

**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
ADALET MESLEK  
YÜKSEKOKULU  
DERGİSİ**

**SELÇUK UNIVERSITY  
VOCATIONAL SCHOOL  
OF JUSTICE REVIEW**

**Cilt (Volume): 3**

**Sayı (Number): 1**

**Yıl (Year): 2020**



**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ ADALET MESLEK  
YÜKSEKOKULU DERGİSİ**  
**SELCUK UNIVERSITY VOCATIONAL SCHOOL OF  
JUSTICE REVIEW**

Cilt (Volume): 3 • Sayı (Number): 1 • Yıl (Year): 2020

ISSN: 2636 - 8870

**Sahibi (Owner):**

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Adına

Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN (Müdür)

**Editörler (Editors):**

Öğr. Gör. Halil DURSUN

Öğr. Gör. Betül ÇATAL

Arş. Gör. Nedime Tuğçe YİĞİT (Dil Editörü)

Arş. Gör. Rabia MACİT

**Yayın Kurulu (Editorial Board):**

Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER (Selçuk Üni.)

Prof. Dr. Berrin AKBULUT (Selçuk Üni.)

Prof. Dr. Mehmet Nusret BEDÜK (Namık Kemal Üni.)

Prof. Dr. İlyas DOĞAN (Hacı Bayram Veli Üni.)

Prof. Dr. Nezihe Binnur TULUKCU (Selçuk Üni.)

Prof. Dr. Zekeriyya ARİ (Uludağ Üni.)

Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN (Selçuk Üni.)

Prof. Dr. Faruk TURHAN (Süleyman Demirel Üni.)

Prof. Dr. Cemil KAYA (İstanbul Üni.)

Doç. Dr. Ayşe ARAT (Akdeniz Üni.)

Doç. Dr. Alper UYUMAZ (Selçuk Üni.)

Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ (Akdeniz Üni.)

Doç. Dr. İkbâl Sibel SAFİ (Dokuz Eylül Üni.)

Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN (Selçuk Üni.)

Dr. Öğr. Üyesi Cemil GÜNER (Selçuk Üni.)

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Ziya ÇALIŞKAN (Selçuk Üni.)

Dr. Öğr. Üyesi Sinan Sami AKKURT (Selçuk Üni.)

Dr. Öğr. Üyesi Özlem ÇELİK (Selçuk Üni.)

**Danışmanlar Kurulu (Advisory Board):**

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ (Gazi Üni.)

Prof. Dr. Doğan ŞENYÜZ (Uludağ Üni.)

Prof. Dr. Murat ATALI (İstanbul Üni.)

Prof. Dr. Hakan ÜZELTÜRK (Yeditepe Üni.)

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN (Yıldırım Beyazıt Üni.)

Prof. Dr. Nurettin BİLİCİ (Çankaya Üni.)

Prof. Dr. Faruk BİLİR (KVKK)

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY (Erzincan Üni.)

Prof. Dr. Mustafa AVCI (Ankara Sosyal Bilimler Üni.)

Doç. Dr. Nuran KOYUNCU (Necmettin Erbakan Üni.)

Baskı-Cilt: Selçuk Üniversitesi Basımevi / 0 332 241 18 47 / Temmuz 2020

## DERGİ HAKKINDA

### AMAÇ

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi ile hukuk alanında özgün ve bilimsel makalelerin yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkı sağlamak amaçlanmaktadır.

### KAPSAM

Dergimiz Temmuz ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez elektronik ortamda ve basılı olarak yayımlanan hukuk alanında makale kabul eden hakemli bir dergidir. Kamu hukuku, özel hukuk ve malî hukuk alanlardaki makalelerin yanı sıra karar incelemeleri, mevzuat değerlendirmesi, kitap incelemesi ve çeviriler de dergide yer almaktadır. Derginin yayın dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

### DEĞERLENDİRME SÜRECİ

Yılda iki sayı halinde yayımlanan Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi hakemli bir dergidir. Dergimizde yayımlanan makaleler en az iki hakem tarafından incelenmektedir. Her makale, iThenticate programında tarandıktan sonra değerlendirmeye alınmaktadır. Normal şartlar altında makalenin editörlerce ön incelemesi bir hafta; hakem değerlendirme süreci ise dört hafta olarak planlanmaktadır. Ancak hakemlerin iş yüklerinin ağırlığı sebebiyle ve üçüncü hakem değerlendirmesi gerektiğinde bu süreç uzayabilmektedir. Makale gönderen yazarlar, derginin öngördüğü ve izlediği bu süreci kabul etmiş sayılırlar.

### KISALTMA

Dergiye yapılan atıflarda SÜAMYOD kısaltması kullanılmalıdır.

### HABERLEŞME ADRESİ

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergi Editörlüğü, Alaaddin Keykubat Kampüsü  
42079 KONYA

**Tel** : 0332 241 00 45

**Fax** : 0332 241 01 05

**İnternet:** [http://www.selcuk.edu.tr/adalet\\_myo/tr](http://www.selcuk.edu.tr/adalet_myo/tr)

<http://dergipark.gov.tr/suamyod>

**E-posta** : [adaletdergi@selcuk.edu.tr](mailto:adaletdergi@selcuk.edu.tr)

## YAYIN ŞARTLARI VE YAYIN POLİTİKASI

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, çift-kör hakem sürecini kullanmakta olan bir dergidir. Dergide yayımlanmak üzere gönderilecek makalelerde aşağıdaki hususlar dikkate alınacaktır.

### Makalenin Şekline İlişkin Genel Esaslar

1. Yazar adı ve soyadı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla birlikte "Adı SOYADI" biçiminde yazılmalıdır. Yazarlar, "ORCID" numarası alıp buna kişisel bilgileri (Ad-Soyad), Akademik ve Meslekî Unvan, E-Posta) ile birlikte \* işareti kullanarak dipnotta yer vermelidir.

2. Gönderilen makalelerin başına, makalenin yabancı dildeki adı, en fazla 100 kelimelik Türkçe ve yabancı dilde özetlerinin ve beş adet anahtar kelimenin (KeyWords) eklenmesi gerekmektedir. Çalışmanın sonunda Kaynaklar yer almalıdır.

3. Sayfa yapısı: Üst ve alttan 6'şar cm; yanlardan 4,5'ar cm. olmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar kural olarak 35 sayfadan fazla olmamalıdır.

4. Metin yazıları: Times New Roman karakteri ile 11,5 punto tek satır aralığı, ilk satırı özel 1,25 cm değerinde paragraf, paragraf arası boşluklar öncesi ve sonrası 3 nk olmak üzere iki yandan hizalı yazılmalıdır. Başlık 1 biçimi sadece yazının ana başlığı için kullanılmalıdır. Yazar adı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla beraber "adı SOYADI" biçiminde yazılmalı, gerekli açıklamalar \* işareti kullanılarak dipnotta yapılmalıdır.

5. Dipnotlar: Times New Roman yazı karakteri, 10,5 punto, Tek satır aralığı, 0,7 asılı, paragraf sonrası 3 nk boşluk biçiminde yazılmalıdır. Yazılarda dipnotlar otomatik olarak ve her sayfa altında verilmeli, dipnotların yazımında genel olarak KİTAPLARDA; Yazar SOYADI Adı, (yayın yılı), Kitap Adı, (varsa) Baskı sayısı, (varsa) Çeviren (veya Editör) SOYADI Adı, Basım yeri, yılı ve sayfa; MAKALELERDE, Yazar SOYADI, Adı (yayın yılı), "Makale Adı" (tırnak içerisinde), Yayın Adı, Cilt, Sayı, yılı ve sayfa; aynı esere yapılan ikinci ve müteakip atıflarda Yazar soyadı (Yayın yılı) ve sayfa biçiminde kısa format kullanılabilir.

### Makalenin Ön İnceleme Aşaması

1. Hazırlanan çalışmalar, DergiPark üzerinden (<http://dergipark.gov.tr/suamyod>) sisteme yüklenmek suretiyle dergi editörlüğüne iletilmelidir. Hakem incelemesi dâhil tüm aşamalar DergiPark sistemi üzerinden yürütülecektir.

2. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen tüm eserler, "iThenticate" intihal programında incelenir. Bu incelemenin sonucunda intihal/benzerlik oranı en fazla %30 olabilir. İntihal/benzerlik oranı %30'un üzerinde olan eserler, doğrudan editör kurulu tarafından reddedilir ve yayın sürecinden çıkarılır.

3. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen eserler öncelikle yukarıda belirtilen şartlar bakımından editör kurulu tarafından ön değerlendirmeye tabi tutulur. Ön değerlendirme aşamasında, eser sahiplerinin editör kurulu tarafından talep edilen düzeltmeleri 15 gün içinde tamamlaması gerekir. Aksi takdirde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

### Hakem Değerlendirme Aşaması

1. Dergide yayımlanması talebiyle editöre gönderilen eserler, gizli tutulan hakemlerin (iki hakem) olumlu görüşleri alınmaksızın ya da hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayımlanmaz. Hakemlerden biri olumlu diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde eser üçüncü bir hakeme gönderilir.

2. Hakemlik seçiminde, akademik unvana sahip kişilerin yayımları için eşit ya da üst derecede akademik unvana sahip kimseler hakemlik yapabilmektedirler.

3. Değerlendirme için hakemlere tanınan süre bir ay olup, bu süre zorunlu hâllerde bir ay daha uzatılabilmektedir. Süresi içinde hakem değerlendirme raporunun gönderilmemesi halinde, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Editörlüğü hakem ile iletişime geçmeksizin yeni bir hakem atayacaktır.

#### **Makale Düzeltme Aşaması**

1. Hakem tarafından gönderilen değerlendirme raporunda belirtilen düzeltmelerin tamamlanması için eser sahiplerine tanınan süre bir aydır. Eser sahibinin bir ay içinde düzeltmeleri tamamlamaması halinde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

#### **Telif Hakkına İlişkin Bilgilendirme**

1. Dergide yayınlanmak üzere gönderilen eser ile birlikte, telif hakkı devir formu da doldurularak gönderilmelidir. Yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir.

2. Yazarlar, yayımlanan yazılar üzerinde makalenin gönderim tarihinden itibaren Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu'nun, her türlü formatta yayımlamak dâhil tüm yayın haklarına ve malî haklara sahip olduğunu kabul ederler.

**BU ŞARTLARI TAŞIMAYAN BAŞVURULAR KABUL EDİLMEMEYECEKTİR.**

**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ**  
**ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU DERGİSİ**  
*SELÇUK UNIVERSITY*  
*VOCATIONAL SCHOOL OF JUSTICE REVIEW*

**Cilt: 3 • Sayı: 1 • Yıl: 2020**  
*Volume: 3 • Number: 1 • Year: 2020*

**İÇİNDEKİLER**  
*CONTENTS*

**ARAŞTIRMA MAKALELERİ**  
*RESEARCH ARTICLES*

<b>Amirin Emrine Uyma Zorunluluğunun Kapsamı.....</b>	<b>11</b>
<i>Scope of the Obligation to Comply with the Superior's Order</i>	
<b>Sevgi BEKTUR</b>	
<b>Bağlı Kredi Sözleşmesi .....</b>	<b>37</b>
<i>Tied Loan Agreement</i>	
<b>Berna DÖNEK</b>	
<b>Ecrimisil Tazminatı .....</b>	<b>83</b>
<i>Mesne Profits</i>	
<b>Hilal ÖZDEMİR</b>	
<b>Zilyetliğin Teslimsiz Nakli.....</b>	<b>109</b>
<i>The Transfer of Possession without Delivery</i>	
<b>Tahir SARIDOĞAN</b>	
<b>Babalık Davası.....</b>	<b>137</b>
<i>Paternity Case</i>	
<b>Sena Gözde EĞİLMEZGİL</b>	





## *Araştırma Makaleleri*\_\_\_\_\_



# AMİRİN EMRİNE UYMA ZORUNLULUĞUNUN KAPSAMI\*

Arş. Gör. Sevgi BEKTUR\*\*

## SCOPE OF THE OBLIGATION TO COMPLY WITH THE SUPERIOR'S ORDER

---

\* Bu makale 10. Hukukun Gençleri Sempozyumu 'Ahlak, Etik ve Hukuk' (21-22 Kasım 2019)'ta sunulan tebliğin gözden geçirilmiş ve genişletilmiş halidir.

\*\* Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi

E-mail: [sevgi.bektur@ozyegin.edu.tr](mailto:sevgi.bektur@ozyegin.edu.tr)

ORCID 0000-0001-9129-2114

## ÖZ

*Amirin emrine uyma zorunluluğunun kapsamı, başka bir deyişle emre uyma zorunluluğunun içerdiği ve dışarıda bıraktığı durumların ortaya konulması, hukuk devletinde kamu görevlilerinin hukuka uygun idari faaliyetler yürütmesi bakımından önem arz etmektedir. İdari faaliyetin düzenli bir şekilde yürütülmesi için yetki paylaşımını gösteren hiyerarşi ilişkisinde ast, amirin emri ile bağlıdır. Aynı zamanda kamu görevlileri, hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı sorumludur. Bu çatışma, hukuk düzeninde kanunsuz emir kurumu ile uzlaştırılmaktadır. Çalışmada, kamu görevlisinin, emrin hukukiliğini değerlendirme yükümlülüğünü yerine getirmesinin gündelik hayattaki güçlükleri göz ardı edilmeden amirin emrine uyma zorunluluğunun kapsamı ve bu kapsamı oluşturan hukuki kurumların işlerliği için getirilen öneriler ele alınmaktadır.*

**Anahtar Kelimeler:** *emre uyma zorunluluğu, emri değerlendirme yükümlülüğü, kanunsuz emir, itaat, etik.*

## ABSTRACT

*Scope of subordinate's obligation to comply with orders, in other words, revealing the situations that the obligation to comply with the order includes and excludes is important for public officials to carry out administrative activities in accordance with the law in the state of law. Subordinates bound by the superior orders in the hierarchy relationship, which indicates authority sharing for the regular execution of administrative activity. Also, public officials are responsible for their unlawful actions and transactions. This conflict, is reconciled in legal order with the concept of unlawful order. In this study, the scope of the obligation to comply with the orders of the superior was examined without ignoring the difficulties in daily life of the public official fulfilling the obligation to evaluate the lawfulness of the order and the suggestions for the functioning of the legal institutions that make up this scope are discussed.*

**Keywords:** *order obligation, obligation to evaluate order, unlawful order, obedience, ethics*

## GİRİŞ

Kamu hizmeti sunan devlet ile kamu hizmetinden yararlananlar arasında kurulan hukuki ilişkide kamu görevlileri, hizmetten yararlananlar karşısında “devlettir”. Hukuk devleti ilkesi, İdarenin varlık nedeni olan kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için birey ile ilişki kurduğu sureti olan kamu görevlilerinin<sup>1</sup> hukuka uymasını gerektirmektedir<sup>2</sup>. Ancak kamu görevlisi, faaliyetlerini doğrudan Anayasa ve kanuna göre değil, hiyerarşi ilkesi gereği bunlarla arasına giren amirin emirlerine göre gerçekleştirmek zorundadır. İdare hukuku bağlamında amirin emirlerine uyma zorunluluğunun dayanakları ve emrin hukuka aykırı olması halinde bu zorunluluğun ne ifade ettiği çalışma konumuzu oluşturmaktadır. Çalışmada, konusu suç teşkil eden emirler kapsamı dışında bırakılmıştır.

Kamu görevlisinin amirin emrine uyma zorunluluğunun dayanakları hukukta ve sosyal psikolojide karşılık bulmaktadır. İlk bölümde, Amirin Emrine Uyma Zorunluluğunun Dayanakları başlığı altında öncelikle amirin emir verme yetkisinin hukuki niteliği üzerinde durulacak olup astın emre uymasının hukuki gerekçeleri incelenecektir. Daha sonra, kişinin çalışma ortamına uyumu ve otoriteye göre davranışlarını belirleme eğilimi gerçekliğinden yola çıkılarak, kamu görevlisinin emrin içeriğinden bağımsız olarak amire itaat ve ortama uyma zorunluluğunda hissetmesi olgusu, sosyal psikolojideki itaat ve uyma kavramları üzerinden ortaya konulacaktır. Hukuk, her ne kadar asta emri değerlendirme yükümlülüğü vermiş olsa da kamu görevlilerinin davranışlarının gruptan ve otoriteden etkilendiği yok sayılamaz bir gerçektir. Kamu görevlisinin amir tarafından verilen emri uygulama zorunluluğu, olgusal gerçeklerden ayrılamaz bir bütünlük oluşturmaktadır.

İkinci bölümde ise, Amirin Emrine Uyma(ma) Zorunluluğu başlığı altında, hangi hallerde emre uyulmaması gerektiğini belirleyen kanunsuz emir kurumu ve etik ile ilişkisi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda ilk

<sup>1</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar (2017), “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları: No. 93, 2017, s. 15.

<sup>2</sup> “Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.” AYM, E.2007/33, K. 2010/33, K.T. 4.2.2010, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), E.T. 02.02.2020.

olarak Anayasal bir kurum olan kanunsuz emir kurumu incelenecek olup astın amirin emrini değerlendirme yükümlülüğü ve hukuka aykırı emir verdiği bildirilen amirin yükümlülüğü ele alınacaktır. Daha sonra ise kamu görevlilerinin, etik ilkeleri de kapsayacak şekilde genişletilen hukuka uygun davranışlarının sağlanması için oluşturulan Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun etkinliği ve çalışma esasları da ikinci bölüm altında incelenecektir.

Sonuç bölümünde ise çalışmadan elde edilen bulgulara kısaca değinilecektir. Bu bulgular ışığında belirlenen amirin emrine uyuma zorunluluğunun kapsamı ve bu kapsamı oluşturan kurumların etkin bir şekilde işleyebilmesi için öneriler getirilmeye çalışılacaktır.

## **I. AMİRİN EMRİNE UYMA ZORUNLULUĞUNUN DAYANAKLARI**

### **A. Amirin Emir Verme Yetkisinin Hukuki Niteliği: Hiyerarşi Yetkisi**

Amirin emir verme yetkisi, hiyerarşi yetkisine dayanır ki bu yetki hiyerarşi ilişkisinden doğmaktadır. “İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği” başlığını taşıyan Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğu ifade edilmektedir. Hiyerarşi de bu bütünlüğü sağlamak amacıyla; merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına göre örgütlenmiş idari teşkilatların içerisinde kamu görevlilerinin silsile halinde kademelenmesini ifade etmektedir. Kamu görevlileri arasındaki yukarıya doğru artan yetki kullanımı bu sıralamaya neden olmaktadır<sup>3</sup>. Kamu hizmetleri kesintisiz yürütülmelidir ve hizmetin yürütülmesinden amir sorumludur<sup>4</sup>.

Hiyerarşi ilişkisi, amire hiyerarşi yetkisi tanınmaktadır. Hiyerarşi yetkisi geneldir. Bunun anlamı, amir, salt amir olması nedeniyle ve ast-amir ilişkisinin hukuksal sonucu olarak emrindekiler üzerinde hiyerarşi yetkisini kullanabilmektedir. Kanunda hiyerarşinin tanımlanması ve konusunun belirlenmesi gerekmemektedir<sup>5</sup>. Tek gerekli olan amir-ast ilişkisinin

<sup>3</sup> ÖZAY, İl Han (2002), Günışığında Yönetim, 1. Baskı, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2002, s.153.

<sup>4</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil (2019), Türk İdare Hukuku, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, İstanbul, Ekim 2019, s.170.

<sup>5</sup> 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesinin 2. fıkrasının A bendinde emir verme yetkisi açıkça düzenlenmiştir. Buna göre “Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verirler.”

mevcudiyeti ve kanunun amiri emir verdiği konuda yetkili kılmış olmasıdır<sup>6</sup>. Ast-amir ilişkisi, amirin yetkileri, bunun karşısında astın yükümlülük ve haklarından oluşan bir bütün teşkil eder<sup>7</sup>. Hiyerarşi yetkisi, amire yalnız emir verme yetkisi tanımaz; amire tanınan yetkiler demetini ifade etmektedir. Bu yetkiler demeti; emir verme yetkisi, denetim yetkisi, disiplin yetkisini de içine alacak şekilde astın özlük işlerine ilişkin işlemler yapma yetkisidir<sup>8</sup>.

Emir, hukukun yetkilendirdiği merciinin, hiyerarşik astı olan kişilere belirli bir davranışta bulunmaları amacıyla açıkladıkları irade beyanlarıdır<sup>9</sup>. Bu tanıma göre emir; üstünlük, zorunluluk ve bağlılık unsurlarını içermektedir<sup>10</sup>. Emrin yetkili amir tarafından verilmesi ve emri alanın emri ifa etmek konusunda mecbur olması gerekmektedir<sup>11</sup>. Bu halde, emir verme yetkisi ise kamu hizmetinin gerektirdiği hukuki ve fiili tasarruflar yapılmadan önce amirin, asta hareket tarzı hakkında emir ve talimatlar vermesini içermektedir<sup>12</sup>. Hiyerarşik sıralama nedeniyle ast, yürüttüğü idari faaliyetleri, yalnız kanunun kendisine yüklediği görev ve kanun ile doğrudan doğruya kurduğu ilişkisi nedeniyle değil, kanunla kendi arasına girmiş olan amirinin emrine uyma zorunluluğu çerçevesinde emre uyarak yapmaktadır<sup>13</sup>. Emir verme somut, bireysel buyruklar şeklinde olabileceği gibi genel emir, talimat,

<sup>6</sup> ÖZAY (2002), s.155.

<sup>7</sup> ÖZAY (2002), s.154.

<sup>8</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2019), s. 169; ONAR (1966), s. 600; ÖZAY (2002), s.158.

<sup>9</sup> GÜNAL, Yılmaz (1965), “Amirin Emrini İcrada, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi”, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 2, 1965, s.635.

<sup>10</sup> CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem (2017), Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s.297.

<sup>11</sup> DEĞİRMENCİ, Olgun (2012), “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, TAAD, Y.3, S. 10, 2012, s.462.

<sup>12</sup> ONAR, Sıddık Sami (1966), İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.600.

<sup>13</sup> ONAR (1966), s. 598; “(...) hiyerarşi ilişkisi; üstün yetkileri karşısında, astın yükümlülüklerini ifade eder. Bu bağlamda, ast yapma durumunda olduğu hukuki işlem ve eylemleri sadece yasaların kendisine yüklediği biçimde ve üstünün verdiği buyruk doğrultusunda, onun çerçevesi içinde kalarak yerine getirmek zorundadır.” Danıştay 12.D, E.2012/11560, 2013/2179, K.T. 27.3.2013, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), E.T.12.03.2020.

ilke kararı gibi adsız düzenleyici işlemler şeklinde tüm örgüt ve görevlilere yönelmiş nesnel nitelikli işlemlerle de olabilmektedir<sup>14</sup>.

Kamu görevlisinin amirin emrini hiç yahut zamanında ve istenilen şekilde yerine getirmemesi, disiplin sorumluluğu doğurabileceği gibi Türk Ceza Kanunu'na veya özel ceza kanunlarına göre bir suç da teşkil edebilmektedir. Devlet memurlarının disiplin suç ve cezalarını düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde, verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmaması halinde kamu görevlisinin davranışının manevî unsuru göz önüne alınarak farklı disiplin cezaları öngörülmektedir. DMK'nın 125. maddesinin B fıkrasının j bendinde ise verilen emre itiraz edilmesine karşılık olarak kınama cezası öngörülmektedir. TCK'nın 257. maddesinin 2. fıkrası ise, görevinin gereklerini yapmayan yahut geç yapan kişinin kanunda öngörülen diğer şartların da gerçekleşmesi halinde görevi kötüye kullanma suçunu işlediğini ortaya koymaktadır. Askeri Ceza Kanunu'nun 87. maddesinde de itaatsizlikte ısrar eden askerin cezası düzenlenmektedir.

Astin, verilen emre uyması, hiyerarşi yetkisinin ve kamu hizmetinin yürütülmesinin bir sonucu olmakla birlikte sosyal psikolojinin kamu yönetimindeki bir tezahürünü de göstermektedir. Başka bir deyişle, ast; yalnız hukuk tarafından yükümlü kılındığı için değil psikolojik olarak amirin emirlerine itaat etme ve çalışma ortamına uyma eğilimi içinde olması sebebiyle de emre uymaktadır.

## B. İtaat ve Uyma

Kamu hizmeti sunmak amacı ile teşkilatlandırılmış idare de kamu görevlileri, hiyerarşi yetkisi altında grup halinde çalışmaktadır. Bu haliyle kamu görevlisinin davranışları, otorite figürü olan amirin emirlerine itaat etmeye<sup>15</sup> eğilimli olduğu gibi grup halinde çalışılan kamusal çalışma ilişkilerinde gruba uyma etkisi, çalışma ortamına uymasının nedenlerinden birini oluşturmaktadır. İtaat ve uyma kavramları, kamu görevlisinin amirin emrine uyma zorunluluğunun içsel nedenlerinden ikisini oluşturması bakımından iki önemli deneyden söz ederek açıklanmaya çalışılacaktır.

Tarih sahnesi pek çok kez insanların yalnız otoritenin emrine uyduklarını söyleyerek korkunç sonuçlar doğuran eylemler

<sup>14</sup> ÖZAY (2002), s. 155; DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir (1985), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1985, s. 85.

<sup>15</sup> İtaat, kişinin meşru bir otoritenin emrine boyun eğerek davranışını değiştirmesini ifade etmektedir. BİLGİN, Nuri (1988), Sosyal Psikolojiye Giriş, İzmir Kitaplığı, İzmir, 1988, s.31.



gerçekleştirmelerine tanıklık etmiştir. Modernleşme ile birlikte bu otoritenin başat kaynağı meşruluğunu hukuk ile sağlayan devlet iktidarı olmuş ve kamu görevlileri aracılığı ile hukuka aykırı işlem ve eylemler gerçekleştirilmiştir<sup>16</sup>. Bunun bir örneği de Nazi Almanyası'nda yaşanmıştır. Stanley Milgram, "Nazi Almanyası'nda nasıl olur da binlerce kişi verilen emirlere uyar" sorusuna cevap aramak amacıyla, itaatin kişilerin emre uyma davranışı üzerindeki etkilerini incelediği Milgram deneyini gerçekleştirmiştir<sup>17</sup>.

Milgram deneyinde, itaati<sup>18</sup> etkileyen sebepler arasında, kurbanı fiziksel yakınlık, otoriteye fiziksel yakınlık, kişisel sorumluluk ve otoriteye itiraz gibi etkenler ortaya konulmuştur<sup>19</sup>. Ancak itaatin en önemli gerekçesi, kişinin kendi eylemlerinden kendini sorumlu görmemesidir. Buna göre kişi yalnızca emre itaat etmiş, bu sebeple de sorumluluğu otoriteye vermiştir. Davranıştaki ahlakilik, davranışın kendisine dair değil, kendisinden isteneni gereği gibi yerine getirmeye dairdir. Deney sonrası yapılan mülakatlarda pek çok denek, tek başlarına olsalardı bu şekilde davranmayacaklarını, yalnız söyleneni yaptıklarını ifade etmişlerdir. Bu halde Milgram iki psikolojik durumu ayırt etmektedir. Eğer bir kişi özerklik durumunda bulunuyorsa özne

<sup>16</sup> TOPUZKANAMIŞ, Engin (2014), Hukuk ve Disiplin: Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.126.

<sup>17</sup> Milgram deneyinde cezalandırmanın öğrenmeye etkileri üzerine bir deneye katıldığını düşünen iki kişi vardır. Kura yolu ile biri öğretici diğeri ise öğrenci olmaktadır. Aslında öğrenci de sahte deneklerden biridir. Kurada asıl denek daima öğretici olmaktadır. Öğretici rolündeki denek, üzerinde 15 volttan 450 volta kadar akım şeması bulunan bir jeneratörün önüne oturtulur. Jeneratörde ayrıca hafiften aşırı şiddetliye kadar şok dereceleri de ifade edilmiştir. Öğrenci sorulan sorulara yanlış cevap verdikçe öğreticiden giderek artan seviyelerde voltaj uygulaması istenmektedir. Uygulanan voltaj arttıkça, öğrenci içeriden homurdanmaya, bağırma, kalp hastası olduğunu söylemeye, çılgılık atmaya başlar ve belirli bir voltajdan sonra tamamen susar. Öğretici denek voltaj vermede tereddüt ettiğinde, deneyci ondan devam etmesini istemektedir. Deneyci, açıkça otoritedir ve öğreticinin deneyi bırakması için onun otoritesine karşı gelmesi gerekmektedir. Milgram deneyine ilişkin bilgiler için bkz. TOPUZKANAMIŞ (2014), s.126-130.

<sup>18</sup> İtaat, soyut bir davranış sistemi ya da düzen kurallarına değil otorite figürüne yöneliktir. Otorite, hukuk, ahlak ya da başkaca bir düzen normu yoluyla meşruluk kazanmış iktidardır. FROMM, Erich, İtaatsizlik Üzerine (2001), Çev. SAYIN, Ayşe, 1. Baskı, Kariyer Yayınları, İstanbul, 2001, s.10.

<sup>19</sup> Deneye katılanların %62,5'i hiç tanımadıkları öğrencinin bütün çılgınlıklarına rağmen, deneycinin talimatı ile en tehlikeli ve ölümcül şok derecesi olan 450 volta kadar çıkmışlardır. Öğretici ve öğrenci aynı odada oturduklarında bu oran %40' düşmektedir. Öğrenci ve öğretici yan yana oturmaları halinde ise oran %30' a inmektedir. Deneyci, yani otorite odadan ayrıldığında ise uyma oranı %20' ye düşer.

olan birey hareketlerinden kendini sorumlu sayar ve doğru davranışı bulmada kendi bilincini rehber olarak seçer. Aksine bir kişi görevli durumundaysa kendini hiyerarşik yapının parçası olarak görür ve amirin (otoritenin) sorumlu olduğunu düşünerek otoritenin emirlerini rehber edinir.

Otorite olgusunu paranteze alarak eşit statüdeki bireyler arasında kişinin davranışındaki grubun etkisini ölçmek üzere yapılan deneylerden en önemlilerinden biri ise Solomon Asch'ın gerçek hayattaki iktidar olgusunu paranteze alarak gerçekleştirdiği deneydir. Asch, eşit statüdeki bireyler arasında herhangi bir ödül ya da ceza olmaksızın grup çoğunluğunca verilen yanlış bir karar karşısında bireyin davranışını gözlemlemektedir<sup>20</sup>.

Asch, sosyal baskı yoluyla bireylerin düşünce ve davranışlarının değiştirilebileceği ve hatta bu yolla rıza oluşturulabileceği yönündeki gözlemini bir deney ile ortaya koymuştur. Söz konusu deneyin adı "çizgi deneyidir". Deneyde bir kartta gösterilen çizginin, bir diğer kartta yer alan üç çizgiden hangisi ile aynı uzunlukta olduğu sorulmaktadır ve sorunun cevabı aslında açıktır. 7 veya 9 kişiden oluşan denek grupları içinde yalnız bir kişi gerçek denektir. Diğerleri sözbirliği ile yanlış cevap verdiği hallerde ortada apaçık bir gerçek olmasına rağmen, kişi gruba uymaktadır. Ancak grup baskısı ortadan kalktığında kişi yine subjektif yargısına dönmektedir<sup>21</sup>.

Uyma, açık bir istek olmaksızın kişinin davranış ve inançlarını diğer kişilere ya da gruba göre değiştirmesidir<sup>22</sup>. Grup içinde ortaklaşma önemlidir. Ancak bu bireylerin özerk karar alma süreçlerinden bağımsız olarak uyma davranışının sonucunda oluşuyorsa ortaklaşma gerçek anlamını bulmamaktadır. Çizgi deneyi farklı kültürlerle yönelik uygulanmış, bireyselliğin ön planda olduğu Batı toplumlarında geleneksel kültüre ait bireylere göre uyma oranı daha düşük görülmüştür. Öte yandan grup içinde uyma davranışını gösteren kişiler yönünden çıkarılan bir başka sonuç kişinin kendi bilgi seviyesi ne kadar düşük ve grubun bilgisine inancı ne kadar yüksekse uyma o kadar yüksek olduğudur<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Çizgi deneyine ilişkin bilgiler için bkz. TOPUZKANAMIŞ (2014), s. 121-123.

<sup>21</sup> Deneklerin %35' i gruba uyarak yanlış cevap vermiş, art arda gösterilen pek çok kartta %75' i en az bir kez gruba uyarak yanlış cevap vermiştir. Deneyde yalnız bir sahte denek doğruyu söylediği anda deneklerin uyma oranı %10' a düşmüştür. Her durumda gruba direnenlerin oranı %25' tir.

<sup>22</sup> SAKALLI, Nuray (2006), Sosyal Etkiler – Kim Kimi Nasıl Etkiler, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2006, s. 32

<sup>23</sup> Bkz. TOPUZKANAMIŞ (2014), s. 121-123.

Amirin kendi görüş ve anlayışını kabul ettirme yetkisi olmakla birlikte, idari işlem ve eylemi gerçekleştirecek ast olan kamu görevlisinin gerçekleştirdiği hareketin anlam ve kapsamı konusunda bir anlayış ve yoruma sahip olması da kaçınılmazdır. Ancak itaat ve uyma davranışı, kişinin kendi anlayışını amirin emrine ve çalışma grubuna göre değiştirebilmesine neden olabilmektedir. Bunun en büyük nedenlerinden biri ise ise kişinin sorumluluk hissetmemesidir. Öte yandan astın günlük hayatta amire yakınlığı ve Anayasaya uzaklığı, emrin çoğu zaman sözlü olması ve kolay ulaşılabilir olması gibi sebepler hizmetin sürekliliğini amaçlayan amirin emrine uyma zorunluluğunu amacından uzaklaştıracak sonuçlar doğurmasına sebep olabilecektir.

Ast, bir taraftan hiyerarşi ilişkisi dolayısıyla amirin emirlerine riayet etmek ve bu emirleri yerine getirmek bakımından içsel ve hukuksal anlamda zorunlu iken, diğer taraftan da bir hukuk devletinde ast, ifa ettiği idari faaliyetlerin hukuka uygun olmasından da sorumlu tutulacaktır. Bu zorunluluk ile sorumluluk nasıl telafi edilebilir? Bu iki olgunun bağdaştırılması Türk kamu hukukunda “kanunsuz emir” ile gerçekleştirilmektedir<sup>24</sup>. Kamu görevlisinin, amirin hukuka aykırı emirlerini<sup>25</sup> yerine getirmemesini düzenleyen kanunsuz emir kurumu, idaredeki yetki düzenine etki eden kurumlardandır.

## II. AMİRİN EMRİNE UYMA(MA) ZORUNLULUĞU

### A. Kanunsuz Emir

Hiyerarşi ilişkisi ne amir ne de astın kademe ilkesine riayet etmeksizin istediği görevli ile doğrudan ilişki kurarak kamu hizmetinin kesintiye uğramasına neden olacak disiplini bozucu uygulamalarda bulunmasının önüne geçmektedir<sup>26</sup>. Ancak hiyerarşi ilişkisi aynı zamanda her derecedeki görevliyi bir amire bağlaması ve amirin emirlerini ast aracılığıyla uygulaması zorunluluğu nedeniyle yürütülen idari faaliyet sürecine katılanların sayısını arttırmakta ve dolayısıyla bu artış sorumluluğu da anonimleştirmektedir. Anonimleşme, kamu hizmetinden yararlananların, görevliden yasalara uygun

<sup>24</sup> ÖZAY (2002), s. 156.

<sup>25</sup> Hukuka uygun emrin yerine getirilmesi ile kanun hükmünün yerine getirilmesi arasında esaslı bir fark yoktur. Her iki durumun dayanağını da kanunla verilen bir görevin ifası oluşturmaktadır. KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ (2019), İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 340.

<sup>26</sup> ÖZAY (2002), s. 158; Onar (1966), s. 599; DMK'nın 125. maddesinin A fıkrasının d bendi “usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak” fiilini disiplin suçu olarak düzenlemektedir.

davranmasını isteme olanaklarını sınırlamakla birlikte kamu görevlisinin de almış olduğu emri bir mazeret olarak kullanarak sorumluluk hissetmemesine neden olabilmektedir. Ancak bir hukuk düzeninde kişi, yaptığı eylem ve işlemlerden sorumludur. Kamu görevlisi ise kamunun ajanı olarak hukuka uygun davranmak zorundadır. Amirin emrine uyuma zorunluluğunun hukuk devleti ilkesi ile birlikte ele alınışı, kanunsuz emir kurumu ile tesis edilmektedir<sup>27</sup>. Kanunsuz emir, asta verilen emri değerlendirme yükümlülüğü yüklerken amirin de emrini tekrar değerlendirmesine yol açmaktadır<sup>28</sup>. Bu halde düzenlemelerin anlam ve kapsamı konusunda her kamu görevlisinin bir anlayışı ve yorumu bulunmakla beraber, amirin emri, astın anlayışından hukuksal açıdan daha etkili olmakta ve uyulması gereken bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır<sup>29</sup>. Ancak söz konusu emir Anayasaya, kanuna, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ve yönetmeliğe uygun olmalıdır.

İdarenin hukuka bağlılığı, Anayasanın çeşitli hükümleri ile ortaya konulmaktadır. Anayasanın 8. maddesi yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya uygun olarak kullanılacağı düzenlenmekte, Anayasanın 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, idare makamlarını bağladığını ifade etmektedir. Kamu görevlisinin Anayasa ve kanunlara sadakat ödevi ise Anayasanın 129. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.” Nihayet Anayasanın kanunsuz emri düzenleyen 137. maddesinde ise amirin emri üzerine astın gerçekleştireceği işlem veya eylemden önce emrin hukuka uygunluk değerlendirmesinin yöntemini açıklanmaktadır<sup>30</sup>. Emri değerlendirme yükümlülüğünü gerçekleştirilmeyen

<sup>27</sup> Danıştay, kamu görevlisinin amirin emrine uyuma zorunluluğunu yerine getirmemesi nedeniyle hakkında tesis edilen disiplin cezasını hukuka uygun bulan ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. “Adana 2. İdare Mahkemesinin 07/09/2012 tarihli ve E:2012/331, K:2012/1258 sayılı kararı ile memurun, (...) verilen görevi kendi değerlendirmesine göre yerine getirmemesi, memurların birlikte bulunmalarını ve düzenli olarak çalışmalarının devamını sağlamayı imkansız hale getireceğinden ve buna bağlı olarak bir kamu görevlisinin kanunsuz emir durumu hariç verilen emre uyması zorunlu olduğundan (...)” Danıştay 12.D, E.2016/10429, K. 2018/2009, K.T. 3.05.2018, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), E.T. 02.01.2020.

<sup>28</sup> Doktrinde, kanunsuz emrin, astın amirin emir ve talimatlarına uyuma zorunluluğunun istisnası olduğu ifade edilmektedir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2019), s.171.

<sup>29</sup> ÖZAY (2002), s. 155.

