. Anılan Kanun’un 4’üncü maddesinin üçüncü bendine göre ayıplı mal teslim edilmesi hâlinde ayıplı maldan ve tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar-

dan satıcı ile birlikte imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10'uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur.

Bununla birlikte ayıpla ilgili seçimlik hakların kullanılması genel zamanaşımı (BK. 125) süresinden farklı düzenlendiği gibi tüketiciye ayıbın satıcıya bildirilmesi külfetini yüklemiştir.

Buna göre; satılan maldaki ayıp açık ayıp niteliğinde, 4077 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca malın teslim tarihinden itibaren otuz gün içinde; gizli ayıp niteliğinde ise, dava zamanaşımı süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra derhal (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması gerekmektedir.

Eğer ayıp ağır kusur veya hile ile gizlenmişse, zamanaşımı süresinden yararlanılamayacağından, açılan davanın süresinde olduğunun kabulü ile sonuca varılacaktır.

Aynı maddenin dördüncü bendinde ise konut satışları yönünden zamanaşımı süresi beş yıl olarak öngörülmüştür.

Bu açıklamalar ışığında somut olay ele alındığında:

..... Davacının dava dilekçesinde tanımladığı hususların satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren açık ayıp mahiyetinde olduğu, davalıların da bu ayıbı gizlemek için herhangi bir hileye başvurmadıkları, davacının bu ayıplardan bağımsız bölümü satın aldığı tarihte kolayca bilgi sahibi olabileceği kuşkusuzdur.

Ne var ki davacılar 4077 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince davalılara ayıp ihbarında bulunmamıştır.

Hâl böyle olunca; yerel mahkemece, gerekçeli kararda davacıardan yalnızca birinin isminin gösterilmesinin mahallinde her zaman giderilmesi mümkün maddi hata teşkil ettiği de göz önünde tutulduğunda, davacıların konutu teslim aldıktan sonra yasal süresi içerisinde ayıp ihbarında bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi ve bu gerekçeyle Özel Daire bozma ilamına karşı direnilmesi usul ve yasaya uygundur.

Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 13.04.2016 gün, 2016/13-45 E., 2016/511 K. sayılı kararında da benimsenmiştir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında sosyal donatı alanlarının siteye ait olmayan bir başka taşınmaz üzerinde inşa edilmiş olmasının eksik ifa teşkil ettiği, bu hâlde on yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde tazminat talebinde bulunulabileceği, bu nedenle Özel Dairenin bozma kararının yerinde olduğu ve direnme kararının bozulması gerektiği yönünde dile getirilen görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca ile yerel mahkemenin direnme kararının onanması gerekir.(...)” (Karşı oylar, kararda yer almamıştır.)

**(YHGK, 2018/305 E., 2018/1122 K., T.23.05.2018)<sup>1</sup>**

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz., ET.23.01.2023

## FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ VE İŞE İADE DAVASI

•

### BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN İLK DERECE MAHKEMESİ KARARINI KALDIRARAK DAVANIN REDDİNE KARAR VERMESİ

•

### YARGILAMANIN İADESİ TALEBİ

•

### YARGILAMANIN İADESİ TALEBİNİN HANGİ MAHKEMEYE YÖNELTİLECEĞİ

•

### TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU OLANAĞI

(.....) Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 30.01.2018 tarihinde feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle açılan davada Bölge Adliye Mahkemesince 05.11.2019 tarihinde ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verilmesinden sonra davacı vekilinin 20.03.2020 tarihli dilekçesi ile yargılamanın iadesini talep ettiği dikkate alındığında; yargılamanın iadesi isteminin İlk Derece Mahkemesince mi yoksa Bölge Adliye Mahkemesince mi değerlendirilmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır.

(....) Somut olayda dava, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle açılan davada İlk Derece Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin kararın istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesinin İlk Derece Mahkemesi kararını kaldırarak davanın reddi yönünde kesin olarak verdiği karardan sonra yeni delil elde edildiği iddiasına dayalı yargılamanın iadesi istemine ilişkindir.

Bölge Adliye Mahkemesince 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinde sayılan belgelerden olmadığı gerekçesiyle yargılamanın iadesi talebinin esasa girmeden dava şartları yokluğundan reddine karar verilmiş olup, yukarıda belirtildiği

üzere bu kararın da kesin olduğu ve temyizinin mümkün olmadığı yönünde bir duraksama bulunmamaktadır. Ancak Özel Dairece kesin nitelikte olan kararın temyizinin mümkün olduğu kabul edilerek inceleme yapılmış ve bu karar bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesince de direnilmiştir.

Kesin nitelikteki karara karşı verilen direnme kararının da kesin olduğunu kabul etmek, bozma sonucu ortaya çıkan hukuka aykırılığın sürdürülmesine yol açacağından, bu nitelikteki bir karara karşı direnilmesi hâlinde direnme kararına yönelik temyiz isteminin reddine karar verilmeyip, direnme kararı incelenmelidir. Aksi kabul, bozma kararı ile doğan hukuka aykırılığın giderilmesi yönünden çözümsüzlüğe yol açacaktır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; yargılamanın iadesi talebini içeren dilekçenin İlk Derece Mahkemesince incelenip karara bağlanması gerektiği yönündeki Özel Dairenin bozma kararının isabetli olduğu görüşü ile yargılamanın iadesi talebi kararı veren mahkemeye verilecek bir dilekçeyle yapılacağından yargılamanın iadesi talebini içeren dilekçenin Bölge Adliye Mahkemesince incelenmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüşler Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. Hâl böyle olunca direnme kararı yukarıda belirtilen bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı onanmalıdır.

(....) Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ile ONANMASINA,.....oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi. (\*\*Karşı oylar kararda gösterilmemiştir)

**(YHGK, 2022/778 E., 2022/1377 K., 25.10.2022)<sup>2</sup>**

2 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkznz, ET. 06.01.2024

## YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

### YURT DIŞINDA DÜZENLENEN VASIYETNAME

•

### VASIYETNAMENİN YAPILDIĞI ÜLKE HUKUKUNUN MUHTEVASI

•

### SONRAKİ VASIYETNAMENİN TAMAMLAYICI OLUP OLMADIĞI

•

### VASIYETİN YAPILIŞ AMACI

(.....) Asıl ve birleşen dosya davacıları tarafından 30.10.1987 tarihli ... ..'de düzenlenen vasiyetnamenin Türk Hukukuna uygun düzenlenmediği, yine murisin 03.06.1996 tarihli Bursa 15. Noterliği'nde düzenlettirdiği düzenleme şeklindeki vasiyet ile 30.10.1987 tarihli vasiyetinden döndüğü gerekçeleri ile 30.10.1987 tarihli vasiyetnamenin iptalini talep ettikleri, mahkemece de "ikinci bir vasiyetnamenin düzenlenmesi ile birlikte mirasbırakanın önceki vasiyetnameden döndüğü,yani murisin... Noterliği'nde yeniden bir vasiyetname düzenlemiş olmasının yurt dışında düzenlenen vasiyetnameyi geçersiz kıldığı" gerekçeleri ile asıl ve birleşen davanın ayrı ayrı kabulü ile 30.10.1987 tarihli vasiyetnamenin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Mahkeme gerekçesi bir bütün olarak incelendiğinde, gerekçede murisin 03.06.1996 tarihli Bursa 15. Noterliği'nde düzenlediği vasiyetname ile tüm malvarlığını eşi olan ...'a vasiyet ettiği belirtilmiş ise de,30.10.1987 tarihli ... 'de düzenlenen vasiyetname incelendiğinde muris ve eşi ...'nın vefat etmeleri halinde karşılıklı olarak tek başına birbirlerini mirasçı tayin ettikleri,her ikisinin vefatı halinde ise murisin (kocanın) erkek kardeşi olan davalı ...'ı tek başına mirasçı olarak belirledikleri;murisin 03.06.1996 tarihli Bursa 15. Noterliği'nde düzenlettirdiği düzenleme şeklindeki vasiyetnamesi incelendiğinde ise,Türkiye'de bulunan ve tek tek saydığı taşınmazlar ile Türkiye Cumhuriyeti hudutlarında bulunan bilumum resmi ve hususi bankalardaki vadeli vadesiz hesaplarında bulunan paralarının tamamını eşi olan ... ..'a vasiyet ettiği görülmektedir.Her



ne kadar mahkemece murisin 03.06.1996 tarihinde yaptığı vasiyet ile tüm malvarlığını eşi ...'ya vasiyet ettiği ve bu şekilde ilk vasiyeti olan 30.10.1987 tarihli ... 'de düzenlediği vasiyetinden döndüğü gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın ayrı ayrı kabullerine karar verilmiş ise de, öncelikle murisin ikinci vasiyetinde tüm malvarlığını eşi ...'ya vasiyet etmediğinin 1996 tarihli vasiyetname metni ile sabit olduğu, kaldı ki murisin eşi olan ve 03.06.1996 tarihli .... Noterliği'nde düzenlenen vasiyet alacaklısı ... 'ın dosya kapsamında yer alan ölüm belgesi ile de sabit olduğu üzere murisin ölüm tarihi olan 09.12.2009 tarihinden önce 19.06.2001 tarihinde vefat ettiği, - bu şekilde 03.06.1996 tarihli Bursa 15. Noterliği'nde düzenlenen vasiyetnamenin artık hükümsüz hale geldiği kuşkusuzdur.

Bu noktada ise eldeki davada tartışılması gereken husus; asıl ve birleşen davada iptali istenen 30.10.1987 tarihli ... 'de düzenlenen vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. İptali istenen 30.10.1987 tarihli vasiyet Alman Hukukuna uygun düzenlenmesi halinde geçerli olacağı açıktır. Ancak mahkemece dava konusu vasiyetnamenin Alman Kanunlarına uygunluğu yönünden yeterli inceleme ve araştırma yapılmamıştır .

Bu itibarla mahkemece; dava konusu 30.10.1987 tarihli vasiyetnamenin yapıldığı ülke hukukunun muhtevasının araştırılması, bu hususta tarafların yardımının istenmesi, gerekirse vasiyetnamenin yapıldığı ülke hukukunun öngördüğü şekle uygun olarak yapıp yapılmadığı konusunda uzman bilirkişiden rapor alınması; vasiyetnamenin, yapıldığı ülke hukukuna uygun olarak yapıldığının anlaşılması halinde ise davada ileri sürülen diğer iptal sebepleri de araştırılarak; sonucu dairesinde hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme sonucunda yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir. Bozmayı gerektirir. Ne var ki, mahkeme kararı bu gerekçe ile bozulacak iken zuhulen onandığı yeniden yapılan inceleme sonucu anlaşıldığından Dairemiz onama kararı kaldırılmalı, mahkeme kararı bozulmalıdır.

**(Y 3 HD, 2018/7547 E., 2019/6014 K., 01.07.2019)<sup>3</sup>**

3 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET. 23.01.2024

## YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

### BEDENSEL ZARARLARDA MANEVİ TAZMİNAT

### RUHSAL YÖNDEN ETKİLENEN KİŞİLERİN MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ

“(...) Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.(...)

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47 maddesi gereğince hakim, özel durumları gözeterek, bedensel zarara uğrayan kişi yararına manevi tazminat takdir eder. Bu düzenlemeye göre öncelikle manevi tazminat istemek hakkı beden ve ruh tamlığı bozulmuş olan kişiye tanınmıştır. Bunun yanında bir yakınının uğradığı bedensel zarardan ruhsal yönden etkilenen kişiler de zarara uğrayandan bağımsız olarak manevi tazminat isteyebilirler. Ancak, bunun için yaralanma nedeni ile gerçekten kişisel yararların veya hakların doğrudan doğruya ağır bir biçimde zarara ve üzüntüye uğramış olması gerekir. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin bedensel zarara uğramasından dolayı onun çok yakınlarından birisinin de aynı eylem nedeniyle hukuken korunan ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğü ağır bir şekilde zarara uğramışsa onun da manevi tazminat isteme hakkı vardır (HGK 26.04.1995 gün ve 1995/11-1995/403).

Dosya kapsamından, olay nedeniyle davacıların murisinde kemik kırıklarının oluştuğu, murisin hayat fonksiyonlarının orta 3. derece etkileyecek ve basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralandığı anlaşılmaktadır. Şu durumda, ölüm olayı trafik kazasından kaynaklanmasa da davacıların babalarının olay nedeniyle ağır bedensel zarara uğradığı gözetildiğinde, davacılar lehine uygun bir tutarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yanlışlıkla gerekçeyle istemin tümünden reddi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

**(Y 4 HD, 2018/1556 E., 2018/4791 K., T. 07.06.2018)<sup>4</sup>**

4 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitya.gov.tr> bknz, ET. 23.01.2024

## **YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ**

### **YETKİ VE GÖREV UYUŞMAZLIĞI - YARGI YERİ BELİRLENMESİ**

•

### **BELLİ BİR MALIN HACZİ (NOKTA HACZİ) TALİMAT YAZISI**

•

### **DOĞRUDAN MÜZEKKERE İLE HACİZ**

•

### **ŞİKAYETLERİN İNCELENECEĞİ YER**

(...) talimat yazısı, borçluya ait menkul ve gayrimenkul mallar ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların haczi yönünde ve genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen “nokta haczi” biçiminde yazılmış ise bu halde anılan hacizle ilgili şikayet, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince incelenir. Bir başka deyişle böyle hallerde İİK'nın 79. maddesi hükmü uygulanamaz. Yine, haciz işlemi talimat yoluyla değil de doğrudan müzekkere yazılarak yapılmış ise haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi şikayetleri incelemede yetkilidir. İcra İflas Kanunu'nun 128/a. maddesi gereğince kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikayette bulunabilirler.

Somut uyuşmazlıkta; davacı, alacaklı tarafından Nevşehir İcra Dairesi'nin 2019/20127 Esas sayılı dosyası ile takip başlatıldığını, Bafra İcra Dairesi'nin 2021/1112 Talimat sayılı dosyası ile ikamet ettikleri evlerine haciz konulduğunu, söz konusu dosya kapsamında aileleri ile yaşadığı eve haciz konulduğunu ve kıymet takdiri yapıldığını tarafına gönderilen kıymet takdiri raporu ile öğrendiğini, söz konusu evden başka herhangi bir evi mevcut olmadığını, ailesi ile beraber halen aynı evde ikamet ettiğini, hacze konu evin minimum düzeyde yaşam koşullarını sağlayan ve ihtiyaçlarına ancak cevap verebilen haline münasip ev niteliğinde olduğunu, meskeniyet iddialarının kabul edilmemesi durumunda da söz konusu ra-

porda kıymet takdirinin yanlış yapıldığını, taşınmazın konumu ve civarında bulunan konutlar ve iş yerleri dikkate alındığında işbu itiraza konu bilirkişi raporunda rayiç değerinin altında fiyat biçildiğini, emsal satış bedelleri raporda yer verilmemesi nedeniyle bilirkişi raporunun eksik ve yetersiz olduğunu belirterek, öncelikle adına kayıtlı taşınmazı mesken olarak kullanması nedeniyle haczin kaldırılmasını, bu durumun mümkün olmaması halinde tekrar kıymet takdiri yapılmasını talep ettiklerini beyan etmiş olup buna göre davacı tarafın kıymet takdirine itirazından önce haciz işlemine yönelik olarak meskeniyet iddiasında bulunduğundan davacının bu yöndeki talebinin haciz işlemi yapan Nevşehir İcra Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Nevşehir İcra Mahkemesince görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle; .....Nevşehir İcra Hukuk Mahkemesinin YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE, .....oy birliğiyle karar verildi.

**(Y 5.HD, 2022/11125 E., 2022/14432 K., 24.10.2022)<sup>5</sup>**

5 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.25.01.2024

## **YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ**

### **KİRAYA VERENİN BORCU NEDENİYLE KİRACIYA MUHTIRA GÖNDERİLMESİ**

•

### **KİRACININ MUHTIRAYA İTİRAZI VE**

•

### **BORÇLU OLMADIĞININ TESPİTİ TALEBİ**

•

### **HUKUKİ YARAR**

Dava, kiracı tarafından açılan borçlu olmadığının tespiti istemi-  
ne ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm  
davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı dava dilekçesi ile davaya konu taşınmazda davalının ki-  
racısı olarak bulunduğunu, taşınmazı 09.04.2013 tarihinde tuta-  
nakla tahliye ettiğini, davalının 3. kişilere olan borcu nedeniyle ta-  
şınmazı üzerinde ipotek tesis ettirmiş olduğunu, İİK 150/s uyarınca  
borç tehdidi altında olduğunu, tahliye tarihinden sonra kiralayana  
herhangi bir borcu olmadığı ve İİK 150/b uyarınca düzenlenecek  
ödeme emirlerinin durdurulmasını istemiştir. Davalı duruşmalara  
katılmamıştır. Mahkemece davacı hakkında icra takibi bulunmadı-  
ğından bu aşamada davacının hukuki yararı bulunmadığı gerekçe-  
siyle davanın reddine karar verilmiştir. (.....)

Ankara 22. İcra Müdürlüğü'nün 2009/885 Esas sayılı dosyası-  
nın dosyada mevcut olmadığı ancak icra müdürlüğünce mahkeme-  
ye gönderilen tedbir konulu 10.05.2013 tarihli yazıda, davacının  
takip borçlusu olmadığı ancak İİK 150/b uyarınca kiracı olan dava-  
cıya muhtira gönderildiği, davacının muhtira hakkında icra mah-  
kemesine şikayet hakkını kullandığı, mahkemece şikayetin reddi-  
ne karar verildiği, davacı hakkında haciz işlemlerinin uygulandığı  
anlaşılmıştır.

Davacının yukarıda açıklanan hususlar ışığında haciz tehdidi  
altında olması karşısında hukuki yararı bulunduğu mahke-

mece İİK 150/b maddesindeki düzenleme gözetilerek ipotek alacaklısına da davanın yöneltilmesi sağlanarak işin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.(...)

(Y 6 HD, 2013/15958 E. , 2014/7852 K., T. 12.06.2014)<sup>6</sup>

## HİZMET ALIMI TIP SÖZLEŞMESİ

### İŞÇİLİK ALACAKLARINDA ALT İŞVERENİN SORUMLULUĞU

(...) Hizmet alım sözleşmeleri; ihale şartları ile belirlenen işin sözleşmede kararlaştırılan bedel ile yapılmasının üstlenildiği sözleşmelerdir. Bu sözleşme türünde yüklenicinin edimi, hizmetin kendi işçisi ile yerine getirilmesi, işverenin edimi ise sözleşme bedelinin ödenmesidir.

Sözleşme kapsamında yapılması gereken iş, yüklenici işçisi tarafından yerine getirilecektir. İş aktinin yüklenici ile işçi arasında yapıldığı hususu ihtilaflı değildir. SGK kayıtları da bu hususu doğrulamaktadır.

Hizmet alımı tip sözleşmelerinde işverenin, yüklenici tarafından çalıştırılan işçinin ücretinin ödenmesi, sosyal haklarının takibi gibi denetim dışında, işçiye karşı bir sorumluluğu yoktur. Sözleşme uyarınca işçilerin ücretlerinden hizmet veren yüklenici sorumludur. Bu husus sözleşmede açıkça belirtilmiş olmasa dahi bu husus işçilerin yüklenici tarafından çalıştırılıyor olmasının doğal sonucudur. Buna göre, sözleşmede açıkça düzenleme olsun veya olmasın hizmet alım sözleşmelerinde yüklenicilerin çalıştırdığı işçilere ilişkin işçilik alacaklarından sorumlu olduklarının kabulü gerekirken mahkemece işçi alacaklarından sorumluluğa ilişkin sözleşmede hüküm bulunduğundan hareketle davalı yüklenicinin sorumlulu-

6 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz., ET.21.12.2023

ğuna gidilmiş olması doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiş ise de; karar sonucu itibariyle doğru olduğundan ve yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HUMK'nın 438/son maddesi gereğince gerekçesi değiştirilerek onanması gerekmiştir. (.....)

**(Y 6 HD, 2021/5991 E., 2023/14 K., T. 16.01.2023)<sup>7</sup>**

**DİŞ KAPLAMASI VE KANAL TEDAVİSİ HİZMETİ**

•

**HASTANIN AYDINLATILMASI**

•

**TEDAVİ SONRASI GELİŞEN AĞRILAR**

•

**TARAFLAR ARASINDAKİ AKDİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ**

•

**TEDAVİ ÖNCESİNE AİT TIBBİ DÖKÜMANLARIN TUTULMASI  
SORUMLULUĞU**

•

**TEDAVİ İLE SONRASINDA OLUŞAN ŞİKAYET ARASINDA  
İLLİYET BAĞI**

•

**MADDİ TAZMİNATIN KAPSAM VE TUTARININ  
BELİRLENMESİ**

(....) Eser sözleşmesinde, yüklenici belli bir sonucu (eser) taahhüt ettiğinden sonuç gerçekleşirse, yüklenici borcunu ifa etmiş sayılır ve ücrete hak kazanır. Buna göre yüklenici, hastası olan davacının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmişse; somut durumun gerektirdiği tedbirleri noksansız biçimde almışsa, uygun tedaviyi belirleyip uygulamışsa, uygulanan tedavide nadir de olsa görülebilecek olumsuz sonuçlara dair davalıyı aydınlatıp uyarması ve davalının bu hususta rızasını almışsa, eserini iş sahibi da-

<sup>7</sup> Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET. 17.12.2023

valının ondan beklediği amaca uygun olarak tamamlayarak teslim etmişse ücrete hak kazanır.

İş sahibinin ayıptan doğan hakları TBK. m. 475'te düzenlenmiştir. Bu haklar; sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedelden indirim ya da ücretsiz onarım isteme hakları ile genel hükümlere göre tazminat isteme hakkıdır. Bunlarda ilk üçü, yani dönme, bedelden indirim ve ücretsiz onarım isteme hakları seçimlik haktır. Tazminat isteme hakkı ise, iş sahibinin zarar görmesi şartıyla her üç seçimlik hakla birlikte istenebilir. Bu haklar sınırlı olarak sayılmış olduğu için bunlar genişletilemez.

Onarım hakkının seçilmesi halinde iş sahibi gideri yükleniciye ait olmak üzere bunun yapılmasını üçüncü bir kişiye verebilir. Bu takdirde bundan doğan giderleri iş sahibi yükleniciden tazminat olarak isteyebilir.

Somut olayda, hükme esas alınan Adli Tıp 7. İhtisas Kurulunun 28/04/2021 tarihli raporunda; dava dosyasında kişiye davalı diş hekimi tarafından yapılan diş tedavileri öncesinde çekilmiş grafi bulunmadığı, bu nedenle dosyada mevcut verilerle değerlendirme yapıldığı, tedavi öncesine ait grafi olmadığı için ağrının ilgili hekimin yaptığı diş tedavisi kaynaklı olup olmadığına karar verilemediği, tüm bu nedenlerle; kişide tedavi sonrası ortaya çıktığı iddia edilen ağrı şikayetiyle kişiye davalı hekim tarafından uygulanan tedavi arasında mevcut verilerle illiyet bağının mevcut olmadığı, ayrıca sağ alt veya üst azılar bölgesindeki yemek birikimine neden olduğu beyan edilen restorasyonların tespitinin mümkün olmadığı, dolayısıyla; mevcut verilerle ilgili hekimin uygulamalarına tıbbi hata atfedilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak; tedavi öncesinde çekilmiş olan bir takım film, röntgen, grafi ve başka tıbbi dokümanların tutulması ve saklanması davahaların sorumluluğunda olduğu bu hali ile tedavi öncesi grafinin dosya kapsamında bulunmamasının davacının değil, tedavi hizmeti sunan davalıların sorumluluğunda olduğu, bu hali ile davahaların kusurlu olduğu anlaşılmıştır.

O halde mahkemece yapılması gereken iş; dosyanın Diş Hekimliği fakültelerinden seçilecek bilirkişi veya bilirkişi kuruluna sevk edilerek, davahaların kusurlu eylemi nedeni ile başka diş hekimlerince yapılan tıbbi girişimlerin ve bu nedenle davacının yaptığı



harcamaların, davacı tarafça sunulan faturalar da nazara alınarak tetkiki ile, maddi tazminatın kapsam ve tutarının belirlenmesi konusunda denetime elverişli bir rapor alınması, davacının istemekte haklı olduğu alacak miktarının bu şekilde belirlenmesi, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek manevi tazminat bakımından da sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporu benimsenerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir. Açıklanan sebeplerle; davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı lehine BOZULMASINA .....oy birliğiyle karar verilmiştir.

**(Y 6 HD, 2022/850 E., 2023/434 K., T. 06.02.2023)<sup>8</sup>**

8 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET. 17.12.2023

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

### KENDİ İSTEĞİ İLE İŞÇİ STATÜSÜNDEN SÖZLEŞMELİ STATÜSÜNE GEÇİŞ

### STATÜTÜ DEĞİŞİKLİĞİNİN İŞÇİNİN İRADESİ İLE GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

### KENDİ İSTEĞİ İLE İŞ AKDİ SONLANAN İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATI TALEP EDEMEYECEĞİ

(...) Davacı vekili, davacının 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasında davalı kurumda işçi statüsünde uzman usta olarak çalıştığını, .....1998 yılında işçi statüsünden memur statüsüne geçirildiği, davacının istifasının söz konusu olmadığı, davacının 28.06.2013 tarihinde emekli olduğu, kendisine 29.06.1998-28.06.2013 tarihleri arasındaki çalıştığı döneme ilişkin tazminatının ödendiği ancak 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasında işçilikte geçen süreye ilişkin çalışmalarının karşılığı olan kıdem tazminatının ödenmediğini öne sürerek kıdem tazminatının davalıdan tahsilini talep etmiştir.(....)

Taraflar arasında, davacının işçi statüsünde çalıştığı 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasındaki süre yönünden, kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı uyuşmazlık konusudur..... İşçinin, kamu kurumlarında işçilikte geçen hizmetlerinin birleştirilmesi için önceki çalışmaların, fesih şekli itibarıyla kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi gerektiği mülga 1475 sayılı Kanun'un 14/5. maddesinde açık biçimde düzenlenmiştir.(...)

Somut olayda davacı; davalı kurumda, 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasında işçi statüsünde, 29.06.1998-28.06.2013 tarihleri arasında ise sözleşmeli personel statüsünde çalışmıştır. 2.6.1997 tarihli dilekçe ile, 1983 yılından beri sanatkar işçi olarak çalıştığını, Atatürk Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu elektrik bölümü

mezunu olduğunu, işyerinde kalmak kaydı ile memur kadrosuna geçmek istediğini belirtmiştir. Bu dilekçeden davacının, kendi isteği ile işçi statüsünden sözleşmeli personel statüsüne geçmek istediği anlaşılmaktadır. Davalı idarenin ihtiyaç nedeniyle davacı dahil 78 işçiyi sözleşmeli personel statüsüne geçirmiş olması, statü değişikliğinin davacının iradesi ve istemi dışında gerçekleştirildiğini göstermemektedir. Statü değişikliğinin işçinin iradesine bağlı olarak gerçekleştiği, aynı işyerinde çalışmaya devam etmek ile birlikte iş kanununa tabi iş sözleşmesinin 28.06.1998 tarihinde işçinin isteği ile son bulduğu, 29.06.1998 tarihinden itibaren idari mahiyetteki iş sözleşmesi ile çalışmasının devam ettiği, bu nedenle iş sözleşmesinin devrinden söz edilemeyeceği, kendi isteğiyle iş akdi son bulan işçinin kıdem tazminatı isteme hakkı bulunmadığının kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**(Y 9 HD, 2021/11699 E., 2021/15907 K., T. 29.11.2021)<sup>9</sup>**

## **BAŞLANGIÇTA TANIKLAR BAKIMINDAN SINIRLAMA GETİRİLMESİ**

•

### **HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI**

Davacı vekili, davacının birlikte çalıştığı ... adlı şirket ve yetkilileri tarafından uygulanan psikolojik taciz nedeniyle iş sözleşmesini sonlandırmak zorunda kaldığını, iftiraya uğraması sonucunda hem psikolojik hem de fizyolojik olarak zarar gördüğünü, ödenmeyen alacaklarının bulunduğunu ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile manevi tazminat ve fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili, yıllık ücretli izin ve asgari geçim indirimi alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. (...) İlk Derece Mahkemesince, yöntemince ispatlanamayan dava-

9 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET. 17.12.2023

nın reddine karar verilmiştir.(...) Bölge Adliye Mahkemesince, ..... iddialarını muteber delillerle kanıtlayamadığı, İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Davada hukuki dinlenilme ve savunma haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığı hususu uyuşmazlık konusudur. (.....)

Davanın taraflarının usul hukuku hükümlerine aykırı olarak açıklama ve ispat hakkını kullanmalarının kısıtlanması, iddia ve savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur.(....)

Mahkeme, iki tarafa eşit şekilde hukukî dinlenilme hakkı tanıyarak hükmünü vermelidir.

Somut uyuşmazlıkta; mahkemece 07.03.2018 tarihli celsede tarafların tanık bildirmeleri halinde ikişer tanıklarının dinlenmesi için davetiye çıkarılmasına karar verildiği, davacının ise üç tanık bildirdiği görülmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 241. maddesine göre mahkeme gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edindiği takdirde geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir ise de mahkemenin tanıkları dinlemeden, delilleri toplamadan başlangıçta tanıklar bakımından sınırlama getirme yetkisi yoktur. Hal böyle olunca İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesince davacının bildirdiği tüm tanıklar dinlenmeden, deliller toplanmadan ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi açıkça hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğinde olup tek başına bozma nedenidir.

**(Y 9 HD, 2022/2629 E. , 2022/3809 K., T. 21.03.2022)<sup>10</sup>**

10 Kararun tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET. 17.12.2023

## KANUN YOLLARI FARKLI OLAN DAVALARIN BİRLEŞTİRİLEREK GÖRÜLMESİ İSABETSİZDİR

(....) Dosya içeriği, bozmanın kapsamı ve mahiyetine göre bozmadan sonra davalı ... AŞ'ye karşı açılan davanın asıl dava ile birleştirilip birleştirilemeyeceği ve asıl davada Toroslar EDAŞ'ın sorumluluğunun kapsamı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda, Dairemizin 25.01.2021 tarihli ve 2020/5000 Esas, 2021/2072 Karar sayılı bozma kararı sonrası davacının Enerjisa AŞ'ye karşı açtığı kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti talepli 19.03.2021 tarihli dava, bozulan dava dosyası ile birleştirilerek hüküm kurulmuştur. Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi üzerine bozulan dava dosyasında davalı ... EDAŞ iken birleştirilen ... 7. ... Mahkemesinin 2021/152 Esas sayılı dava dosyasının davalısı Enerjisa AŞ'dir.

Bu davaların davalılarının ve talep edilen alacakların dönemlerinin de farklı olduğu dikkate alındığında; birleştirilen davanın ek dava mahiyetinde olmayıp yeni bir dava olduğu görülmektedir. Yukarıda açıklanan kanuni düzenlemelere göre birleştirilen davanın 19.03.2021 tarihinde açıldığı, karar tarihi itibarıyla da istinaf yoluna tâbi olduğu ve kanun yolu incelemesinin bölge adliye mahkemesine ait olduğu anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca Mahkemece, birleştirilen ... 7. ... Mahkemesinin 2021/152 Esas sayılı dava dosyası asıl davadan tefrik edilerek yeni bir esasa kaydedilmeli ve yapılacak yargılama sonucunda istinaf yolu açık olmak üzere karar verilmelidir. Kanun yolları farklı olan davaların birleştirilerek görülmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir. Mahkemenin 2021/140 Esas sayılı asıl dava dosyası bakımından yapılan incelemede; davalı ... EDAŞ yönünden reddedilen alacak talepleri nedeniyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesine rağmen davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi hatalı olup bozma sebebi-dir....Açıklanan sebeplerle, Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,.....oy birliğiyle karar verildi.

**(Y 9 HD, 2022/14531 E., 2022/14557 K., T. 09.11.2022)<sup>11</sup>**

11 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.17.12.2023

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

### HİZMET TESPİTİ DAVASI

### HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

### KURUM SİCİL DOSYASI, İŞYERİ ÖZLÜK DOSYASI TEMİN EDİLMELİ

(...) Davacılar vekili, davacılar murisi ...'un, davalıya ait işyerinde 2002 Nisan ayı başından 12.08.2009 tarihine kadar dava dışı işyerleri dışındaki çalışmalarının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

(...) Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda, dinlenen tanık beyanlarından ve toplanan delillerden, davalı işyerinin 01/08/1998 tarihinde yasa kapsamına alındığı, davacının davalı işyerinde çalışmasının dönem dönem bulunduğu, ancak bu çalışmasının devamlılık ve süreklilik arz etmediği, çağrıldığı ve iş olduğunda günlük yevmiye usulü ile çalıştığı, çalıştığı gün kadar sigortasının da gösterilmiş olduğu gerekçesiyle davanın reddine, karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince (.....) davacılar murisinin 01.10.2005 tarihinden öncesi dönemde davalı adına kayıtlı işyerinden çalışma iddialarının 506 sayılı Kanunun 79/10. Maddesi kapsamında hak düşürücü süreye uğradığından reddi gerektiği, 01.10.2005 – 11.11.2005 ve 23.12.2008 – 13.02.2009 tarihleri arasında dava dışı işyerinden çalışması olması, bordro tanıkları ..., ..., ..., ... ve ...'nın beyanları, davalı adına kayıtlı işyerine ilişkin vergi kayıtlarında matrahlarda aylar yönünden farkın fazla olmaması, ... olarak tanınan davacılar murisi ...'un, tanık beyanlarında ...'ın çalışmasına ilişkin ifadeleri, ceza dosyasındaki bilgi ve belgeler ile tüm dosya kapsamından davacılar murisinin davalı adına kayıtlı ... sicil numaralı işyerinde garson olarak 12.11.2005 – 22.12.2008 ve 14.02.2009 - 12.08.2009 tarihleri arasında sürekli ve kesintisiz

1.300 gün asgari ücretle çalıştığı, 62 gün çalışmasının davalı adına kayıtlı işyerinden bildirildiği, 1.238 gün çalışmasının bildirilmediği anlaşılmasına rağmen, ilk derece mahkemesi tarafından davanın reddine karar verilmesi isabetli olmamış, ne var ki, yeniden yargılama yapılmasına gereksinim duyulmadığı anlaşıldığından HMK 353/1-b.2. maddesi gereğince belirlenen aykırılık düzeltilerek yeniden esas hakkında karar verilmesi gerekmiş denilerek (...)

Davanın kısmen kabulü ile; Davacılar murisi ... TC Kimlik Numaralı ...'un davalı adına kayıtlı ... sicil numaralı işyerinde 12.11.2005 –22.12.2008 tarihleri arasında asgari ücretle, sürekli ve kesintisiz, 1.121gün, 14.02.2009–12.08.2009 tarihleri arasında asgari ücretle, sürekli ve kesintisiz, 179 gün olmak üzere toplam 1.300 gün asgari ücretle çalıştığının, çalışmalarından 62 gün çalışmasının davalı işveren tarafından SGK Başkanlığı'na bildirildiğinin, 1.238 gün çalışmasının SGK Başkanlığı'na bildirilmediğinin tespitine, Fazlaya ilişkin istemin reddine.....karar verilmiştir.

Davacılar ..., ... ve ... vekili, Bölge Adliye Mahkemesi kararı ile 01.10.2005 tarihi öncesi dönemdeki çalışmaların hak düşürücü süreye uğradığından bahisle reddine karar verilmesinin yerinde olmadığını, davalılar lehine vekalet ücreti taktir edilmesinin de hatalı olduğunu belirterek, kararın temyiz incelemesi sonucu bozulmasını istemiştir. Davalı vekili, davacılar murisinin çalışmasının Kurum kayıtlarında görüldüğü kadar olduğunu belirterek, kararın temyizen bozulmasını istemiştir.

Davalı SGK vekili, hak düşürücü süre yönünden yapılan tespit ve verilen kararın yerinde olduğunu, ancak soyut yorum ve varsayımlarla gün kazandıracak nitelikte tespitler yapılmasının hatalı olduğunu, işbu davada Kurumun ferî müdahilliği olduğundan aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek, kararın bozulmasını istemiştir.

Davanın yasal dayanağı, 5510 sayılı Yasanın Geçici 7. maddesi atfı ile 506 sayılı Kanun'un 79/10 ve 5510 sayılı Kanun'un 86/9. maddeleridir. Anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin bu tür davalar kamu düzeni ile ilgili olduğundan özel bir duyarlılıkla ve özenle

yürütölmeleri zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip gerek göröldüğünde kendiliğinden araştırma yapılarak delil toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Hizmet tespiti davalarının amacı hizmetlerin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunmasıdır. Hizmet akdine dayalı çalışma olgusunun ispatında delil sınırlandırması yoksa da davacının Kurum sicil dosyası, işyeri özlük dosyası temin edilip iş yerinin Kanunun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlendikten sonra iddia edilen çalışmanın başlangıç ve bitiş tarihleri, hangi işyerinde ne iş yapıldığı, işyerinin kapsam, kapasite ve niteliği, prime esas kazançta tabi ücretin ne olduğu, çalışmanın sürekli, kesintili, mevsimlik olup olmadığı eksiksiz bir şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır.

Taraf tanıklarının sözleri değerlendirilirken bunların inandırıcılığı üzerinde durulmalı, verdikleri bilgilere nasıl vakıf oldukları, işveren ve işçiyle, işyeriyle ilişkileri, bazen uzun yılları kapsayan bilgilerin insan hafızasında yıllarca eksiksiz nasıl taşınabileceği düşünölmeli ve tanıklar buna göre dinlenilmeli, re'sen araştırma kapsamında sadece taraf tanıkları ile yetinilmeyip mümkün oldukça işyerinin müdür, amir, şef, ustabaşı ve postabaşı gibi görevlileri ve o işyerinde çalışan öteki kişiler ile o işyerine komşu ve yakın işyerlerinde bu yeri bilen ve tanıyanlar dahi dinlenerek tanık beyanlarının sağlığı denetlenmeli ve çalışma olgusu böylece hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belirlenmelidir.

İnceleme konusu eldeki davada, davacılar, murisleri ...'un davalıya ait işyerinde Nisan 2002-12.08.2009 tarihleri arasında çalıştığının tespitini talep etmişler, mahkemece davanın kısmen kabulüne dair yazılı şekilde karar verilmiş ise de, hüküm eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak verilmiştir.

Somut olayda, 01.10.2005 tarihi öncesine ilişkin talebin hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmesi isabetli olup; kabule karar verilen dönem yönünden, dinlenen bordrolu tanıklardan davalıya ait işyerinde kesintili çalışması bulunan ..., talep



edilen dönemde sürekli ve kesintisiz çalışması bulunan ..., diğer tanıklar ..., ... ve ...'un ifadelerinde; davacının çalışmalarının süreklilik arz etmediğini, özellikle yaz aylarında işin yoğun olduğu dönemlerde çalıştığına dair beyanda buldukları, öte yandan murisin hizmet döküm cetvelinde 01.10.2005 sonrası dava dışı başka işyerlerinden kısmi bildirimlerinin bulunduğu, bu bildirimlerinde iptalinin istenmediği açık olduğuna göre, işe giriş bildirgesinin verildiği 01.05.2008 tarihi öncesi, davacının çalışmalarının tespiti açısından yetersiz ve çelişkili tanık beyanları doğrultusunda karar tesisi hatalı olmuştur.

Mahkemece yapılması gereken iş, 01.10.2005-01.05.2008 tarihleri arasında davacının davalıya ait işyerinde geçen çalışmalarının sürekli ve kesintisiz olup olmadığının belirlenebilmesi için, dönem bordrolarında dinlenmeyen bordrolu tanıklar tespit edilip bilgi ve görgülerine başvurulmalı, gerekirse beyanı alınan tanıklar yeniden dinlenerek çelişkiler giderilmeli, uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip, deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek, davacının çalıştığı süreler tereddütsüz belirlenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

Açıklanan maddi ve hukuki esaslar gözetilmeksizin, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı biçimde hüküm kurulması, usul ve yasa aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davacılar ..., ... ve ... vekili, davalı ... vekili ve davalı SGK vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince verilen hüküm bozulmalıdır.

**(Y 10 HD, 2021/8826 E. , 2022/4938 K., T.05.04.2022)12**

## YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

### MARKA HAKKINA DAYALI DAVA

### DAVALARIN YIĞILMASI

### ZORUNLU ARABULUCULUK

(...) Dava, marka hakkına istinaden unvan terkinini, markaya tecavüzün tespiti, men'i, buna bağlı olarak da maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. İlk Derece mahkemesince, dava türü itibariyle dava açılmadan önce arabulucuya müracaat edilmesinin dava şartı olduğundan bahisle davanın usulden reddine karar verilmiş; davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu da Bölge Adliye Mahkemesince aynı gerekçeyle esastan reddedilmiştir.(.....)

Somut olayda, 6100 sayılı HMK'nın 110. maddesiyle düzenleme altına alınan "davaların yığılması" durumu söz konusu olup, uyumsuzluk, marka hakkına dayalı olarak unvan terkinini, markaya tecavüzün tespiti, men'i ve tecavüz nedeniyle maddi ve manevi tazminat davalarını içermektedir. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tazminat istemlerine ilişkin davalar arabuluculuğa tabi ise de, unvan terkinine, markaya tecavüzün tespiti ve menine ilişkin davalar, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan bir alacak ya da tazminat davası olmadığından arabuluculuğa tabi değildir.

Bu durumda, arabuluculuğa tabi olmayan bir dava ile birlikte açılan tahsil davası da arabuluculuk dava şartına tabi olmayacağından aksi yöndeki mahkeme gerekçesi isabetli görülmemiştir. Bu itibarla, işin esasına girilerek, taraf iddia ve savunmalarının değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın usulden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararının bozularak kaldırılması gerekmiştir.

**(Y 11 HD, 2019/4851 E., 2020/2732 K., 10.06.2020 )13**

**TEMİZLİK VE ÇÖPLERİN TOPLANMASI SÖZLEŞMESİ İÇİN  
VERİLEN TEMİNAT MEKTUBU**

**EDİMLERİN SÖZLEŞME VE İHALE ŞARTNAMESİNE UYGUN  
OLARAK YERİNE GETİRİLMEMESİ**

**İHTARA RAĞMEN AKSAKLIKLARIN GİDERİLMEMESİ**

**MAAŞ ÖDEMELERİNDEN İDARENİN SORUMLU OLMASI**

**TEMİNAT MEKBUNUN NAKDE ÇEVİRİLMESİ**

(...) Davacı vekili, taraflar arasında ...ihale kayıt numaralı 32 ay süreli, 200 kişi ile doğu bölgesi cadde sokak pazar yerlerinin süpürülmesi, konteynerlerin boşaltılması, çöplerin nakli ve temizliği işi sözleşmesi imzalandığını, bu sözleşme nedeniyle davalıya herhangi bir borcun olmadığını iddia ederek borçlu olmadıklarının tespitine, 31.08.2014 tarihinde sona erecek olan sözleşme ile kesin teminat mektubunun bu tarih itibari ile hükümsüzlüğünün tespiti ile teminat mektubunun iadesine, teminat mektubunun davalı tarafça paraya çevrilmesi halinde davacıdan tahsil olunan miktarın, tahsil olunduğu tarihten itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.....

Davalı vekili, davacı şirketin sözleşme ile üstlendiği işleri sözleşmeye ve ihale şartnamesine uygun olarak yapmadığını, davacı şirket yetkililerine şartnamedeki işlerle ilgili aksaklıklar hususunda sözlü ve yazılı ihtarda bulduklarını, ancak aksaklıkların giderilmediğini, davalı kurumun ciddi itibar kaybına uğradığını, ihale şartnamesi ekinde bulunan cezai yaptırımlar neticesinde davacıya ödenecek hak edişlerden kesintiler yapıldığını, davacı şirketin işçi maaşlarını ödemediğini, bu sebeple teminat mektubunun nakde çevrilmesinin kaçınılmaz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Her ne kadar İlk Derece Mahkemesi'nce davanın reddine gerekçe olarak, 6552 sayılı Yasa ile değişik İş Kanunu'nun 112. mad-

desinde kıdem tazminatlarında ihale yapan kurumun sorumlu olacağı düzenlemesine yer verildiği, eldeki davada davalı kurumun sözleşme gereğince ödemesi gereken kıdem tazminatı miktarını davacı yüklenicinin hak edişi kapsamında yükleniciye ödemesi durumunda davacının sebepsiz zenginleşmesinin söz konusu olacağı, davacı yüklenicinin hak ediş alacağından bu miktarın kesilmesinin hukuka uygun olduğu kabul edilmiş ise de yargılama aşamasında davalı vekilince verilen dilekçelerde ve teminat mektubunun nakde çevrilmesine ilişkin yazılarda dava konusu teminat mektubunun nakde çevrilme sebebi, 15 Eylül 2014 tarihinde yatırılması gereken işçi maaşlarının davacı şirketçe yatırılmaması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesinin 5. fıkrası uyarınca maaş ödemelerinden davalı idarenin sorumlu olması, bu kapsamda işçi maaşlarının davalı idarece ödenmesi, davacının kesinti yapılacak bir hak edişinin bulunmaması olarak açıklanmıştır. İlk Derece Mahkemesi'nce bu savunma üzerinde durulup işçi alacağı bulunup bulunmadığı, varsa ne miktar olduğu incelenip dava dosyasındaki tüm deliller hep birlikte değerlendirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması ve bu hükme yönelen davacı istinaf talebinin Bölge Adliye Mahkemesi'nce reddedilmesi doğru görülmediğinden Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.....

**(Y 11 HD, 2020/110 E., 2021/6575 K., T. 25.11.2021)14**

**(KANUN YARARINA BOZMA KARARI)**

**DAVA ŞARTI ARABULUCULUK**

**GÖREVSİZLİK KARARI KESİNLEŞMEDEN ARABULUCUYA  
BAŞVURULMASI**

**DAVA ŞARTININ SAĞLANMIŞ OLDUĞU**

(...) Davanın 04.10.2021 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesinde açıldığı, mahkemece ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirterek görevsizlik kararı verildiği, görevsizlik kararı üzerine 14.01.2022 tarihinde arabulucuya başvurulduğu ve görüşme yapılamadan anlaşamamaya dair 31.01.2022 tarihinde tutanak düzenlendiği, verilen görevsizlik kararının 26.02.2022 tarihinde kesinleştiği ve görevli mahkeme olan Adana 3. Asliye Ticaret Mahkemesi 2022/154 Esas sayılı dosyasında 28.2.2022 tarihinde açılan davanın arabuluculuk dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir.(...)

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi ile getirilen düzenlemede, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesine göre, ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olarak kabul edilmiş olması durumunda, davacının arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorunda olduğu, bu zorunluluğa uyulmaması halinde, mahkemece davacıya son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunması aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiyenin gönderilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine mahkemece gönderilen ihtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın mahkemece davanın usulden reddine karar verilmesi, ayrıca arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının an-

laşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Dava açılmadan önce arabulucuya hiç başvurulmamış olması dava şartı yokluğu sebebiyle davanın reddini gerektiren bir husus olup, arabulucuya başvurulmuş olmakla birlikte anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin mahkemece verilen kesin süre içerisinde sunulmamış olması ise davanın usulden reddi yaptırımına bağlanmıştır.

İş bu davada, yukarıdaki kanuni düzenlemeler doğrultusunda davacı tarafından verilen görevsizlik kararı kesinleşmeden arabulucuya başvurulduğu ve son tutanağın bir örneğinin görevli asliye ticaret mahkemesinde davanın açıldığı tarih olan 28.2.2022 tarihinden önce dosyaya sunulduğu anlaşılmakla, mahkemece dosyaya sunulu bu tutanağın ilk dava açılmasından önce sunulması gerekçesi ile davanın dava şartı yokluğundan reddine dair verilen karar usul veyasaya aykırı olup, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olduğundan somut davaya ilişkin yerinde bulunan kanun yararına temyiz itirazlarının kabulü ile aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle, .... kanun yararına bozma isteğinin kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere kanun yararına BOZULMASINA, dosyanın mahkemesine iadesine, bozma kararının bir örneğinin ..... Resmi Gazete’de yayınlanması için Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’ne gönderilmesine, .....oybirliğiyle karar verildi.

**(Y 11 HD, 2022/4240 E., 2022/6367 K., T. 27.09.2022)<sup>15</sup>**

15 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.23.01.2024

## DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

### • DAVALARIN YİĞİLMASI •

## TALEPLER YÖNÜNDEN DAVANIN TEFRİKİ

(...) Davacı vekili, davalı şirketin yurt dışında birçok ülkede yatırılan paraların istenildiği her an geri çekilebileceği ve karşılığında yüksek oranda faiz verileceği vaadi ile para topladığını, müvekkilinin de davalı şirkete para verdiğini ancak verilen paranın bir türlü geri alınmadığını ileri sürerek müvekkilinin davalı şirkete ortak olmadığının tespiti ve alacak talep etmiştir.

Davalılar davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesince verilen kesin süre içinde arabuluculuk son tutanağının dosyaya sunulmadığı ve bu hususun dava şartlarından olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.(...)

İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.(...)

### **KARŞI OY**

(...) Sayın çoğunluğunda kabulü, davacının taleplerinden alacak talebi 6102 sayılı TTK 5/A maddesinde düzenlenen zorunlu arabulucuya tabi olmakla birlikte HMK 110 maddesinde düzenlenen davaların yığılması ve HMK 166 maddesinde düzenlenen davaların birleştirilmesi şartlarının, uyuşmazlıkta gerçekleşmesi nedeniyle alacak talebi yönünden artık 6102 sayılı Yasa'nın 5/A maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir.

Oysa, uyuşmazlıkta alacak talebi yönünden, 6102 sayılı Yasa'nın

110. maddesinde düzenlenen davaların yığılması sözkonusu değildir.

Zira madde metninde de açıkça vurgulandığı üzere, taleplerin tamamı aynı yargı çeşidi içinde yer almamaktadır, alacak talebi “zorunlu arabuluculuğa tabi iken, diğer talep yönünden mahkemede dava açılması zorunludur. Davacının alacak talebi yönünden HMK 110 maddesindeki koşul gerçekleşmediğinden her iki talep için davaların yığılmasından söz edilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, alacak davasının görüleceği zorunlu arabulucu ile, diğer talebin görüleceği Asliye Ticaret Mahkemesi HMK 166/1 maddesi anlamında “aynı düzey ve sıfatta hukuk mahkemesi” niteliğinde bulunmadıklarından Davaların Birleştirilmesi yolu ile birlikte görülmesi de mümkün bulunmamaktadır.

Bu halde, davaların yığılması (HMK 110) ve davaların birleştirilmesi (HMK 166/1) koşulları gerçekleşmediğinden, ortak olmadığının tespiti ve alacak talepleri yönünden davaların tefrikine (HMK 167) ve alacak davası yönünden zorunlu arabuluculuğa tabi olması nedeniyle HMK 115 ve 6325 sayılı Yasa’nın 18/A-2 maddesi uyarınca dava şartı yokluğundan usulden davanın reddine karar verilmek üzere alacak davası yönünden Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istinaf kararının onanmasına ilişkin sayın çoğunluk görüşüne karşıyım.