<sup>30</sup> Anayasa ile benzer şekilde kanuni düzenlemeler de mevcuttur. Devlet Memurları Kanunu'nun 6. maddesinde memurlara, kanunları sadakatle uygulamak yükümlülüğü yüklenmektedir. Kanunu'nun 10. maddesinin 3. fıkrasında amir durumundaki memurların, maiyetindeki memurlara, kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı

ast, söz konusu emir hukuka aykırı ise idari faaliyetinden sorumludur. Bu bakımdan kanunsuz emir kurumu bir sorumluluk esasıdır.

Astın verilen emirleri değerlendirme yükümlülüğü ve emrin hukuka aykırı olduğunun bildirilmesi halinde amirin görev ve yetkileri bu başlık altında ele alınacaktır. Konunun bu şekilde ele alınmasının nedeni, kurumun işlerlik kazanmasında ast ve amirin yükümlülüklerinin ortaya konulmasının önemli olduğu düşüncesidir.

### 1. Astın Emirleri Değerlendirme Yükümlülüğü

Emirler karşısında astın emri değerlendirme yükümlülüğü, yetki düzenindeki hiyerarşinin otoriterleşmesine engel olarak düzeltici bir işleve sahiptir. Hiyerarşik yapının faşizmdeki fuhrer ilkesine dönüşmemesi, hiyerarşi basamaklarındaki görevlilerin birer otomat olmaması için her emir alana, emri değerlendirme görevi verilmiştir<sup>31</sup>.

Anayasanın kanunsuz emri düzenleyen 137. maddesi, amirin emri üzerine astın; gerçekleştireceği işlem veya eylemden önce emrin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirme yükümlülüğünde olduğunu ifade etmektedir. Emrin değerlendirilmesini ast, emrin en az soyut olandan başlanarak sırasıyla; yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun ve Anayasa hükümlerine uygun olup olmadığını inceleyerek yapacaktır. Emir konusunda şüpheye düşen astın izleyeceği iki yol vardır: Eğer emir hukuka uygun ancak kendi anlayışına uygun değilse bunu emri veren amire bildirebilir ancak yine de emri ifa etmelidir. İkinci olarak ast, yaptığı bu değerlendirme sonucunda emrin hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa durumu amire bildirmeli ve emri yerine getirmemelidir<sup>32</sup>. Bu değerlendirme,

---

kararnamelerine aykırı emir veremeyeceğini düzenlemektedir. 11. maddede ise memurların, mevzuata ve amirin verdiği görevlere uymakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir.

<sup>31</sup> KARAHANOĞULLARI, Onur (2018), İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.404.

<sup>32</sup> İl İdaresi Kanunu 23. maddesinde il idare şube başkanı veya kaymakamın, valinin emrini hukuka aykırı bulması halinde emri nasıl değerlendireceği düzenlenmiştir. Buna göre, “Aynı kanunun 23. maddesinde ise “İl idare şube başkanları ve kaymakamlar vali tarafından re'sen verilen emirlerin kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuat ile Cumhurbaşkanınca alınmış bulunan karar ve tedbirlere uygun olmadığı içtihadında buldukları takdirde keyfiyeti valiye yazarlar. Vali, emrin mevzuata uygun bulunduğu ısrar ederse yazılı olarak emir verir ve aynı zamanda işi ilgili mercie yazar. Cevap gelinceye kadar valinin verdiği emir kendi sorumluluğu altında uygulanır.”

öncelikle yetkili amir tarafından emrin usulüne uygun olarak verilmiş bir emir olup olmadığı (şekli değerlendirme) bakımından yapılacak daha sonra içeriğinin üst hukuk normlarına uygunluğu (maddi değerlendirme) bakımından ele alınacaktır.

Emir; sözlü olabileceği gibi genel emir, yönerge ve benzeri adsız düzenleyici işlemler ile de olabilir. Emir, düzenleyici işlem ile verilmiş ise zaten yazılı olacağından onlara karşı herhangi bir itirazdan sonra amirin ısrarının nasıl olacağına yönelik doktrinde iki görüş vardır. Bunlardan ilki, emrin zaten yazılı olması nedeniyle yeniden ve yazılı olarak yapılması gereken bir işlem şeklinde ortaya çıkmayacağından amirin işlemini değiştirmemiş olmasının yeterli olduğunu kabul etmektedir<sup>33</sup>. İkinci bir görüş ise emrin yazılı olması halinde yapılacak itirazda emrin bir kez daha yazılı şekilde tekrarını aramaktadır. Buna göre, önemli olan yalnızca kamu görevlisinin sorumluluğu üzerinden atması değil, aynı zamanda amirin uyarılmasıdır<sup>34</sup>. Kanaatimizce ikinci görüş hukuka uygun idareyi tesis etmek bakımından daha uygundur.

Yazı ile yinelenmesi halinde emirlere uyma zorunluluğu konusu suç olan emirler için geçerli değildir. Konusu suç teşkil eden emir her ne surette olursa olsun yerine getirilemez; yerine getirilmesi halinde emri yerine getiren astın sorumluluğu doğmaktadır<sup>35</sup>. İspat edilmesi halinde konusu suç teşkil eden emri veren amir de sorumlu olur. Astın emirleri değerlendirme yükümlülüğü, tamamen hiyerarşik idari makamlar arasındaki ilişkilere yönelik bir değerlendirme yükümlülüğüdür. Bu itibarla, kanunsuz emir, bir mahkemenin kesin kararına karşı ısrar için dayanak alınamaz<sup>36</sup>. Bir başka deyişle, kamu görevlisinin bir mahkeme kararını hukuka aykırı bularak uygulamaması söz konusu olamaz. İdari karara dayanılarak yargı kararını uygulamayan kamu görevlisinin eylemsizliğinin nedeni olan idari kararlar,

<sup>33</sup> ÖZAY (2002), s. 156.

<sup>34</sup> YAYLA, Yıldız (2010), İdare Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 285.

<sup>35</sup> Ceza hukukunun konusu olan “hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emir” kavramı son derece tartışmalıdır. Konumuz kapsamında olmadığından konuya ilişkin tartışmalar için bkz. DURSUN, Selman (2014), “Türk Ceza Hukukunda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 2.

<sup>36</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil (2011) Türk İdare Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 585.

konusu suç teşkil eden emirdir<sup>37</sup>. Kararı uygulamayan kamu görevlisi, Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen cezaların şahsiliği ilkesi gereği ceza hukuku sorumluluğuna sahiptir. Herhalde kişi, cezai sorumluluk ile hiyerarşi yaptırımı arasında kaldığında ikincisini göze alacaktır<sup>38</sup>.

Bu halde, amir, suç olmayan hukuka aykırı emrinde ısrar eder şekilde yazı ile emri yinelerse ast emri yerine getirmelidir, ancak bu durumda yapılan işlemde ast sorumlu olmaz<sup>39</sup>. Astın yazı ile yinelenen emri yerine getirmemesi halinde ise emre itaatsizlikten sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yazılı emrin uygulanması zorunluluğu, hizmet kural ve gereklerinin amir tarafından daha iyi bilindiği, amirin birikiminin daha fazla olduğu esasına dayanmaktadır<sup>40</sup>. Emrin suç olması halinde ast, emri kesinlikle yerine getirmeyecektir. Anayasa, kamu görevlisinin emri değerlendirilmesi yükümlülüğüne getirilebilecek iki istisna durumunu ifade etmiştir. Bunlar askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması halleridir<sup>41</sup>. İstisnaların kanunla gösterilmesi

<sup>37</sup> AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA (2019), s. 166; KARAHANOĞULLARI (2018), s. 404-405

<sup>38</sup> YAYLA (2010), s. 285; Danıştay, arama tedbirinin uygulanması için gerekli hukuki şartların oluşmamış olmasına rağmen ekip amirinin Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğünde görevli davacı polise dava konusu aracı aramasını emretmesine ilişkin olayda kamu görevlisinin yasal prosedürü hatırlatarak emri yerine getirmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasını incelemiştir. Mahkeme, konusu suç teşkil eden emrin kamu görevlisi tarafından yerine getirilmemesinin hukuka uygun olduğunu ifade ederek bu nedenle verilen disiplin cezasının iptaline karar vermiştir. Danıştay 5.D, E.2016/16659, K.2018/11624, K.T.14.3.2018, E.T.10.02.2020.

<sup>39</sup> Kanunsuz emrin getirdiği sorumluluk esası, kamu hukuku ilişkisinden doğan emirler bakımından geçerlidir. Emir özel hukuk ilişkisinden kaynaklanmakta ise emri yerine getiren eylem ve işlemlerinden sorumlu olacaktır. DÖNMEZER/ ERMAN (1985), s. 85.

<sup>40</sup> YILDIRIM, Turhan/ YASİN, Melikşah/ KAMAN, Nur/ ÖZDEMİR, Eyüp/ AMİRÜN, Gül/ TEKİNSOY, Özge (2017), İdare Hukuku, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 35.

<sup>41</sup> Kanunsuz emir kurumunun, kanunsuz emrin yazılı olarak tekrar edilmesi halinde uygulanacak olması hususuna, kamu düzeni ve güvenliği bakımından 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 2. maddesi ile istisna getirilmiştir. Buna göre ilgili maddede düzenlenen durumlarda verilen emrin yazılı olarak istenemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak bu istisnai düzenleme, emrin tekrarını istemek bakımından geçerlidir. Öte yandan memurun, emri veren amirin yetkili olup olmadığı, emrin kendi alanına girip girmediği ve görünüşte konusunun suç teşkil edip etmediği

gerekliliği düzenlenmiştir. Acele haller, kolluk faaliyetine ilişkindir. Askeri hizmetler ise daha geniş tutulmuştur. Bu faaliyetlerde sözlü emirler olabileceği gibi, bu emirlerin yazılı tekrarı gibi usullere de zaman ve işin niteliği elvermeyebilir<sup>42</sup>.

## 2. Emrin Hukuka Aykırı Olduğunun Bildirilmesi Halinde Amirin Yükümlülüğü

Emrin hukuka aykırı olduğunun ast tarafından amire bildirilmesi halinde amir bu değerlendirmeyi dikkate almalıdır. Amirin hukuka aykırı emir vermesi, emirden bağımsız olarak bir suça, kabahate, disiplin hukukuna aykırılık teşkil edebilir<sup>43</sup>. Amir emrin hukuka uygun olduğuna karar verirse yazılı olarak emri tekrar etmelidir. Emrin hukuka aykırı olduğuna karar vermesi halinde ise yükümlülükleri bu başlık altında ele alınacaktır.

Emir, somut ve bireysel olabileceği gibi düzenleyici işlem şeklinde de olabilir. Somut bir duruma ilişkin verilen bireysel emirlerin, üst hukuk normlarına aykırı olması halinde amir emri değiştirmelidir. Ancak bireysel emirler, üst hukuk normlarına uygun olmayan bir kanuna dayanması nedeniyle hukuka aykırılık oluşturuyorsa ast, amire bu durumu bildirmelidir. Ancak idarenin, kanunu ihmal etme yetkisi bulunmamaktadır. Usulüne uygun şekilde yürürlükte olan bir kanunun idare tarafından hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile ihmali mümkün değildir. Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi, kanunların hukuka uygun olup olmadığını denetlemektedir. Kanunun, somut veya soyut norm denetimi yoluyla iptal edilmesine kadar geçen sürede İdarenin, anayasaya aykırı olan kanuna göre davranması gerekliliği, özellikle temel hakların ihlali sonucunu doğurabileceğinden çözümlenmesi gereken bir sorundur<sup>44</sup>.

---

konusunda sahip olduğu değerlendirme yükümlülüğü devam etmektedir. DÖNMEZER/ERMAN (1985), s. 96.

<sup>42</sup> YAYLA (2010), s. 285.

<sup>43</sup> Hukuka aykırı emir veren amir, pozitif hukuk metinleri tarafından kendisi için çizilen görev alanının dışına çıkarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmektedir. Bu nedenle ceza hukuku bakımından diğer şartların da mevcut olması halinde, amirin hukuka aykırı emir vermesi görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilir. DEĞİRMENCİ (2012), s. 476.

<sup>44</sup> Erkal, Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimine benzer bir usulün idareye uyarlanabileceği önerisinde bulunmaktadır. Yazara göre İdare, kanunun Anayasaya aykırı olduğunu tespit ederse Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı tanınabilir. ERKAL, Atila (2014), "İdarenin Hukuk Kurallarını Üst Normlara Uygunluk Bakımından Kontrol Etme ve Kuralı Uygulamayı İhmal Etme Yetkisi", ERÜHFD, C.IX, S.1, 2014, s. 204.



Düzenleyici işlem şeklinde verilen emirlerin, üst hukuk normlarına aykırı olması halinde yönetmeliğin idare tarafından ihmal edilerek kanuna uygun idari işlem yapılması gerekliliğine ilişkin görüşler vardır<sup>45</sup>. Danıştay bir kararında, kanun hükmü ile çelişen yönetmeliğe göre yapılan idari işlemi hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme, idari faaliyetin yönetmeliğin ihmal edilmek suretiyle kanuna göre yapılması gerekliliğini ifade etmiştir<sup>46</sup>. Düzenleyici işlem ile hukuka aykırı talimat verildiğini değerlendiren astın bunu amire bildirmesi halinde amir, yetki ve usulde paralellik ilkesine uygun olarak düzenleyici işlemin değiştirmesi veya kaldırması için idari süreci başlatmalıdır<sup>47</sup>. Ancak tekrar etmekte fayda var ki astın, emrin hukuka aykırı olduğunu amire bildirmesinden sonra amirin ihmal yetkisini kullanmaması ve yazılı olarak emri tekrar etmesi yahut astın bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin emri uygulamaması hallerinde hukuk düzeni düzenleyici işleme dayanılarak verilen emirlerin ast tarafından yerine getirilmemesinden astı sorumlu tutmaktadır<sup>48</sup>.

Sonuç olarak emrin hukuka aykırı olduğunu düşünen kamu görevlisi amire başvurmalıdır. Astın kendisine verilen hukuka aykırı emrin iptalini

<sup>45</sup> ERKAL (2014), s. 208.

<sup>46</sup> Danıştay 10.D, E.2007/6066, K.2010/8400, 26.10.2010, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), E.T. 05.02.2020.

<sup>47</sup> Erkal, düzenleyici işlemlerin üst normlara aykırılık oluşturduğunun denetiminin çok geniş olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Düzenleyici işlem, üst hukuk normlarına açık ve bariz bir şekilde aykırı olmalı ve İdarenin aykırılık konusunda kesin bir kanaati olmalıdır. ERKAL (2014), s. 211

<sup>48</sup> Bölge İdare Mahkemesi bir kararında, aile hekimlerinin defin ruhsatı düzenlenmesini konu edinen yönetmeliğe dayanılarak oluşturulan nöbet listesine uymayan hekime verilen disiplin cezasının hukuka uygunluğunu incelemiştir. Mahkeme, yönetmelik her ne kadar daha sonra iptal edilmiş olsa da emir yerine geçen nöbet listesinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması gerektiğinden bahisle verilen disiplin cezasını hukuka uygun bulmuştur. “Olayda, nöbet listesinin davacıya yönelik kısmının nöbet tarihi itibarıyla hukuka uygunluk karinesinden yararlanması gerekmektedir. Zira, nöbet listesinin nöbet tarihi itibarıyla hukukun ayakta olduğu, böylece, davacıya üstü tarafından verilen ve anılan tarihte yerine getirilmesi gereken bir emir/nöbet görevi içerdiği kabul edilmelidir. Öte yandan, aile hekimlerine defin ruhsatı düzenleme görevi verilmesine dayanak teşkil eden Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddelerinin nöbet tarihinden sonra yargı kararıyla yürütmesinin durdurulmasının ve/veya iptal edilmesinin bu hukuki durumu değiştirmesi beklenemez.” Konya BİM, 5.İDD, E. 2017/340, K. 2017/468, K.T. 27.4.2017, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), E.T.03.03.2020.

idari yargıda isteme imkânı yoktur<sup>49</sup>. Amir, verdiği emrin hukuka ve/veya hizmet gereklerine aykırı olması halinde emrini değiştirmelidir. Aksi halde amir, hukuka ve etik davranış kurallarına aykırı davranmaktan sorumlu olacaktır.

### B. Amirin Etik İhlali ve Kamu Görevlileri Etik Kurulu

Etik, felsefenin bir alt dalı olarak, bir grup içerisinde hâlihazırda mevcut, edinilmiş doğru ve yanlış ilişkili ölçütler (ahlaklar) üzerine betimleyici ve eleştirel bir düşünme ve bundan hareketle bireysel ahlaki tavır geliştirmeyi, kendi davranışına rehberlik edecek ahlaki normlar oluşturmayı ifade etmektedir. Bundan hareketle, etik davranış; her bir tekil durumda doğru davranış üzerine eleştirel düşünebilmeyi ve eylem tarzı geliştirmeyi konu almaktadır. Hukuki problemlerin çözümünde de ileri sürülen önerilerin başında etik yahut meslek etiği eğitimi gelmektedir<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Ast konumundaki Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Isparta İl Müdürlüğü Keçiborlu İlçe Müdürü'nün, amir konumundaki davalı idarece gönderilen talimata uymayıp mevzuatı uygulaması sonucu görevinden uzaklaştırılması, idare mahkemelerinden verilen lehine kararlar ile görevine geri dönmesi gibi hususlar olsa da talimatın iptal edilmesini isteyen davacı ast tarafından açılan iptal davasında Danıştay bu gibi hususların kamu görevlisine davacı sıfatı vermediğini ifade etmiştir. "(...) ast konumunda kamu görevlisi olan davacının, uygulamakla yükümlü olduğu talimatın iptalini istemede menfaat bağının kurulmasına yeterli olmamaktadır. /Bu haliyle de davacının kendi özlük haklarına yönelik olmayan, üstün, idari hizmetin işleyişi ve örgütlenmesiyle ilgili düzenleyici işlemine karşı dava açma hakkı bulunmamaktadır." diyerek davayı menfaat şartının gerçekleşmemesi nedeniyle ehliyet yönünden reddetmiştir. Danıştay 10.D, E. 2014/33, K.2014/2025, K.T.31.03.2014, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), E.T.04.01.2020.

<sup>50</sup> TOPUZKANAMIŞ, Engin (2016), "Hukuk, Ahlak ve Meslek Etiği Üstüne", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2016, s.1-4; Kuçuradi, felsefenin etik problemleri, günlük yaşamın etik problemleri ve meslek etiklerinin uğraştığı "etik problemleri" birbirinden ayırmaktadır. İlk filozofların uğraştığı etik problemler, "erdem nedir?", "adalet nedir?" gibi sorulara yönelmektedir. Günlük yaşamda, meslek yaşamında karşılaşılan "etik problemler" ise "bu durumda ne yapmam doğru olur?" gibi soruların somut koşullara göre cevaplanmasını gerektiren problemlerdir ve aslında kişiden kişiye değişen ahlaksal problemler olarak adlandırılmalıdırlar. Meslek etiklerinin uğraştığı "etik problemler" ise mesleği icra edenler için ortak, evrensel bir standarda konu oluşturur. Kuçuradi bu evrensel normlara, felsefi etik bilgisine sahip olmaları koşuluyla insan onurunu koruma olasılığını arttıran ahlaklılık bildireleri demektir. KUÇURADI, Ioanna (2003), "Etik ve "Etikler"", Türkiye Mühendislik Haberleri, S.423, 2003/1, <http://kisi.deu.edu.tr/timucin.yalcinkaya/ETIK%20ve%20ETIKLER%20-%20KUCURADI.pdf>, E.T.22.02.2020, s.7-9.

Kamu hizmeti sunmakla görevli idari teşkilatlar içerisindeki yozlaşma ve kayırmacılığın görülmesi ve bu gibi etik dışı davranışların bir sorun olarak ele alınmaya başlanması ile birlikte “yönetmelik” kavramı ortaya çıkmıştır. İyi bir yönetimin kurulması amacıyla hemen her ülkede<sup>51</sup> etik standartların oluşturulması ve düzenleyici-denetleyici kurulların oluşturulması Türkiye’yi de etkilemiştir<sup>52</sup>.

08.06.2004 tarihli Resmî Gazete ile kabul edilen 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, işlem ve eylemlerinde idari usul ilke ve kurallarını<sup>53</sup> içine alan etik davranış kurallarına aykırı davranan kamu görevlilerinin Etik Kurul tarafından denetlenmesini konu almaktadır. Kanun’un 4. maddesi, yönetici vasfındaki<sup>54</sup> kamu görevlilerinin etik ilkelere aykırı faaliyetleri nedeniyle, Kurula başvurulabileceğini düzenlemektedir.

5176 sayılı Kanun’a dayanılarak 23.05.2005 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, etik ilke ve kuralları belirlemektedir. Yönetmeliğin 12. maddesi, kanunsuz emri, öngördüğü etik ilkeler bakımından genişletmektedir. Buna göre, “Kamu görevlileri, bu Yönetmelikte belirlenen etik davranış ilkeleriyle bağdaşmayan veya yasadışı iş ve eylemlerde bulunmalarının talep edilmesi halinde veya hizmetlerini yürütürken bu tür bir

<sup>51</sup> Örnekler için bkz. AKILLI, Serkan/ ÇAM, Seçil/ KILINÇ, Sevgi/ KIZILBOĞA, Rüveyda (2013), “Kamu Personelinin Etik İhlallerine Verdikleri Önem Derecesi ve Etik İhlallerin Bildirimi Konusundaki Görüşleri”, Sayıştay Dergisi, S.89, Nisan-Haziran 2013, s.8-9.

<sup>52</sup> ÖKTEM, Kemal/ ÖMÜRGÖNÜLŞEN, Uğur (2005), “Kamu Yönetiminde Etik Çalışmalarına Yönelik Genel Bir Çerçeve Arayışı”, 2. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu, 18-19 Kasım 2005, Sakarya Üniversitesi, <http://www.etiksempozyumu.sakarya.edu.tr/etik/3.1/1Omurgonulsen.pdf>, E.T. 22.02.2020, s.231.

<sup>53</sup> Kanunun amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesine göre, “Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesidir.”.

<sup>54</sup> “(...) en az genel müdür veya eşiti seviyedeki kamu görevlileri hakkında Kurula başvurulabilir. (...)” Hangi unvanların genel müdür eşiti sayılacağı Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in EK-2 kısmında sayılmıştır.

eylem veya işlemten haberdar olduklarında ya da gördüklerinde durumu yetkili makamlara bildirirler.” hükmüne yer verilmektedir.

Etik ihlallerin önlenmesinde kurulun etkililiği konusu önem arz etmektedir. Mevcut durumda, 5176 sayılı Kanun’ un 5. maddesine göre kurul, genel müdür ve üstü düzeydeki kamu görevlileri yönünden yaptığı incelemelerde ulaştığı etik ihlal kararları yalnız ilgili kişi ve makamlarla, Cumhurbaşkanı ve Çalışma ve Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı’na bildirilmektedir. Ancak disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesi gereği, etik ihlal bakımından disiplin cezası verilebilmesi ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda<sup>55</sup> öngörülen disiplin suçları kapsamına girmesi halinde mümkündür<sup>56</sup>.

Anayasa Mahkemesi’nin 04.02.2010 tarihli 2007/98 esas ve 2010/33 karar sayılı iptal kararına değin etik ihlal kararları Resmî Gazete’de yayınlanmıştır<sup>57</sup>. Mahkeme, kişinin teşhiri sonucunu doğurduğundan kamu görevlisinin eylemlerinin yargısal kesinlik kazanmadan Resmî Gazete ile kamuoyuna duyurulmasını insan onuruna aykırı bulmuş; etik ihlal kararlarının idari yargı tarafından iptal edilmesinin üzerine her ne kadar iptal kararları da Resmî Gazete’ de yayınlansa da bunun kişinin uğradığı zararı tümünden telafi edemeyeceğini belirtmiştir.

Doktrinde, etik ihlal kararlarının etkili olabilmesi için kararların dava açma süresi içinde iptal davasına konu edilmemesi yahut yargı kararı ile iptal talebinin reddedilmesi üzerine etik ihlal kararının kesinleşmesi ile Resmî Gazetede yayınlanabileceğinin düzenlenmesi gerekliliği ifade edilse de<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Kanun’un 1. maddesinin 3. fıkrası gereği “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı mensupları ve üniversiteler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.” Bu hüküm gereği, özellikle TSK, yargı mensupları ve üniversitelerdeki idari işleyişi yürüten “amir”ler bakımından kendi kanunlarında düzenleme yapılmasını gerektirmektedir.

<sup>56</sup> Suç ve cezaların yasayla düzenlenme zorunluluğuna karşın, 5176 sayılı Yasa’nın 3. maddesinde etik ilkelerin Etik Kurul tarafından yönetmelikle belirlenmesi esası kabul edilmiş, Anayasa Mahkemesi de 1.6.2005 günlü, E.2004/60, K.2005/33 sayılı kararıyla bu kuralı Anayasa’ya aykırı görmemiştir. Etik ile disiplin suçlarının kanunilik ilkesi bakımından karşılaştırılması için bkz. DURSUN, Hasan (2015), İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 461-473.

<sup>57</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2007/98, K.2010/33, 04.02.2010, www.anayasa.gov.tr, E.T. 10.03.2020.

<sup>58</sup> Akdeniz, etik ihlal kararının dava açma süresi içinde iptal davasına konu edilmemesi yahut yargı kararı ile iptal talebinin reddedilmesi üzerine etik ihlal kararının

Anayasa Mahkemesi kararında, kişinin sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu insan onurunun, onu işlediği bir suçtan dolayı dayak, teşhir, aleni infaz gibi muamelelere maruz kalmaktan koruduğunu vurgulamaktadır. Nitekim Mahkeme, Kurul'un görev alanında olan etik kural ihlallerinin suç, kamu görevlisi hakkında etik kurala aykırılığın tespitine ilişkin kararların da ceza niteliğinde olmadığını ortaya koymaktadır. İlgili hükmün iptali ile Anayasa Mahkemesi kararına uygun ve kurulun yaptırım gücünü tesis edici bir mevzuat değişikliğine gidilmemiştir. Etik ihlal kararları, ilgilinin ismi ve kurumu karartılmak suretiyle Kurul'un web sayfasında yayınlanmaktadır<sup>59</sup>. Ancak bu haliyle kararın etki gücü, ilgili kişi ve kamuoyu üzerinde yok denecek kadar azdır<sup>60</sup>.

Bu halde etik ilkelerin, disiplin suç ve cezaların düzenlendiği Kanunlarda disiplin suçu olarak öngörülmesi, karşılığında mesleki statüyü etkileyen disiplin cezalarına yer verilmesi ve amirler bakımından disiplin sürecinin Etik Kurul tarafından yürütülmesi yerinde olacaktır. Bu bağlamda Etik Kurul, merkezi teşkilatta görev alan amirlerin etik dışı davranışlarının soruşturulması ve cezalandırılması bakımından bir üst kurul şeklinde yapılandırılabilir. Kamu Görevlileri Etik Kurulu, merkezi teşkilat içerisinde daha önce başbakanlığa bağlı iken 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK ile Cumhurbaşkanlığı bünyesinde düzenlenmiştir. Yönetici sıfatındaki kamu görevlilerinin etik ihlallerini değerlendirmek bakımından bağımsız bir organın kurulması yerinde olacaktır<sup>61</sup>.

---

kesinleşmesi nedeniyle Resmî Gazetede yayınlanabileceğinin düzenlenmesi gerekliliği ifade edilmektedir. AKDENİZ (2016), s. 70.

<sup>59</sup> Etik ihlal kararlarına [www.etik.gov.tr](http://www.etik.gov.tr) uzantılı internet adresinden ulaşılabilmektedir.

<sup>60</sup> Etik ihlal kararlarının Resmî Gazete' de yayınlandığı 2009 Ocak ve 2010 Şubat dönemleri arasında başvuru sayısında ciddi bir artış görülmekte ancak iptal kararı ile birlikte Kurula başvurma sayısı düştüğü ifade edilmektedir. AKDENİZ, İbrahim (2016), "Kamu Görevlileri Etik Kurulunu Yeniden Düşünmek", Sayıştay Dergisi, S. 103, 2016, s. 71.

<sup>61</sup> Dursun, üst düzey kamu görevlilerinin etik ihlallerinin, bağımsız bir organ olan Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından soruşturulması gerekliliğini ifade etmektedir. DURSUN, Hasan (2008), "Kamu Görevlilerinin Uymaları Gereken Etik Kurallar Hakkında Bir Kanun Önerisi", Terazi Hukuk Dergisi, S.19, Mart 2008, s.181; Akdeniz ise Etik Kurulunu ve İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunu, Kamu Denetçiliği Kurumu bünyesinde birleştirerek etikten sorumlu denetçi, insan haklarından sorumlu denetçi gibi uygulamaların hayata geçirilmesi halinde etik kurulun etkinliğinin sağlanacağını belirtmektedir. AKDENİZ (2016), s. 79.

Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 31. maddesine göre kimliği tespit edilemeyen başvurular başvuruya konu yapılmamaktadır. Bu halde Kurul'a başvuranın kimlik bilgileri belirli olması gerekmektedir. Farklı personel sınıflarında görev yapan 261 kamu görevlisi ile yapılan anket çalışmasında etik ihlali bildirecek olan katılımcıların %34'ü kimliklerinin gizli olmasını istemekte, yaklaşık %27'si kimliklerinin yalnızca adli makamlar tarafından bilinmesinin sorun teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir<sup>62</sup>. 259 kamu görevlisi ile yapılan anket çalışmasında ise kamu görevlilerinin %68'i, etik ihlal bildirimlerinin misilleme korkusu ile yapılmadığını ifade etmektedir. Etik ihlal başvurusu yapacak kişilerin kimliklerinin gizli olması halinde etik ihlali bildiren kişilerin sayısının artacağını düşünen kamu görevlileri ise katılımcıların yaklaşık %72'sidir. Yönetmeliğin 12. maddesi, ihbarda bulunan kamu görevlisinin korunması gerektiğine ilişkin gerekli tedbirlerin alınacağını hüküm altına almış olmasına karşın, anket çalışmasına katılan kamu görevlilerinde, ihbarda bulunan kamu görevlisinin cezalandırılacağına yönelik endişe belirgin bir şekilde fark edilmektedir<sup>63</sup>. Bu durum, Etik Kurul tarafından amiri ihbar eden kamu görevlisinin kurum içinde bezdirme, işten çıkarılma gibi tehlikelerden korunması için alınabilecek tedbirlerin somut şekilde ortaya konulmasının gerekliliğini göstermektedir.

Mevcut düzenlemeler ile astın, kanuna bağlı kalarak emirleri değerlendirme yükümlülüğü Anayasa ve kanunlarda yer bulmuş olsa da amirin emrine, astın ne oranda, nasıl bir özgüvenle, hiyerarşiye karşı direnerek itiraz edebileceği uygulamada bir sorun olarak kalmaktadır<sup>64</sup>. Sorumluluktan kurtarıcı işlevi olan kanunsuz emrin uygulamadaki şansı

<sup>62</sup> Ankette etik ihlali ihbar eden kişinin kimliğinin çalıştığı kurumun yetkili makamları tarafından bilinmesinde sakınca olmayacağına ilişkin cevabı katılımcıların yaklaşık %43'ü vermiştir. AKILLI/ÇAM/KILINÇ/KIZILBOĞA (2013), s. 20. Söz konusu çalışma amirin etik ihlalinin ihbar edilmesi bakımından değil genel olarak kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen etik ihlallerin ihbar edilmesi şeklinde sorulduğu dikkate alınmalıdır.

<sup>63</sup> AKILLI/ÇAM/KILINÇ/KIZILBOĞA (2013), s. 28-29.

<sup>64</sup> Dursun, kamu görevlilerinin etik kurallarını düzenleyen bir kanun önerisinde bulunmuştur. Kanun önerisinde kanunsuz emir kurumunun etkin bir şekilde işleyebilmesi için "etik komiser" kurumu öngörülmüştür. "(...) Amir emrinde ısrar ederse, yazılı bildirim acele bir şekilde amir tarafından memur ve diğer kamu görevlisinin bağlı olduğu etik komiserine iletilir ve etik komiseri kararını kırk sekiz saat içinde açıklar ve açıklamaya göre hareket edilir. Etik komiser kararını kırk sekiz saat içinde açıklamazsa, verilen emir ve talimat kendiliğinden yürürlükten kalkar." DURSUN (2008), Etik, s. 192.

mevcut durumda oldukça zayıftır<sup>65</sup>. Amirin emrine uyma zorunluluğunun kapsamının hukuki düzenlemeler ile ortaya konulması ve kanunsuz emir kurumunun işlerlik kazanabilmesi, sosyal bilimler alanındaki çalışmalardan faydalanılarak hukuki düzenlemelerin yeniden ele alınmasını gerektirmektedir.

### SONUÇ

Bir hukuk devletinde, yönetilenler kadar yönetenler de hukuk ile bağlıdır. Astın, amirin emrine uyma zorunluluğunun kapsamı, yetkili amir tarafından usulüne ve hukuka uygun olarak verilen “emir” leri içermektedir. Anayasa ve kanunlar, emrin şekli ve maddi olarak uygunluğunun denetimini emri ifa edecek kamu görevlisine vermektedir. Ancak, hem hiyerarşi yetkisini düzenleyen pozitif düzenlemeler hem de psikolojik etkenler, kamu görevlilerini her türlü emri uygulamaya eğilimli kılmaktadır. Çalışmada bu husus ilk bölümde amirin emrine uyma zorunluluğunun hukuki ve psikolojik temelleri incelenerek ele alınmıştır. Amirin hatalı olarak yahut kasten hukuka aykırı bir emir vermesi halinde, emrin mutlak olarak yerine getirilmesi zorunluluğunun olumsuz sonuçları da bu bölümde tespit edilmiştir. Bu bağlamda, çalışmanın ikinci bölümünde ise olumsuz sonuçları düzeltici bir kurum olan kanunsuz emir kurumu ve hukuka aykırılığı etik ilkeleri de kapsayacak şekilde ele alan hukuki düzenlemeler ele alınmıştır.

Kanunsuz emir başlığı altında; astın emirleri değerlendirme yükümlülüğü ve emrin hukuka aykırı olduğu bildirilen amirin yükümlülükleri belirlenmeye çalışılmıştır. Bu bölümde, astın amiri uyarmasına rağmen amirin emri yazılı olarak yinelemesi halinde amirin ifa edilen emrin hukuka aykırılığının sonuçlarından tek başına sorumlu olacağı saptanmıştır. Amir, yazılı olarak emrin yerine getirilmesi istemini belirtmediği sürece ast, emri yerine getirmemekten sorumlu tutulamayacaktır. Son olarak ise amirin hukuka ve etik ilkelere aykırı olarak verdiği emirleri, Etik Kurul’un denetim yetkisinde öngören düzenlemeler incelenmiştir.

Çalışmada, amirin emrine uyma zorunluluğunun öngörülme amaçları ile uyumlu bir şekilde hayata geçirilebilmesi için öneriler getirilmeye çalışılmıştır. İki başlık altında ele alınabilecek öneriler; eğitim ve denetim başlığı altında toplanabilir. Kamu görevlilerinin etik değerleri koruyabilmeleri ve hukuka bağlı kalmaları, normlardan ziyade değerleri içselleştirmelerini sağlayan eğitimler aracılığı ile sağlanabilir. Öte yandan eğitimi destekleyici bir unsur olarak, hukuka aykırı emir veren amirlerin ihbar

<sup>65</sup> YAYLA (2010), s. 285.

edilmesi ve cezalandırılması bakımından ise hukuki mekanizmalar oluşturulmalıdır.

Sosyal psikoloji bilimi çerçevesinde yapılan deneylerde kişilerin özerk olarak karar almalarının onların rasyonel karar almasına olanak sağladığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu kapsamda astın emirleri değerlendirmesinde, özerkliğin önemli olduğu saptanmıştır. Bu halde kamu görevlisinin, kendi benliğini dışa vurmasının önüne geçen mekanizmalar bertaraf edilmelidir<sup>66</sup>. Bireysellik, farklılaşma ve benlik gösterileri çalışma düzeninde olumsuz olarak değerlendirilmemelidir. Bunu sağlayacak olan ise çalışma düzeninin tesisinde yetkili olan amirdir<sup>67</sup>. Amirlere yönelik etik bilgisini içeren eğitimler gerçekleştirilmelidir. Öte yandan kamu görevlilerine kanunsuz emir kurumuna ve çalışma alanlarına ilişkin eğitimler verilmesi önem taşımaktadır.

Hiyerarşinin olumsuz etkilerinden biri olan sorumluluğun amirde olduğu inancı, astın tasarruflarının sonuçlarını görmesi ile azalmaktadır. O halde hukuka aykırı emri veren amir ile emrin değerlendirme yükümlülüğünü gerçekleştirilmeyen astın disiplin sorumluluğuna gidilebilmesi bakımından hukuki mekanizmalar oluşturulmalıdır. Türk pozitif hukukunda, Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yasal temeli oluşturulan yönetsel etik uygulamalarının etkin bir şekilde işleyebilmesi için, amirlerin disiplin sorumluluğuna gidilebilecek şekilde tekrar ele alınması sonucuna ulaşılmış olup amirler bakımından etik ihlal ihbarlarının kamu görevlilerinin amirleri ile fiziki yakınlık oluşturacak olan çalıştıkları kurumlar içindeki disiplin mercilerine

<sup>66</sup> Kamu görevlisinin işe girişlerinde liyakat ilkesinin yozlaşması pek çok kurumu etkilemektedir. Kamu görevlisinin işe girişlerinde görevin gereklerine göre alınması ilkesi olarak da adlandırılan bu husus, memurluğa girişte aranılan genel ve özel objektif koşullar dışında başka niteliklerin aranmaması anlamına gelmektedir. Aksi halde kamu görevlisi, işe alınması bakımından kendi niteliklerine ve hukuka değil, işe alınmasına sebep olan sübjektif ölçütlere karşı sorumluluk hissedecektir. Atama ve yükseltmelerde liyakatin değil; siyasetin ön plana çıktığı sistemlerde liyakatsiz, kamu görevlileri ile yürütülen kamu hizmetleri kötü yönetimine sebep olmaktadır. AKYILMAZ (2017), Sadakat, s.17-21.

<sup>67</sup> Demokratik disiplinde, iyi bir liderlik ile moralin yüksek olduğu örgütlerde, kurallara uyma ve görevin ifasında personelin kendiliğinden katılımı söz konusudur. Bu halde personel, disipline yönelik uygulamalara içten katılmaktadır. Otokratik disiplinlerde ise amir, sürekli ve yakın denetim ile düzeni sağlamaktadır. Amir, kurduğu yakın denetimden biraz uzaklaştığında kişiler dilediklerini yapmaya başlayarak mevcut disiplinin yerini düzensizliğe bırakmaktadır. GELEGEN, Taner (1973), "Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları", Danıştay Dergisi, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1973, s. 222-223.



değil, kurumdan ayrı Etik Kurul tarafından görülmesinin yerinde bir düzenleme olduğu kanaatine varılsa da Etik Kurul'un bağımsız denetleyici bir organ olarak teşkilatlandırılması, kurulun tarafsızlığının tesisi bakımından önerilmektedir. Ancak belirtmekte fayda var ki, siyasal kültür, çalışma düzeninden ayrı değildir. Tüm hukuki düzenlemelerin işlevselliği siyasal düzenin demokratikleşmesi<sup>68</sup> ile mümkündür.

<sup>68</sup> OECD (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)' nin 1996 yılında yayımladığı Kamu Yönetiminde Etik Raporu'nda etik altyapının oluşturulmasında; etkili bir yasal alt yapı, siyasi irade, uygulanabilir davranış kuralları, etik konularında eş güdüm sağlayan bazı kuruluşlar ve kamu görevlilerini denetleyen etkin bir sivil toplum gibi unsurların gerekliliği ortaya konulmuştur. OECD tarafından "Ethics in the Public Service: Current Issues and Practice" başlığı ile İngilizce yayınlanan raporun TÜSİAD tarafından yayınlanan Türkçe metninden faydalanılmıştır. Bkz. Kamu Hizmetinde Etik Güncel Konular ve Uygulama, Eylül 2013, TÜSİAD-T/2003-9-263, <file:///C:/Users/90507/Downloads/kamu.pdf>, s.12.

**KAYNAKLAR**

**AKDENİZ**, İbrahim (2016), “Kamu Görevlileri Etik Kurulunu Yeniden Düşünmek”, Sayıştay Dergisi, S. 103, 2016, s. 59-83.

**AKILLI**, Serkan/ **ÇAM**, Seçil/ **KILINÇ**, Sevgi/ **KIZILBOĞA**, Rüveyda (2013), “Kamu Personelinin Etik İhlallerine Verdikleri Önem Derecesi ve Etik İhlallerin Bildirimi Konusundaki Görüşleri”, Sayıştay Dergisi, S.89, 2013, s. 5-33.

**AKYILMAZ**, Bahtiyar (2017), “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları: No.93, 2017, s. 15-34 (Sadakat).

**AKYILMAZ**, Bahtiyar/ **SEZGİNER**, Murat/ **KAYA**, Cemil (2019), Türk İdare Hukuku, 11.Baskı, Savaş Yayınevi, İstanbul, 2019.

**AKYILMAZ**, Bahtiyar/ **SEZGİNER**, Murat/ **KAYA**, Cemil, Türk İdare Hukuku (2011), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2011.

**BİLGİN**, Nuri (1988), Sosyal Psikolojiye Giriş, İzmir Kitaplığı, İzmir, 1988.

**CENTEL**, Nur/ **ZAFER**, Hamide/ **ÇAKMUT**, Özlem (2017), Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

**DEĞİRMENCİ**, Olgun (2012), “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, TAAD, Yıl:3, Sayı: 10, 2012, s. 455-484.

**DÖNMEZER**, Sulhi/ **ERMAN**, Sahir (1985), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 10.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1985.

**DURSUN**, Hasan (2008), “Kamu Görevlilerinin Uymaları Gereken Etik Kurallar Hakkında Bir Kanun Önerisi”, Terazi Hukuk Dergisi, S.19, Mart 2008, s.179-195 (Etik).

**DURSUN**, Hasan (2015), İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

**DURSUN**, Selman (2014), “Türk Ceza Hukukunda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 2, 2014, s. 203-252.

**ERKAL**, Atila (2014), “İdarenin Hukuk Kurallarını Üst Normlara Uygunluk Bakımından Kontrol Etme ve Kuralı Uygulamayı İhmal Etme Yetkisi”, ERÜHFD, C.IX, S.1, s. 184-215.

**FROMM**, Erich (2001), İtaatsizlik Üzerine, 1. Baskı, Çev. **SAYIN**, Ayşe, İstanbul, Kariyer Yayınları, 2001.

**GELEGEN**, Taner (1973), “Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları”, Danıştay Dergisi, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1973, s. 219-251.

**GÜNAL**, Yılmaz (1965), “Amirin Emrini İcrada, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi”, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1965, C. 29, S. 2, s. 635-669.

**KUÇURADI**, Ioanna (2003), “Etik ve “Etikler”, Türkiye Mühendislik Haberleri, S. 423, 2003/1, s. 7-9, <http://kisi.deu.edu.tr/timucin.yalcinkaya/ETIK%20ve%20ETIKLER%20-%20KUCURADI.pdf>.

**KARAHANOĞULLARI**, Onur (2018), İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 4.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.

**KOCA**, Mahmut/ **ÜZÜLMEZ**, İlhan (2019), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

**ONAR**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları (1966), C.II, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

**ÖKTEM**, Kemal/ **ÖMÜRGÖNÜLŞEN**, Uğur (2005), “Kamu Yönetiminde Etik Çalışmalarına Yönelik Genel Bir Çerçeve Arayışı”, 2. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu, 18-19 Kasım 2005, Sakarya Üniversitesi, <http://www.etiksempozyumu.sakarya.edu.tr/etik/3.1/1Omurgonulsen.pdf>.

**ÖZAY**, İl Han (2002), Günışığında Yönetim, 1. Baskı, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2002.

**SAKALLI**, Nuray (2006), Sosyal Etki, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2006.

**TOPUZKANAMIŞ**, Engin (2016), “Hukuk, Ahlak ve Meslek Etiği Üstüne”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2016, s. 342-350.

**TOPUZKANAMIŞ**, Engin (2014), Hukuk ve Disiplin: Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014 (Disiplin).

**YAYLA**, Yıldız (2010), İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

**YILDIRIM**, Turhan/ **YASİN**, Melikşah/ **KAMAN**, Nur/ **ÖZDEMİR**, Eyüp/ **ÜSTÜN**, Gül/ **TEKİNSOY**, Özge (2017), İdare Hukuku, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

OECD tarafından “Ethics in the Public Service: Current Issues and Practive” başlığı ile İngilizce yayınlanan raporun Türkçesi için Hizmetinde Etik Güncel Konular ve Uygulama, Eylül 2013, TÜSİAD-T/2003-9-263, <file:///C:/Users/90507/Downloads/kamu.pdf>.

## BAĞLI KREDİ SÖZLEŞMESİ

Berna DÖNEK\*

## TIED LOAN AGREEMENT

---

\* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi  
E- mail: bernadonek96@gmail.com  
ORCID 0000-0001-8143-7682

## ÖZ

*Tüketici kredisi türlerinden biri bağlı kredidir. Bağlı kredide kredi veren, tüketiciyi belirli marka mal veya hizmeti temin edebilmesi için finanse etmektedir. Bu kredi türünde üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Bağlı kredilerde satıcı/ sağlayıcı ile kredi veren arasında bir ekonomik birlik bulunmaktadır. Bu sebeple satıcı/ sağlayıcı müşterisini kredi verene yönlendirmektedir. Kredi veren de kendi müşterilerini satıcı/sağlayıcıya yönlendirmektedir. Kredi veren ve satıcı/sağlayıcı arasında kurulmuş olan bu birliğin tüketicinin menfaatlerini zedelememesi için bağlı krediler kanunla ayrıca düzenlenmiştir. Ve kredi veren belirli durumlarda satıcı/sağlayıcı ile müteselsil olarak sorumlu tutulmuştur. Bu çalışmada bağlı kredilerin kurulması, ekonomik birliğin belirlenmesi, çerçeve sözleşmenin yazılı olarak yapılmasının gerekli olup olmadığı, tarafların hak ve borçları, müteselsil sorumluluğun sınırları incelenmiştir. Son olarak sözleşmenin sona ermesi ile çalışma bitirilmiştir.*

**Anahtar Kelimeler:** *bağlı kredi, tüketici, müteselsil sorumluluk, ekonomik birlik, kredi veren.*

## ABSTRACT

*One of the types of consumer loans is tied loan. In the tied loan, the lender finances the costumer so that supply certain brands, goods or services. There is a tripartite relationship in this loan type. In tied loans, there is an economic union between the seller/provider and the lender. For this reason, the seller/provider directs his customers to the lender. The lender also directs his customers to the seller/provider. Tied loans are regulated by law so that this union, which is established between the lender and the seller/provider, does not harm the interests of the consumer. And the certain cases, the lender held jointly with the seller/provider. In this study, the establishment of tied loans, determination of the economic unity, whether it is necessary to make the framework agreement in writing, the rights and debts of the parties, the limits of the joint liability are examined. Finally, the study was completed with the termination of the contract.*

**Keywords:** *the tied loan, consumer, joint liability, economic union, lender.*

## GİRİŞ

Teknolojinin gelişmesiyle beraber tüketicilerin ihtiyaçları da çeşitlenmiş ve pek çok ürün piyasaya sürülmüştür. Tüketicilerin çoğunluğunun ihtiyaçlarını temin edebilmek için yeterli nakde sahip olmaması veya elde bulunan nakdi harcamak istememesi çeşitli finansman yöntemlerinin geliştirilmesine sebep olmuştur. Bağlı kredi sözleşmeleri de bunun bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Kredilendirmeler aracılığıyla tüketicinin alım gücü de arttırılmaktadır. Bu yöntemlerden biri tüketicinin istediği mal veya hizmetin teminini üçüncü bir taraf olan kredi veren ile finanse edilmesini sağlayan bağlı kredilerdir.

Bağlı kredide satıcı/sağlayıcının beraberinde kredi veren bulunmakta ve mal veya hizmeti finanse etmektedir. Bunun neticesinde de tüketici, satıcı/sağlayıcı ve kredi veren olmak üzere üç taraflı bir ilişki ortaya çıkmaktadır. Tüketici ve kredi veren arasında tüketici kredi sözleşmesi, satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasında satış veya hizmet sözleşmesi, kredi veren ve satıcı/sağlayıcı arasında ise çerçeve sözleşme bulunmaktadır.

Bağlı kredi sözleşmelerine ilişkin sorunlarda tüketicinin yaşadığı problemleri ortadan kaldırmak için çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler ile tüketici satıcı veya sağlayıcıya karşı ileri sürdüğü bazı haklarını kredi verene karşı da ileri sürebilir hale gelmiştir. Böylece tüketici yaşadığı problemlerde haklarını dilediğince kullanma imkânına kavuşmuştur<sup>1</sup>.

Bağlı krediler TKHK. m. 30 ile tüketici kredisi kapsamında TKHK. m. 35'te ise konut finansmanı kapsamında düzenlenmiştir. Bu çalışmada yalnızca m. 30 kapsamında düzenlenmiş olan bağlı tüketici kredisine yer verilmiş olup; bağlı tüketici kredisinin tanımı, hukuki niteliği, tarafların hak ve yükümlülükleri ve bu sözleşmenin sona ermesi incelenmiştir.

## I. BAĞLI KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TEMELLERİ

### A) Bağlı Kredinin Temelleri

#### 1. Tüketici Kredisi

Günümüz şartlarında çok fazla sayıda üretici mal ve hizmet üretirken tüketicilerin tamamı kendi imkanlarıyla alım gücüne sahip değildir. Tüketici kredileri sayesinde kendi imkanlarıyla alım gücüne sahip olmayan tüketicilerin, tüketim harcamalarının finanse edilmesi amaçlanmaktadır. Bu

<sup>1</sup> Kılınç, Hüseyin, Bağlı Tüketici Kredi Sözleşmesi ve Kredi Veren Sorumluluğu, Ankara, 2019, s. 19- 20.

sayede tüketici de ticari veya meslekî olmayan amaçlarla bir mal veya hizmetin alınmasına ilişkin işlemi yapmaktadır<sup>2</sup>.

4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketici kredisi tek bir madde ile düzenlenmiş ve bu maddede de bir tanım yapılmamış olup, tüketici kredisinin unsurlarına yer verilmiştir<sup>3</sup>. 6502 sayılı TKHK.'da tüketici kredisi, 10. madde olarak çok daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Böylece hem konunun önemine dikkat çekilmiş hem de daha zayıf konumda olan tüketicinin olası problemlere karşı koruma alanı genişletilmiştir<sup>4</sup>. Tüketici kredisi; kredi verenin faiz yahut başkaca bir menfaat karşılığı ile ödemenin ertelenmesi vb. finansman şekilleri aracılığı ile tüketiciye kredi vermesidir<sup>5</sup> (TKHK. m. 22). Tüketici kredisinde öncelikle kredi talep eden tüketici olmalıdır. Kişinin tüketici olabilmesi içinse kredi talebindeki amacı ticari ve mesleki amaçlar dışında olmalıdır. TKHK. m. 3 ile yapılan tanımda tüketicinin gerçek kişi olabildiği gibi tüzel kişi de olabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu durum istisnai olup tüketiciler genellikle gerçek kişilerdir; tüzel kişilerin tüketici olup olmadığı belirlenirken amaçlarına göre inceleme yapılması gereklidir. Tüketici ile tüketiciye kredi sağlayan kişiler veya kurumlar arasında yapılan ve kredi sağlayanın menfaat elde ettiği durum tüketici kredisi kapsamındadır<sup>6</sup>. Bu kapsamda banka, özel finans kuruluşu veya finansman şirketleri dışında kişilerle yapılmış olan kredi sözleşmeleri de tüketici kredisi olarak kabul edilecektir.

<sup>2</sup> **Kasap**, Gözde, Tüketici Hukuku'nda Erken İfa, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 47.

<sup>3</sup> **Gezder**, Ümit, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998, s. 23.

<sup>4</sup> **Baysal**, Başak, Tüketici Kredisi, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (der. Murat İnceoğlu), İstanbul, 2015, s. 274- 275; **Akipek Öcal**, Şebnem, Tüketici Kredisi ve Kredi Kartları Bakımından Tüketicinin Korunması (Kredi Kartı), Terazi Hukuk Dergisi, 2014, Cilt: 9, Sayı: 99, s.60; **Velioğlu Yılmaz**, Gülçe, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2020, s. 23- 24; **Usta**, Salih, Yeni Tüketici Kanununa Göre Tüketici Kredileri, Gümrük ve Ticaret Dergisi, S.9, 2017, s. 31.

<sup>5</sup> **Arkan**, Sabih, Tüketici Kredisi ve Uygulaması, Batider, C. 15, S. 1, 1989, s. 20- 21; **Aslan**, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Bursa, 2019, s. 162; **Kılınç**, Hüseyin, Bağlı Tüketici Kredi Sözleşmesi ve Kredi Veren Sorumluluğu, Ankara, 2019, s. 50.

<sup>6</sup> **Aslan**, s. 162- 165; **Reisoğlu**, Seza, Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak, Bankacılar Dergisi, 2008, S.69, s. 52.



## 2. Bağlı Kredinin Temelleri ve Mevzuattaki Düzenlemeler

Hızla artan üretim ve taleplere rağmen yetersiz gelirler sebebiyle yaşanan problemleri çözmek adına kredili işlemler, taksitli işlemler gibi yöntemler geliştirilmiştir. Bu yöntemler ile kişilerin peşin ödemeleri mümkün olmayan ihtiyaçlarını bu yöntemle karşılamaları sağlanmıştır. Bu yöntemlerle tüketicilerin maddî olarak finanse edilmesine imkân sağlanmış ve ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin birikim olmaksızın edinilmesine imkân verilmiştir<sup>7</sup>.

Bağlı krediler 20. yüzyılda artan tüketim ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için taksitle satış sözleşmelerinin alternatifini olarak ortaya çıkmış finansman yöntemidir<sup>8</sup>. Bağlı kredi sözleşmeleri temel olarak taksitle satım sözleşmesiyle aynı amaca hizmet etmekte olup finanse edilmiş taksitle satım sözleşmesi olarak da adlandırılmaktadır<sup>9</sup>.

Taksitle satışın temelinde talep alanını arttırmak adına üretici veya satıcının mal veya hizmetin bedelini taksitlere bölerek tüketiciye satmaları yatmaktadır. Taksitli satışta mal veya hizmetin bedeli, tüketicinin durumuna göre, gelecekte ödeyebileceği şekilde kısımlara bölünür ve tüketici bu taksitleri ödeyerek borcunu ifa eder. Bu sözleşme iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olup; satıcıya malın teslimi veya hizmetin ifası borcunu yüklerken, tüketiciye de taksitleri ödeme yükümlülüğünü yüklemektedir<sup>10</sup>.

Tarihi gelişim olarak da taksitle satım sözleşmelerinin ardından bağlı krediler kullanılmaya başlanmıştır. Bağlı kredi sözleşmesinde de taksitle satım sözleşmelerinde olduğu gibi kredilendirme fonksiyonu bulunmaktadır. Ancak bu sözleşmede kredi veren kişi değişmektedir. Taksitle satım sözleşmelerinde satıcı kredi veren konumunda iken; bağlı kredi sözleşmesinde bir kredi finansman kuruluşu üçüncü kişi olarak kredi veren

<sup>7</sup> **Üzeler**, Rabia Sanem, Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 20- 21.

<sup>8</sup> **Akkayan Yıldırım**, Ayça, Kredi Kartı Sözleşmelerinin Bağlı Tüketici Kredisi Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Sorunu, İÜHFİM, C.73, S. 1, 2015, s.261; **Kılınç**, s. 73; **Çabri**, Sezer, 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Kanun Şerhi), Ankara 2016, s. 459.

<sup>9</sup> **Üzeler**, s. 48; **Kılınç**, s. 73; **Çabri**, Kanun Şerhi, s. 459.

<sup>10</sup> **Akipek**, Şebnem, Tüketici Kredisi, Doktora Tezi, Ankara, 1998, s. 140; **Ceylan**, Ebru, 6502 Sayılı Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki Tüketici Kredileri ile İlgili Düzenlemeler (Tüketici Kredileri), İBD, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C.88, 2014, s. 74-75; **Üzeler**, s. 21.

konumundadır<sup>11</sup>. Bağlı kredi için belirleyici bir diğer husus ise tüketicinin satıcıyı kendisinin belirleyememesi olup kredi finans kuruluşu ile anlaşmalı olan satıcıdan mal veya hizmet temin etmesi gerekliliğidir<sup>12</sup>. Bu iki sözleşmeyi birbirinden ayıran önemli bir fark ise taksitle satım sözleşmesinde bir mal kredisi verilmekte iken; üçüncü bir kişi tarafında finanse edilen bağlı kredi sözleşmelerinde ise verilen kredi para kredisi niteliğindedir<sup>13</sup>.

Taksitle satım sözleşmeleri de bir kredi işlemi olup hem genel anlamda tüketici kredisi sözleşmelerinin hem de bağlı kredilerin öncüsü olarak kabul edilebilir. Bağlı kredi, taksitli satım sözleşmesinin sakıncalarını da engellemeyi amaçlamış ve 20. yy'den itibaren sıkça kullanılan bir finansman aracı olmuştur. Özellikle büyük şirketler kendi finansman şirketlerini kurarak veya başka kredi kuruluşları ile yaptıkları anlaşmalar suretiyle mallarının bağlı kredi sisteminde daha geniş kitlelere ulaşmasını sağlarlar<sup>14</sup>. Bağlı kredi uygulamasıyla satıcı, kredi veren kurumunun malî yönden güçlü yapısı sayesinde daha geniş bir tüketici grubuna hitap eder ve diğer satıcı/sağlayıcılarla rekabet gücü artmaktadır. Satıcı veya sağlayıcı müşterisini belirli bir kredi verenle sözleşme yapmak üzere yönlendirmektedir. Bu şekilde kredi finansman kurumu ise bir satıcının müşteri portföyünden faydalanmakta ve uğraşmaksızın daha fazla kişiye kredi kullandırma imkanına ulaşmaktadır. Tüketici ise peşin ödeme yaparak alamayacağı mal veya hizmeti kredi veren kurumu aracılığı ile ulaşmaktadır<sup>15</sup>.

Bağlı kredi sözleşmeleri; tüketiciyi belirli bir kredi verenle ve belirli bir satıcıyla işlem yapmaya zorlamakta olup bu nedenle tüketicinin bu konudaki seçim hakkını kısıtlamaktadır. Bununla beraber başlangıçta bağlı kredide; tüketicinin satıcı/ sağlayıcı ile yaptığı satım sözleşmesiyle, kredi veren ile yaptığı tüketici kredisi sözleşmesi bağımsız sözleşmelerdir. Ve kanun düzenlemesinde yalnızca ayıplı ifa durumu için kredi verenin de sorumluluğu düzenlenmiş ancak geç ifa, ifa etmeme gibi durumlarda tüketiciyi koruyan bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle tüketici kredi borcunu ödemeye

<sup>11</sup> **Enginer**, Umut Ozan, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 84- 85.

<sup>12</sup> **Gezder**, s. 34.

<sup>13</sup> **Üzeler**, s. 22; **Gezder**, s. 34.

<sup>14</sup> **Kılınç**, s. 73; **Üzeler**, s. 24; Siemens Financial Service, DaimlerChrysler-Bank, Renault Financements&Service, Volkswagen Doğu Tüketici Finansmanı A.Ş., Koç Fiat Tüketici Finansmanı A.Ş., Mercedes- Benz Finansman Türk A.Ş. gibi şirketler bu amaçla kurulmuş olan finansman şirketlerine örnektir.

<sup>15</sup> **Aslan**, s. 209- 210; **Üzeler**, s. 24- 26; **Çabri**, Sezer: Konut Finansmanı Sözleşmeleri, Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s. 174.

mecbur kalmaktaydı. 2003 yılında yapılan değişiklik ile bu sorun giderilmeye çalışılmış ve kredi veren ifa edilmeme ve geç ifa durumlarında da müşterek ve müteselsil olarak sorumlu tutulmuştur. Ayrıca bu değişikliklerle beraber konut finansmanı kapsamında da bağlı kredi düzenlenmiştir<sup>16</sup>.

## B) Bağlı Kredi Sözleşmesinin Tanımı ve Görünüm Biçimi

### 1. Tanımı

Bağlı kredi sözleşmesi TKHK. m.30/I'e göre; finansman şirketi tarafından belirli bir mal veya hizmetin alınması şartıyla tüketiciye verilen ve bu sözleşme ile objektif olarak ekonomik birlik kurulan tüketici kredisi olarak tanımlanmıştır. Objektif olarak ekonomik birliğin olduğu haller ise aynı maddenin ikinci fıkrasında belirlenmiş olup; satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği, tüketicinin üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda, kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı veya belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği durumlarda objektif olarak ekonomik birliğin ve bağlı kredinin varlığı kabul edilir<sup>17</sup>.

Bağlı kredi de üç taraflı<sup>18</sup> bir ilişki bulunmakta olup tarafları; tüketici, kredi veren, satıcı veya sağlayıcıdır. Kredi veren ile satıcı/ sağlayıcı arasında

<sup>16</sup> **Üzeler**, s. 39- 44; **Öztek**, Selçuk, Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar, Bankacılar Dergisi, S. 67, 2008, s. 9.

<sup>17</sup> **Karakocalı**, Ahmet/ **Kurşun**, Ali Suphi, Tüketici Hukuku, İstanbul, 2015, s. 111; **Çabri**, Kanun Şerhi, s. 461; **Zevkliler**, Aydın/ **Özel**, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2016, s. 257- 258; **Aydoğdu**, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri (Tüketici), Ankara, 2015, s. 251- 252; **Yılmaz**, Abdülhamit, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Belirli Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri (Belirli Süreli), Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2017, s. 50-52; **Akkaya**, Yakup/ **Tepeli**, Hasan, Bankacılar Dergisi, S. 104, 2018, s. 58; **Özel**, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku (Tüketici), 5. Baskı, Ankara, 2019, s. 199-201.

<sup>18</sup> YHGK, E. 2013/2294, K. 2015/2330 ‘‘Bir başka deyişle bağlı krediler kural olarak üç taraflı bir hukuki ilişki kuran bir yapılanmayı ifade etmektedir. Söz konusu üç taraflı ilişkinin tarafları tüketici, mal satıcısı/hizmet sağlayıcısı ve kredi verendir. Bu üç taraflı ilişkide kural olarak birbirinden hukuken bağımsız en az iki sözleşme bulunur. Bu sözleşmelerden ilki satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasında kurulan mal/hizmet temini sözleşmesi iken, ikinci sözleşme, tüketicinin satıcı/ sağlayıcı ile kurduğu sözleşmeyi finanse etmek üzere krediyi veren ile kurduğu kredi sözleşmesidir. Bu iki sözleşmenin yanı sıra bağlı tüketici kredileri kapsamında ortaya çıkan ilişkide genelde satıcı/sağlayıcı ile kredi veren arasında yapılan bir ‘‘çerçeve sözleşme’’ kapsamında yer alan bu üç

bir çerçeve sözleşme<sup>19</sup>, tüketici ile kredi veren arasında tüketici kredisi sözleşmesi, tüketici ile satıcı/ sağlayıcı arasında ise mal/ hizmet teminine ilişkin bir satış sözleşmesi kurulmaktadır<sup>20</sup>. Ve bu kredi türünde tüketici, mal veya hizmeti temin ettiği satıcı/sağlayıcıdan kredi almayıp, onunla arasında anlaşma olan kredi verenden kredi almaktadır. Kredi veren tarafından genellikle tüketiciye nakit olarak bir ödeme yapılmamakta, satıcı sağlayıcıya bu para transfer edilmektedir. Tüketici ise taksitlerini kredi verene ödemektedir<sup>21</sup>. Bağlı kredinin esas amacı da satıcı/sağlayıcının, tüketiciyi cazip faiz imkanları gibi fırsatlarla arasında bir anlaşma olan kredi verene yönlendirdiği durumlarda kredi sözleşmesi ile satış sözleşmesi arasında bağlantı kurarak tüketiciyi korumaktır<sup>22</sup>.

tarafın hepsi arasında bir ilişki bulunmaktadır ve kredi veren ile satıcı/sağlayıcı arasındaki ilişki nedeniyle tüketici belirli bir marka malı almaya ya da belirli bir kişiyle sözleşme yapmaya yönlendirilmektedir. Tüm bu hallerde bağlı kredi ilişkisi kapsamında kurulan bu kredi sözleşmesine “bağlı kredi sözleşmesi” adı verilmektedir.”

(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>,  
04.05.2020).

E.T.

<sup>19</sup> Y. 13. HD T.19.06.2019, E. 2016/15091, K. 2019/7454 “Somut olayda, davalı şirket ile davalı banka arasında davaya konu proje için protokol akdedilmiş olduğu ve müteahhitten protokol kapsamında bankaya davacının muhtemel borçlarına karşılık garantör taahhütnamesi verdiği, müteahhit ile davacı arasında akdedilmiş olan satış vaadi sözleşmesinin 26.maddesinde de daire bedelinin 80.000,00 TL’sinin kredi ile ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Davalı banka, mahkemenin davacıya kullandırılan kredinin niteliğine ilişkin müzekkeresine 03.11.2015 tarihli dilekçe ile davalı şirket ile yapılan sözleşmenin bağlı kredi olduğunu bildirmiştir. Bu durumda, davalı inşaat şirketinden taşınmaz satın alan davacıya davalı banka tarafından kullandırılan kredinin niteliği itibarıyla bağlı kredi olduğu anlaşılmaktadır.”  
(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> , E.T.  
10.05.2020).

<sup>20</sup> **İnal**, H. Tamer, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2014, s. 795; **Tiryaki**, Faik Metin, Tüketici Kredisi Sözleşmesinde Kredi Kurumunun Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s. 40- 41; **Yılmaz**, Mahmut, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketici Kredisi Sözleşmesi (Tüketici Kredisi), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 31- 32. **Aslan**, 175- 176; **Akipek**, Tüketici Kredisi, s. 182; **Öztek**, s. 8; **Yenice Özgöz**, Hava, Bağlı Tüketici Kredilerinde Bankanın Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 6-8; **Yılmaz**, Belirli Süreli, s. 54- 56.

<sup>21</sup> **Aydoğdu**, Tüketici, s. 252.

<sup>22</sup> **Karakocalı/Kurşun**, s. 111; **Aydoğdu**, Tüketici, s. 252- 253.

## 2. Görünüm Biçimi

Bağlı tüketici kredisi sözleşmesinin görünüm biçimleri doktrinde farklı şekillerde belirlenmiş olmakla beraber hâkim görüş bağlı tüketici kredisinin iki şekilde ortaya çıktığı görüşündedir. Bunlardan ilki olan tedarik kredisi; kredi verenin belirlediği bir malın alınması veya hizmetten yararlanılması amacıyla verilen kredidir. Diğeri ise tüketicinin kredi verenin belirlemiş olduğu satıcı/sağlayıcı ile sözleşme yapması şartıyla verilen finanse edilmiş taksitle satış sözleşmesidir. Fakat tedarik kredisinin bağlı kredi olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır<sup>23</sup>.

Bağlı kredi sözleşmesinde tüketici, kredi verenin kendisine sağladığı kredi imkanından kredi verenin belirlediği bir malı edinmek veya bir hizmeti temin etmek kaydıyla yararlanabilir. Burada ikili bir ilişki bulunmakta olup kredinin taraflarını kredi veren ve tüketici oluşturmaktadır. Tedarik kredisinde kredi veren ve satıcı/sağlayıcı arasında herhangi bir sözleşme de bulunmamaktadır<sup>24</sup>. Bu sözleşme için önemli olan mal veya hizmetin hangi satıcı/sağlayıcı tarafından tedarik edildiği değil, alınan mal veya hizmetin içeriği ve bunun kredi veren tarafından belirlenmesidir<sup>25</sup>.

Bağlı kredilerde satıcı/sağlayıcı ile kredi verenin müteselsil sorumlu tutulmuş olmasının temelinde bağlı kredi ilişkisinin bu iki tarafın iş birliği içinde davranarak tüketicinin yükümlülüğünü arttırmalarının önüne geçmektir. Ancak tedarik kredilerinde bu iş birliği bulunmayıp; kredi veren hangi mal veya hizmetin temin edileceğini belirlemekte, bu mal veya hizmetin kimden temin edileceğine ilişkin bir müdahalesi bulunmamaktadır. Tedarik kredilerinde esasında bağlı kredilerde olduğu gibi bir iş birliği bulunmamaktadır. Bu nedenle kredi verenin tüketiciyi satıcı/sağlayıcı seçimi hususunda sınırlamadığı tedarik kredisinde, kredi verene müteselsil sorumluluk yüklemek ağır bir yükümlülüktür<sup>26</sup>. Dolayısıyla tedarik kredilerinin bağlı kredinin türü olarak incelenmiş olması, bu sebeplerle eleştirilmiştir. Nitekim o dönemde yürürlükte olan 87/102 sayılı direktifte tedarik kredisi, bağlı kredi olarak düzenlenmemiştir. 2003 yılında kanunda da

<sup>23</sup> **Akipek**, Tüketici Kredisi, s. 180, **Çabri**, Şerh, s. 462; **Üzeler**, s. 39-41; **Kılınc**, s. 80.

<sup>24</sup> **Akipek**, s. 180; **Üzeler**, s. 41; **İnal**, s. 794

<sup>25</sup> Mal veya hizmet tedarikinin kimden yapılacağı tüketicinin inisiyatifindedir. Bkz. **Akipek**, s. 181; **Özyılmaz**, Gülşen, Konut Finansmanı (Mortgage) Sözleşmesi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Bir İnceleme, Ankara, 2009, s. 53; **Öztek**, s. 9; **Üzeler**, s. 41.

<sup>26</sup> **Akipek**, s. 299; **Üzeler**, s. 40.

yapılan değişiklikle; kredinin bağlı kredi sayılması için belirli marka bir mal veya hizmet alınması gerektiği şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yapılan bu değişiklikten sonra doktrinde bir görüş tedarik kredisinin bağlı kredi olmaktan çıktığını savunurken bir görüş ise tedarik kredisinin tamamen bağımsız bir kredi olduğu görüşündedir<sup>27</sup>.

Kanun koyucunun kredi vereni müteselsil sorumlu yapmasındaki amaç; kredi veren ile satıcı/sağlayıcı arasında kurulmuş olan çerçeve sözleşme ve aralarında oluşan ekonomik birliğe karşı tüketiciyi korumaktır. Nitekim ekonomik birliğin oluşması için; kredi veren ve satıcı/sağlayıcı arasında bir sözleşmenin olması gerekliliği açıkça belirtilmiştir (TKHK. m. 30/V). Yargıtay da bu kanun hükmünü destekler nitelikte karar vermiştir<sup>28</sup>. Bu nedenlerle marka belirtilmeden, belirli bir malın veya hizmetin temin edilmesi için verilen tedarik kredileri bağlı kredi sayılmayacaktır<sup>29</sup>.

Uygulamada ise bağlı kredi sözleşmeleri genellikle finanse edilmiş taksitle satış şeklinde yapılmakta olup; doktrinde bu sözleşmelerin bağlı kredi kapsamında olduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Finanse edilmiş taksitle satışta, kredi veren tüketiciye belirli bir satıcı veya sağlayıcıyla sözleşme yapması koşuluyla kredi vermektedir. Finanse edilmiş taksitle satışta kredi veren, tüketicinin belirli bir mal veya hizmeti hangi satıcı/sağlayıcıdan alacağını belirlemektedir. Hatta bu durumlarda bazen tüketicinin kredi finans kurumuna dahi gitmesine gerek olmaksızın formları satıcı/sağlayıcının yerinde imzalayarak kredi çekme imkanına sahip olurlar. Kredinin tüketiciye ödenmesine bir engel olmasa da bazen tüketicinin kredi üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunma imkânı dahi kalmadan kredi, doğrudan satıcı/sağlayıcıya yönlendirilmektedir<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> **Öztek**, s. 9.

<sup>28</sup> Y. 13. HD. T. 17.06.2010, E. 2009/14602, K. 2010/8840 “Kredi veren kuruluşun verdiği kredinin bağlı kredi sayılabilmesi için, kredi verenin tüketici kredisini belirli marka, bir mal veya hizmet satın alması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi gerekir. Bu koşulları taşımayan tüketici kredisinin bağlı kredi olarak kabulü olanaksızdır. Davacı ile davalı arasında yapılan kredi sözleşmesinde satın alınacak malın herhangi bir özelliği belirtilmediği gibi, satıcı ismi de belirtilmemiştir. Kredi tutarı davalının hesabına aktarıldıktan sonra onayı ile satıcı firmaya havale edilmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacı bankanın davalıya kullandığı kredinin bağlı kredi niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.” (Sinerji Mevzuat Bankası)

<sup>29</sup> **Aslan**, s. 176.

<sup>30</sup> **Çabri**, Şerh, s. 463; **Aydoğdu**, Tüketici, s. 253; **Üzeler**, s. 64- 65; **Akipek**, s. 158-160.

Finanse edilmiş taksitle satım sözleşmesinde kredi sözleşmesi ve satım sözleşmesi bir arada ekonomik birlik oluştursalar bile bu sözleşmeler aslında hukuken birbirlerinden bağımsız sözleşmelerdir. Ancak bu sözleşmeler yine de biri olmadan diğeri kurulamayacağı için bir arada finanse edilmiş taksitle satım sözleşmesini oluştururlar<sup>31</sup>.

### C) Bağlı Kredi Sözleşmesinin Unsurları

Bağlı kredinin kanundaki tanımından hareketle üç unsurdan söz etmek mümkündür. Bu unsurlar; tüketicinin bir malın veya hizmetin finansmanı için kredi verenle kredi sözleşmesi yapması, tüketicinin satıcı ile yaptığı satış sözleşmesi ile kredi sözleşmesi arasında ekonomik birliğin bulunması ve satıcı ile kredi veren arasında bir mal veya hizmetin tedarikine ilişkin çerçeve sözleşmenin yapılmasıdır<sup>32</sup>. Bu üç durumdan birinin bulunması halinde satış sözleşmesiyle kredi sözleşmesi arasında ekonomik birliğin bulunduğu kabul edilmektedir. Uygulamada bağlı tüketici kredilerinde en çok kullanılan ise, kredi sözleşmesinde belirli bir mal veya hizmetin alınması için tüketici kredisi verildiğinin sözleşmede yazıldığı yöntemdir.

Bağlı kredinin görüldüğü bir diğer durum TKHK. m. 35 ile düzenlenmiş olup, konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin bağlı kredilerdir. Bu düzenlemede m. 30'da verilmiş olan tanıma bağı kalınmış buradaki ekonomik birliktelik halleri konut finansmanı için verilen kredilerde de geçerli olacaktır<sup>33</sup>.

Kanuni düzenlemelerin yanında Yargıtay da karar vermiş olduğu dosyalarda bağlı krediler için belirleyici olacak bazı hususlara belirlemiştir. Tüketici eğer satıcıdan kredi talebinde bulunursa, satıcının tüketiciyi kredi verene yönlendireceğine ilişkin protokolün bulunması<sup>34</sup> bağlı krediyi gösteren

<sup>31</sup> **Akipek**, s. 161.

<sup>32</sup> **Üzeler**, s. 62; **Kılınc**, s. 84; **Akipek**, Tüketici Kredisi, s. 184.

<sup>33</sup> **Haznedar**, İbrahim Murat, 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bankacılık Uygulamaları Bakımından Getirdiği Yenilikler, İBD, C. 88, S.3, 2014, s. 20; **Yener**, Mehmet Deniz, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.7, S.13, 2015, s. 420.

<sup>34</sup> Y. 13. HD T. 13.09.2014, E. 2013/22234, K. 2014/3709 "...davalılar arasında düzenlenen 31.5.2006 tarihli protokolde de tüketicilerin kredi talep etmesi halinde bankaya yönlendirileceği yönünde düzenlemeler mevcuttur. Bu durumda Dairemizin dava konusu yapı ile ilgili aynı hususta verdiği emsal kararları da dikkate alındığında kullanılan kredinin 4077 Sayılı Kanun'un 10/5 maddesi gereğince bağlı kredi olduğunun kabulü gerekir."

hususlardan biridir. Satış sözleşmesinde, broşürlerde kredi verenin de adının geçtiği ve kredi verenle satıcı arasında çerçeve sözleşmenin bulunduğu<sup>35</sup> durumlarda da bağlı kredinin varlığı kabul edilir. Satış vaadi sözleşmesinde bankanın kredi veren tarafı olarak belirtilmiş olması<sup>36</sup>, tüketicinin bankadan aldığı krediye satıcının kefil olmuş olması<sup>37</sup> da Yargıtay kararlarında bağlı krediyi işaret eden durumlar olarak görülmüştür. Kredi verenin tüketici

(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 13.05.2020).

<sup>35</sup> YHGK T. 23.20.2015, E. 2013/13- 2431, K. 2015/234 ‘‘ Davalılar arasında 31/05/2006 tarihinde imzalanan protokolde ‘‘İşbu protokol Muscan Yapı San. İnş. Tic. A.Ş. tarafından gerçekleştirilmekte olan Palmiye Konakları konut projesi kapsamında konut satış sözleşmesi ile satış yapılacak gayrimenkulleri satın alacak kişilerin satış bedelinin belirli bir kısmı için bankadan kredi talep etmesi halinde kredi tahsis ve kullanım koşulları ile satıcı ve banka arasındaki ilişkilerin ve tarafların karşılıklı sorumluluklarının belirlenmesi amacıyla akdedilmiştir. Bu sözleşmeye ek olarak her alıcı ile banka arasında ayrı bir sözleşme yapılacak olup banka ve alıcı arasında yaşanabilecek her türlü ihtilafta bankanın söz konusu sözleşmelerdeki hakları saklı kalmak şartı ile öncelikle bu protokol hükümleri uygulanacaktır. Kredilendirme işlemleri amacıyla firmanın satış ve pazarlama ofisinde bankanın stant açması ve bankanın gerekli gördüğü sayıda elamanını hazır bulundurmasına imkân taniyacaktır’’ şeklindeki düzenlemenin yer aldığı, yine 2/a maddesinde kredi talep eden alıcıların firma tarafından bankaya yönlendirileceğinin belirtildiği görülmektedir. Öte yandan yüklenici firmanın ilan ve reklam afişlerinde davalı bankanın logosuna da yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda kullanılan kredinin bağlı kredi olduğunun kabulü gerekir.’’ (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 13.05.2020).