**(Y.11 HD, 2021/7144 E., 2022/5039 K., T. 20.06.2022)**<sub>16</sub>



## **YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ**

### **İHALENİN FESHİ**

•

### **TAŞINMAZIN MUHAMMEN BEDELİN ÜZERİNDE SATILMASI**

•

### **DAİRENİN GÖRÜŞ DEĞİŞİKLİĞİ**

•

### **ASIL OLAN MALIN GERÇEK DEĞERİNDEN İHALE EDİLMESİDİR**

“(…) 709 ada 44 parsel sayılı taşınmaza ilişkin davanın taşınmazın muhammen bedel üzerinde satılmış olması nedeni ile zarar unsuru yokluğundan reddine karar verilmiş ise de; bahse konu zararın varlığının tespiti yönünden Dairemizce; satılan malın muhammen bedelin üstünde bir bedelle satılmış olması hâlinde, ihalenin feshini istemekte kural olarak hukuki yararın bulunmadığına, kıymete yönelik itirazların varlığı, fesat iddiası ya da kamu düzeninden sayılan takip hukukuna dair ilkeler gibi bazı istisnai hallerde ise malın muhammen değer üzerinde satılması durumunda dahi şikayetçinin fesih isteminde hukuki yararının bulunduğu dair görüş istikrarlı şekilde uygulana gelmiş olup, paranın alım gücündeki değişiklikler ile taşınır ve taşınmaz değerlerinde oluşan büyük artışlar, 7343 sayılı Kanun ile mahcuz ya da merhun malların cebri satışında başlıca yöntem olan açık artırmanın elektronik ortama taşınması ile beraber muhammen değer üzerinde sonuçlanan satışların artmış olması da dikkate alınarak, Dairemizce görüş değişikliğine gidilmek suretiyle, ihale edilen mal muhammen bedelin üstünde bir bedelle satılmış olmakla beraber yapılan usulsüzlük malın daha yüksek bedelle satılmasını önlemiş ise (yani ihalenin feshi sebebi olarak dayarılan yolsuzluk yapılmamış olsa idi mal daha yüksek bedelle satılabilecek idi ise) malın daha yüksek bir bedelle satılmamış olmasından zarar görmüş olan ilgilinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunduğunun kabulü ge-

rekeceği görüşü benimsenmiştir. Asıl olan malın gerçek değerinden ihale edilmesi olup, malın salt muhammen değer üzerinde satılmış olması her zaman zarar unsurunun oluşmayacağı ve malın gerçek değerini bulduğu anlamında yorumlanamaz. Bu cümleden olmak üzere, kanun koyucu aksini murat etmiş olsaydı, muhammen değer üzerindeki satışlarda ihalelerin feshedilemeyeceğini düzenlemiş olurdu.

Hal böyle olunca, 709 ada 44 parsel sayılı taşınmaz yönünden her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesince, önceki içtihatlarımıza uygun olacak şekilde değerlendirme yapılarak sonuca gidilmiş ise de; Dairemizin yukarıda yazılı görüş değişikliği nedeniyle, 709 ada 44 parsel sayılı taşınmaza ilişkin de şikayetçi borçluların İcra mahkemesine başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü ve aşamalarda tekrar ettiği fesih iddialarının esası incelenerek hüküm kurulması yönünden de kararın bozulması gerekmiştir.(...)”

**(Y 12 HD, 2023/3260 E., 2023/6582 K., T. 24.10.2023)17**

**GÖRÜŞ DEĞİŞİKLİĞİ HAKKINDA**  
•  
**İCRA HUKUKUNDA DERDESTLİK**  
•  
**TAHSİLDE TEKERRÜR TEŞKİL ETMEMEK KAYDI İLE AYNI**  
•  
**ANDA İKİNCİ TAKİP**  
•  
**MÜKERRER TAKİBİN İPTALİ**  
•  
**SÜRESİZ ŞİKAYET**

(...) İcra hukukunda “derdestlik” hususunda pozitif bir düzenleme yer almamakla birlikte, İcra ve İflas Kanununda açık bir düzenleme bulunmadığı durumlarda medeni usul hukuku hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla icra hukukunda da uygulanacağı tabidir. Borçlu hakkında devam etmekte olan bir icra takibinin mevcudiyetine rağmen, aynı alacaklının, aynı borçluya karşı, aynı alacak sebebi ile yeniden icra takibi başlatmasının usulsüz olduğuna dair iddia, takip hukukunda mükerrerlik şeklinde nitelendirilmiş olup, medeni usul hukukundaki karşılığı ise derdestliktir. 1086 sayılı HUMK’nın 187/1-4 ve 194. maddelerindeki düzenlemede derdestlik, ilk itiraz olarak nitelendirilmiş iken, 6100 sayılı HMK’nın yürürlüğe girmesi ile 114/1-ı maddesinde yapılan düzenleme ile dava şartı haline getirilmiştir. İİK’da derdestlik iddiasının ileri sürülme şartları yönünden bir düzenleme bulunmadığından, HMK’da dava şartı olan derdestlik, icra takibi bakımından takip şartı haline gelmiştir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 20.01.2023 tarih ve 2021/2 E. - 2023/1 K. sayılı kararı ile; derdestliğin takip şartı olduğu, derdest bir takip varken aynı alacak ile ilgili aynı taraflar arasında ikinci bir takip yapmakta, alacaklının hukuki yararı bulunmadığı gerekçelerine dayanılarak, aynı anda hem kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip hem de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağı yönünde içtihatların birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece, aynı alacak için değişik

takip yollarına başvurulmasında yasal engel bulunmadığından yola çıkılarak, mevcut bir icra takibi devam ederken, alacaklının “tahsilde tekerrür etmeme kaydıyla” aynı alacak için, aynı borçluya, yeni bir icra takibi başlatılmasında mükerrerliğin oluşmadığı görüşünün, söz konusu içtihadı birleştirme kararı karşısında uygulama kabiliyeti de kalmamıştır. Bu cümleden olmak üzere; icra takibinde derdestlik için takip türlerinin aynı olmasının gerekmediğinin de kabulü gerekir.

Dairemizce, ilamsız icra takiplerinde mükerrerlik iddiası, borca itiraz niteliğinde görülerek, bu itirazın İİK'nın 62. maddesi gereğince icra dairesine yapılması gerektiğine dair görüş istikrarlı şekilde uygulanmış ise de derdestliğin HMK'da dava şartı olarak düzenlenmesine ve bu hususun Yargıtay Büyük Genel Kurulunun içtihadı birleştirme kararı ile de benimsenmesine paralel olacak şekilde görüş değişikliğine gidilerek, icra takibinin ilamlı ya da ilamsız olduğuna bakılmaksızın, mükerrer takibin iptali talebinin, takip şartı olarak değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak İcra mahkemesine şikayet yolu ile getirileceği, söz konusu şikayetin ise süresiz olarak ileri sürülebileceği sonucuna varılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut uyuşmazlığın incelenmesinde; borçlunun, aleyhinde başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinin konusu olan 20.08.2014 tarihli yapılan sözleşmeye aykırı davranmak ve sözleşmeye istinaden yapılan işlemlerin eksik olması ve fazladan yapılan ödemelerin geri iadesine dayalı alacak için daha önce Sarıkamış İcra Müdürlüğü'nün 2020/288 E. sayılı dosyası ile başlatılan takibin halen derdest olduğunu ileri sürdüğü görülmüştür.

Bu durumda, Dairemizin değişen içtihadı gereğince borçlunun İcra mahkemesine başvurusu İİK'nın 16/2. maddesine dayalı şikayet niteliğinde olup, Bölge Adliye Mahkemesince istemin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, talebin itiraz olarak nitelendirilmesi ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.(...)”

**(Y 12. HD 2023/314 E., 2023/7234 K., T. 07.11.2023)18**

**MESKENİYET İDDİASI**  
•  
**ÖLÜMLE VEKALET İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ**  
•  
**VEKALET İLİŞKİSİ SONA EREN VEKİLİN TEMYİZ**  
**DİLEKÇESİNİN REDDİ**

(...) Şikayetçi ...'ün meskeniyet iddiası ile hacizlerin kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verildiği, alacaklı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince, ilk derece mahkemesi karar tarihinden sonra borçlunun vefatı ile davanın konusuz kaldığı belirtilerek esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmüştür.

Şikayetçinin 09.01.2021 tarihinde vefat ettiği, vekilin 23.11.2021 tarihinde temyiz dilekçesi verdiği, kararın bilahare mirasçılara tebliğ edildiği ancak, mirasçılar tarafından temyiz dilekçesi verilmediği anlaşılmıştır.

Her ne kadar karar şikayetçi vekili tarafından temyiz edilmiş ise de, şikayetçinin ilk derece mahkemesi karar tarihinden sonra 09.01.2021 tarihinde öldüğü, ölümle vekalet ilişkisinin son bulunduğu, kararın şikayetçinin mirasçılarına tebliğine rağmen mirasçılarının temyiz isteminde bulunmadıkları anlaşıldığından, vekalet ilişkisi sona eren vekil tarafından verilen 23.11.2021 tarihli temyiz dilekçesinin (REDDİNE), 20.10.2022 gününde oybirliğiyle karar verildi

**(Y 12. HD, 2022/11333 E., 2022/10762 K., T.20.10.2022)<sup>19</sup>**

19 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.25.01.2024

## YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

### KORUMA ÖNLEMİ OLARAK TEREKENİN TESPİTİ

### • TEREKE PAYLAŞILMADIĞI SÜRECE HER ZAMAN İSTENE BİLECEĞİ

### • TEREKENİN RESMİ DEFTERİNİN TUTULMASINDAN FARKI

(...)Davacı vekili, 15.04.1996'da ölen ...'nın İstanbul 6. Noterliği'nin 28.02.1979 tarihli ve 11\*\*4 yevmiye numaralı vasiyetnamesiyle tek mirasçı olarak... Sanat Vakfı'nı mirasçı bıraktığını, murise ait terekenin tespitiyle defterinin tutulmasını, murise ait gayrimenkulün içerisinde bulunan korumasız malların ve vakıf demirbaşlarının korunması amacıyla da gayrimenkule bekçi konulması gibi önlemlerin alınmasını talep etmiştir.....Talep, Türk Medeni Kanununun 619'ncü maddesinde düzenlenen mirası kabul veya redde esas olmak üzere "Resmi defter tutma" değil, aynı Yasanın 589'ncü ve devamı maddelerinde yer olan "Koruma önlemi" olarak ölüm tarihi itibarıyla terekeyi oluşturan unsurları belirlemek, böylece olası ihtilaflarda başvuru kaynağı oluşturmak, bu sayede terekenin içeriği ile ilgili ölüm anındaki durumu öğrenme imkanını elde etmeye yönelik olarak terekede bulunan mal ve hakların tespitine ilişkindir.

Koruma önlemi olarak terekenin tespiti işlemi, kural olarak bir süreye bağlı olmayıp, bu önlemin alınması olanaksız veya yararsız hale gelmedikçe tereke paylaşılmadığı sürece istenebilir. Çünkü, koruma önlemi olarak terekenin tespiti işleminin maddi hukuk bakımından haklara ve borçlara bir etkisi bulunmamaktadır. Bu işlem, tespiti yapılan malvarlığı unsurlarının terekeye ait olduğu, tespit edilmeyenlerin de terekeye ait olmadığına delil teşkil etmez. Mirasçıların, tespit olunanlara "Onay" vermeleri veya benimsemeleri, onları tespiti yapılmamış olan borçlara ilişkin sorumluluktan kurtarmayacağı gibi, tespit edilmemiş olan tereke alacakları için de

talepte bulunamayacakları anlamına gelmez. Mirasçılar, terekenin tespitine rağmen, birbirlerine yahut üçüncü kişilere karşı tespit edilmiş veya edilmemiş (deftere yazılmış veya yazılmamış) olanları ihtilaf konusu yapabilirler. “Koruma önlemi” olarak tutulan defter (terekenin yazımı), sonradan gündeme gelebilecek mirasın bölüş-türülmesine yahut başka bir özel hukuk ilişkisine de esas olmaz.

.....

Yasanın 590/3. Maddesindeki bir aylık süre aşılmış olsa dahi, koruma önlemi olarak terekenin tespiti ve yazımı işlemi, olanaksız veya yararsız hale gelmedikçe, terekenin paylaşılmasına kadar talep edilebilir. Mahkemece; resmi kurumlardan mirasbırakanın taşınır ve taşınmaz malvarlığına ilişkin bilgi istenmek, tereke mallarını zilyetliğinde bulunduran veya mirasbırakana borcu olan mirasçılarının mirasbırakanın mali durumu ile ilgili bilgi vermekle yükümlü oldukları hatırlatılarak bu hususta mirasçılardan bilgi alınmak suretiyle “Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü” 33’ncü maddesi gereğince; ölüm anı itibarıyla terekedeki (taşınır veya taşınmaz) mal ve hakların tespit edilmesi gerekir.

**(Y 14 HD, 2020/1720 E., 2020/5581 K., T. 29.09.2020)20**

## YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ

### MİRASBIRAKANIN YERLEŞİM YERİNİN TESBİTİ

•

### TEREKENİN TESBİTİ DAVASI

### TEREKEYE DAHİL MALLARIN BULUNDUĞU YER

•

### GÖREV VE YETKİ UYUŞMAZLIĞININ ÇÖZÜMÜ

•

### MERCİ TAYİNİ

(...) Dava, murisin terekesinin tespiti istemine ilişkindir..... sistemi üzerinden alınan nüfus kaydının yapılan incelemesinde; MERNİS kaydına göre miras bırakanın son ikamet adresinin Avusturya Cumhuriyeti adresi olduğu, nüfusa kayıtlı olduğu adresin .... olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

.... Mahkemesi tarafından ise; mirasbırakanın son yerleşim yerinin MERNİS kayıtlarında ....olduğu belirtilerek dosya nüfusa kayıtlı olduğu yer mahkemesine gönderilmiştir. Her ne kadar mirasbırakanın yerleşim yerinin tespit edilememiş olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilerek dosya mahkememize gönderilmiş ise de tereke tesbiti istemli davalarda terekenin mevcudunun bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 43. maddesinde “Mirasa ilişkin davalar ölenin Türkiye’deki son yerleşim yerindeki mahkemesinde, son yerleşim yerinin Türkiyede olmaması halinde terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesinde görülür” hükmü uyarınca yetkisizlik kararı verilerek dosya merci tayini için Yargıtay 20. Hukuk Dairesine gönderilmiştir. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 13/05/2019 gün ve 2019/1831 - 2019/3396 E.K. sayılı kararı ile “.... Mahkemesinin yargı yeri olarak belirlenmesine” karar verilmiştir.

....., mahkememizce yapılan kolluk araştırmasında; murisin eşi ...’in 4 sene önce ... adresine taşındığı, ancak zaman zaman İzmir de ikamet eden oğlunun yanında kaldığı, muris ...’in 23/03/2013 tarihinde Avusturya’da vefat ettiği ve bu adreste hiç ikamet etmedi-



ğinin bildirildiği görülmüştür. Yine mahkememizce yapılan .... mal-varlığı sorgulamasında; murisin ....de taşınmazlarının bulunduğu, yine nüfusa kayıtlı olduğu yerin ....son yerleşim yeri adresinin ya da terekeye dahil malların bulunduğu yerin Manisa sınırları içinde olmaması sebebiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

.... Mahkemesi tarafından ise; mirasbırakanın son yerleşim yerinin MERNİS kayıtlarında Avusturya Cumhuriyeti olduğu belirtilerek dosya nüfusa kayıtlı olduğu yer mahkemesine gönderilmiştir. Her ne kadar mirasbırakanın yerleşim yerinin tespit edilememiş olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilerek dosya mahkememize gönderilmiş ise de tereke tesbiti istemli davalarda terekenin mevcudunun bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu görevsizlik kararı verilmiştir.

6100 sayılı HMK'nın 22/2. maddesinde "İki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde, görevli veya yetkili mahkeme, ilgisine göre bölge adliye mahkemesince veya Yargıtayca belirlenir."

6100 sayılı HMK'nın 23/2. maddesinde, "Yargıtayca verilen merci tayini kararları ile temyiz incelemesi sonucu kesinleşen göreve ve yetkiye ilişkin kararlar davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar" hükümlerine yer verilmiştir.

Somut olayda .....Mahkemelerince verilen karşılıklı görevsizlik kararları Yargıtay 20. Hukuk Dairesine merci tayini incelemesi için gönderilmiş ve Dairemizce de "...." yetkili olduğuna dair merci tayini verilmiştir. Bu durumda davaya bakmada yetkili mahkeme .... ait olduğu Dairemizin kabulündedir. Dairemizce verilen merci tayini kararının mahkemeleri bağlayıcılığı özelliği vardır.

O halde, uyuşmazlığın .... görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

**SONUÇ:** Yukarıda belirtilen nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri ve 5235 sayılı Kanunun 36/3. maddesi gereğince ....YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE..... oy birliğiyle karar verildi.

**(Y 20 HD, 2019/5958 E., 2019/7623 K, T. 20.12.2019)21**



**YARGITAY CEZA  
GENEL KURULU KARARLARI**

---



## **YARGITAY 8. CEZA DAİRESİ**

### **SATICININ TAŞINMAZI İŞGALE DEVAM ETMESİ**

#### **MÜDAHALENİN MENİ DAVASI**

### **TARAFLAR ARASINDA HUKUKİ İHTİLAF BULUNDUĞU DEĞERLENDİRMESİ**

#### **HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU**

Dava konusu olay, katılanın sanığın oturmuş olduğu taşınmazı satın aldıktan sonra sanığın taşınmazdan tahliyesi için müdahalenin menî davası açıp davanın katılan lehine sonuçlanmasına rağmen sanığın işgaline devam ederek hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediği iddiasına ilişkindir. (.....)

Mahkemece tutulan inceleme tutanağına göre, katılanın suçla konu taşınmazı ... .. isimli şahıstan 30.10.2011 tarihinde satın aldığı ... ilçesi ... Köyün .... numaralı parselde oturan sanığın müdahalesinin menî için 09.11.2012 tarihinde dava açtığı 16.07.2014 tarihinde davanın kabulü ile sanığın müdahalesinin menine karar verildiği, kararın 09.09.2014 tarihinde kesinleştiği, M\*\*\*\*...İcra Müdürlüğünün 2014/\*\*6 Esas sayılı dosyasıyla sanık hakkında taşınmaz tahliye ve teslimine ilişkin katılan vekilince icra takibine geçildiği, 27.01.2015 tarihinde hacze gidilip alacaklar için haciz yapıp müdahalenin menî için sanığa 10 ... süre verildiği görülmüştür.

Sanık savunmasında suçla konu taşınmazın kendisine ait olup vekaletini amcasının oğlu ...'e verdiğini, onunda katılana verdiğini, sorunun parayı ödeyebilmesi için süre istemesinden kaynaklandığını, eve sahiplenme kastı olmadığını, gidecek yeri olmadığını beyan etmiştir. Tanık D.Ş sanığın piyasaya borcu olduğunu, borçları ödemek için evini katılana sattığını, borcu geri ödeyip evi birkaç yıl içinde geri almak için tarafların anlaşmış olduğunu ancak sanığın borcu ödemediğini, evden de çıkmadığını beyan etmiştir.

Katılanın suçta konu sanığın oturmuş olduğu taşınmazı ... .. isimli kişiden satın alıp, taşınmazı tahliye etmesi için sanık aleyhine müdahalenin meni davası açtığı, davanın katılan lehine sonuçlanıp kesinleşmesine rağmen, sanığın taşınmazı işgale devam ettiği belirlenmiştir. Mahkemece “... taraflar arasında hukuki ihtilaf bulunduğu...” gerekçesine dayanılmış ise de dava dosyası kapsamında taraflar arasında herhangi bir hukuki ilişkinin bulunduğu dair bir delil yer almamaktadır. Bu itibarla, sanığın katılanın taşınmazını işgalinin bir hakka dayanmadığı anlaşılacakla yerinde olmayan gerekçeyle kurulan beraat hükmü hukuka aykırıdır.(...)

**(Y 8 CD, 2021/4228 E. , 2023/162 K., T.23.01.2023)<sup>1</sup>**

---

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz., ET.04.12.2023

## YARGITAY 8. CEZA DAİRESİ

### BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI

### BİLGİLERİN HİLELİ HAREKETLERLE HUKUKA AYKIRI ELE GEÇİRİLMESİ

### DOLANDIRICILIK • GERÇEK İÇTİMA • ZAMANAŞIMI

Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30.03.2010 gün, 2010/7 Esas, 2010/65 Karar no'lu ve 04.03.2014 gün, 1439/104 sayılı ilamında belirtildiği üzere, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, Yasadaki düzenleniş şekli gözönüne alındığında banka veya kredi kartı ya da kart bilgilerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda oluşabilecek hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçlar ile banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu arasında gerçek içtima kuralının uygulanarak failin her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği, 5237 sayılı TCK.nın 245/1. maddesindeki "her ne surette olursa olsun" ifadesinin ise banka veya kredi kartlarının sadece hukuka uygun yollardan ele geçirilmesini kapsadığı cihetle, somut olayda; sanığın hileli hareketlerle şikayetçiye ait kredi kartı bilgilerini ele geçirmesi fiilinin ayrıca dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığı hususunun zamanaşımı süresi içinde değerlendirilmesi mümkün görülümüş ve bu nedenle zamanaşımı süresi içinde işlem yapılması mümkün görüldüğünden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde gösterilen ve değerlendirilen delillere, oluşa ve mahkemenin soruşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre, sanığın herhangi bir menfaat sağlamadığına, olayın hukuki mahiyette olduğuna yönelik yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA, 05.07.2022 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**(Y 8 CD, 2020/5816 E., 2022/11646 K., T.05.07.2022)2**

## YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ

SANIĞIN MAĞDUREYİ TAKİP EDİP ÖPÜCÜK ATMASI

•  
ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

•  
TEMAS İÇERMİYEN EYLEM

•  
CİNSEL TACİZ SUÇUNDAN MAHKUMİYET KARARI  
VERİLMESİ

•  
BASİT YARGILAMA USULÜ UYGULANMASI

(...) Sanığın katılan mağdure ...'u bir süre takip ettikten sonra öpücük attığı, katılan mağdurenin bu olaydan korkarak olay yerinin yakınında bulunan işyerine sığınıp çalışanlardan yardım talebinde bulması ile intikal eden olayda, sanığın temas içermeyen eylemi nedeniyle Mahkemece cinsel taciz suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir.....5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ( 5237 sayılı Kanun) 28.06.2014 tarihli değişiklik ile çocuğa karşı işlenen cinsel taciz suçuna 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası öngörmüş ise de, sanığın eyleminin yürürlük tarihinden önce olduğu anlaşılmıştır.

(...) 5271 sayılı Kanun'un 251 inci maddesinde basit yargılama usulü düzenlenmiştir. Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir. ....5271 sayılı Kanun'un 251 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre basit yargılama usulünün uygulanması sonucunda sanık hakkında mahkumiyet kararının verilmesi halinde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.

(....) Suç tarihine göre sanığın işlediği cinsel taciz suçunun üst sınırının iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektirmesi ve



Mahkemece bozma öncesi gerçekleştirilen yargılama sonucunda verilen ilk mahkûmiyet kararının temyiz incelemesinde hükümden sonra 17.10.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 5271 sayılı Kanun'un 251 inci maddesindeki basit yargılama usulüne dair kanuni düzenlemenin ardından 7188 sayılı Kanun'un geçici beşinci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine yönelik olarak 19.08.2020 günlü, 31218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesinin 25.06.2020 tarih ve 2020/16 Esas, 2020/33 sayılı Kararı ile 5271 sayılı Kanun'a 7188 sayılı Kanun'un 31 inci maddesiyle eklenen geçici beşinci maddesinin (d) bendinde yer alan "Kovuşturma evresine geçilmiş" ibaresinin, aynı bentte yer alan "Basit yargılama usulü" yönünden Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesi karşısında, anılan karara istinaden sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğundan bahisle kararın bozulmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Tüm dosya kapsamı nazara alındığında sanığın katılan mağdureyi bir süre takip ettikten sonra katılan mağdureye öpücük atması şeklinde ki eyleminde, somut olay itibarıyla sanığın üzerine atılı suçun sübut bulduğu, bozma sonrası yargılama aşamasında tanık... 'nın yargılamaya yenilik katmadığı anlaşılmakla, söz konusu ilama uyan mahkemece esasen ceza miktarı itibarıyla sanığın lehine olan basit yargılama usulünün tatbiki suretiyle hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde uygulama yapılması hukuka aykırı bulunmuş, iş bu gerekçeyle onama isteyen Tebliğname görüşüne de iştirak olunmamıştır.....hükümün, 1412 sayılı Kanun'un 321 inci maddesi gereği, Tebliğname'ye aykırı olarak, oy birliğiyle BOZULMASINA karar verilmiştir.

**(Y 9 CD, 2022/10929 E. , 2023/520 K., T. 09.02.2023)<sub>3</sub>**

## YARGITAY 10. CEZA DAİRESİ

### UYUŞTURUCU MADDEYİ SATIŞA ARZ ETME

### GİZLİ SORUŞTURMACI VE TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME

### HUKUKA AYKIRI DELİL

(....) Sanık hakkında alınan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme kararına dayanılarak yapılan çalışmalarda takibi yapılan sanıktan gizli soruşturmacılar tarafından 100,00 TL karşılığında 1 gram ağırlığında metamfetamin maddesi satın alındığı, bu alıma ilişkin gizli soruşturmacılar tarafından gizli kamera ile video çekimi yapıldığı ve 04.12.2020 tarihli tutanak tanzim edilerek yapılan faaliyetin kayıt altına alındığı, dosya içerisinde yer alan videonun bulunduğu CD'nin duruşmada bilgisayar ortamında açılarak izlendiği, gizli soruşturmacı görevlendirme kararlarının 5271 sayılı Kanun'un 139 uncu maddesi gereğince hukuka uygun olduğu, adli kolluk görevlisi olduğu tespit edilen gizli soruşturmacıların "suçu ve faili belirleme, suçla ilgili delilleri toplama" konusunda faaliyette bulunabilecekleri, tutanak düzenleyicilerinin tutanak içeriklerinin doğru olduğunu ve altındaki imzaların kendilerine ait olduğunu kabul ettikleri, sanığın hareketlerinin bütünüyle "uyuşturucu maddeyi satışa arz etme" seçimlik hareketini oluşturduğu gerekçesiyle sanığın uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi üzerine yapılan temyiz başvurusu sonucu:

(....) Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair karar, gizli soruşturmacı alım tutanağı ile tüm dosya kapsamına göre; alıcı olarak davranan gizli soruşturmacıların sanığı sokakta görmele-ri üzerine, kendilerine suça konu uyuşturucu maddeleri temin etmesi için sanığın yanına giderek bir müddet konuşulduktan sonra malzeme olup olmadığını sordukları, varsa alacaklarını söylemesi üzerine sanığın üzerinde malzeme olarak met (metamfetamin) olduğunu söylemesini müteakiben alıcı görevlilerin sanığı araca

davet ettikleri ve sanığın aracın sağ ön yolcu kapısını açarak koltuğun üzerine beyaz poşete sarılı haldeki metamfetamini bıraktığı ve 100,00 TL parayı gizli soruşturmacılardan aldığı olayda gizli soruşturmacıların yalnızca pasif bir şekilde suç teşkil eden eylemi incelemekle sınırlı kalmayıp bir sonuca ulaşmak için yani kanıt toplamak amacıyla sanığın suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olmadığı aşamada, suça teşvik edecek nitelikte uyuşturucu madde isteyerek sanığın iradesi üzerinde etkili oldukları ve bu nedenle elde edilen delillerin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu, hukuka aykırı delillerin de hükme esas alınamayacak olması nedeniyle sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi Hukuka aykırı görülmüştür.(...)

**(Y. 10 CD, 2021/16961 E. , 2023/5881 K., T. 22.06.2023)<sup>4</sup>**

4 Kararın tamamı için , <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz., ET. 17.12.2023

## YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ

DEPREM NEDENİYLE GÖÇÜK ALTINDA KALARAK ÖLÜM

SANIĞA TALİMAT MAHKEMESİNCE SAVUNMASINI ESAS  
MAHKEMESİ HUZURUNDA YAPMAK İSTEYİP İSTEMEDİĞİ  
SORULMALI

KOLON EKSİKLİĞİNİN KİM TARAFINDAN  
GERÇEKLEŞTİRİLDİĞİ ARAŞTIRILMALI

Taksirle öldürme suçundan sanıklar ... ve ...'nın mahkumiyeti-ne ilişkin hüküm sanık ... .. ve sanık ... tarafından; sanıklar ..., ... ve ... hakkındaki düşme hükmü ise mahalli Cumhuriyet savcısı ve sanıklar ... ve ... müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incele-nerek gereği düşünüldü (....)

Erciş ilçesinde, merkez üssü Kasımoğlu Köyü civarı olan, değeri değişik kuruluşlara göre 7,1 ile 7,3 arasında değişen, odak derinli-ği 19,02 km olan bir depremin meydana geldiği, deprem sırasında zemin+ 3 normal olmak üzere 4 kattan oluşan Yeşilbaş Apartma-nının yıkıldığı, 2. katta bulunan 08/08/1998 doğumlu ...'ün göçük altında kaldığı ve hayatını kaybettiği, yapılan ölü muayene işlemi sonucu ölen ...'ün deprem neticesinde meydana gelen yaralanma-dan dolayı oluşan iç kanamaya bağlı vefat ettiğinin tespit edildiği, binanın; vefat etmiş olması nedeniyle hakkında ek takipsizlik kara-rı verilen ... ile sanık ...'a ait olduğu ve inşaatın kendileri tarafından yaptırıldığı, sanık ... ..'nın inşaatın teknik uygulama sorumluluğu-nu üstlenen inşaat mühendisi (fenni mesul) olduğu, sanık ...'nun binaya ait 17/12/1999 tarihli yapı ruhsatını düzenleyen Belediye Fen Memuru, sanık ... ..'in ruhsatı kontrol eden Belediye Fen İşleri Müdür Vekili, sanık ...'in ise ruhsatı onaylayan Belediye Başkanı olduğu,(....)

(....) dosya kapsamında apartmana ait mimari ve statik projele-rin mevcut olduğu ancak mevcut olan projelerde isim ve imzaların bulunmadığı, statik hesaplamaların, tesisat projelerinin ve zemin

etüt raporunun bulunmadığı, yapım yılı dikkate alındığında 1997 - Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik kapsamına girdiğinden, binanın statik hesaplamalarında ve projelendirilmesinde, Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkındaki Yönetmelik ve İmar Kanunu esaslarına yeterince uyulmadığı, Yeşilbaş Apartmanı inşaatı için verilen 17.12.1999 tarihli yapı ruhsatında, elektrik ve sihi tesisat projesi ve statik hesap raporları olmadan, jeolojik etüt raporu ve zemin etüt raporu düzenlenmeden verilmesi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 22. maddesi ile 02.10.1999 tarih ve 23804 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3030 Sayılı Kanun Kapsamı dışında kalan Belediyeler Tıp İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 34. maddesi ile değişik 57. maddesine aykırı hareket edildiğinden, yapı ruhsatında imzaları olan sanıklar ..., ..., Belediye Fen memuru ...'nun tali kusurlu olduklarının bildirildiği olayda,

1)Sanıklar ..., ... ve ... hakkında kurulan düşme hükmünün incelenmesinde; Sanıklar hakkında açılan kamu davasının, suç tarihinden itibaren 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin karar tarihi itibarıyla dolduğu, gerekçeleri gösterilerek mahkemece düşmesine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından, mahalli Cumhuriyet savcısının, verilen kararın usul ve yasaya aykırı olduğuna ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, davanın düşmesine ilişkin hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA,

2)Sanık ... hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün temyizen incelenmesinde; Duruşmadan bağışık tutulmaya yönelik bir talebi bulunmayan sanığa, talimat mahkemesince savunmasını esas mahkemesi huzurunda yapmak isteyip istemediği sorulmadan, sanığın, 5271 sayılı CMK'nın 196/2. maddesine aykırı şekilde yapılan sorgusuna dayalı olarak yokluğunda mahkumiyet kararı verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

Kanuna aykırı olup, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak sair yönler incelenmeksizin BOZULMASINA,

3) Sanık ... .. hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün temyizden incelenmesine gelince ise;Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın, kusur durumuna, eksik incelemeye ve beraate ilişkin temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Oluş ve dosya kapsamına göre, sanık ...'ın 05/10/2012 tarihli kolluk ifadesinde katılan ...'ün aynı binanın zemin katında dükkanı olduğunu, dükkana tadilat yaptığını, tadilat sırasında dükkanı garaja çevirmek istediğini ve aracının sığmasına engel olduğu gerekçesiyle bazı güçlendirme kolonlarını kaldırdığını beyan ettiği, benzer şekilde dosya kapsamında alınan bilirkişi raporları ile proje verilerine göre 16 adet olan kolon sayısının 14 adet olarak tespit edildiğinin tespit edildiği, ayrıca yine bilirkişi raporu gereğince kolon eksikliğinin, binanın deprem karşısında tepki vermemesinin ve çökmesinin en büyük nedenlerinden olabileceği, bu hususa ilişkin olarak dosyada herhangi bir araştırmanın yapılmadığı, söz konusu kolon eksikliğinin inşaatın yapım aşamasında oluşan bir eksiklik olması durumunda yapı müteahhidinin ve fenni sorumlusunun asli kusurlu olduğu, bina tamamlandıktan sonra oluşan bir eksiklik olması halinde ise tadilatı yapan kişinin asli kusurlu olacağının belirtildiği, ayrıca yargılama aşamasında katılan ...'ün beyanından, sanık ...'ın bu hususta katılan hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğu da anlaşılması karşısında, belirtilen kolon eksikliğinin kim tarafından gerçekleştirildiği hususunun ayrıntılı olarak araştırılması, bu hususta soruşturma yapıp yapılmadığının tespiti ile buna ilişkin evrakların dosyaya eklenmesi, dava açılmış olması halinde davaların birleştirilerek sanıkların kusur durumlarının bir arada değerlendirilmesi suretiyle neticesine göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA .....oybirliğiyle karar verildi.

**(Y 12 CD, 2020/4170 E., 2021/2742 K., T.17.03.2021)5**

## **YARGITAY 15. CEZA DAİRESİ**

### **YETKİSİZ ERİŞİM**

•

### **BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE HIRSIZLIK**

•

### **NİTELİKLİ HAL**

“(…) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu, TCK’nın 158/1-f maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde de; “Dolandırıcılık suçunun, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi de, birinci fıkranın (f) bendinde bu suçun bir nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının, özellikle bu kurum ve kuruluşları temsil edenlerin, kurum ve kuruluşları adına hareket eden kişilerin, başkalarını kolaylıkla aldatabilmeleri bir güven kurumu olan bu kuruma güvenin sarsılması bu kurumların araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu, nitelikli hâl saymıştır. Bilişim sisteminin aldatılmasından söz edilemeyeceği için, ancak bu sistemin araç olarak kullanılarak bir insanın aldatılması yani dolandırılması halinde bu bendin uygulanması mümkündür. Aksi halde yani sisteme girilerek bir kişi aldatılmayıp sistemden yararlanılarak çıkar sağlanmışsa bilişim suçu veya bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun oluşması söz konusu olacaktır. Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp, yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir. (.....)

Banka ya da kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken bankaların olağan faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten sùjelerden hileli araçlar kullanılarak yararlanılması veya banka ve kredi kurumlarının olağan faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılarak haksız çıkarın elde edil-

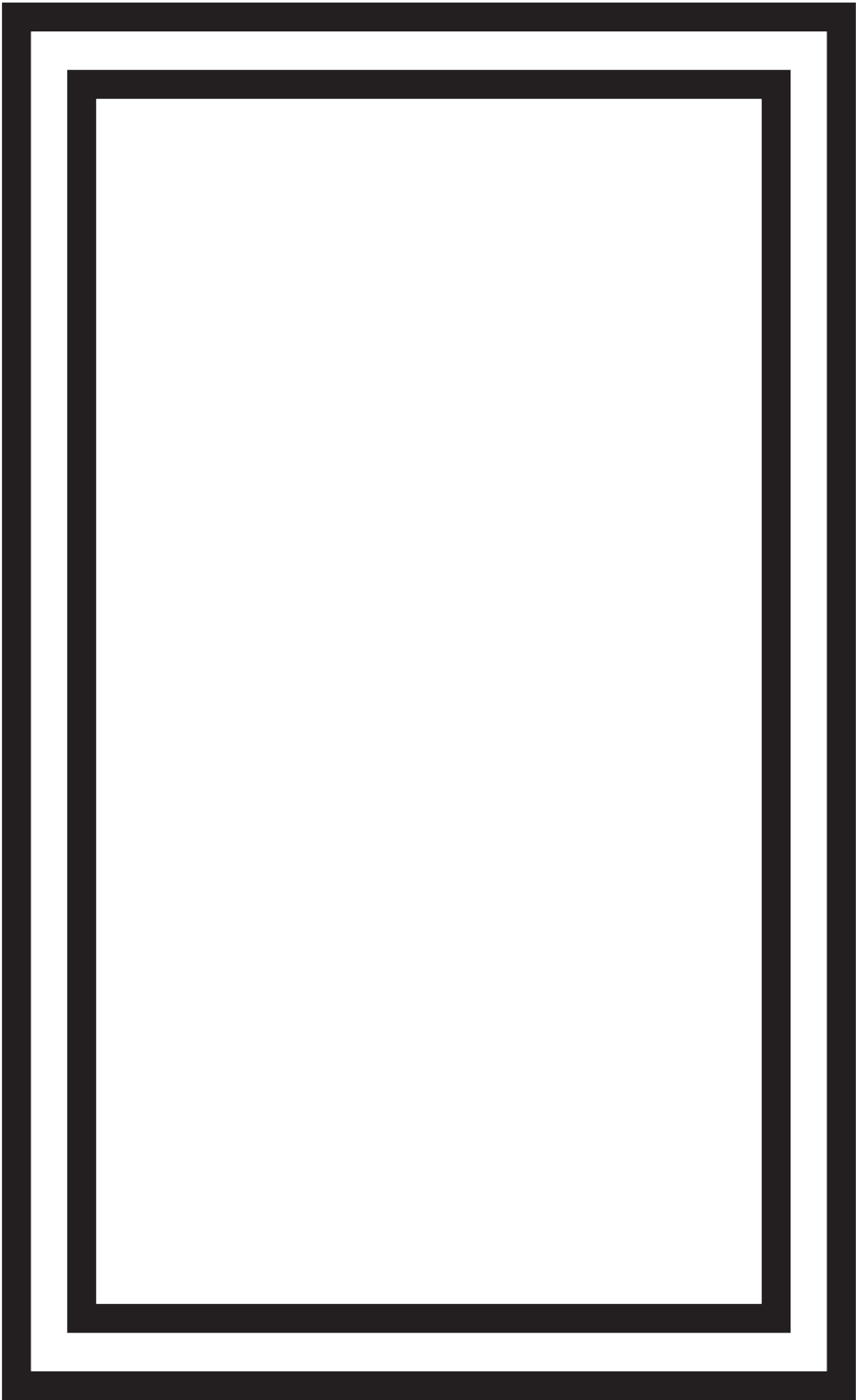
mesi gerekir. Bankaların, ödeme aracı olarak kullanılması halinde bu fıkra uygulanamayacaktır.

Somut olayda; sanığın, katılan şirketin ... Bankası ... Şubesinde bulunan hesaplarına bilgisayar İp numarasıyla yetkisiz erişim sağlamak suretiyle 9095801 numaralı döviz hesabından 10.000 Dolar ve 6298551 numaralı hesaptan 17.745,57 TL karşılığı B tipi likit fon bozdurarak toplam 84.600,00 TL'yi hesabına aktardığı anlaşıl-makla, eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesi kapsamında kalan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün ONANMASINA, ..... oy birliğiyle karar verildi.

**(Y 15 CD, 2014/9705 E., 2014/17102 K., T. 23.10.2014 )6**







**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

ŞERAFETTİN CAN ATALAY BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2023/99744)

Karar Tarihi: 21/12/2023

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**Başkan** : Zühtü ARSLAN  
**Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Başkanvekili** : Kadir ÖZKAYA  
**Üyeler** : Engin YILDIRIM  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Rıdvan GÜLEÇ  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Yıldız SEFERİNOĞLU  
Selahaddin MENTEŞ  
Basri BAĞCI  
İrfan FİDAN  
Kenan YAŞAR  
Muhterem İNCE

- Raportörler** : Yunus HEPER  
Kübra ÇİFTÇİ
- Başvurucu** : Şerafettin Can ATALAY
- Vekilleri** : Av. Akçay TAŞÇI  
Av. Yalçın Deniz ÖZEN  
Av. Evren İŞLER  
Av. Fikret İLKİZ

## **I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle bireysel başvuru hakkı ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, mahkûmiyet hükmünün infazına devam edilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## **II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 24/11/2023 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 12/12/2023 tarihinde görüşünü belirtmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

4. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## **III. OLAY VE OLGULAR**

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Bir avukat olan başvuru; Taksim Yayalaştırma Projesi'ni

protesto etmek amacıyla 28 Mayıs-30 Ağustos 2013 tarihleri arasında Gezi Parkı'nda düzenlenen eylemlerin ülke çapında kitlesel şiddet olaylarına dönüşmesi nedeniyle yürütülen ve Gezi Parkı davası olarak bilinen ceza davasının sekiz sanığından biridir.

7. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde (ilk derece mahkemesi) görülen söz konusu davada, başvuru hakkında Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçundan 25/4/2022 tarihinde mahkûmiyet kararı verilmiş; başvuru hakkındaki suçu yardım etme niteliğinde görülerek başvuru hakkındaki 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvuru hakkındaki anılan karara yönelik istinaf başvurusu tahliye talebiyle birlikte Bölge Adliye Mahkemesinin 28/12/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

8. Anılan karar Yargıtay 3. Ceza Dairesinde temyiz incelemesindeyken başvuru 14 Mayıs 2023 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanı ve 28. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde Türkiye İşçi Partisi Hatay milletvekili olarak seçilmiştir. Başvuru, milletvekili seçilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek ilgili Ceza Dairesinden Anayasa'nın 83. maddesi gereğince durma kararı verilmesini ve tahliye edilmesini talep etmiştir. Başvuru hakkındaki bu talebi, işin esası bilahare incelenmek üzere münhasıran Dairenin 13/7/2023 tarihli kararıyla incelenmiş ve reddedilmiştir. Başvuru hakkındaki söz konusu karara Yargıtay 4. Ceza Dairesi nezdinde yaptığı itiraz da anılan kararda isabetsizlik, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ve oyçokluğuyla 17/7/2023 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

9. Başvuru, söz konusu nihai hükme karşı 20/7/2023 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru inceleme aşamasındayken Yargıtay 3. Ceza Dairesi 28/9/2023 tarihli kararıyla başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmünü onamış, ayrıca kesinleşen hükmün bir örneğini Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) göndermiştir.

10. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 25/10/2023 tarihinde başvuru hakkındaki seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi

hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bahsi geçen kararda Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği *Ömer Faruk Gergerlioğlu* ([GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021) kararına atıfta bulunarak başvuruçunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak dokunulmazlık müessesesinin teminat altına almaya çalıştığı güvenceleri yargı makamları eliyle sağlayacak yargısal mekanizmaların bulunmadığını, Anayasa'nın 14. maddesinin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye böylece belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını tekrar etmiş; bu bağlamda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya kanuni bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle başvuruçunun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Şerafettin Can Atalay (2)* [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 93).

11. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, başvuruçunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak da bir kimsenin milletvekili seçildikten sonra yargılanıp yargılanmayacağı meselesiyle tutuklanıp tutuklanamayacağı meselesinin aynı nitelikte olduğunu, bu sebeple seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden yapılan tüm tespit ve değerlendirmelerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de geçerli olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda başvuruçunun 14/5/2023 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başladığını, dokunulmazlığa sahip olan başvuruçunun tahliye talebine rağmen tutulmaya devam edilmesinin Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmadığını belirtmek suretiyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Şerafettin Can Atalay (2)*, §§ 106, 107).

12. Başvuruçunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yeniden yargılanmasına karar veren Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun adil yargılanma hakkına yönelik diğer şikâyetlerini yeniden yargılama

yapıldığı sırada ileri sürmesi hâlinde şikâyetlerin mahkemelerce değerlendirileceği gerekçesiyle incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir (*Şerafettin Can Atalay (2)*, §109).

13. Anayasa Mahkemesi, tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak kararın bir örneğinin başvuruçunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin öncelikle yapması gerekenin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almak olduğu, bu kararı almakla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği tespit edilen önceki kararın kendiliğinden ortadan kalkacağı, ilk derece mahkemesinin sonraki aşamada ise ihlalin sonuçlarını gidermek için Anayasa Mahkemesi kararında gösterilen işlemleri yapmakla yükümlü olduğu hatırlatılmıştır (*GİDERİM* başlığı altındaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. *Şerafettin Can Atalay (2)*, §§ 110-119).

14. İhlal kararı kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi 30/10/2023 tarihinde, Yargıtay 3. Ceza Dairesine başkan imzasıyla bir müzekkere yazmıştır. Müzekkerede, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının Yargıtay 3. Ceza Dairesinin başvuruçunun milletvekili seçilmesi nedeniyle durma kararı verilmesi talebinin reddine dair kararına ilişkin olduğunu, bireysel başvuru inceleme aşamasındayken mahkûmiyet hükmünün onandığını, yeni oluşan bu durum sebebiyle Dairece yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.

15. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, ilk derece mahkemesinin bahsi geçen talebini bir müzekkereyle değil İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Heyetince verilecek bir kararla Yargıtaya göndermesi gerektiği gerekçesiyle dosyayı ilk derece mahkemesine iade etmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi dosyanın kendisine iade edildiği 1/11/2023 tarihinde aldığı bir ek kararla bahsi geçen müzekkerede belirttiği gerekçelere dayanarak dosyanın Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmesine oybirliğiyle karar vermiştir. İlk derece mahkemesi, kararına ilişkin herhangi bir kanun yolu zikretmemiştir.

16. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 3/11/2023 tarihinde Yargıtay 3. Ceza Dairesine ilgiliye isnat edilen suçun Anayasa'nın 83. maddesinde belirtilen istisna kapsamında olması nedeniyle başvurunun yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı yolunda bir mütalaa vermiştir. Söz konusu mütalaa başvurucuya tebliğ edilmemiştir.

17. Yargıtay 3. Ceza Dairesi 8/11/2023 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına hukuki değer ve geçerlilik izafe edilemeyeceğini, ortada Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmadığını belirtmiş; ihlale konu bireysel başvurunun inceleme sürecinde Daire kararıyla onanarak kesinleşen infazı kabil mahkûmiyet hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına, başvurunun kesin hüküm giyme nedeniyle milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlerin başlatılması için kararın bir örneğinin TBMM'ye gönderilmesine, anayasal hükümleri ihlal eden ve kendisine verilen yetki sınırlarını aşarak hak ihlali yönünde oy kullanan Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında gereğinin takdir ve ifası için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

18. Başvurucunun Yargıtay 3. Ceza Dairesinin bahsi geçen kararına yönelik itirazı hakkında ise Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20/11/2023 tarihli kararıyla söz konusu kararın 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267. maddesi kapsamında itiraza konu bir karar olmadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu son karara karşı süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

###### **1. Mevzuat**

19. 2010 yılında Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama görevi ve yetkisi verilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi şöyle ifade edilmiştir:

*“Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, kamu*



*gücü tarafından, temel hak ve özgürlükleri ihlâl edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır. Günümüzde, temel hakların korunması amacıyla bireysel başvuru yolu, pek çok uygar ülkede anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası kabul edilmektedir ...*

...

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlâllerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlâllerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye’de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir.*

...

*Türkiye’de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Bu amaçlarla yapılan değişikliklerle, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve teminat altına alınması için, vatandaşlara bireysel başvuru hakkı tanınmakta ve Anayasa Mahkemesine de bu başvuruları inceleme ve karara bağlama görevi verilmektedir.*

*... Yapılan yeni düzenlemeyle, bireysel başvuruları inceleme görevi verilmek suretiyle, Anayasa Mahkemesine, özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonu da yüklenmektedir.”*

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Mahkemenin görev ve yetkileri” kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Mahkemenin görev ve yetkileri şunlardır:*

*...*

*c) Anayasanın 148 inci maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamak.”*

21. 6216 sayılı Kanun’un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*“... bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin inceleme... bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıнын belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”*

22. 6216 sayılı Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

23. 6216 sayılı Kanun’un “Mahkeme kararları “ kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*“(1) Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”*

## 2. Yüksek Mahkeme Kararları

24. Yargılama devam ederken milletvekili seçilen bir sanık hakkında dokunulmazlığın kaldırılması kararı verilmeden yargılamaya devam edilip edilmeyeceği ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin *Leyla Güven* ([GK], B. No: 2018/26689, 7/4/2022) kararına da atıfla yapılan değerlendirme çerçevesinde Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen 26/10/2022 tarihli (E.2020/16-462, K.2022/671) kararın ilgili kısmı şöyledir:

*“Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin Anayasa’nın 14. maddesine atıf yapan Anayasa’nın 83. maddesindeki istisnanın temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal ve yasal bir düzenleme olmadığı hususundaki tespitleri başvuru ... .. hakkındaki tutuklama tedbirine ilişkin olsa da anılan yorumların Anayasa’nın 83. maddesinde tutuklama tedbiri ile birlikte düzenlenen ve daha geniş sınırlamaları bünyesinde barındıran yargılama kavramı için de geçerli olduğu, öte yandan ... ..’e yönelik atılı suçun silahlı terör örgütü yöneticiliği olduğu da dikkate alındığında başvuru için yapılan değerlendirmelerin eylemi ilk derece mahkemesince silahlı terör örgütüne yardım etme gibi daha hafif bir suç olarak nitelenen sanık ... için evleviyetle geçerli bulunduğu kabul edilmelidir.*

...

*...Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru üzerine verilen kararların bağlayıcılığını değerlendiren Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.04.2015 tarihli ve 469-132 sayılı kararında;*

*‘Bilindiği üzere Anayasanın 148. maddesi uyarınca herkesin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuruları inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikteki bu kararı karşısında mevcut içtihatların yeniden gözden geçirilmesi gerekmiştir.’ şeklinde açıklandığı*

üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve içtihadî anlamda yol gösterici niteliği tartışmasıdır...

...

Anayasa'nun 83. maddesinde milletvekili dokunulmazlığının kapsamına istisna getiren 'seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nun 14'üncü maddesindeki durumlar' ifadesinin, milletvekili dokunulmazlığının sınırlandırılması için yeterli belirliliğe sahip olmadığına işaret eden Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen içtihadî dikkate alınarak, sanık müdafisinin 21.11.2019 tarihli celsede ileri sürmesine rağmen mahkemece hiçbir değerlendirme yapılmayan 'milletvekili seçilen sanık hakkındaki yargılamada dokunulmazlığın kaldırılması gerektiğinden bahisle durma kararı verilmesi gerektiğine' ilişkin talebin değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması nedeniyle sanık ... hakkında kurulan hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir."

25. Yargıtay 3. Ceza Dairesi yakın tarihli bir kararında (4/4/2023 tarihli ve E.2023/3102, K.2023/966 sayılı) sanığın milletvekili seçilmeden önce işlediği iddiası ile çeşitli suçlardan yapılan yargılamada kovuşturma şartı gerçekleşmediğinden bahisle verilen durma kararını incelemiştir. Daire-gerekçe yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarından ayrılmış olmakla birlikte- kararında şu ifadelere yer vermiştir:

"AİHM, Anayasa'nun 153 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasından doğan bağlayıcı niteliğini dikkate alarak, bireysel başvuruya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına uygulamada riayet etme hususunun, öncelikle (a priori) Türkiye'de sorgulanmaması gerektiği ve bu mahkemenin ihlâl kararlarının etkin bir şekilde uygulanmasından şüphe duyulmasına yer olmadığı kanaatine varmıştır.