<sup>36</sup> Y. 13. HD T. 04.06.2015, E. 2014/25922, K. 2015/18106 ‘‘ davacının davalı ...ile imzalamış olduğu taşınmaz satış vaadi ve borçlanma sözleşmesinde, davalı Bankanın banka olarak gösterilmesi, davalılar arasında düzenlenen tarihsiz protokolde de tüketicilerin ...kapsamında kredi talep etmesi halinde davalı bankaya yönlendirileceği ve satıcı davalı ...nin de bu kredilere teminat vereceği yönünde düzenlemeler bulunması, tanıtım broşürlerinde davalı bankanın adının da yer alması dikkate alındığında davacının kullandığı kredinin 4077 Sayılı Kanun’un 10/5 maddesi gereğince bağlı kredi olduğunun kabulü gerekir.’’ (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 13.05.2020).

<sup>37</sup> Y. 13. HD T. 07.05.2014, E. 2013/14049, K. 2014/14680 ‘‘ Mahkemece, davalı bankadan alınan kredinin bağlı kredi olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de davacının davalı bankadan kullandığı kredi sözleşmesine satıcı firmanın kefil olması alınan kredinin bağlı kredi olduğunu doğrulamaktadır.’’ (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 13.05.2020).



kredisini verirken belirli bir mal veya hizmetin, belirli bir satıcı/sağlayıcı tarafından sağlanması şartıyla krediyi vermesi<sup>38</sup>, kredi sözleşmesinde satın alınacak malın bir özelliği ve satıcı/sağlayıcının isminin belirtilmiş olması<sup>39</sup> gibi durumların bir kredinin bağlı kredi olup olmadığının belirlenmesinde yardımcı hususlar olduğu belirtilmiştir. Kararlar incelendiğinde görüldüğü üzere Yargıtay bağlı kredinin varlığını tespit ederek somut olayın özelliklerine göre hareket etmiştir. Olayda kredi veren ve satıcı/ sağlayıcı arasında bir iş birliği olduğuna işaret edebilecek durumları bağlı kredinin varlığı için belirleyici unsurlar olarak kabul etmiştir.

### 1. Bir Malın veya Hizmetin Finansmanı

TKHK. düzenlemesine göre bağlı kredinin ilk unsuru, kredinin belirli marka bir mal veya hizmetin temin edilmesi şartıyla verilmesidir. Bu unsur 2003 yılından önce Kanunda belirli bir mal veya hizmetin karşılanması olarak ifade edilmiş; fakat bu ifade tedarik kredilerinin de bağlı kredi olarak nitelendirilmesine sebep olduğu için eleştirilmiştir. Eski kanun m. 10/V hükmünde yapılan değişikliklerle bu hüküm belirli marka bir mal veya hizmetin satın alınması olarak değiştirilmiştir<sup>40</sup>. Otomobil kredisi, konut kredisi gibi

<sup>38</sup> Y. 13. HD T. 08.06.2018, E. 2018/3276, K. 2018/6789 “... kredi veren kuruluşun verdiği kredinin bağlı kredi sayılabilmesi için, kredi verenin tüketici kredisini belirli marka, bir mal veya hizmet satın alması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi gerekir. Bu koşulları taşımayan tüketici kredisinin bağlı kredi olarak kabulü olanaksızdır. Somut olayda, davacının konut satın almada kullanmak üzere davalı bankadan kredi kullandığı sabit olup, hüküm kurulurken, herhangi bir inceleme ve araştırmaya bağlı kalınmaksızın kullanılan kredinin bağlı kredi olduğu kabulü ile sonuca gidildiği görülmektedir. Hal böyle olunca mahkemece; eldeki dosyada kullanılan kredinin niteliği üzerinde durulmalı ve bağlı kredi olması halinde bankanın sorumluluğunun kapsamı belirlenmeli, sonucuna göre karar verilmelidir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 13.05.2020); Y. 13. HD T.15.12.2014, E. 31740, K. 2014/40214, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 13.05.2020).

<sup>39</sup> Y. 13. HD T. 25.02.2016, E. 2014/48320, K. 2016/5944 “ Davacının konut satın almada kullanmak üzere davalı bankadan kredi kullandığı sabittir. Davacı ile davalı arasında yapılan kredi sözleşmesinde satın alınacak malın herhangi bir özelliği belirtilmediği gibi, satıcı ismi de belirtilmemiştir. Konut satış sözleşmesi ve broşürlerde de davalı bankanın adı hiç geçmemiştir. Öyle olunca bankanın davacıya kullandırdığı kredinin bağlı kredi niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 13.05.2020).

<sup>40</sup> Yenice Özgöz, s. 12.

tedarik kredilerinin bağlı kredi olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu eski kanun döneminde tartışmalı bir husus olup doktrinde farklı görüşler benimsenmiştir. Bir görüşe göre tedarik kredisini de bağlı kredi olarak kabul edilirken, bir başka görüş ise tedarik kredisinin bağlı kredi olarak kabul edilemeyeceği görüşündeydi. Tedarik kredisini bağlı kredi olarak kabul eden görüşün bir kısmı yeni kanun düzenlemesinin bu durumu değiştirmedeği görüşünü benimsemiştir. Ancak tedarik kredisinde tüketici mal veya hizmetin hangi satıcı veya sağlayıcıdan temin edeceği hususunda serbest olduğu için tedarik kredilerinin bağlı kredi olarak sayılamayacağı görüşü daha makul bir görüş olup, TKHK. m. 30/V ve Yargıtay<sup>41</sup> kararları da tedarik kredilerinin bağlı kredi sayılmayacağı görüşündedir<sup>42</sup>. TKHK.'ya göre kredinin belirli bir mal veya hizmetin finansmanını sağlıyor olması aranan bir şarttır ancak tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda kredi sözleşmesinin objektif olarak ekonomik birlik de oluşturması gerekmektedir. Mal veya hizmetin markası açıkça belirtilmiş olması ekonomik birliğin varlığının bir göstergesidir. Fakat açıkça belirtilmiş olması şart olmayıp ayrıca ekonomik birliğin varlığı ispat edilirse bu durumda kredinin bağlı kredi olduğu kabul edilecektir<sup>43</sup>.

## 2. Ekonomik Birlik Kavramı

Bağlı kredi sözleşmesi için gerekli olan bir diğer unsur satış sözleşmesiyle kredi sözleşmesi arasında objektif olarak ekonomik birliğin kurulmuş olmasıdır<sup>44</sup>. Esasında satış sözleşmesi ve kredi sözleşmesi biri diğerinin yapılması şartına bağlı olarak yapılmakta ve tarafların iradeleriyle bir ekonomik birlik kurulmuş olur. Ekonomik birliğin varlığını belirlememiz sağlayacak hususlar ise TKHK. m. 30/II ile açıklanmış olup; satıcı sağlayıcının tüketici için krediyi finanse etmiş olması durumunda, krediyi

<sup>41</sup> Y. 13. HD. T.17.06.2010, E. 2009/14602, K. 2010/8840, Sinerji Mevzuat Bankası.

<sup>42</sup> **Kapağan**, Gönül, Bağlı Tüketici Kredileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s.43 (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr>, E.T. 11.05.2020); Bkz. s.8; **Çabri**, Şerh, s. 586, **İnal**, s. 794; **Yenice Özgöz**, s. 12- 13.

<sup>43</sup> Yargıtay'ın dar anlamda yorumla tersi yönde verdiği kararı da bulunmaktadır: Y.13.HD. T. 19.10.2015, E. 2015/29827, K. 2015/30307 "Davacı ile davalı arasında yapılan kredi sözleşmesinde satın alınacak malın herhangi bir özelliği belirtilmediği gibi, satıcı ismi de belirtilmemiştir. Davalılar arasında bir sözleşme olmadığı gibi, broşürlerde de davalı bankanın adı hiç geçmemiştir. Öyle olunca bankanın davacıya kullandığı kredinin bağlı kredi niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır." şeklinde hükmedilmiştir."

(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>,

T.

13.05.2015); **Yenice Özgöz**, s. 13- 14; **Üzeler**, s. 63.

<sup>44</sup> **Zevkliler/Özel**, s. 464.

üçüncü bir taraf finanse ediyorsa kredi verenin kredi sözleşmesiyle ilgili satıcı/sağlayıcının hizmetlerinden yararlanıyorsa<sup>45</sup>, kredi sözleşmesinde açıkça belirli bir mal veya hizmetin temini için verildiği belirtilmişse” bu durumlardan en az biri bulunuyorsa ekonomik birliğin varlığı kabul edilir<sup>46</sup>.

Satıcı veya sağlayıcı, krediyi tüketici için finanse ediyorsa aynı zamanda kredi veren konumundadır. Kredi sözleşmesi ve satış sözleşmesinin tarafları aynı olmakla beraber farklı iki sözleşme vardır ve bu işlemler birbirinden ayrılmaktadır. Satıcı/sağlayıcı kredi sözleşmesinde kredi veren

<sup>45</sup> YHGK, T. 18.04.2019, E. 2017/623, K. 2019/488 ‘‘ Somut olayda, davalı Banka ile dava dışı yüklenici firmaların oluşturduğu adi ortaklık arasında imzalanan 01.03.2008 tarihli protokolde yükleniciden dava konusu proje çerçevesinde satın alınacak konutların finansmanı için kredi verilmesi şartları kararlaştırılmış, bu doğrultuda dava dışı yüklenicinin 02.11.2009 tarihli yazısı ile davalı Bankadan ‘‘Bankanız ile imzalamış olduğumuz 01.03.2008 tarihli protokol koşullarında alıcımız Sn. ...’a Bankanızca da uygun görülmesi halinde konut kredisi açılmasını’’ istemiştir. Bunun yanı sıra davalı Bankanın internet sitesinde (www.buyukkirmiziev.com) Tulip Turkuaz Projesinin anlaşmalı konut projeleri arasında gösterilmiş, ‘‘projeye özel faiz oranları ve avantajlı ödeme koşulları’’ için Banka şubelerinin yanı sıra proje satış ofisinde bulunan standartlardan da kredi başvurusu yapılabileceği ilan edilmiş, yine projenin internet adresinde (www.tulipturkuaz.com) yer alan proje tanıtımlarında ‘‘Kredi anlaşması yapılan Akbank ve Denizbank ile yüzde 1 peşinat ile 120 aya kadar kredi kullanılabilir’’ şeklinde reklam yapılmıştır. Dosya kapsamındaki tüm bu deliller yukarıda yapılan açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde, davacı tüketicinin davalı Banka ile imzaladığı kredi sözleşmesinin 4077 sayılı TKHK.’nın 10/5 maddesi hükmüne göre bağlı kredi mahiyetinde olduğu ve Banka’nın anılan Kanun’da öngörülen çerçevede ayıptan dolayı tüketiciye karşı sorumluluğunun bulunduğu açıktır.’’ (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 07.05.2020).

Y.13. HD. T. 07.04.2016, E. 2015/13797, K. 2016/9896 ‘‘ Dosya arasında bulunan davacı bankanın internet sitesinde yer alan ilan metninde, projeye dair bilgilerin yer aldığı, kredi başvurusunun yapılabileceği şubelerin gösterildiği, ayrıca projenin satış ofisindeki... standında da kredi başvurusu yapılabileceği belirtilmektedir. Daha da önemlisi Dairemizin davaya konu yapı ile ilgili aynı hususta verdiği emsal kararları da kullanılan kredinin bağlı olduğu yönünde olup, mahkemece, davalı bankanın da kullandığı kredi miktarı ile sınırlı olarak sorumlu olduğu gözetilerek bu doğrultuda bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve yazılı gerekçe ile asıl davanın kabulüyle birleşen davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.’’ Sinerji Mevzuat Bankası.

<sup>46</sup> **Ünlütepe**, Mustafa, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2014, s. 324- 325; **Yener**, Mehmet Deniz, s. 420; **Akkayan Yıldırım**, s. 269; **Çabri**, Şerh, 364- 365.

konumunda olup bu sözleşmede kredi veren yükümlülüklerini taşıırken; satış sözleşmesinde ise satıcı/sağlayıcı yükümlülüklerini taşımaktadır<sup>47</sup>.

Ekonomik birliğin bulunduğu kabul edildiği bir diğer durumda ise satış sözleşmesi üçüncü kişi tarafından finanse edilmektedir. Kredi veren, kredi sözleşmesinin hazırlanması veya imzalanmasıyla ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden faydalanmaktadır. Tüketici, satıcı veya sağlayıcı ile mal veya hizmet edinimi hususunda anlaşır, kredi sözleşmesi ise satıcı/sağlayıcı ile kredi veren arasında yapılan protokol çerçevesinde yapılmaktadır. Bu durumda kredinin finansmanını kredi veren sağlar ancak satıcı/sağlayıcı burada kredi veren adına ve hesabına hareket ederek kredi sözleşmesi sürecini de yürütmektedir. Doktrin bağlı kredinin bu şekilde yapılması durumunda satıcı/sağlayıcının bankanın doğrudan temsilcisi olduğu görüşündedir (TBK. m. 40)<sup>48</sup>. Kredi sözleşmesine ilişkin belgelerin satış sözleşmesinin beraberinde satıcı tarafından tüketiciye verilmiş olması, tüketicinin satıcı/sağlayıcı ile hem satış hem kredi sözleşmesine ilişkin görüşmeler yapması ve iki sözleşmeyi de imzalaması gibi durumlar kredi verenin satıcı/ sağlayıcı tarafından doğrudan temsil edildiği durumlardır<sup>49</sup>.

Kanunda yer alan ifade dar yorumlanmayıp; yalnızca kredi sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanması için kredi verenin satıcı/sağlayıcının hizmetlerinden yararlanabileceği anlaşılmalıdır, hüküm geniş olarak yorumlanmalıdır<sup>50</sup>. Nitekim uygulamada da satıcı/sağlayıcının işyerinde banka personeli için bir alan oluşturulduğu, burada bulunan sözleşmelerle tüketicilere kredi kullandırıldığı görülmektedir. Böylece tüketici hiç bankaya dahi gitmeden satıcı/sağlayıcının işyerinde kredi çeker. Yine satıcı/sağlayıcının online satış imkânı web sitesinde varsa tüketiciyi ilgili bankanın web sitesine yönlendirerek kredi imkânı sağlandığı görülmektedir<sup>51</sup>. Bu şekilde kullanılan krediler uygulamada mağaza içi

<sup>47</sup> Zevkliler/ Özel, s. 259; Çabri, Şerh, s. 465.

<sup>48</sup> Çabri, Şerh, s. 465; Kılınç, s. 89; Üzeler, s. 71; Yenice Özgöz, s. 20.

<sup>49</sup> Kılınç, s. 89; Üzeler, s. 71.

<sup>50</sup> Çabri, Şerh, s. 466.

<sup>51</sup> Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik'in "Destek Hizmeti Alımına İlişkin Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesinin 7. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan hüküm "Bankalarca mevduat veya katılım fonu kabulü dışındaki faaliyetlerinden herhangi birinin pazarlanması konusunda destek hizmeti alınması durumunda, pazarlama faaliyetleri münhasıran ikinci el satış yapan yerler hariç olmak üzere oto bayilerinde, emlak ofislerinde, çağrı merkezleri kullanılarak, şube içerisinde hizmet sunularak veya internet, televizyon, telefon, elektronik hizmet

kredi, satış noktasından kredi, kolay kredi, kredi ekspres, alışveriş kredisi veya online alışveriş kredisi gibi çeşitli özel adlar altında da anılmaktadır. Bu durumlarda da satıcı/sağlayıcı ile banka arasında bir ekonomik birlik kurulduğu kabul edilmektedir<sup>52</sup>.

Kredi verenin satıcı ve sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı durumlarda satıcı/ sağlayıcı, kredi sözleşmesi yapılana kadar kredi veren adına hareket etmektedir. Kredi ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçlar ise kredi verenle tüketici arasında sonuçlarını doğuracaktır<sup>53</sup>.

Kredi sözleşmesinde belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin açıkça belirtilmiş olması da ekonomik birliğin varlığını gösterir. Bağlı kredinin bu şekilde yapıldığı durumda ise, kredi sözleşmesinde hangi mal veya hizmetin temin edileceği açıkça belirtilmiştir. Örneğin; kredi talep formunun ekinde, satışa konu mal, bu malın alınacağı şirketin gösterilmesi ve kredinin bu şirketten, belirlenen bir malın satın alınması için kullanılabilmesinin açıkça yazılması durumunda tüketici kredisi ve satış sözleşmesi arasında ekonomik birlikten bahsedilebilecektir. Bağlı kredi sözleşmesinin bu şekilde yapılmasının örneklerinden biri ise; kredi kartı ile taksitle cep telefonu alımına yasak gelmesi nedeniyle bazı satıcıların bir banka ile anlaşma sağlayıp cep telefonunun bedeli kadar kredi kullanırmak suretiyle; tüketicinin yine taksitli ödeme yaparak cep telefonu almasını sağlamasıdır<sup>54</sup>. Kredi sözleşmesinde kredinin hangi amaçla verildiğinin, örneğin taşıt kredisi şeklinde belirtilmesi durumunda bu tedarik kredisi olup, ekonomik birliğin varlığına işaret eden bir durum değildir<sup>55</sup>.

Bağlı kredi sözleşmesinde genellikle banka krediye ilişkin ödemeyi doğrudan satıcı/sağlayıcıya yapmaktadır. Fakat bu zorunlu bir husus olmayıp; tüketicinin satıcı/sağlayıcıya ödeme yapması koşuluyla tüketiciye de ödeme yapılabilir<sup>56</sup>.

Bağlı kredi için satın alınacak mal veya hizmetin sözleşmede belirtilmiş olması eTKHK.'de bir ön şart niteliğinde kabul edilmişti. Fakat TKHK.'de ekonomik birliğin göstergelerinden biri olarak kabul edilmiştir.

---

birimleri ve mevzuat ile izin verilen diğer dağıtım kanalları yoluyla gerçekleştirilebilir.”

<sup>52</sup> **Aydoğdu**, Tüketici, s. 253; **Kılınç**, s. 90; **Yenice Özgöz**, s. 20.

<sup>53</sup> **Çabri**, Şerh, s. 465; **Aydoğdu**, Tüketici, s. 253.

<sup>54</sup> **Kılınç** s. 91.

<sup>55</sup> **Yenice Özgöz**, s. 21.

<sup>56</sup> **Aydoğdu**, Tüketici, s. 252; **Çabri**, Şerh, s. 462.

Eski kanun döneminde verilen kararlarında malın adının yazılı olması hususunu Yargıtay çok geniş yorumlamıştır<sup>57</sup>. Ancak ekonomik birliğin varlığı için ayrıca satıcı ile kredi veren arasında söz konusu mal veya hizmetin finanse edilmesine yönelik önceden bir sözleşmenin bulunması gerekir. Satıcı veya sağlayıcı ile kredi veren arasında hiçbir bağlantının bulunmadığı hallerde bağlı kredi sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Yargıtay'ın da son dönemde verdiği kararlar bu yöndedir<sup>58</sup>. Yargıtay yürürlükte olan TKHK döneminde belirli marka mal veya hizmet tedariki için belirli bir satıcı/sağlayıcı ile satış sözleşmesi şartı ile kredi verilmesini bağlı kredi olarak kabul etmektedir<sup>59</sup>.

### 3. Satıcı/Sağlayıcı ile Kredi Veren Arasında Anlaşma

Bağlı kredi sözleşmesinin bir diğer unsuru, satıcı/sağlayıcı ile kredi veren arasında mal veya hizmetin finansmanı için önceden yapılmış olan

<sup>57</sup> Y.13. HD. T. 22.11.2006, E. 2006/11331, K. 2006/15280 "...Somut olayda banka, verdiği krediyi 17.11.2003 tarihli proforma faturaya bağlı olarak vermiş olup, proforma faturada kredi ile alınan aracın '2004 Model Citroen C3 1.4. HDI 16V' marka ve modelli olduğu açıkça anlaşılmasına göre bağlı kredi kullandıran davalı bankanın da sorumlu tutulması gerekirken, bu davalı hakkında mahkemece yanlış değerlendirme sonucu ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 12.05.2020).

<sup>58</sup> Y. 13. HD. T. 10.05.2017, E. 2015/19253, K. 2017/5759 "4077 Sayılı Yasanın 10/5 maddesi uyarınca, kredi veren kuruluşun verdiği kredinin bağlı kredi sayılabilmesi için, kredi verenin tüketici kredisini belirli marka, bir mal veya hizmet satın alması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi gerekir. Bu koşulları taşımayan tüketici kredisinin bağlı kredi olarak kabulü olanaksızdır. Davacının konut satın almada kullanmak üzere davalı bankadan kredi kullandığı sabittir. Davacı ile davalı arasında yapılan kredi sözleşmesinde satın alınacak malın herhangi bir özelliği belirtilmediği gibi, satıcı ismi de belirtilmemiştir. Konut satış sözleşmesi ve broşürlerde de davalı bankanın adı hiç geçmemiştir. Öyle olunca bankanın davacıya kullandırdığı kredinin bağlı kredi niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 09.05.2020).

<sup>59</sup> Y. 13. HD. T. 17.06.2010, E. 2009/14602, K. 2010/8840 "Davacı ise kendilerinin tüketici kredisini kullandırdıklarını, belirli bir satıcıdan araç alınması için yönlendirmedikleri gibi proforma faturaya istinaden kredi vermediklerini bildirmiştir. 4077 Sayılı Yasanın 10/5. maddesi uyarınca, kredi veren kuruluşun verdiği kredinin bağlı kredi sayılabilmesi için, kredi verenin tüketici kredisini belirli marka, bir mal veya hizmet satın alması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi gerekir. Bu koşulları taşımayan tüketici kredisinin bağlı kredi olarak kabulü olanaksızdır." Sinerji Mevzuat Bankası.

çerçeve sözleşmenin bulunmasıdır. TKHK. m. 30/V hükmüne göre satıcı/sağlayıcı ile kredi veren arasında bu sözleşmenin bulunmaması durumunda bu kredi bağlı kredi sayılmaz<sup>60</sup>.

TKHK. m. 30/V hükmü aslında aynı maddenin ilk iki fıkrası ile çelişmektedir. Bu düzenlemeye göre satıcı/sağlayıcı ile kredi veren arasında ekonomik birlik bulunduğunu gösteren hususlar yeterli olmayıp, taraflar arasında bir sözleşme yapılmış olması şartı aranacak, bu sözleşme ispat edilmezse bağlı kredi sayılmayacaktır. Bu çelişkili hüküm doktrinde de tartışmalara yol açmış olup, bir görüş ekonomik birliğin oluşması için kredi veren ile satıcı/sağlayıcı arasında mutlaka bir çerçeve sözleşmesinin yapılmış olmasının gerekli olduğu yönündedir<sup>61</sup>. Bir başka görüşe göre ise kredi veren ve satıcı/sağlayıcının aralarında bir iş birliği olduğu, müşterilerini birbirlerine yönlendirdikleri anlaşılıyorsa, mutlaka yazılı bir sözleşme yapılmış olması aranmaz<sup>62</sup>. Yargıtay'ın da bu yönde vermiş olduğu kararı mevcuttur<sup>63</sup>. Yargıtay'ın, ekonomik birlik unsurunu değerlendirirken, kredi sözleşmesi ve satış sözleşmesi arasındaki ilişkinin araştırılarak somut olarak ortaya konulması yönünde kararları bulunmakla beraber; bu konuda değerlendirme yaparken oldukça esnek davrandığı kararları da bulunmaktadır<sup>64</sup>. Bir kararında tüketicinin, banka ve satıcı/sağlayıcının, arasında iş birliği varmış izleniminin oluşması sebebiyle bağlı kredinin varlığına hükmetmiştir<sup>65</sup>. Kredi

<sup>60</sup> Y. 13. HD. T. 17.06.2010, E. 2009/14602, K. 2010/8840 ‘‘ Davacı ile davalı arasında yapılan kredi sözleşmesinde satın alınacak malın herhangi bir özelliği belirtilmediği gibi, satıcı ismi de belirtilmemiştir. Kredi tutarı davalının hesabına aktarıldıktan sonra onayı ile satıcı firmaya havale edilmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacı bankanın davalıya kullandırdığı kredinin bağlı kredi niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.’’ Sinerji Mevzuat Bankası.

<sup>61</sup> **Zevkiler/Özel**, s. 258; **Aydoğdu**, Tüketici, s. 90; **Çabri**, Şerh, s. 466.

<sup>62</sup> **Yenice Özgöz**, s. 23.

<sup>63</sup> Y. 13. HD. T. 07.04.2016, E. 2015/13797, K. 2016/9896 ‘‘...Dosya arasında bulunan davacı bankanın internet sitesinde yer alan ilan metninde, projeye dair bilgilerin yer aldığı, kredi başvurusunun yapılabileceği şubelerin gösterildiği, ayrıca projenin satış ofisindeki ... standında da kredi başvurusu yapılabileceği belirtilmektedir. Daha da önemlisi Dairemizin davaya konu yapı ile ilgili aynı hususta verdiği emsal kararları da kullanılan kredinin bağlı olduğu yönünde olup...’’, Sinerji Mevzuat Bankası.

<sup>64</sup> Y.13. HD. T. 07.04.2016, E. 2015/13797, K. 2016/9896 , Sinerji Mevzuat Bankası.

<sup>65</sup> Y. 13. HD. T. 09.05.2017, E. 2015/14263, K. 2017/5657 ‘‘ Dosya içine sunulan Genel Kurul Toplantı Tutanağı vb. delillerden ve alınan tanık ifadelerinden anlaşılacağı üzere davalı bankanın M. şubesi yetkililerinin çeşitli tutum ve davranışlarıyla kredinin bağlı krediyimş ve bankayla inşaat şirketi arasında ilişki varmış intibakını uyandırdıkları sabittir. Davalı banka kendi personeli tarafından

sözleşmesi ve satış sözleşmesi arasında ilişkinin bulunduğu durumlarda çerçeve sözleşmenin bulunmasının şart olmadığı görüşü kanaatimce daha isabetli olup kanun hükmünün amacına hizmet eder niteliktedir.

## II. BAĞLI KREDİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Bağlı kredi ilişkisinde üç farklı sözleşme kurulmakta olup, öncelikle bu sözleşmeler arasında bulunan ilişkinin niteliği incelenmelidir. Bağlı tüketici kredisi kapsamında bulunan sözleşmelerden biri tüketici kredisi sözleşmesidir. 1995 yılında TKHK yürürlüğe girmeden önce tüketici kredisi sözleşmesi ve bağlı kredi sözleşmesine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktaydı. Bu sebeple de tüketici kredisi sözleşmeleri ve bağlı kredi sözleşmelerinin hukuki niteliği tartışmalıydı<sup>66</sup>. Doktrinde yer alan görüşlerden birine göre<sup>67</sup> bu sözleşme; 818 sayılı BK.'de düzenlenmiş olan faizsiz tüketim ödünç sözleşmesidir. Diğer görüş<sup>68</sup> ise tüketici kredilerinin isimsiz sözleşme olduğu görüşündedir. eTKHK.'de tüketici kredi sözleşmesinin düzenlenmesiyle beraber yine iki farklı görüş ortaya atılmıştır. İlk görüş<sup>69</sup>, tüketici kredisine ilişkin aslî edim yükümlülükleri düzenlenmediği için bu sözleşmenin isimsiz sözleşme olarak kabul edilmeye devam edilmesi gerektiği kanaatindedir. Diğer görüş<sup>70</sup> ise bu sözleşmenin içeriğine ilişkin belirli düzenlemeler de yapıldığı için, niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüketim ödünç sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının gerekli olduğu kanaatindedir. TKHK.'de tüketici kredileri kapsamlı bir şekilde düzenlendiği için isimli sözleşme olarak kabulleri mümkündür<sup>71</sup>.

Bağlı tüketici kredisinin hukuki niteliği, tüketici kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin doktrinde tartışmalı olmasıyla beraber tartışmalı durumdadır<sup>72</sup>. Bazı görüşler<sup>73</sup> bağlı kredinin ödünç sözleşmesi olduğu

---

yaratılan bu durumdan sorumlu olacağından, bu husus göz ardı edilerek, alınan kredinin bağlı kredi olmadığı benimsenmek suretiyle karar tesisi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Sinerji Mevzuat Bankası.

<sup>66</sup> **Kapağan**, s. 40.

<sup>67</sup> **Arkan**, s. 27; **Gezder**, s. 67.

<sup>68</sup> **Aslan**, s. 406; **Akipek**, Tüketici Kredisi, s. 217- 218.

<sup>69</sup> **Gezder**, s.67-68; **İnal**, s.309.

<sup>70</sup> **Akipek**, Tüketici Kredisi, s. 217-218.

<sup>71</sup> **Akipek**, s. 218.

<sup>72</sup> **Kalender**, Ahmet, Tüketicilerin Konut Edinmeleri Amacıyla Kurulan Kredi Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan, 2015, s. 77- 78.

<sup>73</sup> **Üzeler**, s. 81; **Kalender**, s. 78.



kanaatindeyken baskın olan görüş<sup>74</sup> ise bağlı kredinin bileşik sözleşme olduğu kanaatinde. Bileşik sözleşmede iki veya daha çok sözleşme bütün unsurlarıyla bir araya gelir, ancak bunlar bağımsız sözleşme niteliklerini korurken; varlık, geçerlilik ve işleyiş olarak birbirlerine bağlıdır. Bu sözleşmeler bir amaç için birbirlerine bağlı olup, birbirlerinin işlem temeli sayılırlar ve biri geçerli olmazsa diğeri de geçerli olmayacaktır. Bu sözleşmelerin geçerli olup olmadıkları ise her birinin niteliğine göre ayrı olarak değerlendirilir. Bileşik sözleşmelerde tarafların da mutlaka aynı olması gerekmemektedir. Bileşik sözleşmelerin iki özelliği olup, bunlardan biri sözleşmelerin hukuken bağımsız nitelikte olmaları, ikincisi ise bağımsız nitelikteki sözleşmelerin birbirlerine bağlı olarak, bütünlük gösterecek şekilde kurulmuş olmalarıdır<sup>75</sup>.

Bağlı kredi sözleşmelerinde de üçlü bir ilişki meydana gelmektedir. Bu üçlü ilişki neticesinde çerçeve sözleşme, satış/hizmet sözleşmesi ve kredi sözleşmesi kurulmaktadır. Bu sözleşmeler nitelik olarak birbirinden bağımsız olup, nitelikleri değişmeksizin fonksiyonel olarak birbirlerine bağlanmışlardır<sup>76</sup>. Bu özellikler itibariyle bağlı kredi sözleşmesinin bileşik sözleşme olarak kabul edilmesi mümkündür.

Ayrıca kredi veren tüketiciye kredi kullandırmakla yükümlü iken, tüketici ise bu krediyi faiziyle ödemekle yükümlüdür. Bu nedenle bağlı kredi sözleşmesi aynı zamanda tam iki tarafa borç yükleyen rızai bir sözleşmedir<sup>77</sup>.

### III. BAĞLI KREDİ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Tüketici kredisi sözleşmeleri genellikle üç aşamada kurulurlar. İlk aşamada kredi veren, kredi sözleşmesinin ön hazırlığı olan sözleşme metnini ve başvuru formunu hazırlamaktadır. İkinci aşamada tüketici bu başvuru formunu doldurur ve bu başvuru üzerine tüketicinin kredi verilebilir olup olmadığı araştırılmaktadır. Bu araştırmalar sonucunda tüketicinin krediyi geri ödeme olanağına sahip olduğu belirlenir ve olumlu sonuç alınır; nihayet imzaların tüketici kredi sözleşmesi kurulur<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> Arkan, s.42; Çabri, Konut, s.175.

<sup>75</sup> Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, 2016, s. 209-210; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara, 2015, 60; Üzeler, s. 86.

<sup>76</sup> Aral/ Ayrancı, s. 60- 61.

<sup>77</sup> Üzeler, s. 88; Kılınc, s. 106; “Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde iki taraf da birbirlerine karşı asli bir edim yüklenmekte ve bu edimler birbirlerinin sebep ve karşılığını oluşturmaktadır.” Eren, s. 211.

<sup>78</sup> Kapağan, s. 46; Üzeler, s. 108; Kılınc, s. 118- 119; Akipek, s. 219.

Bağlı tüketici kredileri de tüketici kredi sözleşmelerinin bir alt türü olduğu için yine bu üç aşamadan oluşmaktadır. Burada farklı olan husus kredi sözleşmesine, kredi verenle arasında bir anlaşma bulunan satıcı/sağlayıcının aracılık etmesidir. Hatta bazı durumlarda tüketici, satıcı/sağlayıcının işyerinde tüketici kredisi formunu doldurmakta ve bu form satıcı/sağlayıcı tarafından kredi verene iletilmektedir. Kredi veren yine tüketicinin krediyi geri ödeme durumunu araştırmakta ve sonucu tüketiciye bildirmektedir. Eğer bu araştırmalar olumlu sonuçlanırsa tüketiciye kredi sözleşmesi sunulmakta ve sözleşmenin imzalanmasıyla kredi sözleşmesi kurulmaktadır. Tüketici yine bu sözleşmeyi bankada yapabileceği gibi yine satıcı/sağlayıcının işyerinde de yapabilmektedir<sup>79</sup>.

Konut finansmanı için de bağlı kredi sözleşmesi imzalanmakta ve bu durumda da tüketici, satıcı ile konut için görüşmeye gittiğine kendisine satıcının anlaşmalı olduğu banka veya finansman şirketlerinin kredi seçenekleri sunulmaktadır. Genellikle anlaşmalı olan kredi veren kurumlar, tüketiciye düşük faiz oranları gibi daha cazip fırsatlar sunmakta, bu nedenle de tüketiciler için daha tercih edilesi olmaktadır. Bu imkanla konut almak isteyen tüketici, genellikle önce konut temini için gerekli sözleşmeyi ardından da kredi sözleşmesini imzalamaktadır. TKHK. m. 33'e göre konut finansmanı kuruluşları, tüketiciye makul bir süre önceden sözleşme öncesi bilgilendirme formunu sunmakla yükümlüdür. Bu nedenle kredi veren, konut finansmanı için yapılacak bağlı kredi sözleşmelerinde tüketiciye makul süre önceden bilgilendirme formunu vererek bunu inceleme hakkını vermekle yükümlü tutulmuştur<sup>80</sup>.

Borçlar hukukunun temeline göre sözleşmelerin tarafların yapacağı karşılıklı görüşmeler neticesinde yapılması esastır. Fakat bankaların tüm müşterileriyle teker teker görüşerek kredi sözleşmesi hazırlamaları çok ciddi bir zaman kaybına sebep olacaktır. Bu yüzden bağlı kredilerin de dahil olduğu pek çok kredi sözleşmesi için bankalar öncesinde standart sözleşme hazırlamakta ve tüketiciyle bu sözleşme imzalanmaktadır. Bunlar standart sağlama, süreci hızlandırma yönünden bankaya ciddi bir fayda sağlamaktadır<sup>81</sup>. Bankalar, bağlı kredi sözleşmelerini genelde önceden

<sup>79</sup> **Kılınç**, s. 119- 120; **Üzeler**, s. 109- 110

<sup>80</sup> **Üzeler**, s. 111- 112.

<sup>81</sup> **Kılınç**, s. 123- 124; **Aydoğdu**, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı (Genel İşlem Koşulu), Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel Sayı, 2014, s. 588; **Özel**, Çağlar, Genel İşlem Koşulları Meselesi

hazırlamaktadır ve bu sözleşmeler standart sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde tüketicilerin genellikle herhangi bir etkileri olmayıp, müzakere imkânı bulunmamaktadır. Genellikle tüketici gerekli formları doldurmakta, genel işlem koşullarıyla bu sözleşme imzalanmaktadır.

TKHK. m. 5 ile, tüketiciyle müzakere edilmeksizin sözleşmede bulunan ve tüketici aleyhine belirlenmiş olan sözleşme şartları haksız şart olarak belirlenmiştir. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 5'te ise bir şartın tüketiciyle müzakere edilmeksizin sözleşmeye dahil edilmesi, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde dürüstlük kuralına aykırı olacak derecede tüketici aleyhine düzenleme içeren hükümler haksız şart sayılırlar. Haksız şartın, genel işlem koşullarından farklı olarak birden fazla sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanması zorunluluğu yoktur<sup>82</sup>. Tüketici ile yapılan bankacılık sözleşmeleri de tüketici işlemi olarak kabul edildiği için, müzakere edilmeden sözleşmede yer alan şartlar için önce TKHK. hükümleri uygulanacaktır. TKHK. 'de hüküm bulunmaması halinde ise TBK. m. 20 ile düzenlenmiş olan genel işlem koşullarına ilişkin düzenleme, uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır<sup>83</sup>.

#### IV. BAĞLI KREDİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Borçlar hukukunda ilke, sözleşmelerin kurulmasında şekil serbestisidir. Ancak sözleşmelerde şekil serbestisinin istisnalarından biri ise TKHK. ile düzenlenmiş olan tüketici kredileridir. TKHK. m. 22/III ile yapılan düzenlemeyle tüketici kredilerine geçerlilik şartı olarak yazılı olarak yapılması şartı getirilmiştir. Tüketici kredisi sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması ve bu sözleşmenin bir nüshasının ise tüketiciye verilmesi zorunlu olup bu husus emredici hükümdür<sup>84</sup>. Bağlı tüketici kredileri de tüketici kredisinin bir alt türü olduğu için bağlı kredinin de yazılı olarak yapılması

ve Borçlar Kanunu Tasarısının Genel İşlem Koşullarına Yönelik Getirdikleri (Genel İşlem), Sosyo Ekonomi Dergisi, Ocak-Haziran Sayısı, 2006, s.156.

<sup>82</sup> **Açıköz**, Osman, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler, MÜHFHAD, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Özel Sayı, C.21, S.2, 2015, s.807; **Deryal**, Yahya, Tüketici Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanun'la Getirilen Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.89, 2014, s. 58-59.

<sup>83</sup> **Deryal**, s. 58-59.

<sup>84</sup> **Ceylan**, Ebru, Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri (Avrupa Birliği), TBBD, 2008, S.79, s. 52; **Aslan**, s. 167- 168;

geçerlilik şartıdır<sup>85</sup>. Kanunda bağlı kredinin sadece yazılı olarak düzenlenmesi belirtildiği için adi yazılı olarak kredi sözleşmesinin yapılması yeterlidir<sup>86</sup>. Kredi veren veya kredi aracısı, tüketicuyu sözleşmenin kurulmasından önce bilgilendirmekle yükümlü olup; krediye ilişkin şartları içeren bir bilgilendirme formunu, makul süre önce tüketiciye vermesi gerekmektedir<sup>87</sup>.

Sözleşmenin yazılı şekle aykırı olduğu durumlarda tüketici kredisi sözleşmesi kesin olarak hükümsüzdür. Fakat tüketici kredilerinde geçerli sözleşme yapmamış olan kredi verenin bu geçersizliği ileri süremeyeceği düzenlenmiştir (TKHK. m. 22/III). Tüketicinin de bu hakkı kötüye kullanmaması gerekmektedir<sup>88</sup>.

## V. BAĞLI KREDİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ, KREDİ VERENİN SORUMLULUĞU, SONA ERMESİ

Bağlı krediler imzalandığı anda sonuçlarını doğurmaya başlarlar. Taraflar, kredi sözleşmesinde kredinin verileceği tarihi de kararlaştırırlar. Bu tarihte kredi veren doğrudan satıcı/sağlayıcıya veya bu kişilere ödeme yapmak üzere tüketiciye kredi miktarını öder. Kredi sözleşmesinin özelliği gereği olarak ilk önce kredi veren, yükümlülüğünü yerine getirir. Ardından da tüketicinin ödeme borcu doğar<sup>89</sup>. Sözleşme devamında tarafların karşılıklı olarak hak ve borçları doğacaktır, ayrıca bağlı kredi sözleşmesinde satıcı/sağlayıcı ile ilgili durumların bu ilişkiyi etkilediği durumlar da mevcuttur.

### A) Tüketicinin Hak ve Borçları

#### 1. Tüketicinin Borçları

##### a. Krediyi Kabul Borcu

Bağlı kredi de kredi veren, vermiş olduğu nakit kredi karşılığında faiz geliri almaktadır. Kredi verenin faiz alacağı için tüketicinin krediyi kabul etmesi gerekmektedir. Tüketicinin krediyi kabul etme borcu ise kredi verenin belirlenen şartlarda ve miktarda kredinin kendisine tahsis edilmesi ile doğar<sup>90</sup>.

<sup>85</sup> Öztekin, s. 10; Ceylan, Avrupa Birliği, s. 52.

<sup>86</sup> Gezder, s. 95.

<sup>87</sup> Velioğlu Yılmaz, s. 24.

<sup>88</sup> Kılınç, s. 72.

<sup>89</sup> Akipek, Tüketici, s. 274.

<sup>90</sup> Gezder, s.195; Kalender, s. 116; Kılınç, s. 146; Kapağan, s. 84- 85.

Tüketici, kredi verenin tahsis etmiş olduğu krediyi kabul etmezse borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanacaktır. Kredi veren, böyle bir durumda borçlu temerrüdüne dayanarak temerrüt faizi ve tazminat isteyebilir veya sözleşmeyi feshedebilir. Ayrıca bağlı kredilerde kredi veren, kredi miktarını doğrudan satıcı/sağlayıcıya verebilmektedir. Böyle bir durumda satıcı/sağlayıcı kredi ödemesini kabul etmezse, satıcı/sağlayıcı temerrüde düşecek olup tüketicinin temerrüdü söz konusu olmayacaktır<sup>91</sup>.

### **b. Krediyi Geri Ödeme Borcu**

Bağlı kredi sözleşmesinde tüketicinin en önemli borcu krediyi geri ödeme borcudur. Geri ödeme borcunun nasıl olacağı tüketici kredi sözleşmesinde belirlenmelidir. Tüketicinin krediyi geri ödeme borcunun doğması için, kredi verenin kredi miktarını tüketici veya satıcı/sağlayıcıya vermiş olması gerekmektedir<sup>92</sup>. Eğer tüketici ödeme planına uygun olarak kredi ödemelerini gerçekleştirilmiyip temerrüde düşerse TKHK. m. 28 ile düzenlenmiş olan temerrüt hükümleri uygulanır. Bu madde hükmüne göre tüketici en az iki ay üst üste temerrüde düşerse kredi veren en az otuz gün süre verip tüketiciye muacceliyet uyarısında bulunmak şartıyla tüketicinin kredi borcunu tamamını ödemesini talep edebilir. Ancak kredi verenin borcun tamamının ödenmesini talep edebilmesi için kendisinin yükümlülüklerinin tamamını yerine getirmiş olması gerekir ve tüketici kredi sözleşmesinde temerrüt durumunda alacağın tamamını talep edebileceğini belirtmiş olması gerekir. Ayrıca bu koşullar varsa kredi veren, kredinin tamamını ve temerrüt faizini tüketiciden talep edebilir. Ancak bu hesaplamalarda faiz, komisyon vb. masrafları dikkate alamayacaktır<sup>93</sup>.

### **c. Faiz ve Masrafları Ödeme Borcu**

Bağlı kredi sözleşmeleri, tüketicinin temel yükümlülüklerinden biri kredi miktarı ile birlikte faizi de ödemektir. Kredi verenin, tüketicinin nakit ihtiyacını finanse etmesinde temel amacı zaten faiz geliri elde etmektir. Ancak tüketicinin kredi sözleşmesi kapsamında ödemesi gereken faiz, faiz oranı, yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin TKHK. m. 22/II gereği ödeme planında yer alması zorunludur<sup>94</sup>.

Bağlı tüketici kredisi sözleşmeleri, tüketicinin talebinin karşılanması amacıyla yapılmaktadır ve sözleşmeyi harekete geçiren süje tüketici olduğu

<sup>91</sup> **Akipek**, Tüketici, s. 301- 302; **Arkan**, s. 32; **Kılınç**, s. 147.

<sup>92</sup> **Aydoğdu**, Tüketici, s. 250; **Kapağan**, s. 85; **Akipek**, Tüketici, s. 278.

<sup>93</sup> **Kılınç**, s. 144.

<sup>94</sup> **Akipek**, Tüketici, s. 278- 279; **Kalender**, s. 117; **Üzeler**, s. 135; **Kapağan**, s. 85.

için sözleşmenin yapılması sırasında ortaya çıkan masrafları da tüketicinin ödemesi gerekmektedir. Ancak tüketicinin ödemesi gereken bu masrafların kredi sözleşmesinde belirtilmiş olması ve bu masrafların BDDK tarafından yayımlanan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun olarak belirlenmiş olması gerekmektedir<sup>95</sup>. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında istenen masrafların kredi için zorunlu, makul masraflar olması gerektiği görüşündedir<sup>96</sup>.

## 2. Tüketicinin Hakları

### a. Erken Ödeme ve İndirim Talep Etme Hakkı

Bağlı kredilerde kredi veren, vermiş olduğu kredi karşılığında faiz almaktadır. Kredi veren faiz aldığından tüketicinin erken ödeme yapması durumunda faiz alacağına değişiklik olup olmayacağı, tüketicinin indirim talep etme hakkının olup olmadığı tartışmalıydı. 1995 yılında yapılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile erken ödeme ve bu durumda indirim yapılması düzenlenmiştir. Böylece kanuni düzenlemeyle, tüketiciyi olumsuz etkileyen bu durumun önüne geçilmiştir<sup>97</sup>.

6502 sayılı TKHK. m. 27'ye göre tüketici vadesi henüz gelmemiş bir veya daha fazla taksiti veya borcun tamamını erken ödeyebilir. Bu durumda kredi veren, ödeme yapılan miktara göre faiz ve diğer maliyet unsurlarında indirim yapmak zorundadır. Erken ödeme durumunda indirim yapılmasının zorunlu olmasının amacı bu durumdan tüketiciye bir yarar sağlayarak onu borcu ödemesi konusunda daha istekli hale getirmektir. Burada kredi veren

<sup>95</sup> Üzeler, s. 135; Gezder, s. 196; Kapağan, s. 85; Kılınç, s. 148.

<sup>96</sup> Y. 13. HD. T. 09.07.2012, E. 2012/15220, K. 2012/17662 “... Hemen belirtmek gerekir ki, davalı banka, sadece kredinin verilmesi ve yapılandırılması için zorunlu olan masrafları tüketiciden isteyebilir. Kredi verilmesi ve kredinin yapılandırılması için gereken zorunlu masrafların neler olduğu konusunda ispat yükü ise davalı bankaya aittir. Aksi halde, diğer ücret ve masraflar başlığı altında maktuen belirlenen bir miktarın tüketiciden alınacağına dair hükmün yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğunun kabulü gerekir. Öyle olunca, mahkemece davalı bankanın davacıya verdiği konut kredisinin tahsisi ve yapılandırılması için kesilen 2.536,00 TL yönünden, davalı bankadan bu yönde delilleri sorulduktan sonra bankanın sunduğu deliller ile birlikte, konusunda uzman bilirkişi ya da heyetinden yasal mevzuat da gözetilerek somut olayda kredinin kullanılması için zorunlu masraflarının neler olduğunun, kullanılan kredi miktarı gözetilerek davalı bankanın belirlediği miktarın makul olup olmadığının tespiti için bilirkişi raporu alınması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (KBİBB)

<sup>97</sup> Kapağan, s. 88; Kılınç, s. 148- 149.

faiz kazancında kayıp yaşayacak olsa bile, söz konusu hüküm emredici hüküm olduğu için tüketicinin yaptığı ödemeyi reddedemez. Kredi veren, yapılan ödemeyi reddederse temerrüde düşer. Tüketicinin erken ödeme yapabileceği ve erken ödeme durumunda faiz indirim yapılması, emredici hüküm olduğu için aykırı sözleşmeler yapılamaz. Aksi düzenleme içeren sözleşme şartları haksız şart olup, kesin olarak hükümsüzdür<sup>98</sup>. Erken ödeme durumunda kredi verenin indirim yapmayacağına ilişkin hüküm içeren bağlı kredi sözleşmesi yapılırsa bu hüküm hiç konulmamış gibi olur. Sözleşme diğer hükümleri yönünden ise geçerliliğini korur.

### b. Cayma Hakkı

TKHK. m. 24 f. 1 ile tüketiciye, herhangi bir gerekçe göstermesine, cezai şart ödemesine gerek olmadan tüketici kredisi sözleşmelerinden cayma hakkı tanınmıştır. Tüketicide cayma hakkının tanınmış olmasının amacı tüketicinin düşünmeden geri ödeyebileceğini düşünerek, ödeme gücünü aşan bir maddi yükümlülük altına girmesine engel olmaktır. Bu nedenle tüketiciye, düşünebilmesi için on dört günlük bir hak tanınarak tüketiciyi korumayı amaçlamaktadır. Yine madde gerekçesinde belirtildiği üzere cayma hakkı, belki de bir iki ay sonra ödeme yapamayacak riskli bir tüketiciden de kredi vereni korumaktadır<sup>99</sup>.

Cayma hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olup, bu hakkın kullanılmasıyla kredi sözleşmesi geçmişe dönük olarak ortadan kalkacaktır. Cayma hakkının kullanılması herhangi bir şarta veya vadeye bağlanamaz. Ve cayma hakkı bir defa kullanılmakla tükenir<sup>100</sup>.

TKHK. düzenlemesi ile cayma hakkının on dört gün içinde kullanılabilmesini belirtmiş fakat bu on dört günlük sürenin ne zaman başlayacağını belirtmemiştir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında kredi verene, tüketiciyi cayma hakkı konusunda bilgilendirdiğini ispat etme yükümlülüğü getirilmiştir. Kredi verenin yapması gerekli olan bu bilgilendirme, tüketicinin tekrar düşünmesi ve kararını değiştirebileceğini anlaması için önem arz etmektedir<sup>101</sup>. Bu nedenle sürenin ne zaman başlayacağı Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 24/II ile düzenlenmiştir. Eğer kredi veren, tüketiciyi sözleşme imzalanmadan önce

<sup>98</sup> **Özdemir**, Gençler, Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri, Ankara, 2017, s.123; **Kapağan**, s.88; **Çabri**, Şerh, s. 434; **Kılınç**, s. 149, 150.

<sup>99</sup> **Özel/ Zevkliler**, s. 245; **Aslan**, s. 173.

<sup>100</sup> **Özel/ Zevkliler**, s. 245.

<sup>101</sup> **Özel/ Zevkliler**, s. 245; **Aydoğdu**, Tüketici, s. 245.

bilgilendirmişse cayma hakkı sözleşmenin kurulduğu andan itibaren başlar fakat; sözleşme örneği yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye, sözleşmenin kurulmasından sonraki bir tarihte veriliyorsa cayma hakkının süresi sözleşme tüketiciye verildikten sonra başlar. Kredi veren tüketiciyi sözleşmeden sonra bilgilendirmişse cayma hakkı süresi işlemeye başlamaz, süre bilgilendirme tarihinden itibaren başlar<sup>102</sup>. Ancak kanunda kredi verenin tüketiciyi bilgilendirmemesi durumunda ne yapılması gerektiği ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumla ilgili doktrinde TKHK. m. 47 hükmünün uygulanacağı, tüketici bilgilendirmemişse on dört günlük kısıtlayıcı süre olmadan tüketicinin cayma hakkını kullanabileceği görüşündedirler. Ve m. 47 de belirtilen üst süre olan bir yıllık cayma hakkı süresinin kredi sözleşmesi kapsamında makul bir süre olarak uygulanması gerektiği görüşündedirler<sup>103</sup>. Bir diğer görüş ise, bilgilendirme yapılmadığı sürece cayma hakkına ilişkin sürenin işlemeyeceği yönündedir<sup>104</sup>.

Tüketici, cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirim, süresi içerisinde kredi verene yöneltmesi ile geçerli bir şekilde cayma hakkını kullanmış olur. Bildirim, cayma hakkı süresi dolduktan sonra dahi kredi verene ulaşırsa, tüketici cayma hakkını geçerli bir şekilde kullanmış olacaktır<sup>105</sup>. Ancak cayma hakkını kullanmanın hüküm ve sonuçları, bildirim kredi verene ulaşması ile doğacaktır. Kanunda cayma hakkının kullanılması, bildirim yapılmasına ilişkin herhangi bir şekil şartı belirtilmemiştir. Yönetmelik m. 24/III'te de cayma hakkının süresi içerisinde yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile kredi verene yöneltmiş olmasını yeterli görmüştür. Cayma beyanını süresi içerisinde yaptığını ispat etme yükümlülüğü tüketici üzerinde olduğu için yazılı olarak kullanılan cayma hakkı ispat açısından kolaylık sağlayacaktır<sup>106</sup>.

TKHK. m. 24/III'e göre eğer tüketici, krediden yararlanmışsa ve daha sonrasında cayma hakkını kullanırsa kredinin kullanıldığı tarihten ana paranın ödendiği tarihe kadar geçen sürede işleyen faizi otuz gün içinde, kredi verene ödemesi gerekir. Maddede ödenmesi gereken faiz miktarının akdi faiz tutarına göre hesaplanacağı belirtilmiştir. TKHK m. 24/III hükmüne göre tüketiciden o güne kadar işleyen akdi faiz ve kurum, kuruluş, üçüncü kişilere ödenen masraflar dışında herhangi bir bedelin talep edilemeyeceğini düzenlemiştir.

<sup>102</sup> Kılınç, s. 151; Özel, Tüketici, s. 193.

<sup>103</sup> Özel/ Zevkliler, s. 246.

<sup>104</sup> Aydoğdu, Tüketici, s. 245; Aslan, s. 174; Özel, s. 193.

<sup>105</sup> Özel/ Zevkliler, s. 246.

<sup>106</sup> Aydoğdu, Tüketici, s. 245; Zevkliler/ Özel, s. 246;



Tüketici kanunda belirtilen sürede gerekli ödemeyi yapmazsa kredi sözleşmesinden caymadığı kabul edilecektir. Eğer tüketici, gerekli olan ödemeyi zamanında yapmazsa bağlı kredi sözleşmesi ortadan kalkmamış sayılır ve hukuki sonuçlarını doğurmaya devam eder<sup>107</sup>.

Tüketici, cayma hakkını kullandıktan sonra ödeme yapması için verilmiş olan otuz günlük süre içerisinde vadesi gelen bir taksit olursa banka bu taksit için temerrüt hükümlerini uygulamayacaktır. Eğer tüketici otuz gün içinde yapması gerekli olan ödemeyi yapmamış ve bu süreçte vadesi gelmiş olan taksit varsa bu taksit muaccel hale gelmiş olup, temerrüt hükümleri uygulanabilecektir<sup>108</sup>.

Bağlı tüketici kredisi sözleşmelerinde cayma hakkı ise TKHK. m. 30/III ile düzenlenmiştir. Bu madde ile tüketicinin mal/ hizmet edinimine ilişkin sözleşmeden caymasının kredi sözleşmesi üzerinde oluşturacağı etkiler düzenlenmiştir. Hükme göre tüketici mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayarsa ve buna ilişkin bildirim süresi olan on dört gün içinde kredi verene de yaparsa bağlı kredi sözleşmesi de cezai şart veya tazminat olmaksızın sona erer. Sözleşmeler arasında bulunan ekonomik birlik, cayma hakkının kullanılmasında da kendisini göstermektedir. Ancak mal veya hizmetin tedarikine ilişkin sözleşmeden cayılması kendiliğinden kredi sözleşmesinden de cayılması sonucunu doğurmamaktadır. Kredi sözleşmesinden vazgeçilebilmesi için on dört günlük süresi içinde kredi verene cayma hakkının kullanıldığına ilişkin bildirim yapılması gerekir. Eğer kredi verene gerekli bildirim yapılmazsa mal veya hizmet tedarikine ilişkin temel ilişki ortadan kalksa bile sözleşme ilişkisi devam eder. Bu hükmün gerekçesi ise hükmün tam aksi yönünde düzenlenmiştir. Gerekçede kredi verene bildirim yapılmasının gerekliliğinden bahsederken aynı zamanda cayma hakkı kullanıldığında kredi sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir<sup>109</sup>. Doktrinde bir görüş kanun hükmü açıkça aksini belirttiği için bildirim yapılmazsa kredi sözleşmesinin devam edeceği görüşündedir<sup>110</sup>. Bir diğer görüş ise maddenin gerekçesini de dikkate alarak, tüketicinin temel sözleşmeden cayması durumunda tüketici kredisinin kendiliğinden sona ereceği görüşündedir. Bu görüşe göre tüketicinin temel sözleşmeden caydığına ilişkin bildirimini kredi verene yöneltmesi bağlı tüketici kredi

<sup>107</sup> **Özel**, Tüketici, s. 194; **Zevkliler/ Özel**, s. 247; **Aslan**, s. 174; **Aydoğdu**, Tüketici, s. 246.

<sup>108</sup> **Aslan**, s. 174.

<sup>109</sup> **Karakocalı/ Kurşun**, s. 112; **Zevkliler/ Özel**, s. 261; **Çabri**, Şerh, s. 467- 468.

<sup>110</sup> **Çabri**, Şerh, s. 468; **Aydoğdu**, Tüketici, s. 253.

sözleşmesinin sona ermesi açısından değil tüketicinin kredi verene tazminat ve cezai şart ödememesi için önemlidir<sup>111</sup>.

Bağlı kredi sözleşmesinde de tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin hükümler uygulanacağından TKHK. m. 24 bağlı krediler için de uygulanacaktır. Bağlı kredi sözleşmesinde de kredi verenin, tüketiciyi sözleşme öncesinde bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Eğer kredi veren tüketiciyi bağlı tüketici kredisi sözleşmesi öncesinde bilgilendirmezse yine m. 24 hükümleri uygulanacaktır<sup>112</sup>.

Kredi sözleşmesi ile mal veya hizmet teminine ilişkin sözleşmelerin aynı anda yapılma gibi bir zorunluluğu yoktur. Bu nedenle satış veya tedarik sözleşmesi olan temel ilişkiden cayma süresi ile kredi sözleşmesinden kaynaklanan cayma hakkının süreleri farklı zamanlarda başlayabilir. İki sözleşme için de cayma hakkı süresi aynı anda başladığında herhangi bir problem yaşanmamaktadır. Ancak sözleşmeler farklı zamanlarda yapıldığında cayma hakkının süresi için daha geç bitecek olan süre dikkate alınacaktır<sup>113</sup>.

Bağlı kredi ilişkisinde kredi verenin, kredi ödemesini tüketici adına satıcı/sağlayıcıya yapması mümkündür. Kredi verenin ödemeyi satıcı/sağlayıcıya yaptığı durumlarda bir görüşe göre kredinin iadesini de satıcı/sağlayıcı yapacaktır<sup>114</sup>. Ancak başa bir görüşe göre ise krediyi iade borcu tüketiciye aittir<sup>115</sup>. Cayma anına kadar para kullanılmışsa gerekli faizi de satıcı/sağlayıcının ödemesi gerekecektir. Eğer caymadan önce tüketicinin yapmış olduğu bir taksit ödemesi varsa bu ödemeden de kredi veren ve satıcı/sağlayıcı müteselsilen sorumludur<sup>116</sup>.

## **B) Kredi Veren Hak ve Borçları**

### **1. Kredi Veren Borçları**

#### **a. Tüketiciyi Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Borcu**

Tüketiciyi koruma amacı güden pek çok tüketici işleminde olduğu gibi tüketici kredisi sözleşmelerinde de kredi verene tüketiciyi sözleşme öncesinde bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir (TKHK. m. 23). Bu hüküm ile sözleşmenin koşullarını içeren bir bilgi formunun, sözleşmenin

<sup>111</sup> **Özel**, Tüketici, s. 200; **Zevkliler/ Özel**, s. 261; **Kılınç** s. 154.

<sup>112</sup> **Çabri**, Şerh, s. 468.

<sup>113</sup> **Çabri**, Şerh, s. 468.

<sup>114</sup> **Kılınç**, s. 154.

<sup>115</sup> **Çabri**, Şerh, s. 468.

<sup>116</sup> **Kılınç**, s. 154.

kurulmasından makul bir süre önce tüketiciye verilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Sözleşme kurulmadan önce yapılacak olan bilgilendirme, tüketiciye bir düşünme süresi daha vermeyi amaçlamaktadır<sup>117</sup>. Madde hükmünde bilgilendirmenin, sözleşmenin yapılmasından ne kadar önce yapılması gerektiğine ilişkin kesin bir süre verilmemiş olup; makul süre önce bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu nedenle somut olaya göre makul süre belirlemesi yapılacaktır<sup>118</sup>. Uygulamada ise bankaların genellikle bir iş günü olarak uyguladığı görülmektedir<sup>119</sup>.

Yükümlülük yerine getirilirken TKHK. m. 4/I hükmüne göre en az 12 punto büyüklüğünde açık anlaşılır bir dille düzenlenmiş olan kâğıt veya kalıcı veri saklayıcısıyla birlikte tüketiciye verilmelidir. Bilgilendirmenin içeriği ve nasıl yapılması gerektiğine ilişkin detaylar TKSİ. m. 5 vd. ile düzenlenmiştir. Kredi aracısı gibi hareket eden satıcı/sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamakta bu yükümlülük yine kredi verendedir (TKSİ. m. 8). Çünkü satıcı/sağlayıcı kredi ilişkisinin tarafı olmamaktadır<sup>120</sup>.

Kredi veren, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmese, bu şekilde yapılan her işlem için 200 TL idari para cezası uygulanacaktır. (TKHK. m. 77) Ayrıca tüketicinin cayma hakkına ilişkin süresi de kredi verenin kendisini bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesiyle başlamaktadır. Kanun hükmü ile sadece idarî yaptırım düzenlenmiş olup sözleşmenin akıbeti hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Yükümlülüğün yerine getirilmediği durumlarda TBK.'de yer alan borca aykırılık hükümleri uygulanarak, sözleşmenin geçersiz kılınması söz konusu olabilir<sup>121</sup>.

## b. Kredi Konusunu Teslim Borcu

Kredi verenin en önemli borcu, kredi konusunu teslim etme borcudur. Tüketici kredisi sözleşmelerinde genellikle kredi miktarının tüketiciye verilir. Bağlı kredi sözleşmesinin konusu, tüketicinin belirli bir mal veya hizmeti temin edebilmesi için gerekli olan miktarı kredi verenin finanse etmesidir. Kredi veren, tüketiciye bu mal/ hizmeti temin etmesi için kredi imkânı

<sup>117</sup> Karakocalı/Kurşun, s. 100; Haznedar, s. 11; Zevkliler/Özel, s. 243- 244; Aslan, s. 171; Aydoğdu, Tüketici, s.244; Özel, Tüketici, s. 191- 192

<sup>118</sup> Aydoğdu, Tüketici, s.244; Özel, Tüketici, s. 192; Zevkliler/Özel, s.244.

<sup>119</sup> Özel, Tüketici, s. 192.

<sup>120</sup> Karakocalı/ Kurşun, s. 100- 101.

<sup>121</sup> Zevkliler/ Özel, s. 244; Karakocalı/ Kurşun, s. 101; Kılınç, s. 136- 137.

sağlamakta ve bu kapsamda kredi veren ve satıcı/sağlayıcı arasında da bir ilişki bulunmaktadır. Bağlı kredinin bu niteliği gereği, kredi miktarı tüketiciye verilebileceği gibi doğrudan satıcı/sağlayıcıya da verilebilmektedir<sup>122</sup>.

Kredi verenin bu borcu ifa edeceği zaman ise; finansman şirketi için, satıcı/sağlayıcıya yapılacak ifa, FKFFŞK m. 38 gereği mal veya hizmetin tüketiciye teslim veya temin edilmesinden sonra yapılabilir<sup>123</sup>. Bankalar için ise sözleşmede bir tarih belirlenmişse, kredi verme borcu o tarihte muaccel olacaktır. Eğer bir tarih belirlenmemişse, kredi sözleşmesinin kurulduğu tarihte krediyi teslim borcu muaccel hale gelecektir. Finansman şirketlerinden farklı olarak bankalar için, mal veya hizmetin teslim veya temin edilmesini bekleme zorunluluğu yoktur<sup>124</sup>.

Bağlı kredi sözleşmesini tüketici imzalamış fakat kredi veren, kredi tutarına ilişkin ödemeyi satıcıya/sağlayıcıya yapmamışsa o, kredi verenle aralarında bulunan çerçeve sözleşmeye dayanarak yalnızca kredi verene başvuruda bulunabilecektir<sup>125</sup>.

### c. Sözleşme Şartlarını Tüketici Aleyhine Değiştirmeme Borcu

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce kredi veren kurumlar, sözleşme şartlarını tek başına değiştirebileceklerine ilişkin hakkı saklı tutmaktalardı. Bu şekilde sözleşme kurulduktan sonra, sözleşme hükümlerini değiştirebildikleri gibi sözleşmeye yeni hükümlerde ekleyebiliyorlardı. Yapılan bu değişiklikler sebebiyle tüketiciler mağdur olmaktaydı. Tüketicinin mağdur olmasını engellemek amacıyla eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da sözleşme şartlarında tüketici aleyhine değişiklik yapılamayacağı düzenlenmiştir. TKHK. m. 4/II ile de temel ilkelerde düzenlenmiş olan bu yükümlülük devamlılığını sürdürmektedir. Tüketici aleyhine yapılan değişiklikler kesin olarak hükümsüz olacaktır<sup>126</sup>.

Tüketici kredisi sözleşmeleri bakımından da TKHK. m. 26 ile tüketici aleyhine değişiklik yapmaya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Böylece belirli süreli kredi sözleşmelerinde kredi verenin tüketici aleyhine değişiklik yapması yasaklanmıştır. Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde ise belirli şartlarla, faiz oranında değişiklik yapılabilmektedir. Bu değişikliğin

<sup>122</sup> **Akipek**, Tüketici, s. 277; **Gezder**, s. 213; **Arkan**, s. 31.

<sup>123</sup> **Üzeler**, s. 118.

<sup>124</sup> **Kapağan**, s. 75; **Akipek**, Tüketici, s. 278.

<sup>125</sup> **Özdemir**, s. 130.

<sup>126</sup> **Üzeler**, s. 120; **Arkan**, s. 39; **Kılınç**, s. 138- 139.

yapılabilmesi için ise bu değişikliğin ve değişiklikle ilgili ayrıntıların en az otuz gün önce yazılı olarak tüketiciye bildirilmiş olması gereklidir. Sözleşmede değişiklik yapılırken hakkın kötüye kullanılması yasağı bu istisnanın sınırını oluşturmaktadır<sup>127</sup>.

#### **d. Kredi Verenin Aldığı Teminatları İade Borcu**

Tüketici kredileri, güven ilişkisine dayalı olarak kurulmaktadır. Uygulamada genellikle bu güven ilişkisinin oluşturulabilmesi için kredi veren, tüketiciden teminat istemektedir<sup>128</sup>.

Bağlı tüketici kredileri burada diğer tüketici kredilerinde olandan farklı bir özellik göstermektedir. Bağlı tüketici kredi sözleşmesinde finansmanı için kredi verilen mal, aynı zamanda kredi verenin aldığı teminat olabilmektedir. Örneğin; taşıt alınması için yapılan bağlı tüketici kredisi sözleşmesinde, finanse edilen aracın üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi veya konut alımını finanse için verilen kredide de bu kredi ile alınan konutun üzerinde ipotek tesis edilmesiyle teminat sağlanmaktadır. Diğer tüketici kredisi sözleşmelerinde olduğu gibi, bağlı kredi sözleşmesinde de tüketicinin kredi verene karşı borçlarını ödemesiyle beraber teminatla güvence altına alınması gereken alacak ortadan kalktığı için, kredi verenin bu teminatı iade etmesi gerekecektir. Taşıt rehni veya ipotekle güvence altına alınan durumlarda kredi verenin bu mallar üzerinde bulunan sınırlı aynı haklarının kaldırılması ile teminat iadesi yapılacaktır<sup>129</sup>.

Eğer bağlı kredi sözleşmesi ile kredi veren alacağını şahsî bir teminatla güvence altına almışsa, tüketici borcunu ödediğinde şahsi teminat da sona erer ve iade borcundan söz edilemez. Ancak sözleşmede güvence, teminat mektubu ise kredi alanın teminat mektubunu tüketiciye iade etmesi gerekmektedir<sup>130</sup>.

#### **e. Sorumsuzluk Kaydı Koymama Borcu**

Kredi verenin sorumsuzluk kaydı koymama borcu bağlı kredilerin mahiyeti de dikkate alındığında önemli bir borçtur. Sorumsuzluk kaydı koymama borcu ile satıcı/sağlayıcının mal veya hizmeti ifa etmemesi veya ayıplı ifade bulunmuş olması durumunda kredi verenin sorumluluğunun devamını sağlamaktadır. Bağlı kredi düzenlemesiyle kredi verenin sorumluluğu düzenlenmişse de kredi veren ile tüketici arasında yapılacak olan

<sup>127</sup> Yener, s. 414; Zevkliler/Özel, s. 250- 251; Çabri, Şerh, s. 430- 431.

<sup>128</sup> Arkan, s. 25; Akipek, Tüketici, s. 303.

<sup>129</sup> Üzeler, s. 127; Akipek, Tüketici, s. 303- 304.

<sup>130</sup> Üzeler, s. 128.

tüketici kredisi sözleşmesine konulacak olan sorumsuzluk kaydı ile bu bertaraf edilmesi mümkündür. Esasında TKHK. ile kredi verenin tüketici kredisi sözleşmesine sorumsuzluk kaydı koymasına engel olacak bir düzenleme yapılmamıştır<sup>131</sup>.

Doktrinde bağlı kredi veren ve satıcı/sağlayıcının müteselsil sorumlu olduğuna ilişkin hükümlerin emredici hükümler olduğu, tüketici kredi sözleşmesinde belirlenmiş olan sorumsuzluk kaydının geçersiz olacağı yönünde görüş birliği bulunmaktadır.<sup>132</sup> Yargıtay da bir kararında aynı yönde hüküm vermiştir<sup>133</sup>. Kredi veren, bağlı kredi sözleşmesinde ifa edilmeme, ayıplı ifa, geç ifadan sorumlu olmayacağına ilişkin bir şart koymuşsa, baskın görüş bu şartın geçersiz sayılacağı ve sorumsuzluk kaydı konulmamış gibi bağlı kredi sözleşmesinin geçerli olacağı yönündedir. Kredi verenin sorumluluğunu azaltan veya daraltan bir hüküm konulamaz; ancak arttıran hükümler öngörülebilir<sup>134</sup>.

#### f. Sır Saklama Borcu

Sır saklama borcu hem bağlı kredi için hem de tüketici kredisi için TKHK.'de düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde kredi verenin kredi sözleşmesi yapılırken tüketici hakkında edinmiş olduğu bilgileri açıklamamakla yükümlü olduğu kabul edilir. Sır saklama borcu aslında bankacılık işlemleri ve sözleşmelerinin temelinde bulunan bir borçtur. Çünkü bankalar güven kurumu olup yaptıkları işlemlerde bu güven tesisini sağlamakla yükümlüdürler. Tüketici kredisi de bir bankacılık işlemi olduğu için banka, finansman şirketi gibi kuruluşların tüketici hakkında edinmiş

<sup>131</sup> Üzeler, s. 122.

<sup>132</sup> Akipek, Tüketici Kredisi, 302; Üzeler, s. 122.

<sup>133</sup> Y. 13. HD. T. 19.02.2004, E. 2003/13819, K. 2004/1888 ‘‘ Taraflar arasında düzenlenen 17.11.1998 tarihli bireysel kredi sözleşmesinin 7. maddesi kredinin verilmiş tarihinden sonra kendisi ile mal ve hizmet sunan kişi ve kuruluşlar arasında çıkacak uyuşmazlıklardan veya malın ayıplı olması vb. hallerde bankanın hiçbir sorumluluğu olmayacağı ve bunların da kredi borcunun geri ödenmesi hususuna hiçbir etkisi olmayacağını kabul ve taahhüt eder’’ denmektedir. Ancak bu m. 4077 sayılı Kanun'un 6/1. madde uyarınca tüketici aleyhine haksız şart teşkil etmekte olup, 6/2-3. maddeleri uyarınca tüketici için bağlayıcı değildir. Davalı 4077 sayılı Kanun'un 4/3. maddesi gereği "sağlayıcı bayi acente ve 10. maddesinin 5. fıkrasına göre kredi veren ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından müteselsilen sorumludur" denmektedir. ‘‘ Sinerji Mevzuat Bankası.

<sup>134</sup> Akipek, Tüketici, s.302; Kapağan, s. 81.

olduğu bilgileri sır olarak saklaması gerekmektedir.<sup>135</sup> Kredi verenin bu borcu sözleşmenin kurulmasıyla başlar ve tüketicinin menfaati var olduğu sürece sözleşme sona erse bile devam eder<sup>136</sup>.

Kredi verenin bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesi sonucunda bu durum tüketicinin kişilik haklarını ihlal eden bir boyuta ulaşırsa, tüketici bu ihlalden kaynaklanan zararların tazminini talep edebilir. Ancak kanun koyucu böyle bir belirleme yapmadığı için, tüketici kredi sözleşmesini fesih hakkına sahip değildir<sup>137</sup>.

## 2. Kredi Verenin Hakları

### a. Teminat İsteme Hakkı

Bağlı kredilerin teminat karşılığı verilmesi zorunlu olmayıp, bununla ilgili kanuni düzenlemede bulunmamaktadır. Ancak uygulamada genellikle teminatlı olarak kredi verilmektedir. Bağlı tüketici kredileri için satıcı/sağlayıcının verdiği güvence de önemli bir teminattır. Çünkü bu kredilerde satıcı/sağlayıcı ile kredi veren arasında da bir ilişki bulunmaktadır ve kredi veren bu ilişkiye de güvenmektedir<sup>138</sup>.

Tüketici, bağlı kredide aldığı nakit ile kredi verenle arasında ekonomik birlik bulunan satıcı/sağlayıcıdan mal veya hizmet temin etmektedir. Arada bulunan bu üç taraflı ilişkiden dolayı satıcı, bedelin tamamı kredi verene ödenene kadar mal üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yapabilir. Diğer kredi türlerinde satıcı ile kredi veren arasında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Bu nedenle satıcının teminat verebildiği kredi türü bağlı kredilerdir. Bağlı tüketici kredisi ile taşıt alındıysa kredi veren tarafından taşıt üzerine rehin hakkı da tesis edilebilmektedir<sup>139</sup>.

### b. Kredinin Ödenmesini Talep Etme Hakkı

Kredi verenin bu sözleşmelerde en önemli hakkı, tüketiciye vermiş olduğu kredinin geri ödenmesini talep etme hakkıdır. Kredi veren, taksitler, vade, faiz, ödenecek toplam tutar vb. ile ilgili ayrıntılı ödeme planını tüketiciye sunarak hakkını bu çerçevede kullanacaktır<sup>140</sup>.

<sup>135</sup> Akipek, Tüketici, s. 306; Üzeler, s. 128

<sup>136</sup> Çabri, Konut, s. 171; Özdemir, s. 112.

<sup>137</sup> Özdemir, s. 113; Kılınç, s. 142.

<sup>138</sup> Kapağan, s. 82.

<sup>139</sup> Kapağan, s. 82- 83.

<sup>140</sup> Üzeler, s. 131; Kılınç, s. 144.

**c. Faiz ve Diğer Masrafları Talep Etme Hakkı**

Kredi verenin tüketiciye finansman sağlamasının esas amacı faiz geliri elde etmektir. Bağlı tüketici kredileri genellikle belirli süreli olarak yapıldığı için TKHK. m. 25 gereği faiz oranı sabit olarak belirlenir ve tüketici aleyhine belirlenemez.

Ayrıca bağlı tüketici kredi sözleşmesi ile tüketicinin bir ihtiyacı karşılanmaktadır. Bu nedenle de kredi veren, sözleşme yapılırken ortaya çıkan masrafları tüketiciden isteyebilir.