Şu hale göre; özellikle yargılama ve olağan yasa yolları süreci tamamlanmadan yapılan bireysel başvuru incelemelerinde, AYM'nin delil değerlendirmesinin hak ihlali bağlamında da olsa, asıl yargılama mercileri ile bir yetki çatışması sonucunu doğurduğu açıktır. Hak ihlalinin netice veren meşru müdahale için ikame olunan delilin yeterli olup olmadığına ilişkin tespitin,

*yargılama konusu suçun sübut ve/veyavaşının tayini yönünden de belirleyici olacağına kuşku yoktur. Ne var ki, yargılama süreci tamamlanmış ve kanun yolu incelemesinden de geçerek kesinleşmiş hükümler yönünden gerçekleştirilen bireysel başvuru sonucunda tespit edilen hak ihlallerinin, gerektiğinde yeniden yargılama sebebi olarak kabul edildiği (5271 sayılı Kanun madde 311) sistemde, yargılamanın devamı sırasında ihlal neticesini doğuracak tespitlerin yargılama mercilerince göz ardı edilmesi düşünülemez. Aslolanın haksız-ölçüsüz bir müdahaleye maruz bırakılan temel hakkın bir an önce teslimi olduğuna göre, sair çatışma ve tartışmaların bu değer önüne geçmesine 'hukuk düzeninin teklifi' ilkesi de müsaade etmez.*

*Bu nedenle Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresinin kapsamının, Anayasa Mahkemesinin Daireyi de bağlayan kararları doğrultusunda yorumlanması ve belirlenmesi gerekmektedir..."*

26. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin yukarıda yer verilen 4/4/2023 tarihli kararına benzer Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 11/7/2023 tarihli ve E.2023/27, K.2023/5120 sayılı; 22/11/2022 tarihli ve E.2022/1232, K.2022/8359 sayılı; 11/10/2022 tarihli ve E.2022/7608, K.2022/6526 sayılı; 11/10/2022 tarihli ve E.2022/23755, K.2022/6527 sayılı; 4/11/2021 tarihli ve E.2021/7929, K.2021/9940 sayılı; 25/10/2021 tarihli ve E.2021/7930, K.2021/9758 sayılı kararları ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/7/2019 tarihli ve E.2019/521, K.2019/4769 sayılı kararı.

27. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 22/12/2016 tarihli ve E.2016/19574, K.2016/16369 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...Anayasa Mahkemesinin saptadığı hak ihlalinin, mahkeme kararından kaynaklandığını belirleyen ve Kuruluş Kanununun 50. maddesinin (2.) fıkrasına dayanarak aldığı 'ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına' ilişkin kararı karşısında, derece mahkemelerinin başvuru konusu somut olay ve kişi bakımından artık başka türlü karar vermesine olanak yoktur. Ne var ki ... benzer uygulamalarda, bireysel*

*başvuru konusu yapılması halinde Yüksek Mahkemece, bundan sonra da hak ihlalinin tespit edileceği ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yolunun açılacağı da muhakkak gözükmemektedir.*

*Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye'nin 'taraf' olduğu eki Protokollerin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının, öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yollarında çözüme kavuşturulması asıldır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir yoldur. Bu husus, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin birçok kararında ifade edilmiştir. O halde, yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecek bu hususun, derece mahkemelerinde yargılaması devam eden davalarda da göz önüne alınması gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki bireysel başvuru sonucu aldığı ihlal kararı karşısında, hak ihlaline yol açmamak için hükmün bozulması gerekmiştir."*

28. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 20/1/2016 tarihli ve E.2016/23, K.2016/60 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin bulunduğu belirtilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda bu karara uyulması zorunlu olmakla birlikte, diğer davalarda ihlal kararına uyulmasını zorunlu kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiğini tespit eden hak ihlali kararlarının tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan diğer davalarda göz önünde bulundurulmaması, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasanın 2'nci maddesinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi ile evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edecektir."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun etkililiğini *Hasan Uzun/ Türkiye* ((k.k.), B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında tartışmıştır. AİHM bir bireysel başvuru yolunun etkililiğini tartışırken şu hususları gözettiğini belirtmektedir:

a. Anayasa Mahkemesine;

i. Bir kamu makamı tarafından gerçekleştirilen hak ve özgürlüklerin ihlalini giderme yetkisinin tanınıp tanınmadığı,

ii. Anayasa tarafından güvence altına alınan bir hakka yapılan müdahalenin alınan bir karar sebebiyle değil de başka bir gerekçeyle gerçekleştiği durumlarda söz konusu makamın bu hak ihlalini sürdürmesini yasaklama yetkisinin tanınıp tanınmadığı,

iii. Mümkün olduğunca eski hâle getirme (*statu quo ante*) durumuna ilişkin kararlar verme imkânının sağlanıp sağlanmadığı,

b. Anayasal başvuru yolunun davaya neden olan olay ve olgulardan bağımsız olarak temelde bir yargı organının ihmali veya eylemi neticesinde derhâl ve doğrudan meydana gelen ihlallere çözüm sunup sunmadığı.

30. Nitekim AİHM *Apostol/Gürcistan* (B. No: 40765/02, 28/11/2006, § 42) kararında özellikle Gürcistan Anayasa Mahkemesinin kamu mercileri veya yargı organlarınca alınan kararları iptal edebilme yetkisinin bulunmadığına dikkati çekerek söz konusu başvuru yolunu etkili kabul etmemiştir. *Hasan Uzun/Türkiye* kararında ise Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun AİHM, başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını özellikle dikkate almıştır. Bu bağlamda AİHM; Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesi kararlarının devletin tüm organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağını ifade eden hükme atıf yapmış Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarına uyulmasına ilişkin bir sorun yaşanmayacağını değerlendirmiştir (*Hasan Uzun/Türkiye*, § 66).

31. AİHM, başvuru *Mehmet Hasan Altan* (B. No: 13237/17, 20/3/2018) hakkında Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararının mahkemelerce uygulanmamasına yönelik şikâyeti incelemiştir. Mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının gereğini yerine getirmemesi bağlamında AİHM şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“ 130. ...Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın



19. maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varmasına rağmen, başvuranın serbest bırakılma talebi hakkında son tahlilde karar vermeleri beklenen İstanbul 26. ve 27. Ağır Ceza Mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesi'nin kararının yasaya uygun olmadığı kanaatine varması sebebiyle ilgilinin serbest bırakılma talebini reddettiklerini gözlemlemektedir.

132. ...Mahkeme, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme hükümlerinin ihlâl edildiğini tespit etme yetkisi olduğunu ve Yüksek Mahkeme'ye tazminat ödenmesi suretiyle ve/veya ihlâlin telafisine ilişkin yolları belirterek, ve gerektiğinde, ilgili yargı makamına tespit edilen hak ihlâlinin sürdürülmesinin yasaklama ve ilgilinin zararının mümkün olduğunca ihlâlden önceki duruma (statuquoante) getirilmesini isteme imkânı veren ve vermesi gereken uygun yetkilerle donatıldığını kaydetmiştir (daha önce anılan Koçintar, § 41)... Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının, Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrasından doğan bağlayıcı niteliğini dikkate alarak (bu hükme göre, Yüksek Mahkeme'nin kararları, bütün Devlet organlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağlar), bireysel başvuruya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına uygulamada riayet etme hususunun, öncelikle (a priori) Türkiye'de sorgulanmaması gerektiği ve bu mahkemenin ihlâl kararlarının etkin bir şekilde uygulanmasından şüphe duyulmasına yer olmadığı kanaatine varmıştır (daha önce anılan karar Koçintar, § 43).

138. ...Mahkeme'ye göre, Anayasa Mahkemesi'nin, Türk Anayasal yapısı içerisinde yargı erkinin ayrılmaz bir parçası olduğu ve Mahkeme'nin daha önce Koçintar kararında hükmettiği gibi ve Hükümetin mevcut davada Mahkeme önünde açıkça ileri sürdüğü gibi, ceza yargılaması sırasında tutuklanan kişilere etkin bir başvuru yolu sunarak, Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca özgürlük ve güvenlik hakkının korunması açısından önemli bir rolü olduğu açıktır (ayrıca bkz. daha önce anılan Mercan/Türkiye, §§ 17-30, 8 Kasım 2016).

139. ...Bir mahkemenin, bireysel başvurulara ilişkin olarak nihai ve bağlayıcı kararlar verme yetkileriyle donatılmış bir anayasa mahkemesinin yetkilerini sorgulaması, hukuk devleti



ve hukuki güvenlik temel ilkelerine aykırıdır. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesiyle sunulan korumanın ayrılmaz bir parçası olan bu ilkelerin, keyfiliğe karşı sunulan güvencelerin köşe taşları olduğunu hatırlatmaktadır (bkz. yukarıdaki 137. paragraf). Anayasa Mahkemesi'nin kararını, 'gereğini' yapması için Ağır Ceza Mahkemesine göndermesine rağmen, Ağır Ceza Mahkemesi -Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen ihlâlin giderilmemesi sonucuna yol açacak şekilde- başvuru serbest bırakmayı reddederek Anayasa Mahkemesine direnmiştir. ...Bu koşullarda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nun 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varan, açık ve belirsizliğe yer vermeyen kararının ardından başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin, özgürlük ve güvenlik hakkının gerektirdiği şekilde 'hukuka uygun' olarak ve 'yasal yollara göre' gerçekleştirildiği şeklinde değerlendirilemeyeceği kanaatinde.

142. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra bile, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararları uyarınca başvuranın tutukluluğunun devam etmesinin, tutukluluğa ilişkin davalarda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkinliğine ilişkin olarak ciddi şüpheler yarattığının altını çizmek istemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, güncel durumda, Anayasa'nun 19. maddesi açısından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere verilen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının, kişilerin özgürlükten yoksun bırakılma şikâyetleri için etkin bir hukuk yolu olduğuna dair önceki tespitini değiştirmemektedir (daha önce anılan Koçintar/ Türkiye, § 44). Bununla birlikte Mahkeme -bilhassa, ağır ceza mahkemeleri başta olmak üzere ilk derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisiyle ilgili içtihadındaki sonraki gelişmeleri dikkate alarak- Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki başvurularla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sisteminin etkililiğini inceleme hakkını saklı tutmaktadır. Bu bakımdan, bu başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada etkili olduğunu kanıtlamak Hükümete düşmektedir (daha önce anılan Uzun, § 71).”

### **C. Karşılaştırmalı Hukuk**

32. 12/3/1951 tarihli Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90. ve devamı maddelerinde *anayasa şikâyeti* düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 95. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, ihlale yol açan yargısal kararı ortadan kaldıracabileceği gibi bazı hâllerde başvuruya konu davayı yeniden incelenmek üzere yetkili bir mahkemeye göndermeye de karar verebilir. Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi kararları bütün mahkemeler ve kamusal makamlar dâhil anayasal kurumları bağlayıcı niteliktedir. 3/10/1979 tarihli ve 2/1979 sayılı İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 41. ve devamı maddelerinde "*amparo*" adı verilen bireysel başvuru usulü düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 55. maddesine göre Anayasa Mahkemesi ihlale yol açan yargısal kararları iptal edebileceği gibi başvurucunun temel hak ve hürriyetinin ihlalinin tespiti hâlinde bu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebilmesi için gerekli tedbirleri de alabilir. Kanun'un 87. maddesine göre de Anayasa Mahkemesinin kararları bütün kamu organlarını bağlayıcı ve icra edilebilir niteliktedir. Kanun'un 92. maddesiyle de Anayasa Mahkemesi, kararlarının etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamakla görevli kılınmıştır.

### **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

33. Anayasa Mahkemesinin 21/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### **A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

34. Başvurucu; Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında hak ihlalini giderecek merci olarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi belirlenmişken Mahkemenin dosyayı Yargıtaya göndermesi, Yargıtayın da ihlal kararına uyulmamasına yönelik bir karar tesis etmesi nedeniyle adil yargılanma ve siyasi faaliyette bulunma hakkının süregelen bir şekilde ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının mahkemelerce Anayasa'ya ve kanunlara uygunluk yönünden denetlenmesinin anayasal veya yasal olarak mümkün olmadığını ve Anayasa Mahkemesinin ihlal tespit ederek bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği durumlarda

ilgili mercilerin görevinin ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yargılama yapmak olduğunu belirtmiştir. Bu zorunluluğun bir hukuk devletinde ihlalin giderilmesi amacıyla mahkemeye erişim hakkının hayata geçirilmesi olduğunu ifade eden başvuru, bu hakka bağlı olarak adil yargılanma ilkesinin anayasal güvencelere aykırı şekilde ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru ayrıca Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ve tahliye edilmesi gerektiği açıkça belirtildiği hâlde tahliye edilmeyerek ceza infaz kurumunda hükümlü statüsüyle mahkûmiyet hükmünün infazına devam edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde; Anayasa'nın 14. maddesinin kapsamının yargı kararlarıyla öngörülebilir bir şekilde belirlenebileceği, başvurucuya isnat edilen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı ifade edilmiştir.

### **B. Değerlendirme**

36. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin "Görev ve yetkileri"ni düzenleyen 148. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Anayasa Mahkemesi ... bireysel başvuruları karara bağlar ...*

*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."*

37. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve dördüncü fıkrası şöyledir:

*"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak ... seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ... hakkına sahiptir."*

*Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir."*

38. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir."*

*Şekil ve şartları kanunda gösterilen:*

*Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”*

39. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu hak, Anayasa'nın 40. maddesinde güvenceye bağlanan etkili başvuru hakkının özel bir görünümüdür. Anayasa Mahkemesi daha önce bireysel başvuru hakkının etkili başvuru hakkı kapsamında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunduğunu açıklamıştır (*Ruhi Abat*, B. No: 2014/4724, 7/3/2019, §§ 44,45). Bu itibarla başvurucunun, ilk derece mahkemesinin ve Yargıtayın ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yargılama yapmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarının bir bütün olarak bireysel başvuru hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

40. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik ihlalin devam ettiğini iddia etmektedir. Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsar. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik sınırlamalar onun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil eder. Başvurucunun bu iddialarının seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, §§ 56-60).

41. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulmasına ve ceza infaz kurumundan tahliyesine karar verilmesi gerektiğine hükmedildiği hâlde mahkûmiyet hükmünün hukuka aykırı olarak infazına

devam edildiği iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir (*Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 122).

### **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan bireysel başvuru hakkı, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **2. Esas Yönünden**

#### **a. İhlal Kararının Gereklisinin Yerine Getirilip Getirilmediği**

43. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklisinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklisinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer (*Şahin Alpay (3)*, B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 39; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 52; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 73). Bu sebeple eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi değil daha önce verilen ihlal kararının gereklisinin yerine getirilip getirilmediğinin ve bu kapsamda başvurucunun anayasal haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olacaktır (*Sıddıka Dülek ve diğerleri*, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 70; *Mehmet Ali Ayhan (2)*, B. No: 2016/7967, 22/7/2020, § 54; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 52; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 74).

44. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan

kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 55, 57). Bu zorunluluk, doğrudan Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının bir gereği olup bu anayasal haktan kaynaklanmaktadır.

45. Nitekim kanun koyucu da Anayasa koyucunun iradesi, ayrıca AİHM'in iç hukukta tüketilmesi gereken etkili yol içtihadı ve karşılaştırmalı hukuk örnekleri doğrultusunda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvuru hakkının ihlal edildiğine kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceğini düzenlemiştir. Bireysel başvuru yolu, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından yapılan bir ihlalin tespiti durumunda bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıran veya meydana gelen zararı giderecek şekilde hukuki sonuçlar doğuran bir başvuru yolu niteliğindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki görev ve yetkisi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır. Kanun'da ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirleme yapma bakımından Anayasa Mahkemesine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir (bkz. AYM, E.2011/59, K.2012/34, 1/3/2012; *Şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, §§ 56-58; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 53; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, §§ 90-92).

46. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine, devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere mahkemelerce gerçekleştirilmesi gereken yargısal işlemlerin bütününe 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde "*yeniden yargılama*" denilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak hükmedilen *yeniden yargılama*, usul hukukundaki *yargılamanın yenilenmesi* kurumundan farklı bir müessesedir (usul hukukunda yer alan yargılamanın yenilenmesi müessesesine ilişkin açıklamalar için bkz. *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 97). Anayasa Mahkemesinin hükmettiği *yeniden yargılama* kurumu aşağıda sayılan özellikleri gösterir (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 98).

i. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi hâlinde ilgili mahkeme taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılamaya ilişkin işlemleri başlatmak zorundadır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 58; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 134).

ii. Yeniden yargılama yapılması kararı kendisine ulaşan mahkemelerin yeniden yargılama sebebinin varlığı hususunda herhangi bir takdir yetkisi olmadığı gibi yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabul edilebilirlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 58; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 134). Zira 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “*Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir*” biçimindeki birinci cümlesi uyarınca Anayasa Mahkemesi ihlal kararı ile birlikte yeniden yargılama yapılmasına bizzat karar vermektedir. Bu sebeple dosyanın yeniden yargılama için gönderildiği mahkemenin bu yönde karar alması gerekmez. Derece mahkemesi doğrudan yeniden yargılama işlemlerini başlatır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 59; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 135).

iii. Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama yapılmasına karar vermesimuhakkak duruşma açılması gerektiği şeklinde anlaşılamaz. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “*Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir*” biçimindeki son cümlesi uyarınca Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlalin giderimi, işin niteliğine ve giderim için Anayasa Mahkemesinin yapılmasına karar verdiği işlemlerin çeşidine veya ilgili yargı yolunun imkân ve zorunluluklarına göre dosya üzerinden yargısal işlemlerin yapılması biçiminde olabileceği gibi yargılamanın duruşma açılarak yeniden yapılması şeklinde de olabilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken elbette ihlalin niteliği nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 59).



iv. Kural olarak ilgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri kendisi takdir edebilir. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin «*İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir.*» biçimindeki (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi ihlal kararı ile birlikte ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmetmiş ise ilk derece mahkemesinin veya kamu gücünü kullanan diğer organların yapılması gerekenlerin zorundallığı veya yerindeliği konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça gösterdiğinde ilgili merci bunun gereklerini yapmak zorundadır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 60).

v. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bir ihlal kararı kendisine ulaşan mahkemenin anayasal ve yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının *uygunluğunu* veya *yerindeliğini* sorgulamak değil *ihlalin sonuçlarını gidermek* üzere ilgili usul hukukunun imkân ve gereklilikleri çerçevesinde yargısal işlemlere başlamaktır (*Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK]*, B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 102; *Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 57).

vi. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yeniden yargılama yapmakla *yükümlü mahkemenin* Anayasa Mahkemesince belirleneceği ifade edilmiştir. Zira kurala göre ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinde dosya *ihlale neden olan kararı veren mahkemeye* değil *ilgili mahkemeye* gönderilmelidir. Bu sebeple somut başvurunun şartları, ihlalin niteliği ve ihlal nedeniyle meydana gelen ve ortadan kaldırılması gereken sonuçlara göre Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılamayı yapacak olan mahkemeyi ilgili usul hukukunun kurallarını da gözeterek belirleme yetkisini haizdir.

47. Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" kenar başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile altıncı fıkrası şöyledir:



“ *Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.*”

*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”*

48. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların *Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı* hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *Anayasa'nın sözü*, Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına aykırı davranıldığı tespit edildiği takdirde başvurucunun bireysel başvuru hakkının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa hükümlerinin nihai ve bağlayıcı olarak yorumlanması yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 71; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 81).

49. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin anayasal hüküm, bireysel başvuru kapsamında ihlal edildiğine karar verilen temel hak ve özgürlükler için de geçerli olan *ek bir güvencedir* (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, §§ 68, 69; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, §§79, 80; *Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri*, B. No: 2016/54096, 30/6/2021, §§ 71, 72). Başvuruya konu somut olayda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 3. Ceza Dairesi anayasal ve yasal zorunlulukları gözardı ederek başvurucu hakkında yeniden yargılama işlemlerine başlamamış, hükmün infazına devam olunmuş ve başvurucunun hükümlü statüsü sürdürülmüştür. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği yerine getirilmemiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmemesi, Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükmü ile çatışan bir durum ortaya çıkmıştır.

## **b. Başvuruya Konu Kararların Değerlendirilmesi**

50. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlalini sonlandırması

ve sonuçlarını ortadan kaldırması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden başvurusunun yeniden yargılamasına başlanmasını, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulmasını, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanmasını ve başvurusunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını kullanabilmesi için Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yargılamanın durmasına karar verilmesini istemiştir (*Şerafettin Can Atalay (2)*, §§ 110-119). Buna rağmen mahkeme, usul hukukunda kendisine verilmemiş bir yetkiyi kullanarak ihlal kararının gereğini yerine getirmekten kaçınmış ve dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine göndermiştir. Daire de “*Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına*” şeklinde Türk hukukunda bulunmayan bir karar vermiştir (ihlal kararı sonrasındaki süreç için bkz. §§ 14-18).

51. Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için, kararını *ihlale neden olan kararı veren mahkemeye* değil *ilgili mahkemeye* göndermektedir (bkz § 46). Kanun hükümleri açık olmakla birlikte uygulamada da bu konuda bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim eldeki olayla benzer olan *Kadri Enis Berberoğlu (2)* (aynı kararda bkz. § 140) ve *Ömer Faruk Gergerlioğlu* (aynı kararda bkz. 1/7/2021, § 197) kararlarında başvuru haklarına yapılan müdahaleler temyiz merciinin kararlarından kaynaklanmış olmakla birlikte ihlal kararları ihlali ve sonuçlarını gidermek üzere ilk derece mahkemelerine gönderilmiştir.

52. Eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesi yeniden yargılama işlemlerinde *ilgili mahkemenin* İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi olduğuna karar vermiştir. İhlal kararı kendisine gönderildiği ilk derece mahkemesi yeniden yargılama işlemlerine başlaması gerekirken 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin amir hükmüne açıkça aykırı olarak önce bir müzekkereyle, daha sonra da bir ek kararla dosyayı Yargıtaya göndermiştir (bkz. §§ 14, 15).

53. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin “*Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına*” şeklindeki kararı ise Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'a aykırı olduğu gibi 5271 sayılı Kanun'da veya diğer kanunlarda bulunmayan bir karar türüdür. Esasen Anayasa'nın

bireysel başvuru hakkını güvence altına alan 148. maddesi ve bireysel başvuru kararları dâhil Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen 153. maddesi karşısında böyle bir karar türünün olması da mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki bir anayasal kurum olan Yargıtayın yetki ve görevleri Anayasa'nın 154. maddesinin "*Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*" biçimindeki birinci fıkrasında açıkça gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarından sonra yapılacak *yeniden yargılamalarda* ise ihlal hangi aşamada gerçekleşirse gerçekleşsin Yargıtay'ın doğrudan görevli olduğuna dair bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu çerçevede temyiz mercii olan Yargıtay'ın bu incelemeyi yapıp dosyadan el çektikten sonra tekrar aynı dosyada olağan yollarla görev ifa edebilmesi, ancak dosyada yeniden yargılama başlatıldıktan sonra derece mahkemelerince verilen kararın olağan kanun yolları çerçevesinde temyiz edilmesiyle mümkün olabilir. Bunun istisnası Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği bir ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için *ilgili mahkemenin* Yargıtay olduğuna karar vermesidir. Bu durumda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlal kararı yeniden yargılama yapması için Yargıtaya gönderilir. Eldeki başvuruya konu yargılamada ise Anayasa Mahkemesi, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesini ilgili mahkeme olarak belirlediği için Yargıtayın 6216 sayılı Kanun kapsamında yeniden yargılama yetki ve görevi bulunmamaktadır.

54. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ihlal kararının gönderildiği ilk derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin kararı uyarınca önüne gelen dosyada *yeniden yargılama*yla ilgili görevini yerine getirmemiş, başvuruçunun Anayasa'nın 67. ve 83. maddelerinde korunan haklarını da gözetemeyen bir yargılama yapmamıştır. İlk derece mahkemesinin dosyayı Yargıtaya göndermesi sonucunda Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı kuralından doğan mahkemeye erişim hakkına, 6216 sayılı Kanun'un amir hükmü gereği yeniden

yargılama işlemlerine başlanarak ihlal kararına uygun bir karar verilmeyerek etkili karar hakkına ve Anayasa'nın 37. maddesinde güvence altına alınan tabii hâkim güvencesine de aykırı hareket edilmiştir (mahkemeye erişim hakkı ve etkili karar hakkı için bkz. *Ali Atlı*, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49, 60; *Hasan İştin*, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 36; *İbrahim Demiroğlu* [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019, § 55; tabii hâkim güvencesi için bkz. *Ahmet Zeki Üçok*, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 33; *Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, §§ 79, 80). Sonuç olarak, somut olayda mahkemelerin izlemiş olduğu yöntem, başvuru yargılama güvencelerinden tümüyle yoksun bırakmıştır. Başka bir ifadeyle yeniden yargılama dosyası görevi ve yetkisi olmayan bir mahkemece karara bağlanarak Anayasa'nın 142. maddesinin amir hükmüne ve Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan tabii hâkim ilkesine açıkça aykırı hareket edilmiştir.

### **c. Anayasa Mahkemesi Kararlarının İcra Edilmemesinin Anayasal Sonuçları**

55. Bir hukuk devletinde Anayasa Mahkemesi kararları da dâhil olmak üzere uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin mahkeme kararlarının bağlayıcı olmaması da düşünülemez. Nitekim Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları ifade edilmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; *Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; *Kadri Enis Berberoğlu* (3), § 101).

56. Öte yandan Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasıyla şartlarını yerine getiren herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı verilmiştir. Başka bir deyişle bireysel başvuru hakkı, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri

süren herkese ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapma imkânı tanıyan anayasal bir haktır (*Ruhi Abat*, § 48). Hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesi kararlarının etkili şekilde uygulanması da bireysel başvuru hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların ihlal kararında tespit edildiği şekliyle icra edilmemesi etkili başvuru hakkının özel bir türü olan bireysel başvuru hakkının açık ve ağır bir şekilde ihlali anlamına gelmektedir. Bireysel başvuru kararlarının uygulanmaması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmayı anlamsız hâle getirecektir. Nitekim tam da bu sebeplerle Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarına *herhangi bir takdir yetkisi tanınmamış* veya bu konuda *bir istisnaya yer verilmemiştir* (bkz. *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 102).

57. Bu bağlamda Anayasa koyucunun gerekçesinde günümüzde, temel hakların korunması amacıyla bireysel başvuru yolunun *pek çok uygar ülkede anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası* kabul edilmesine özellikle vurgu yapıldığına işaret etmek gerekir (bkz. § 19). Nitekim etkili olduğu kabul edilen karşılaştırmalı hukuk örneklerinde anayasa mahkemelerinin bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı hususu açık olarak anayasal ve kanuni düzenlemelerle güvence altına alınmış olup anayasa mahkemeleri de bu hakkın gereği olarak temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğinin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılması ve hatta ihlale yol açan kararların doğrudan iptal edilmesi veya ortadan kaldırılması dâhil ihlalden önceki duruma dönülmesini sağlayacak yetkilerle donatılmıştır (bkz. § 32).

58. Anayasa Mahkemesi kararlarının ilgili mahkemelerce veya diğer kamu makamlarınca yerine getirilmemesi veya icrasının geciktirilmesi bireyin yaşamı ve devletin işleyişi üzerinde gözardı edilemez derin etkiler bırakır. İlk olarak yargı kararlarının yerine getirilmemesi hâlinde bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri kullanabilmeleri mümkün olmaz (*Şahin Alpay (2)*, § 61). Hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin hukuk sistemine olan güvenini ve saygısını

koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (*Ferda Yeşiltepe* [GK], B. No: 2014/7621, 25/07/2017, § 36). Aksinin kabulü hukuk devletinin varlığından söz edilmesini imkânsız kılar. Bu sebeple devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin hukuk sistemine olan güvenini ve saygısını korumakla yükümlüdür (*Kadri Enis Berberoğlu* (3), § 103).

59. Mahkeme kararlarının ve somut olayda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmemesinin ikinci sonucu hukukun üstünlüğü ilkesinin zedelenmesiyle ortaya çıkmaktadır. Hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin olarak verdiği kararların yerine getirilmemesi ise mahkemeye erişim hakkı bağlamında, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılığı daha da vahim hâle getirecektir. Zira bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden bireylerin olağan hukuk yollarını kullanarak sonuç alamadıkları bir durumda son çare olarak başvurdukları bir hak arama yoludur. Bu nitelikteki bir hak arama yolunda verilen kararların yerine getirilmemesi, bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeler ve temel anayasal düzene zarar verir (*Şahin Alpay* (2), § 62; *Kadri Enis Berberoğlu* (3), § 104).

60. Hiç kuşkusuz Türkiye Cumhuriyeti Anayasası özellikle devlet gücünü kullanan organlar karşısında bireylerin haklarını ve özgürlüklerini koruyan bir demokrasiyi ve hukuk devletini benimsemektedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Devletinin -diğer nitelikleri yanında- demokratik bir devlet olduğunu belirten Anayasa'nın 2. maddesiningerekçesi bu hususu açıkça ifade etmiştir. Buna göre Anayasa "*Siyasi rejimler içinde insan haysiyetini en iyi koruyan, gerçekleştiren ve teminat altına alan demokratik rejimi benimsemiştir.*" (*Kadri Enis Berberoğlu* (3), § 105). Bu doğrultuda bireysel başvuru hakkını yalnızca Anayasa

Mahkemesine erişim ve bağlayıcı olmayan bir karar alınması ile sınırlı olarak yorumlamak ve bireysel başvuruyu teorik bir hak olarak görmek başvuru sahiplerinin Anayasa Mahkemesi kararının icra edileceğine dair meşru beklentilerine de zarar verir. Hâlbuki bireysel başvuru Anayasa’da uyulması zorunlu ve bağlayıcı kararların alındığı bir yol olarak düzenlenmiştir. Hiç kuşkusuz Anayasa’nın 153. maddesinin açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmayarak hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması yükümlülüğünün yerine getirilmemesi devlet organlarının uymakla yükümlü oldukları Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı durumlara yol açar.

61. Anayasa’nın “*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü*” kenar başlıklı 11. maddesinde “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*” hükmü ile Anayasa’nın normlar hiyerarşisinin en üstünde yer aldığı açıkça ifade edilmiştir. Demokratik toplumlarda, kamu gücünü kullanan organların kararlarının normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan Anayasa’ya uygun olduğuna olan inanç, kamu gücünü kullananların kararlarını meşru hâle getirir. Bu meşruiyet, kamu gücünü kullanan organların tüm eylemlerinde ve kararlarında sürekli bulunmalıdır. Söz konusu demokratik meşruiyetin sağlanması zorunluluğunun sonucunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu etkili bir yargısal mekanizma olarak benimsenmiştir. Etkili bir mekanizma olmasının sebebi yalnızca teknik meselelerin üstesinden gelme kapasitesi ile ilgili değil, Anayasa Mahkemesinin kamu gücünü kullanan organların anayasal hak ve özgürlüklerden herhangi birini ihlal etmesi durumunda ihlali ve sonuçlarını giderebilme kapasitesi olması nedeniyledir (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, §§ 106,107).

62. Anayasa Mahkemesinin Anayasa ile kendisine verilen temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonunu yerine getiremediği durumlarda etkili bir yargısal mekanizma sağlanmış olamaz. Daha da önemlisi, Anayasa’nın *kesin ve bağlayıcı* olduğu yönündeki 153. maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmüne rağmen kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamaları, bu organların kararlarının anayasal meşruiyetine gölge düşürdüğü



gibi demokratik bir hukuk devletinde anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm organların anayasal ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden *Anayasa'nın üstünlüğü* ilkesini de işlevsiz hâle getirir (*Kadri Enis Berberoğlu (3), § 108*).

63. Bu hayati nedenlerle Anayasa, Anayasa Mahkemesini diğer bazı anayasal veya yasal kurumlardan farklı olarak istişari nitelikte görüş bildiren bir organ olarak düzenlenmemiştir. Anayasa Mahkemesi kararları, mahkemeler ve kamu gücünü kullanan diğer organlar tarafından dikkate alınmayabilecek tavsiye veya temenni mahiyetinde kararlar olmadığından bu kararların bağlayıcılığı Anayasa'da özel olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında, Anayasa'nın 138. maddesinden farklı olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir (*Kadri Enis Berberoğlu (3), §§ 109, 110*).

64. Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesinin başvuruya konu kararı dışında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının bağlayıcı olduğuna dair Yargıtay ve Danıştayın müstakar kararları dikkate alındığında Türk hukukunda bu konuda bir uygulama sorununun da bulunmadığı görülmektedir (bkz. §§ 24-28). Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu başvurudakine benzer mahiyette olan bir olayla ilgili olarak yakın tarihli bir kararında "*Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuruları inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır... Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve içtihadi anlamda yol gösterici niteliği tartışmasızdır...*" diyerek Anayasa koyucunun Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında yer verdiği Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna ilişkin iradesinin altını çizmiştir (bkz. § 24).

65. Dahası başvuruya konu ayrık kararı veren Yargıtay 3. Ceza Dairesinin çok sayıda kararında AİHM'in, Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasından doğan bağlayıcı niteliğini dikkate alarak, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarına uygulamada riayet edilmesinden ve etkin bir şekilde



uygulanmasından şüphe duyulmasına yer olmadığı yönündeki görüşü aktarılmış ve “*Asıl olanın haksız, ölçüsüz bir müdahaleye maruz bırakılan temel hakkın bir an önce teslimi olduğuna göre, sair çatışma ve tartışmaların bu değer önüne geçmesine ‘hukuk düzeninin tekliği’ ilkesi de müsaade etmez.*” denilmek suretiyle hukuk sisteminin bütünlük değerine atıfla mahkemelerin hukuk sisteminde bütünlüğü sağlayacak yorumu benimsemeleri gerektiği ortaya konulmuştur (bkz. §§ 25, 26). Dolayısıyla uygulamada bireysel başvuruya ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmamaktadır.

66. Anayasa’nın 153. maddesinin birinci ve 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (1) numaralı fıkralarında Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ifade edilmiştir. Anayasa’da ve anılan Kanun’da Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilecek herhangi bir merci öngörülmemiştir. Dolayısıyla kamu gücünün eylem, işlem ve ihmallerinin Anayasa’ya uygunluğunu kesin ve bağlayıcı olarak karara bağlama yetkisi münhasıran Anayasa Mahkemesine aittir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verdiğinde, herhangi bir merciin bu kararın Anayasa’ya veya kanuna uygun olup olmadığını inceleme ve denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Aksinin kabulü, Anayasa’nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*” hükmü ile bağdaşmaz (Kadri Enis Berberoğlu (3), §§ 112, 113).

67. Nitekim Anayasa’nın söz konusu amir hükümlerini gözetken Yargıtay Ceza Genel Kurulu Anayasa Mahkemesinin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarında “*Anayasa’nın 14. maddesine atıf yapan Anayasa’nın 83. maddesindeki istisnanın temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal ve yasal bir düzenleme olmadığı hususundaki tespitleri*” ışığında seçimlerden önce soruşturmasına başlanmış olan milletvekillerine isnat edilen suçların Anayasa’nın 14. maddesi kapsamında kaldığından bahisle yargılanmalarının mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 24). Yargıtay 3. Ceza Dairesi

de konuya ilişkin önceki kararlarında “Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ‘Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar’ ibaresinin kapsamının, Anayasa Mahkemesinin Daireyi de bağlayan kararları doğrultusunda yorumlanması ve belirlenmesi gerekmektedir...” diyerek bağlayıcılık konusunda Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Ceza Kurulunun kararlarını takip etmiştir (bkz. §§ 25, 26).

#### **d. Nihai Değerlendirmeler**

68. Anayasa’nın 153. maddesinde yer alan ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna dair herhangi bir istisnası bulunmayan hükmün hukukun bütünüyle alakalı tutarlı kararlar almayı ve böylece yargısal bütünlüğü de sağlamayı tüm hukuk uygulayıcılarına şart koştuğu açıktır. Bu ilke uyarınca mahkemeler ve kamu gücünü kullanan diğer organlar, Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulamaktan veya gereğini yerine getirmekten hiç bir şekilde kaçınamaz. Türü bahaneler ve hukuk tanımaz tutum ve davranışlarla Anayasa’yı koruma ve anayasal kurallara sadakat gösterme yükümlülüğü bulunan mahkemelerin ve kamu gücünü kullanan diğer organların, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine ve mevcut ihlallerin sürdürülmesine neden olacak şekilde, Anayasa’nın öngördüğü hukuk düzenine karşı koyma anlamına gelen keyfi kararlara hiçbir hukuk sisteminde müsaade edilemez. Dolayısıyla bir hukuk devletinde anayasal hükümlere uymamanın ilgililer açısından cezai, idari ve hukuki sorumluluk doğuracağı açıktır (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, §§ 142, 144).

69. Anayasa’nın Başlangıç kısmında bireyin ve toplumun devletten “*huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu*” ve “*her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanma[cağı]*” vurgulanmıştır. Temel hakların güvence altına alındığı böyle bir hayata dair ümit ancak hukukun üstünlüğü ilkesinin hâkim olduğu anayasal düzenin korunması ile mümkündür. Nitekim yine Başlangıç kısmında “*egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına*

çıkamayacağı” ifade edilmiştir (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 143).

70. Anayasa ve kanunlar Anayasa Mahkemesi kararını yerine getirme yükümlülüğü altında olan kamu makamlarına ve somut olayda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine dosyayı farklı bir yargı merciine gönderme yetkisi vermediği gibi herhangi bir yargısal makama Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını tartışma yetkisi de vermemektedir. Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcılığı, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için hükmettiği *yapılması gerekenleri kapsadığı gibi ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak merciin belirlenmesini de kapsar* (bkz. § 46/vi). Anayasa'nın açık düzenlemesi ve bireysel başvurunun işlevleri nazara alındığında Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasının reddedilmesi ve hukukun emrettiği yöntemler izlenerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmaması Anayasa'nın 153.maddesinin sözüyle açıkça çelişen ve Anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum ve uygulama olmuştur.

71. Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında kaynağını doğrudan Anayasa'dan alan nihai ve en etkili ulusal hak arama yoludur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki incelemesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında ve geliştirilmesinde bireylere en üst düzeyde koruma sağlar (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 134). Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasının reddedilmesi başvurucu yönünden Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan bireysel başvuru hakkına ilişkin tüm güvenceleri anlamsız ve işlevsiz hâle getirmiştir.

72. İhlal kararından sonra yeniden yargılanmaya başlanmamış, başvurucu mahkûmiyet hükmünün infazı durdurularak tahliye edilmemiş ve seçilmiş bir milletvekili olarak yasama faaliyetine katılamamıştır. Bu itibarla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmaması ilgili hakka ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 67. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

73. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına rağmen hâlen mahkûmiyet hükmünün infazı kapsamında hükümlü statüsüyle ceza infaz kurumunda tutulmaktadır. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ile başvurucunun ceza infaz kurumunda

hükümlü statüsünün devam ettirilmesi hukuki dayanaktan yoksun hâle gelmiştir. Anayasa Mahkemesi kişilerin -Anayasa Mahkemesi kararına rağmen- özgürlüklerinden yoksun bırakılmaya devam edilmelerini, tutulmanın keyfiliğine sebebiyet veren bir durum olarak kabul etmektedir. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde dahi uygulanması gereken temel bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğ.leri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 347; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, §§ 132, 133). İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisi dâhilinde kalan bir dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine göndermesiyle başlayan, Dairenin de Anayasa hükümlerini göz ardı ederek verdiği bir kararla şekillenen bu süreç Anayasa'nın sözüne açıkça aykırılık oluşturmuş ve neticede başvuru hakkının keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yol açmıştır. Bu durumda başvuru hakkının hükümlü statüsüyle hâlen ceza infaz kurumunda tutulması Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı 19. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

74. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle başvuru hakkının bireysel başvuru hakkı, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği görüşüne katılmamışlardır.

## VI. GİDERİM

75. Başvurucu, ihlalin tespitini, infazın durdurulmasını, tahliye edilmesi için gereğinin yapılmasını ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

76. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden Anayasa Mahkemesinin *Şerafettin Can Atalay (2)* kararında tespit edilen tüm ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve bahsi geçen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi zorunludur. Nitekim anılan kararda Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen *yeniden yargılama*

kararı uyarınca *yeniden yargılamayla* ilgili işlemlerin yerine getirilmesi, başvuru hakkındaki *mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, başvuru hakkının ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi* şeklindeki işlemlerin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince yerine getirilmesinin zorunlu olduğu açık şekilde ifade edilmiştir (*Şerafettin Can Atalay (2)*, § 117).

77. Buna göre Anayasa Mahkemesince başvuru hakkında *Şerafettin Can Atalay (2)* kararı ve eldeki başvuruya ilişkin *Şerafettin Can Atalay (3)* kararında tespit edilen hak ihlali kararlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak;

- i. Yeniden yargılama işlemlerine başlanması,
- ii. Mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ve başvuru hakkının ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması,
- iii. Başvuru hakkının hükümlü statüsünün sona erdirilmesi,
- iv. Yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi işlemlerinin yerine getirilmesi *zorunludur*. Bu amaçla işbu kararın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

78. Kararın bir örneğinin bilgi için ve ilgileri nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Hâkimler ve Savcılar Kuruluna da gönderilmesi gerekir.

79. Ayrıca eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvurucuya manevi zararları karşılığında taleple bağlı kalınarak net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VII. HÜKÜM**

A. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 148. maddesinde güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ve Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL

EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa Mahkemesinin icra edilmemiş olan *Şerafettin Can Atalay (2)* kararı ile eldeki başvuruya ilişkin *Şerafettin Can Atalay (3)* kararında tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince başvurunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için anılan mahkemeye (E.2021/178) GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya talebiyle bağlı kalınarak net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 2.220,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 21.020,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ve ilgileri nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisine, Adalet Bakanlığına ve Hâkimler ve Savcılar Kuruluna GÖNDERİLMESİNE 21/12/2023 tarihinde karar verildi.

## **KARŞIOY GEREKÇESİ**

### **Olay Ve Olgular**

1. Başvurucu; Gezi Parkı Kalkışması olarak bilinen ceza davasının sekiz sanığından biridir.

2. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince görülen davada, başvuru hakkında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçundan 25/4/2022 tarihinde mahkûmiyet kararı verilmiş; başvurunun

suçu yardım etme niteliğinde görülerek 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik istinaf başvurusu tahliye talebiyle birlikte, Bölge Adliye Mahkemesinin 28/12/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

3. Karar Yargıtay 3. Ceza Dairesinde temyiz incelemesindeyken başvuru, 14 Mayıs 2023 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde Türkiye İşçi Partisi Hatay milletvekili olarak seçilmiştir.

4. Başvurucu, milletvekili seçilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek ilgili Ceza Dairesinden Anayasa'nın 83. maddesi gereğince durma kararı verilmesini ve tahliye edilmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi, 3. Ceza Dairesinin 13/7/2023 tarihli kararıyla incelenmiş ve reddedilmiştir. Kararda, başvuru hakkındaki iddiaların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alan suçlara ilişkin olduğunu ve dokunulmazlık kapsamında kalmadığını belirtmiştir. Kararda;

*“Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması başlıklı 14. madde incelendiğinde kötüye kullanma olarak adlandırılan faaliyetler;*

*i) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,*

*ii) İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak,*

*iii) Devletin veya kişilerin, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlamak, şeklinde düzenlenmiştir.*

*Anayasa koyucu hangi suçların Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir niteleme yapmamış, bunun kapsamını belirlenmesini bilinçli olarak yargı içtihatlarına bırakmıştır. Anayasa Koyucunun iradesinin, milletvekilinin, Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığına kasteden bir faaliyette bulunduğu takdirde dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmemesi gerektiği yönünde olduğu açıktır.*



*Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarında 'Anayasa'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının metninin Anayasa'nun 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresini dolayısıyla da Anayasa'nun 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığı' ifade edilmiş ise de; Anayasa'nun 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 vd. maddeleri gözetildiğinde asli görevi norm denetimi olan Anayasa Mahkemesi'nin bir anayasa hükmüne yönelik inceleme ve denetleme yetkisinin şekil bakımından denetleme ile sınırlı olduğu ve tali nitelikteki bireysel başvuru yolu ile bir anayasa hükmünün yürürlükten kaldırılamayacağı veya uygulanmasının olanaksız hale getirilemeyeceği dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi'nin meri anayasa normunu esastan iptal etme yetkisinin bulunmadığı, anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyip denetleyebildiği ve bireysel başvuru yoluyla meri anayasa normunun uygulanmasının ortadan kaldıracak veya işlevsiz hale getirecek şekilde bir karar vermesinin hukuken mümkün olmadığı cihetle, Anayasa Koyucunun 14 üncü maddede bilinçli olarak bıraktığı boşluğun maddede öngörülen faaliyetlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyete yönelen tehdidin ağırlığı ile orantılı olacak bir biçimde içtihatla süreklilik ve istikrar ilkeleri de gözetilerek yargı kararları ile doldurularak belirli hale getirilmesi ilgili anayasa normunun yürürlüğünün ve işlevinin korunması bakımından hukuk devletinin bir gereğidir.*

*Belirlilik ilkesi yalnızca kanuni belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Buna göre hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanuni düzenleme ile sınırlanamaz. Normlara dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir nitelikleri haiz olması koşuluyla mahkeme içtihatları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.*

*O halde çözülmesi gereken hukuki mesele hangi suçların*



Anayasa'nun 14. maddesindeki durumlar kapsamında değerlendirileceğine ilişkindir.

...Anayasa'nun 14. maddesinde 'devletin ülkesi ve milleriyle bölünmez bütünlüğünü bozma' ve 'insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma biçiminde' çerçevesi çizilen faaliyetlerin 3713 sayılı Kanunun terör ve terör suçları tanımında tam da aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı ve 5237 sayılı Kanunda düzenlenen anayasayı ihlal suçunun unsurları ve madde gerekçesinde özellikle Anayasa'nun başlangıç hükümlerine yaptığı atf ve korunan hukuki yarar birlikte değerlendirdiğinde Anayasa'nun 14. maddesinin yargı organlarının kararlarıyla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını değerlendirmek mümkün olmayıp, açık bir şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların Anayasa'nun 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. ..

...

Sanığın üzerine atılı cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçunun Anayasa'nun 14. maddesi kapsamında yer alması ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması dikkate alındığında Anayasa'nın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmakla yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış ve aşağıdaki karar verilmiştir.”

5. Başvurucu nihai hükmü 18/7/2023 tarihinde öğrendikten sonra 20/7/2023 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Bireysel başvuru inceleme aşamasındayken Yargıtay 3. Ceza Dairesi 28/9/2023 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünü onamıştır.

7. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 67. ve 19. maddelerinin ihlal edildiğine, yeniden yargılama yapılması için kararın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

8. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kararın Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmesi üzerine 3. Ceza Dairesince Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına uyulmamasına dair hüküm kurulmuştur.

9. Başvurucu itiraz yolunu tükettikten sonra yeniden bireysel başvuruda bulunmuştur.

### **Değerlendirme**

10. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

*"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır."*

11. Yasama dokunulmazlığını düzenleyen anılan Anayasa hükmü uyarınca seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin Meclisin kararı olmadıkça tutulması, sorguya çekilmesi, tutuklanması veya yargılanması mümkün değildir. Bu durumda yasama dokunulmazlığı kural olarak milletvekillerinin tutuklanmalarının önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engel oluşturmaktadır.

12. Anayasa'nın 83. maddesinde hükme bağlanmış olan yasama dokunulmazlığı, parlamento üyelerinin zamansız ceza kovuşturmaları ile yasama çalışmalarından alıkonulmasının önüne geçmeyi amaçlayan ve milletvekilliğinin sona ermesi ile birlikte kendiliğinden yitirilen geçici bir güvence olarak kabul edilmiştir (Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 74).

13. Bununla birlikte Anayasa’da, yasama dokunulmazlıkları mutlak olarak düzenlenmemiş; Anayasa’nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir.

Aynı hükme göre;

- Ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunması durumu yasama dokunulmazlığının istisnalarından biridir.

- Yine seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasa’nın 14. maddesindeki durumlar da dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur. Nitekim Anayasa’nın 83. maddesinin gerekçesinde; *“14. maddede yer alan suçlardan birini seçimden önce işlemiş olanların, milletvekili seçilmeden önce haklarında bu suça ilişkin olarak soruşturmaya başlanmış ise madde hükümlerine göre dokunulmazlıktan yararlanamayacakları”* hükmünün de maddeye eklendiği belirtilmiştir.

14. Sonuç olarak seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasa’nın 14. maddesindeki durumlarda yasama dokunulmazlığının bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

15. Anayasa’nın 14. maddesine göre;

*“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*

*Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.*

*Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”*

16. Başvurucu hakkında, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/4/2022 tarihli kararı ile Türk Ceza Kanunu’nun 312. ve 39. maddeleri kapsamında Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etmeye yardım suçundan 18 yıl hapis cezası verildiği, bu kararın Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 28/9/2023 tarihli kararıyla onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

17. Somut olayda; başvuru hakkında TCK'nın 312. maddesine dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmiştir.

18. Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi şöyledir:

“Hükûmete karşı suç

*Madde 312- (1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.*

*(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükümlenir.”*

19. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında; “...Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. ...” hükmündeki yollama gereği bakılan Anayasa'nın 14. maddesinde; “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.” hükmünü içermektedir.

20. Anayasa'nın 83. Maddesinde, 14. maddedeki “durumlar” ibaresi kullanılmaktadır. Hükümde “suçlar” ibaresine yer verilmediğinin altı çizilmesi gerekir. Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların, hangi suçlara tekabül ettiğine dair yasama organı tarafından yürürlüğe konulmuş, bu suçların tek tek sayıldığı somut bir kanun bulunmamakta ise de bu suça vücut veren kanun hükümlerinin mevcut olduğu ayrıca söz konusu hükmün bu haliyle de yargılama makamları tarafından uygulanabilir nitelikte olduğu, ilgili kanunlarda düzenlenen suçlar tartışılarak 14. maddedeki durumların tespit edildiği anlaşılmaktadır.

21. Somut olay bağlamında Anayasa'nın 14. maddesinin muğlak olduğu ve hangi suçların bu kapsamda olabileceğine ilişkin bir düzenleme olmadığı ihlal kararında belirtilmişse de Anayasa'nın 14. maddesindeki faaliyetler değerlendirilerek TCK veya 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun hangi hükmüne girdiğini belirleme

yetkisi ilk derece mahkemelerine veya duruma göre Yargıtaya aittir. Yargı mercileri elbetteki fiilin karşılığı olan kanun hükmüne göre değerlendirme yapacaktır.

22. Anayasa Mahkemesi Ömer Faruk Gergerlioğlu (Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK] (B. No: 2019/10634, 1/7/2021) kararında, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiği konusunda kanun koyucunun düzenlemesi dışında salt yargı organlarınca yapılan yorumlarla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Kararda bu doğrultuda "anayasal veya yasal bir düzenleme" gereğine dikkat çekilmiş ve karar bilgi için yasama organına gönderilmiştir.

23. Somut olayda başvuru 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçundan mahkûm edilmiş, temyiz incelemesi devam ederken milletvekili seçilmiştir. Yargıtay, anılan suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olup olmadığına ilişkin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nu temel alarak bir değerlendirme yapmıştır. Yargıtay, Anayasa'nın 14. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki terör tanımında aynı kavram ve kurumlara yer verildiğini vurgulayarak Kanun'un 3. maddesinde sayılan terör suçlarının (Türk Ceza Kanunu'nun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 310. maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar) Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğunu belirtmiştir. Yargıtay kararında, başvuru mahkûm olduğu suç 3713 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sayılan suçlar arasında yer aldığından, Anayasa'nın 83. ve 14. maddeleri uyarınca başvuru mahkûmün yasama dokunulmazlığından yararlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

24. Dolayısıyla Yargıtay, Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan kavram ve ifadelerin açık bir şekilde Anayasa'nın 14. maddesinde tanımlanan durumlara karşılık geldiğini, anılan Kanun'un 3. maddesinde de bu kapsamdaki suçların tahdidi olarak sayıldığını belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle

Yargıtay, Anayasa'nın 14. maddesi ile Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. ve 3. maddeleri arasındaki lafzi ve amaçsal bağı açıklığa kavuşturmuştur. Bu bağlamda Yargıtay "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiğini meri kanunlar çerçevesinde belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde ortaya koymuştur.

25. Sonuç olarak Yargıtayın istikrarlı içtihatları dikkate alındığında TCK'nın 312. maddesindeki hükmün Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasındaki hükmü kapsamadığı düşünülemez. Diğer taraftan kanuni bir dayanak olmadan ceza verilemeyeceği de açıktır. Anayasa koyucu bu yönden kanuni düzenlemeler yaparak Anayasa'nın 14. maddesindeki fiilleri kanunla tamamlama ve Yargısal içtihatlarla ortaya konulması yolunu tercih etmiştir. Bu durumda kanunilik unsurunda sorun olmadığı düşünülmektedir.

26. 2/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla Anayasa'nın 14. maddesinde değişiklik yapılarak 14. maddedeki; "*eylem*" ibaresi değiştirilerek yerine "*faaliyet*" ibaresi; ayrıca "*Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler kanunla düzenlenir.*" biçiminde bir fıkra ilave edilmesi kabul edilmiştir.