**C) Bağlı Tüketici Kredi Sözleşmesinde Kredi Veren Hukukî Sorumluluğu**

Bağlı kredide mal veya hizmetin hiç veya gereği gibi yerine getirilememesinden dolayı satıcı veya sağlayıcıyla birlikte kredi veren de müteselsilen sorumludur. Mal veya hizmetin hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği durumlarda tüketici, sözleşmeden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanırsa kredi verenin de satıcı/sağlayıcı ile beraber müteselsil sorumlu olduğu belirlenmiştir<sup>141</sup>(TKHK. m. 30/IV). Bağlı kredide temel ilişki ile kredi sözleşmesi bir ekonomik amaç için bağlı olduklarından borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği durumlarda kredi veren de sorumlu tutulmuş ve tüketiciye temel ilişkiden kaynaklanan haklarını kredi verene karşı da ileri

<sup>141</sup> Y. 13. HD. T. 30.06.2014, E. 2014/6600, K. 2014/22027 “ Somut olayda, davalı .....Ltd.Şti. İle davalı banka arasında imzalanan 26.11.2006 tarihli sözleşme ile davalı inşaat şirketinden taşınmaz satın alan müşterilere davalı bankadan kredi kullanılacağı, sözleşmenin 15. maddesinde davalı firmanın müşterinin kullandığı kredinin garantörü olduğu,17. maddesine göre taşınmaz satın alan müşterilere taşınmazın teslim edilmemesinden doğan zarardan davalı bankanın müteselsil olarak sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede sözleşme kapsamında, davacının satın aldığı iki adet taşınmazın satış bedelinin ödenmesi amacıyla davalı bankadan kullandığı iki ayrı konut kredisi sözleşmelerini davalı inşaat şirketinin garantör olarak imzaladığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davalı banka tarafından kredinin, belirli bir satıcı ile sözleşme şartı yapılması koşulu ile kullandırılmış olduğu anlaşılmaktadır. O halde bağlı kredi kullandıran davalı Banka'nın da 4077 sayılı yasanın 10/5. maddesine göre taşınmazın teslim edilmemesinden doğan zararına ilişkin olarak satıcı şirketle birlikte müteselsil sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece davacının satış bedeli olarak davalı .....Ltd.Şti.'ne ödediği 77.000 TL yönünden davalı bankanın da sorumlu olduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hatalı değerlendirmeye dayalı olarak hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 20.05.2020).



sürebilme imkânı tanınmıştır<sup>142</sup>. Böylece tüketici, kredi ödemeye devam etme kaygısı olmadan seçimlik haklarını kullanabilecektir<sup>143</sup>. Ancak tüketicinin, üretici veya ithalatçıya karşı ileri sürebileceği haklarını kredi verene karşı ileri sürme hakkı yoktur<sup>144</sup>.

Kredi verenin satıcı/sağlayıcı ile müteselsil sorumlu olduğu durumlar kusurlu ifa imkânsızlığı, kötü ifa, eksik ifa<sup>145</sup>, ayıplı ifa, temerrüt, ifa edilmeme<sup>146</sup> gibi durumlardır<sup>147</sup>. Borcun hiç veya gereği gibi ifa

<sup>142</sup> **Çabri**, Şerh, s. 469- 470; **Zevkliler/Özel**, s. 259.

<sup>143</sup> **Aslan**, s. 177.

<sup>144</sup> **Aslan**, s. 177.

<sup>145</sup> Y. 13. HD. T. 19.06.2019, E.2016/15091, K. 2019/7454 “Bağlı kredi kullandıran davalı bankada, ortak alanlardaki eksik imalattan satıcı şirketle birlikte davacıya karşı müteselsilen sorumludur. Bu durumda, ayıp oranında indirim hakkını kullandığı anlaşılan davacının kullandırılan kredi miktarı ile sınırlı olarak bankanın sorumlu olduğu kabul edilerek sonucuna uygun karar verilmelidir. Mahkemenin bu yönleri göz ardı ederek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 10.05.2020).

<sup>146</sup> Y.13. HD. T. 19.06.2019, E. 2016/20787, K. 2019/7451 K. “Somut olayda, dava dışı ... Park Ltd.Şti. ile davalı banka arasında imzalanan sözleşme gereğince dava dışı inşaat şirketinden taşınmaz satın alan davacıya davalı banka tarafından kredi kullandırılacağı ve bu kredinin niteliği itibarıyla bağlı kredi olduğu anlaşılmaktadır. 6502 sayılı yasanın 35.maddesi (4077 sayılı Yasanın 10/5 ve 10/B-9. maddesi) gereğince bağlı kredi kullandıran davalı Banka da, taşınmazın teslim edilmemesinden doğan zarara satıcı şirketle birlikte davacıya karşı müteselsilen sorumludur. Mahkemece yapılan keşifte dava konusu taşınmazın inşaat halinde bırakıldığı ve eksikliklerin davacı tarafından giderildiği uyuşmazlık konusu değildir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 10.05.2020).

<sup>147</sup> Y. 13. HD. T. 30.06.2014, E. 2014/6600, K. 2014/22027 “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun ayıplı mal ile ilgili 4. maddesinin 3. fıkrasında, “İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10. maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.” ayrıca aynı kanunun 10. maddesinin 5. fıkrasında da “Kredi verenin, tüketici kredisini, belirli marka bir mal veya hizmet satın alınması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda satılan malın veya hizmetin hiç veya zamanında teslim edilmemesi halinde kredi veren tüketicie karşı satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen

edilmemesinden kaynaklı olarak kredi verenin sorumluluğu, tazminat sorumluluğudur ve satıcı/sağlayıcıyla beraber müteselsilen sorumlu olacaktır. Temerrüt durumunda tüketici, aynen ifa hakkını kredi verenden talep edemeyecektir<sup>148</sup>.

Satıcı/sağlayıcının ayıplı ifade bulunması veya temerrüdünden dolayı tüketicinin dönme hakkını kullanması durumunda kredi verende sorumlu olacaktır. Tüketici dönme hakkını kullanıyorsa kredi sözleşmesi de sona ermiş olur. Kredi veren, satıcı/sağlayıcıyla beraber hem tüketicinin ödemiş olduğu bedelin iadesinden hem de menfi zararların tazmin edilmesinden müteselsilen sorumlu olacaktır. Kredi veren tüketiciden faiz, masraf vb. kalemleri talep edemez<sup>149</sup>.

Ayıplı ifa durumunda, tüketici bedelden indirim hakkını kullanırsa da kredi verenin sorumluluğu devam etmektedir. Tüketici ayıp oranında bedelden indirilecek miktarı satıcı/sağlayıcıyla beraber kredi verenden de talep edebilir. Tüketici, ürünün ayıpsız benzerini talep edecekse veya onarım talebinde bulunacaksa bunları yalnızca satıcı/sağlayıcıdan talep edebilir. Bu haklarını kredi verene karşı ileri sürmesi mümkün değildir<sup>150</sup>, kredi sözleşmesi bu durumdan etkilenmez<sup>151</sup>. Ancak satıcı/sağlayıcı onarım borcunu yerine getirmez ve onarımı tüketici kendisi veya üçüncü kişiye yaptırmak durumunda kalırsa, tüketicinin bunun için ödediği bedelden kredi veren yine müteselsilen sorumlu olur<sup>152</sup>.

sorumlu olur." Hükümleri ile kredi verenin sorumluluğu düzenlenmiştir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, E.T. 20.05.2020).

<sup>148</sup> Zevkililer/Özel, s. 259; Çabri, Şerh, s. 471.

<sup>149</sup> Karakocalı/Kurşun, s. 112; Çabri, Şerh, s. 471; Aslan, s. 177.

<sup>150</sup> Y. 13. HD. T. 26.09.2019, E. 2016/26127, K. 2019/8904 K. "Somut olayda; davacı tüketici, davalı bankanın anlaşmalı olduğu davalı şirketin projesinden ev satın almış olup, dosyadaki delillere göre kullanılan kredinin bağlı kredi vasfında olduğunun kabulü gerekir. Bu tespitten sonra, açıklığa kavuşturulması gereken husus, bağlı kredide kredi veren kuruluşun tüketiciye karşı sorumluluğunun kapsam ve mahiyetidir. 4077 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 4. maddesinde bankanın bu haldeki sorumluluğunun tüketicinin aynı yasa çerçevesinde ayıplı mal ile ilgili olarak kullanacağı sözleşmeden dönme ve ayıp oranında bedel indirimi isteme şeklindeki seçimlik hakları ile sınırlı olduğunun kabulü gerekir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, E.T. 11.05.2020).

<sup>151</sup> Aslan, s. 177; Gezder, s. 191.

<sup>152</sup> Çabri, Şerh, s. 471.

Ayıptan sorumlulukta, bedelden indirim hakkı kullanılırsa bağlı kredi bu oranda indirilir ve buna göre yeni bir ödeme planı hazırlanır. Bu indirim anaparadan yapılmalıdır<sup>153</sup>. Ancak bu durumda kredi veren, krediden indirilecek olan miktarı kendiliğinden belirleyip, sözleşme miktarını azaltamaz. Zaten kredi verenin ayıplı ifayı ve tüketicinin buna karşı bedelden indirim yoluna gittiğini bilme imkânı yoktur. Böyle bir durumda tüketici, bu hakkı kullanma talebini kredi verene yöneltmelidir<sup>154</sup>.

Tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, dönme tarihine kadar yapılmış olan ödemenin iade edilmesinden kredi veren, satıcı/sağlayıcı müteselsilen sorumludur. Ancak burada kredi verenin sorumluluğu; mal veya hizmetin temini yapılmamışsa sözleşmede belirlenmiş olan ifa tarihinden, eğer ifa gerçekleşmişse ifa tarihinden itibaren bir yıl ve kredi verenin sağlamış olduğu kredi miktarı ile sınırlı ve bir yıllık bir sorumluluktur<sup>155</sup>.

Kredi verenin sorumluluğu iki şekilde sınırlandırılmıştır. İlki tüketicinin kullandığı kredi miktarı ikincisi ise zaman bakımından sınırlamadır. Kredi veren, bağlı kredide tüketiciye kullandırmış olduğu kredi miktarı ile sorumludur<sup>156</sup>. Tüketicinin kredi miktarının üzerinde oluşan zararından satıcı/sağlayıcı tek başına sorumludur<sup>157</sup>. Kullanılan kredi

<sup>153</sup> Zevkliler/Özel, s. 260.

<sup>154</sup> Zevkliler/Özel, s. 260; Çabri, Şerh, s. 471- 472.

<sup>155</sup> Çabri, Şerh, s. 472; Zevkliler/Özel, s. 260- 261.

<sup>156</sup> Y.13. HD. T. 13.02.2019, E. 2016/7374, K. 2019/1733 “...bağlı kredi kullandıran davalı Banka da, taşınmazın teslim edilmemesinden doğan zarara satıcı şirketle birlikte davacıya karşı müteselsilen sorumludur. Dosya kapsamından müteahhit firmanın inşaata hiç başlamamış olduğu anlaşılmıştır. Sözleşmeden dönme hakkını kullandığı anlaşılan davacının kullandırılan kredi miktarı ile sınırlı olarak bankanın sorumlu olduğu ve konut kredisi içinde olan kredi faizlerinden de davalı bankanın sorumluluğu kabul edilerek sonucuna uygun karar verilmelidir. Mahkemenin bu yönleri göz ardı ederek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”  
(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 04.05.2020).

<sup>157</sup> YHGK, E. 2013/2294, K. 2015/2330 “Bağlı kredinin varlığı halinde bankanın sorumluluğunu kredi miktarı ile sorumlu olduğu şeklinde anlamak gerekir. Somut uyuşmazlıkta yerel mahkeme bankanın sorumluluğunu “ayıplı mal satışı”na dayandırmıştır. Oysaki; davalı bankanın sorumluluğu “bağlı kredi” olması nedeniyle ileriki dönemde müteselsil sorumluluk nedeniyle tarafların rücu ilişkisinde önem arz edecektir.

Tüm bu nedenlerle davalı bankanın sorumluluğunun bağlı kredi nedeniyle fatura miktarınca olduğunun kabulü gerekir.”

miktarından anlaşılması gereken doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş bu miktarın anapara ve faizlerin toplamı kadar olduğu görüşündedir. Diğer görüş ise yalnızca anapara miktarından sorumlu olduğu görüşündedir. Faiz, kredi verenin yoksun kaldığı zaman için elde ettiği gelir olduğundan dolayı faizin de bu miktara eklenmesinin kredi verenin menfaatine oranla ağır bir yükümlülük olacağı yönündedir. Bu nedenle kredi verenin yalnızca anapara miktarıyla sınırlı olarak sorumlu olduğu görüşündedir<sup>158</sup>. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında anapara miktarı ile sorumlu tutmuştur<sup>159</sup>.

İkinci sınırlama zaman bakımındandır. Kredi verenin sorumluluğu malın teslim veya hizmetin ifa edilmediği durumlarda; satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen teslim veya ifa tarihinden itibaren bir yıldır. Malın veya hizmetin ayıplı olması durumunda ise ifa tarihinden itibaren bir yıl boyunca kredi veren sorumludur. Bir yıllık sürenin bitmesiyle kredi verenin sorumluluğu sona ermektedir<sup>160</sup>.

Bazen teslim sözleşmede kararlaştırılmış olan tarihten sonraki bir tarihte malın teslimi veya hizmetin ifası yapılabilmektedir. Böyle bir durumda, hüküm teslim tarihini esas aldığı için, kredi verenin sorumluluğu da fiilen teslim veya ifanın gerçekleştiği andan itibaren başlar. Eğer borç hiç ifa edilmediyse kredi verenin sorumluluğu sözleşmede belirlenmiş olan tarihten

(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 04.05.2020).

<sup>158</sup> **Çabri**, Şerh, s. 473; **Karakocalı/Kurşun**, s. 112- 113.

<sup>159</sup> Y.13.HD, T. 13.02.2014, E. 2013/22234, K. 2014/3709 ‘‘Mahkemece, davalı bankanın kullandığı kredi miktarı ile sınırlı olarak sorumlu tutulması gerekirken yanlış değerlendirme ile diğer davalı M.. C...A.Ş.’ye ödenen peşinat tutarı da dahil olmak üzere tüm borçtan sorumlu olacak şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.’’ (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 07.05.2020)

<sup>160</sup> Y. 13.HD. T. 05.05.2014, E. 2013/33079, K. 2014/14222 ‘‘ dosya içinde mübrez konut kredi sözleşmesinin 17.maddesi ile davalı bankanın kullandığı kredi nedeni ile tek taraflı olarak kendisini 1 yıl süre ile ve kullanılan kredi tutarı kadar sorumlu kıldığı anlaşılmaktadır. Ne var ki taraflar arasındaki sözleşme 22.03.2010 tarihli olup, birleşen dava tarihi olan 12.09.2013 tarihi itibariyle davalı banka yönünden 1 yıllık sürenin geçmiş bulunduğu anlaşılma ile davalı banka hakkındaki davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır, bozma nedenidir.’’ (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 09.05.2020). **Karakocalı/Kurşun**, s. 113; **Aslan**, s 178; **Çabri**, Şerh, s. 473- 474.

itibaren başlar. Eğer teslim veya ifa tüketici sebebiyle zamanında gerçekleşmediyse, sözleşmede belirlendiği zamanda gerçekleşmiş gibi sorumluluk başlar<sup>161</sup>.

Bağlı kredilerde sözleşmeye kredi verenin sorumluluğunu kaldıran ve daraltan şartlar konulamaz ancak bu sorumluluğu arttıran düzenlemeler yapılması mümkündür<sup>162</sup>. Kredi verenin ödemede bulunması durumunda bunu her zaman satıcı/sağlayıcıya rücu etme hakkı saklı tutulacaktır<sup>163</sup>.

#### D) Bağlı Tüketici Kredi Sözleşmesinin Sona Ermesi

Bağlı tüketici kredi sözleşmesi, tüketici kredisinin bir türü olduğu için tüketici kredilerinin sona ermesine ilişkin hususlar bağlı tüketici kredi sözleşmeleri için de geçerli olacaktır. Sözleşmenin taraflarca ifası, tüketicinin cayma hakkını kullanması, tüketicinin erken ödeme yapması, temerrüt, ölüm veya fiil ehliyetinin kaybı, fesih ve sözleşmeden dönme durumlarında bağlı tüketici kredi sözleşmesi sona erer.

<sup>161</sup> Çabri, Şerh, s. 474.

<sup>162</sup> Y. 13. HD. T. 19.02.2004, E. 2003/13819, K. 2004/1888 ‘‘ Mahkemece, aradaki sözleşmenin tüketici sözleşmesi olup belirli bir mal veya hizmet alımı için kredi verilmediğinden davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Taraflar arasında düzenlenen 17.11.1998 tarihli bireysel kredi sözleşmesinin 7. maddesi kredinin veriliş tarihinden sonra kendisi ile mal ve hizmet sunan kişi ve kuruluşlar arasında çıkacak uyuşmazlıklardan veya malın ayıplı olması vb. hallerde bankanın hiçbir sorumluluğu olmayacağı ve bunların da kredi borcunun geri ödenmesi hususuna hiçbir etkisi olmayacağını kabul ve taahhüt eder’’ denmektedir. Ancak bu madde 4077 sayılı Kanun'un m.6/1 uyarınca tüketici aleyhine haksız şart teşkil etmekte olup, 6/2-3. maddeleri uyarınca tüketici için bağlayıcı değildir. Davalı 4077 sayılı Kanun'un 4/3. maddesi gereği ‘‘sağlayıcı bayi acente ve 10. maddesinin 5. fıkrasına göre kredi veren ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından müteselsilen sorumludur’’ denmektedir. Bu durumda davalının kredi veren olarak ayıptan sorumlu olacağı gözetilerek mahkemece isin esasına girilip delillerin değerlendirilmesi suretiyle hâsıl olacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.’’ Sinerji Mevzuat Bankası.

<sup>163</sup> YHGK, E. 2013/2294, K. 2015/2330 ‘‘Tüketicinin uğradığı zararları (mal veya hizmetin hiç veya zamanında teslim ve ifa edilmemesi yahut ayıplı olması nedeniyle) ödeme zorunda kalan banka BK. 51/2 ve TBK.’nın 62/2 maddesine göre sözleşmeden ötürü sorumlu olan satıcı ve sağlayıcıya rücu edebilecektir’’ (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 04.05.2020); Aydoğdu, Tüketici, s. 254.

## SONUÇ

TKHK. m. 30/V hükmü bağlı kredi için kredi veren ve satıcı/sağlayıcı arasında bir çerçeve sözleşmenin gerekli olduğundan bahsetmektedir. Bu fıkra tek başına incelendiğinde bir çerçeve sözleşme yoksa bağlı kredinin olmadığı kabulü sonucu çıkmaktadır. Fakat aynı maddenin birinci ve ikinci fıkralarında kredi veren ve satıcı/sağlayıcı arasında ekonomik birliğin bulunması gerektiğinden bahsedilmektedir. Ekonomik birliğin varlığını kabul edeceğimiz hususlar belirlenmiştir. Beşinci fıkraya göre ekonomik birliğin varlığını gösteren şartlar gerçekleşse bile yazılı bir çerçeve sözleşme yoksa bağlı kredinin oluşmayacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Fakat hem tüketiciyi koruma amacı hem ilk iki fıkra hükmü dikkate alındığında çerçeve sözleşmenin bulunması bağlı kredi için zorunlu bir unsur kabul edilmemelidir.

Bağlı kredide belirli bir mal veya hizmetin temini için kredi verilmektedir. Fakat bağlı kredi de bu mal veya hizmetin temin edileceği satıcı/sağlayıcı ile kredi veren arasında bir anlaşma bulunmaktadır. Satıcı veya sağlayıcıyı seçme hususunda bağlı kredi verende tüketicinin özgür iradesi sınırlanmaktadır. Fakat tedarik kredilerinde belirli bir mal veya hizmetin temini için kredi verilirken kredi veren kurumun satıcı/sağlayıcı ile ekonomik birliği, aralarında bir anlaşma bulunmamaktadır. Yalnızca kredinin verilmiş amacını göstermektedir. Bağlı kredilerde kredi veren, bazı durumlarda, satıcı/sağlayıcı ile müteselsilen sorumlu olmaktadır. Bu sorumluluk kredi veren için önemli bir sorumluluk olup satıcı/sağlayıcı ile arasında bir birlik olmayan, tedarik kredilerinin tarafı olan kredi vereni müteselsilen sorumlu tutmak ağır bir yükümlülük olacaktır.

Bağlı tüketici kredisi sözleşmelerinde cayma hakkı düzenlenirken tüketicinin mal/hizmet teminine ilişkin sözleşmeden cayması durumunda kredi verene yapılacak bildirim kredi sözleşmesini sonlandırmak için mi olduğunu yoksa kredi sözleşmesinin zaten sona erip, yalnızca tüketiciyi korumak için mi yapılacağı net olarak açıklanmamıştır. Hükmün gerekçesi kredi sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği görüşünde iken kanun hükmü tam aksi yönde düzenlenmiştir. Ancak sözleşmeler arasında oluşan ekonomik birliğin bu durumda kendisini göstermesi ve kredi sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi daha makul olacaktır. Tüketicie kredinin verilmesinde temel amaç; tüketicinin belirli bir mal veya hizmetin teminini kredi verenin ekonomik birlik oluşturduğu bir satıcı/sağlayıcıdan temin etmesidir. Böyle bir durumda satış veya hizmet sözleşmesi sona erdiğinde bağlı tüketici kredisi sözleşmesi amacını yitirecektir. Bu nedenle kredi sözleşmesinin de kendiliğinden sona ermesi daha uygun bir çözüm yolu olacaktır.

**KAYNAKLAR**

**Açıkgöz, Osman:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler, MÜHFHAD, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Özel Sayı, C.21, S.2, 2015.

**Akipek Öcal, Şebnem:** Tüketici Kredisi ve Kredi Kartları Bakımından Tüketicinin Korunması, Terazi Hukuk Dergisi, 2014, Cilt: 9, Sayı: 99. (Kredi Kartı)

**Akipek, Şebnem:** Tüketici Kredisi, Doktora Tezi, Ankara, 1998. (Tüketici Kredisi)

**Akkaya, Yakup/ Tepeli, Hasan:** Bankacılar Dergisi, S. 104, 2018.

**Akkayan Yıldırım, Ayça:** Kredi Kartı Sözleşmelerinin Bağlı Tüketici Kredisi Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Sorunu, İÜHF, C.73, S. 1, 2015.

**Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara, 2015.

**Arkan, Sabih:** Tüketici Kredisi ve Uygulaması, Batider, C. 15, S. 1, 1989.

**Aslan, İ. Yılmaz:** Tüketici Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Bursa, 2019.

**Aydoğdu, Murat:** Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015. (Tüketici)

**Aydoğdu, Murat:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel Sayı, 2014. (Genel İşlem Koşulları)

**Baysal, Başak:** Tüketici Kredisi, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (der. Murat İnceoğlu), İstanbul, 2015.

**Ceylan, Ebru:** Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri, TBB Dergisi, 2008, S.79. (Avrupa Birliği)

**Ceylan, Ebru:** 6502 Sayılı Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki Tüketici Kredileri ile İlgili Düzenlemeler, İBD, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C.88, 2014. (Tüketici Kredileri)

**Çabri, Sezer:** 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016. (Şerh)

**Çabri, Sezer:** Konut Finansmanı Sözleşmeleri, Doktora Tezi, İstanbul, 2010, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T. 03.05.2020). (Konut)

**Deryal**, Yahya: Tüketici Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanun’la Getirilen Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.89, 2014.

**Enginer**, Umut Ozan: Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T. 05.05.2020).

**Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, 2016.

**Gezder**, Ümit: Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T. 03.05.2020).

**Haznedar**, İbrahim Murat: 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bankacılık Uygulamaları Bakımından Getirdiği Yenilikler, İBD, C. 88, S.3, 2014.

**İnal**, H. Tamer: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2014.

**Kalender**, Ahmet: Tüketicilerin Konut Edinmeleri Amacıyla Kurulan Kredi Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan, 2015.

**Kapağan**, Gönül: Bağlı Tüketici Kredileri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr> (E.T. 11.05.2020).

**Kasap**, Gözde: Tüketici Hukuku’nda Erken İfa, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T. 09.05.2020).

**Karakocalı**, Ahmet/ **Kurşun**, Ali Suphi: Tüketici Hukuku, İstanbul, 2015.

**Kılınc**, Hüseyin: Bağlı Tüketici Kredi Sözleşmesi ve Kredi Veren Sorumluluğu, Ankara, 2019.

**Özdemir**, Genç: Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri, Ankara, 2017.

**Özel**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku,5. Baskı, Ankara, 2019. (Tüketici)

**Özel**, Çağlar: Genel İşlem Koşulları Meselesi ve Borçlar Kanunu Tasarısının Genel İşlem Koşullarına Yönelik Getirdikleri, Sosyo Ekonomi Dergisi, Ocak-Haziran Sayısı, 2006. (Genel İşlem)

**Öztek**, Selçuk: Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar, Bankacılar Dergisi, S. 67, 2008.

**Reisoğlu**, Seza: Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak, Bankacılar Dergisi, 2008, S.69.



**Tiryaki**, Faik Metin: Tüketici Kredisi Sözleşmesinde Kredi Kurumunun Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T. 07.05.2020).

**Usta**, Salih: Yeni Tüketici Kanununa Göre Tüketici Kredileri, Gümrük ve Ticaret Dergisi, S.9, 2017.

**Ünlütepe**, Mustafa: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2014.

**Üzeler**, Rabia Sanem: Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T. 03.05.2020).

**Velioğlu Yılmaz**, Gülçe: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2020, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T. 08.05.2020).

**Yener**, Mehmet Deniz: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.7, S.13, 2015.

**Yenice Özgöz**, Hava: Bağlı Tüketici Kredilerinde Bankanın Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T. 02.05.2020).

**Yılmaz**, Mahmut: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketici Kredisi Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T. 07.05.2020). (Tüketici Kredisi)

**Yılmaz**, Abdülhamit: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Belirli Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2017, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T. 06.05.2020). (Belirli Süreli)

**Zevkililer**, Aydın/ **Özel**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2016.



## ECRİMİSİL TAZMİNATI

**Hilal ÖZDEMİR\***

## MESNE PROFITS

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. Sınıf Öğrencisi.  
E-mail: hilal28ozdemir@gmail.com  
ORCID 0000-0002-1957-5117

## ÖZ

*Ecrimisil (haksız işgal tazminatı), Mecelle’de kullanılmış bulunan bir terimdir. Eski Hukuk’tan gelen bir alışkanlıkla doktrinde ve uygulamada halen bu terim benimsenmektedir. Türk Medenî Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu’nda ecrimisil ile ilgili açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple, ecrimisil, doktrinde ve uygulamada özellikle hukukî niteliği ve uygulanacak zamanaşımı süresi bakımından tartışmalı bir konudur. Genel olarak zilyet olmayan malikin, malik olmayan kötüniyetli haksız zilyetten isteyebildiği bir tazminat olan ecrimisil ile uygulamada sıkça karşılaşmaktadır. Keza, ecrimisil, eşyanın birden fazla maliki olduğu takdirde de bahse konu olur.*

**Anahtar Kelimeler:** *ecrimisil, kötüniyetli zilyet, fuzulî işgal, zarar, intifadan men kaydı.*

## ABSTRACT

*The term of mesne profits is used in Mecelle. While sustaining the old custom, this term is still adopted in doctrine and practice. There is no explicit provision regarding mesne profits in the Turkish Civil Code and the Turkish Code of Obligations. Therefore, the term of mesne profits is a controversial both in the doctrine and in practice, especially its legal nature and statute of limitations. In general, mesne profits is described as a compensation for which the person who claims that she/he has the title of ownership but does not have the possession asks the mesne profits from the possessor in bad faith. Therefore the mesne profit, has large practice in Turkish legal system. Yet co-owners may claim mesne profits as well.*

**Keywords:** *mesne profits, possessor in bad faith, wrongful possession, damage, prohibit of usufructs.*

## GİRİŞ

Osmanlı Hukuku'nda, yararlanılacak şeyin kira bedeli önceden belirlenmişse buna *ecrimüsemma* denirdi<sup>1</sup>. Ancak şeyin kira bedelinin önceden belirlenmemesi durumunda, yararlanılan şey kiraya verilseydi ne miktar kira bedeli getirebilecekse bilirkişiye o miktar hesaplattırılır, bulunan miktara da (emsal mal kıymeti) *ecrimisil* denirdi<sup>2</sup>. Mecelle'nin 414. maddesinde de: “*Ecrimisil, bigaraz (tarafsız) ehlivukufun (bilirkişinin) takdir ettiği ücrettir.*” diye tanımlanmıştır<sup>3</sup>. Böylece *ecrimisil* ilk olarak Mecelle'de düzenlenmiştir. Buna karşılık 743 Sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nde ve 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nda *ecrimisil* ifadesine yer verilmediği gibi 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da bahse konu terime yer verilmemiştir<sup>4</sup>.

Çalışmamızda *ecrimisil* tazminatının hukukî niteliği, haksız zilyedin durumu, *ecrimisil*in istenebileceği haller ve özellikle uygulamadaki önemi sebebiyle, birlikte mülkiyette *ecrimisil* müessesesi ayrıntılı olarak incelenmiştir. Daha sonra, olağanüstü zamanaşımının *ecrimisil* tazminatını sona erdirip erdiremeyeceği meselesi ele alınmıştır. İncelenen konular ile ilgili Yargıtay kararlarına da yer verilmiştir.

<sup>1</sup> Feyzioğlu, Feyzi Necmettin: Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü Hususiyle Ecrimisil Meselesi, 2. Baskı, İstanbul, 1961, s. 46-47.

<sup>2</sup> Hirsch, s. 776; Feyzioğlu, s. 47; Aybay, Aydın/ Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul, 2012, s. 68-69.

<sup>3</sup> Feyzioğlu, s. 47; Katipoğlu, Yılmaz, Kamu Hukukunda Ecrimisil (yüksek lisans tezi), İstanbul, 2009, s. 2.

<sup>4</sup> Ecrimisil terimine, 2490, 5018 ve 2886 sayılı kanunlarda yer verilmektedir. 18607 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (mülga) Devlete Ait Mal Satış Trampa Kiraya Verme Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği'nde *ecrimisil*, “*Bir malın, sahibinin rızası dışında ve onun bu malı kullanmamakla bir zarara uğrayıp uğramayacağı söz konusu edilmeksizin bu maldan işgal, tasarruf veya her ne şekilde olursa olsun yararlanılması sebebiyle fuzuli şağil tarafından ödenen veya idarece talep edilen tazminat...*” olarak tanımlanmıştır. (resmigazete.gov.tr)

## I. ECRİMİSİL TAZMİNATI

### A. TANIM

Uygulamada<sup>5</sup> ve doktrinde<sup>6</sup>, *haksız işgal tazminatı*, *ecrimisil*, *fuzulî işgal tazminatı*, *kullanma tazminatı* gibi terimler kullanılmaktadır. Bununla beraber bu çalışmada, yerleşik olduğu için *ecrimisil* terimi tercih edilmiştir.

Ecrimisil, genel olarak, zilyet olmayan malikin, malik olmayan kötünietli zilyetten isteyebildiği bir tazminattır<sup>7</sup>. Yargıtay'a göre ise, kötünietli zilyedin ödemek durumunda olduğu tazminat miktarıdır<sup>8</sup>. En azı kira geliri, en çoğu da tam gelir kaybıdır<sup>9</sup>. Diğer bir deyişle kira geliri söz konusu tazminatın alt sınırını; gelir kaybı da üst sınırını oluşturmaktadır.

Yerleşik içtihatlarda<sup>10</sup> ve doktindeki bir görüşe göre<sup>11</sup>, TMK m. 995/f. 1 hükmü, *ecrimisil* tanımını ihtiva etmektedir. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

### B. HUKUKÎ NİTELİĞİ

Ecrimisil tazminatının hukukî niteliğini doğru tespit edebilmek, özellikle, hukukî sonuçları bakımından önemlidir. Zira *ecrimisil* hukukî niteliğine ilişkin yapılacak tespite göre, davanın hukukî dayanağı değişmekle birlikte, uygulanacak zamanaşımı ve ispat yükü gibi meseleler de değişiklik gösterecektir<sup>12</sup>.

Ecrimisil hukukî niteliği ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre *ecrimisil*, TMK m. 995/f. 1 hükmündeki "*iyiniyetli olmayan zilyedin elde*

<sup>5</sup> Y. 3. HD., T. 09.10.2012, E. 2012/15304, K. 2012/21035 (lexpera).

<sup>6</sup> Tekinay, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku, İstanbul, 1978, s. 164; Hirsch, Ernst E, Zilyetliği Gasp ve ona Tecavüzden Doğan Tazminat (Ecrimisil) Talepleri, İstanbul 1943, s. 776; Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, 2018, N. 579; Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 220; Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku 1 Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya, 2014, s. 164; Ünal, Mehmet/ Başpınar, Veysel, Şeklî Eşya Hukuku, Ankara, 2017, s. 264.

<sup>7</sup> Gürsoy, Kemal T./ Eren, Fikret/ Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978, s. 172; Ruhi, Ahmet Cemal/ Ruhi, Canan, Ecrimisil Davaları, Ankara, 2016, s. 13.

<sup>8</sup> YHGK., T. 01.11.2000, E. 2000/1341, K. 2000/1584 (lexpera).

<sup>9</sup> YHGK., T. 04.03.2015, E. 2013/1640, K. 2015/898 (lexpera).

<sup>10</sup> YHGK., T. 19.06.2015, E. 2014/39, K. 2015/1718 (lexpera).

<sup>11</sup> Ünal, Nurdoğan/ Özleyen, Emine, Haksız İşgal Tazminatı-Ecrimisil, Ankara 2017, s. 27.

<sup>12</sup> Gemici, Mustafa Fikri, Türk Özel Hukuku'nda Ecrimisil Tazminatı (yüksek lisans tezi), Gaziantep, 2018, s. 11-12.

*ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler*”in geniş yorumlanması yoluyla bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>13</sup>. Bu görüşe göre, yalnızca metni esas alarak yapılan yorum, adalete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Kanunun dar deyimiyle bağlı kalınırsa, haksız zilyet ürün niteliğinde olmayan ve fakat şeyden elde ettiği diğer yararlanmalardan sorumlu olmayacaktır. Kanaatimizce, bu görüş isabetlidir. Mesela A’nın senelerdir kullanmadığı evini<sup>14</sup>, haksız zilyet B, üçüncü bir kişiye kiralamış olduğu ihtimalinde, A’nın hukukî semere olan bu kira bedellerini B’den istemesinde bir problem yoktur. Fakat B, A’nın evini başkasına kiralamayı bizzat kendisi kullanırsa, kira ödemekten kurtulmasına rağmen, teknik anlamda bir semere de elde etmediği için A, B’den hiçbir talepte bulunamayacaktır. Bu görüşü savunan bazı yazarlara göre<sup>15</sup> ecrimisil, “*elde ettiği ürünler*” kapsamında, bazı yazarlara göre<sup>16</sup> ise “*elde etmeyi ihmal eylediği ürünler*” kapsamında değerlendirilmektedir.

Yargıtay’a göre, bir şeyi kullanmak suretiyle ondan yararlanmak ürün kapsamına girmez<sup>17</sup>. Ancak bu görüşe göre, normal bir yönetim, başka türlü ürün vermeye hazır duruma getirilmesi düşünülmemiş olan bir taşınmazın kiraya verilmesini gerektirir<sup>18</sup>. Bu nedenle kötüniyetli zilyet, fiili hâkimiyeti altında bulunan taşınmazı, ürün vermeye hazır duruma getirmeyerek bizzat kullanırsa o eşyadan ürün almayı ihmal etmiş sayılır<sup>19</sup>. Buna göre, kötüniyetli zilyet eşyayı bizzat kullanması dolayısıyla sağladığı yararları karşılık bir tazminat ödemelidir. Tazminat ödeme borcu, zilyedin eşyayı fiilen kullanmış olması halinde doğar<sup>20</sup>. O halde, zilyedin kullanmadığı bir eşya için tazminat ödeme borcu, ancak kullanılmayan eşyanın kiraya verilmesi âdet olduğu takdirde doğar<sup>21</sup>.

<sup>13</sup> Feyzioğlu, s. 310 vd.; Tekinay, s. 165 vd.; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 173.

<sup>14</sup> Ecrimisile konu olan şey, taşınmaz olabileceği gibi, taşınır bir eşya da olabilir. Hirsch, s. 780.

<sup>15</sup> Aybay/ Hatemi, s. 69; Reisoğlu, Safa, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1980, s. 83.

<sup>16</sup> Ünal/ Başpınar, s. 264.

<sup>17</sup> YİBK., 01.03.1950, E. 1947/11, K. 1950/2, “*Bir şeyden kullanma yoluyla intifa, semere mefhumuna girmediği gibi bir bağta dayanmamakta olması bakımından da hukuki semere değildir.*” (lexpera); Antalya, O. Gökhan, Eşya Hukuku, C. 2, İstanbul, 2017, s. 339.

<sup>18</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 220; Ünal/ Başpınar, s. 264.

<sup>19</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 220; Ünal/ Başpınar, s. 264.

<sup>20</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 220.

<sup>21</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 220.

İkinci bir görüşe göre, ecrimisilin hukukî niteliği ile ilgili bir hukuk boşluğu söz konusudur<sup>22</sup>. Kullanmadan kaynaklanan tazmin borcu Türk Medenî Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun öngördüğü hallerden hiçbirine dâhil edilemez. Bu görüşü savunan yazarlara göre hâkim, TMK m. 1 hükmünü uygulayarak boşluğu doldururken TMK m. 995 hükmünün genel yapısını ve amacını tespit etmelidir. Buna göre söz konusu madde, kötüniyetli zilyedin iade etmekle yükümlü olduğu her türlü faydalanmayı içerdiği şeklinde yorumlanmalı ve hak sahibine bütün faydalanmaların iadesini uygun görmelidir.

Bazı yazarlara göre ise, TMK 995 hükmünde örtülü boşluk söz konusudur<sup>23</sup>. Buna göre dürüstlük kuralından (TMK m. 2) hareketle amaçsal düzeltme ile kullanım yararı TMK m. 995 kapsamına dâhil edilmelidir. Bunların dışında doktrinde ecrimisili kira akdî<sup>24</sup>, haksız fiil<sup>25</sup>, sebepsiz zenginleşme<sup>26</sup>, müesseselerine benzeten yazarlar da bulunmaktadır.

Ecrimisilin hukukî niteliğiyle ilgili uygulamada da birbirinden farklı kararlar ortaya çıkmıştır. İlk olarak, 09.12.1931 tarih ve 23/44 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında<sup>27</sup>, ecrimisil tazminatının haksız fiil niteliği taşımadığına karar verilmiştir. Fakat İçtihadı Birleştirme Kararında ecrimisilin niteliği ve uygulanacak zamanaşımı süresi konusunda herhangi bir açıklık yoktur.

Yargıtay ikinci olarak, 25.05.1938 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, meseleyi açık olarak ele almıştır<sup>28</sup>. Söz konusu kararda ecrimisil

<sup>22</sup> Saymen, Ferit H./ Elbir, Halid K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, s. 122-123.

<sup>23</sup> Antalya, O. Gökhan/ Topuz, Murat, Eşya Hukuku, C. 4/1, Ankara, 2019, s. 466; Antalya, s. 339-340.

<sup>24</sup> Esener, Turhan/ Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2019, s. 127-128; Doğanay, İsmail, Türk Hususî Hukukunda Zilyetliğin Himayesi, Adalet Dergisi, S. 4, 1959, s. 493-494.

<sup>25</sup> Erman, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 2013, s. 32-33.

<sup>26</sup> Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s. 298-299.

<sup>27</sup> RG. T. 09.04.1932, S. 2072 (resmigazete.gov.tr).

<sup>28</sup> YİBK., T. 25.05.1938, E. 1937/29, K. 1938/10, “*Haksız surette zabt ve işgal sebebiyle hukukî menfaatları haleldar olan gayrimenkul maliklerinin talep edebilecekleri tazminat davaları hakkında hususî dairece takarrür etmiş olan on senelik müruz zaman müddetinin tatbik edilmesinde de isabet mülahaza olunmamıştır. Çünkü sarih veya zımnî akitten doğan alelum kira davaları hakkında Borçlar Kanununun 126 ncı maddesi mucibince beş senelik müruz zaman*



tazminatı, akde dayalı olmamasına rağmen hukukî niteliği itibariyle kira akdine benzetilmiştir.

Yargıtay, 1950 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında ise, önceki içtihadından aksi bir görüşü benimsemiştir<sup>29</sup>. Bu karar gereğince, bir kimsenin taşınmazını haksız olarak işgal etme ve kullanma, kötüniyetle dahi olsa bir akde (kiraya) benzetilemez. Burada bir sebepsiz zenginleşme de söz konusu değildir<sup>30</sup>. Bu bir haksız fiildir ve bu yüzden bir zararın meydana gelmesi şarttır<sup>31</sup>. Aksi halde hak sahibi ecrimisil talep edemez.

1950 tarihli içtihat, ecrimisil tazminatının şartı olarak zararı kabul etmektedir. Varılan bu sonuç doktrin tarafından eleştirilmektedir<sup>32</sup>. Zira haksız fiil sorumluluğunda zararın varlığı mutlaka aranır<sup>33</sup>. Hâlbuki zarar olmadan dahi ecrimisil tazminatının doğması bazı hallerde mümkündür<sup>34</sup>. Mesela, bir kimse, belediyeye ait bir mezarlığı tarla veya pazar yeri olarak kullanmış ise, bu faydalanma ürün kapsamında değildir. Ayrıca, bundan ötürü belediye bir zarara da uğramış değildir. Zira belediyenin bir mezarlıktan

*carî bulunmuş olduğundan akte müstenit olmayan ve fakat hukukî neticesi itibariyle aynı mahiyette bulunan bu misillü tazminat ve münasip ücret davalarında da beş senelik mürruruzaman cereyan etmesi tabii ve zarurîdir.” (lexpera).*

<sup>29</sup> YIBK., T. 08.03.1950, E. 1945/22, K. 1950/4 (lexpera).

<sup>30</sup> YIBK., T. 08.03.1950, E. 1945/22, K. 1950/4, “Kanun koyan haksız fiil ile sebepsiz iktisabı birbirinden ayırmış olduğu için başkasının malını haksız olarak kullanmanın bir sebepsiz iktisap teşkil edeceği, bundan sebepsiz iktisap borcu doğacağı da düşünülemez. Çünkü, burada bir iktisap yoktur. İktisap ancak hukuki bir muamele ile olur. Gasıpta ise, ne bir taraflı, ne de iki taraflı bir hukuki muamele vardır.” (lexpera); Aksi görüş, “Bu izah tarzı yanlıştır, zira sebepsiz zenginleşme mutlaka bir hukukî işlemde kaynaklanmaz. Mesela, hukukî taşıyır, iki malın birbiriyle karışması veya birleşmesi hallerinde durum böyledir.” Saymen/ Elbir, s. 120.

<sup>31</sup> YIBK., T. 08.03.1950, E. 1945/22, K. 1950/4, “Taraflar arasında bir bağit bulunmadığı için belediyenin kira karşılığı isteyebileceği tasavvur olunamaz. Borçlar Kanununda gasıbın kiracı sayılarak kira karşılığı ile mükellef tutulacağına dair bir hüküm mevcut olmadığı gibi adi ve hasılat icrarına dair maddelerden ve borçlara ait bütün kaidelerden böyle bir çıkarmak da mümkün değildir. Zira başkasının malını haksız olarak kullanmak bağit hükümlerine tabi bir hukuki muamele olmayıp Borçlar Kanununun haksız fiillerden doğan borçlara müteallik hükümlerine tabi haksız fiildir.” (lexpera).

<sup>32</sup> Saymen/ Elbir, s. 120 vd.

<sup>33</sup> Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s. 544 vd.; Akıncı, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler), Konya, 2017, s. 137.

<sup>34</sup> Feyzioğlu, s. 297; Ünal/ Başpınar, s. 267; Saymen/ Elbir, s. 122; Özdemir, Yücel, Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma, Ankara, 2018, s. 190.

maddi bir fayda sağlaması düşünülemez. Fakat bu halde de kötüniyetli zilyedi sorumluluktan kurtarmak adaletli olmaz. Yargıtay günümüzde, 1950 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına uygun olarak haksız fiil esasları çerçevesinde ecrimisili değerlendirmekte ve ecrimisil talebinde bulunan kimsenin zarara uğramasını aramaktadır.

## II. HAKSIZ ZİLYET

Bir kimse, bir hakka sahip olduğunu bilmiyorsa veya kendisinden beklenen özen ve dikkati göstermesine rağmen bilemeyecek durumdaysa iyiniyetlidir<sup>35</sup>. Zilyedin iyiniyetli olup olmadığı TMK m. 3 hükmüne göre belirlenir. Buna göre asıl olan iyiniyetin varlığıdır. İyiniyet sadece zilyetliğin kazanıldığı anda değil, zilyetliğin devamı süresince de gereklidir<sup>36</sup>.

TMK m. 993 hükmü iyiniyetli zilyetlik sırasında uygulanır<sup>37</sup>. İyiniyetli zilyetlik devam ederken, zilyet olma konusunda bir hakkının olmadığını öğrenilmesinden itibaren kötüniyetli zilyetlik söz konusu olur<sup>38</sup>. Bu andan itibaren TMK m. 955 hükmü dikkate alınır<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Ayan, Zilyetlik, s. 151; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 548; Akipek/Akıntürk, s. 211; Esener/ Güven, s. 122.

<sup>36</sup> Ayan, Zilyetlik, s. 151; Akipek/Akıntürk, s. 211; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 548; Esener/ Güven, s. 122.

<sup>37</sup> Ayan, Zilyetlik, s. 151; Akipek/Akıntürk, s. 211; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 548.

<sup>38</sup> YHGK., T. 10.07.1940, E. 1939/2, K. 1940/77, “...Haricen gayrimenkul satışında mülk sahibinin muvafakatiyle müşteri gayrimenkulden intifa etmekte bulunmuş olduğundan bu muvafakat devam ettikçe müşteriden bir tazminat talebine mülk sahibinin hakkı yoksa da gayrimenkulün istirdadını talep eylediği tarihten itibaren istimal ve intifa muvafakati kalmayacağından bu tarihten sonra müşterinin temerrüdü ve suiniyeti başlayacağı cihetle verdiği bedeli alamamış olması gayrimenkul üzerinde hapis hakkı verirse de intifa hakkını bahşetmeyeceğinden temerrüt tarihinden itibaren ecrimisil ile mükellef tutulması lazım geleceği merkezinde olduğu ve dairede ekseriyeti teşkil edenlerse haricen satılıp teslim edilmiş olan gayrimenkulü müşterinin istimali mülk sahibinin izin ve icazetine makrun olup bedel mülk sahibi tarafından kendisine verilinceye kadar müşterinin onu yedinde tutmak ve kullanmak hakkının devam etmesi Borçlar Kanunu icabından olduğu ve sahibi mülk vecibesini ifa etmedikçe diğer tarafı iadeye icbar ve intifadan men edemeyeceği ve bu itibarla müşteriye verdiği parası iade olununcaya kadar suiniyet ve temerrüt atfolunamayacağı cihetle intifa ettiği semereleri tazmin ve ecrimisil ile mükellef tutulamayacağı reyinde oldukları anlaşıldıktan sonra...” (lexpera).

<sup>39</sup> Ayan, Zilyetlik, s. 151; Akipek/Akıntürk, s. 211; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 548.

İyiniyetli zilyet, eşyayı, varlığına inandığı hakka uygun olarak kullanabilir ve ondan yararlanabilir. O, varlığına inandığı hakkın sınırları çerçevesinde gerçekleştirdiği kullanma ve yararlanma için sorumlu tutulamaz<sup>40</sup> (TMK m. 993). Dolayısıyla, iyiniyetli zilyedin ecrimisil sorumluluğu söz konusu değildir<sup>41</sup>.

Kötüniyetli zilyet ise, zilyetliğinin haksız olduğunu bilen veya gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bilebilecek durumda olan kişidir<sup>42</sup>. Kötüniyetli zilyedin, zilyet olma hususunda hiçbir hakkı yoktur. O, bunu anladığı anda şeyi hemen asıl hak sahibine geri vermek zorundadır<sup>43</sup>. Geri verme yükümlülüğünün kapsamı TMK m. 995 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre kötüniyetli zilyet şeyi geri verdikten başka, şeyi alıkoymuş olması

<sup>40</sup> Ayan, Zilyetlik, s. 154; Akipek/ Akıntürk, s. 213; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 553; Esener/Güven, s. 122; Aybay/ Hatemi, s. 68.

<sup>41</sup> Y. 1. HD., T. 18.04.2016, E. 2014/16364, K. 2016/4725, “...Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 3 no’lu bağımsız bölümün 7269 sayılı Kanun hükümleri uyarınca davalı adına tahsisinin yapılarak 17/10/2001 tarihinde teslim edildiği, ancak davalının aynı yerde ikinci bir sağlam konutunun bulunduğu gerekçesiyle hak sahipliği kararının 19/01/2009 tarihli komisyon kararı ile iptal edildiği, iptal kararının davalıya 02/02/2009 tarihinde tebliğ edildiği, davalının ise çekişmeli bağımsız bölümü 03/02/2009 tarihinde davacı idareye teslim ettiği, teslim tarihinde davalının halen mülkiyet hakkı sahibi olarak görüldüğü kayden sabittir. ..., çekişmeli bağımsız bölüm üzerindeki hak sahipliği 19/01/2009 tarihinde iptal edilen ve iptal kararının kendisine tebliğinden bir gün sonra çekişmeli bağımsız bölümü davacı idareye teslim eden davalının, kayıttan ve mülkiyetten kaynaklanan hakkına dayanarak tasarrufta bulunduğu ve ecrimisil istenilen dönem aralığında kötüniyetli zilyet konumunda olmadığı açıktır. Ecrimisilin, zilyet olmayan malikin, malik olmayan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olduğu gözetilerek davanın tümünden reddedilmesi...” (lexpera).

<sup>42</sup> Ünal/ Başpınar, s. 257; Ayan, Zilyetlik, s. 159; Esener/ Güven, s. 124; Akipek/ Akıntürk, s. 217; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 566.

<sup>43</sup> Ünal/ Başpınar, s. 258; Ayan, Zilyetlik, s. 161; Esener/ Güven, s. 125; Akipek/ Akıntürk, s. 217.

yüzünden hak sahibinin uğradığı zararları, elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünleri<sup>44</sup> tazmin etmekle yükümlüdür<sup>45</sup>.

Kötüniyetli zilyedin eşyayı kendi fiili hâkimiyetinde tutma hususunda bir hakkı olmadığı gibi, zilyetliğinde bulunan eşyadan yararlanma yetkisi de yoktur. Bu nedenle, kötüniyetli zilyet, hak sahibine eşyayı ilk haliyle vermek zorundadır<sup>46</sup>.

Kötüniyetli zilyet haksız olarak elinde bulundurduğu eşyada meydana gelen tüm hasar ve eksilmelerden veya eşyanın yok olmasından dolayı sorumludur. Bunun için onun kusuru aranmaz. Kötüniyetli zilyet eşyanın yok olmasından veya zarara uğramasından kusuru olmaksızın sorumludur<sup>47,48</sup>. Ancak şüphesiz ki, kötüniyetli zilyetlik ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> Yargıtay'a göre, kötüniyetli zilyet, ancak hak sahibinin ürün elde etme niyeti bulunduğu takdirde onları geri vermekle yükümlüdür. Bkz. YİBHGK. T. 08.03.1950, E. 1945/22, K. 1950/4, "...Semere toplamayı ve şeyi semerelendirmeyi kurmamış ve böyle bir niyette bulunmamış olan kimsenin ne toplanan semerelerin ne de toplanması ihmal edilen semerelerin tazminini istemeye hakkı vardır. Çünkü, bu halde semerenin toplanması veya toplanmasının ihmal edilmesiyle şeyin malikinin mamelekenden bir eksilme vukua gelmemektedir. Malik bir zarara uğramamaktadır. ... Başkasının gayrimenkulünü haksız olarak zapt edip kullanmış olan kötüniyetli kimsenin o gayrimenkulü haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği semereleri tazmin ile mükellef olup, bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığına..." (lexpera); Karşı görüş için bkz. Akipek/ Akıntürk, s. 218; Sirmen, A. Lale, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 100, "Kötüniyetli zilyedin ürünlerden dolayı sorumluluğu hak sahibinin zarara uğraması şartına bağlı değildir. Hak sahibi, maldan ürün elde etmeyi düşünmemiş olsa dahi, kötüniyetli zilyedin elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerin tazminini ondan isteyebilir."

<sup>45</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 567-577; Akipek/ Akıntürk, s. 217-219; Esener/ Güven, s. 124-126; Ayan, Zilyetlik, s. 160 vd.; Ünal/ Başpınar, s. 257 vd.

<sup>46</sup> Ünal/ Başpınar, s. 258; Ayan, Zilyetlik, s. 161; Esener/ Güven, s. 125; Akipek/ Akıntürk, s. 217.

<sup>47</sup> Ünal/ Başpınar, s. 259; Ayan, Zilyetlik, s. 161; Esener/ Güven, s. 125; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 572.

<sup>48</sup> Kötüniyetli zilyedin kusursuz sorumluluğunun tek istisnası TMK m. 955/f. 2 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre, kötüniyetli zilyet şeyi kime vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur.

<sup>49</sup> Ayan, Zilyetlik, s. 161; Ünal/ Başpınar, s. 267.

Kötüniyetli zilyedin gerçek bir kişi veya tüzel kişi olması mümkündür. Dolayısıyla kamu tüzel kişileri de böyle bir zilyet olabilir. Nitekim devletin haksız el atması bakımından da ecrimisil tazminatına hükmedilmektedir<sup>50</sup>.

### III. ECRİMİSİLİN TALEP EDİLEBİLDİĞİ HALLER

Kötüniyetli zilyet, elinde bulundurduğu şeyi ürün verecek duruma getirmeyip bizzat kendisi de kullanıyor olabilir. Türk Medenî Kanunu'nda bu konuyla ilgili açık bir hükme yer verilmemiştir. Bir şeyi kullanmak suretiyle ondan yararlanmak teknik anlamda ürün kapsamına girmez<sup>51</sup>. Ancak kötüniyetli zilyedin bu durumda da ekonomik bir yarar sağladığı açıktır. Bu sebeple o, eşyayı bizzat kullanması sonucu elde ettiği yararlanma için de hak sahibine tazminat (ecrimisil) ödemekle yükümlü olmalıdır<sup>52</sup>.

Hak sahibinin ecrimisil talebinin hangi hukukî esasa dayandırılacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, eşyayı bizzat kullanan kötüniyetli zilyetten bu kullanımı nedeniyle tazminat talep edilebilmesi için eşyanın kiraya verilebilecek bir mal olup olmadığına bakılmalıdır<sup>53</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, malikin malı kiraya verecek olup olmaması değil, malın kiraya verilebilecek bir mal olup olmamasıdır<sup>54</sup>. Yukarıda da ifade edildiği üzere doktrinde bir görüşe göre eğer kiraya verilebilecek bir mal söz konusu ise, kötüniyetli zilyet malı kiraya vermeyip bizzat kullanmakla bu ürünü elde etmeyi ihmal etmiş sayılacağından, doğrudan doğruya TMK m. 995 hükmünü uygulamak gerekir.

Bu görüşe göre, kiraya verilmeye elverişli olmayan bir mal kötüniyetli zilyet tarafından bizzat kullanılmışsa, bu takdirde kötüniyetli zilyetten tazminat istenememelidir. Çünkü kullanma, ürün olarak nitelendirilemez. Bir kimsenin malının izinsiz de olsa zarar verilmeden kullanılması karşılığında tazminat istenebilmesi ancak Kanunun öngördüğü hallerde söz konusu

<sup>50</sup> Bkz. D. 6. D., T. 13.02.2017, E. 2015/5287, K. 2017/905 (lexpera).

<sup>51</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 220; Ayan, Zilyetlik, s. 164; Antalya/ Topuz, s. 466; Ünal/ Başpınar, s. 264.

<sup>52</sup> Ayan, Zilyetlik, s. 164; Akipek/ Akıntürk, s. 220; Antalya/ Topuz, s. 465.

<sup>53</sup> Sirmen, s. 104; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 585; Akipek/ Akıntürk, s. 220-221; Esener/ Güven, s. 128.

<sup>54</sup> Y. 18. HD., T. 27.01.2016, E. 2015/21939, K. 2016/1289, “*Arsa niteliğindeki bir taşınmaz için ecrimisil bedeli hesaplanırken taşınmazın bulunduğu mevkideki diğer arsaların dava tarihinden geriye doğru ecrimisil istenen süre içinde kiraya verilip verilmedikleri, veriliyor ise nasıl ve ne şekilde kiralandıklarının taraflardan delilleri sorulmak suretiyle tespit edilip, emsal kira sözleşmeleri ibraz ettirilerek emsal karşılaştırması yapılmak suretiyle bedel tespit edilmesi gerekir.*” (lexpera).

olabilir. TMK m 995 hükmünde ise, elde edilmesi ihmal edilen bir ürün teşkil etmedikçe, malın bizzat kullanılmasından dolayı tazminat öngörülmüş değildir<sup>55</sup>.

İkinci görüşe göre, ecrimisil isteyebilmek için hak sahibinin zarara uğraması şart değildir<sup>56</sup>. Diğer bir deyişle kötünietli zilyet, eşyayı bizzat kullanarak ekonomik bir yarar sağlamışsa, artık malikin eşyayı kiraya verme niyetinin olup olmadığına bakılmaksızın tazminat ödemelidir. Çünkü zararın bulunmaması kötünietli zilyedin kullanmadan dolayı elde ettiği yararların kendisine bırakılmasını makul göstermez. Zira kanun koyucu kötünietli zilyedi hiçbir yönden korumamaktadır<sup>57</sup>.

Uygulamada da hâkim olan üçüncü görüşe göre ise, kötünietli zilyedin eşyayı bizzat kullanması karşılığında ecrimisil ödeyebilmesi için, hak sahibinin zarara uğraması gerekmektedir<sup>5859</sup>. Hak sahibinin, haksız işgale konu olan eşyayı kullanacağını yahut kiraya vereceğini, kısacası zararını ispatlaması gerekmektedir<sup>60</sup>. Eğer hak sahibi, eşyayı kullanmayacak, kiraya

<sup>55</sup> Sirmen, s. 105; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 585.

<sup>56</sup> Feyzioğlu, s. 297; Ünal/ Başpınar, s. 267; Saymen/ Elbir, s. 122.

<sup>57</sup> Kurtoğlu, Serda, Ecrimisil, İHFM, C. 29, S. 4, 1963, s. 1198-1199.

<sup>58</sup> Ertaş, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2017, s. 80; Y. 3. HD. T. 13.04.2010, E. 2010/2137, K. 2010/6398, “*TMK'nun 995. maddesi ve 08.03.1950 gün, 22/4 sayılı YİBK'nda da kabul edildiği gibi ecrimisil; haksız fiil benzeri olup, üstün bir hakka dayanmadan başkasının taşınmazını işgal edip böylece "haksız kazanç elde eden" şahsın iade etmekle yükümlü olduğu bir tazminat türüdür. Kötü niyetli kimsenin sorumluluğu ise, taşınmazı haksız olarak elinde tutmuş olmasından dolayı "haksız kazanç elde etmesinden doğan" davacı zararları ve buna ilave olarak, elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal eylediği semerelerden kaynaklanan tazminatla sınırlıdır.*” (lexpera).

<sup>59</sup> Yargıtay'ın bazı kararlarında zarar şartını yumuşattığı da görülmektedir. Mesela, Hukuk Genel Kurulu, 18.04.1973 tarih ve 969/1-573/325 sayılı bir kararında, iadesi gereken taşınmazın “*yararlanılması mümkün, ekime elverişli bir tarla niteliğinde*” olmasını, tazminat istemi için yeterli bulmuştur. Tekinay, s. 169; YHGK., T. 31.03.2010, E. 2010/146, K. 2010/184, “*Dava konusu taşınmazın üzerinde gelir getirici herhangi bir yapı olmamakla birlikte, çevresinde villaların bulunduğu ve davalının bu yeri yol olarak kullanmak suretiyle ekonomik bakımdan fayda sağladığı açıktır.*” (lexpera).

<sup>60</sup> YİBK., T. 08.03.1950, E. 1945/22, K. 1950/4, “*Belediyenin böyle bir istekte bulunabilmesi semere toplamak ve şeyi semerelendirmek niyetinde bulunmuş olmasına bağlıdır. Belediye böyle bir iddiada bulunmamıştır. Semere toplamayı ve şeyi semerelendirmeyi kurmamış ve böyle bir niyette bulunmamış olan kimsenin ne toplanan semerelerin ne de toplanması ihmal edilen semerelerin tazminini istemeye hakkı vardır. Çünkü, bu halde semerenin toplanması veya toplanmasının ihmal*

vermeyecek ise ya da eşya zaten kiraya verilebilir nitelikte değilse, kötüniyetli zilyet, zarar meydana gelmediği için haksız işgalinden dolayı ecrimisil tazminatı ile sorumlu tutulmamaktadır.

Ecrimisil tazminatına hükmedilebilmesi için zilyedin kötüniyetli olduğunun, yani hâkimiyetinin haklı bir sebebe dayanmadığının ispatlanması gerekir. Bazı hallerde ise zilyetliğin kötüniyetli olduğu düşünülemez. Zilyet, eşyayı bir edim karşılığı (örneğin kiracı olarak) kullanıyor olabilir<sup>61</sup>. Harici satış, fiilî paylaşma gibi haklı bir sebebe dayalı bir kullanım söz konusu olabilir. Bunların dışında, malikin rızası dâhilinde bir kullanım varsa, artık bu kullanım kötüniyetli sayılamaz. Karşılıksız ödünç verilen eşya bakımından durum böyledir.

Hak sahibi, tazminat talebini, eşyanın geri verilmesi talebiyle birlikte ileri sürebileceği gibi, bu hususta ayrı bir dava da açabilir<sup>62</sup>. Hak sahibinin ecrimisil talep edebilmesi için, kötüniyetli haksız zilyede karşı el atmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası açmış olması zorunlu değildir. Bununla birlikte, somut olayda hak sahibinin el atmanın önlenmesi davasını açmamış olması, haksız zilyedin kullanımına rıza gösterdiği anlamına geliyorsa, bu andan itibaren ecrimisil istenemez<sup>63</sup>.

#### IV. BİRLİKTE MÜLKİYETTE ECRİMİSİL

##### A. GENEL OLARAK

Birlikte mülkiyet, paylı ve elbirliği mülkiyeti olarak iki türdür. Uygulamada, paylı ve elbirliği mülkiyetinde ecrimisil tazminatının istenebilmesiyle ilgili uyuşmazlıklara özellikle rastlanılmaktadır. Öneme binaen bu başlıkta esas itibariyle paylı mülkiyet bakımından ecrimisil

*edilmesiyle şeyin malikinin mamelekinden bir eksilme vukua gelmemektedir. Malik bir zarara uğramamaktadır.” (lexpera); Y. 3. HD. T. 30.04.2002, E. 2002/2218, K. 2002/4633, “Zarar gördüğünü iddia eden davacının taşınmaz işgal edilmiş olsa idi elde edeceği geliri ve işgalin bu geliri elde etmesini engellediğini ispat etmesi gerekir. Bu nedenle ecrimisil miktarı hesap edilirken otopark kirasının esas alınabilmesi için davacının taşınmaz işgal edilmese idi otopark olarak kullanacağını ispat etmesi gerekir. Bu hususta delil ibraz edilmediği gibi, dosyada bulunan fotoğraflardan ve bilirkişi raporundan taşınmazın işgal edilmemiş olan kısmının ağaçlık olduğu anlaşılmaktadır. O halde otopark geliri esas alınarak hesaplama yapan bilirkişi raporuna göre hüküm kurulmuş olması doğru değildir.” (Nomer, Haluk Nami/ Ergüne, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, İstanbul, 2017, s. 91).*

<sup>61</sup> Y. 1. HD., T. 20.04.2016, E. 2016/821, K. 2016/4843 (Ünal/ Özleyen, s. 137).

<sup>62</sup> Nomer/ Ergüne, s. 89; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 113-114.

<sup>63</sup> Nomer/ Ergüne, s. 93.

tazminatı ele alınmaktadır. Eşya, paydaşlardan yalnız biri veya birkaçı tarafından kullanıldığı ya da işgal edildiği takdirde, diğer paydaşların ecrimisil istemeye hakları var mıdır?

TMK m. 693 hükmüne göre, paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir<sup>64</sup>. Buna göre, her paydaşın, paylı mülkiyet konusu şeyin tamamı veya bir kısmı üzerinde yararlanma hakkı bulunmaktadır. Yararlanma ve kullanmaya ilişkin kurallar, TMK m. 693 hükmüne göre emredici hukuk kuralları değildir. Bu sebeple, paydaşlar oybirliği ile bu hususların aksini kararlaştırabilirler<sup>66</sup>.

Paylı mülkiyete tabi bir malın paydaşlarından her biri, diğer paydaşların hakları ile bağdaşmayacak olan faydalanma ve kullanmalara yetkili değildir. Doktrindeki hâkim görüşe göre, paydaşlardan biri, maldan elde ettiği faydaları kendine hasretmiş ve malı tek başına kullanmak için diğer paydaşlardan izin almamışsa, onlara tazminat ödemekle yükümlü olmalıdır<sup>67</sup>. Dolayısıyla paydaşlardan her biri, eşyayı kullanmasını engelleyen diğer paydaşlardan somut olayın özelliklerine göre, kendi payı oranında ecrimisil talep edebilir<sup>68</sup>. Başka bir ifade ile diğer paydaşların yararlanmasını önlemedikçe, paylı mülkiyete tabi taşınmazın tümünü kullanan paydaş,

<sup>64</sup> Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 106; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 445; Ertaş, s. 230; Ayan, Mülkiyet, s. 57; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 320.

<sup>65</sup> HGK., T. 13.01.1982, E. 1979/66, K. 1982/1, “*Paydaşlardan her biri, şeyin tahsis edildiği amaca uygun olarak bütününi, ihtiyaçlarını karşılayacak biçimde kullanabilir. Fakat bu yetkinin ölçüsü, diğer paydaşların kullanma hakkına tecavüz etmemesidir; yani bu yetki, diğer paydaşların kullanıma yetkileriyle sınırlıdır. O halde, diğer paydaşların müşterek malı kullanmasına engel olucu bir davranış söz konusu olmadıkça, bir paydaşın müşterek malın tamamını tek başına kullanması bir tecavüz teşkil etmeyecektir (HGK. 29.1.1964 gün ve 3/95., 85 K : HGK. 14.2.1968 gün ve 2/1562 E., 78 : HGK. 27.12.1967 gün ve 355/648 : HGK. 30.12.1967 gün ve 16/604 E. 657 K. sayılı kararları) durum bu olunca da yararlanmadan men edilmemiş olan paydaş, şeyin tamamını kullanan paydaştan işgal tazminatı istemeyecektir. Yukarıda açıklanan durum, iştirak halinde mülkiyette de aynıdır.*” (lexpera).

<sup>66</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 444; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 108; Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2016, s. 110; Ertaş, s. 231; Ayan, Mülkiyet, s. 56.

<sup>67</sup> Tekinay, s. 170; Eren, Mülkiyet, s. 111; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 1248.

<sup>68</sup> Tekinay, s. 170 vd.; Eren, Mülkiyet, s. 111; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 446; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 105; Ayan, Mülkiyet, s. 57-58; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 1251.



ecrimisil ödemekle yükümlü tutulamaz<sup>69</sup>. Ayrıca, paylı mülkiyette taşınmazdan yararlanamayan paydaş, engel olan diğer paydaş veya paydaşlardan payına vaki el atmanın önlenmesini her zaman isteyebilir<sup>70</sup>. Elbirliği mülkiyeti için de aynı geçerlidir<sup>71</sup>.

### B. İNTİFADAN MEN ŞARTI

Gerek paylı mülkiyette, gerekse elbirliği mülkiyetinde ecrimisil talep edilebilmesi için kural olarak, *intifadan men* koşulunun gerçekleşmesi gerekir<sup>72</sup>. Başka bir ifade ile intifadan men şartının gerçekleştiği tarihe kadar geçen süre için ecrimisil talep edilemez<sup>73</sup>. İntifadan men şartının gerçekleşmesi için de ecrimisil istenen süreden önce paydaş, taşınmazdan ya da gelirinden yararlanma isteğini diğer paydaş ya da paydaşlara bildirmek zorundadır<sup>74</sup>. Bu bildirim şekil şartına tabi değildir. Yargıtay da, birlikte malik

<sup>69</sup> Y. 13. HD., T. 07.02.1975, E. 3960, K. 960, “MK.nun 625. maddesi uyarınca müşterek mülkiyet esaslarına göre tasarruf edilen taşınmazlarda paydaşlardan herbiri diğer paydaşların hakları ile bağdaştığı ölçüde müşterek taşınmazın tümünü kullanabilir ve diğer ortağın faydalanmasını önlemedikçe tazminat veya gelir payı ödemekle yükümlü tutulamaz. Mahkemece bu yolda araştırma yapılmaksızın ve dava dilekçesinde gösterilen miktar başkaca bir delille de teyit edilmediği halde bu kalem isteğe hükmedilmiş olması bozmayı gerektirir.” (Karahasan, s. 1648).

<sup>70</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 392; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 76; Eren, Mülkiyet, s. 47-48.

<sup>71</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 393; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 77.

<sup>72</sup> Ertaş, s. 230; Ayan, Mülkiyet, 58 vd; Karahasan, Mustafa Reşit, Mülkiyet ve Kat Mülkiyeti Hukuku, İstanbul, 1999, s. 1640.

<sup>73</sup> Y. 1. HD., T. 10.03.2016, E. 2016/2352, K. 2016/2960, “Somut olaya gelince, ihtarnamenin tebliğ tarihinden önceki dönem yönünden intifadan men koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususundaki araştırma ile mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunun hüküm vermeye yeterli olduğunu söyleyebilme imkanı yoktur. Hâl böyle olunca; davacı şirket tarafından davalıya çekilen ihtarnamenin tebliğ tarihinden önceki dönem ile ilgili olarak intifadan men koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tereddüde yer bırakmayacak biçimde açıklığa kavuşturulması, anılan dönem için intifadan men koşulunun gerçekleşmediğinin tespiti halinde ihtarnamenin tebliğ tarihi ile dava tarihi arasındaki dönem için ecrimisilin hüküm altına alınması gerekeceğinin gözetilmesi, öte yandan ecrimisil hesabı yönünden yukarıda açıklanan ilkeleri kapsar biçimde gerekçeli, denetime elverişli rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, anılan hususlar gözardı edilerek neticeye gidilmiş olması doğru değildir.” (lexpera).

<sup>74</sup> Ayan, Mülkiyet, s. 58-59; Ünal/Özleyen, s. 155.

olanlardan biri, diğerlerinin maldan faydalanmalarına engel olmadıkça, kendisinden kullanma veya işgal tazminatı istenemeyeceği görüşündedir<sup>75</sup>.

### C. İNTİFADAN MEN ŞARTININ İSTİSNALARI

Yargıtay, paylı ve elbirliği mülkiyetinde ecrimisil talep edilebilmesi için intifadan men şartının gerçekleşmesi gerektiği görüşünde olsa da, yerleşik kararlarında bu kuralın istisnalarına da yer vermektedir. Mesela Hazine, kamu kurumları, vakıf malları ve kayyım ile idare edilen mallar için intifadan men şartı aranmamaktadır<sup>76</sup>.

Ecrimisil konusu taşınmazın kendiliğinden yetişen doğal ürünlerin toplanması (doğal semere elde edilmesi) suretiyle gelir elde edilen çaylık, zeytinlik, üzüm bağı<sup>77</sup>, fındık bahçesi<sup>78</sup> vs. gibi nitelik taşıması veya kira

<sup>75</sup> Y. 3. HD., T. 06.02.2007, E. 2007/991, K. 2007/1294, “Kural olarak, müşterek ya da iştirak halinde mülkiyet durumunda, taşınmazı kullanan malikten ecrimisil talep edilebilmesi için, diğer maliklerin taşınmazdan yararlanma isteklerini karşı tarafa iletmış olmaları gerekmektedir. Yararlanma isteminin iletilmesi belli bir şekil şartına bağlı değildir. Yemin dâhil he türlü delil ile ispat edilebilir.” (lexpera).

<sup>76</sup> Y. 3. HD., T. 16.06.2011, E. 2011/6256, K. 2011/10493, “Davacı İstanbul Defterdarı MK 427/1 maddesi gereğince kayyum atanmış olup, gaip olan kişilerin haklarını geçmişe dönük olarak korumak ve kullanmakla da yükümlüdür. İntifadan men kuralı o yeri kullanabilecek hissedarlar arasında geçerlidir. Kayyumla idare edilen yerler için intifadan men şartı aranmaz. Vakıflar, Belediye ve Hazine gibi kamu kurum ve kuruluşlarının davalısı ile birlikte paydaş oldukları taşınmazlara ait ecrimisil istemlerinde onlar için intifadan men koşulu aranmayacağından davaya konu taşınmaza ilişkin olarak intifadan men şartının B. B. yönünden 22.2.2008 tarihinde gerçekleştiğinden bahisle bu tarihten başlayarak ecrimisil hesaplanması doğru görülmüştür.” (lexpera).

<sup>77</sup> Y. 3. HD., T. 14.05.1987, E. 11360, K. 5165 (Karahasan, s. 1642-1643).

<sup>78</sup> HGK., T. 27.02.2002, E. 2002/3-131, K. 2002/114, “Kural olarak, men edilmedikçe paydaşlar birbirinden ecrimisil isteyemezler. İntifadan men koşulunun gerçekleşmesi de, ecrimisil istenen süreden önce davacı paydaşın davaya konu taşınmazdan ya da gelirinden yararlanmak istediğinin davalı paydaşa bildirilmiş olmasına bağlıdır. Ancak, bu kuralın yerleşik yargısal uygulamalarla ortaya çıkmış birtakım istisnaları vardır. Bunlar; davaya konu olan taşınmazın kamu malı olması, ecrimisil istenen taşınmazın (bağ, bahçe gibi) doğal ürün veren ya da (işyeri, konut gibi) kiraya verilecek hukuksal semere elde edilen yerlerden olması, ... taşınmazın getirdiği ürün itibarıyla de, kendiliğinden oluşan ürünler; biçilen ot, toplanan fındık, çay yahut muris tarafından kurulan işletmenin yahut, başlı başına gelir getiren işletmelerin işgali hallerinde intifadan men koşulu aranmaz.” Hukuk Genel Kurulu Kararının tam metni için bkz. Özyakut, Salih, Mülkiyet Hakkına Dayalı Davalar, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 340 vd.

geliri<sup>79</sup> gibi hukuki semere getiren taşınmaz olması durumunda veya mirasbırakan tarafından yetiştirilen meyve ağaçlarının ürünlerinin toplanması halinde intifadan men şartı aranmamaktadır<sup>80</sup>. Ancak, bir paydaşın kendi çalışma ve emeği sonunda elde ettiği ürün, bu kapsamda değildir. Bunların iadesi veya tazminini diğer paydaşların talep edebilmesi, intifadan men şartına bağlıdır<sup>82</sup>.

Kurulan işletmenin (mandıra, atölye, fabrika gibi) elde edilen kazancının talep edilmesi durumunda intifadan men şartı aranmamaktadır<sup>83</sup>.

Taşınmazı kullanan malikin diğer maliklerin hakkını inkâr etmiş olması ya da harici taksim veya fiili taksim yapılmışsa intifadan men şartı aranmamaktadır<sup>84</sup>.

Paydaşların biri tarafından diğer paydaşlar aleyhine daha önceden el atmanın önlenmesi davası veya ortaklığın giderilmesi davası açılması ya da paydaşın payına düşen ecrimisil veya kira bedelinin tahsiline ilişkin icra takibi yapılmış olması durumunda intifadan men şartı aranmamaktadır<sup>85</sup>. Bu

<sup>79</sup> Y. 13. HD., T. 07.04.1981, E. 1816, K. 2509, “*Davacılar mirasbırakanlarından kalan paylı taşınmazın bir katında oturan ve iki katını kiraya veren davalıdan, yarı payları karşılığı olarak ecrimisil adı altında 13.800 liranın alınmasını istemişleridir. ... Yerel mahkemece, herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm binanın getirebileceği yıllık kira bilirkişiler aracılığı ile saptanarak, davacıların payları üzerinden ödetme kararı verilmiştir. Yerel mahkemece, davalının oturduğu kat için davacıların yararlanmalarının engellendiği kanıtlanmadan, diğer iki kat için de kira paralarını toplayıp malvarlığına geçirdiği kesinlikle saptanmadan yazılı biçimde ödetme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*” (Karahasan, s. 1644).

<sup>80</sup> Ertaş, s. 231; Ayan, Mülkiyet, s. 60.

<sup>81</sup> YHGK., T. 01.11.2000, E. 2000/1341, K. 2000/1584, “*Doğal ve hukuksal semereden pay istemek için hiçbir veçhile faydalanmadan engellenme (men edilme) koşulu aranmaz.*” (lexpera).

<sup>82</sup> Ertaş, s. 231.

<sup>83</sup> Y. 1. HD., T. 10.06.2013, E. 2013/6780, K. 2013/9647, “*Paydaşlar arasında intifadan men kuraldır, ancak ticari işletme ve hukuki semere elde edilen (kira getiren) durumlarda intifadan men koşulunun gerçekleşmesine gerek olmadığı açıktır.*” (lexpera).

<sup>84</sup> YHGK., T. 27.02.2002, E. 2002/3-131, K. 2002/114 (Özyakut, s. 361).

<sup>85</sup> Y. 1. HD., T. 01.03.2016, E. 2015/1089, K. 2016/2387, “*Dava konusu taşınmaz üzerinde zemin + 3 kattan oluşan bina bulunduğu, binanın 1.katındaki dairenin davalılardan ... tarafından kullanıldığı, davalıların daireyi davacının muvafakatı ile kullandığı savunmalarını kanılayamadıkları, öte yandan 08/06/2009 tarihinde açılan ortaklığın giderilmesi davası ile intifadan men koşulunun oluştuğu da*

durumlarda dava dilekçesinin ya da icra emrinin tebliğ tarihi, intifadan men tarihi kabul edilir.

Aynı yer için daha önce açılan ve intifadan men koşulu gerçekleşmediğinden dolayı reddedilen ecrimisil davasına ilişkin davalı tarafa tebliğ edilen dava dilekçesi tarihinde intifadan men koşulu gerçekleşmiş sayılır. Taraflar arasında sonuçlanmış önceki tarihli ecrimisil davaları intifadan men koşulu için yeterlidir, ayrıca intifadan men şartı aranmaz<sup>86</sup>.