27. Anayasa koyucu bu düzenlemeyle;

- Bu hükümlere aykırı faaliyetlerin ne olduğunun,
- Bu faaliyetlerde bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyidelerin kanunla düzenleneceğini belirtmiştir.

28. Dikkat edilirse 14. maddenin üçüncü fıkrasındaki hüküm ile 14. maddeye aykırı faaliyetlerde bulunulması halinde uygulanacak "*müeyyidelerin*" kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Somut olayda müeyyide TCK'nın 312. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla 14. maddenin üçüncü fıkrasına aykırılık da söz konusu değildir.

29. Bu değişikliğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesi ile uyumlu hale getirilerek eylem ve yorum yoluyla hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesine yönelik hükümlerin değişikliği olduğu not edilmelidir. Bu şekilde Anayasa Koyucu Anayasa'nın 14. maddesindeki düzenlemeleri Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesi'ne uyumlu hale getirdiği gibi 14. maddedeki faaliyetler ve bu faaliyetlerde bulunanlar hakkındaki müeyyidelerin kanunla yapılması gerektiğini belirtmiştir.

30. Başvurucunun mahkûm olduğu Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçu Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı beşinci bölümünde düzenlenmiştir. Terörle Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinde de terör suçları arasında sayılmıştır.

31. Terörle Mücadele Kanunu'nun terör tanımına ilişkin 1. maddesinde ise, Anayasa'nın 14. maddesinin ilk fıkrasıyla benzer biçimde, "*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek*" ifadelerine yer verilmiştir.

32. Bu doğrultuda, Anayasa'nın 14. maddesinde yer verilen faaliyetler, maddenin son fıkrasında öngörüldüğü üzere, Terörle Mücadele Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nda müeyyideye bağlanmıştır. Başvurucunun mahkûm olduğu Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinin de bu kapsamda Anayasa'nın 14. maddesindeki faaliyetlerden olduğu açıktır.

33. Yasa Koyucu 14. maddedeki fiilleri ve müeyyidelerini gerek Türk Ceza Kanunu'nda gerekse 3713 sayılı Kanun'da belirtmiş ve yargısal içtihatlarla da bu durum öngörülebilirlik kazanmıştır. Bu durumda Anayasa'nın 14. maddesindeki faaliyetleri gerçekleştirenlerin hangi müeyyidelerle karşılaşacakları da ilgili kanun hükümlerinde belirtilmiştir. Bu yönden Anayasa'nın 14. maddesinin muğlak ve öngörülemez olduğu değerlendirilemeyeceği gibi hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik şartlarının da bulunduğu not edilmelidir.

34. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, gerek norm denetimi kapsamında kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve gerekse bireysel başvuru denetimi kapsamında şikâyet konusu edilen işlem, eylem veya ihmalin Anayasa kurallarının bütününe uygunluğunu denetlemektir. Anayasa'nın 11. maddesinin açık hükmü gereğince Anayasa Mahkemesi için Anayasa kuralları



“denetime esas” normdur. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın hükmünü denetleyemez. Anayasa hükümleri ancak belli sürelerde başvuru üzerine şekil bakımından denetlenebilir. Aksine bir yaklaşım, Anayasa’nın 14. maddesindeki durumların ne olduğunu tek tek gösteren bir kanun hükmü yürürlükte olmadığı sürece, Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin uygulanabilmesini tamamen ortadan kaldırma ihtimalini doğurabilir.

35. Anayasa’nın somut uyuşmazlıklarda uygulanabilir nitelikte kurallar içeren maddelerinin uygulanabilmesini kanun koyucunun Anayasa’dan daha alt düzeyde bir kanun ihdas etmesi koşuluna bağlamak, Anayasa’nın üstünlüğü ve normlar hiyerarşisi prensibi ile bağdaşmamaktadır.

36. Yapılan bu değerlendirmeler çerçevesinde Anayasa’nın 14. maddesinin uygulanması açısından Yasama Organının tek tek saymak suretiyle hangi suçların Anayasa’nın 14. maddesindeki suç kategorisinde yer aldığı belirtilmesi gerektiğine yönelik bir zorunluluğun olmadığı, başvuru mahkumiyetinin dayanağı olan hükmün de TCK’da suç olarak belirtildiği, anılan hükmün yargı kararlarıyla da belirginleştirmeye müsait olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

37. Öte yandan Anayasa’nın kazuistik bir yöntemle düzenlenmesi artık yeni anayasacılık sisteminde kabul edilebilir değildir. Anayasalar en üst norm niteliği itibarıyla genel düzenlemeler içerir. Anayasa’nın ilgili hükümlerine dayalı olarak kanuni düzenlemeler yapılabilir ve yargısal içtihatlar oluşturulur.

38. Tüm bu açıklamalar ışığında; başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararının Anayasa’nın 14. maddesinin birinci fıkrasında sayılan fiillerden olması ve Anayasa’nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan durumlardan olması nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez.

39. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının yerine getirilmemesi Anayasa’nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının ihlal sonucunu doğuracağı, Mahkeme kararının yerine getirilmemesinin Anayasa’nın 67. ve 19. maddelerinin ihlali



sonucunu ortaya çıkarmayacağı açıktır. Çoğunluk tarafından Anayasa'nın 67. ve 19. maddelerinin ihlaline ilişkin kararın gerekçesi de yine Anayasa'nın 83. ve 14. maddesi birlikte değerlendirilmesi suretiyle oluşturulmuştur. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının yerine getirilmemesinin Anayasa'nın 83. ve 14. maddesi ile bir bağlantısının olmadığına altı çizilmelidir. Bu durumda ancak bireysel başvuru hakkının ihlali sonucu ortaya çıkabilir.

### **Sonuç**

40. Açıklanan gerekçelerle somut olay yönünden, başvuru Anayasa'nın 148. maddesinde güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği, Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ve Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	İrfan FİDAN	Muhterem İNCE



T. C.  
YARGITAY  
3. CEZA DAİRESİ

TÜRK MİLLETİ ADINA  
YARGITAY KARARI

Esas No : 2023/12611  
D. İş Karar No : 2024/1

Hükümlü Şerafettin Can Atalay'ın 24.11.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu 2023/99744 numaralı bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihinde verilen hak ihlali kararı, 27.12.2023 tarihli ve 32412 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmakla ve Anayasa Mahkemesi tarafından dosyanın gönderildiği İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin heyet halinde 2021/178 esas sayılı dosyası üzerinden verdiği 27.12.2023 tarihli ek kararı, bu karara bağlı olan dosya ve hükümlü Şerafettin Can Atalay vekillerinin 02.01.2024 tarihli ret talebini içeren dilekçesi Dairemize gelmekle:

**I-RET TALEBİNE İLİŞKİN ÖN SORUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ;**

Hükümlü Şerafettin Can Atalay vekilleri 02.01.2024 tarihli dilekçesinde özetle; Dairemizin 08.11.2023 tarihli kararına katılan başkan ve üyeleri hakkında, bir önceki kararda görüşlerini açıklamaları nedeniyle tarafsız davranamayacaklarını iddia ederek çekinme ve ret talebinde bulunmuşlardır.

Ret istemleri hakkındaki uygulama, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 39. maddesi ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 24. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Öğretide kabul edildiği ve Yargıtay'ın süreklilik arz eden müstakar kararlarında da izah edildiği üzere; "hakim ya da heyet tarafından yargılama faaliyeti yapıldığı süreçte, yani kesin hüküm henüz ortaya çıkmadan ret isteminde bulunulabilir" (*Nurullah Kunter Feridun Yenisey Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 205*).

Dairemizin, Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararına uyulmamasına ilişkin değişik iş kararı, hükümlü Şerafettin Can Atalay yönünden temyiz incelemesi tamamlanmış ve kesin hüküm halini almış olması nedeniyle mevcut durumu tespite yöneliktir.

Bu kapsamda, incelemeye konu dosyada, ortada devam eden bir yargılama faaliyeti olmayıp, mevcut durumu tespite ilişkin dosya üzerinden yapılan hukuki değerlendirme sonucu verilen bir değişik iş kararı söz konusudur. Dairemizin 28.09.2023 tarihli ve 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararı ile Şerafettin Can Atalay hakkındaki mahkumiyet hükmünün onanmasıyla hükümlü sıfatını kazandığı anlaşılmakla, gelinen aşamada ret isteminde bulunulması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, hükümlü Şerafettin Can Atalay vekillerinin 02.01.2024 tarihli, "Dairemizin 08.11.2023 tarihli kararına katılan başkan ve üyeler hakkındaki çekimlerine ve retlerine" ilişkin talebini içeren dilekçenin işleme konulmaması cihetine gidilmiştir.

## II-DOSYA İÇERİĞİ İNCELENDİĞİNDE;

### A-OLAYLAR

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 25.04.2022 tarihli ve 2021/178 esas 2022/178 sayılı kararı ile şu anda hükümlü olan Şerafettin Can Atalay hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. ve 39. maddeleri kapsamında Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etmeye yardım suçundan hükmedilen 18 yıl hapis cezasına karşı istinaf kanun yoluna başvurulduğu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi'nin 28.12.2022 tarihli ve 2022/1270 esas 2022/1463 sayılı kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği, anılan karara yönelik temyiz kanun yoluna başvurulması nedeniyle dosyanın tebliğname düzenlenmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderildiği, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda tebliğname düzenlenmesi için bulunduğu sırada Şerafettin Can Atalay'ın 14.05.2023 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde Hatay milletvekili olarak seçildiği, 07.07.2023 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan tebliğnamenin Dairemize gönderildiği, akabinde Şerafettin Can Atalay'ın milletvekili seçilmesi nedeniyle hakkında yasama dokunulmazlığının bulunduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 83. maddesi gereğince durma kararı verilmesi ve buna bağlı olarak tahliye edilmesinin Dairemizden talep edildiği, Dairemizin 13.07.2023 tarihli ve 2023/12611 esas 2023/112 değişik iş sayılı kararı ile bu talebin gerekçeli şekilde reddedildiği, Şerafettin Can Atalay tarafından söz konusu karara karşı yapılan itirazın da Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından incelenerek 17.07.2023 tarihinde kesin olarak reddedildiği, bunun üzerine Şerafettin Can Atalay'ın 20.07.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne "milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığı kazanması nedeniyle yargılamada durma kararı verilmesi talebinin reddedilerek yargılamaya devam edilmesi sebebiyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları ile" bireysel başvuruda bulunduğu, söz konusu bireysel başvuru inceleme aşamasındayken Dairemizin 28.09.2023 tarihli ve 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararı ile Şerafettin Can Atalay hakkındaki mahkumiyet hükmünün **ONANMASINA** karar verildiği ve Şerafettin Can Atalay'ın hükümlü sıfatını kazandığı.

Akabinde **Dairemizin kesin hükmüne rağmen Şerafettin Can Atalay'ın** 2023/53898 sayılı bireysel başvurusu hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından 25.10.2023 tarihinde seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden hak ihlali kararı verilerek, hak ihlallerin ortadan kaldırılması amacıyla başvuru Şerafettin Can Atalay'ın yeniden yargılanmasına başlanması, mahkumiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için bu ihlal kararının bir örneğinin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verildiği, ardından İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi dayanak gösterilmek suretiyle *"Anayasa Mahkemesince verilen bireysel başvuruya konu ihlal kararı mahkememizin kararına ilişkin olmayıp, Yargıtay ilgili Ceza Dairesince verilen tahliye talebinin reddi kararına ilişkin olduğu, dosyanın ilgili Daire ömünde bulunduğu strada başvurusunun milletvekili seçildiği ve bireysel başvuruya konu ihlalin bu Dairenin kararından kaynaklandığı, ayrıca bireysel başvuru yapıldıktan sonra ilgili Ceza Dairesince dosyanın esaslan incelendiği ve karara bağlandığı, bu sebeple oluşan yeni hukuki durum karşısında Yargıtay 3. Ceza Dairesince yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğu"* gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı hakkında bir karar verilmek üzere anılan dosyanın ve kararın Dairemize gönderildiği, Dairemizin 08.11.2023 tarihli 2023/144 sayılı değişik iş kararı ile *"Anayasa Mahkemesi'nin 2023 53898 numaralı, Şerafettin Can Atalay'ın bireysel başvurusu hakkında 25.10.2023 tarihli ihlal kararına hukuki değer ve geçerlilik izafi edilemeyeceği cihetle, bu bağlamda Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmamasıyla; keza Şerafettin Can Atalay hakkında verilen mahkumiyet kararının temyizi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucu 28.09.2023 tarihinde Dairemizin 2023 12611 esas 2023 6359 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen ve infazı kabil bir hükmün mevcudiyeti karşısında; Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararına uyulmamasına"* ilişkin karar verildiği, buna rağmen Şerafettin Can Atalay'ın 24.11.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu 2023/99744 numaralı bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihinde *"seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine"* karar verilerek dosyanın tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurusunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkumiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için anılan mahkemeye tekrar gönderildiği, bunun üzerine İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 27.12.2023 tarihinde *"Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.2023 tarih ve 2023 99744 başvuru numaralı kararının, 51-54 sayılı değerlendirmelerinde ilgili mahkemeyi belirleme yetkisinin doğrudan Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinde olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar ilgili mahkeme olarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi gösterilmiş ise de kovuşturma aşamasının ilk derece mahkemesi safahatinde başvuru Şerafettin Can Atalay'ın milletvekili olarak bulunmadığı, genel hükümlerine göre yargılamanın yapılarak neticelendirildiği, söz konusu düzenlemeler*

dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvuruya konu ihlal kararı mahkememizin kararına ilişkin olmayıp, Yargıtay ilgili ceza dairesi tarafından verilen tahliye talebinin reddi kararına ilişkin olduğu, dosyanın ilgili Daire önünde bulunduğu sırada başvuruçunun milletvekili seçildiği ve bireysel başvuruya konu ihlalin bu Dairenin kararından kaynaklandığı, ayrıca bireysel başvuru yapıldıktan sonra ilgili ceza dairesince dosyanın esasın incelendiği ve karara bağlandığı, bu sebeple oluşan yeni hukuki durum karşısında Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından yeni bir değerlendirme yapılarak bireysel başvuruya ilişkin karar verildiği, bu karara karşı yeniden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu kullanmak suretiyle başvuru yapıldığı, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirme neticesinde ilgili başvuruya konu kararın mahkememize yeniden gönderildiği, belirtilen başvuruya konu yeni değerlendirmelerin Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu karara dair olduğu gözetilerek karara ilişkin oluşan yeni hukuki duruma karşı Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğu" gerekçeleri ile dosyanın tekrardan Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Dairemiz tarafından da bu konuda mütalaa alınması için 29.12.2023 tarihinde dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmekle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 02.01.2024 tarihli mütalaasında; "...5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Beşinci Bölümünde "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" düzenlenmiş olup, "Hükümete Karşı Suç" başlıklı 312 nci maddesinde de "Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir" hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu suçun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1 inci ve 3 üncü maddesinde yer alan düzenlemeler karşısında, mutlak terör suçu olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

2010 yılı Anayasa referandumu ile bireysel başvuru yolunun açılmasından sonra, özellikle Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen kararlara yönelik bireysel başvuru sonucu verilen kararların bağlayıcılığı tartışmalara konu olmuştur. Anayasamızın 153 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu olup, 148 inci maddesinin beşinci fıkrasında ise bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği hükmüne bağlanmıştır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 66 ncı maddesinin sekizinci fıkrasında ise iptal ve itiraz sonucu verilen kararların Resmi Gazetede yayımlanacağı belirtilmiş olmakla birlikte, bireysel başvuru sonucunda verilen kararlar yönünden bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aynı Kanununun 50 inci maddesinin ilk fıkrasında da bireysel başvuru üzerine verilecek kararlarda yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği açıkça hükmüne bağlanmıştır.

Dolayısıyla, ayrıntılı gerekçelerine aynı komüya ilişkin 03.11.2023 tarihli mütalaamızda yer verildiği üzere, hükümlü Şerafettin Can Atalay'ın mahkumiyet ve hükmen tutukluğuna karar verilen 5237 sayılı Kanun'un 312 ncı maddesinde yazılı suçun Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 14 üncü ve 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yazılı yasama dokunulmazlığı kapsamında kalmadığı değerlendirilmektedir" şeklinde mütalaada bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay (3) başvurusu hakkında verdiği hak ihlali kararında özetle;

"İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01.11.2023 tarihinde dosyanın Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne gönderilmesine karar verdiğinde kararına ilişkin herhangi bir kanun yolu zikretmediği,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 03.11.2023 tarihinde Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne sunulan mütalaanın başvurucaya tebliğ edilmediği,

Tespit edilen hak ihlalinin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirleme yapma bakımından Anayasa Mahkemesi'ne geniş bir takdir yetkisi verildiği, hak ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi halinde ilgili mahkemenin taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargulamaya ilişkin işlemlere başlamak zorunda olduğu, yeniden yargılama yapılması kararı kendisine ulaşan mahkemelerin yeniden yargılama sebebinin varlığı hususunda herhangi bir takdir yetkisi olmadığı, yeniden yargılama yapılacak hallerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabul edilebilirlik incelemesi aşaması bulunmadığı ve Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararı ile birlikte ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmişse ilk derece mahkemesinin veya kamu gücünü kullanan diğer organların yapılması gerekenlerin zorundalığı veya yerindeliği konusunda bir takdir yetkisi bulunmadığı,

Anayasa Mahkemesi'nin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça göstermesi halinde ilgili mercinin bunun gereklerini yapmak zorunda olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı kendisine ulaşan mahkemenin Anayasal ve yasal yükümlülüğünün, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararlarının uygunluğunu veya yerindeliliğini sorgulamak değil ihlalin sonuçlarını gidermek üzere ilgili usul hukukunun imkan ve gereklilikleri çerçevesinde yargısal işlemlere başlamak olduğu, hak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinde dosyanın ihlale neden olan ve kararı veren mahkemeye değil ilgili mahkemeye gönderilmesi gerektiği,

Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa hükümlerinin nihai ve bağlayıcı olarak yorumlanması yetkisinin Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrası hükmü ile çatışan bir durum ortaya çıkarıldığı, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından da 'Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına' şeklinde Türk hukukunda bulunmayan bir karar verildiği, Anayasa Mahkemesi'nin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ni ilgili mahkeme olarak belirlemesi nedeniyle Yargıtay'ın 6216 sayılı Kanun kapsamında yeniden yargılama yetki ve görevi bulunmadığı, yeniden yargılama dosyası görevi ve yetkisi olmayan bir mahkeme tarafından karara bağlanarak Anayasa'nın 142. maddesinin amir hükmüne ve Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan tabii hakim ilkesine açıkça aykırı hareket edildiği,

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların ihlal kararında tespit edildiği şekilde icra edilmemesinin etkili başvuru hakkının özel bir türü olan bireysel başvuru hakkının açık ve ağır bir şekilde ihlali anlamına geldiği, bireysel başvuru kararlarının uygulanmamasının Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmayı anlamsız



hale getireceği, hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette bireylerin hukuk sistemine olan güvenini ve saygısını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılmasının hukuk devletinin varlığından söz edilmesini imkansız kalacağı, bir hak arama yolunda verilen kararların yerine getirilmemesinin bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeleyeceği ve temel Anayasal düzene zarar vereceği, Anayasa'nın 153. maddesinin açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmayarak hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin devlet organlarının uymakla yükümlü oldukları Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı durumlara yol açacağı, kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamalarının bu organların kararlarının Anayasal meşruiyetine gölge düşüreceği gibi demokratik bir hukuk devletinde Anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm organların Anayasal ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini de işlevsiz hale getireceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının mahkemeler ve kamu gücünü kullanan diğer organlar tarafından dikkate alınmayabilecek tavsiye veya temenni mahiyetinde kararlar olmadığı ve bu kararların bağlayıcılığının Anayasa'da özel olarak düzenlendiği, uygulamada bireysel başvuruya ilişkin olanlar da dahil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmadığı, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluyla bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar vermesi halinde herhangi bir mercinin bu kararın Anayasa'ya veya kamuna uygun olup olmadığını inceleme ve denetleme yetkisinin bulunmadığı, mahkemeler ve kamu gücünü kullanan diğer organların Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulamaktan veya gereğini yerine getirmekten hiçbir şekilde kaçınmayacağı, türlü bahaneler ve hukuk tanımaz tutum ve davranışlarla Anayasa'yı koruma ve Anayasal kurallara sadakat gösterme yükümlülüğü bulunan mahkemelerin ve kamu gücünü kullanan diğer organların, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine ve mevcut ihlallerin sürdürülmesine neden olacak şekilde Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzenine karşı koyma anlamına gelen keyfi kararlara hiçbir hukuk sisteminde müsaade edilemeyeceği, dolayısıyla bir hukuk devletinde Anayasal hükümlere uymamanın ilgililer açısından cezai, idari ve hukuki sorumluluk doğuracağına açık olduğu, bireysel başvurunun işlevi nazara alındığında Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasının reddedilmesinin ve hukukun emrettiği yöntemler izlenerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmamasının Anayasa'nın 153. maddesinin sözüyle açıkça çelişen ve Anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum ve uygulama olduğu,

*İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin yetkisi dahilinde kalan bir dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne göndermesiyle başlayan, Dairenin de Anayasa hükümlerini göz ardı ederek verdiği bir kararla şekillenen sürecin Anayasa'nın sözüne açıkça aykırılık oluşturduğu ve neticede başvurukeyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yol açtığı, bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle başvurukeyfi bireysel başvuru hakkının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği" şeklinde tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur.*

Anayasa Mahkemesi'nin 2. kez vermiş olduğu hak ihlali kararında özetle;

**a-Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 153/6. maddesi kapsamında Anayasa**

Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığını,

b-Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148/3-4-5. maddesi kapsamında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkına sahip olduğu, bu kapsamda yapılan bireysel başvurularda ihlalin kaynağının bir Anayasa maddesine dayanması halinde, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'yı yorumlama hakkının münhasıran kendisine ait olup, bu yorumun herkes tarafından sorgusuz şekilde kabul edilmesinin zorunlu olduğu,

c-Anayasa Mahkemesi'nin 6216 sayılı Kanun'un 48. ve 50. maddeleri kapsamında hak ihlali kararının bir mahkeme kararına dayanması halinde, hak ihlalinin ortadan kaldırılması amacıyla hangi mahkemeye gönderileceğini belirleme hakkının mutlak olup, bu konuda Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin hak ihlali kararının sonuçları ile ilgili karar verme konusunda yetkisinin bulunmadığı,

Gerekçelerine dayanmıştır.

Bu kapsamda Dairemizce öncelikle hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararları yönünden Dairemizin görev hususu belirlendikten sonra Anayasa'yı yorumlama hakkı ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı sorunu değerlendirilecek; akabinde dosya üzerinden verilen kararlarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın mütalaasının taraflara tebliği meselesine ilişkin tespitler yapılacak ve son olarak Anayasa'nın 14. maddesi ile 83. maddesinin 2. fıkrası kapsamında yasama dokunulmazlığı ve hükümlü sıfatındaki Şerafettin Can Atalay'ın yeniden yargılanma ve tahliye durumu değerlendirilecektir. Bu minvalde Dairemiz tarafından anılan ihlal kararında tespit edilen hukuki sorunlara yönelik aşağıda başlıklar halinde açıklamalara yer verilmiştir.

## **B-ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HAK İHLALİ KARARI/ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **1-Hükümlü Şerafettin Can Atalay Hakkında Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen İhlal Kararı Yönünden Dairemizin Görevli Olup Olmadığı Sorunu**

Dairemiz tarafından 08.11.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi ile ilgili olarak; Anayasa hükümlerinin uygulanmasını işlevsiz hale getirme şeklinde bir görevi ya da yorumlama yetkisi bulunmasına rağmen Anayasa'nın 5., 6., 11., 14., 83., 154. ve 155. maddelerindeki düzenlemeleri görmezden gelmek suretiyle kendisine Anayasa'nın tanımadığı bir yetki ile süper teyiz merci gibi davranarak, bireysel başvuruya ancak olağan kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabileceği ve bireysel başvurularda kanun yolu incelemesinde gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı açıkça hüküm altına alındığı halde, bu açık düzenleme karşısında hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu ihlal kararına hukuki bir değer ile geçerlilik izafi edilemeyeceğinden ve bu nedenle Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında ortada uyulması gereken bir karar mevcut olmadığından; **Dairemizce 08.11.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 tarihli ihlal kararına uyulmamasına yönelik tespite ilişkin değişik iş kararı** verilmiştir.

Dairemizin anılan kararı, 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesi anlamında



**hüküm niteliğinde olmamakla birlikte bu karar, daha önceden temyiz incelemesinden geçen dosyadaki mevcut durumu belirlemeye yönelik tespit niteliğinde verilmiş bir değişik iş kararı olup, kesin niteliklidir.**

Değişik iş kararlarına ilişkin yasal düzenlemelere bakıldığında, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 39. maddesinde değişik işler kayımdan bahsedilmekle birlikte anılan maddede değişik iş kararları tahdidi şekilde sayılmamış ve değişik iş kararlarının içeriğine ilişkin bir belirlemede bulunulmamıştır. Keza Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde önüne gelen bazı talepler yönünden değişik iş kararı verebilmektedir. Örneğin; Anayasa Mahkemesi 13.04.2023 tarihinde 2023/4 (Değişik İşler) esas 2023/1 sayılı kararında; "*Millet Partisi isminde yer alan 'Millet' ibaresinin Cumhuriyet Halk Partisi, İYİ Parti, Demokrat Parti, Gelecek Partisi, Demokrasi ve Atılım Partisi ve Saadet Partisine ittifak ismi olarak kullanılmasının tedbiren durdurulmasına ve bu ismin kullanılmayacağına karar verilmesi*" talebi hakkında "*Millet İttifakı tarafından kullanılmakta olan ittifak unvanının 2820 sayılı Kanun'un 96. maddesine aykırı olmadığı anlaşıldığından 'Millet' ibaresinin ittifak ismi olarak kullanılmasının tedbiren durdurulmasına ve bu ismin kullanılmayacağına karar verilmesi talebinin reddine*" ilişkin değişik iş kararı vermiştir.

Bu kapsamda derece mahkemeleri ve Anayasa'da yüksek mahkeme olarak nitelendirilen temyiz mahkemeleri; İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 ve 21.12.2023 tarihli hak ihlali kararları yönünden vemiş olduğu Yargıtay'a gönderme kararlarındaki gibi önlerine gelen talep ve başvurular hakkında mevcut dosyanın esas numarası üzerinden hüküm niteliğinde bulunmayan değişik iş kararı verebilirler. Her değişik iş kararının ya da bir mahkeme tarafından talepte bulunulması üzerine verilebilecek olan tespit niteliğindeki kararların, hangi konuda ya da ne şekilde veya nasıl verilmesi gerektiğine ilişkin mevzuatta daha önceden açık şekilde düzenlenmesi gerektiği gibi bir şart da bulunmamaktadır. Hakeza meşruiyeti kamuoyunda tartışılır hale gelmiş ve Dairemizin 08.11.2023 tarihli ve 2023/144 değişik iş sayılı kararında da açıkça izah edildiği üzere Anayasa hükümlerini ihlal ettiği belirlenen Anayasa Mahkemesi'nin bir hak ihlali kararına ilişkin Anayasa'nın 154. maddesi kapsamında verilen Yargıtay'ın tespit niteliğindeki bir değişik iş kararının mahiyetinin, hukuk sisteminde tanımlanıp tanımlanmadığına Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilemeyeceği gibi yukarıda gerçekleştiği üzere her değişik iş kararının içeriğinin mevzuatta açık şekilde tanımlanmış olması gibi bir zorunluluk da mevcut değildir.

Bu münvalde derece mahkemeleri tarafından itiraza tabi olmayan şekilde verilen değişik iş kararları, temyiz mahkemeleri tarafından dosyanın esas ile birlikte incelemeye tabi tutulurlar. Yine, temyiz mahkemesi ve yüksek bir mahkeme olarak Yargıtay, önüne gelen talep ve başvurular hakkında Anayasa'nın 154. maddesi gereği adli yargı içindeki karar ve hükümlerin son inceleme merci olması nedeniyle incelemeye konu olan dosyanın esas numarası üzerinden kesin nitelikte olan ve hüküm niteliğinde bulunmayan değişik iş kararı verebilir. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararı sonucunda temyiz mahkemesinin, yeni bir vakta ortaya çıkmaksızın eski kararında dincmesi veya Anayasa Mahkemesi'nin ihlal

kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmayacak şekilde karar vermesi mümkündür (Ramazan Gümişay, *Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak "Yeniden Yargılama" Kararı ve İcrası*, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S. 1-2, 2018, s. 112).

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un kararlar başlıklı 50. maddesinin 2. fıkrası: "*Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir*" hükmünü taşımaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin 2. fıkrası: "*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bireysel başvuruların büyük çoğunluğunu mahkeme kararlarına yönelik yapılan başvurular oluşturmaktadır. İhlalin mahkeme kararlarından kaynaklanması durumunda, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasına göre; ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya, ihlale neden olan ilgili mahkemeye gönderilir. Anılan maddeye göre Anayasa Mahkemesi tarafından bir hakkın ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığının tespit edilmesi halinde, ihlalin niteliğine göre:

a) Yeniden yargılamaya hükmedilmesi,

b) Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar yoksa tazminata hükmedilmesi,

c) Tazminat miktarının tespitinin daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi şeklinde üç türlü karar verilebilir (Muhammed Tikici, *Ceza Hukuku Bağlamında Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s. 25-28*).

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında yeniden yargılamanın "mümkünse dosya üzerinden", Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde ise "mümkünse dosya üzerinden ivedilikle" yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Böylece, duruşmalı olarak yapılan yeniden yargılamanın süreci uzatacağı dikkate alınmış ve mümkünse duruşmasız bir şekilde dosya üzerinden karar verilmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla yeniden yargılamanın dosya üzerinden yapılması kural, duruşmalı yapılması ise istisnai niteliktedir (İbbru Karaman, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 305). Bu minvalde yeniden yargılamanın duruşmalı olarak yapılması, istisna olduğundan; Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen hak ihlaline esas teşkil eden kararı sebebiyle görevli olması halinde, temyiz mahkemesi olarak Yargıtay tarafından dosya üzerinden yapılan değerlendirme neticesinde yeniden yargılama konusunda bir karar verilebilmesi mümkündür. Zira, yeniden yargılamanın mutlak surette ve duruşmalı olarak derece mahkemesi tarafından yapılması gerektiği kabulü yerinde olmayıp; yeniden yargılama kapsamında yapılan hukuki değerlendirme

sonucu Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararının hukuka uygun görülmesi halinde, Yargıtay tarafından da dosya bozulmak suretiyle derece mahkemesine gönderilebilir. Yine, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararı, esasında bir tespit niteliğinde olduğu için, derece ve temyiz mahkemeleri tarafından verilen ihlali meydana getiren hükmü kendiliğinden ortadan kaldırma gücüne sahip değildir (Osman Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 92*).

Ayrıca, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrası gerçği Anayasa Mahkemesi bu yetkisini kullanırken iki sınırlandırmaya uygun şekilde hareket etmeli ve yapacağı incelemede "yerindelik denetimi" yapmamalı ve "idari eylem ve işlem niteliğinde karar" vermemelidir (Ramazan Gümtüşay, *Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak "Yeniden Yargılama" Kararı ve İcrası, s. 98*).

Fakat buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin hükümlü Şerafettin Can Atalay ile ilgili verdiği hak ihlali kararlarında, denetlenmemenin verdiği cesaretle Anayasa'da düzenlenmeyen, ancak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde düzenlenen yetkisinin de dışında Anayasa'nın 138/2. maddesine aykırı olacak şekilde ilk derece mahkemesine yol göstermenin çok ötesinde "yeniden yargılama yap, durma kararı ver ve ilgili hükümlüyü tahliye et" şeklinde adeta emir ve talimat verircesine karar verdiği hususu da dikkat çekici bulunmuştur.

Keza Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay (2) başvurusu hakkında verdiği 25.10.2023 tarihli ihlal kararının 63. paragrafında hangi yasal düzenlemeden aldığı sıfat ve yetki ile yasama dokunulmazlığı konusunda önüne gelen başvuruda dosyanın esasına dair süper temyiz merci gibi hareket ettiğini ortaya koyamamıştır. **Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırı davranmıştır.** Anayasa Mahkemesi'nin tespitleri aynen şu şekildedir: *"Nitekim eldeki olayda da Yargıtay 3. Ceza Dairesi -kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu güvenceler içeren bir kanun bulunmadığı için- kendisinden beklenen ve Gergerlioğlu kararında gösterilen aşağıdaki asgari değerlendirmeleri yapmamıştır:*

*Anayasa Mahkemesinin içtihadında ortaya konulduğu gibi suç isnadının milletvekilinin yasama dokunulmazlığından faydalanmasını engelleyecek derecede ciddi bulunup bulunmadığı, milletvekilinin görevini tam olarak yerine getirmesini engelleyecek gereksiz suçlamalardan olup olmadığı,*

*Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitine konu olan suçlamaların sırf siyasi amaçlarla yapılmış olup olmadığı ve özellikle suçlamanın gerçek amacının bir milletvekiline adil olmayan bir şekilde müdahale etmek ve görevini yerini getirirken özgürlük ve bağımsızlığını tehdit etmek amacı taşıyıp taşımadığı,*

*Bu kapsamda suçlamaya temel teşkil eden gerekçelerin ciddiye alınması gerektiğini ortaya koyan ve olguları doğrulayan uygun bir soruşturma yapıp yapılmadığı,*

*Söz konusu eylemin başta ifade özgürlüğü olmak üzere Anayasa'da koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin kapsamı içinde olup olmadığı ve hangi sebeplerle demokratik sisteme yönelik bir tehdit ve dolayısıyla bir hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirildiği.*

*Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle, Anayasa'da yer*

*alan hak ve özgürlüklerin bu hak ve özgürlükleri yıkmak 'amacıyla kullanılmayacağı' hükmü yerine getirilen ve bu hak ve özgürlükleri yıkmayı 'amaçlayan faaliyetler' olarak kullanılmayacağını öngören hükme göre isnat edilen suçlarda fiil, düşüncelerin açıklanması ve yayılması biçimindeyse bunların demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturup oluşturmadığı, gerçek bir zarara sebebiyet verip vermediği ve son olarak başvurunun amacının başkalarının haklarını yok etmek olup olmadığı,*

*Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti hâlinde isnat edilen suçlamaların hukuki nitelendirmelerinin sonradan değişme ihtimalinin yüksek olup olmadığı ve bu anlamda muhtemel yeni nitelendirmelerin de 'Anayasanın 14. maddesindeki durumlar'dan birinin kapsamında kalıp kalmayacağı" hususlarının Dairemiz tarafından araştırılmadığını kabul eden Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 154. maddesi gereği adliye mahkemeleri tarafından verilen ve kanunun başka bir adli yargı mercine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercinin Yargıtay olduğuna dair Anayasal düzenlemeyi yok saymıştır. Zira, ülkemizde Arap Baharı'nın bir yansıması ve uyarlaması olarak gerçekleştirilen ve temelleri 2011 yılının ortalarında atılan Gezi Parkı eylemleri nedeniyle cezalandırılan ve hükümlü sıfatını kazanan Şerafettin Can Atalay'ın, bir plan ve gevşek de olsa bir organizasyon dahilinde yürütülen kalkışma hareketinin başlaması ve tüm ülke sathına yayılarak derinleştirilmesi kapsamında faaliyetlerinin bulunduğu, Gezi Parkı eylemleri sürecinde yaptığı paylaşımlar ve eylem çağrıları ile şiddet olaylarının tırmanmasına neden olan Taksim Dayanışması'nı yöneten ve yönlendiren kişilerden olduğu, atılı eylemin müşterek faili bulunduğu ve yapılan temyiz incelemesi sonucu dosya kapsamındaki eylemlerinin, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu kapsamında kaldığı Dairemiz tarafından kabul edilmiştir. Bu suçun, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması dikkate alındığında; Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmış, yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi ile Şerafettin Can Atalay'ın yargılamanın durmasına ve tahliyesine ilişkin taleplerinin reddine karar verilerek temyiz incelemesi yapılmış ve üzerine atılı suçtan dolayı ilk derece mahkemesince verilen kararın onanması ile birlikte Şerafettin Can Atalay hükümlü sıfatını kazanmıştır.*

*Buna rağmen; Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru sonucunda ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceği hususunda belirleme yapma konusunda takdir yetkisine sahip olsa da Anayasa hükümleri ile bağlı olup; Anayasa'nın 154. maddesi gereği Anayasal yetki kullanılarak, Şerafettin Can Atalay hakkında kurulan hükmün onanmasına dair Dairemizin 28.09.2023 tarihli ve 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararında Gezi Parkı eylemlerinin meşru ve seçilmiş hükümeti ortadan kaldırmaya yönelik bir darbe girişimi olduğu kabul edildiği halde, 25.10.2023 tarihli ihlal kararında; "Şerafettin Can Atalay'ın üzerine atılı suçlamaların gereksiz suçlamalardan olup olmadığı, bu suçlamaların sırf siyasi amaçlarla yapıp yapılmadığı, uygun bir soruşturma yapıp yapılmadığı, bu eylemlerin hangi amaçlarla demokratik sisteme yönelik bir tehdit oluşturduğu, bu eylemlerin demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığı ve gerçek bir zarara sebebiyet verip vermediği, bu eylemlerin amacının başkalarının*

*haklarını yok etmek olup olmadığı, isnat edilen suçlamaların hukuki nitelendirmelerinin sonradan değişme ihtimalinin yüksek olup olmadığı” hususlarının araştırılması gerektiğini hangi amaç ve saiklerle belirlediğini ortaya koyamadığı gibi süper temyiz merci gibi davranarak, Dairemizin Gezi Parkı eylemlerinin meşru ve seçilmiş hükümeti ortadan kaldırmaya yönelik suç oluşturduğu kabulünü yok saymak suretiyle bu vahim eylemlerin, bir nevi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında kabul edilmesi gerektiği sonucuna matufen delil ve suç vasfı değerlendirmesi yapmak suretiyle kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları da inceleme konusu yaparak yasal yetkilerini, Anayasal ve yasal düzenlemelere açıkça aykırı olacak şekilde aşmıştır.*

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, şu anda hükümlü statüsünde bulunan Şerafettin Can Atalay'ın yasama dokunulmazlığı konusunda yaptığı başvuruda henüz dosya kesinleşmemişken ve kanun yolu incelemesindeyken yapması gereken tespitleri, başvuru hakkında kurulan hüküm kesinleştikten sonra yasal yetkilerini aşacak şekilde yapmıştır. Kaldı ki dosya henüz kanun yolu incelemesinde bulunduğu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından yukarıdaki tespitler yapılsaydı dahi, dosyanın bir nevi süper temyiz merci gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisine sığınarak incelenmesi nedeniyle yine ortada yasal yetkiler aşılmak suretiyle verilmiş ve hukuki değerden yoksun bir karar bulunurdu. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesi sonucunda derece ve temyiz mahkemelerinin kararlarını bozması ve onların yerine geçerek bir karar vermesi, mevcut yasal düzenlemelere göre olanaklı değildir (*Ulaş Karan, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alişkanlıklar, Yeni Sorunlar 'Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme', Anayasa Mahkemesi Kararlarının İzlenmesi Yoluyla Bireysel Başvuru Usulünün Güçlendirilmesi Projesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayını, İstanbul, 2017, s. 30*). Anayasa Mahkemesi gibi bir yüksek mahkeme olan Yargıtay tarafından bu sorunlu uygulamaya yönelik tespitler yapılmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetki sınırlarının hatırlatılmaması halinde ise, anılan mahkemenin bundan sonraki adımının dosyanın esasına yönelik karar vermek ve bu bağlamda, suçun maddi ve manevi unsurlarını değerlendirerek yetki gaspı ile hüküm kurma yoluna gideceği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı konusunda değerlendirme yapacak olan derece veya temyiz mahkemesi, istisnasız olarak bütün durumlarda, ilk verdiği kararın aksi yönünde karar vermek zorunda değildir. Yine, ihlali gidermekle yükümlü olan derece veya temyiz mahkemesi, somut olayın özelliklerine göre, kural olarak takdir hakkını haiz olduğundan, yeniden yargılama sonucunda ilk kararının aynısını veya benzerini verebileceği gibi ilk kararının aksine de hüküm kurabilir (*Gümüşay, Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak "Yeniden Yargılama" Kararı ve İcrası, s. 109-110*). Eğer aksi kabul edilecek olsaydı, yani ihlal kararından sonra derece veya temyiz mahkemesi tarafından yapılan değerlendirme sonucunda ilk verilen ve ihlale neden olan kararın aksi yönünde karar verilmesi zorunlu olsaydı, yeniden yargılama yapılmasına gerek kalmaksızın esas hakkındaki kararı da Anayasa Mahkemesi'nin kendisi vermesi gerekirdi (*Gümüşay, Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak "Yeniden*



*Yargıtama" Kararı ve İcrası. s. 110). Dolayısıyla Anayasa'nın 154. maddesi gereği Anayasal yetki ve görev alanını korumak amacıyla bir yüksek mahkeme ve temyiz mahkemesi olarak Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasal ve yasal yetkilerini aşmak suretiyle verdiği hukuki değerden yoksun olan bir ihlal kararına uyulup uyulmayacağını sorgulayabilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararında; "Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İşbu ihlal kararı başvuruya konu dokümanların başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre hahse konu yayınların başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler" şeklinde karar vermek suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasında alınacak tedbirler noktasında takdir hakkının ilgili mahkemeye ait olduğunu da belirtmiştir (Bejdar Ro Amed (2) Başvurusu, 30.11.2017 tarih, 2014-10257 Başvuru Numaralı, § 58).*

Somut olayda Şerafettin Can Atalay'ın Dairemizin 28.09.2023 tarihinde verdiği onama kararı ile hükümlü sıfatını kazandığı, dolayısıyla hakkında kurulan hüküm kanun yolu incelemesindeyken yasama dokunulmazlığının bulunduğu konusunda yapılan bir bireysel başvuruya yönelik Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilmesi gerektiği halde, kendisine yasal yetkilerini aşacak ve gereğinden fazla anılan yüklemek suretiyle Şerafettin Can Atalay hakkında anılan hüküm kesinleşikten sonra oluşan yeni durum görmezden gelinerek, Anayasa'nın 14. maddesini de işlevsiz hale getirecek şekilde hukuki değerden yoksun olduğu kabul edilen 25.10.2023 tarihli kararı ve bu karara dayanılarak 21.12.2023 tarihli ihlal kararının verildiği, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından esas itibarıyla görevsizlik kararı niteliğinde olan kararlar ile dosyanın, Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlal kararları hakkında bir karar verilmek üzere Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır. Bu kapsamda daha önceden dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda tebliğname düzenlenmesi için bulunduğu sırada Şerafettin Can Atalay'ın 14.05.2023 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde Hatay milletvekili olarak seçilmesi ve 07.07.2023 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan tebliğnamenin Dairemize gönderildiği ve Dairemizce 28.09.2023 tarihinde maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olan bir onama kararı verildiği hususları gözetildiğinde; Şerafettin Can Atalay'ın milletvekili seçilmesi sebebiyle hakkında yasama dokunulmazlığının bulunduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 83. maddesi gereği durma kararı verilmesi ve buna bağlı olarak tahliye edilmesinin Dairemizden talep edilmesi ve buna binaen Dairemizin Şerafettin Can Atalay'ın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti çerçevesinde yasama dokunulmazlığının bulunmadığına yönelik gerekçeli tespitleri nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin hukuki değer izafisi edilemeyecek ihlal kararında belirlediği sözde ihlaller, temyiz mahkemesi niteliğinde olan Dairemizin bu hususta verdiği kararlardan kaynaklanmış olduğundan, oluşan yeni durum görmezden gelinmek suretiyle verilen Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 ve 21.12.2023 tarihli hak ihlali kararları hakkında değerlendirme yapma konusunda görevli mahkemenin, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrası kapsamında Dairemiz olduğu kabul edilmiştir. Keza Dairemizin 08.11.2023 tarihli tespit niteliğinde olan değişik iş kararı da bu kabulün bir sonucudur. Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı gibi yorum farklılığı gerekçe gösterilerek Anayasa'dan alınmayan bir yetki ile Anayasa hükümleri



uygulanamaz hale getirilemez. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi tarafından bu dosyada özellikle Anayasa'nın 14. ve 83/2. maddesi işlevsiz hale getirilmeye çalışılmış olup, bu şekilde hukuki değerden yoksun ve yasal yetkiler aşılma suretiyle yapılan uygulamaya yönelik olarak Dairemiz tarafından tespitlerde bulunulmuştur.

Böylece Anayasa'nın diğer hükümlerinin de Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa hükümlerini sadece şekil bakımından inceleyebileceğine ilişkin yetkisine aykırı olarak, önüne gelen başkaca bireysel başvurularda yorum farklılığı gerekçe gösterilmek suretiyle uygulanamaz hale getirilmesi tehlikesi de bertaraf edilmek istenmiştir.

Aksi takdirde Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerini koruyan Anayasa'nın 14. maddesi gibi Anayasa'nın ilk 4 maddesi de dahil olmak üzere başkaca hükümlerinin içeriğinin de bu şekilde yorum yoluyla de facto olarak uygulanamaz hale getirilmesi ile karşı karşıya kalınma tehlikesi ortaya çıkacaktır. Zira Anayasa'nın 14. maddesindeki düzenleme, özellikle Anayasa'nın ilk 4 maddesindeki hükümlerini koruyucu bir niteliği haizdir.

6216 sayılı Kanun'da ilgili mahkemenin nasıl tespit edileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak; Dairemizin, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararlarının değerlendirilmesi konusunda görevli olduğuna ilişkin öğretide destekleyici görüşler mevcuttur. Bu kapsamda öğretilerdeki bir görüşe göre; Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'yı ihlal ettiği sonucuna varılan karar, aslında ilk derece mahkemesi kararını Anayasa'ya uygun duruma getirmeyen üst derece mahkemesinin verdiği karardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kararı, başvuruçunun başvuru yollarını tüketmesini sağlayan nihai kararı vermiş olan mahkemeye gönderilmelidir. Böylece nihai kararı veren mahkeme, Anayasa'yı hangi yönlerden ihlal ettiğini resmen öğrenmiş olacak ve bu konuda bir değerlendirme yapabilecektir (*Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, s. 94-95*). Yine, öğretilerdeki bir diğer görüşe göre; hangi mahkemenin kararından ihlal kararı kaynaklanmışsa, dosyanın da o mahkemeye gönderilmesi gerekir. Bu kapsamda ihlale neden olan karar, derece mahkemesinin kararından kaynaklanmışsa derece mahkemesine, temyiz mahkemesinin kararından kaynaklanmışsa temyiz mahkemesine gönderilmesi gerekir. Eğer ihlal hem ilk derece mahkemesinin hem de temyiz mahkemesinin kararından kaynaklanıyorsa dosyanın, ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir (*Berkan Hamdemir, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, I. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 353*).

Bu görüşlere göre; Anayasa Mahkemesi'nin şu anda hükümlü olan Şerafettin Can Atalay'ın başvurusu hakkında verdiği ihlal kararının bir değerlendirme yapılmak üzere İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Dairemize gönderilmesi yerindedir. Ayrıca, bir yüksek mahkeme olan Yargıtay, temyiz merci olarak görev ve yetki alanına müdahale edilip edilmediği yönünden değerlendirme yapma konusunda yetkili ve görevli olduğu gibi bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararının hukuki değerden yoksun olup olmadığını da belirleyebilir. Bu belirleme, Yargıtay'ın bir yüksek mahkeme olarak Anayasa'nın 154. maddesi gereği adliye mahkemeleri tarafından verilen ve kanunun başka bir adli yargı mercine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olmasından kaynaklanmaktadır. Böylelikle Yargıtay, Anayasa'nın 154. maddesi gereği kendi görev ve yetki alanını diğer yüksek

**mahkemelere karşı koruyabilir.**

Anayasa Mahkemesi, kendisini denetleyebilecek bir merci olmadığını kabul etmek suretiyle keyfi kararlar vermemeli, temel hak ve özgürlükler yönünden tespit ettiği ihlal kararları ile mevcut durum uyumlu olmalı ve neticeye tesiri olmayacak hallerde, hukuki değerden yoksunluk durumu da gözetilerek yeniden yargılamaya hükmedilmesi yoluna gitmemelidir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi, kendisini yüksek mahkemeler üzerinde süper temyiz merci olarak görmemeli, temyiz mahkemeleri olan ve kendisi gibi yüksek mahkeme konumunda bulunan Yargıtay ile Danıştay kararlarını, yeniden yargılama görüntüsü altında dosyanın esasına da girerek, boznak suretiyle kendi görev ve yetkilerine yasal dayanaktan yoksun olarak gereğinden fazla ve yasal yetkilerini aşacak şekilde anlam yüklememelidir. Anayasa Mahkemesi'nin bu mahiyette hukuki değerden yoksun ve yasal yetkilerini aşacak şekilde karar verme yolunu tercih etmesi halinde, bu dosyada olduğu gibi açıklanan nedenlerle görevli olduğu kabul edilen ve temyiz mahkemesi niteliğinde bulunan Yargıtay, Anayasa Mahkemesi gibi yüksek mahkeme konumunda bulunduğundan ve Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında astlık üstlük ilişkisi mevcut olmadığından, önüne gelen ihlal kararının hukuki değerden yoksun olup olmadığı ve Anayasa Mahkemesi'nin yasal yetkilerini aşacak şekilde karar verip vermediği hususlarını denetleyerek, Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar olup olmadığına karar verebilir. Netice itibarıyla Anayasa'nın 154. ve 155. maddeleri gereği temyiz mahkemeleri olan ve yüksek mahkeme niteliğinde bulunan Yargıtay ve Danıştay, aralarında astlık üstlük ilişkisi olmayan Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını bu dosyada olduğu gibi önlerine gelmesi ve yukarıda yer verilen öğretilerdeki görüşler kapsamında görevli olmaları halinde, *sübjektif etkiye sahip olması beklenen bireysel başvurular* sonucunda verilen ihlal kararlarına uyulup uyulmayacağı hususunda değerlendirmede bulunabilirler. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, öğretilerdeki herhangi bir görüşçe değinmeden çoğunlukla kendi içtihatları üzerinden çelişkili değerlendirmeler yapmak suretiyle kanunca bir yaklaşım göstermesine rağmen kanuna da aykırı bir yorum yapmış, Anayasa'nın sözü ile özünü aykırı davranmıştır. **Bilindiği üzere hukukçu bakış açısı ve kanunca bakış açısı birbirlerinden farklı kavramlar olup; Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'yı ve mevzuatı yalnızca kendisinin yorumlayabileceğine ve kararlarına sadakatle uyulması gerektiğine yönelik bir yaklaşım ile hukuki sorunlara çözüm getirmeye çalışması, kendisi ile çelişen kararlar vermeye başlamasına ve yasal yetkilerini aşmasına neden olmuştur.**

Yine, Uyuşmazlık Mahkemesi başlıklı Anayasa'nın 158. maddesinin 3. fıkrası: *"Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır"* şeklinde hüküm altına alınmış olsa da ayrıntılarını yukarıda açıkladığımız üzere **Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında göreve ilişkin bir yargı yolu uyuşmazlığı mevcut değildir.** Ayrıca, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. ve 25. maddeleri kapsamında birbirleriyle çelişki oluşturan iki ayrı hüküm söz konusu olmadığından, Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında herhangi bir hüküm uyuşmazlığı da mevcut değildir. **Mevcut sorun, herhangi bir şekilde denetlenmemenin kendisine tanıdığı yasal boşluğu kullanan Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa hükümlerini uygulanamaz hale getirmesinden**



**kaynaklanmaktadır. Tüm bu nedenlerle görevli olduğu konusunda tartışma bulunmayan, mer-i mevzuat hükümleri ve genel hukuk ilkeleri çerçevesinde oluşturduğu içtihatlarla terör örgütlerinin de hedefi haline gelen Dairemizin, Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay (3) başvurusu yönünden verilen hak ihlali kararının 54. paragrafında; "Anayasa'nın 142. maddesinin amir hükmüne ve Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan tabii hakim ilkesine" açıkça aykırı hareket ettiği belirtilerek; yine Dairemizin, derece mahkemelerinin kararlarını denetleyen bir üst temyiz mahkemesi olduğunu görmezden gelmek suretiyle sanki sonradan oluşturulan bir mahkeme olarak göstermesi, terör örgütlerinin söylemleri ile uyum göstermiştir (Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin 2023 53898 numaralı, Şerafettin Can Atalay'ın bireysel başvurusu hakkında 25.10.2023 tarihli ihlal kararına hukuki değer ve geçerlilik izafi edilememekte ve bu bağlamda, Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmamaktadır. Keza, Şerafettin Can Atalay hakkında verilen mahkumiyet kararının temyizi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucu 28.09.2023 tarihinde onanarak kesinleşen ve infazı kabil bir Yargıtay ilamı mevcuttur. 08.11.2023 tarihli değişik iş kararı üzerinden verilen ve Yargıtay'ın tespit niteliğindeki değişik iş kararı da bu hususları belirlemektedir).**

**2-Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Sorunu (Anayasa Mahkemesi Hak İhlaline Dayanak Gösterilen Anayasa'nın 148. ve 153. Maddeleri, 6216 sayılı Kanun'un 66. Maddesinin 8. Fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İchtüzük'ünün 58. Maddesinin 2. Fıkrası Bağlamında)**

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylaması ile kabul edilen 5982 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerinde meydana getirdiği değişikliklerle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu hukuk sistemimize girmiştir (*Selin Kandemir, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesi Kriteri, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023, s. 5*). Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında bu yeni usulün adı bireysel başvuru olarak ifade edilmiştir. Aynı şekilde, 6216 sayılı Kanun'un ve Anayasa Mahkemesi İchtüzüğü'nün konuyla ilgili maddelerinde bireysel başvuru terimi kullanılmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, bir mahkeme kararının aynı veya bir üst ya da yüksek mahkemede tekrar gözden geçirilmesini amaçlayan temyiz yolu gibi bir kanun yolu olarak getirilmemiştir. **Bireysel başvuru yolunda bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediği araştırılmakta olup; bireysel başvurunun, önceki yargılamanın devamı niteliğinde olduğundan söz edilemez. Bu nedenle bireysel başvuruyu "olağanüstü kanun yolu" olarak nitelendirmek mümkün değildir.** Bireysel başvuru, sui generis bir hukuki yoldur. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edilen bireylerin, diğer başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve kendine özgü, ikincil nitelikte, Anayasal bir hak arama yolu şeklinde tanımlanabilir. Bireysel başvuru sonucu Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen dosyalarda kanun yolu incelemesinde gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz (Anayasa md. 148/4).

Anayasa'da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında olan temel hak ve

özgürlüklerin bireysel başvuruya konu olacağı belirtilmiş olmasına karşın ek protokollerde yer alan haklar yönünden açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Anayasa'da öngörülmeyen bu konu, 6216 sayılı Kanun ile netlik kazanmıştır. Anılan Kanun'un 45. maddesinde AİHS'e ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki temel hakların da bireysel başvuruya konu edilebileceği düzenlenmiştir. Bu itibarla AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'e ek protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilir (*Mustafa Seven, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, s. 21-23*).

**Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular sonucu önüne gelen dosyalarda süper temyiz merci gibi davranmak suretiyle kendisi gibi yüksek mahkemeler olan Yargıtay ve Danıştay'ın, Anayasal yetki ve görev alanlarına müdahale etmesi halinde, ortada hukuki değerden yoksun ve yasal yetkiler aşılmak suretiyle verilen bir karar bulunacağından; ihlal kararının mahiyeti değerlendirildikten sonra Anayasa'yı ihlal eden Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararına uyulmayacaktır.**

Son zamanlarda adeta zimni iptal sonucunu doğuracak şekilde Anayasa hükümlerini uygulanamaz hale getiren Anayasa Mahkemesi'nin kendisi, Anayasa hükümleri ile açık bir şekilde çatışma halindeyken, Anayasa'nın 153. maddesine sığınma imkanı da mevcut değildir. Anayasa Mahkemesi'nin süper temyiz merci gibi davranması, bireysel başvuru sistemini bir yandan amacından uzaklaştırmış, diğer yandan da kısa sürede Anayasa Mahkemesi'ni iş yapamaz hale getirmiş ve bir iş yükü ile karşı karşıya bırakmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin adeta süper temyiz merci gibi davranmak suretiyle yasal yetkilerini aşarak Şerafettin Can Atalay (2) bireysel başvurusu hakkında verdiği hak ihlali kararına hukuki bir değer izafi edilemediği için uyulmaması nedeniyle Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen bireysel başvuru hakkını ihlal eden Yargıtay değil, önüne gelen bireysel başvurularda yasal yetkilerini aşarak bir nevi süper temyiz merci gibi davranması nedeniyle sürekli iş yükü artan ve bu nedenle iş yapamaz hale gelen Anayasa Mahkemesi'nin bizzatı kendisidir.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular üzerine verdiği kararlar ile iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verdiği kararların bağlayıcılık sorununu ortaya koymak açısından yasal düzenlemelere ve tarihi gelişimlerine bakıldığında;

Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrası: "*Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar*" şeklinde. Anayasa'nın ilk halinde düzenlenmiş ve 09.11.1982 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkraları: "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*

*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*

*Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir*" şeklinde, ek fıkra olarak 12.09.2010 tarihinde yapılan halkoylaması ile kabul edilen 5982 sayılı Kanun ile Anayasa metnine eklenmiş ve böylece Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu hukuk sistemimize girmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin 8. fıkrası: *"İptal ve itiraz başvuruları sonucu verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazetede hemen yayımlanır"* şeklinde düzenlenmiş ve 03.04.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 58. maddesinin 2. fıkrası: *"İptal ve itiraz başvurularında esasa ilişkin olarak verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır. Diğer kararların hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağına Başkanlıkça karar verilir. Resmî Gazete'de yayımlanacak kararların örnekleri, Başkanın ve vargisal işlerden sorumlu Genel Sekreter yardımcısının imzasını taşır"* şeklinde düzenlenmiş ve 12.07.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ancak, 6216 sayılı Kanun'un yürürlük başlıklı 76. maddesi uyarınca 23.09.2012 tarihinden itibaren, kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların sebep olduğu hak ihlallerine karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu fiili olarak uygulanmaya başlanmıştır. Bu minvalde Anayasa'nın 153/6. ve 6216 sayılı Kanun'un 66/8. maddeleri kapsamında iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararlarının, Resmi Gazete'de yayımlanacağı öngörülmüş olup; anılan maddelerde 12.09.2010 tarihinde halkoylaması ile kabul edilen ve 23.09.2012 tarihinde fiilen uygulanmaya başlayan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen gerekçeli kararların, Resmi Gazete'de yayımlanacağı düzenlenmemiştir. Zira, Anayasa'nın ilk halinde yer verilen 153. maddesinin 6. fıkrasının yürürlük tarihinde bireysel başvuru yolu henüz kabul edilmemiş olduğundan, bu maddenin iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bireysel başvurular sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararlarının yayımlanması konusunda Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişken; Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 58/2. maddesinde diğer kararlardan hangilerinin Resmi Gazete'de yayımlanacağına Başkanlık tarafından karar verileceği hususu muğlak şekilde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından birçok konuda yerli veya yersiz şekilde belirlilik ve öngörülebilirlik vurgusu yapıldığı halde, Anayasa ve kanunlarda yer verilmeyen bireysel başvuruların Resmi Gazete'de yayımlanması hususuna İçtüzük'te dahi açık şekilde yer verilmeyip; bireysel başvuru ifadesi dahi kullanılmadan, bu başvurulardan diğer kararlar şeklinde bahsedilmesi, Dairemizce dikkat çekici bulunmuştur. Zira İçtüzükler, kurum ve kuruluşların iç işleyişlerini düzenleyen ve kural olarak bu yapıları bağlayan kurallar bütünüdür. Dolayısıyla İçtüzük hükmü ile bireysel başvurulara objektif etki sağlanması olanaklı değildir.

Yukarıda zikredilen Anayasal ve yasal düzenlemeler dikkate alındığında; Anayasa Mahkemesi'nin iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verdiği gerekçeli kararların objektif etkisini sağlamak amacıyla Anayasa koyucu ile kanun koyucunun iradesinin, bu kararların Resmi Gazete'de yayımlanması ile herkesi bağlayıcı olacağı

yönünde olduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesi İcütüzüğü'nde ise, muğlak şekilde diğer kararlar ifadesi kullanılmış ve bireysel başvurulardan hangilerinin ve ne amaçla Resmi Gazete'de yayımlanacağına dair bir belirlemede bulunulmamıştır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru sonucunda AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'e ek protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini inceleyen, Yargıtay ile Danıştay'ın yetki ve görev alanında bulunan temyiz incelemesinde gözetilmesi gereken hususlara müdahale yetkisi bulunmayan ve AİHM'e yapılan bireysel başvurular öncesinde tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak yetki ve görev alanı dahilinde süzgeç görevi görmesi gereken bir yüksek mahkemedir. Dolayısıyla önüne gelen başvurular arasında sübjektif nitelikte sonuç doğurması gereken bireysel başvurular sonucunda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların, Resmi Gazete'de yayımlanma zorunluluğu mevcut değildir. Bu zorunluluk söz konusu olmadığı halde, Anayasa Mahkemesi'nin yasal yetkilerini aşarak ve hukuki değerden yoksun şekilde bireysel başvurular sonucunda verdiği bazı kararların Resmi Gazete'de yayımlanması ile Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisine sığmıyarak, bu kararlar denetimden yoksun kalmakta ve bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'dan almadığı bir yetki ile yargı kurumlarının üzerinde bir süper temyiz merci olarak vesayet makamı haline gelmesini sağlamaktadır. **Dairemiz de 08.11.2023 tarihinde verdiği hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkındaki değişik iş kararı ile bu denetimsizlik nedeniyle keyfi kararlar verilmesi ve bu keyfilik denetleme konusundaki yasal boşluk haline dikkat çekmiştir.**

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararına uyulmayan ilk karar, **Dairemizin 08.11.2023 tarihli kararı da değildir.** Anayasa Mahkemesi kararlarının bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararlarının icrasına yönelik yasal boşluk bulunduğu için, geçmişte de benzer şekilde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bazı yeniden yargılama kararlarının derece mahkemeleri tarafından da farklı gerekçeler ileri sürülmek suretiyle icra edilmediği durumlar söz konusu olmuştur. Bu minvalde Anayasa Mahkemesi, örneğin önüne gelen "*Alişül Alkaya ve Diğerleri, 27.10.2015 karar tarihli, 2013 1138 başvuru numaralı*" başvuruda avukat yardımından yararlandırılma hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, "*Delil İldan, 12.07.2016 karar tarihli, 2014-2498 başvuru numaralı*" başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve "*Saniye Çolakoğlu, 12.07.2016 karar tarihli, 2014 5702 başvuru numaralı*" başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmek suretiyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla dosyanın bir örneğini ilgili mahkemelere göndermiştir. Fakat bu üç kararda da derece mahkemeleri, sanıkların ceza alması için yeterli delilin olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin verdiği yeniden yargılama kararlarını yerine getirmemiştir. Yine, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen "*Sami Özbil, 15.10.2014 karar tarihli, 2012 543 başvuru numaralı*" başvuru sonucunda yapılan incelemede adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilse de derece mahkemesi, başvurucağın yaptığı yeniden yargılama talebini kabul etmiş, duruşma açılmaksızın yazılı savunma talep etmiş ve sonrasında kurulan hükümde bir değişiklik olmayacağı gerekçesiyle yeniden yargılama talebinin reddine karar vermiştir. Anayasa



Mahkemesi'nin hak ihlali kararına uyulmamasına yönelik bu uygulamalar, bireysel başvurular sonucunda verilen ve sübjektif nitelikte sonuç doğuran hak ihlali kararlarının, iptal ve itiraz başvuruları sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ve Resmi Gazete'de yayımlanan gerekçeli kararlar gibi objektif etkiye sahip olmamasından kaynaklanmaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu hak ihlali kararlarındaki hukuki kabul ve mantığın kabul edilmesi durumunda vahim sonuçların ortaya çıkması da mümkündür. Şöyle ki;

Anayasa Mahkemesi, anılan hak ihlali kararlarında, kamu organlarının yapmış olduğu idari işlem ve eylemler sonucunda ya da yargı organlarının vermiş olduğu kararlarda hak ihlalinin söz konusu olup olmadığını ortaya konulmasının, bir Anayasa maddesinin yorumundan kaynaklanması halinde, Anayasa'yı yorumlama yetkisinin sadece kendisinde olduğunu ve bu yetkinin mutlak olup, herkesin bu karara sadakatle uyması gerektiğini ifade etmektedir. Oysa böyle bir kabulün son derece sakıncalı olduğu izahtan varestedir.

Yukarıda değinildiği üzere, bireysel başvuru yolu ile işlevsiz hale getirilen Anayasa'nın 14. maddesi ile koruma altına alınan ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen özellikle Anayasa'nın 2. ve 3. maddelerinde vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olduğuna ilişkin temel nitelikleri ile Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü koruyan hükümlerinin de bu şekilde yorum yoluyla de facto olarak uygulanamaz hale getirilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalınması olasıdır. Böyle bir durumda da Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının, Anayasa'nın 153/6. maddesi ile bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi, vahim sonuçlar doğuracaktır (Mesela laiklik ilkesinin uygulanamaz hale getirilmesi, devletin yeklinin Cumhuriyet olduğunun tartışmaya açılması, ülkenin bölünmez bütünlüğünün farklı yorumlanması gibi). Bu kapsamda Anayasa'nın 14. maddesindeki düzenleme, özellikle Anayasa'nın ilk 4 maddesindeki hükümlerini koruyucu bir niteliği haizdir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bu yorum tarzının kabul edilmesi halinde, Anayasa'nın 155. maddesi kapsamında bir yüksek mahkeme olan Danıştay'ın incelemesinden geçerek idari yargıda kesinleşip, daha öncesinde önüne gelen atama ve tayin kararları ile ilgili, özellikle aile hayatına saygı hakkının ihlali yönünde kararları da bulunduğu gözetildiğinde; 3 Nolu Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne tabi olan bir üst kademe kamu yöneticisinin, disiplin soruşturması ya da başka bir gerekçe gösterilmek suretiyle görevden alınmasının veya görev değişikliği yapılmasının, bireysel başvuruya konu edilmesi halinde ve başvuruçunun, Anayasa'nın 79. ve 101. maddelerine göre Cumhurbaşkanının usulüne uygun olarak seçilmediğini ve kendisini göreve atama ile görevden almaya yetkisinin bulunmadığını bireysel başvurusunda ileri sürmesi durumunda; Anayasa Mahkemesi'nin, Şerafettin Can Atalay ve benzer kişiler hakkında verdiği kararlardaki yorum dikkate alındığında başvuruçunun iddiasını kabul ederek Anayasa'nın 101. maddesini kendisine göre yorumlayabileceği ve hatta Anayasal bir yetkisi olmamasına rağmen demokratik usulle, halk oyuyla ve Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca Yüksek Seçim Kurulu'nun belirlediği yasal ilkelere göre seçilen



mesru Cumhurbaşkanı'nın mesruiyetini dahi tartışmaya açabileceği anlaşılmaktadır.

### **3-Dosya Üzerinden Verilen Kararlarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Mütalaasının Taraf Taraflara Tebliği Sorunu**

Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay (3) başvurusu yönünden verilen hak ihlali kararının 16. paragrafında; *"Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 03.11.2023 tarihinde Yargıtay 3. Ceza Dairesine ilgiliye isnat edilen suçun Anayasa'nın 83. maddesinde belirtilen istisna kapsamında olması nedeniyle başvuru yasa dışı dokunulmazlığından faydalanamayacağı yolunda bir mütalaa vermiştir. Söz konusu mütalaa başvuruca tebliğ edilmemiştir"* şeklinde tespitlerde bulunulmuşsa da;

Maddi gerçeğin arandığı ceza muhakemesinde Yargıtay'ın mümkün olduğunca isabetli karar verebilmesi için kanun koyucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğname düzenlemesi suretiyle dosyanın esas hakkında mütalaa bildirmesini istemiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde, sanık veya müdafisi ile katılan veya vekillerine ilgili daire tarafından tebliğ edilir ve CMK'nın 297. maddesinin 3. fıkrası gereği ilgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak tebliğnameye cevap verebilir. Bu kapsamda Yargıtay incelemesine konu olan ve cezayı ağırlaştırmayan bir talebe ilişkin görüş içeren ya da onama isteyen bir tebliğnamenin, ilgisine tebliğ edilmemesi durumunda ne olacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bu konuda, ilgililerin yargılama mercileri önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkını haiz olduğunu ve bu nitelikteki mütalaalara karşı başvurularda yazılı görüş bildirme olanağının tanınmamasının silahların çeşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiğini kabul etse de 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrasında Anayasal açıdan önem taşımayan ve başvuruca önemli bir zarara uğramadığı bireysel başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Yine, Anayasa Mahkemesi 20.09.2017 tarihli ve 2014/16751 başvuru numaralı bireysel başvuru hakkında verdiği kararında; tebliğnamenin esaslı değerlendirmeler ya da başvuruca bilgisi dahilinde olmayan ek açıklamalar içermemesi ve tebliğnamede hükmün usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanmasının talep edilmesi halinde, anılan tebliğnamenin tebliğ edilmemiş olması nedeniyle yapılan bireysel başvuruyu, Anayasal ve kişisel önceden yoksun olduğu gerekçesiyle diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin bireysel başvuruca kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Kaldı ki CMK'nın 297/3. maddesinde esas olarak tebliğnamenin tebliği hususu düzenlenmiştir. Yargıtay ceza daireleri tarafından dosyanın esasına yönelik yapılacak olan incelemeler öncesinde zorunlu şekilde alınan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamesi dışında diğer kararlar açısından alınan mütalaalar da bulunmaktadır. Ancak, bunlar yönünden ilgililere tebliğ edileceğine ilişkin yasal bir düzenleme de mevcut değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına dair Dairemizin 08.11.2023 tarihli değişik iş kararında olduğu gibi Şerafettin Can Atalay'ın mevcut durumunu ağırlaştırmayan ve önceki durumuna koşut şekilde bir görüş içeren mütalaanın ilgililere tebliğ

edilmemesi, herhangi bir hak kaybına neden olmadığından ve anılan mütalaa, UYAP sistemi üzerinden de ulaşılabilir bulunduğundan; bu mahiyette olan ve Şerafettin Can Atalay ile müdafilerinin bilgisi dahilinde olmayan ek açıklamalar içermeyen mütalaa'nın yalnızca ilgililere tebliğ edilmiş olması, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Bu kapsamda daha öncesinde alınan tebliğname kapsamında Dairemiz tarafından 28.09.2023 tarihinde dosyanın esasına yönelik bir karar verilmek suretiyle temyiz incelemesi tamamlanmış olduğundan; 08.11.2023 tarihinde Dairemiz tarafından tekrardan bir yargılama faaliyeti yapılmamış olup, bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan tebliğname niteliğini haiz olmayan mütalaa alınmış ve tespit niteliğinde olan değişik iş kararı verilmiştir.

#### 4-Anayasa'nın 14. Maddesi ile 83. Maddesinin 2. Fıkrasının Kapsamı

Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 tarihli ihlal karara uyulmamasına yönelik bir tespit kararı niteliğinde olan Dairemizin 08.11.2023 tarihli değişik iş sayılı kararındaki tespitler bakidir. Soruşturmasına seçimden önce başlandığı tespit olunan Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmeye yardım suçundan yargılanarak hakkında TCK'nın 312. maddesinin birinci fıkrası ve 39. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurularak tutuklanmasına karar verilen ve hakkında ilk derece mahkemesi tarafından kurulan mahkumiyet hükmünü Dairemizin onaması ile hükümlü sıfatını kazanan Şerafettin Can Atalay'nın, Dairemizin kesin hükmünden önce 14.05.2023 tarihinde milletvekili genel seçimlerinde milletvekili seçildiği anlaşıldığından, atılı suçun mahiyeti itibarıyla Anayasa'nın 14. maddesi ve 83. maddesinin 2. fıkrası kapsamında yasama dokunulmazlığına ilişkin hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması başlığı altında düzenlenen Anayasa'nın 14. maddesi: *"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*

*Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.*

*Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir"* hükmünü taşımaktadır.

Yasama dokunulmazlığı başlığı altında düzenlenen Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası: *"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlatılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır"* hükmünü taşımaktadır.

Yasama dokunulmazlığı, yasama organı üyelerinin korkusuzca görev yapabilmelerini sağlayan; niteliği yönünden ise, milletvekilinin fikir ve söz hürriyetini



eksiksiz ve serbestçe kullanması amacını güden bir Anayasal hukuk kuralıdır. Milletvekilleri aleyhinde yasama sorumsuzluğuna girmeyen ve suç olan fiiller dolayısıyla meclisin kararı olmadıkça kovuşturmayla girişilememesini ifade eder.

Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrası yasama sorumsuzluğunu ifade etmekte iken; aynı maddenin ikinci fıkrası, milletvekillerine nispi ve geçici bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığını düzenlemektedir. Dokunulmazlık kapsamında kalan eylemleri nedeniyle milletvekilleri, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar saklı kalmak üzere seçimden önce veya sonra bir suç işlediği iddiasıyla TBMM kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ancak, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası yasama dokunulmazlığına iki istisna getirmektedir. Bunlardan ilki, ağır cezayı gerektiren suçüstü halidir. Yasama dokunulmazlığına getirilen ikinci istisna ise, şu anda hükümlü olan Şerafettin Can Atalay yönünden uygulanan ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlarıdır. Anayasa'nın 14. maddesinde 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesine uyumun amaçlandığı bir düzenleme yapılmış, bu çerçevede maddenin kapsamı daraltılmış ve anılan madde daha anlaşılır hale getirilmiştir. Anayasa'nın 14. maddesinde sayılan durumların yasama dokunulmazlığı kapsamının dışında kalması için bulunması gereken şartlar, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre; atılı suç, Anayasa'nın 14. maddesinde sayılan durumlarla ilgili olmalı, suçun soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olmalı ve yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmelidir. Anayasa'nın 14. maddesinde doğrudan doğruya bir suç tanımı yapılmamış, bir suç ihdas edilmemiş ve bazı suç tipleri sayılmamıştır. Ancak; kavram, ilke ve faaliyetler ile genel çerçeveye yer verilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması başlıklı Anayasa'nın 14. maddesinde kötüye kullanma şeklinde kabul edilen faaliyetler; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma, insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma ve Devletin veya kişilerin, Anayasa ile tanınan temel hak ve hürriyetlerinin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlama olarak düzenlenmiştir. Anayasa koyucu, hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir nitelendirme yapmamış ve bunun kapsamının belirlenmesini bilinçli bir tercihin ürünü olarak soruşturma ve kovuşturma makamlarına bırakmıştır. Yine, mutlak terör suçu niteliğinde olan suçların, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı konusunda bir tartışma söz konusu dahi değildir ve olmamalıdır. Bu itibarla Anayasa koyucunun iradesinin, Türkiye Cumhuriyeti'nin ve bu minvalde yürütme organının varlığını ortadan kaldırmaya yönelik bir faaliyette bulunulduğu takdirde, milletvekilinin dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmemesi gerektiği yönünde olduğu izahtan varededir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, daha öncesinde de Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarında: *"Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası metninin, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar ibaresini, dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası*





*kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını*" belirtmişse de Anayasa'nın 148. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 45. ve devamı maddeleri kapsamında asli görevi norm denetimi olan Anayasa Mahkemesi'nin bir Anayasa hükmüne yönelik inceleme ve denetleme yetkisinin şekil bakımından denetleme ile sınırlı olduğu ve tali nitelikteki bireysel başvuru yolu ile bir Anayasa hükmünü yürürlükten kaldıramayacağı veya Anayasa hükmünün uygulanmasını olanaksız hale getiremeyeceği dikkate alındığında; Anayasa Mahkemesi'nin yürürlükte bulunan Anayasa normunu esastan iptal etme yetkisinin bulunmadığı, Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyerek denetleyebildiği ve yürürlükte bulunan Anayasa normunun uygulanmasını bireysel başvuru yoluyla ortadan kaldıracak veya işlevsiz hale getirecek şekilde bir karar vermesinin hukukten mümkün olmadığı, anılan maddede öngörülen faaliyetler konusunda Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyete yönelen tehdidin ağırlığı ile orantılı olacak bir biçimde içtihatla süreklilik ve istikrar ilkeleri de gözetilerek; Anayasa koyucununun 14. maddede bilinçli bir tercihin ürünü olarak bıraktığı boşluğun, yargı kararları ile doldurularak belirli hale getirilmesi, ilgili Anayasa normunun yürürlüğünün ve işlevinin korunması bakımından hukuk devletinin bir gereğidir. Belirlilik ilkesi, yalnızca kanuni belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Buna göre, hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması, yalnızca kanuni düzenleme ile sınırlama şeklinde gerçekleştirilemez. Normlara dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir nitelikleri haiz olması koşuluyla mahkeme içtihatları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. O halde çözülmesi gereken hukuki mesele hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında değerlendirileceğine ilişkindir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör Tanımı" başlıklı 1. maddesine göre terör: cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devleti'nin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genç sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. Söz konusu Kanun'un "Terör Suçları" başlıklı 3. maddesinde ise, TCK'nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 310. maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, mutlak ve asli nitelikte terör suçu şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla aynı konuları düzenlemeleri nedeniyle esasında mutlak terör suçları açısından Anayasa'nın 14. maddesine aykırı faaliyetlerde bulunanlar hakkında uygulanacak yaptırımların kanunla düzenlenmesi şartına da uyulmuştur.

TCK'nın "Hükümete karşı suç" başlıklı 312. maddesinde cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edenler hakkında hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. TCK'nın ilgili maddeye ilişkin gerekçesinde:

"Madde metninde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun oluştuğu üç gücün yönetim gücünü temsil eden Hükümetin ortadan kaldırılmasına veya böyle olmamakla birlikte görevini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç tanımında da, Anayasa düzeninin temel organlarından biri olan Hükümetin ortadan kaldırılmasına veya görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketleri tam suç gibi cezalandırılmaktadır. Maddenin uygulamasına ilişkin diğer hususlar için Anayasayı ihlal ve Yasama organına karşı suça ilişkin maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır" şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay (3) başvurusu yönünden verilen hak ihlali kararının 29., 30. ve 31. paragraflarında başvuru yönünden çok da ilgili bulunmayan bazı AİHM kararları zikredilmişse de;

Anayasa'nın 14. maddesinde "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma" ve "insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma" şeklinde çerçevesi çizilen faaliyetler konusunda 3713 sayılı Kanun'un terör ve terör suçları tanımında aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı ve TCK'da düzenlenen Anayasayı ihlal suçunun unsurları ve madde gerekçesinde özellikle Anayasa'nın başlangıç hükümlerine yaptığı atf ve korunan hukuki yarar birlikte değerlendirildiğinde; Anayasa'nın 14. maddesinin yargı organlarının kararları ile belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını söylemenin isabetsiz olduğu ve açık bir şekilde TCK'nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 310. maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Aksi halde, Türkiye Cumhuriyeti'nin devleti ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne kasteden, pek çok kanlı terör eylemi ile irtibatlandırılan ve haklarında yukarıda sayılan mutlak terör suçlarından soruşturma veya kovuşturma bulunup, henüz yakalanamayan ve kırmızı bültenle aranan Fethullah Gülen, Şerif Ali Tekalan, Recep Uzunallı, Adil Öksüz, Ekrem Dumanlı, Cemil Bayık, Murat Karayılan, Duran Kalkan, Sabri Ok ve Ali Ekber Doğan ve bunlar gibi şüpheli ya da şüphelinin, hakeza 15.07.2016 tarihli darbe girişimine fiilen katılan ve haklarında kurulan mahkumiyet hükümleri henüz kesinleşmeyen darbeci generallerin milletvekili seçilmelerinin, yemin ederek göreve başlamalarının ve TBMM'ye girmelerinin, hatta takip eden seçimlerde milletvekili olmaya devam etmeleri halinde, dokunulmazlıkları kaldırılrsa bile ceza almaları durumunda verilen cezaların infaz edilememesinin önü açılır ki bu durumun hukuken isabetli olduğunu savunmanın izahı kabil olduğunu söylemek mümkün değildir. Hiçbir hukuk sistemi de bir hakkın bu şekilde kötüye kullanılmasını himaye etmez.

Bu itibarla esasında Anayasa koyucu, hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğunu tahdidi olarak belirlememişse de yukarıda sayılan ve bu kapsamda kaldığı kabul edilen mutlak terör suçları dışında suç olarak düzenlenen fiiller arasında da kapsama belirleme görevini, özellikle soruşturma makâmı ile derece ve temyiz mahkemelerinin takdirine bırakmıştır. Bu belirlemelere koşut şekilde AİHM de yerleşik içtihatlarında, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaya ilişkin kuralın, kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığını incelerken,

bu kuralın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini incelemektedir. Bununla birlikte, bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması, tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülmemektedir. Yine, **AİHM içtihatlarında**, birçok kanunun kaçınılmaz olarak az veya çok belli bir derecede muğlaklık içerdiğini, muğlaklık barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanmasının ise bir uygulama sorunu olduğunu belirtmiştir (*Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, no. 21279/02 and 36448/02, 22.10.2007, § 41). **AİHM içtihatlarında**, bir yasal hüküm ne kadar açık şekilde kaleme alınmış olursa olsun, ceza hukuku da dahil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde yargısal yorumun kaçınılmaz bir unsur olduğunu kabul etmiştir (*Kafkaris v. Cyprus*, no. 21906/04, 12.2.2008, § 141). **Hatta AİHM istisnai olmakla birlikte**, konuya ilişkin iç hukukta bir düzenleme bulunmamasına rağmen, belli durumlarda common law kuralları veya uluslararası hukukun prensiplerinin de müdahaleye hukuki temel oluşturabileceğini belirtmiştir (*The Sunday Times v UK*, no. 6538/74 26 Nisan 1979, § 49; *Groppera Radio AG and others v Switzerland*, 28 Mart 1990; *Autronic AG v. Switzerland*, 22 Mayıs 1990).

Muhakeme engeli olan yasama dokunulmazlığı, Meclis kararı ile veya 83. maddenin 2. fıkrasında iki istisna olarak öngörülen ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların varlığı halinde, kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Hangi suçların "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar" ibaresinin kapsamına gireceğine ilişkin yargısal makamlar tarafından yapılacak yorumlarla ceza kanunlarında tipik bir suç olarak düzenlenmeyen faaliyetlerin, 14. madde kapsamındaki durumlar içerisinde telakki edilmesi zaten söz konusu değildir. Bilakis, yargısal makamlar kararlarında ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmış faaliyetlerden hangilerinin Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına girdiğini, Anayasa'nın sözünü, ruhunu ve bütünü göz önüne alarak değerlendirmektedir. Bu kapsamda Yargıtay tarafından da bugüne kadar önüne geldiği kadarıyla verilen ve süreklilik kazanan içtihatlarda, Devletin birliği ve ülke bütünlüğü aleyhine veya Anayasa'nın öngördüğü siyasal düzeni değiştirmeye yönelik suçlar, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kabul edilmiştir. Bu belirlemeye uygun olarak Yargıtay (Kapatılan) 16. Ceza Dairesi'nin 28.01.2019 tarihli ve 2018/4803 esas 2019/647 sayılı kararında: "...*Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağına, 1982 Anayasasının 14., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ise 17. maddelerinde yer verilmiştir. Anayasamızın 141. maddesinde 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi Devletin ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik, laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.'* şeklinde temel ilkeyi ortaya koyduktan sonra, aksine davranışlara ilişkin müeyyidelere mevzuatta yer verilmiştir. Nitekim seçimden önce bu madde kapsamında suç işleyen milletvekili, Anayasanın 83-2 maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Kanun koyucu, hangi suçların bu madde kapsamında olduğunu tahdidi olarak saymamıştır. Kapsamı belirleme görevi uygulayıcıya aittir. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ile Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların bu kapsamda kaldığında kuşku yoktur..." şeklinde tespitlerde bulunulmuştur.

Yine, Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay



(3) başvurusu yönünden verilen hak ihlali kararının 57., 58., 59. 60., 61., 62. ve 63. paragraflarında Anayasa'nın bağlayıcılığına ve üstünlüğüne vurgu yapılmışsa da;

Ülkemizde Arap Baharı'nın bir yansıması ve uyarlaması olarak, İstanbul Taksim Bölgesi Yayalaştırma Projesi kapsamında Taksim Gezi Parkı'ndaki bazı ağaçların 27.05.2013 tarihinde başka yere nakledilmesi bahanesi ile başlayan ve Gezi Parkı olayları olarak isimlendirilen protesto eylemlerinin, ülke çapında cebir ve şiddet içerikli, meşru ve seçilmiş hükümetin ortadan kaldırılmasına yönelik eylemlere dönüştüğü, bu kalkışma eylemleri neticesinde 78 ilde 746 gösterinin yapıldığı, 280 iş yerinin, 259 aracın, 103 polis otosunun, 1 konutun, 1 polis merkezinin ve 5 kamu binasının hasar gördüğü, 1'i Cumhuriyet Halk Partisi'ne ve 11'i Adalet ve Kalkınma Partisi'ne ait 12 parti binasında hasar meydana geldiği, yine çok sayıda MOBESE kamerasının, sinyalizasyon sisteminin, aydınlatma direğinin, otobüs durağının, reklam panosunun, trafik levhasının, park ve peyzaj düzenlemesinin, çöp konteynerinin ve polis noktasının zarara uğradığı, ayrıca açık kaynak bilgilerine göre 8 vatandaşımız ile 2 polisimizin hayatını kaybettiği ve 9.063 kişinin yaralandığı, toplam kamu zararının o tarih itibarıyla 140 milyon TL olduğu tespit edilmiştir.

Hükümlü Şerafettin Can Atalay'ın, bir plan ve gevşek de olsa bir organizasyon dahilinde yürütülen kalkışma hareketinin başlaması ve tüm ülke sathına yayılarak derinleştirilmesi kapsamında faaliyetlerinin bulunduğu, Gezi Parkı eylemleri sürecinde yaptığı paylaşımlar ve eylem çağrıları ile şiddet olaylarının tırmanmasına neden olan Taksim Dayanışması'nı yöneten ve yönlendiren kişilerden olduğu, atılı eylemin müşterek faili bulunduğu ve yapılan temyiz incelemesi sonucunda dosya kapsamındaki eylemlerinin, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu kapsamında kaldığı anlaşılmıştır. Bu suçun, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması dikkate alındığında; Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmış, yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi ile Şerafettin Can Atalay'ın yargılamanın durmasına ve tahliyesine ilişkin taleplerinin reddine karar verilerek temyiz incelemesi yapılmış ve üzerine atılı suçun onanması ile birlikte Şerafettin Can Atalay hükümlü sıfatını kazanmıştır. Bu minvalde Anayasa'nın başlangıç hükümleri ile 5., 6., 11., 14., 83., 154. ve 155. maddelerindeki düzenlemeleri görmezden gelmek suretiyle kendisine Anayasa'nın tanımadığı bir yetki ile süper temyiz merci gibi davranarak ve farklı saiklerle hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu ihlal kararlarına hukuki bir değer ile geçerlilik izafi edilemeyeceğinden ve keza Anayasa hükümlerini uygulanamaz hale getiren ve Anayasa'nın üstünlüğünü kabul etmeyen merci, Anayasa Mahkemesi'nin bizzat kendisi olduğundan; Şerafettin Can Atalay hakkındaki hukuki değerden yoksun ve yasal yetkilerin aşılması suretiyle verilen hak ihlali kararlarına uyulmamıştır.

Ayrıca, her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay (3) başvurusu yönünden verilen hak ihlali kararının 25. ve 26. paragraflarında Dairemizin 04.04.2023 tarihli ve 2023/3102 esas 2023/966 sayılı, 11.07.2023 tarihli ve 2023/27 esas 2023/5120 sayılı; 22.11.2022 tarihli ve 2022/1232 esas 2022/8359 sayılı; 11.10.2022 tarihli ve 2022/7608 esas 2022/6526 sayılı; 11.10.2022 tarihli ve 2022/23755 esas 2022/6527 sayılı; 04.11.2021 tarihli ve 2021/7929 esas 2021/9940 sayılı; 25.10.2021 tarihli ve 2021/7930 esas 2021/9758

sayılı kararlarını zikretmek suretiyle Anayasa Mahkemesi, yasal yetkilerini aşacak şekilde ve hukuki değerden yoksun olarak verdiği hak ihlali kararlarına ilgisiz şekilde içtihatlarımızı temel oluşturmaya çalışsa da ve kendince bir nevi Dairemizin içtihatlarının istikrar arz etmediğini ifade etse de; anılan kararların istinaf veya temyiz incelenmeksizin kesinleşen hükümlere ilişkin kanun yararına bozma dosyaları olduğu ve bu kararlarda esas itibarıyla terör örgüt propagandası yapma ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçları yönünden değerlendirmeler yapıldığı, ancak silahlı terör örgütüne üye olma, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Anayasayı ihlal, yasama organına karşı suç ve hükümete karşı suç gibi yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında kaldığında şüphe bulunmayan mutlak terör suçlarına ilişkin çelişki arz eden bir değerlendirmede bulunulmadığı, hatta ilgili kararlar arasında yukarıda zikredilen Dairemizin 22.11.2022 tarihli ve 2022/1232 esas 2022/8359 sayılı kararında açık şekilde; Dairemizin istikrarlı uygulamalarına uygun düşecek şekilde silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı terör örgütüne yardım etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarının, Anayasa'nın 83/2. maddesinde işaret edilen ve 14. maddesinde gösterilen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması niteliğinde olduğu kuşku bulunmadığı belirtilmek suretiyle bu suçların yasama dokunulmazlığının istisnası kapsamında kabul edildiği, buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı tespitleriyle çelişen ve ilgisiz şekilde Dairemizin içtihatlarına yer verdiği tespit edilmiştir.

#### 5-Hukuki Değerlendirme ve Sonuç

Gelinen noktada Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa ve kanunlar ile çizilen görev ve yetki sınırlarını aşarak hukuk dışı kararlar vermek suretiyle kendisine belirsiz ve sınırsız bir misyon yüklediği, **vermiş olduğu hukuk dışı kararlara uyulması konusunda Anayasa ve yasalarda bulunmayan ve hukuk literatüründe de yer almayan "sadakat" kavramının arkasına sığındığı, hukukun genel geçer bir ilkesi olan kesin hüküm kavramını görmezden geldiği**, bu minvalde yüksek mahkemelerin temyiz incelemesinden geçerek kesinleşen kararlarını işin esasına girip, tekrardan ele alarak değerlendirdiği, bazı kararlarında olağan kanun yolları tüketilmeden görev ve yetkisi olmadığı halde, sulh ceza hakimliği, ilk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi ve hatta Yargıtay gibi davranarak önüne gelen başvuruları değerlendirdiği, Anayasa Mahkemesi'nin bu uygulamalarının hukuk güvenliğini tehdit ettiği ve kaos oluşturduğu anlaşılmıştır.

Bu kapsamda Anayasa hükümlerinin uygulanmasını işlevsiz hale getirme şeklinde bir görevi ya da yetkisi bulunmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın başlangıç hükümleri ile 5., 6., 11., 14., 83., 154. ve 155. maddelerindeki düzenlemeleri görmezden gelmek suretiyle kendisine Anayasa'nın tanımadığı bir yetki ile süper temyiz merci gibi davranarak ve hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu hak ihlali kararlarına hukuki bir değer ile geçerlilik izafi edilemeyeceğinden ve bu nedenle Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında ortada uyulması gereken bir karar mevcut olmadığından; Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 tarihli ihlal kararına uyulmamasına yönelik tespit niteliğinde olan **Dairemizin 08.11.2023 tarihli değişik iş kararı** verilmiştir. Dairemizin anılan değişik iş kararı, CMK'nın 223. maddesi anlamında hüküm niteliğinde olmamakla birlikte bu karar, daha önceden temyiz incelemesinden geçen dosyadaki mevcut



durumu belirlemeye yönelik verilmiş tespite ilişkin ve kesin nitelikte bir karardır. Bu kapsamda derece ve temyiz mahkemeleri, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 ve 21.12.2023 tarihli hak ihlali kararları yönünden venmiş olduğu gönderme kararlarındaki gibi önlere gelen talep ve başvurular hakkında mevcut dosyanın esas numarası üzerinden hüküm niteliğinde bulunmayan değişik iş kararı verebilirler. Her değişik iş kararının ya da bir mahkeme tarafından talepte bulunulması üzerine verilebilecek olan tespit niteliğindeki kararların, hangi konuda ya da ne şekilde veya nasıl verilmesi gerektiğine ilişkin mevzuatta daha önceden açık şekilde düzenlenmesi gerektiği gibi bir şart da bulunmamaktadır. Hakeza meşruiyeti kamuoyunda tartışılır hale gelmiş ve Dairemizin 08.11.2023 tarihli ve 2023/144 değişik iş sayılı kararında da açıkça izah edildiği üzere Anayasa hükümlerini ihlal ettiği belirlenen Anayasa Mahkemesi'nin bir hak ihlali kararına ilişkin Anayasa'nın 154. maddesi kapsamında verilen Yargıtay'ın tespit niteliğindeki bir değişik iş kararının mahiyetinin, hukuk sisteminde tanınlanıp tanınlanmadığına Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilemeyeceği gibi yukarıda gerekçesi açıklandığı üzere her değişik iş kararının içeriğinin mevzuatta açık şekilde tanımlanmış olması gibi bir zorunluluk da mevcut değildir. Bu minvalde derece mahkemeleri tarafından itiraza tabi olmayacak şekilde verilen değişik iş kararları, temyiz mahkemeleri tarafından dosyanın esası ile birlikte incelemeye tabi tutulurlar. Keza, temyiz mahkemesi ve yüksek bir mahkeme olarak Yargıtay, önüne gelen talep ve başvurular hakkında Anayasa'nın 154. maddesi gereği adli yargı içindeki karar ve hükümlerin son inceleme merci olması nedeniyle incelemeye konu olan dosyanın esas numarası üzerinden kesin nitelikte olan ve hüküm niteliğinde bulunmayan değişik iş kararı verebilir. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararı sonucunda temyiz mahkemesinin, yeni bir vakta ortaya çıkmaksızın eski kararında direnmesi veya Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmayacak şekilde karar vermesi mümkündür.

Yargı organlarının Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına hangi suçların gireceğini yorumlamalarının yasal olmadığını, mutlaka Anayasal ya da yasal düzenleme yapılması gerektiğini ileri süren Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar hem norm denetimi kararlarında (*mesela yürütmeyi durdurma kararı vermesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun doğru uygulanmadığından bahisle iptali vb.*) hem de sonradan kendisine tali bir görev olarak verilen bireysel başvuru kararlarında hiçbir organ tarafından denetlenemeyen olma şeklindeki yasal boşluk nedeniyle Anayasal veya yasal bir yetkisi olmamasına rağmen kâğıt yoluyla Anayasal yetkisini sürekli artırmak ve kötüye kullanmak suretiyle kendisinin, daha önceden norm denetimi görevi sırasında sıkça dile getirilen yasama organı üzerinde vesayet organı olduğuna yönelik eleştirilerin, bireysel başvuruya ilişkin yetkinin verilmesi üzerine yüksek mahkemeler dahil tüm yargı üzerinde de ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yine, Anayasa Mahkemesi'nin süper temyiz merci gibi davranması, bireysel başvuru sistemini bir yandan amacından saptırarak, diğer yandan da kısa sürede Anayasa Mahkemesi'ni iş yapamaz hale getiren bir iş yükü ile karşı karşıya bırakan bir yetki aşımı olmuştur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin bir süper temyiz merci gibi davranmaktan özellikle kaçınması önemli bir gereklilik haline gelmiştir (*Bülent Altan, "Bireysel Başvurularda 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' Kriterinin Anayasa*

*Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması*", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 63, S. 2, 2014, s. 271). **Örneğin, Alman Anayasa Mahkemesi dahi bu doğrultuda hareket ederek "temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırının mahkemeler tarafından sade normların yorumlanmasında doğru biçimde dikkate alınıp alınmadığını denetleme"** ile yetinmekte ve bu normların, uyumsuzluğa doğru biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetleme yetkisini kendisinde görmemektedir (*Aktaran Ece Göztepe Çelebi, "Türkiye'de Anayasa Şikayeti Kabul Edilmeli midir?"*, içinde: *Anayasa Şikayeti*, Çiğdem Kirca Aynur Yongalık (Editör), Ankara Üniversitesi Yayınları No: 267, 2010 s. 24).

Dairemiz tarafından Anayasa Mahkemesi'nin tüm kararları yok sayılmadığı gibi Anayasa hükümlerini uygulanamaz hale getirmeyen kararlarına ilişkin de bir değerlendirme yapılmamış olup, bireysel başvurular sonucu verilen ihlal kararlarındaki yasal temeli bulunmayan bazı uygulamalarına da değinilmek suretiyle esasında Anayasa hükümlerini işlevsiz hale getiren 25.10.2023 ve 21.12.2023 tarihli ihlal kararlarına ilişkin tespitlerde bulunulmuştur. Zira, Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olup (*Özgür Duman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Karşılaştırmalı Hukuk Penceresinden 'Dördüncü Derece Olmama Doktrini' ve Yansımaları*, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 39, S. 1, 2022, s. 77); ölçülülük ilkesi gereği Anayasa Mahkemesi dahil tüm mahkemeler, Anayasa hükümlerine ve mevzuata uygun olarak karar vermek zorundadır. Ayrıca, dördüncü derece olmama doktrini çerçevesinde, lafızda geçen olumsuz ifadeden de anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bireysel başvurularda görev ve yetki alanlarının kapsamını belirleme çabası (*Duman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Karşılaştırmalı Hukuk Penceresinden 'Dördüncü Derece Olmama Doktrini' ve Yansımaları*, s. 85) ve kendi kendisini sınırlama eğilimi içinde olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetki alanlarının kapsamını belirleme çabası ve kendi kendisini sınırlama eğilimi için olmaması halinde, Anayasa'nın 154. maddesi gereği bir yüksek mahkeme olan ve Anayasa'da Anayasa Mahkemesi gibi yüksek mahkemeler başlığı altında düzenlenen Yargıtay tarafından görev ve yetki sınırları hatırlatılacak ve hatırlatılmaya devam edecektir.

Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay hakkında verdiği ihlal kararlarında Anayasa'nın 154. maddesi gereği adliye mahkemeleri tarafından verilen ve kanunun başka bir adli yargı mercine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercininin Yargıtay olduğuna dair Anayasal düzenlemeyi yok saymıştır. Zira, ülkemizde Arap Baharı'nın bir yansıması ve uyarlaması olarak gerçekleştirilen Gezi Parkı eylemlerinden dolayı hükümlü olan Şerafettin Can Atalay'ın, bir plan ve gevşek de olsa bir organizasyon dahilinde yürütülen kalkışma hareketinin başlaması ve tüm ülke sathına yayılarak derinleştirilmesi kapsamında faaliyetlerinin bulunduğu, Gezi Parkı eylemleri sürecinde yaptığı paylaşımlar ve eylem çağrıları ile şiddet olaylarının tırmanmasına neden olan Taksim Dayanışması'nı yöneten ve yönlendiren kişilerden olduğu, atılı eylemin müşterek faili bulunduğu ve yapılan temyiz incelemesi sonucunda dosya kapsamındaki eylemlerinin, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu kapsamında kaldığı Dairemiz tarafından kabul edilmiştir. Bu suçun, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve

soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması dikkate alındığında; Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmış, yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi ile Şerafettin Can Atalay'ın yargılamanın durmasına ve tahliyesine ilişkin taleplerinin reddine karar verilerek temyiz incelemesi yapılmış ve ilk derece mahkemesi tarafından kurulan mahkumiyet hükmünün onanması ile birlikte Şerafettin Can Atalay hükümlü sıfatını kazanmıştır. Buna rağmen; Anayasa'nın 154. maddesi gereği Anayasal yetki kullanılarak, Şerafettin Can Atalay hakkında kurulan hükmün onanmasına dair Dairemizin 28.09.2023 tarihli ve 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararında Gezi Parkı eylemlerinin meşru ve seçilmiş hükümeti ortadan kaldırmaya yönelik bir darbe girişimi olduğu kabul edildiği halde, Anayasa Mahkemesi anılan ihlal kararında; *"Şerafettin Can Atalay'ın üzerine atılı suçlamaların gereksiz suçlamalardan olup olmadığı, bu suçlamaların sırf siyasi amaçlarla yapıp yapılmadığı, uygun bir soruşturma yapıp yapılmadığı, bu eylemlerin hangi amaçlarla demokratik sisteme yönelik bir tehdit oluşturduğu, bu eylemlerin demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığı ve gerçek bir zarara sebebiyet verip vermediği, bu eylemlerin amacının başkalarının haklarını yok etmek olup olmadığı, isnat edilen suçlamaların hukuki nitelendirmelerinin sonradan değişme ihtimalinin yüksek olup olmadığı"* hususlarının araştırılması gerektiğini hangi amaç ve saiklerle belirlediğini ortaya koyamadığı gibi süper temyiz merci gibi davranarak, **Gezi Parkı eylemlerinin meşru ve seçilmiş hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etmeye ilişkin bir darbe girişimi olduğu** yönündeki Dairemiz kabulünü yok saymak suretiyle bu vahim eylemlerin, bir nevi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında kabul edilmesi gerektiği sonucuna matufen yasal yetkilerini Anayasal ve yasal düzenlemelere uygun olmayan şekilde aşmış ve Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun davranmamıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, şu anda hükümlü statüsünde bulunan Şerafettin Can Atalay'ın yasama dokunulmazlığı konusunda yaptığı başvuruda henüz dosya kesinleşmemişken ve kanun yolu incelemesindeyken yapması gereken tespitleri, başvurucu hakkında kurulan hüküm kesinleştikten sonra yasal yetkilerini aşacak şekilde yapmıştır.

**Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında öngördüğü yasal boşluğun bulunduğu kabul edilmek suretiyle Anayasa koyucu tarafından Anayasa'nın 14. maddesinde milli güvenliğe aykırı yaptırımlar, somut suç listesi şeklinde sayılmış olsaydı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen suçların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yeniden ve farklı isimlerle düzenlenmiş olması nedeniyle Anayasa'nın 14. maddesinin yeni TCK'da yer verilen suçları içerecek şekilde yeniden düzenlenmesi için Anayasa değişikliği gerekirdi. Bu minvalde Anayasa koyucunun anılan hükümde bir değişikliğe gitmeyerek sadece çerçevesini çizmekle yetinmesi, bu durumun Anayasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.**

6216 sayılı Kanun'da hak ihlalinin giderilmesi konusunda görevli mahkemenin nasıl tespit edileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak; Dairemizin, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının değerlendirilmesi konusunda görevli olduğuna ilişkin öğretide destekleyici görüşler mevcuttur. Bu kapsamda öğretide bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'yı ihlal ettiği





sonucuna varılan karar, ilk derece mahkemesi kararını Anayasa'ya uygun duruma getirmeyen üst derece mahkemesinin verdiği karardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kararı, başvuru yollarını tüketmesini sağlayan nihai kararı vermiş olan mahkemeye gönderilmelidir. Böylece nihai kararı veren mahkeme, Anayasa'yı hangi yönlerden ihlal ettiğini resmen öğrenmiş olacak ve bu konuda bir değerlendirme yapabilecektir (*Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, s. 94-95*). Yine, öğretide bir diğer görüşe göre hangi mahkemenin kararından ihlal kararı kaynaklanmışsa dosyanın da o mahkemeye gönderilmesi gerekir. Bu kapsamda ihlale neden olan karar, derece mahkemesinin kararından kaynaklanmışsa derece mahkemesine, temyiz mahkemesinin kararından kaynaklanmışsa temyiz mahkemesine gönderilmesi gerekir. Eğer ihlal hem ilk derece mahkemesinin hem de temyiz mahkemesinin kararından kaynaklanıyorsa dosyanın, ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir (*Hamdemir, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, s. 353*).

**Bu görüşlere göre, Anayasa Mahkemesi'nin şu anda hükümlü olan Şerafettin Can Atalay'ın başvurusu hakkında verdiği ihlal kararının bir değerlendirme yapmak üzere İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Dairemize gönderilmesi yerindedir. Ayrıca, bir yüksek mahkeme olarak Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin anılan ihlal kararının hukuki değerden yoksun olup olmadığı yönünden değerlendirme yapma konusunda da yetkili ve görevlidir. Bu minvalde yeniden yargılamanın duruşmalı olarak yapılması, istisna olduğundan; Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen hak ihlaline esas teşkil eden karar sebebiyle görevli olması halinde, temyiz mahkemesi olarak Yargıtay tarafından dosya üzerinden yapılan değerlendirme neticesinde yeniden yargılama konusunda bir karar verilebilmesi mümkündür. Zira, yeniden yargılamanın mutlak surette ve duruşmalı olarak derece mahkemesi tarafından yapılması gerektiği kabulü yerinde olmayıp; yeniden yargılama kapsamında yapılan hukuki değerlendirme sonucu Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararının hukuka uygun görülmesi halinde, Yargıtay tarafından da dosya bozulmak suretiyle derece mahkemesine gönderilebilir. Fakat buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin hükümlü Şerafettin Can Atalay ile ilgili verdiği hak ihlali kararlarında, denetlenmemenin verdiği cesaret ve cüretle Anayasa'da düzenlenmeyen, ancak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde düzenlenen yetkisinin de dışında Anayasa'nın 138/2. maddesine aykırı olacak şekilde ilk derece mahkemesine yol göstermenin çok ötesinde "yeniden yargılama yap, durma kararı ver ve ilgili hükümlüyü tahliye et" şeklinde adeta emir ve talimat verircesine karar verdiği hususu da dikkat çekici bulunmuştur.**

Anayasa'nın 153/6. ve 6216 sayılı Kanun'un 66/8. maddeleri kapsamında iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararlarının, Resmi Gazete'de yayımlanacağı öngörülmüş olup; anılan maddelerde 12.09.2010 tarihinde halkoylaması ile kabul edilen ve 23.09.2012 tarihinde fiilen uygulanmaya başlayan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen gerekçeli kararların, Resmi Gazete'de yayımlanacağı düzenlenmemiştir. Zira, Anayasa'nın ilk halinde yer verilen 153 maddesinin 6. fıkrasının yürürlük tarihinde bireysel başvuru yolu henüz kabul edilmemiş olduğundan, bu maddenin iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bireysel başvurular sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararlarının yayımlanması konusunda Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme

yer verilmemişken, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 58/2. maddesinde diğerkararlardan hangilerinin Resmi Gazete'de yayımlanacağına Başkanlık tarafından karar verileceği muğlak şekilde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından birçok konuda yerli veya yersiz şekilde belirlilik ve öngörülebilirlik vurgusu yapıldığı halde, Anayasa ve kanunlarda yer verilmeyen bireysel başvuruların Resmi Gazete'de yayınlanması hususuna açık şekilde İçtüzük'te dahi yer verilmeyip; bireysel başvuru ifadesi dahi kullanılmadan, bu başvurulardan diğerkararlar şeklinde bahsedilmesi, Dairemizce dikkat çekici bulunmuştur. Zira İçtüzükler, kurum ve kuruluşların işleyişlerini düzenleyen ve kural olarak bu yapıları bağlayan kuralları bütündür. Dolayısıyla İçtüzük hükmü ile bireysel başvurulara objektif etki sağlanması olanaklı değildir.

Yine, Anayasa Mahkemesi'nin önünde birçok önemli başvuru bulunmakta iken, mutlak terör suçu niteliğinde olan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan hakkında kurulan 18 yıl hapis cezasına dair mahkumiyet hükmü kesinleşen ve hükümlü sıfatını kazanan Şerafettin Can Atalay'ın yasama dokunulmazlığı bulunduğuna ve hakkında verilen hak ihlali kararına uyulmadığına yönelik 2. başvurusunu birçok öncelikli dosyanın önüne alarak incelemesi de ayrıca Dairemizce manidar bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi tarafından önüne gelen başvurular arasında sübjektif nitelikte sonuç doğurması gereken bireysel başvurular sonucunda verilen kararların, Resmi Gazete'de yayınlanma zorunluluğu mevcut değildir. Bu zorunluluk söz konusu olmadığı halde, Anayasa Mahkemesi'nin yasal yetkilerini aşarak ve hukuki değerden yoksun şekilde bireysel başvurular sonucunda verdiği bazı kararların Resmi Gazete'de yayınlanması ile Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisine sınırlanmakta, bu kararlar denetimden yoksun kalmakta ve bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'dan almadığı bir yetki ile yargı kurumlarının üzerinde bir süper temyiz merci olarak vesayet makamı haline gelmesini sağlamaktadır. Dairemiz de 08.11.2023 tarihinde verdiği hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkındaki değişik iş kararı ile bu denetimsizlik nedeniyle adeta juristokrasiyi andırır şekilde yorumla Anayasa hükümlerini uygulanamaz hale getiren keyfi kararlar verilmesi ve bu keyfiliği denetleme konusundaki yasal boşluk haline dikkat çekmiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa hükümlerini işlevsiz hale getiren kararlarının denetlenemeyeceğinin ileri sürülmesi ve sınırsız yetkilerle donatılması, bazı büyük tehlikeleri de bünyesinde barındırmaktadır. Örneğin, 2022 yılında Pakistan'da Meclis'te çoğunluğu ele geçiren muhalefet tarafından güvensizlik oylaması yapılarak, seçilmiş ve meşru Başbakan İmran Han değiştirilmek istenmiş; bunun üzerine siyaseti dizayn etme çabasının bir ürünü olarak Pakistan Anayasa Mahkemesi, Başbakan İmran Han tarafından alınan Meclis'in feshi ve erken seçim kararını yok saymak suretiyle güvensizlik oylamasının yapılmasına karar vermiştir. Siyasi krize neden olan bu karar sonucu yapılan güvensizlik oylamasında İmran Han, Pakistan'da görevden alınan ilk başbakan olmuştur. Böylece Pakistan'da Meclis çoğunluğunu ele geçiren muhalefetin, Anayasa Mahkemesi kararı sayesinde yaptığı güvensizlik oylaması ile İmran Han'ın başbakanlığı düşürülmüştür.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu hak ihlali kararlarındaki hukuki kabul ve



mantığın kabul edilmesi durumunda vahim sonuçların ortaya çıkması da mümkündür. Şöyle ki;

Anayasa Mahkemesi'nin anılan hak ihlali kararlarında, kamu organlarının yapmış olduğu idari işlem ve eylemler sonucunda ya da yargı organlarının vermiş olduğu kararlarda hak ihlalinin söz konusu olup olmadığının ortaya konulmasının, bir Anayasa maddesinin yorumundan kaynaklanması halinde, Anayasa'yı yorumlama yetkisinin sadece kendisinde olduğunu ve bu yetkinin mutlak olup, herkesin bu karara sadakatle uyması gerektiğini ifade etmektedir. Oysa böyle bir kabulün son derece sakıncalı olduğu izahtan varededir.

Yukarıda değinildiği üzere, bireysel başvuru yolu ile işlevsiz hale getirilen Anayasa'nın 14. maddesi ile koruma altına alınan ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen özellikle Anayasa'nın 2. ve 3. maddelerinde vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olduğuna ilişkin temel nitelikleri ile Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü koruyan hükümlerinin de bu şekilde yorum yoluyla de facto olarak uygulanamaz hale getirilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalınması olasıdır. Böyle bir durumda da Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının, Anayasa'nın 153/6. maddesi ile bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi, vahim sonuçlar doğuracaktır (Mesela laiklik ilkesinin uygulanamaz hale getirilmesi, devletin şeklinin Cumhuriyet olduğunun tartışmaya açılması, ülkenin bölünmez bütünlüğünün farklı yorumlanması gibi). Bu kapsamda Anayasa'nın 14. maddesindeki düzenleme, özellikle Anayasa'nın ilk 4 maddesindeki hükümlerini koruyucu bir niteliği haizdir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bu yorum tarzının kabul edilmesi halinde, Anayasa'nın 155. maddesi kapsamında bir yüksek mahkeme olan Danıştay'ın incelemesinden geçerek idari yargıda kesinleşip, daha öncesinde önüne gelen atama ve tayin kararları ile ilgili, özellikle aile hayatına saygı hakkının ihlali yönünde kararları da bulunduğu gözetildiğinde; 3 Nolu Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne tabi olan bir üst kademe kamu yöneticisinin, disiplin soruşturması ya da başka bir gerekçe gösterilmek suretiyle görevden alınmasının veya görev değişikliği yapılmasının, bireysel başvuruya konu edilmesi halinde ve başvurusunun, Anayasa'nın 79. ve 101. maddelerine göre Cumhurbaşkanı'nın usulüne uygun olarak seçilmediğini ve kendisini göreve atama ile görevden almaya yetkisinin bulunmadığını bireysel başvurusunda ileri sürmesi durumunda; Anayasa Mahkemesi'nin, Şerafettin Cun Atalay ve benzer kişiler hakkında verdiği kararlardaki yorum dikkate alındığında başvurusunun iddiasını kabul ederek Anayasa'nın 101. maddesini kendisine göre yorumlayabileceği ve hatta Anayasal bir yetkisi olmamasına rağmen demokratik usulle, halk oyuyla ve Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca Yüksek Seçim Kurulu'nun belirlediği yasal ilkelere göre seçilen meşru Cumhurbaşkanı'nın meşruiyetini dahi tartışmaya açabileceği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararına uyulmayan ilk karar, Dairemizin 08.11.2023 tarihli kararı da değildir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararlarının icrasına yönelik yasal boşluk bulunduğu için, geçmişte de benzer şekilde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bazı yeniden yargılama kararlarının derece

mahkemeleri tarafından farklı gerekçeler ileri sürülmek suretiyle icra edilmediği durumlar söz konusu olmuştur. Bu minvalde Anayasa Mahkemesi, örneğin önüne gelen "*Aliğül Alkaya ve Diğerleri, 27.10.2015 karar tarihli, 2013-1138 başvuru numaralı*" başvuruda avukat yardımından yararlandırılma hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, "*Delil İldan, 12.07.2016 karar tarihli, 2014-2498 başvuru numaralı*" başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve "*Saniye Çolakoğlu, 12.07.2016 karar tarihli, 2014-5702 başvuru numaralı*" başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmek suretiyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla dosyanın bir örneğini ilgili mahkemelere göndermiştir. Fakat bu üç kararda da derece mahkemeleri, sanıkların ceza alması için yeterli delilin olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin verdiği yeniden yargılama kararını yerine getirmemiştir. Yine, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen "*Sami Özbil, 15.10.2014 karar tarihli, 2012-543 başvuru numaralı*" başvuru sonucunda yapılan incelemede adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilse de derece mahkemesi, başvurunun yaptığı yeniden yargılama talebini kabul etmiş, duruşma açılmaksızın yazılı savunma talep etmiş ve sonrasında kurulan hükümde bir değişiklik olmayacağı gerekçesiyle yeniden yargılama talebinin reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararlarına uyulmamasına yönelik bu uygulamalar, bireysel başvurular sonucunda verilen ve subjektif nitelikte sonuç doğuran hak ihlali kararlarının, iptal ve itiraz başvuruları sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ve Resmi Gazete'de yayımlanan gerekçeli kararlar gibi objektif etkiye sahip olmamasından kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına dair 08.11.2023 tarihli değişik iş kararımızda olduğu gibi Şerafettin Can Atalay'ın mevcut durumunu ağırlaştırmayan ve önceki durumuna koşut şekilde görüş içeren mütalaanın ilgililere tebliğ edilmemesi, herhangi bir hak kaybına neden olmadığından ve anılan mütalaa, UYAP sistemi üzerinden ulaşılabilir bulunduğundan, Anayasal ve kişisel önemden yoksun olup; bu mahiyette mütalaanın yalnızca ilgililere tebliğ edilmiş olması, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmayacaktır.

Anayasa'nın 14. maddesinde "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma" ve "insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma" şeklinde çerçevesi çizilen faaliyetler konusunda 3713 sayılı Kanun'un terör ve terör suçları tanımında aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı ve TCK'da düzenlenen Anayasayı ihlal suçunun unsurları ve madde gerekçesinde özellikle Anayasa'nın başlangıç hükümlerine yaptığı atf ve korunan hukuki yarar birlikte değerlendirildiğinde; Anayasa'nın 14. maddesinin yargı organlarının kararları ile belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını söylemenin isabetsiz olduğu ve açık bir şekilde TCK'nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 310. maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Aksi halde, Türkiye Cumhuriyeti'nin devleti ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne kasteden, pek çok kanlı terör eylemi ile irtibatlandırılan ve haklarında yukarıda sayılan mutlak terör suçlarından soruşturma veya kovuşturma bulunup, henüz yakalanamayan

ve kırmızı bültenle aranan Fethullah Gülen, Şerif Ali Tekalan, Recep Uzunallı, Adil Öksüz, Ekrem Dumanlı, Cemil Bayık, Murat Karayılan, Duran Kalkan, Sabri Ok ve Ali Ekber Doğan ve bunlar gibi şüpheli ya da sanıkların, hakeza 15.07.2016 tarihli darbe girişimine fiilen katılan ve haklarında kurulan mahkumiyet hükümleri henüz kesinleşmeyen darbeci generallerin milletvekili seçilmelerinin, yemin ederek göreve başlamalarının ve TBMM'ye girmelerinin, hatta takip eden seçimlerde milletvekili olmaya devam etmeleri halinde, dokunulmazlıkları kaldırılrsa bile ceza almaları durumunda verilen cezaların infaz edilememesinin önü açılır ki bu durumun bukuken isabetli olduğunu savunmanın izahı kabil olduğunu söylemek mümkün değildir. Hiçbir hukuk sistemi de bir hakkın bu şekilde kötüye kullanılmasını himaye etmez.

Bu kapsamda hükümlü Şerafettin Can Atalay'ın dosya kapsamındaki eylemlerinin, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu kapsamında kaldığı anlaşılmıştır. Bu suçun, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması dikkate alındığında; Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmış, yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi ile Şerafettin Can Atalay'ın yargılamanın durmasına ve tahliyesine ilişkin taleplerinin reddine karar verilerek temyiz incelemesi yapılmış ve ilk derece mahkemesi tarafından kurulan hükmün onanması ile birlikte Şerafettin Can Atalay hükümlü sıfatını kazanmıştır. Bu itibarla yasama dokunulmazlığı bulunmayan ve kesin hüküm nedeniyle hükümlü sıfatını kazanan Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlere başlanması için kararın bir örneğinin, Anayasal zorunluluk nedeniyle gereğinin takdir ve ifası amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na tekrar gönderilmesine karar verilmiştir. Daha önceki 08.11.2023 tarihli kararımızda gerekçeleriyle birlikte suç duyurusunda bulunulmuş olması karşısında bu konuda yeniden bir değerlendirme yapılmamıştır.

#### **GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ;**

1-Yukarıda açıklanan nedenlerle; Anayasa Mahkemesi'nin Şerafettin Can Atalay'ın bireysel başvuruları hakkında 25.10.2023 ve 21.12.2023 tarihli hak ihlali kararlarına hukuki değer ve geçerlilik izafi edilemeyeceği cihetle, bu bağlamda Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmamakla; keza Şerafettin Can Atalay hakkında verilen mahkumiyet kararının temyizi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda 28.09.2023 tarihinde Dairemizin 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen ve infazı kabil bir hükmün mevcudiyeti karşısında; Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararlarına UYULMASINA YER OLMADIĞINA,

2-Şerafettin Can Atalay'ın mahkumiyet hükmününün 28.09.2023 tarihinde Dairemiz tarafından onanması ile hükümlü sıfatını kazandığı ve Anayasa'nın 84/2. maddesinde milletvekilliğinin düşmesi sebeplerinden biri olarak "kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinin" düzenlenmiş olduğu, Anayasa'nın 76. maddesinde sayılan ve milletvekilliğiyle bağdaşmayan suçlardan kurulan mahkumiyet hükmününün milletvekilliğini düşüreceği, Anayasa'nın 84/2. maddesi yönünden Anayasa Mahkemesi'ne müracaat imkanı tanınmadığı ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda inceleme yetkisinin de bulunmadığı gözetilerek; Anayasal zorunluluk gereği

hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında verilen iş bu kararın bir örneğinin gereğinin takdir ve ifası için TBMM Başkanlığı'na tekrar **GÖNDERİLMESİNE,**

3-Dosyanın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na **TEVDİİNE,**

Dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın mütalaasına uygun ve oy birliği ile kesin olarak 03.01.2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Muhsin Şen	Hakan Yüksel	Mustafa Doğru	Şerafettin Saka	Mustafa Karayıldız

**KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA  
KURULU KARARLARI**

---





**“İLGİLİ KİŞİNİN AÇIK RIZASI ALINMADAN SES KAYDININ  
ALINMASI, PAYLAŞILMASI VE MAHKEME DOSYASINA  
SUNULMASI” HAKKINDA KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA  
KURULUNUN 07/09/2023 TARİHLİ VE  
2023/1548 SAYILI KARAR ÖZETİ**

**Karar Tarihi** : 07/09/2023  
**Karar No** : 2023/1548  
**Konu Özeti** : İlgili kişinin açık rızası alınmadan ses kaydının alınması, paylaşılması ve mahkeme dosyasına sunulması

Kuruma intikal ettirilen şikâyet dilekçesinde özetle; ilgili kişinin uzun yıllardır veri sorumlusu bünyesinde çalıştığı ve hukuka uygun hiçbir nedene dayanılmadan kod46 ile işten çıkarıldığı, iş mahkemesinde veri sorumlusu aleyhine işçi alacağı davası açıldığı, mahkeme dosyasına veri sorumlusu tarafından sunulan dilekçede; “...Şikâyet sahibi kullanıcı bu telefon görüşmesini kayıt altına almış ve bilgileri gizli kalması koşulu ile tarafımıza sunmuştur. KVKK kapsamında ses kaydının doğrudan sayın mahkemenize sunmadığımızı şayet mahkemenizce istenir ise şifreli olarak sunabileceğimizi belirtmek isteriz. Ayrıca iş bu ses kaydının KVKK gereği halen şifreli ortamda saklandığını da belirtmek isteriz.” beyanlarının yer aldığı, ilgili beyanlarla ilgili kişiye ait ses kaydının ilgili kişinin rızası dışında saklandığının ikrar edildiği ve hatta mahkeme tarafından talep edildiği takdirde paylaşma isteğinin belirtildiği, mahkeme talep etmeden rıza dışı alınan ses kaydının şifreli bir halde (flash disk içerisinde) mahkeme dosyasına sunulduğu, ilgili kişiye ait olduğu iddia edilen ses kaydının kendisinin işten çıkarılmasını isteyen kötü niyetli kişiler tarafından rızası dışında alınarak veri sorumlusuna sunulduğu, ses kaydını kişisel verilere erişim yetkisi olmayan bazı işçilerin dinlediği, ses kaydı bahane edilerek ilgili kişinin işten çıkarıldığı, ayrıca olayla hiçbir ilgisi olmayan kardeşinin de işten çıkarıldığı, veri sorumlusunun kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesini önleyemediği, açık rızası alınmadan işlenen ses kaydının imha edilmesi talebi ile veri sorumlusuna başvuruda bulunduğu ancak veri sorumlusunun 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) kapsamına uygun hareket ettiğini iddia ettiği, haksız ve hukuka

aykırı alındığı açık olan ses kaydının veri sorumlusu bünyesinde denetim yükümlülüğü olmadan muhafaza edildiği ve mahkeme talep dahi etmeden dosyaya delil mahiyetinde sunulduğu ifade edilerek Kanun kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

Konuya ilişkin başlatılan inceleme çerçevesinde şikâyet edilen veri sorumlusundan savunması talep edilmiş olup veri sorumlusu tarafından verilen cevapta özetle;

İlgili kişinin; veri sorumlusunun ihale etmiş olduğu yüklenici firma nezdinde sayaç okuma, açma, kesme ve sahada yaşanan usulsüzlükleri rapor etmek ile görevli bir çalışan olduğu, veri sorumlusu ile yüklenici firma arasında akdedilen teknik şartnamede de görev tanımının yer aldığı,

İş akdinin yüklenici firma tarafından “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” nedeniyle sona erdirildiği,

Yüklenici firma da olsa veri sorumlusu ile yüklenici firma arasında akdedilen hizmet alım sözleşmesi ve ekleri; Çalışma İlkeleri Taahhütname, Teknik Şartname, KVKK Taahhütname, Gizlilik Sözleşmesi ve Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi uyarınca yüklenici firmanın; hizmetlerin sağlanmasında geçerli olan Kanun, tüzük, yönetmelik ve kurallara uygun faaliyet göstereceğini, şirket içinde çalışan personelini kişisel verilerin muhafazası ve açıklanmaması için her türlü güvenlik önlemlerini almak, personelini bilgilendirmek, KVKK eğitimi vermek ve bunları sürdürmekle mükellef olacağını taahhüt ettiği, ilgili kişinin iş akdinin de bu nedenle sona ermek zorunda kaldığı,

İlgili kişinin sayaç okuma esnasında bir kullanıcının/müşterinin yapmış olduğu usulsüzlüğü tespit ettiği, usulsüzlüğü iş yerine bildirmek yerine menfaat elde etmek amacıyla durumu kullanmak istediği ve duruma göz yummak kaydıyla rüşvet istediği,

Kullanıcının/müşterinin ilgili fiilin suç teşkil edebileceği endişesi ile salt vatandaş olarak ses kaydını almış olduğu ve aynı amaçlar kapsamında da veri sorumlusuna iletmediği,

Kayıt altına alınan ses kaydının, veri sorumlu şirketin olayın gerçekleştiği yer olan ilçedeki en üst yönetici pozisyonundaki arıza bakım onarım sorumlusuna iletilmesinin ardından durumun suç teşkil edebileceğinin

anlaşıldığı ve doğrudan şirket vekili ile durumun paylaşıldığı,

Ses kaydının herhangi bir personel ile paylaşılmadığı, şifreli diske aktarılarak ve gerekli idari ve teknik tedbirler alınarak güvensiz ortamdan silinmesinin sağlandığı, yasal saklama süresi ile sınırlı, şifreli bir biçimde muhafaza edildiği ve şifreli disk halinde mahkeme dosyasına sunulduğu, disk şifresinin halihazırda mahkeme ile paylaşılmadığı,

İletilen ses kaydının durum tespiti sonrasında işçinin iş sözleşmesine etki etmesi nedeniyle şirket kayıtlarına alındığı, kaydın işlenmesinin Kanunun 5'inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "Kanunlarda açıkça öngörülmemiş olması" , ve (e) bendindeki "Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması" hukuki sebepleri uyarınca işlendiği,

Öte yandan Kanun kapsamında hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olduğu ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusu şirketin meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması hallerinde ilgili kişinin verilerinin açık rıza olmaksızın işlenebileceği, zira mevcut davada da iş akdinin haklı neden ile feshini ispat için dava zamanaşımı süresi boyunca kişisel verilerin muhafaza edilmesi için açık rızanın gerekmediği,

Anayasanın temel taşlarından olan adil yargılanma ve savunma hakkı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hukuki dinlenilme hakkı ve tarafların eşitliği kapsamında, şirketin meşru menfaatinin yanında mahkemeye sunulmuş cevap dilekçesi ile suç şüphesini açıkça ortaya koyarak yargı merciine ihbarda bulunduğu ve ayrıca iş mahkemesine sunulan cevap dilekçesinde açıkça savcılığa suç duyurusunda bulunduğu belirtilmiş olduğundan; TCK kapsamında da delillerin muhafaza edilmesi gerektiği göz önüne alınarak ilgili kişiye ait ses kaydının muhafazası ve işlenmesi bakımından Kanuna aykırılık bulunmadığı,

Türk Ceza Kanunu bakımından suç teşkil edebilecek ve aynı zamanda da işverenin İş Kanunu bakımından da iş akdinin haklı feshine sebep olacak ses kaydına konu davranışı anında, başka türlü delil ile tespit etme imkânı yok iken ses kaydı alınmasının veya kaybolma ihtimali bulunan kanıtların kaybolmalarının engellenmesi amacıyla ses kaydı alınmasının özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşturmayacağı Yargıtay içtihatları ile de Kurul Kararları ile de benimsendiği,

Nitekim somut olayda Kanun'un 5'inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca; "bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması" hukuki sebebi ile hukuka uygun bir veri işleme faaliyetinde bulunulduğu,

Öte yandan Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından 10.03.2019 tarihinde örnek olarak yayımlanan Kişisel Veri Saklama ve İmha Politikası'na göre saklamayı gerektiren hukuki sebeplerin belirtildiği, bu sebepler arasında İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve bu kanunlar uyarınca yürürlükte olan diğer ikincil düzenlemelerin sayıldığı, buna göre İş Kanunu kapsamında saklanan verilerin (Örneğin; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatına konu olabilecek bilgiler, çalışan ile ilgili Mahkeme/icra bilgi taleplerinin cevaplanması, İş Kanunu kapsamında saklanan özlük dosyasına ilişkin veriler, İş Kanunu kapsamında saklanan verilerden performans kayıtları, disiplin cezaları, fesih evrakları vb.) iş ilişkisinin sona ermesinden itibaren 10 yıl ve yasal yollara başvurulmuş ise yasal sürecin sona erip kesinleşmesi tarihinden itibaren de 10 yıl süre ile saklanmasının yasal bir gereklilik olduğu, bu kapsamda işveren yükümlülükleri doğrultusunda yapılacak iş ve işlemlerin yerine getirilmesi ile şirketin meşru menfaatlerinin korunması sebebiyle ilgili kişisel verilerin yasal saklama süresi dolmadan imha edilmemesi gerektiği,

Kişisel Veri Saklama ve İmha Politikasında da belirtildiği üzere ilgili kişilere ilişkin kişisel verilerin veri sorumlusu tarafından hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi, çalışan haklarının ve yan haklarının planlanması ve ifası, çalışanların yasal haklarının ve meşru menfaatlerinin korunması, iş ve hizmet süreçlerinin yürütülmesi, kişisel verisi işlenen gerçek kişinin yasal haklarının ve meşru menfaatlerinin korunması amacıyla güvenli bir biçimde ilgili mevzuatta belirtilen sınırlar çerçevesinde saklandığı,

İlgili kişinin halihazırdaki şartlar dâhilinde Kanun'un 11'inci maddesinde belirtilen "kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme" hakkını ileri sürebilmesinin hukuken olanaklı olmadığı,

Kişisel verilerin işlenmesi, muhafaza edilmesi ve imha edilmesi gibi tüm unsurlarda veri sorumlusu tarafından yasal gerekliliklere uygun davranıldığı ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin yürütülen inceleme neticesinde, Kişisel Verileri Koruma

Kurulunun 07/09/2023 tarih ve 2023/1548 sayılı Kararı ile; Veri sorumlusu ile yüklenici firma arasında hizmet alım sözleşmesi akdedildiği ve esas sözleşme ekleri arasında teknik şartname, tedarikçilere ve yüklenicilere yönelik çalışma ilkeleri taahhütnamesi, gizlilik sözleşmesi ve KVK taahhüdünün yer aldığı,

İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının; “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.” hükmünü haiz olduğu,

Kanuna uygun olarak kurulan ilişkiden doğan yükümlülüklerde asıl işveren ve alt işveren açısından müteselsil sorumluluk esasının benimsendiği, veri sorumlusu ile yüklenici firma arasında da asıl işveren-alt işveren ilişkisi mevcut olduğundan hizmetlerin hukuka uygun olarak yerine getirilmesinde sözleşme ve eklerinden sorumlulukları bulunduğu,

Sayaç okuma, açma, kesme ve sahada yaşanan usulsüzlükleri rapor etme ile görevli olarak yüklenici firma bünyesinde çalışan ilgili kişinin iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” nedeniyle feshedildiği,

Feshin hukuka uygun olup olmamasının yargı mercine intikal eden bir husus olduğu, feshe gerekçe kılınan ses kaydının işveren tarafından muhafaza edilmesi ile mahkeme dosyasına sunulması hususlarının Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,

İlgili kişiye ait ses kaydının uyuşmazlık konusunun gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında kanı oluşturmaya yarayan bir delil niteliğinde olduğu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 190'ıncı maddesinin; “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.” hükmünü amir olduğu, İş Kanunu'nun 20'nci maddesinin de paralel bir

şekilde “Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir” hükmünü içerdığı,

HMK'nun 189'uncu maddesi; “Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz.” hükmünü haiz olduğundan hukuka aykırı olarak elde edilen ses kaydının kural olarak delil mahiyetinde kullanılamayacağı,

Bununla beraber izinsiz ses kaydı alınmasının, belli bazı durumlarda, Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil etmeyeceğinin ve hukuka uygun delil mahiyeti taşıyacağına Yargıtay içtihatları ile benimsendiği, Yargıtay Ceza Kurulu'nun 01/12/2020 tarihli ve 2020/485 sayılı Kararında da; “Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur.” değerlendirmesine yer verildiği,

İşçi işveren uyumsuzluklarında; işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini başka türlü delil ile ispat etme imkânı yok ise ya da kaybolma ihtimali bulunan kanıtların kaybolmasının engellenmesi amacı var ise alınan ses kaydının hukuka uygun delil olarak kabul edilebileceği, bu kapsamda ilgili kişinin iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini ispatlama aracı olarak kullanılan ses kaydının hukuka uygun delil olduğu, nitelik somut olayda ilgili kişinin ses kaydının veri sorumlusu tarafından da alınmadığı ve kullanıcı/müşteri tarafından veri sorumlusu ile paylaşılan ses kaydının delil mahiyeti taşıması sebebiyle veri sorumlusu tarafından muhafaza edildiği,

Veri sorumlusu tarafından Kurum kayıtlarına intikal eden cevabi yazıda; ses kaydının herhangi bir personel ile paylaşılmadığını, şifreli diske aktarılacak ve gerekli idari ve teknik tedbirler alınarak güvensiz ortamdan silinmesinin sağlandığını ve yasal saklama süresi ile sınırlı, şifreli bir biçimde muhafaza edildiğinin belirtildiği, 20/06/2022 tarihinde mahkemeye sunulan beyanlar incelendiğinde; “Şikâyet sahibi kullanıcı bu telefon görüşmesini kayıt altına almış ve bilgileri gizli kalması koşulu ile tarafımıza sunmuştur. KVKK kapsamında ses kaydının doğrudan sayın mahkemenize sunmadığımızı şayet mahkemenizce istenir ise şifreli olarak sunabileceğimizi belirtmek isteriz. Ayrıca iş bu ses kaydının KVKK

gereği halen şifreli ortamda saklandığını da belirtmek isteriz” dendiği, 24.08.2022 tarihli dilekçesinde de “İş bu ses kaydının KVKK gereği şifreli ortamda saklandığını da belirterek şifreli bir şekilde ekte sayın mahkemenize de sunmaktayız.” diyerek ses kaydının yer aldığı şifreli flash disk dosyaya sunduğu,

Bu itibarla; iş sözleşmesinin feshine haklı gerekçe kılınan ses kaydı delilinin Kanun’un 8’inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının atfı ile Kanun’un 5’inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan “Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması” hükümleri doğrultusunda Kanuna uygun bir şekilde mahkeme dosyasına sunulduğu,

İlgili kişinin ses kaydının erişim yetkisi olmayan işçiler tarafından dinlendiğine ilişkin iddiaların ise tarafların beyanları doğrultusunda tevsik edilemediği değerlendirmelerinden hareketle;

İlgili kişiye ait ses kaydının 8’inci maddenin (2) numaralı fıkrasının atfı ile Kanun’un 5’inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan “Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması” hükmü doğrultusunda mahkemeye aktarıldığı,

Ses kaydının erişim yetkisi olmayan işçiler tarafından dinlendiğine ilişkin iddiaların ise dosya kapsamında tevsik edilemediği hususları dikkate alındığında veri sorumlusu hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir.

**“BİR İŞVEREN TARAFINDAN İŞE İADE DAVASINA, İLGİLİ KİŞİNİN  
MESCİTTE İBADET ETME GÖRÜNTÜLERİNİN İBRAZ EDİLMESİ”  
HAKKINDA KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURULUNUN 10/08/2023  
TARİHLİ VE 2023/1356 SAYILI KARAR ÖZETİ**

**Karar Tarihi : 10/08/2023**

**Karar No : 2023/1356**

**Konu Özeti : Bir işveren tarafından işe iade davasına ilgili kişinin mescitte ibadet etme görüntülerinin ibraz edilmesi**

Kuruma intikal ettirilen şikayette özetle;

İlgili kişinin özel nitelikli kişisel verisi niteliğindeki ibadethane içerisindeki ibadet etme görüntülerinin eski işvereni tarafından rızası dışında kayıt altına alındığı,

İşe başladığı tarih itibarıyla şirket tarafından bu konuda aydınlatma yapılmadığı ve açık rızasının alınmadığı,

Şirket tarafından ilgili kişinin iş akdinin feshedilmesinden kısa bir süre önce, geriye dönük olarak kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili belgelerin imzalanmasının kendisinden istendiği ve belgeleri imzalamak istememesi üzerine, bir şirket çalışanı tarafından gönderilen bir elektronik posta ile belgelerin imzalanması gerektiğinin bildirildiği,

İşten çıkarılma korkusuyla işe giriş tarihi yazılarak açık rıza metinlerini imzalamak zorunda bırakıldığı, bu şekilde alınan rızanın özgür iradesini yansıtmadığı, söz konusu rıza metninde de şirket tarafından mescit içerisinde görüntü kaydı alma konusunda açıkça bir ifadenin bulunmadığı ve bu konuda bir bilgilendirme yapılmadığı,

Şirket tarafından ibadethanede veri kaydı yapıldığına ilişkin özellikle bir bilgilendirme işaretinin de bulunmadığı, şirketin ibadethane içerisindeki görüntüleri kayda almasında diğer işçilerle arasında ayrımcılık yapmak amacının bulunduğu, ibadet eden çalışanlar ile ibadet etmeyen çalışanların tespit edilerek iş yerinde farklı muamelelere maruz bırakıldığı,



İbadethanede kaydedilen görüntülerin şirketle ihtilaflı olduğu mahkeme dosyasına şirket tarafından ibraz edildiği ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

Konuya ilişkin başlatılan inceleme çerçevesinde ilgili şirketten savunması istenilmiş olup alınan cevabi yazıda özetle;

İlgili kişinin şirket bünyesinde belirli tarihler arasında elektrik elektronik mühendisi olarak çalıştığı, çalışma süresi boyunca görev kapsamına giren işlerini aksattığı, işe gelmediği ve haksız ithamlarla şirket ve yetkilileri aleyhine gazetede yalan haber yaptırdığı gerekçeleriyle iş akdinin feshedildiği,

Fesih sonrası ilgili kişinin işe iade davası açtığı ve kendini haklı göstermek için iş yerinde kendisine namaz kıldırılmadığı, ayrımcılığa maruz kaldığı gibi doğru olmayan iddialarda bulunduğu,

Şirket bünyesinde yaklaşık 20 yıldır mescit bulunduğu, isteyen herkesin iş akışını aksatmayacak şekilde iş yerindeki mesailerine denk gelen vakit namazlarını kılabilirdiği, ilgili kişinin de mescitte ibadetlerini yerine getirdiği,

İlgili kişi tarafından yaptırılan haber hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu; suç duyurusunun ekinde haber konusu yapılan yalan beyanı veren ilgili kişinin gerçekte iş yerindeki mescidi hiçbir sorun olmadan kullanabildiği, ibadetlerini rahatlıkla yaptığı, haberdeki iddiaların gerçek dışı olduğunun ispat edilebilmesi için bazı kamera görüntülerinin sunulduğu,

İlgili kişinin şikâyetine konu kamera görüntülerinin iş yerinde güvenlik amacıyla işlendiği, üretim faaliyeti nedeniyle iş sağlığı ve güvenliği açısından iş yerinin “çok tehlikeli” sınıfta yer aldığı, dolayısıyla iş yerinde kamera sistemi ile veri işleme faaliyetinde bulunulduğu, şirket girişinde yer alan ziyaretçi aydınlatma tabelası ve kamera uyarı levhaları vasıtasıyla ilgili kişilerin de bu hususta aydınlatıldığı,

İlgili kişiye sunulan aydınlatma metni içerisinde fiziksel mekân güvenliği olarak kamera kayıtlarının işlenen veriler arasında sayıldığı, hangi amaçla işleneceği, kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ile haklarının da belirtildiği, mescit içerisinde yaşanacak herhangi bir olayın takibi amacıyla “fiziksel mekân güvenliği” verisi olarak işlendiği,

Mescidin iş yeri sınırlarının içinde yer alması, bağımsız bir bölüm olmayıp üretim alanının içerisinde yer alması ve iş yerindeki revir bölümüne de mescit için ayrılan bölümden geçiş sağlanması nedeniyle mescitte uyarı levhaları ile aynı kamera sisteminin bulunduğu,

Ayrıca, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, İş Kanunu ve Borçlar Kanunundan doğan “gözetim ve denetim” faaliyetinin yerine getirip getirilmediği konusunda ispat külfetinin bulunması sebebiyle de kamera sistemi ile veri işleme zorunluluğunun bulunduğu,

Kamera kayıtları ile çalışanların özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmediği ve bunun özel nitelikli kişisel veri de sayılamayacağı, şirket bünyesinde hiçbir çalışanın özel nitelikli kişisel verisi olan “dini, mezhebi veya diğer inançlar”a ilişkin bir verisinin işlenmediği ve bu nedenle işlenmeyen bir veri için ilgili kişiden açık rıza istenmediği,

İşe iade davasında yerel mahkeme tarafından işe iade kararı verilmesine rağmen şirket tarafından söz konusu karara itiraz edildiği ve dosyanın istinaf aşamasında olduğu,

Şirket personeline ve ilgili kişiye mevzuata ilişkin her türlü eğitimin verildiği ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin yapılan incelemede, Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 10/08/2023 tarih ve 2023/1356 sayılı Kararı ile;

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (Kanun) “Tanımlar” başlıklı 3'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde açık rızanın, “belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza”, (ç) bendinde ilgili kişinin, “kişisel verisi işlenen gerçek kişi”, (d) bendinde kişisel verinin, “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”, (e) bendinde kişisel verilerin işlenmesinin, “kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen

her türlü işlem”, (1) bendinde veri sorumlusunun, “kişisel verilerin işleme amacını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek ve tüzel kişi”, (ğ) bendinde veri işleyenin “veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlandığı,

Kanun’un “Genel İlkeler” başlıklı 4’üncü maddesinde, kişisel verilerin ancak bu Kanun’da ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işleneceği hükme bağlandıktan sonra, kişisel verilerin işlenmesinde uyulması zorunlu ilkelere yer verildiği, buna göre, kişisel verilerin ancak; a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma, c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ile d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uygun işlenebileceği,

Kanun’un “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları” başlıklı 5’inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği, (2) numaralı fıkrasında ise kanunlarda açıkça öngörülmesi; fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması; bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması; veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması; ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması; bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması şartlarından birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesinin mümkün olduğu hükmünün yer aldığı,

Kanun’un özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları başlığını taşıyan 6’ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya

diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri olduğu; (2) numaralı fıkrasında özel nitelikli kişisel verilerin, ilgili nin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu; (3) numaralı fıkrasında birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği; (4) numaralı fıkrasında ise özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınmasının şart olduğuna hükmedildiği,

Kanun'un "Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü" başlıklı 10'uncu maddesinde; kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişinin, ilgili kişilere veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ve 11'inci maddede sayılan diğer hakları konusunda bilgi vermekle yükümlü olduğunun hükme bağlandığı,

Söz konusu iddialar ve veri sorumlusu tarafından Kurumumuza gönderilen cevap yazısı incelendiğinde; güvenlik kameraları vasıtasıyla iş yerlerinde, çalışanların iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi, üretim süreçlerinin kontrolü, iş yerinin ve müşterinin korunması, işçinin performansının değerlendirilmesi ve suç şüphesinin aydınlatılması gibi birçok amaç ile genel ve özel nitelikte kişisel verinin işlenmesinin mümkün olduğu, bu çerçevede, öncelikli olarak veri sorumlusu tarafından kameralar ile görüntülerin işlenmesinin özel nitelikli veya genel nitelikli kişisel veri olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği, şikâyete konu olayda veri sorumlusunun kameralar vasıtasıyla ibadethane içerisindeki görüntü kayıtlarını işlemesinin, ilgili kişinin dini inancına ilişkin bir veri işleme olduğu ve bu sebeple özel

nitelikli kişisel veri kategorisine gireceği, bu anlamda Kanun'un 6'ncı maddesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılmasının uygun olacağı,

Kanun kapsamında açık rızanın; "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde 'Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza' şeklinde tanımlandığı, dolayısıyla, açık rızanın, ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı olduğu, ilgili kişilerin rıza vermemesi ve rızayı geri çekmesinin mümkün olmadığı hallerin, tarafların eşit konumda olmadığı veya taraflardan birinin diğeri üzerinde etkili olduğu (Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza Rehberi., s.6.) güç dengesizliğinin bulunduğu istihdam ilişkisinde var olabildiği, çalışana rıza göstermeme imkanının etkin bir biçimde sunulmadığı durumlarda gerçek bir seçeneğe sahip olduğunu söylemenin mümkün olmayacağı,

Söz konusu olayda, ilgili kişiye veri sorumlusu çalışanı tarafından gönderilen elektronik posta içeriğinden anlaşılacağı üzere açık rızanın özgür irade ile verilmediği ve ilgili kişinin işten çıkarılma korkusu ile geriye dönük olarak kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili diğer belgeleri de rızası olmadan imzalamak zorunda bırakıldığı,

Söz konusu veri işleme faaliyetinin her halükârda Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan genel ilkelerden "belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme" ve "işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma" ilkelerine uygun olması gerektiği, çalışanların; soyunma odaları, tuvaletler, duşlar, mescit, dinlenme odaları ve emzirme odaları bakımından makul bir mahremiyet beklentisinde olduğu dikkate alındığında veri sorumlusu tarafından söz konusu alanlarda veri işleme faaliyeti gerçekleştirilmesinin çalışanların mahremiyet beklentilerini zedeler nitelikte ve özel alanlarının işgali niteliğinde sayılabileceği,

Veri sorumlusu tarafından iş sağlığı ve güvenliği çerçevesinde kamera vasıtasıyla ibadethanenin gözetlenmesi suretiyle gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetinin, Kanun'un 6'ncı maddesinde yer alan işleme şartlarından birine ve bunun yanı sıra veri sorum-

lusu tarafından ifade edilen meşru menfaat kavramına dayandırılmayacağı, ayrıca söz konusu özel nitelikli kişisel veri işleme faaliyetinin Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan genel ilkelerden "belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme" ve "işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma" ilkelerine uygun olmadığı, nitekim mescidin, veri sorumlusunun çalışma alanı çerçevesinde izlenmesini mecbur kılacak herhangi bir vasfının olmadığı, ayrıca Kanunlarda iş ilişkilerinde ibadethanelerin gözetlenebilmesini uygun gören açıkça bir hükmün bulunmadığı dikkate alındığında ibadethanenin kamera ile izlenmesinin hukuka uygun bir veri işleme olmayacağı,

Dolayısıyla, tüm bu hususların Kanun'un 12'nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer verilen "Veri sorumlusu kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır." hükmüne aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmelerinden hareketle;

Veri sorumlusu tarafından mescitte kamera vasıtasıyla gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetine ilişkin ilgili kişinin açık rızasını özgür irade ile vermediği ve işten çıkarılma korkusu ile geriye dönük olarak kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili diğer belgeleri de rızası olmadan imzalamak zorunda bırakıldığı kanaatine varıldığından Kanun'un 6'ncı maddesi kapsamında herhangi bir veri işleme şartına dayanılmaksızın veri işleme faaliyetinin gerçekleştirildiği, diğer taraftan açık rıza alınsa dahi söz konusu veri işleme faaliyetinin Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan genel ilkelerden "işlendikleri amaçla bağlı, sınırlı ve ölçülü olma" ilkesine aykırılık teşkil edeceği sonucuna varılmakta olup, bu hususların Kanun'un 12'nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer verilen "Veri sorumlusu kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır." hükmüne aykırılık teşkil etmesi nedeniyle Kanun'un 18'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca veri sorumlusu hakkında 300.000 TL idari para cezası uygulanmasına,

Œikâyete konu kiŒisel veri iŒleme faaliyetinin Kanun'un 15'inci maddesinin (7) numaralı fıkrası kapsamında ivedilikle durdurulması ve sonucundan Kurula bilgi verilmesi yönünde veri sorumlusunun talimatlandırılmasına,

Œikâyete konu hukuka aykırı olarak iŒlenen kiŒisel verilerin imha edilerek sonucundan Kurula bilgi verilmesi yönünde veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar verilmiŒtir.

**“İLGİLİ KİŞİYE AİT ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN AVUKAT TARAFINDAN MAHKEMEYE AKTARILMASI” HAKKINDA KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURULUNUN 17/08/2023 TARİHLİ VE 2023/1414 SAYILI KARAR ÖZETİ**

**Karar Tarihi** : 17/08/2023

**Karar No** : 2023/1414

**Konu Özeti** : **İlgili kişiye ait özel nitelikli kişisel verilerin avukat tarafından mahkemeye aktarılması**

Kuruma intikal ettirilen şikâyet dilekçesinde özetle; ilgili kişinin gördüğü lüzum üzerine şahsına ve çocuklarına ait DNA testi yap-tırma gereği duyduğu ve testi gizlilik sınırları içinde yapması için bir şirket ile anlaştığı, şirketin ilgili kişiye ve çocuklarına ait DNA raporlarını kâğıda basıp normal posta veya kargo yoluyla gönder-meyip şifresini sadece ilgili kişinin bildiği ilgili kişiye ait e-posta ad-resine gönderdiği, ilgili kişinin DNA raporlarını hiçbir yerde hiçbir kimseyle paylaşmadığı, buna karşılık görülmekte olan bir alacak davasında karşı tarafın avukatı olan veri sorumlusu tarafından il-gili kişinin şahsına ve çocuklarına ait -DNA raporları kapsamın-daki- kişisel verilerin çeşitli programlar kullanılarak ilgili kişiye ait e-posta adresinden hukuka aykırı olarak ele geçirildiği ve veri sorumlusunun ele geçirdiği bu bilgileri alacak davasında kendisi aleyhine kullandığı ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiş-tir.

Konuya ilişkin başlatılan inceleme çerçevesinde şikâyet edilen veri sorumlusundan savunması talep edilmiş olup veri sorumlusu tarafından verilen cevapta özetle;

İlgili kişinin DNA testi raporlarının, ilgili kişinin çocuklarının da DNA testlerinin bulunduğu çeşitli dava dosyalarına taraflar eliyle sunulduğu,

İlgili kişinin uyuşmazlık yaşadığı aile üyelerine karşı şahsi husu-meti sebebiyle açılan soy bağının tespiti davasında müvekkili olan aile üyelerinin talebiyle dava dosyasına sunulmuş olduğu,



Veri sorumlusunun, ilgili kişinin eski eşi ve çocuklarının vekaleti kapsamında dava sürecinde bu bilgi ve belgelere vakıf olduğu, söz konusu DNA testlerinin kendilerinden alınan örnekler neticesinde çıkan test sonuçları olduğu ve aynı anda hem çocuklarının hem de (babaları olan) ilgili kişinin verilerini içerdiği, bunun ise veri sorumlusunun avukatlık hizmeti kapsamında işlemesi gereken kişisel veriler olduğu, bunların dışında kalan amaçlar çerçevesinde veri sorumlusunca söz konusu kişisel verilerin işlenmediği,

İlgili kişinin soy bağının reddi davasının yanı sıra menfi tespit davası ve icra takip davası gibi süreçlerle veri sorumlusunun vekaletini üstlendiği aile üyelerinin kişisel verilerini işlediği,

İlgili kişinin şikayetinde veri sorumlusunun şahsına ve müvekkili olan aile üyelerine karşı açtığı bazı davaları kaybetmesi sonucunda husumetle hareket ederek suç uydurma suçu işlemiş olduğu, bu sebeple şikâyetin Kurulca reddedilmesi gerektiği,

İlgili kişinin çocuklarına ait örnekleri zorla temin ederek teste tabi tuttuğu ve çocuklarının özgür iradesini sakatlamış olması bakımından Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde ilgili kişi aleyhinde suç duyurusunda bulunulduğu,

İlgili kişinin çocuğunun tanık olarak dinlendiği soruşturma sırasında kendisine ait örnekleri kendi rızası ile annesine verdiği ve onun da açık rızası çerçevesinde veri sorumlusuna ibraz ettiği,

Söz konusu kişisel veri işleme faaliyetinin veri sorumlusunun avukatlık görevi çerçevesinde ilgili kişinin çocuklarının açık rızalarına dayanmak suretiyle işlendiği ve ilgili kişinin de taraf olduğu davalara konu olması bakımından bu verileri işlemesi önünde hukuki bir engel bulunmadığı

ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin yapılan inceleme neticesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 17/08/2023 tarihli ve 2023/1414 sayılı kararı ile;

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (Kanun) "Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları" başlıklı 6'ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve

kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.”, (2) numaralı fıkrasında ise “Özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.” hükmünün düzenlendiği, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında ise birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceğinin ifade edildiği,

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 2’nci maddesinde “Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.” hükmü ve 35’inci maddesinde ise “Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.” hükmünün düzenlendiği,

Medeni yargılama hukukunda uygulanacak usul ve esasların 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda (HMK) düzenlendiği; HMK’nin “İspatın konusu” başlıklı 187’nci maddesinin “İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.”; “İspat yükü” başlıklı 190’inci maddesinin “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir...” ; “Karşı ispat” başlıklı 191’inci maddesinin “Diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilir...”; “Tarafların belgeleri ibrazı zorunluluğu” başlıklı 219’uncu maddesinin ise “Taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar.” hükümlerini haiz olduğu,

İlgili kişinin Kuruma sunduğu şikâyetinde iddialarını destekler mahiyette belge sunmamış olduğu, bunun yerine yalnızca veri sorumlusuna yaptığı başvuru örneğine yer verdiği,

Veri sorumlusunun veya davaya taraf olan ilgili kişinin eski eşi ve çocuklarının, ilgili kişiye ait DNA raporlarına hukuka aykırı biçimde (e-posta hesabına ele geçirmek suretiyle vb.) eriştiğine dair bir delilin bulunmadığının görüldüğü,

Genetik veri kategorisinde olan DNA test raporunun yalnızca ilgili kişiye ait bilgileri içermediği, ilgili kişinin çocuklarına da ait bir rapor olması bakımından çocuklarıyla ortak bir kişisel veri niteliğinde olduğu, örnek olayın şartları gözetildiğinde bu belgenin mahkemeye aktarılması sebebiyle ilgili kişinin verisinin güvenliği bakımından aleyhinde bir sonuç doğurmasından bahsedilemeyeceği,

Kanun'un 6'ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasında sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği hükmünün yer aldığı,

Avukatlık Kanunu'nun 2 ve 35'inci maddelerinin yanı sıra HMK'nin 219'uncu maddesindeki hükümler göz önünde bulundurulurken söz konusu genetik verilerin veri sorumlusunca işlenmesinin Kanun'un 6'ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasına uygun bir işleme faaliyeti olduğu ve ilgili mahkemelere aktarılmasının da Kanun'un 8'inci maddesine uygun bir kişisel veri aktarım faaliyeti olduğu değerlendirilmelerinden hareketle;

İlgili kişiye ait genetik veri kategorisindeki DNA test raporlarının aynı zamanda ilgili kişinin çocuklarına ait raporlar olduğu göz önünde bulundurularak söz konusu kişisel verinin çocukların vekili olan veri sorumlusunca işlenmesinin ve aktarılmasının Kanun'un 8'inci maddesinin 2 numaralı fıkrası kapsamında ve Kanun'un 6'ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer verilen sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği hükmüne uygun olduğu değerlendirildiğinden Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığına,

Söz konusu kişisel verinin İlgili Kişinin e-posta adresine hukuka aykırı biçimde erişilmek suretiyle Veri Sorumlusunca ele geçirildiğini gösterir bir belgeye yer verilmemiş olduğu anlaşıldığından bahse konu şikâyet ile ilgili olarak Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir.

**UYGULAMADA AVUKAT**

---



## AVUKATIN İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI

### HAKİMİN REDDİ DİLEKÇESİ

**ÖZET:** Hakimın reddi dilekçesinde müteaddit kez ... Mahkemesi Hakimi ibaresine yer vererek subjektif ve itham edici ifadelerle hakimi hedef aldığı gerekçesiyle taraf vekili OLAN avukatın iddia ve savunma dokunulmazlığını aştığı ileri sürülse de; hakimın reddi müessesesi doğası gereği ilgililerin mahkeme hakimine yöneltmeksizin bu taleple başvuruları mümkün olmaz. Bu kapsamdaki iddiaların disiplin yaptırımına konu edilmesinin müessesenin işlevsiz hale gelmesine neden olacağı da gözetildiğinde, hakimın reddedilmesi istemli başvuruda yer alan iddialar, yapılan iş ve işlemlerin eleştirilmesi, iddia ve savunma kapsamında değerlendirilmesi gerekir.<sup>1</sup>

#### ANKARA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ 12. İDARİ DAVA DAİRESİ

2023/828 E. 2023/1796 K.

#### İSTİNAF BAŞVURUSUNDA BULUNAN

(DAVALILAR) : 1- İSTANBUL BAROSU BAŞKANLIĞI

2- TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI

KARŞI TARAF (DAVACI) : ADALET BAKANLIĞI

İSTEMİN ÖZETİ : Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 30/11/2022 gün ve E:2022/823, K:2022/2609 sayılı kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kaldırılması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

1 Gönderen: Av. Atilla ÖZEN

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesince 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, davacı Bakanlık tarafından, Avukat ... hakkında disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına dair İstanbul 1 Nolu Barosu Yönetim Kurulu kararına karşı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz üzerine Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca verilen itirazın reddine ilişkin 19/11/2021 tarih ve E:2021/..., K:2021/... sayılı kararın bir daha görüşülmek üzere davacı idarece geri gönderilmesine yönelik Olur'a uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 04/02/2022 tarih ve E:2022/..., K:2022/... sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesi ile Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü, "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamların ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" şeklinde düzenleyen 11.maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13. maddesi, düşünce ve kanaatlerini açıklaması nedeniyle hiç kimsenin suçlanamayacağına dair 15/2. maddesi, soruşturma aşamasında şüpheli, kovuşturma aşamasında ise sanık haklarına yönelik adil yargılamaya ilişkin düzenlemeleri içeren 19. maddesi, düşünce ve kanaat hürriyetini düzenleyen 25.maddesi, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine dair 26. maddesi, hak arama hürriyetinin önemine değinen 36/1. maddesi, dilekçe hakkına dair 74.maddesi, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğuna dair 90/son maddesi dikkate alındığında Anayasa'mızda etkili savunma hakkının kullanımına dair hükümlere yer verildiği görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanmaya ilişkin 6.maddesinde savunma hakkına yer verilmiş, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14. maddesi ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 7.maddesinde de savunma hakkına ilişkin ölçütlere yer verilmiştir. (...)



Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 2. maddesinde, “Mesleki çalışmasında avukat, bağımsızlığını korur; bu bağımsızlığı zedeleyecek iş kabulünden kaçınır” düzenlemesine, 3. maddesinde, “Avukat, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütür” düzenlemesine, 5. maddesinde, “Avukat, yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat, hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır” düzenlemesine, 6. maddesinde, “Avukat, iddia ve savunmanın hukuki yönü ile ilgilidir. Taraflar arasında anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmalıdır” düzenlemesine, 23. madde ise “Hakimin reddi, savcılarının ve başkaca adalet görevlilerinin reddi veya şikayet edilmesi konusunda ve genellikle konuşmalarında ve yazılarında avukat, kanunun gerektirdiği gerekçeleri amacı aşmayacak biçimde açıklar” düzenlemesine yer verilmek suretiyle; savunma hakkının sınırları çizilmiştir.

Savunma dokunulmazlığını özel madde olarak düzenleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 128. maddesinde, “Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir” hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Asliye Hukuk Mahkemesi E:2017/... sayısına kayden açılan ve şikayet edilen avukatın davalı vekili olarak yer aldığı davada ihtiyati hacze karşı yapılan itirazın reddi üzerine teminatın iadesine karar verildiği, şikayet edilen avukat tarafından Mahkemeye 08/06/2020 tarihinde sunulan hakimin reddi konulu dilekçede yer alan ifadeler nedeniyle yapılan şikayet sonucu İstanbul Barosu Yönetim Kurulu tarafından disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına karar verildiği, İstanbul Barosu Yönetim Kurulu kararına karşı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz üzerine Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca verilen itirazın reddine ilişkin 19/11/2021 tarih ve E:2021/..., K:2021/... sayılı kararın bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmesine yönelik Adalet Bakanlığı Olur’una uyul-

mayarak ilk kararda ısrar edilmesine dair Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 04/02/2022 tarih ve E:2022/..., K:2022/... sayılı kararının alınması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, şikayet edilen avukat tarafından Mahkemeye 08/06/2020 tarihinde sunulan hakim reddi konulu dilekçede yer alan ifadelerin; “sen misin alacağını isteyen denilerek adliyelerde neler yapıldığını gördük. 1 tek kuruş borcu olmayan, üstelik davacıdan alacağı olan birinin başına Mahkeme hakimi tarafından neler getirildiğini hep birlikte gördük. (..) hakim marifeti ile 1 yıl boyunca açık bir baskıya maruz kalmıştır. Hukuk hukuk olalı böyle bir dosya görmemiştir.(...) Bu şaşkıncu gelişmelerin hepsi, 21.yüzyılda, hukuk devletinde, ... Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimi tarafından meydana getirildi. Bu kadar baskıya, bu kadar kanunsuzluğa müvekkil direnmiş ve bir vatandaşın bile okuduğunda güleceği dava reddedilmiştir.(..) Zira, hakim pandemiden önce, 07/03/2020’de tarafımıza tebliğ edilen kararla başlayacak sürenin biz tebligatı almadan, karar daha Yargıtay’dan yerel mahkemeye bile yeni gelmişken sürenin 1 gün önce bittiğini iddia ederek hukuk tarihinde görülmemiş bir karanlığa mahkum etmiştir. (..)Yapılan işlemin korkunçluğu o kadar büyüktür ki, 02/06/2020 tarihli itirazımıza rağmen göz göre göre hakim kendisinin 07/03/2020 tarihinde tebliğ ettirdiği onama kararından haberdar olmamız gerektiğini iddia etmekte ve yazdığı kararda ne yazacağını ne bahane bulacağını karıştırarak... (..) ... Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimi davanın başından beri benzer eylemlerde bulunduğu halde, daha evvel hakkında yapılan HSK şikayetinin sonuçlanmasının gecikmesi neticesinde nasıl olsa sorumluluk doğmaz mantığı ile benzer eylemleri tekrarlamaktadır. (..) Hakim bu kararı verirken 40 yıllık mesleki uygulamasını ve kanunu yok saymış(..) adeta ihtiyati haciz kararı verdiğimde şikayet ettiniz ne oldu anlamına gelecek şekilde, sistemin de yavaş işlemini fırsat bilerek kasıtlı bir mağduriyet oluşturmuştur..” şeklinde olduğu görülmektedir.

İdare Mahkemesince anılan mevzuat hükümleri ve avukatlık meslek kuralları değerlendirildiğinde; görülmekte olan bir yargılamaya katılan avukatın isnat ve değerlendirmelerinin uyuşmazlıkla bağlantılı olmak şartıyla gerçek ve somut vakıalara dayanarak iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında olabileceği, avukatların

yazılı veya sözlü açıklamalarını olgun ve hukuki bir dil kullanmak suretiyle yapılması, ayrıca hakim reddi konusundaki dilekçelerde, kanunun gerektirdiği gerekçelerin avukat tarafından amacı aşmayacak biçimde açıklanması gerektiği, bu itibarla, avukatın dilekçesinde düşüncelerini uyuşmazlığın hukuki yönüne ilişkin olarak objektif biçimde ve olgun bir dil kullanarak açıklaması ve hakim reddi talebine dair konularda yapacağı açıklamaların kanunun gerektirdiği amacı aşmayacak biçimde olması meslek kuralları gereği olarak avukata yüklenmiş bir sorumluluk olduğu halde, belirtilen hususların hilafına şikayetli avukat tarafından Mahkemeye sunulan dilekçede, müteaddit kez ... Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimi ibaresine yer verilerek Mahkeme hakiminin hedef alındığı, şikayetli avukatın mezkur dilekçede subjektif ve itham edici ifadelere yer verildiği, reddi hakim talebinde yer verilen ifadelerin bir arada değerlendirilmesi neticesinde, hukuk ve yasalarla ilgisiz olan subjektif ve itham edici niteliği haiz açıklamaların kanunen sunulması gerekli gerekçeleri açıklama amacını ve iddia ve savunma dokunulmazlığını aşacak yoğunlukta olduğu anlaşılacakla dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Olayda, şikayetli avukatın şikayete konu beyan ve işlemlerinde müteaddit kez ... Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimi ibaresine yer verilerek Mahkeme hakiminin hedef alındığı, şikayetli avukatın mezkur dilekçede itham edici ifadelere yer verildiği görülmekte ise de hakim reddi müessesesinin doğası gereği ilgililerin mahkeme hakimine yöneltmeksizin bu taleple başvurularının mümkün olamayacağı, bu kapsamdaki iddiaların disiplin yaptırımına konu edilmesinin müessesenin işlevsiz hale gelmesine neden olacağı da gözetildiğinde hakim reddedilmesi istemli başvuruda yer alan iddiaların, yapılan iş ve işlemlerin eleştirilmesi, iddia ve savunma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmış olup disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi yönündeki kararda ısrar edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idareler ve davalı yanında müdahilin istinaf istemlerinin KABULÜ ile Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 30/11/2022 gün ve E:2022/823, K:2022/2609 sayılı kararının KALDIRILMASINA, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen davanın REDDİNE, ... 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 6. fıkrası uyarınca kesin olarak 02/11/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**İSTANBUL**

**BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ**

**30. HUKUK DAİRESİ**

**DOSYA NO : 2021/3713**

**KARAR NO : 2022/231<sup>1</sup>**

**İZİN TALEPLERİNİN ONLİNE OLARAK SİSTEME  
GİRİLMESİ**

•

**TURNİKE KAYITLARINDAN DAVACININ ÇALIŞTIĞI TESPİT  
EDİLEN GÜNLER İLE İZİN TALEP FORMLARINDA İZİN  
TALEP ETTİĞİ GÜNLERİN KARŞILAŞTIRILMASI**

•

**ELEKTRONİK KAYITLARDAN KULLANDIĞI TESPİT  
EDİLEN 58 GÜN TENZİL EDİLMESİ**

İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama üzerine verilen davanın kısmen kabulüne yönelik karara davalı tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine;

**GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:**

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; işe iade sonrasında işe başlatılmaması neticesinde işveren tarafından yapılan ödemelerin eksik ve hatalı hesaplandığını, dava konusu alacakların davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; zamanaşımı itirazında bulduklarını, davacıya hak ettiği tazminat ve alacaklarının ödendiğini, davacının dava konusu tazminat ve alacaklara hak kazan-

1 Gönderen: Av. ARB. Alper YILMAZ

madığını, haksız davanın reddine karar verilmesini talep ve müdafaa etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi'nin 14/06/2017 tarihli 2016/167 Esas 2017/246 Karar sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne dair verilen karara karşı davalı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulduğu, Dairemizce yapılan inceleme sonucunda 29/11/2019 tarihli 2017/3547 Esas 2019/2727 Karar sayılı karar ile yerel mahkeme kararının HMK 353/1-a-6 maddesi uyarınca kaldırılmasına karar verilerek dosyanın mahkemesine iade edildiği anlaşılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince istinaf karar ilamı doğrultusunda yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İlk derece mahkemesi kararı davalı tarafından istinaf kanun yoluna getirilmiştir.

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle; yerel mahkeme kararının yıllık izin bakımından bozulduğunu ancak diğer istinaf nedenlerinin istinaf mahkemesince değerlendirilmediğini, son bilirkişi raporunda teknik bilirkişinin işe giriş çıkış kayıtlarında değişiklik yapılmasının çok zahmetli olacağını açıkça belirtilmesine ve davacının sistem üzerinden yıllık izin talep ettiği hiçbir gün kapı giriş-çıkışı bulunmamasına rağmen yerel mahkemece bugünler için yıllık izin alacağına hükmedildiğini, uluslararası bir firma olan müvekkilinin tek davacıya yıllık izin ücretini ödememek için tüm şirketin sistem kayıtlarını geriye dönük olarak değiştirmeye mi kalkışacağını, böyle bir kabulün nasıl mümkün olabileceğini, davacının isticvap edildiğini ve açıkça izin taleplerinin online olarak sisteme girildiğini ifade ettiğini, şayet davacı bu tarihlerde çalıştı ise aksini ispat etmekle yükümlü olduğunu, müvekkili tarafından ödenen ikramiye tutarlarının mükerrer olarak yeniden hesaplandığını ve hüküm altına alındığını, yazılı deliller ile ikramiye tutarının boşa geçen süre içerisinde eklendiğinin ve davacıya ödendiğinin sabit olduğunu, bilirkişi raporunda boşa geçen süre ücreti hesaplamasında davacı lehine her ay için zaten 4.852,83 TL ikramiye tutarı hesaplandığını ve boşa geçen fark süre ücretine ilişkin hüküm içerisinde bu farkın düşüldüğünü, yerel mahkemece davacının ücretinin yasal sınırlar içerisinde yapacağı fazla çalışmalarını

da kapsamak suretiyle yüksek belirlendiği, yıllık 270 saatin ücrete dahil olduğu hususu ve kapı giriş-çıkış kayıtları dikkate alınmadan sadece tanık ifadesi ile fazla çalışmaya hükmedildiğini, davacı üst düzey yönetici olduğundan zaten işe dilediği saatte gelip gidebildiğini, kabul anlamına gelmemekle davacı üst düzey yönetici kabul edilmeyecek ve bir hesaplama yapılacak ise bu hesaplamanın işe giriş-çıkış kayıtları dikkate alınarak ve yapılan hesaplamadan yıllık 270 saatlik limit dışlanarak yapılması gerektiğini, yerel mahkeme kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep ve istinaf etmiştir.

### **K A R A R**

Üye hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 355. Madde düzenlemesine göre, kamu düzenine aykırılık halleri hariç, istinaf dilekçesinde belirtilen sebepler ile sınırlı olmak üzere yapılan inceleme sonunda;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına ve tüm dosya kapsamına göre;

Davacı, davalı şirketin grup şirketi olan ..... 02.10.2000-08.07.2001 tarihleri arasında çalıştığını ve tüm hakları ödenecek, 09.07.2001 tarihinde diğer bir grup şirkette, 25.11.2008 - 03.09.2012 tarihleri arasında da davalı şirkette çalıştığını, davacının iş sözleşmesinin 03.09.2012 tarihinde feshedilmesi üzerine davalı aleyhine açtığı işe iade davasında davasının kabulüne dair verilen kararın Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiğini, davalı işveren tarafından kararın kesinleşmesinden sonra, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücreti adı altında ödemeler yapılmışsa da, yapılan ödemelerin eksik olduğunu, hizmet akdinden kaynaklanan alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesine talep etmiş, ilk derece mahkemesince 14/06/2017 tarihinde davacının davasının kısmen kabulüne dair verilen karar, Dairemizin 2017/3547 E., 2019/2727 K. nolu ilamı ile 6100 sayılı HMK'nun 353/1-a-6 maddesine göre "...Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması,..."

gerekçesi ile yeniden bir değerlendirme yapılmak üzere kararı veren mahkemesine gönderilmiş, ilk derece mahkemesince davalı tarafından sunulan giriş çıkış kayıtlarına ilişkin alınan bilirkişi raporu ve yeniden değerlendirme ile davacının davasının kısmen kabulüne karar verilmiş, davacının dava dilekçesinde 08.07.2001 tarihine kadar olan çalışmasının tasfiye edildiğine dair beyanı dikkate alınarak, davacının 09.07.2001-03.09.2012 tarihleri arasındaki dava konusu alacakları hesaplanıp hüküm altına alındığı, duruşmada dinlenen davacı tanıkları davacının amiri tarafından belirlenen çalışma saatlerine uymak zorunda olduğunu, kendi çalışma saatlerini kendisi belirleyen üst düzey çalışan olmadığını beyan ettikleri, davacının yaptığı iş, işin niteliği göz önünde bulundurulduğunda üst düzey çalışan olmadığı ve kendi çalışma saatlerini kendisinin belirleme yetkisine sahip olmadığı, sunulan sözleşmede davacının ücretinin içine fazla mesai ücreti alacağına dahil olduğuna dair bir düzenleme bulunmadığı, duruşmada dinlenen tanık beyanlarına göre davacının tespit edilen fazla mesai ücreti alacağına dosya kapsamına uygun olduğu, boşta geçen sürenin en çok 4 aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi para ile ölçülebilen hakların dahil edilmesi, söz konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerektiği, bordrolar gözönünde bulundurulur ve davalı tarafından yapılan ödemenin mahsubundan sonra tespit edilen boşta geçen süre ücreti alacağı ile ikramiye alacağına dosya kapsamına uygun olduğu, kapı giriş çıkışlarına ilişkin bilirkişi ..... tarafından sunulan bilirkişi raporunda yıllık izin belgeleri kullanılan Lotus Notes yazılımında tutulduğunu, bu sistem üzerinde değişiklik istenildiğinde bilen kişi ya da kişiler tarafından yapılabileceğini, bu değişikliğin herkesi etkileyeceğini, böyle değişikliklerin yönetim onayı olmadan yapılamayacağını, bu tarz değişikliklerin sistemin çalışmasını da değiştireceğinin belirtildiği, hesap bilirkişisi ..... 17.12.2020 tarihli raporunda, turnike kayıtlarından davacının çalıştığı tespit edilen günler ile izin talep formlarında izin talep ettiği günlerin karşılaştırılmasında kayıtların uyumlu olduğunun, izin talep edilen günlerde davacının işe giriş kaydının bulunmadığının ve elektronik kayıtlara göre davacının 58,5 gün izin kullanma ta-



lebinde bulunduğunun belirtildiği, elektronik kayıtlarının ve yıllık izin belgelerinin karşılaştırılması, beyanı alınan davacının duruşmada yıllık izin kullandığı günleri hatırlamasının mümkün olmadığını belirtmesine göre davacının 58 gün yıllık izin kullandığı, sunulan bordroya göre davacıya 24 gün izin tahakkuku yapıldığından davacının hizmet süresine göre hak kazandığı 188 gün yıllık izinden tahakkuk yapılan 24 gün yıllık izin süresi ile elektronik kayıtlardan kullandığı tespit edilen 58 gün tenzil edildiğinde davacının 106 gün yıllık izninin bulunduğu, davacının 106 günlük yıllık izin ücreti 66.601,92 TL'den 2012 Eylül bordrosunda tahakkuk edilen 20.643,89 TL'nin mahsubu ile davacının 45.958,03 TL brüt, Net 32.502,64 TL yıllık izin ücreti alacağına hak kazandığı anlaşılmakla, davalının sair istinaf başvurusunun reddine, yıllık izin ücreti alacağı yönünden istinaf başvurusunun kabulüne, HMK 353/1-b-2. maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, Net 32.502,64 TL yıllık izin ücreti alacağının 1.000,00 TL'lik kısmının dava tarihinden, bakiyesinin ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine, dair aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir.

H Ü K Ü M : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

A-İstinaf Başvurusu Yönünden;

1-Davalının sair istinaf başvurusunun reddine, yıllık izin ücreti alacağı yönünden istinaf başvurusunun KABULÜNE, İSTANBUL 35. İŞ MAHKEMESİ'nin 07/10/2021 tarihli 2020/43 Esas - 2021/766 Karar sayılı kararının 6100 sayılı HMK 353/1-b-2 maddesi gereğince KALDIRILMASINA,

2-Davalı tarafından yatırılan 2.269,46 TL istinaf karar harcının talep halinde yatırana iadesine,

B-Davanın Esası Yönünden;

Davacının davasının KISMEN KABULÜ ile;

....

16-HMK'nın 359. maddesinin 3. fıkrası gereği kararın tebliği ile 302. maddesinin 5. fıkrası gereği harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dair dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda miktar itibariyle kesin olmak üzere 02/03/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. (Kararın yazım tarihi: 17/03/2022)

## **DAVA DİLEKÇESİNİN ÖNEMİ ve KAPSAMI**

**Av. İlker Hasan DUMAN<sup>1</sup>**

### **I- Sorunun Ortaya Konuluşu**

Dava dilekçesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinde şöyle açıklanmıştır: a ) Mahkemenin adı. b ) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri. c ) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası. ç ) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri. d ) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri. e ) Davacının savının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri. f ) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği. g ) Dayanılan hukuki sebepler. (ğ) Açık bir biçimde talep sonucu. h ) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası. ( 2 ) Birinci fıkranın ( a ), ( d ), ( e ), ( f ) ve ( g ) bentleri dışında kalan konuların eksik olması durumunda, yargıç davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması durumunda dava açılmamış sayılır. ( a ), ( d ), ( e ), ( f ) ve ( g ) bentleri dışında kalan konuların eksik olması durumunda, yargıç davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksiklik tamamlanmazsa dava açılmamış sayılır. Böylece davacının dava dilekçesinde, savını dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini, her bir vakıanın hangi delille ispat edileceğini ve dayanılan hukukî sebeplerini göstermesi gerektiği gibi taleplerini de belirtmelidir.

HMK'nın 119/1. maddesinde gösterilen unsurların bir kısmı dava dilekçesinde bulunması gereken "zorunlu" unsurlar iken bazılarının dava dilekçesinde bulunması zorunlu değildir.

### **II-) Dava Dilekçesinin Kapsamı**

Davacı, savının dayanağı olan bütün vakıaları dava dilekçesinde bildirmekle yükümlüdür.

<sup>1</sup> İstanbul Barosu Üyesi.

Davacının dava dilekçesinde bildirdiği vakıaların doğru olduğu yargılama sırasında ispat edilirse ve bu vakıalar davacıyı talep sonucunda haklı gösterirse, mahkeme davacının davasını kabul ederek davayı davacı yararına karara bağlayacaktır.

Dayanılan hukuksal neden veya nedenlerin kuşku yaratmayacak biçimde anlaşılması gerekir. Bu durumda öncelikle çözümlenmesi gereken konu, eldeki davada hangi hukuksal nedene dayanıldığıdır.

Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli biçimde somutlaştırmalıdır. Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur (HMK. md. 194).

Bir davada, ispat etkinliğinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyumsuzluğu doğru belirleyerek yargılama yapabilmesi, karşı tarafın ileri sürülen vakıalara karşı kendini savunabilmesi için öne sürülen vakıaların açık ve somut olarak ortaya konulması gerekir.

Yargıç, davacının dava dilekçesinde bildirdiği vakıalarla bağlı olup, davacının bildirmediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz (HMK md. 25).

Taraflar, yasada belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir (HMK. md. 189/1). İspatın konusunu; tarafların üzerinde anlayamadıkları, uyumsuzluğun çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için taraflarca delil gösterilir.

Dayanılan vakıalar bakımından ispat yükünün kimde olduğunun ve hangi delillerle bu vakıanın ispatlanabileceğinin belirlenmesi gerekir.

Dava malzemesi içinde yer alan ve vakıaların doğruluğuna ilişkin sunulan deliller belirli olmalı, özellikle belge niteliğinde olan deliller taraflarca sunulmalı veya mahkemenin bu belgelere nasıl ulaşacağına bilgisi verilmelidir.

Yargıç, uyumsuzluğun aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü konular hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir (HMK. md. 31).

Talep sonucunun açık olmaması durumunda, onu dava dilekçesinin öbür bölümlerinde yazılanların ışığı altında bir yoruma bağlı tutarak, davacının bu davayla neyin hüküm altına alınmasını istediği saptanacaktır.

Davacının genel ifadelerle delillerini belirtmesi yeterli olmayıp hangi delillere dayandığı da dilekçeden anlaşılmalıdır. Delillerin bildirilmesine ilişkin bu düzenleme, somutlaştırma yükümlülüğünün de bir gereğidir.

Dava dosyasına girmiş ve dava malzemeleri arasında bulunan itirazların daha sonra ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi değildir. Dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebeplerinin ve bunlara ilişkin vakıaların ileri sürülmesi ise savunmanın genişletilmesi olarak kabul edilecektir.

Talep sonucunun dava dilekçesinde yer alması gerekir (HMK. md. 119/1-ğ).

Bir davada haklı çıkabilmek için soyut veya genel hatlarıyla bir savı ortaya koymak yeterli değildir. Aynı zamanda bu savların, ispata elverişli hale getirilerek zaman, mekân ve içerik olarak somutlaştırılması gerekir. En azından savların araştırılabilmesine yönelik somut bilgi ve açıklamaların sunulması gerekir. Sav somutlaştırıldıktan sonra yargıç ve karşı taraf, bunun üzerinden savunma ve yargılama yapabilecektir. Soyut savlar ve vakıalar üzerinden değerlendirme yapılamaz.

Mahkemenin hüküm vermesi için kendisine yöneltilen talebin formüle edilmesi ve ileri sürülmesi tarafların görevi ise de, bunları anlamlandırmak veya gerektiğinde açıklattırmak yargıcın görevidir. Ancak bu durum, yargıcın tarafların ileri sürmediği vakıaları ileri sürmelerine olanak vermesi veya hatırlatması anlamını taşımaz. Burada mevcut olmayanın, talep edilmeyenin ortaya çıkartılması değil, talep edilenin netleştirilmesi, aydınlatılması, belirlenmesi söz konusudur.

Somitlaştırma yükü yerine getirilmeden karşı tarafın sağlıklı bir savunma yapması ve sağlıklı bir hüküm verilmesi mümkün değildir. Maddi ve hukuk açıdan belirsiz yahut çelişkili konularda yargıç davayı aydınlatmak durumundadır. Somut olmayan vakıalarda, maddi ve hukuki belirsizlik mevcut olduğundan bu belirsizliğin giderilmesi gerekir.

Dava konusunu davacı belirler. Mahkeme ancak davacı tarafından belirlenen konuda karar verebilir. Davacının talep etmediği bir şey hakkında karar verilemez. Mahkemece talepten daha azına karar verilebilir ise de, dava sonucunda kurulacak hükmün sınırını, tarafların karara bağlanmasını istediği talep sonucu belirler. Bu nedenle talep sonucu yeterince açık değilse yargıcın davayı aydınlatma ödevi (HMK md. 31) kapsamında açık olmayan talep sonucunu açıklaması gerekir.

Genel geçer ifadelerle somut vakıalara dayanmadan davaların açılıp yürütülmesinin önüne geçmek amacıyla taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli biçimde somutlaştırmalıdır (HMK md. 194/1). Somutlaştırma yükünün delillerle ilişkisi ortaya konulmuş ve tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmek zorunda oldukları düzenlenmiştir (HMK md. 119/2 ).

Somutlaştırma yükünü yerine getirmemenin yaptırımı, ispat yükünü yerine getirmemektir. Bu ise, aslında vakıanın ispata elverişli kabul edilememesi ve bunun sonucu olarak da belirsizlik rizikosuna katlanma şeklinde gerçekleşecektir. Böyle bir durumda, somutlaştırma yükü ve dolayısıyla ispat yükü yerine getirilmediğinden ispat edilemeyen davanın reddi sonucu doğacaktır ki, bu halde dava esastan reddedildiğinden işin esası bakımından kesin hüküm ortaya çıkacaktır.

### **III-) Dilekçede Tarafların Adresi**

Dava dilekçesinde tarafların adresinin yazılması zorunluluğu usulünce ve sağlıklı bir tebligat yapılabilmesi amacıyla yöneliktir. Ancak, vekille takip edilen davalarda tebligatın vekile yapılması gerektiği Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenmiştir.

Mahkemenin adı, davanın konusu veya değeri, vakıaların özetleri ve bunların ne biçimde ispatlanacağı konuları ile dayanılan hukuki sebepler dava dilekçesinde belirtilmemiş ise davacıya kesin süre verileceğine ve bunların tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılacağına dair bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Belirtilen unsurların dava dilekçesinde bulunmaması tek başına davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi yolunu açmaz. Böyle bir durumda yargıç yargılamaya başlar ve eksik unsurun niteliğine göre farklı çözüm yolları ya da sonuçlar doğar.

Dava dilekçesi mahkeme tarafından davalıya tebliğ edilir ve davalının iki hafta içinde davaya cevap verebileceği tebliğ zarfında gösterilir (HMK. md. 122).

Dava bir vekil aracılığıyla açılır ve dava dilekçesi ile birlikte mahkemeye sunulan vekâletnamede davacının adresi yazılı ise ayrıca dava dilekçesinde davacının adresinin yazılı olmaması bir eksiklik değildir.

Davacı ve davalının ad, soyad veya tarafın tüzel kişi olması durumunda unvanları, davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa yasal temsilcinin veya vekilin adı, talep sonucu ve davacı veya vekilinin imzası dava dilekçesinde bulunmuyorsa, yargıcın davacıya vereceği kesin süre içinde bunların tamamlamasını istemesi, tamamlanmaması durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi gerekmektedir (HMK. md. 119/2).

Dilekçede davacı ve davalının açık adreslerinin yazılması zorunludur. Davacı vekille temsil edilse dahi davacının adresinin bilinmesi gerekir. Çünkü en azından tarafın avukatının temsil görevinin bir biçimde sona ermesi durumunda, tebligatların asıl tarafa çıkartılabilmesi için bu adres bilinmelidir; keza vekille temsil edilse dahi doğrudan tarafa yönelik işlemlerde de yine bu adresin bilinmesi önemlidir. Ancak davacının adresi bir biçimde dosyada yer almış, bununla birlikte dilekçede davacı taraf kısmında açıkça gösterilmemesi durumunda dava dilekçesinde davacının adresi açıkça yazılı olmasa dahi, dava dosyasından kolayca ve tereddüt uyandırmayacak biçimde anlaşılıyorsa o zaman eksiklikten söz edilemez.

Dava dilekçesinde davalının adresi ve T.C. kimlik numarası bildirilmişse, 7201 Sayılı Tebligat Kanunundaki düzenlemeler gözetilerek öncelikle anılan davalıların adres kayıt sistemindeki adresleri araştırılarak buradaki adreslerine tebligat yapılması sağlanmalı, adres kayıt sisteminde adresleri bulunmadığı takdirde zabıta aracılığı ile araştırma yapılarak adres belirlemesi yoluna gidilmeli ve saptanacak adreslerine tebligat yapılmalıdır. Tüm bu araştırmalar ile de bir sonuca varılamadığı takdirde anılan davalılara ilan tebligat yapılmak suretiyle taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekir.

#### **IV-) Cevap Dilekçesinin Verilmesi**

Cevap dilekçesini verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak, durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut olanaksız olduğu durumlarda, yine bu süre içinde mahkemeye başvuran davalıya, cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhal bildirilir (HMK. md. 127).

Süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır (HMK. md. 128). Cevap vermemek davalının bilerek cevap vermemesi biçiminde olabileceği gibi, cevap süresinin kaçırılması suretiyle de olabilir. Davayı inkâr etmiş sayılan davalı, daha sonra ikinci cevap dilekçesi veremez. Zira ikinci cevap dilekçesi cevaba cevap dilekçesine karşı verilir. Cevap dilekçesi vermemiş olan davalının sadece inkâr ile yetinmiş olduğu varsayılır ve ön inceleme ile tahkikat aşamasında sadece inkâr çerçevesinde savunma yapılabilir ve bu yönde ispat faaliyetinde bulunarak delil gösterebilir.

#### **V-) Harca Esas Miktarın Yazılması**

Malvarlığı haklarına ilişkin ve konusu para alacağı olmayan davalarda, harca esas miktarın belirlenebilmesi bakımından, dava konusunun değerinin gösterilmesi gerekmektedir. Zira yargılama aşamasında ödenmesi gereken nispi karar ve ilam harçları bu dava değeri üzerinden hesap ve tahsil edilir. Eğer değer gösterilmemişse, bu değer davacıya tespit ettirilir. Davacının değeri tespit etmektan kaçınması durumunda ise dava dilekçesi işleme konmaz (Harçlar Kanununun md. 16/III).

Yargılama sırasında dava konusunun değerinin dava dilekçesinde bildirilenden daha fazla olduğu anlaşılırsa, yalnız o oturum için davaya devam olunur, takip eden celseye kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam olunamaz, yani dosya işlemde kaldırılır (Harçlar Kanunu md. 16/IV, 30 ve HMK md. 150).

#### **VI-) Dava Şartı Noksanlığı**

Mahkeme, dava şartı noksanlığını belirlerse davanın usulden



reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddeder (HMK. md. 115).

Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.

### **VII-) Belirsiz Alacak Davası**

Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun olanaksız olduğu durumlarda, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir (HMK. md. 107). Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyumsuzluğa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe durumu, davanın gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak olanaksızlığa dayanmalıdır.

### **VIII-) Gider ve Delil Avansı**

Gider avansının yeterli olmadığına dava sırasında anlaşılması halinde, mahkemece bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir. Dava şartı olan gider avansının yatırılmaması veya tamamlanmaması halinde, dava, dava şartı yokluğundan reddedilir. Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Delil avansı, tarafların dayandıkları delillerin giderlerini karşılamak üzere mahkemece belirlenen kesin süre içinde ödemeleri gereken meblağı ifade eder. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan biri avans yükümlülüğünü yerine getirmedikçe, diğer taraf bu avansı da yatırabilir. Delil avansını yatırmayan taraf, o delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılır. Tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri dava ve işlerle, kanunlardaki özel hükümler saklıdır.

Avans miktarının, davanın türü ve özelliklerine göre her yıl Adalet Bakanlığınca ilân edilecek tarifeye göre belirleneceği, maddede yer almıştır.

Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Yoksa talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır.

Gider avansının yatırılmaması durumunda açılan dava, dava şartı yokluğundan reddedilir; delil avansının yatırılmaması durumunda ise, o delilden vazgeçilmiş sayılır.

### **Sonuç**

Her dava dilekçesi bir eserdir. O eseri yapan “usta”lar vardır. O ustalara “avukat” denilmektedir. Bir avukat eseri olan dava dilekçesini yazarken, gereksiz uzunluktan, sıkıcı hukuk öykülerinden, yargı kararlarıyla şişirmekten uzak durmaya çaba göstermektedir. Hakkıdır; çünkü gereksiz uzunluktaki dava dilekçesi sadece sıkıcı olmakla, anlamayı ve okunmayı güçleştirmekle kalmaz, aynı zamanda somutlaştırmaya da engel olur. Bu nedenle avukat, dilekçe yazarken, sadece vakıaları ve somutlaştırmayı esas almakta, dilekçelerini yargı kararlarıyla doldurmamaktadır; o, uzun dilekçe yazmak zorunda olduğu zamanda bile her bir vakıanın başına ana ve ara başlık koyarak, okuyanın ilgisini çekmekte, okumayı kolaylaştırmaktadır.

Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli biçimde somutlaştırmalıdır. Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.

Öne sürülen vakıaların açık ve somut olarak ortaya konulması gerekir: Davacının dava dilekçesinde bildirdiği vakıalar davanın temelidir. Çünkü sadece bu vakıalar davanın sınırını çizmekte, yargıç ancak bu vakıalar hakkında inceleme yapabilmektedir.

Öncelikle dayanılan vakıalar bakımından ispat yükünün kimde olduğunun ve hangi delillerle bu vakıanın ispatlanabileceğinin belirlenmesi gerekir.

Dava dilekçesinde davacı savının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini ve öne sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini göstermek ve delillerin toplanabilmesi için başlangıçta alınması gereken masraf tutarı olan gider avansını dava açılırken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

Davacının genel ifadelerle delillerini belirtmesi yeterli olmayıp hangi delillere dayandığı dilekçeden anlaşılmalıdır. Delillerin bildirilmesine ilişkin bu düzenleme, somutlaştırma yükümlülüğünün de bir gereğidir.

Açık bir biçimde talep sonucunun dava dilekçesinde yer alması gerekir.

Bir davada haklı çıkabilmek için soyut veya genel hatlarıyla bir savı ortaya koymak yeterli değildir. Aynı zamanda bu savın, ispata elverişli duruma getirilerek zaman, mekân ve içerik olarak somutlaştırılması gerekir. En azından savın araştırılabilmesine yönelik somut bilgi ve açıklamaların sunulması gerekir. Sav somutlaştırıldıktan sonra yargıç ve karşı taraf, bunun üzerinden savunma ve yargılama yapabilecektir. Soyut savlar ve vakıalar üzerinden değerlendirme yapılamaz.

Soyut ve genel ifadelerle savda bulunmak, talepte bulunanın dahi bilmediği, somut olarak ileri sürmediği belirsiz bir olguya ilişkin karşı tarafın cevap vermesi ve bu belirsiz olgudan mahkemenin sonuç çıkarması beklenemez.

Maddi ve hukuk açıdan belirsiz yahut çelişkili konularda yargıç davayı aydınlatmak durumundadır. Somut olmayan vakıalarda, maddi ve hukuki belirsizlik mevcut olduğundan bu belirsizliğin giderilmesi gerekir.

Genel geçer ifadelerle somut vakıalara dayanmadan davaların açılıp yürütülmesinin önüne geçmek amacıyla taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli biçimde somutlaştırmalıdır.

Somitlaştırma yükü ile taraflardan, dayandıkları delilleri göstermeleri beklendiği gibi hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini de açıkça göstermeleri beklenmektedir.

Güncelleme 01.01.2022	BÖLGE MAHKEMELERİ KURULMADAN ÖNCE KANUN YOLLARINA İLİŞKİN SÜRELER				Av.Celil Çelik	
MAHKEME Tefhim	Temyiz		Karar Düzeltme		Temyiz veya Karar Düzeltme Dilekçe Reddi Kararına Karşı Temyiz Yerel mahkemelerin karar düzeltmelerinde dilekçe ret kararı vermesi kanunlarda düzenlen-medjinden dilekçenin yerel mahkemeye temyiz merciine gönderilmesi gerekir. Yerel mahkemeye dilekçe ret kararı verilmesi halinde karara karşı yine temyiz yoluna başvurulur.	
	Tebliğ	Cevap	Tebliğ	Cevap		
ASLIYE Asliye Hukuk, Asliye Ticaret, Aile, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk, Tüketici, Kadastro	---	15 Gün (1086 değişen m.432/1) (1)	10 Gün (1086 değişen m.433/2) (1)	15 Gün (1086 değişen m.440/1) (1)	15 Gün (1086 değişen m.442/2) (1)	7 Gün (1086 değişen m.432/5 ve m.442/1) (1)
SULH HUKUK Mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki isteklerle, bu belgenin değiştirilmesi veya iptali davaları, kira sözleşmesine dayanan tahliye ve akdin feshi davaları ile bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve bunlara karşılık olarak açılan davalar ve Kat Mülkiyeti Kanunundan doğan davalar hariç, Sulh Hukuk mahkemelerinde görülen davalar için karar düzeltme yoluna gidilemez. (1086 değişen m.440/III-2) (1)	---	8 Gün (1086 değişen m.437/1) (1)	10 Gün (1086 değişen m.437/2) (1)	15 Gün (1086 değişen m.440/1) (1)	15 Gün (1086 değişen m.442/2) (1)	7 Gün (1086 değişen m.432/5 ve m.442/1) (1)
İŞ (7036 geçici m.1/4, 5521)	8 Gün (5521 değişen m.8) (2)	8 Gün (5521 değişen m.8) (2)	10 Gün (5521 m.15 ve 1086 değişen m.437/2) (1)	---	---	7 Gün (5521 m.15 ve 1086 değişen m.432/5) (1)
İCRA HUKUK (2004 m.18/1)	10 Gün (2004 değişen m.363/1) (3)	10 Gün (2004 değişen m.363/1) (3)	---	10 Gün (2004 değişen m.366/3) (3)	---	7 Gün (2004 değişen m.365) (3)
CEZA Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ve Sınai Haklar Ceza, İcra Ceza (5320 m.8, 2004 m.353/2 ve değişen m.353/3) (3)	1 Hafta (1412 m.310/1) (4)	1 Hafta (1412 m.310/2) (4)	1 Hafta (1412 m. m.316/1) (4)	1 Ay (Sadece Savcılık) (1412 m. m.322/5) (4)	---	1 Hafta (1412 m.315/2) (4)
İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü (2577 m.7/1) İvedi Yargılamada (ve Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin Yargılamada) kanun yolu açısından yeni usuldeki süreler uygulanır. (2577 geçici m.8/1)	İtiraz veya Temyiz			15 Gün (2577 değişen m.54/1) (5)	30 Gün (2577 değişen m.55/5 ve m.48) (5)	7 Gün (2577 değişen m.45/3 ve m.48/6) (5)
	30 Gün (2577 değişen m.45/2 ve m.46/2) (5)	30 Gün (2577 değişen m.45/3 ve m.48/3) (5)				

(1) Mülga 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 6100 sayılı kanuna eklenen geçici m.3/2 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi (Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan) 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

(2) 5521 sayılı kanunun 5308 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yolunu düzenleyen 8. maddesi, 7036 sayılı kanun geçici m.1/4 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

(3) 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, aynı kanuna eklenen geçici m.7 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

(4) Mülga 1412 sayılı kanunun kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 5320 sayılı kanun m.8 atfıyla yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

(5) 2577 sayılı kanunun 6545 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, aynı kanuna eklenen geçici m.8/1 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

(6) İcra mahkemelerinde görülen davalarda kanunda temyize ve karar düzeltmeye cevap süresi düzenlenmediğinden uygulamada dilekçeler karşı tarafa tebliğ edilmeyebilmektedir. Ancak temyiz dilekçesinin reddine karşı temyiz dilekçesi verildiğinde kanunda cevap hakkı düzenlendiğinden temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekir. (2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanun değişikliğinden önceki 365. maddesi)

Güncelleme: 01.01.2023	BÖLGE MAHKEMELERİ KURULMADAN ÖNCE KANUN YOLLARINA İLİŞKİN		
MAHKEME	Cevap / Cevaba Cevap / İkinci Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz Tefhim
HUKUK Yazılı Yargılama Usulü (Asliye Hukuk, Asliye Ticaret, Aile, Fikri ve Sınaf Haklar) (6100 m.118-186)	2 Hafta (6100 m.127 ve m.136)	2 Hafta (6100 m.281/1)	1 Hafta (6100 m.394/2-3)
HUKUK Basit Yargılama Usulü (Sulh Hukuk, İş, Tüketici, Kadastro) (6100 m.316-322, 3402 m.29/3, 6502 m.73/4, 7036 m.7/1 ve 3)	2 Hafta (6100 m.317/2-3) Cevaba cevap yok	2 Hafta (6100 m.281/1)	1 Hafta (6100 m.394/2-3)
İCRA HUKUK (2004 m.18/1)	2 Hafta (6100 m.317/2-3) Cevaba cevap yok	2 Hafta (6100 m.281/1)	1 Hafta (6100 m.394/2-3)
CEZA (2) Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza, İcra Ceza (5271 ve 2004 m.353/2)	Duruşma	Mahkeme tayin eder (5271 m.67/5)	---
İDARİ YARGI (İdare ve Vergi) Normal Yargılama Usulü (2577 m.7/1) İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.	30 Gün (2577 m.16/2-3)	2 Hafta (2577 m.31/1, 6100 m.281/1)	7 Gün (2577 m.27/7) (Üst mahkemeye)
İDARE İvedi Yargılama Usulü (2577 m.20A ve m.45/8) İdareye müracaat etmesizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur.	15 Gün (2577 m.20A/2-d) Cevaba cevap yok	---	---
İDARE Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü (2577 m.20B) İdareye müracaat etmesizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur.	3 Gün (2577 m.20B/1-ç) Cevaba cevap yok	---	---
VERGİ Emlak vergisi değerinin tespitine esas arsa ve arazi metrekare birim değer takdirine ilişkin Takdir Komisyonu kararının iptali (213 mükerrer m.49) Karar kendilerine tebliğ edilenler için tebliğ tarihinden itibaren, karar kendilerine tebliğ edilmeyenler için vergiye ilişkin tarhiyatının tebliği veya öğrenilmesi veya verginin ödenmesinden itibaren, 15 gün içinde dava açılır.	15 Gün (213 mükerrer m.49/c) Cevaba cevap yok	2 Hafta (2577 m.31/1, 6100 m.281/1)	---

(1) Ceza ve İcra mahkemelerinde görülen davalarda kanunda istinafa cevap süresi düzenlenmediğinden uygulamada istinaf dilekçeleri karşı tarafa tebliğ edilmeyebilmektedir. Ancak İcra mahkemelerinde istinaf dilekçesinin reddine karşı istinaf dilekçesi verildiğinde kanunda cevap hakkı düzenlendiğinden istinaf dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekir. (2004 m.365/2)

(2) Ceza mahkemelerinde istinaf ve temyiz dışında itiraz kanun yolu da bulunmaktadır. İtirazlarda süre öğrenmeden itibaren 7 gündür. (5271 m.267-271, 2004 m.353/1)

(3) 17.08.2022 tarihli 31926 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Anayasa mahkemesinin 2022/48 Esas 2022/93 Karar sayılı ve 20.07.2022 tarihli kararı uyarınca idari yargıda istinafın kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde (dilekçe ret kararı verilmeyip) dosya istinaf mahkemesine yolların. İstinaf mahkemesinin bu gerekçeyle vereceği ret kararı da kesin değildir.

SÜRELER						Av.Celil Çelik
İstinaf			Temyiz			İstinaf veya Temyiz Dilekçe Reddi Kararına Karşı İstinaf veya Temyiz
Tefhim	Tebliğ	Cevap	Tefhim	Tebliğ	Cevap	
---	2 Hafta (6100 m.345)	2 Hafta (6100 m.347/2)	---	2 Hafta (6100 m.361/1)	2 Hafta (6100 m.366)	1 Hafta (6100 m.346 ve m.366)
---	2 Hafta (6100 m.345)	2 Hafta (6100 m.347/2)	---	2 Hafta (6100 m.361/1)	2 Hafta (6100 m.366)	1 Hafta (6100 m.346 ve m.366)
10 Gün (2004 m.363/1)	10 Gün (2004 m.363/1)	---	---	2 Hafta (2004 m.364/2, 6100 m.361/1)	2 Hafta (2004 m.364/2, 6100 m.366)	1 Hafta (2004 m.364/2 ve m.365)
7 Gün (5271 m.273/1)	7 Gün (5271 m.273/2)	7 Gün (Sadece Savcının istinafında) (5271 m.273/5) (1)	15 Gün (5271 m.291/1)	15 Gün (5271 m.291/2)	7 Gün (5271 m.297/1)	7 Gün (5271 m.276/2 ve m.296/2)
---	30 Gün (2577 m.45/1)	30 Gün (2577 m.45/2 ve m.48/3)	---	30 Gün (2577 m.46/1)	30 Gün (2577 m.48/3)	7 Gün (2577 m.45/2 ve m.48/6) (3)
---	---	---	---	15 Gün (2577 m.20A/2-g)	15 Gün (2577 m.20A/2-i)	7 Gün (2577 m.48/6)
---	---	---	---	5 Gün (2577 m.20B/1-f)	5 Gün (2577 m.20B/1-ğ)	7 Gün (2577 m.48/6)
---	15 Gün (2577 m.45/1 ve 213 mükerrer m.49/b)	15 Gün (2577 m.45/2 ve 213 mükerrer m.49/c)	---	Uygulamada bu tür davaların değeri temyiz sınırına ulaşmadığından temyiz söz konusu olmamaktadır.	---	7 Gün (2577 m.45/2 ve m.48/6)

Sürelerin son günü adli tatil zamanına rastlarsa, adli tatilin bittiği günden itibaren bu süreler; hukuk yargısında bir hafta, idari yargıda 7 gün, ceza yargısında 3 gün uzatılmış sayılır. (6100 m.104, 2577 m.8/3, 5271 m.331/4)

İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, nafaka, nesep, velayet, vesayet, nüfus, iş, kadastro, kıymetli evrakın iptali, iflas, konkordato vs. gibi davalar, (İcra mahkemeleri gibi) kanunlarda ivedi olduğu belirtilen veya taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece ivedi görülmesine karar verilen dava ve işler, adli tatile tabi değildir. (6100 m.103, 3402 m.29/3) İdari yargıda yürütmenin durdurulmasına ve delillerin tespitine ait işler ve kanunen belli süre içinde karara bağlanması gereken işler, adli tatile de görülür. (2577 m.62) Ceza yargılamasında soruşturma ile tutuklu işlere ilişkin kovuşturmaların ve ivedi sayılacak diğer hususların tatil süresi içinde ne suretle yerine getirileceği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. (5271 m.331/2)

Yerel mahkeme ilam tarihi Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda kanun yolları açısından eski usuldeki süreler uygulanır. (6100 geçici m.3, 2577 geçici m.8, 2004 geçici m.7, 7036 geçici m.1/4, 5320 m.8)

Güncelleme: 01.01.2024	BÖLGE MAHKEMELERİ KURULMADAN ÖNCE KANUN YOLLARINA İLİŞKİN SINIRLAR			Av.Celil Çelik		
	YILLAR >	2020 (TL)	2021 (TL)	2022 (TL)	2023 (TL)	2024 (TL)
	Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (Sulh Hukuk, Asliye Hukuk, Asliye Ticaret, Aile, İş, Tüketici, Kadastro, Fikri ve Sınaf Haklar Hukuk) 1086 değişen m.427/2 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2. (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-c maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.	3.920	4.270	5.810	12.950	20.520
	İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 2004 değişen m.363/1, 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ek.1 ve geçici m.7. (2) 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle temyiz sınırı (2003 yılı için) 2000TL olarak belirlenmiştir.	11.350	12.380	16.860	37.580	59.540
	Hukuk Mahkemeleri Murafaa sınırı (Sulh Hukuk, Asliye Hukuk, Asliye Ticaret, Aile, İş, Tüketici, Kadastro, Fikri ve Sınaf Haklar Hukuk, İcra Hukuk) 1086 değişen m.438/1 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2. (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-d maddesiyle murafaa sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir.	40.350	44.020	59.950	133.640	211.760
	Hukuk Mahkemeleri Tashih -i Karar sınırı (Sulh Hukuk, Asliye Hukuk, Asliye Ticaret, Aile, Tüketici, Kadastro, Fikri ve Sınaf Haklar Hukuk, İcra Hukuk) 1086 değişen m.440/III-1 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2. (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-e maddesiyle karar düzeltme sınırı (2005 yılı için) 6.000TL olarak belirlenmiştir. İş mahkemelerinde karar düzeltme yoktur.	24.120	26.310	35.830	79.870	126.560
Ceza Mahkemeleri para cezaları Temyiz / Kesinlik sınırı (1412 m.305, 5320 m.8 ve geçici m.2) (3)	Beraat>	10.000	10.000	10.000	10.000	10.000
	Mahkûmiyet>	2.000	2.000	2.000	2.000	2.000



(1) Mülga 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 6100 sayılı kanuna eklenen geçici m.3/2 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi (Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan) 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

(2) 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, aynı kanuna eklenen geçici m.7 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

(3) Mülga 1412 sayılı kanunun kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 5320 sayılı kanun m.8 atfıyla yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

1086 ve 2004 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. On lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 1412 ve 5320 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

Güncelleme: 01.10.2024	BÖLGE MAHKEMELERİ KURULMADAN ÖNCE KANUN YOLLARINA İLİŞKİN SINIRLAR				Av.Celil Çelik
YILLAR >	2020 (TL)	2021 (TL)	2022 (TL)	2023 (TL)	2024 (TL)
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (Sulh Hukuk, Asliye Hukuk, Asliye Ticaret, Aile, İş, Kadastro, Tüketici, Fikri ve Sınaf Haklar Hukuk) 6100 m.341/2 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1; 7036 m.7/3; 3402 m.32/1; 6502 m.73/4. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 41. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 3.000TL olarak belirlenmiştir. Manevi tazminat davalarında miktar ve değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.	5.390	5.880	8.000	17.830	28.250
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 6100 m.362/1-a ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1; 7036 m.7/3; 3402 m.32/1; 6502 m.73/4. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 42. maddesiyle temyiz sınırı (2016 yılı için) 40.000TL olarak belirlenmiştir. Kira ilişkisinden doğup değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti kanunundan doğup taşınmazın ayırma ilişkili olan davalar hariç, Sulh Hukuk mahkemelerinde görülen davalar temyize kapalıdır. (6100 m.362/1-b)	72.070	78.630	107.090	238.730	378.290
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı 2004 m.363/1 ve 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 3. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 7.000TL olarak belirlenmiştir.	12.600	13.740	18.710	41.710	66.090
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 2004 m.364/1 ve 28.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7165 sayılı kanunla değişik ek m.1 28.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7165 sayılı kanunun 1. maddesiyle temyiz sınırı (2019 yılı için) 58.800TL olarak belirlenmiştir.	72.070	78.630	107.090	238.730	378.290
Hukuk Mahkemeleri Temyizde Duruşma 6100 m.369/2 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1; 7036 m.7/3; 2004 m.364/2; 3402 m.32/1; 6502 m.73/4.	108.120	117.960	160.660	358.150	567.520
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle / Kurul halinde Görülme sınırı (28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanun m.45 ve 05.04.2023 tarihinde yürürlüğe giren 7445 sayılı kanun m.15 ile değişik) 5235 sayılı kanun m.5/3	300.000 28.07.2020'den sonra 500.000	500.000	500.000	500.000 05.04.2023'ten sonra 1.000.000	1.584.600
Ticaret Mahkemeleri Basit / Yazılı Yargılama Usulü sınırı (15.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7101 sayılı kanun m.61 ve 05.04.2023 tarihinde yürürlüğe giren 7445 sayılı kanun m.30 ile değişik) 6102 sayılı kanun m.4/2	100.000 28.07.2020'den sonra 500.000	500.000	500.000	500.000 05.04.2023'ten sonra 1.000.000	1.584.600
İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı (Vergi, tam yargı ve iptal davaları) 2577 m.45/1 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1 2577 sayılı kanunun 45. maddesini değiştiren ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 19. maddesiyle istinaf sınırı (Bölge İdare Mahkemelerinin faaliyete geçtiği 2016 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.	7.000	7.000	9.000	20.000	31.000
İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı 2577 m.46/1-a ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1 2577 sayılı kanunun 46. maddesini değiştiren ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 20. maddesiyle temyiz sınırı (Bölge İdare Mahkemelerinin faaliyete geçtiği 2016 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.	176.000	192.000	261.000	581.000	920.000

YILLAR >		2020 (TL)	2021 (TL)	2022 (TL)	2023 (TL)	2024 (TL)
İdari Yargıda Tek Hâkimle / Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7/1-2 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1; 2577 m.17/1 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı kanunun 50 ve 55 nolu maddeleri ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		53.000	57.000	77.000	171.000	270.000
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı 6502 m.68 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 4.000TL olarak belirlenmiş idi. 01.10.2022 tarihinde yürürlüğe giren 7392 sayılı kanunun 13. maddesiyle sınır (2022 yılı için) 30.000TL olarak belirlenmiştir.		<6.920	<7.550	<10.280 01.10.2022'den sonra 30.000	66.000	104.000
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı 6502 m.68 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 6.000TL olarak belirlenmiş idi. 01.10.2022 tarihinde yürürlüğe giren 7392 sayılı kanunun 13. maddesiyle sınır (2022 yılı için) 30.000TL olarak belirlenmiştir.		<10.390	<11.330	15.430 01.10.2022'den sonra 30.000	66.000	104.000
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 6100 m.200 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1		4.480	4.880	6.640	14.800	23.450
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay 1475 m.14/13		6.790,00 7.177,17	7.638,96 8.284,51	10.848,59 15.371,40	19.982,83 23.489,83	
Ceza Mahkemeleri para cezaları İstinaf / Kesinlik sınırı 5271 m.272/3-a-b (Hapisten çevrilenler hariç)	Beraat >	500 gün	500 gün	500 gün	500 gün	500 gün
	Mahkumiyet>	3.000	3.000	3.000	3.000	3.000
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28/10		3.000	3.000	3.000	3.000	3.000

1086, 2004, 2576, 2577, 5235, 6502, 6100 ve 6102 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004, 5235, 6100 ve 6102 sayılı kanunlarda on lirayı, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 5271 ve 5326 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

Yerel mahkeme ilam tarihi Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda kanun yolları açısından eski usuldeki sınırlar uygulanır. (6100 geçici m.3, 2577 geçici m.8, 2004 geçici m.7, mülga 5521 geçici m.1, 7036 m.9, 5320 m.8)



**YİTİRDİKLERİMİZ  
NAKİLLER / AYRILMALAR**

---





**AYŞE İŞİL ERGÜVENÇ KARAKAŞ**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilk Türk kadın yargıcı Prof. Dr. Ayşe Işıl Karakaş 24/01/2024 tarihinde hayatını kaybetti.

Karakaş, insan hakları, bireysel özgürlükler ve Avrupa hukuku üzerine çalışıyordu. Merhume 1958 yılında İstanbul'da doğmuş, 1990 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1992 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrıdan rahmet,  
kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı



### **ŞAHİN ÇİL (1967-2024)**

İş hukukçuları çok büyük bir iş hukukçusunu yitirdi. Çil vefat ettiğinde 57 yaşındaydı. Saygın hukukçu Çil, Yargıtay'da tetkik yargıcı olarak başlayan yargıçlık serüvenini Ankara BAM 7. Hukuk Dairesi Başkanlığında sürdürmüş, sonrasında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi üyeliğine seçilmişti.

Yargıtay'da Tetkik Yargıçlığı döneminden başlayarak İş Kanunu Şerhi dahil biz uygulamacıların işini kolaylaştıran birçok kitaba imza atmıştı.

İstanbul Barosu Dergisi'nin Yargıtay kararlarına ulaşma zorluğu olan dönemde dergimize katkıları unutulmaz.

Anısı önünde saygıyla eğiliyoruz.

İstanbul Barosu Dergisi Yayın Kurulu





**PROF. DR. TURHAN ESENER**

Eski Çalışma Bakanı Prof. Dr. Turhan Esener Hayatını Kaybetti.  
Eski Çalışma Bakanı, 'Hocaların hocası' Prof. Dr. Turhan Esener  
3 Şubat 2024 Cumartesi günü 99 yaşında yaşamını yitirdi.

Cenazesi 5 Şubat 2024 Pazartesi günü öğle namazını müteakiben  
Teşvikiye Camii'nden son yolculuğuna uğurlandı. Türkiye' nin  
önde gelen iş hukukçularından, çok değerli hocamıza Allah'tan  
rahmet, ailesine, yakınlarına ve meslektaşlarımıza başsağlığı ve  
sabırlar dileriz.



Baromuzun 26858 sicil sayısında kayıtlı

**Av. ADNAN ÖZKAN**

16.11.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1964 yılında Mersin'de doğmuş, 2000 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2002 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6949 sicil sayısında kayıtlı

**Av. ALEV SALT**

20/12/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1945 yılında Tekirdağ Saray'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 19076 sicil sayısında kayıtlı

**Av. BEDRİ KORKMAZ**

19/01/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1966 yılında Tokat Niksar'da doğmuş, 1992 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1994 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 17596 sicil sayısında kayıtlı

**Av. DURSUN ALİ TÜREN**

22/01/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Trabzon Sürmene'de doğmuş, 1979 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1991 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 34494 sicil sayısında kayıtlı

**Av. FATİH GÜRBÜZ KARAKOYUNLU**

19/01/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1978 yılında Ardahan Hanak'da doğmuş, 2002 yılında Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Rize Barosu'nda yaparak, 2004 yılında Rize Barosu'na kaydolmuştur. 2007 yılında Rize Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 34494 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 53803 sicil sayısında kayıtlı

**Av. HÜSEYİN KAMİL YILDIZ**

28.12.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1992 yılında Osmaniye Düziçi'nde doğmuş, 2015 yılında Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2016 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12506 sicil sayısında kayıtlı

**Av. İBRAHİM MEYLANI**

14/12/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında Diyarbakır Lice'de doğmuş, 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Diyarbakır Barosu'nda yaparak, 1967 yılında Diyarbakır Barosu'na kaydolmuştur. İstifasının ardından 1982 yılında Baromuz levhasına yeniden kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 50607 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MEHMET COŞKUN GÜNDÜZ**

10/01/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Manisa Akhisar'da doğmuş, 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Hakimlikten emekli olduktan sonra, 2015 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11805 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MEHMET ERGİN**

04.10.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında Bingöl Kiğı'da doğmuş, 1979 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1980 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 28165 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MEHMET HALUK ÖZCENGİZ**

03.12.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1953 yılında Erzurum'da doğmuş, 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 2003 yılında Cumhuriyet Savcılığı'ndan emekli olup, 2003 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



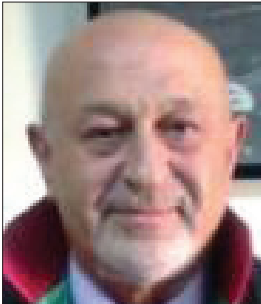
Baromuzun 16104 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MUHİTTİN SEDAT TAŞHAN**

10/12/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1964 yılında Samsun Alaçam'da doğmuş, 1986 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını İstanbul Barosu'nda yaparak, 1988 yılında Samsun Barosu'na kaydolmuştur. 1989 yılında Baromuz levhasına naklen kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8441 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MUSTAFA KÖKÇELİ**

22/11/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Samsun Çarşamba'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

2010 ve 2012 yıllarında Türkiye Barolar Birliği Deleğeliği'nde bulunmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 36702 sicil sayısında kayıtlı

**Av. OKTAY ÖGEL**

14/12/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1943 yılında Elazığ'da doğmuş, 1969 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1972 yılında Ankara Barosu'nda avukatlığa başlayıp, 1973 yılında istifa etmiştir. 2008 yılında savcılıktan emekli olup, 2008 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 17960 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MÜRSEL ASLAN**

18/01/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1952 yılında Gaziantep'de doğmuş, 1982 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Gaziantep Barosu'nda yaparak, 1984 yılında Gaziantep Barosu'na kaydolmuştur. 1985 yılında Adana Barosu'na nakil gitmiş olup, 1992 yılında da Adana Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 17960 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 24269 sicil sayısında kayıtlı

**Av. NECATİ AKÇAY**

12/01/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1950 yılında Ardahan Çıldır'da doğmuş, 1998 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2000 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5743 sicil sayısında kayıtlı

**Av. PROF. DR. NURİ BÜLENT SÖZER**

30.12.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında İstanbul'da doğmuş, 1965 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1966 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7837 sicil sayısında kayıtlı

**Av. SAFFET UNCU**

26.11.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında Amasya Merzifon'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8812 sicil sayısında kayıtlı

**Av. SEMİH AKINCI**

15/01/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında Zonguldak'ta doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10189 sicil sayısında kayıtlı

**Av. SEVİM HÜKÜMENOĞLU**

25.11.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1953 yılında İstanbul'da doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1976 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 2967 sicil sayısında kayıtlı

**Av. SUZAN TANALP**

05/10/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1927 yılında Hatay Dört Yol'da doğmuş, 1951 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1952 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.





Baromuzun 13457 sicil sayısında kayıtlı

**Av. SÜLEYMAN KÜRŞAT BAYTAZ**

23.11.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1960 yılında İstanbul'da doğmuş, 1983 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1984 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 20396 sicil sayısında kayıtlı

**Av. TANER KURT**

11.12.2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1972 yılında Bulgaristan'da doğmuş, 1994 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1996 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11534 sicil sayısında kayıtlı

**Av. UMA Y KASAPOĞLU**

19/12/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1940 yılında İstanbul'da doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Antalya Barosu'nda yaparak, 1971 yılında Antalya Barosu'na kaydolmuştur. 1979 yılında Baromuz levhasına yeniden kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 50676 sicil sayısında kayıtlı

**Av. YAVUZ SELİM KATKAT**

06.01.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1973 yılında Erzurum'da doğmuş, 2007 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2015 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	15115	KADİR	GÜMÜŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/16/2023
2	15263	EYÜP	ÇAKAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/16/2023
3	46814	GAMZE	SARIYEL	ANTALYA BAROSU	11/16/2023
4	52552	ATA CAN	YILDIRIM	İZMİR BAROSU	11/16/2023
5	55803	BEGÜM	KALÇA	İZMİR BAROSU	11/16/2023
6	58269	MUSTAFA ÇAĞRI	SOYER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/16/2023
7	58755	OKAN	YILDIZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/16/2023
8	64130	KARDELEN	KAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/16/2023
9	65522	BÜŞRA	UYGUR	İZMİR BAROSU	11/16/2023
10	66981	EMRAH	GOLGİYAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/16/2023
11	69821	BURAK	BAŞARAN	ESKİŞEHİR BAROSU	11/16/2023
12	73290	AKIN	KAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/16/2023
13	73326	BETÜL	IŞIK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/16/2023
14	73719	TUĞÇE	GÜNEŞ	MUĞLA BAROSU	11/16/2023
15	75608	CEREN	ÖZYAPRAK	MUĞLA BAROSU	11/16/2023
16	76433	MEHMED	DEMİR	VAN BAROSU	11/16/2023
17	76658	MELİKE	AS	YALOVA BAROSU	11/16/2023
18	76968	ELİF	SOSA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/16/2023
19	77004	SONGÜL	YAKACI	AFYONKARAHİSAR BAROSU	11/16/2023
20	80238	HASAN HÜSEYİN	TAŞKIN	ANKARA BAROSU	11/16/2023
21	84535	MUHAMMED BERAT	ERKOYUNCU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/16/2023
22	86270	ZEYNEP SENA	DEMET	AYDIN BAROSU	11/16/2023
23	87293	NİSA	ŞEN	AYDIN BAROSU	11/16/2023
24	88809	MEHMET	DEMİRKOL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/16/2023
25	89661	ZEYNEP	KARLI	BURSA BAROSU	11/16/2023
26	29729	BURCU	GÖREN	İZMİR BAROSU	11/23/2023
27	30205	AKIN	ÜNAL	ANKARA 2 NOLU BAROSU	11/23/2023
28	40720	TUĞÇE	BAŞARIR	MUĞLA BAROSU	11/23/2023
29	51476	ECE AYÇA	EKER	KONYA BAROSU	11/23/2023
30	53698	ENES	HEKİMOĞLU	YOZGAT BAROSU	11/23/2023



## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
31	64320	BERNA	KARADAĞ	MERSİN BAROSU	11/23/2023
32	64817	CEYDA	İLHAN	EDİRNE BAROSU	11/23/2023
33	67751	EMRE	YILMAZ	GAZİANTEP BAROSU	11/23/2023
34	71562	HASRET	AYDIN	KASTAMONU BAROSU	11/23/2023
35	75019	EMRE	POLAT	TOKAT BAROSU	11/23/2023
36	75320	MÜŞERREF GÖZDENUR	KARADENİZ	ÇANAKKALE BAROSU	11/23/2023
37	75871	FURKAN	SERTKAYA	ANKARA BAROSU	11/23/2023
38	76781	CANSELİ	BÜTÜNBAŞ	NEVŞEHİR BAROSU	11/23/2023
39	79243	MEHMET YARKIN	YILMAZ	MERSİN BAROSU	11/23/2023
40	79299	İBRAHİM EMRE	KILIÇASLAN	SAKARYA BAROSU	11/23/2023
41	81227	YUNUS	İNAN	MUĞLA BAROSU	11/23/2023
42	83812	IRAZ	YÜKSEK	ADANA BAROSU	11/23/2023
43	84542	BAHADIR OZAN	YAŞAR	KONYA BAROSU	11/23/2023
44	85222	YÜSRA	ALTINDAĞ	GAZİANTEP BAROSU	11/23/2023
45	85535	NURETTİN	ZAMAN	DİYARBAKIR BAROSU	11/23/2023
46	85798	İPEK NUR	KILIÇOĞLU	GAZİANTEP BAROSU	11/23/2023
47	85837	HANİFE	ÖĞÜTÇÜ	KONYA BAROSU	11/23/2023
48	86150	CANAN YADİGAR	TOKATÇI	MUĞLA BAROSU	11/23/2023
49	87771	GÖRKEM	GÜR	ANKARA BAROSU	11/23/2023
50	18351	YAVUZ	TOP	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/30/2023
51	23625	AHMET	ÖZER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/30/2023
52	33470	ÇİĞDEM	YAMAN	DİYARBAKIR BAROSU	11/30/2023
53	39171	FATOŞ	KAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/30/2023
54	40631	GÜRKAN	CELEPCİOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/30/2023
55	43637	ERDEM	CANAN	AYDIN BAROSU	11/30/2023
56	45561	FEYZAL	BAYRAKTAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/30/2023
57	50844	ÖZGE	COŞAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/30/2023
58	51444	ZEYNEP BİLGE	FİDAN	AKSARAY BAROSU	11/30/2023
59	57745	DOĞU	BÜYÜKÇELEBİ	ADİYAMAN BAROSU	11/30/2023

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
60	63022	ELİF	HINISLIOĞLU	ERZURUM BAROSU	11/30/2023
61	64431	MESUT	AKBAY	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/30/2023
62	65266	ÖMER	KAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/30/2023
63	65479	BELGÜZAR GÜL	ÖZDEMİR	KASTAMONU BAROSU	11/30/2023
64	69753	TUĞÇE	MUTLU	ÇANAKKALE BAROSU	11/30/2023
65	76975	HİLAL ALARA	ÇAVUŞOĞLU	GİRESUN BAROSU	11/30/2023
66	79883	ZELAL	ÖZEL	ADİYAMAN BAROSU	11/30/2023
67	81756	BÜŞRA HANIM	AKBAŞ	ANTALYA BAROSU	11/30/2023
68	83386	ONUR	KUNUT	ANTALYA BAROSU	11/30/2023
69	84229	ŞULE	KARAGÖZ	BURSA BAROSU	11/30/2023
70	84296	MELİKE	KAYA	UŞAK BAROSU	11/30/2023
71	84451	BEYZA	ÇETİN	OSMANİYE BAROSU	11/30/2023
72	85038	HATİCE	YILMAZ	ANTALYA BAROSU	11/30/2023
73	85145	MERVE İNCİ	KOROĞLU	TEKİRDAĞ BAROSU	11/30/2023
74	87478	EBRU	KARACA	ÇANAKKALE BAROSU	11/30/2023
75	88514	UĞUR	GÜNGÖR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/30/2023
76	24708	GÖZDE NİHAN	İŞİDAN	ANKARA BAROSU	12/7/2023
77	25777	MURAT	TÜRE	ANTALYA BAROSU	12/7/2023
78	30685	SELİM	YILDIZ	KAYSERİ BAROSU	12/7/2023
79	31192	DENİZ	DEMİR	TUNCELİ BAROSU	12/7/2023
80	37983	SONGÜL	BALTA	ELAZIĞ BAROSU	12/7/2023
81	50130	EDA	KARTAL	ANKARA BAROSU	12/7/2023
82	52626	DURMUŞ	BAŞCI	KARAMAN BAROSU	12/7/2023
83	57114	SAMET	KARABEL	ANTALYA BAROSU	12/7/2023
84	59464	DOĞUKAN	YOLUKAR	BURSA BAROSU	12/7/2023
85	60732	ARZU	MERTOL	ANKARA 2 NOLU BAROSU	12/7/2023
86	63030	AYBÜKE	KEŞŞAFOĞLU	ÇORUM BAROSU	12/7/2023
87	65055	MURAT	BOZKURT	ŞANLIURFA BAROSU	12/7/2023
88	68462	OKAN	YILMAZ	KAYSERİ BAROSU	12/7/2023
89	70548	GÖKTUĞ	ÜNSAL	KIRŞEHİR BAROSU	12/7/2023

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
90	71295	YASEMİN	ASLAN	ANTALYA BAROSU	12/7/2023
91	75607	ONUR	PEYNİR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/7/2023
92	78995	HÜSEYİN MERT	ESKİTÜRK	BALIKESİR BAROSU	12/7/2023
93	82305	ERİM YALÇIN	DALASLAN	ANTALYA BAROSU	12/7/2023
94	84559	ONUR	KOÇBOĞA	ÇORUM BAROSU	12/7/2023
95	84973	MUSTAFA BA-TUHAN	AKIN	ANTALYA BAROSU	12/7/2023
96	86892	ESENGÜL	GÜNAY	İZMİR BAROSU	12/7/2023
97	87496	DEĞER	YILMAZ	TRABZON BAROSU	12/7/2023
98	88049	YAVUZ SELİM	ALKAN	TOKAT BAROSU	12/7/2023
99	89808	BEYHAN	YILMAZ	BURSA BAROSU	12/7/2023
100	89866	FATMA	ERMAN	KOCAELİ BAROSU	12/7/2023
101	16217	İSMAIL	TİYAR	ANKARA BAROSU	12/14/2023
102	42961	NEBİL	ŞAHİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/14/2023
103	56424	BAHAR	SÖĞÜT	ANKARA BAROSU	12/14/2023
104	58414	YASİN ULAŞ	YILDIRIM	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/14/2023
105	61605	CİHAT	DENİZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/14/2023
106	63758	MUHAMMET	DUMAN	KAYSERİ BAROSU	12/14/2023
107	65572	NURAY	YAZAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/14/2023
108	69446	MİNE	AŞIK	ANTALYA BAROSU	12/14/2023
109	70361	HİDAYET	ALAHAN	ANKARA BAROSU	12/14/2023
110	72235	FATİH	EROL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/14/2023
111	72783	İBRAHİM BURAK	ŞEN	TEKİRDAĞ BAROSU	12/14/2023
112	76422	AYŞEGÜL	ŞAHİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/14/2023
113	77286	NURCAN	BAYRAKTAR	KOCAELİ BAROSU	12/14/2023
114	79035	GÜLŞAH	EMRE BAĞATAR-HAN	ANKARA 2 NOLU BAROSU	12/14/2023
115	80554	MUZAFFER	SÖLÜM	ÇANAKKALE BAROSU	12/14/2023
116	81985	ELİF	ÖZDAL	ANTALYA BAROSU	12/14/2023
117	82214	BERFE	YETKİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/14/2023
118	84155	KÜBRA	ÇOBAN	UŞAK BAROSU	12/14/2023

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
119	85898	OZAN EFEKAN	KARAKAŞ	ÇANAKKALE BAROSU	12/14/2023
120	86258	ENGİNCAN	ÖZGEN	ORDU BAROSU	12/14/2023
121	86310	AHMETHAN	ÖZKAN	ORDU BAROSU	12/14/2023
122	86496	EFEBERK	ÜNÜVAR	ANKARA BAROSU	12/14/2023
123	88426	VEYSEL	ASLAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/14/2023
124	88593	BEYZA	DOĞAN	EDİRNE BAROSU	12/14/2023
125	89370	MEHMET HULUSİ	BENGÜR	EDİRNE BAROSU	12/14/2023
126	89373	BATUHAN	KAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/14/2023
127	32224	GÜLAY	DEYİM TİZER	BALIKESİR BAROSU	12/21/2023
128	32715	ÇAĞLAR	TİZER	BALIKESİR BAROSU	12/21/2023
129	42099	UMUT	ERGÜL	İZMİR BAROSU	12/21/2023
130	48981	ŞULE	BİÇER	SAKARYA BAROSU	12/21/2023
131	49568	FEYYAZ ALPTUĞ	MEMİŞOĞULLARI	BURSA BAROSU	12/21/2023
132	52173	HİLAL	AKAY ÇİLOĞLU	ÇANAKKALE BAROSU	12/21/2023
133	55104	FATMA İLKE AYSU	ÖZTÜRK	BURSA BAROSU	12/21/2023
134	64655	HABİBE DENİZ	SEVAL	ANTALYA BAROSU	12/21/2023
135	64721	VELİ ALİ	AKGÖL	MERSİN BAROSU	12/21/2023
136	64749	KAREN	YARAR	KOCAELİ BAROSU	12/21/2023
137	66831	İSMAİL ERENALP	ÇELİKAYAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/21/2023
138	67804	BİLGE NAGEHAN	TUNCER	ANKARA BAROSU	12/21/2023
139	70021	TUĞÇE	ERKARA	ANTALYA BAROSU	12/21/2023
140	71495	LEYLA	ŞAHİN	GAZİANTEP BAROSU	12/21/2023
141	72016	BEYZA NUR	GEMCİ	ANKARA BAROSU	12/21/2023
142	73123	HAMZA	TÜZEN	SAMSUN BAROSU	12/21/2023
143	73906	BELİZ	ÖZKAN	İZMİR BAROSU	12/21/2023
144	77957	TEOMAN	İZGİOĞLU	ADANA BAROSU	12/21/2023
145	78427	BERFİN	KILIÇASLAN	SAKARYA BAROSU	12/21/2023
146	79512	HAFSA NUR	CENG	VAN BAROSU	12/21/2023
147	80938	BEYZA	BALABAN	ANKARA 2 NOLU BAROSU	12/21/2023

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
148	82899	MÜZEYYEN SİMAI	KÖROĞLU	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	12/21/2023
149	83990	MEHMET SALİH	UÇAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/21/2023
150	85501	KAYRA	DENİZÖZ	MUĞLA BAROSU	12/21/2023
151	87020	TUĞBANUR	SÖĞÜNMEZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/21/2023
152	88368	MUHAMMED FATİH	KORKMAZ	ŞANLIURFA BAROSU	12/21/2023
153	89442	İNCİ	YİRMİBEŞ	İZMİR BAROSU	12/21/2023
154	90605	YASİN	UĞUR	BURSA BAROSU	12/21/2023
155	90694	SERBEST	AKSU	HAKKARİ BAROSU	12/21/2023
156	18449	HASAN	AYDIN	TEKİRDAĞ BAROSU	12/28/2023
157	37320	EMEL	OKTAR	AYDIN BAROSU	12/28/2023
158	46139	HANIMŞAH	BAYRAM	BURSA BAROSU	12/28/2023
159	51523	FEYZA BETÜL	TUNCEL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/28/2023
160	54277	NECATİ	ZORLU	DÜZCE BAROSU	12/28/2023
161	55696	KAAN	YALÇIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/28/2023
162	57652	EBRU	GÖKÇEER TAŞ	ANTALYA BAROSU	12/28/2023
163	58399	SAMET	UYSAL	ÇANAKKALE BAROSU	12/28/2023
164	59590	FATİMA	ARSLANER BELLİ	KIRKLARELİ BAROSU	12/28/2023
165	63292	BAŞAK	ELİŞ	ANTALYA BAROSU	12/28/2023
166	64945	HAŞİME	ÖZDAŞ TUNCER	ANTALYA BAROSU	12/28/2023
167	64949	AKIN	HARAÇ	TEKİRDAĞ BAROSU	12/28/2023
168	65089	EMİNE HİLAL	TERZİOĞLU	TRABZON BAROSU	12/28/2023
169	72847	YASEMİN	CÖMERT	İZMİR BAROSU	12/28/2023
170	76909	DİLA	KUMBURLU	ADANA BAROSU	12/28/2023
171	77829	MİNA	AYAZ	MARDİN BAROSU	12/28/2023
172	80657	MAZLUM	AYDIK	BİTLİS BAROSU	12/28/2023
173	81716	MERVE	DURSUN	MUĞLA BAROSU	12/28/2023
174	81746	BURAK	KOYUNCU	TOKAT BAROSU	12/28/2023
175	84008	BENGİSU	HEKİMOĞLU	ANTALYA BAROSU	12/28/2023
176	89038	FATMA	SUBAŞI	AYDIN BAROSU	12/28/2023

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
177	89652	AYÇA NİL	TANSOYLU	TEKİRDAĞ BAROSU	12/28/2023
178	89697	AYŞE DİLARA	ESEN	KONYA BAROSU	12/28/2023
179	90155	SEVDA YAĞMUR	ÇETİN	GİRESUN BAROSU	12/28/2023
180	64233	TUĞÇE	ÇELİK	DÜZCE BAROSU	12/29/2023
181	71708	ZEYNEP	KÜÇÜK	KOCAELİ BAROSU	12/29/2023
182	90105	EMİNE	GÖÇER	ADANA BAROSU	12/29/2023
183	25239	ÖZDAL	YURT	GAZİANTEP BAROSU	1/4/2024
184	35419	TAHA	AKKAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/4/2024
185	45025	ALPER	GÜLEÇ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/4/2024
186	45251	CEYHUN	DEMİRHAN	İZMİR BAROSU	1/4/2024
187	51452	AZİZE TUĞÇE	ÇİÇEKTAKAN	ADANA BAROSU	1/4/2024
188	56059	KÜBRA	GİRGİN	SAKARYA BAROSU	1/4/2024
189	69379	AHMET YASİR	CİRİT	ELAZIĞ BAROSU	1/4/2024
190	70565	HANDE NUR	KEMANECİ	OSMANİYE BAROSU	1/4/2024
191	71963	MUHAMMED EMİN	ÇELİK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/4/2024
192	74328	AYŞEGÜL	SARI	ADANA BAROSU	1/4/2024
193	74362	İSMAİL ANTER	ÖZTOPRAK	GAZİANTEP BAROSU	1/4/2024
194	76142	FATMA	KOCAEL	MERSİN BAROSU	1/4/2024
195	79233	BEYZANUR	YAVAŞLAR	ANTALYA BAROSU	1/4/2024
196	80356	EKREM ME-LİKHAN	SARI	ADANA BAROSU	1/4/2024
197	82194	FERHAT	KAYMAZ	ANTALYA BAROSU	1/4/2024
198	82451	HASAN	ORAL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/4/2024
199	84507	İSHAK	KURŞUNLU	DİYARBAKIR BAROSU	1/4/2024
200	84844	ERMAN	ORAN	MUĞLA BAROSU	1/4/2024
201	86751	BOTAN	ERİŞEN	VAN BAROSU	1/4/2024
202	87654	HASAN TAYYİP	OZİL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/4/2024
203	44551	BERİL TÜRKAN	HEPAĞIR	İZMİR BAROSU	1/11/2024
204	44723	CANAN	KARAOŞMANOĞLU	İZMİR BAROSU	1/11/2024
205	47351	ÖZLEM	ŞEN	İZMİR BAROSU	1/11/2024

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
206	51626	RABİA	KARACA	DİYARBAKIR BAROSU	1/11/2024
207	59981	ABDURRAHMAN KÜRŞAT	ŞİRİN	İZMİR BAROSU	1/11/2024
208	63187	MAHİGÜL	PARLAK ŞİRİN	İZMİR BAROSU	1/11/2024
209	64015	GÜLŞAH	BERAN	İZMİR BAROSU	1/11/2024
210	64104	HAMZA	ALTAYLI	TEKİRDAĞ BAROSU	1/11/2024
211	67598	MELİS	CANDEMİR	ESKİŞEHİR BAROSU	1/11/2024
212	69054	HASAN TALHA	POLAT	SAKARYA BAROSU	1/11/2024
213	74809	EBUBEKİR	KARAASLAN	MALATYA BAROSU	1/11/2024
214	80954	YASEMİN	YAPAR	KAYSERİ BAROSU	1/11/2024
215	84919	KEREM	TÜZÜN	ANTALYA BAROSU	1/11/2024
216	85896	BATUHAN	ÇELİKBİLEK	ESKİŞEHİR BAROSU	1/11/2024
217	85949	MESUT	AVŞAR	ESKİŞEHİR BAROSU	1/11/2024
218	86371	ESRA	YILDIZ	SAKARYA BAROSU	1/11/2024
219	87157	ÖMER FARUK	ÜNAL	ANKARA 2 NOLU BAROSU	1/11/2024
220	88332	ÖMER FARUK	KAMALAK	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	1/11/2024
221	89435	ZERGA BERFİN	OKTAY	ŞANLIURFA BAROSU	1/11/2024
222	90008	ZEKERİYA	YILMAZ	BATMAN BAROSU	1/11/2024
223	90442	HASAN	KARAEK	KONYA BAROSU	1/11/2024
224	90884	SERHAT	CENGİZ	MARDİN BAROSU	1/11/2024
225	16353	KADRİYE	BAKIRCI	ANKARA BAROSU	1/18/2024
226	22069	ALİ	ÇAM	MERSİN BAROSU	1/18/2024
227	22077	İBRAHİM	SAYILGAN	BURDUR BAROSU	1/18/2024
228	25121	AHMET	BARUT	KIRKLARELİ BAROSU	1/18/2024
229	29035	ŞERAFETTİN	EKİCİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/18/2024
230	40893	SONGÜL	YÜKSEL	İZMİR BAROSU	1/18/2024
231	45825	DERYA	KARAOSMANOĞLU	İZMİR BAROSU	1/18/2024
232	49422	ÖZGE	ÇALIŞ	DİYARBAKIR BAROSU	1/18/2024
233	52179	ADEM	UYSAL	BURSA BAROSU	1/18/2024
234	53029	FERİDE	YILDIRIR	ANKARA BAROSU	1/18/2024
235	58732	ALİ YUŞA	TURAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/18/2024

## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
236	60148	MELİKE	KURT	İZMİR BAROSU	1/18/2024
237	61757	FATİH	ÇELİK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/18/2024
238	63728	BERK	ARABACIOĞLU	BALIKESİR BAROSU	1/18/2024
239	67316	ÖMÜRÇAN	BARIŞKAN	SAKARYA BAROSU	1/18/2024
240	67996	SEDAT	KARAKAŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/18/2024
241	68245	MELEN	SEÇKİN	ZONGULDAK BAROSU	1/18/2024
242	68411	NAZİFE SÜEDA	ŞAHİN	ANKARA 2 NOLU BAROSU	1/18/2024
243	70867	ARJEN	RAMAZANOĞLU	MARDİN BAROSU	1/18/2024
244	71498	SELİN	ŞAHUTOĞULLARI	HATAY BAROSU	1/18/2024
245	71813	HİKMET BERK	DİLMEN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/18/2024
246	71863	BUSE	UZUN	SAMSUN BAROSU	1/18/2024
247	73311	SÜLEYMAN	AYGÜL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/18/2024
248	74227	HAMZA	GÜMÜŞ	MARDİN BAROSU	1/18/2024
249	75507	MUSTAFA ŞAMİL	COŞKUN	KAYSERİ BAROSU	1/18/2024
250	76841	ÖMÜR	KURUOĞLU	SAKARYA BAROSU	1/18/2024
251	78443	DİL RUBA	TÜRKAN	ORDU BAROSU	1/18/2024
252	79588	SENA NUR	ÇANKAYA	ANKARA BAROSU	1/18/2024
253	80659	FATOŞ	EŞİTİ	ŞANLIURFA BAROSU	1/18/2024
254	83751	ESAT MİLHAN	KARAGÜL	İZMİR BAROSU	1/18/2024
255	84020	SUEDA	MİLCİ	ANTALYA BAROSU	1/18/2024
256	84386	AHMET AFFAN	KARAGÖZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/18/2024
257	84719	DAMLANUR	KORKMAZ	ANKARA BAROSU	1/18/2024
258	84761	MUSTAFA	TULUM	ANKARA 2 NOLU BAROSU	1/18/2024
259	85232	FERAT	KÖÇEROĞLU	DİYARBAKIR BAROSU	1/18/2024
260	86678	GÜLSÜM	ALEMDAR	KONYA BAROSU	1/18/2024
261	87274	BEYZA	SİNE	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/18/2024
262	87640	ONUR	ARAS	ANKARA 2 NOLU BAROSU	1/18/2024
263	87807	MEHMETCAN	ÖZKAN	ORDU BAROSU	1/18/2024
264	87927	MUHAMMED FURKAN	ÇATALKAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/18/2024



## NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
265	88249	ŞEYDA	DOĞAN	GÜMÜŞHANE BAROSU	1/18/2024
266	88268	LATİF	SEZGİN	NİĞDE BAROSU	1/18/2024
267	89434	EZGİ BEJNA	YALÇIN	DİYARBAKIR BAROSU	1/18/2024
268	89903	KEVSER HELİN	ASLANTAŞ	ANKARA BAROSU	1/18/2024
269	90071	SEVİNÇ YAĞMUR	ÇALIŞKAN	BALIKESİR BAROSU	1/18/2024
270	90755	ÖMER MALİK	AYDINOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/18/2024
271	32523	NEJLA	TOPTAŞ	ANKARA BAROSU	1/25/2024
272	32688	HASAN CEM	YILDIRIM	ANKARA BAROSU	1/25/2024
273	33581	MEHMET SELİM	ÖZDEMİR	ANKARA BAROSU	1/25/2024
274	35007	ESRANUR	YALÇIN	ANKARA BAROSU	1/25/2024
275	45807	ÖZLEM	KARACA SARI	AYDIN BAROSU	1/25/2024
276	48522	ECE	COŞKUN	TEKİRDAĞ BAROSU	1/25/2024
277	51803	KÜRŞAT EMRE	SARI	AYDIN BAROSU	1/25/2024
278	53679	EMEL	GÖZÜDOK	ANKARA BAROSU	1/25/2024
279	56845	MEHMET	İNCE	HATAY BAROSU	1/25/2024
280	58035	GİZEM	EDİN	BALIKESİR BAROSU	1/25/2024
281	69471	FATMA BETÜL	ÖZDEMİR	İZMİR BAROSU	1/25/2024
282	73190	EFE	YOLAY	ESKİŞEHİR BAROSU	1/25/2024
283	74247	TUĞÇE	KEMAL	TEKİRDAĞ BAROSU	1/25/2024
284	75032	BEDRETTİN	SAĞLAM	KOCAELİ BAROSU	1/25/2024
285	76196	MERAL	GÜLER	ANKARA BAROSU	1/25/2024
286	81310	MUSTAFA KEMAL	ÇELİK	ANKARA BAROSU	1/25/2024
287	81968	ALİ	USTA	ANKARA BAROSU	1/25/2024
288	82819	EYÜP	KARAKOÇ	SAMSUN BAROSU	1/25/2024
289	83647	ELİF	ÇEVİK	BALIKESİR BAROSU	1/25/2024
290	84890	EDA	ÇİLCAN	ISPARTA BAROSU	1/25/2024
291	86189	NAZIM KAAN	DEMİR	ANKARA BAROSU	1/25/2024
292	87866	MUHAMMED HÜZEYFE	AKTAŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	1/25/2024
293	88812	MEHMET EMİN	KÜLTÜR	ŞANLIURFA BAROSU	1/25/2024

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
294	89314	İREM	ÇELİK	BALIKESİR BAROSU	1/25/2024
295	89330	RÜMEYSA	DURGUN	SAKARYA BAROSU	1/25/2024
296	90553	BEYZA NUR	GÖNÜLTAŞ	MALATYA BAROSU	1/25/2024
297	90555	SENA	DENİZ	KÜTAHYA BAROSU	1/25/2024
298	90832	GÖRKEM	UGAN	İZMİR BAROSU	1/25/2024
299	91305	DEFNE AYŞEN	ŞEN	ADANA BAROSU	1/25/2024

## AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	40421	ASUMAN	GÜNDÜZERİ	11/23/2023
2	68829	SERHAT	ÇALIŞKAN	11/23/2023
3	51566	MUHAMMED BERAT	ÖZYANIK	11/30/2023
4	69939	EVREN	DURAK	11/30/2023
5	77610	SINAN	TOZLUOĞLU	11/30/2023
6	79725	YİĞİT	KILINÇ	11/30/2023
7	81519	YAVUZ KAAAN	BİLGİNOĞLU	11/30/2023
8	85471	TUĞÇE	ALPASLAN	11/30/2023
9	86536	ECE	AKSEL	11/30/2023
10	89515	NURETTİN	DÖNMEZ	11/30/2023
11	13364	CENGİZ KÜÇÜK	SÜTCÜ	12/7/2023
12	20211	SAFİYE ARZU	PARLAKGÖZ	12/7/2023
13	49310	TANER	CINDIK	12/7/2023
14	66274	GİZEM DEREN	DUYAR	12/7/2023
15	66605	ECEM	ATAÇLI	12/7/2023
16	74108	ENES	YAZICI	12/7/2023
17	75147	NUSEYBE	BATAR	12/7/2023
18	9666	İSMET DURSUN	GÜNAY	12/14/2023
19	36891	RUHİYE RUH	KIRBAŞ	12/14/2023
20	65080	GÜLİZAR	ERASLAN	12/14/2023
21	65726	SERDAR	GÜNAYDIN	12/14/2023
22	75738	SERDAR	ÇELİK	12/14/2023
23	80165	RESUL	DEMİR	12/14/2023
24	86125	SAMET	DEMİRKAPI	12/14/2023

## AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
25	86657	ALPEREN	BULGUR	12/14/2023
26	87265	ÖMER	ÇAMUR	12/14/2023
27	47335	MAHMUT YUSUF	DEMİRBILEK	12/21/2023
28	58121	ARİFE	DİNÇ	12/21/2023
29	63440	KEREM	KART	12/21/2023
30	15715	İSMAİL	POLAT	12/28/2023
31	16826	AYNUR	GİRİŞ	12/28/2023
32	32479	YILMAZ	SUKUŞU	12/28/2023
33	34022	MEHMET RANA	GELİCİ	12/28/2023
34	51928	GÜLHAN	GÜRBÜZ	12/28/2023
35	76445	DİLAN	ARSLAN	12/28/2023
36	77935	DİDEM	ERKAYIRAN	12/28/2023
37	86758	SERPİL	KILIÇ	12/28/2023
38	88874	EMRAH	DEMİRCİ	12/28/2023
39	20212	MEHMET	TABAK	12/29/2023
40	65590	TAN	SÜLKÜ	1/4/2024
41	72372	BURÇİN	AKAY TORUN	1/4/2024
42	8386	LÜTFİ	PALA	1/11/2024
43	13325	KUDRET	KORKMAZ	1/11/2024
44	15963	BAHRİ	YAĞCI	1/11/2024
45	19241	ERENGÜL	TOPRAK	1/11/2024
46	21469	FATIMA NUR	TUNÇAY	1/11/2024
47	44487	GİZEM	AL	1/11/2024
48	54607	CANSU	AYVAZ TURAN	1/11/2024

## AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
49	60308	ÇİĞDEM	CANDANSAYAR	1/11/2024
50	81236	HÜSEYİN	BOZKURT	1/11/2024
51	85513	EMRE EREN	ÇELİK	1/11/2024
52	14272	AYLA	TEKİN	1/18/2024
53	20039	EMRULLAH	İSKENDEROĞLU	1/18/2024
54	26809	FATİH ZİYA	YOLCU	1/18/2024
55	63218	SAHRA	KARA	1/18/2024
56	15659	MUAMMER	AKMAN	1/25/2024
57	15938	BENGÜ	SİNANOĞLU	1/25/2024
58	18757	HALİL	TOMA	1/25/2024
59	21895	OĞUZ	KOŞAR	1/25/2024
60	69327	ZEYNEP	KARGI	1/25/2024
61	75551	SENA	KOÇ	1/25/2024
62	81544	KAAN SERCAN	ATALAY	1/25/2024
63	84004	ALEYNA	ÖZTOPRAK	1/25/2024



## ***KAVRAM DİZİNİ***

---





## KAVRAM DİZİNİ

### A

AÇIK AYIP VE GİZLİ AYIPTA ZAMANAŞIMI SÜRESİ .....	191
ASIL OLAN MALIN GERÇEK DEĞERİNDEN İHALE EDİLMESİDİR .....	221
AVUKATIN İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI .....	339
AYIBIN SATICIYA BİLDİRİLMESİ .....	191
AYIPLI İFA VE EKSİK İFA KAVRAMLARI .....	191

### B

BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI .....	235
BASİT YARGILAMA USULÜ UYGULANMASI .....	236
BEDENSEL ZARARLARDA MANEVİ TAZMİNAT .....	198
BELLİ BİR MALIN HACZİ (NOKTA HACZİ) TALİMAT YAZISI .....	199
BİLGİLERİN HİLELİ HAREKETLERLE HUKUKA AYKIRI ELE GEÇİRİLMESİ .....	235
BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE HIRSIZLIK .....	243
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN İLK DERECE MAHKEMESİ KARARINI KALDIRARAK DAVANIN REDDİNE KARAR VERMESİ .....	194

### C

CİNSEL TACİZ SUÇUNDAN MAHKUMİYET KARARI VERİLMESİ .....	236
ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU .....	236

### D

DAİRENİN GÖRÜŞ DEĞİŞİKLİĞİ .....	221
DAVALARIN YİĞİLMASI .....	219
DAVA ŞARTI ARABULUCULUK.....	219
DAVA ŞARTININ SAĞLANMIŞ OLDUĞU .....	217
DEPREM NEDENİYLE GÖÇÜK ALTINDA KALARAK ÖLÜM .....	240
DİŞ KAPLAMASI VE KANAL TEDAVİSİ HİZMETİ .....	203
DOĞRUDAN MÜZEKKERE İLE HACİZ .....	199
DOLANDIRICILIK .....	235

## E

EDİMLERİN SÖZLEŞME VE İHALE ŞARTNAMESİNE UYGUN OLARAK YERİNE GETİRİLMEMESİ .....	215
ELEKTRONİK KAYITLARDAN KULLANDIĞI TESPİT EDİLEN 58 GÜN TENZİL EDİLMESİ .....	333

## F

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ VE İŞE İADE DAVASI .....	194
---	-----

## G

GERÇEK İÇTİMA	235
GİZLİ SORUŞTURMACI VE TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME .....	238
GÖREVSİZLİK KARARI KESİNLEŞMEDEN ARABULUCUYA BAŞVURULMASI .....	217
GÖREV VE YETKİ UYUŞMAZLIĞININ ÇÖZÜMÜ .....	228

## H

HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE .....	210
HAKİMİN REDDİ DİLEKÇESİ .....	339
HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU .....	233
HASTANIN AYDINLATILMASI .....	203
HİZMET ALIMİ TİP SÖZLEŞMESİ .....	202
HİZMET TESPİTİ DAVASI .....	210
HUKUKA AYKIRI DELİL .....	238
HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI .....	207
HUKUKİ YARAR .....	201

## I

İCRA HUKUKUNDA DERDESTLİK .....	223
İHALENİN FESHİ .....	221
İHTARA RAĞMEN AKSAKLıklarIN GİDERİLMEMESİ .....	215
İŞÇİLİK ALACAKLARINDA ALT İŞVERENİN SORUMLULUĞU .....	202
İZİN TALEPLERİNİN ONLINE OLARAK SİSTEME GİRİLMESİ .....	333

**K**

KANUN YOLLARI FARKLI OLAN DAVALARIN BİRLEŞTİRİLEREK GÖRÜLMESİ İSABETSİZDİR .....	209
KENDİ İSTEĞİ İLE İŞ AKDİ SONLANAN İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATI TALEP EDEMEYECEĞİ .....	206
KENDİ İSTEĞİ İLE İŞÇİ STATÜSÜNDEN SÖZLEŞMELİ STATÜSÜNE GEÇİŞ .....	206
KİRACININ MUHTIRAYA İTİRAZI VE BORÇLU OLMADIĞININ TESPİTİ TALEBİ .....	201
KİRAYA VERENİN BORCU NEDENİYLE KİRACIYA MUHTIRA GÖNDERİLMESİ .....	201
KOLON EKSİKLİĞİNİN KİM TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLDİĞİ ARAŞTIRILMALI .....	240
KORUMA ÖNLEMİ OLARAK TEREKENİN TESPİTİ .....	226
KURUM SICIL DOSYASI, İŞYERİ ÖZLÜK DOSYASI TEMİN EDİLMELİ .....	210

**M**

MAAŞ ÖDEMELERİNDEN İDARENİN SORUMLU OLMASI .....	215
MADDİ TAZMİNATIN KAPSAM VE TUTARININ BELİRLENMESİ .....	203
MARKA HAKKINA DAYALI DAVA .....	214
MERCİ TAYİNİ .....	228
MESKENİYET İDDİASI .....	225
MİRASBIRAKANIN YERLEŞİM YERİNİN TESBİTİ .....	228
MÜDAHALENİN MENİ DAVASI .....	233
MÜKERRER TAKİBİN İPTALİ .....	223

**N**

NİTELİKLİ HAL .....	243
---------------------	-----

**O**

ÖLÜMLE VEKALET İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ .....	225
--	-----

## R

RUHSAL YÖNDEN ETKİLENEN KİŞİLERİN MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ .....	198
---	-----

## S

SANIĞA TALİMAT MAHKEMESİNCE SAVUNMASINI ESAS MAHKEMESİ HUZURUNDA YAPMAK İSTEYİP İSTEMEDİĞİ SORULMALI .....	240
SANIĞIN MAĞDUREYİ TAKİP EDİP ÖPÜCÜK ATMASI .....	236
SATICININ TAŞINMAZI İŞGALE DEVAM ETMESİ .....	233
ŞİKAYETLERİN İNCELENECEĞİ YER .....	199
SONRAKİ VASİYETNAMENİN TAMAMLAYICI OLUP OLMADIĞI .....	196
STATÜTÜ DEĞİŞİKLİĞİNİN İŞÇİNİN İRADESİ İLE GERÇEKLEŞTİRİLMESİ .....	206
SÜRESİZ ŞİKAYET .....	223

## T

TAHSİLDE TEKERRÜR TEŞKİL ETMEMEK KAYDI İLE AYNI ANDA İKİNCİ TAKİP .....	223
TALEPLER YÖNÜNDEN DAVANIN TEFRİKİ	219
TARAFLAR ARASINDA HUKUKİ İHTİLAF BULUNDUĞU DEĞERLENDİRMESİ .....	233
TARAFLAR ARASINDAKİ AKDİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ .....	203
TAŞINMAZIN MUHAMMEN BEDELİN ÜZERİNDE SATILMASI .....	221
TEDAVİ İLE SONRASINDA OLUŞAN ŞİKAYET ARASINDA İLLİYET BAĞI .....	203
TEDAVİ ÖNCESİNE AİT TIBBİ DÖKÜMANLARIN TUTULMASI SORUMLULUĞU .....	203
TEDAVİ SONRASI GELİŞEN AĞRILAR .....	203
TEMAS İÇERMEYEN EYLEM .....	236
TEMİNAT MEKBUNUN NAKDE ÇEVİRİLMESİ .....	215
TEMİZLİK VE ÇÖPLERİN TOPLANMASI SÖZLEŞMESİ İÇİN VERİLEN TEMİNAT MEKTUBU .....	215
TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU OLANAĞI .....	194
TEREKENİN RESMİ DEFTERİNİN TUTULMASINDAN FARKI .....	226

TEREKENİN TESBİTİ DAVASI .....	228
TEREKE PAYLAŞILMADIĞI SÜRECE HER ZAMAN İSTENEBİLECEĞİ .	226
TEREKEYE DAHİL MALLARIN BULUNDUĞU YER .....	228
TURNİKE KAYITLARINDAN DAVACININ ÇALIŞTIĞI TESPİT EDİLEN GÜNLER İLE İZİN TALEP FORMLARINDA İZİN TALEP ETTİĞİ GÜNLERİN KARŞILAŞTIRILMASI .....	333

**U**

UYUŞTURUCU MADDEYİ SATIŞA ARZ ETME .....	238
--	-----

**V**

VASİYETİN YAPILIŞ AMACI .....	196
VASİYETNAMENİN YAPILDIĞI ÜLKE HUKUKUNUN MUHTEVASI .....	196
VEKALET İLİŞKİSİ SONA EREN VEKİLİN TEMYİZ DİLEKÇESİNİN REDDİ .....	225

**Y**

YARGILAMANIN İADESİ TALEBİ .....	194
YARGILAMANIN İADESİ TALEBİNİN HANGİ MAHKEMEYE YÖNELTİLECEĞİ .....	194
YETKİSİZ ERİŞİM .....	243
YETKİ VE GÖREV UYUŞMAZLIĞI - YARGI YERİ BELİRLENMESİ .....	199
YURT DIŞINDA DÜZENLENEN VASİYETNAME .....	196

**Z**

ZAMANAŞIMI .....	235
ZORUNLU ARABULUCULUK .....	214