Muvazaa veya diğer yolsuz tescil nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davalarında; muris muvazaasında murisin ölümü, diğer yolsuz tescil hallerinde (zamanaşımı def'i ve haksız kullanım süresi gözetilerek) baştan itibaren ecrimisil talep edilebilir<sup>87</sup>. Mirasçılar, ölüm tarihinden itibaren hak sahibi olacağından taşınmazı haksız olarak kullanan kişi, taşınmaz malikine ecrimisil tazminatı ödemekle yükümlüdür<sup>88</sup>.

Gaip kişiler için intifadan men aranmaz<sup>89</sup>.

*gözetilmek suretiyle ecrimisile hükmedilmesinde kural olarak bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” (lexpera).*

<sup>86</sup> Y. 3. HD., T. 30.05.1988, E. 1759, K. 5902, “Davacı paydaşlar yararına daha önce mahkemece aynı yer için ecrimisil hükmedilmiştir. Sonuçlanan dava nedeniyle davacıların dava konusu taşınmazdan payları oranında yararlanmasını istedikleri saptanmış olmaktadır. Bundan sonra davacıların artık intifadan men koşulunu kanıtlamaları gerekmez. Aksine davalı tarafın, hükümden sonra, davacıların paylarından yararlanmalarına muvafakat ettiklerini kanıtlanması gerekir.” (Karahasan, s. 1642.).

<sup>87</sup> Y. 1. HD., T. 03.04.2012, E. 2012/1155, K. 2012/3895, “Muris muvazaası olarak adlandırılan dava sonucu muvazaanın varlığının kanıtlanması durumunda işlem baştan itibaren hüküm doğurmayacağından, verilen karar açıklayıcı nitelikte olup; davacının, mirasın intikaliyle birlikte hak sahibi olacağı kuşkusuzdur. Bu durumda, bu hakkın bir sonucu olarak davacının ecrimisile de hak kazanacağı kabul edilmelidir. O halde mahkemenin, davacıların kayıt maliki olmadığı dönem için ecrimisil isteyemeyecekleri yönündeki gerekçesi isabetli değildir.” (Özyakut, s. 357).

<sup>88</sup> Y. 1. HD., T. 14.06.2016, E. 2014/16447, K. 2016/7196, “Muvazaa ile illetli olarak temlikin yok hükmünde olduğu ve bu sebeple mirasbırakanın terekesinden çıkmayacağı, mirasbırakanın ölümü ile de tüm mirasçılarının taşınmazda mirastan kaynaklanan hak sahibi olacakları açıktır. O halde, mirasbırakanın ölümüyle terekesi mirasçılara intikal edeceği ve ölüm tarihi itibarıyla mirasçılarının hak sahibi olacağı gözetildiğinde, taşınmazı haksız olarak kullanan kişinin taşınmaz malikine ödeyeceği haksız işgal tazminatı ecrimisilden sorumlu olacağı kuşkusuzdur.” (Ünal/ Özleyen, s. 157).

<sup>89</sup> Y. 1. HD., T. 17.06.2013, E. 2013/5500, K. 2013/10051, “Davalı taşınmazda kendisinin de paydaş olduğunu, intifadan men koşulunun oluşmadığını savunmuş

Taşınmazda paydaş olmayan üçüncü kişinin intifadan men edilmesine gerek yoktur. Elbirliği halindeki maliklerden biri tarafından haricen satılan taşınmazda, satın alan üçüncü kişinin iyiniyetli olduğundan söz edilemez<sup>90</sup>.

Taşınmazın kullanma biçimi tüm paydaşlar arasında varılan bir anlaşmayla belirlenmiş ya da fiili bir kullanma biçimi oluşmuş, uzun süre paydaşlar durumu benimsemişlerse, bu durumda taşınmazı fiilen kullanan paydaş kötüniyetli zilyet olarak kabul edilmeyecek ve kendisinden ecrimisil talep edilemeyecektir<sup>91</sup>. Ancak anlaşmaya aykırı hareket eden paydaş veya paydaşlardan tazminat talep edilebilir. Bu durumda da intifadan men şartı aranmaz<sup>92</sup>.

Yukarıda sayılan istisnalar dışında intifadan men koşulunun gerçekleşmesi aranır ve intifadan men koşulunun gerçekleştiği iddiası her türlü delille ispat edilebilir<sup>93</sup>. Birlikte mülkiyette her paydaş kendi payı

---

*olup, gaip olan kişiler için intifadan men koşulunun aranmasına gerek bulunmamaktadır.*” (Ünal/ Özleyen, s. 178).

<sup>90</sup> Y. 1. HD., T. 25.04.2016, E. 2016/5606, K. 2016/5042, “Davacıların ecrimisile yönelik temyiz itirazlarına gelince, bilindiği üzere ecrimisil kötüniyetli zilyedin malike ödemekle yükümlü olduğu bir nevi haksız işgal tazminatıdır. Somut olayda çekişmeli taşınmaz elbirliği halindeki maliklerden biri tarafından davalıya haricen satılmış olup, TMK'nun 701 ve devamı maddeleri gözetildiğinde davalının iyiniyetli olduğundan söz edilemez.” (Ünal/ Özleyen, s. 158).

<sup>91</sup> Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 109.

<sup>92</sup> Ertaş, s. 233; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 105.

<sup>93</sup> Y. 1. HD., T. 26.02.2014, E. 2013/16656, K. 2014/4336, “Davaya konu taşınmazlar yönünden sayılan istisnalar dışında intifadan men koşulunun gerçekleşmesi aranacak ve intifadan men koşulunun gerçekleştiği iddiası, her türlü delille kanıtlanabilecektir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.02.2002 gün ve 2002/3-131 E, 2002/114 K sayılı ilamı).” (lexpera); Y. 3. HD., T. 08.03.2010, E. 2010/2879, K. 2010/3706 (lexpera).

oranında ecrimisil talep edebilir<sup>94</sup>. Ayrıca her paydaşın, taşınmazda paydaş olduğu tarihten itibaren ecrimisile hükmedilir<sup>95</sup>.

## V. OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMININ ECRİMİSİL TAZMİNATINI SONA ERDİRİP ERDİREMEYECEĞİ MESELESİ

TMK m. 713 hükmüne göre, bazı şartlar altında, bir taşınmaza 20 yıl süre ile zilyet olan kötüniyetli kişi, mülkiyet hakkını kazanabilmektedir<sup>96</sup>. Acaba, bu yolla kazanıldıktan sonra, daha önceki haksız zilyetlik evresi için ecrimisil istenebilir mi?

Doktrindeki hâkim görüşe göre, şartları dâhilinde kazanılan mülkiyet hakkı, geçmişe yürüyerek haksız zilyetliğin başladığı tarihten itibaren mülkiyet gerçekleşmiş sayılmaktadır. Bu durumda haksız zilyetlik baştan itibaren ortadan kalktığı için zilyetten ecrimisil tazminatı istemeye artık imkân kalmamıştır<sup>97</sup>.

Yargıtay ise kötüniyetli zilyedin, kazandırıcı zamanaşımına rağmen, mülkiyetin kazanılmasından önceki devre için ecrimisil ödemekle yükümlü olacağı görüşündedir<sup>98</sup>. TMK m. 713/f. 5 hükmüne göre, mülkiyet hakkı, tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmaza, davasız ve aralıksız 20 yıl boyunca malik sıfatıyla zilyet olma süresinin sonunda kazanılır. Bu maddeye göre, kazanımın geriye yürümesi imkân dâhilinde değildir. Bu nedenle,

<sup>94</sup> Y. 1. HD., T. 14.05.2015, E. 2014/5502, K. 2015/7256, “Her paydaş, bölünebilir olması nedeniyle kendi payı oranında ecrimisil isteğinde bulunabileceğinden davacı da muris N. İ.’in ölüm tarihinden itibaren ecrimisil talep edebilir.” (lexpera); Ecrimisil tazminatı bir alacak hakkı olması nedeniyle elbirliği ortaklıklarında, ortaklardan birinin tek başına gerek üçüncü kişiden gerekse ortaklık malını haksız kullanan diğer ortaklardan talepte bulunamaması gerektiğine dair görüş için bkz. Akbulut, Pakize Ezgi, Elbirliği Mülkiyeti Çerçevesinde El Atmanın Önlenmesi Davası ve Ecrimisil Tazminatı Talebi, LHD, C. 16, S. 181, 2018, s. 98.

<sup>95</sup> Y. 1. HD., T. 07.04.2015, E. 2013/19284, K. 2015/4921, “Davaya konu taşınmazın önceki tedavüllerini içeren tapu kayıtlarının getirtilerek davacının taşınmazda paydaş olduğu tarihten itibaren payı oranında belirlenecek ecrimisile hükmedilmesi gerekirken bu hususların göz ardı edilerek yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir.” (lexpera).

<sup>96</sup> Eren, Mülkiyet, s. 276 vd.; Ertaş, s. 312 vd.; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 553, Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 601-602.

<sup>97</sup> Feyzioğlu, s. 340; Tekinay, s. 172; Eren, Mülkiyet, s. 307.

<sup>98</sup> Y. 3. HD., T. 15.01.1952, 373/400 sayılı karar, Y. 4. HD. T. 24.08.1958, 6062/2737 sayılı karar (Tekinay, s. 172).

Yargıtay'ın, mülkiyet hakkının kazanılmasından önceki süre için ecrimisil istenebileceği yönündeki görüşü isabetlidir.

## VI. ZAMANAŞIMI

Kanunda ecrimisil ile ilgili açık bir düzenleme olmadığından ecrimisil tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresi hakkında da bir süre öngörülmemektedir. Ecrimisil tazminatının hukukî niteliğinin doktrinde tartışmalı olmasının ve Yargıtay'da da bu husus ile ilgili farklı içtihatlar ortaya çıkmasının doğal sonucu olarak, ecrimisil tazminatının zamanaşımı süresi ile ilgili farklı görüşler benimsenmektedir.

Doktrindeki hâkim görüşe<sup>99</sup> göre, zarar şartı aranmamasına rağmen, ecrimisil davalarında da TMK m. 995 hükmüne dayanan diğer tazminat davalarında olduğu gibi haksız fiil zamanaşımının (TBK m. 72) kıyasen uygulanması gerekir. Bazı yazarlar<sup>100</sup> ise bu sonuca TMK m. 1 hükmünün uygulanması suretiyle ulaşmaktadır. Çünkü TMK m. 995 hükmünde ecrimisilin tabi olduğu zamanaşımı hususunda bir boşluk vardır. Hâkim, bu boşluğu TMK m. 1 hükmünden hareketle doldurarak haksız fiil zamanaşımını uygulamalıdır. Ancak ecrimisil tazminatında zarar şartı aranmayacağı için, zamanaşımının başlangıcı zarar ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği an değil; kötüniyetli zilyedin ve kullanmanın öğrenildiği tarihtir.<sup>101</sup>

Yargıtay, ilk olarak 09.12.1931 tarih ve 23/44 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında haksız işgalden doğan ecrimisil tazminatını, haksız fiil niteliğinde görmemiş ve bu sebeple 818 sayılı BK m. 60 hükmünün uygulanamayacağı sonucuna varmıştır. Fakat söz konusu kararda ecrimisil tazminatının tabi olacağı zamanaşımı ile ilgili olarak herhangi bir açıklama da yapılmamıştır. Doktrindeki bir görüşe göre, başka bir zamanaşımı süresi öngörülmediği için, genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği sonucu çıkmaktadır.<sup>102</sup> Nitekim söz konusu kararın ardından mahkemelerde de bu şekilde hareket edilmiş ve 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmıştır<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> Feyzioğlu, s. 334; Sirmen, s. 105; Nomer/ Ergüne, s. 93-94; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 173-174; Ertaş, s. 82-83; Reisoğlu, Eşya, s. 85-86; Ayan, Zilyetlik, s. 168; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 587; Ünal/ Başpınar, s. 267.

<sup>100</sup> Saymen/ Elbir, s. 123-124; Esener/ Güven, s. 128-129.

<sup>101</sup> Esener/ Güven, s. 129; Saymen/ Elbir, s. 123-124; Reisoğlu, s. 85-86.

<sup>102</sup> Saymen/ Elbir, s. 119.

<sup>103</sup> Bu uygulamadan YİBK., T. 25.05.1938, E. 1937/29, K. 1938/10 İçtihadı Birleştirme Kararında da bahsedilmektedir.

Yargıtay, 1938 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında<sup>104</sup> ecrimisil tazminatını kira akdine benzetmiştir. Bu sebeple 818 sayılı BK m. 147 hükmüne göre 5 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay, 1950 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında<sup>105</sup> ise, önceki içtihadından dönmüştür. Bu kararında ecrimisilin hukukî niteliği itibariyle haksız fiil olduğu sonucuna varılmıştır. Fakat zamanaşımı hususunda bir açıklık getirmemiştir. Yargıtay günümüzde, ecrimisil tazminatını haksız fiil esasına dayandırdığı halde, zamanaşımı bakımından kira alacaklarına ilişkin 5 yıllık zamanaşımı süresini uygulamaktadır<sup>106</sup>. Yargıtay'ın bu uygulaması doktrin tarafından eleştirilmektedir<sup>107</sup>.

Zamanaşımı bir def'i olduğu için, ileri sürülmedikçe hâkim, talep edilen süre ile bağlıdır<sup>108</sup>. Borçlunun zamanaşımı def'ini süresi içinde ileri sürmesi gerekir, hâkim zamanaşımı kendiliğinden dikkate almaz<sup>109</sup>. Zamanaşımı, dava tarihinden geriye doğru hesaplanır<sup>110</sup>.

<sup>104</sup> YİBK., 25.05.1938, E. 1937/29, K. 1928/10 (lexpera).

<sup>105</sup> YİBK., T. 08.03.1950, E. 1945/22, K. 1950/4 (lexpera).

<sup>106</sup> Y. 1. HD., T. 24.06.2013, E. 2013/8377, K. 2013/10479, “Ecrimisil davaları 5 yıllık zamanaşımına tabi olup, bu sürenin dava tarihinden geriye doğru hesaplanması gerekmektedir. Somut olayda, dava 13.09.2012 tarihinde açıldığı halde, 24.07.2001 tarihinden geriye yönelik ecrimisil talep edilmiştir. Davalı, süresinde zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık süre hesaplandığında, 13.09.2007 tarihinden öncesi için talep edilecek ecrimisil bedeli zamanaşımına uğramıştır.” (lexpera).

<sup>107</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, N. 587; Nomer/ Ergüne, s. 93-94; Reisoğlu, Eşya, s. 85.

<sup>108</sup> Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2004, s. 360; Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014, s. 900; Eren, Borçlar, s. 1281.

<sup>109</sup> Reisoğlu, Borçlar, s. 360; Kılıçoğlu, s. 899; Eren, Borçlar, s. 1282; Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 2014, s. 601; Akıncı, s. 300.

<sup>110</sup> HGK., T. 06.02.2008, E. 2008/45, K. 2008/103, “25.05.1938 tarih ve 29/10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve Yargıtay'ın aynı yoldaki yerleşmiş içtihatları uyarınca ecrimisil davaları beş yıllık zamanaşımına tabi olup; bu beş yıllık süre dava tarihinden geriye doğru işlemeye başlar. Diğer taraftan, Borçlar Kanununun 140.maddesine göre, zamanaşımı ileri sürülmediği takdirde hâkim, zamanaşımını kendiliğinden nazara alamaz. Yasal cevap süresi içerisinde zamanaşımı savunulmaması bulunulmamış olmakla beraber, yargılamanın devamı sırasında davalı taraf zamanaşımı def'inde bulunmuş ve davacı da savunmanın



## VII. FAİZ

Ecrimisil tazminatında faize de hükmedilir. Faizin başlangıç tarihi dava tarihi ya da temerrüt tarihi değil, işgalin başladığı tarihtir<sup>111</sup>. Mahkeme, faize kendiliğinden hükmedemez. Yargıtay, kötüniyetli haksız zilyedin malı kullandığı süreyi dönemlere ayırmakta ve her dönem için ayrı ayrı belirlenen ecrimisil alacağına dönem sonu itibariyle temerrüt faizi yürütmektedir<sup>112</sup>.

## SONUÇ

Ecrimisil tazminatı, uygulamada çok fazla davaya konu olmakla beraber kanunî bir düzenlemesi bulunmamaktadır. Kanaatimizce, ecrimisil tazminatının TMK m. 995 hükmündeki semere kapsamına dâhil edilecek şekilde bir düzenlemenin yapılması yerinde olabilir. Bunun için hak sahibinin eşyayı kiraya verme niyetine bakılmamalı, eşyanın kiraya verilebilecek nitelikte olması yeterli görülmelidir. Nitekim kötüniyetli haksız zilyet kiraya verilebilecek bir eşyayı bizzat kullanarak semere elde etmeyi ihmal etmiş sayılır.

Yargıtay'ın 1950 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında ecrimisil tazminatı, haksız fiil olarak nitelendirilmekle beraber uygulamada hâlâ kira alacaklarına ilişkin 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması isabetsizdir.

*genişletilmesine karşı koymamış ise, bu durumda zamanaşımı yönünden bir inceleme yapılmasına engel yoktur. Yerel Mahkeme isabetli görüş ve değerlendirme ile zamanaşımı def'ini inceleyerek, dava ve işgalin sona erdirildiği tarihleri de nazara almak suretiyle dava tarihinden geriye yönelik ilk beş yıllık dönem için istemin kabulüne, ikinci beş yıllık dönem için istemin reddine karar vermiştir. Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, davalının zamanaşımı def'i nazara alınmak suretiyle, zamanaşımına uğrayan 30.07.2000 tarihinden önceki dönem için davacının ecrimisil talebinin reddine dair verilen direnme kararı usul ve yasaya uygundur. Bu nedenle direnme kararı onanmalıdır.”* (lexpera); İdarenin kamulaştırmasız el atması söz konusu ise, el atmanın başladığı tarihten davanın açıldığı tarihe kadar geçen süre için ecrimisil istenebilir. Bkz. Y. 3. HD., T. 06.05.1997, 3675/4500 (Yavuz, Nihat, Uygulamada Ecrimisil Davaları, 3. Baskı, Ankara, 2010, s. 390).

<sup>111</sup> Y. 6. HD., T. 31.05.1978, E. 1977/4431, K. 1978/4343 (Özdemir, s. 194); Dava dilekçesinde dava tarihinden başlatılması talep edilmişse veya faizin başlama tarihi konusunda açık talep yoksa faiz, dava tarihinden itibaren başlatılır. Özyakut, Salih, s. 455; Özdemir, s. 194.

<sup>112</sup> Y. 5. HD., T. 06.10.2011, E. 2011/7613, K. 2011/15694, “Her yıl için belirlenen ecrimisil bedeline o yılın dönem sonundan itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekirken, infazda tereddüt yaratacak şekilde faiz başlangıç tarihi belirtilmeksizin ecrimisilin tamamına dönemselsel faiz yürütülmesi doğru görülmemiştir.” (lexpera); Y. 3. HD., T. 25.11.2002, E. 2002/13666, K. 2002/13936 (Nomer/ Ergüne, s. 94).

Zira hak sahibi ile kötüniyetli zilyet arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple, esas itibariyle bir sözleşmeden doğan kira alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanması adaletli sonuçlar doğurmamaktadır.

Ecrimisil tazminatı, özellikle eşyanın birden fazla maliki olduğu durumlarda önem arz etmektedir. Gerek paylı gerek elbirliği mülkiyetinde paydaşlar arasında örtülü de olsa kullanmaya ilişkin bir anlaşmanın varlığı kabul edilmelidir. Bu sebeple Yargıtay'ın da benimsediği üzere intifadan men şartının aranması gerekir. Aksi durumda hakkın kötüye kullanılması durumu ortaya çıkabilirdi. Fakat eşya üzerinde herhangi bir payı olmayan üçüncü kişiler için intifadan men şartına gerek yoktur. Nitekim üçüncü kişilerin eşya üzerinde kural olarak kullanmaya ilişkin bir hakları söz konusu değildir.

**KAYNAKLAR**

**Akbulut**, Pakize Ezgi: Elbirliği Mülkiyeti Çerçevesinde El Atmanın Önlenmesi Davası ve Ecrimisil Tazminatı Talebi, LHD, C. 16, S. 181, 2018, s. 69-102.

**Akipek**, Jale G./ **Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.

**Akıncı**, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler), Konya, 2017.

**Antalya**, O. Gökhan: Eşya Hukuku, C. 2, İstanbul, 2017.

**Antalya**, O. Gökhan/ **Topuz**, Murat: Eşya Hukuku Marmara Hukuk Yorumu, C. 4/1, Ankara, 2019.

**Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku 1 Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya, 2014. (kısaltılmışı: Zilyetlik)

**Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku 2 Mülkiyet, Konya, 2012. (kısaltılmışı: Mülkiyet)

**Aybay**, Aydın/ **Hatemi**, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul, 2012.

**Aydın**, Murat: Kamu Hukukunda Ecrimisil, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

**Doğanay**, İsmail: Türk Hususî Hukukunda Zilyetliğin Himayesi, Adalet Dergisi, S. 4, 1959, s. 465-504.

**Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017. (kısaltılmışı: Borçlar)

**Eren**, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2016. (kısaltılmışı: Mülkiyet)

**Erman**, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 2013.

**Ertaş**, Şeref: Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir, 2017.

**Esener**, Turhan/ **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara, 2019.

**Feyzioğlu**, Feyzi Necmettin: Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şümülü Hususiyle Ecrimisil Meselesi, 2. Baskı, İstanbul, 1961.

**Gemici**, Mustafa Fikri: Türk Özel Hukuku'nda Ecrimisil (yüksek lisans tezi), Gaziantep, 2018.

**Gürsoy**, Kemal T./ **Eren**, Fikret/ **Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978.

**Hatemi**, Hüseyin/ **Serozan**, Rona/ **Arpacı**, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul, 1991.

**Hirsch**, Ernst E.: Zilyetliği Gasp ve Ona Tecavüz (fuzuli işgal)den Doğan Tazminat Talepleri, İstanbul, 1943.

- Karahasan**, Mustafa Reşit: Mülkiyet ve Kat Mülkiyeti Hukuku, İstanbul, 1999.
- Katipoğlu**, Yılmaz: Kamu Hukukunda Ecrimisil, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014.
- Kurtoğlu**, Serda: Ecrimisil, İHFM, C. 29, S. 4, 1963, s. 1196-1200.
- Nomer**, Haluk Nami/ **Ergüne**, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2017.
- Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 2014.
- Oğuzman**, M. Kemal/ **Seliçi**, Özer/ **Oktaç Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, 2018.
- Özdemir**, Yücel: Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma, Ankara, 2018.
- Özyakut**, Salih: Mülkiyet Hakkına Dayalı Davalar, 1. Baskı, Ankara, 2014.
- Reisoğlu**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2004. (kısaltılmışı: Borçlar)
- Reisoğlu**, Safa: Türk Eşya Hukuku, C. 1, Ankara, 1980. (kısaltılmışı: Eşya)
- Ruhi**, Ahmet Cemal/ **Ruhi**, Canan: Ecrimisil Davaları, Ankara, 2016.
- Saymen**, Ferit H./ **Elbir**, Halid K.: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963.
- Sirmen**, A. Lale: Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2019.
- Tekinay**, Selâhattin Sulhi: Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul, 1978.
- Ünal**, Mehmet/ Başpınar, Veysel: Şeklî Eşya Hukuku, Ankara, 2017.
- Ünal**, Nurdoğan/ **Özleyen**, Emine: Haksız İşgal Tazminatı Ecrimisil, Ankara, 2017.
- Yavuz**, Nihat: Uygulamada Ecrimisil Davaları, 3. Baskı, Ankara, 2010.

# ZİLYETLİĞİN TESLİMSİZ NAKLİ

Tahir SARIDOĞAN\*

## THE TRANSFER OF POSSESSION WITHOUT DELIVERY

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. Sınıf öğrencisi  
E-mail: tahirsaridogan32@hotmail.com  
ORCID 0000-0001-8339-2086

## ÖZ

Zilyetliğin teslimsiz naklinin anlaşılması, taşınır satış sözleşmelerinde taşınır eşyanın mülkiyetinin ne zamandan itibaren karşı tarafa geçtiği konusunda önem arz etmektedir. Zira bu sayede eşya üzerinde yarar ve hasarın kime ait olacağı sorusuna çözüm bulunabilir. Ayrıca taşınmazlar açısından da taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesine dair başvuruya kimin yetkili olduğu sorusu bakımından önemlidir. Zilyetliğin nakli, aynı zamanda kazandırıcı zamanaşımında da dikkate alınması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu itibarla çalışmada önce zilyetliğin nakil yollarından bahsedilmiş ve zilyetliğin aslen, devren, tesisen ve irsen kazanma yolları anlatılmıştır. Daha sonra zilyetliğin teslimsiz naklinin türleri tek tek ele alınmış öğretici görüşleri ve yargı kararları doğrultusunda açıklanmıştır. Zilyetliğin temsilci aracılığıyla naklinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'yla yapılan değişiklikler ve sağladığı kolaylıklar dile getirilmiştir. Ayrıca emtia senetleri yoluyla zilyetliğin naklinde ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile getirilen değişiklikler doğrultusunda taşıma senetlerinin hukuki niteliğinden bahsedilmiş ve bunun zilyetliğin naklinde ne şekilde anlaşılması gerektiği konusuna açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** 4721 sayılı türk medenî kanunu, teslimsiz nakil, devren kazanma, zilyetliğin nakli, emtiayı temsil eden senetlerinin teslimi.

## ABSTRACT

Understanding the transfer of possession without delivery, become more of an issue that when the ownership of movable goods passed to the other party in movable sales contract. Likewise; by this way, a solution can be found the question of who will benefit and damage the goods. It is also important for the question of who is authorized to apply for administrative prevention of infringement against the immovable possession. Transfer of possession also manifests itself in acquisitive prescription. In this respect, the methods of transfer the possession and acquisition of possession by original, derivate, establish and inherit mentioned firstly in this study. Afterwards, the types of the transfer of possession without delivery, handled individually and explained through doctrinal views and judgments. Amendments and facilitations provided by the Turkish Civil Code No.4721 in the transfer of possession through the representative were explained. In addition, in the transfer of possession through commodity bills; aimed to clarify the legal nature of the transfer bills was mentioned in line with the amendments handed by Turkish Commercial Code No. 6102 and how this should be understood in the transfer of possession.

**Keywords:** *The Turkish Civil Code no.4721, transfer of without delivery, acquisition by transfer of title, delivery of possession, transfer of possession through commodity bills*

## GİRİŞ

Zilyetlik<sup>1</sup>, doktrinde pek çok şekilde tanımlanmış olmakla beraber Türk Medenî Kanunu'na göre, eşya üzerindeki fiili hakimiyettir (TMK m. 973). Zilyetlik; bir şey üzerinde iradi olarak fiili hakimiyet kurmakla başlayıp, o şey üzerindeki fiili hakimiyetin iradi olarak ya da irade dışı bir şekilde kaybedilmesine kadar süren hukuki ve fiili durumdur<sup>2</sup>. Zilyetlik, gerisinde bir hakkın bulunup bulunmadığına bakılmaksızın zilyede, eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve koruma yetkilerini sağlamaktadır<sup>3</sup>. Aynı zamanda zilyetlik mülkiyete karine oluşturur. Fakat zilyetlik ve mülkiyet her zaman örtüşmeyebilir. Meselâ hırsız, çaldığı bir mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmamasına rağmen, bu mala zilyettir<sup>4</sup>.

Eşya üzerindeki zilyetliğin çeşitli şekillerde kazanılması mümkündür. Zilyedin eşya üzerindeki zilyetliği kazanması, onun tek taraflı iradesi sonucu gerçekleşebileceği gibi bu eşyaya daha önce zilyet olan kişinin rızasıyla da

<sup>1</sup> Arapça kökenli olan zilyetlik kelimesi “elsahipliği” anlamındadır. Bkz. ÜNAL, Mehmet/ BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2017, 91.

<sup>2</sup> OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, 2015, 47; ÜNAL/ BAŞPINAR, 139; SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K., Türk Eşya Hukuku Dersleri İstanbul 1963, 25-27; TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Tekinay Eşya Hukuku Cilt I, 5. Baskı, İstanbul, 1989, 36; SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2015, 42; AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, 109 vd.; AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2010, 42; SEROZAN, Rona, Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, 2014, 97; NOMER, Haluk Nami/ ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, İstanbul, 2015, 2 vd.; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 11. Baskı, İzmir, 2014, 27; ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2017, 60 vd.; SERT SÜTÇÜ, Selin, “Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi”, SDÜHFD, Cilt 9, Sayı 1, 2019, 261; KABASAL, Fatih, “Hak Zilyetliği”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 118, 2016, 57; İKİZ, Durmuş Ali, Roma ve Çağdaş Türk Hukukunda Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Korunması Yolları, Ankara, 2016, 49 vd.; SAMSA, Harun, Roma ve Türk Hukukunda Zilyetlik, Ankara, 2007, 44 vd.; ÖZLÜK, Betül, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, SÜHFD, Cilt 27, Sayı 1, 2019, 154.

<sup>3</sup> NOMER/ERGÜNE, 4; GÜRSOY, K. Tahir/ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978, 76 vd.; SİRMEN 40; YHGK, T. 11.2.2009, E. 8-28/74, “Zilyetlik eşya ile şahıs arasında eylemli (fiili) bir bağ, yani ilişki olup ve buna bağlı olarak da fiili hâkimiyet altında bulundurmaktan doğan hukuki yetki ve vecibeleri de gösteren ve düzenleyen hukuki bir müessesedir.” (Akt. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 54).

<sup>4</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, 105-106; ÜNAL/ BAŞPINAR, 91.



olabilir<sup>5</sup>. İlk durumda kişi, eşya üzerinde fiili hâkimiyeti doğrudan doğruya, önceki zilyetliğe dayanmaksızın kazanır buna aslen kazanma denir. İkinci durumda ise, eşyanın önceki zilyedinin rızası ile zilyetliği kazanır bu ise devren kazanmadır<sup>6</sup>. Zilyetlik, kişinin zilyet olduğu şey üzerinde o ana kadar mevcut olmayan bir zilyetlik türünün bir başkası lehine tesis edilmesi (tesisen kazanma) veya TMK. m.599 gereği miras yoluyla da (irsen kazanma) kazanılabilir<sup>7</sup>.

Daha önce mevcut zilyedin rızasına dayanmakla beraber, bu zilyedin kendi zilyetliğini devretmeksizin başka bir kişiyi zilyet kıldığı hâllerde zilyetliğin devri değil, zilyetliğin tesisi söz konusu olur. Devren kazanmanın tesisen kazanmadan farkı yeni bir zilyetlik türünün ortaya çıkmamasıdır. Meselâ (A), maliki olduğu bir elma bahçesini (B)'ye satıp devrettiğinde, elma bahçesinin mülkiyetini (B)'ye naklederek sahip olduğu malik sıfatıyla zilyetliği<sup>8</sup> (B)'ye devretmiş olur. Görüldüğü gibi zilyetlik türünde bir değişiklik olmadan sadece zilyetliğe sahip olan kişi değişmektedir. (A), elma bahçesini satmak yerine (B)'ye kiraya vermiş olsa, bu durumda eşya üzerinde dereceli bir zilyetlik tesis etmiş olur. Zira böyle bir durumda (A), elma bahçesinin asli zilyedi olurken (B) ise bahçe üzerinde fer'î zilyet olur<sup>9</sup>. Burada görüldüğü gibi, yapılan bu tür işlemlerle eşya üzerinde yeni zilyetlik türleri tesis edilmiştir. Bu bakımdan zilyetliğin kazanılması aslen kazanma, devren

<sup>5</sup> ÜNAL/ BAŞPINAR, 139; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 62 vd.; SAYMEN/ ELBİR, 52; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 96; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, 67; SİRMEN, 54; SEROZAN, 2014, 117; NOMER/ ERGÜNE, 22; ERTAŞ, 37; AKİPEK/AKINTÜRK, 143; AYBAY/ HATEMİ, 47; KARAHASAN, M. Reşit, Türk Eşya Hukuku Cilt II, İstanbul, 1991, 636; ESENER/ GÜVEN, 65; İKİZ, 25.

<sup>6</sup> GÜRSOY/EREN/CANSEL, 97; İKİZ, 71 vd.

<sup>7</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 139.

<sup>8</sup> Bir eşya üzerinde malik olma iradesi ile hareket eden bir kimse eşyaya malik sıfatıyla zilyet olur. Malik sıfatıyla zilyetlik tanımı Yargıtay'ın bir kararında "... mal üzerinde kendi zilyetliğinden başka kişinin üstün ve korunmaya değer zilyetliğini tanımayan kişinin zilyetliği..." şeklinde ifade edilmiştir (YHGK, T. 15.2.2012- E. 2011/20-714, K. 2012/78).

<sup>9</sup> Bir şeye malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet mülkiyet dışında aynı ya da şahsi bir hakka dayanarak zilyet olan ise fer'î zilyettir. Zilyetlik türleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, 116 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 60 vd.; İKİZ, 64 vd.; SAMSA, 60 vd.; SERT SÜTÇÜ, 261 vd.; Zilyetliğin hukuki niteliği için bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, 120; ERTAŞ, 32; ÖZLÜK, 155 vd.; SAMSA, 47 vd.;

kazanma, tesisen kazanma ve irsen kazanma şeklinde tasnif edilebilir<sup>10</sup>. İrsen (miras yoluyla) kazanma için şunu belirtmek gerekir ki, TMK. m. 599’ da yer alan ifadeye göre bu kazanma kanun yolu ile doğrudan gerçekleşmekte olup taraflar arasında hukuki işleme gerek yoktur<sup>11</sup>.

Zilyetliğin nakli konusu, öncelikle taşınır satış sözleşmelerinde eşyanın mülkiyetinin karşı tarafa geçtiği anı belirlemede önemlidir. Bu sayede yarar ve hasarın alıcıya ne zaman geçtiği sorusuna cevap bulunabilir<sup>12</sup>. Bunun yanında zilyetliğin nakli, zilyetliğin korunması yollarına başvurmada da önemini göstermektedir. Meselâ, taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesine başvuruda bulunmanın şartı, taşınmaza zilyet olmaktır. Bu yola kimin, ne zaman başvurabileceğini belirlerken zilyetliğin nakli önem kazanmaktadır. Zira taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüz sırasında kimin zilyet olduğu bu şekilde belirlenebilir<sup>13</sup>. Ayrıca yapılan tasnif içerisinde yer alan zilyetliğin aslen kazanılması ve devren kazanılması ayrımını önemli kılan nokta kazandırıcı zamanaşımıdır. Gerçekten de TMK. m. 996’ya göre kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan kimse, zilyetliği kendisine devredenin aynı yetkiye sahip olması şartıyla onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir<sup>14</sup>. Kanun metninden de anlaşılacağı gibi, doktrinde “accessio temporis” olarak ifade edilen<sup>15</sup> bu durumda, eşyaya zilyet olan kimsenin, eşya üzerindeki zilyetlik süresine daha önceki zilyedin zilyetlik süresini ekleyebilmesi için ondan zilyetliği naklen kazanması

<sup>10</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 63; ÜNAL/BAŞPINAR, 139 vd.; ERTAŞ, 37; AYBAY/HATEMİ, 47; ÖZTAN, Bilge, *Medenî Hukuk’un Temel Kavramları*, 39. Baskı, Ankara, 2014, 683.

<sup>11</sup> ERTAŞ, 37.

<sup>12</sup> ARIKAN, Mustafa/ AKÇAAL, Mehmet, “Satış Sözleşmesine İlişkin Hükümler Bakımından Zilyetliğin Devri Kavramına İlişkin Değerlendirmeler”, SÜHFD, Cilt 2, Sayı 2, 2013, 171 vd.; EREN, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, 2016, 495 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. AKÇAAL, Mehmet, “Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçışı”, *Konya Barosu Dergisi*, sayı 24, 2013, 50 vd.

<sup>13</sup> UÇAR, Ayhan, “Zilyetliğin İdari Yoldan Korunmasında Yetkili Makam, Başvuru ve İdari Soruşturma Usulü”, EÜHFD, Cilt 12, 2008, 288; SAMSA, 77; İKİZ, 90.

<sup>14</sup> SEROZAN, 116; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 64, ÜNAL/BAŞPINAR, 144; SAMSA, 58; AYAN, Mehmet, *Eşya Hukuku II, Mülkiyet*, 6. Baskı, Konya, 2013, 527; NOMER/ERGÜNE, 23; İKİZ, 62; AYAN, Mehmet, *Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 9. Baskı, Konya, 2013, 64; OĞUZ, Tufan/ ENGİN, Baki İlkey, *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları*, Cilt I *Eşya Hukuku* (20 EKİM 2016), İstanbul, 2017, 225 vd.; YAĞCIOĞLU, Burcu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, Ankara 2014, 84.

<sup>15</sup> AYBAY/HATEMİ, 155.

gerekir. Buna göre, eşya üzerindeki zilyetliği aslen kazanan kimse zilyetlik süresine önceki zilyedin zilyetlik süresini ekleyemez. Bu durum kanun koyucunun zilyetlik süresine bağladığı bazı sonuçlarda önem arz etmektedir (TMK. m. 712, m. 713, m. 777; KK. m. 12/IV, 13, 14).

Çalışma konusu, zilyetliğin naklen kazanılmasıdır. Türk Medenî Kanunu'nda bu konuyu "Zilyetliğin Devri" başlığı altında 977 ilâ 980. maddeleri arasında düzenlemiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, zilyetliğin nakli, zilyetliğin devri kavramından farklıdır<sup>16</sup>. Zira zilyetliğin nakli kavramına, zilyetliğin devren kazanılması yanında zilyetliğin tesisen kazanılması kavramını da dâhil etmek mümkündür<sup>17</sup>. Öğretide bazı yazarlar<sup>18</sup> zilyetliğin kazanılmasını üç başlık altında incelerken zilyetliğin tesisen kazanılmasını devren kazanmanın bir çeşidi olarak görmektedirler. Ancak şunu unutmamak gerekir ki, zilyetliğin tesisen kazanılması durumunda, daha önce mevcut olmayan zilyetlik türü üçüncü bir kişi lehine kurulmaktadır. Meselâ (A), kitabını, (B)'den almış olduğu bir borç sebebiyle ona rehin verirse, rehin vermeden önce kitaba malik sıfatıyla zilyet olan (A), kitap üzerinde yalın bir zilyetliğe sahip iken kitabı (B)'ye rehin verdikten sonra kitap üzerinde dereceli (asli-fer'î/dolaylı-dolaysız) zilyetlik tesis edilmiş olur. Böylece (B) lehine dolaysız ve fer'î bir zilyetlik tesis edilmiştir. Bu durumun devren kazanma olarak nitelendirilmemesi daha uygundur. Çünkü zilyet, kendisinin sahip olmadığı bir zilyetlik çeşidini başkasın devretmemekte; aksine o ana kadar var olmayan bir zilyetlik, devirle birlikte kurulmaktadır. Açıklanan sebeplerden, zilyetliğin devri yerine zilyetliğin nakli kavramını kullanmak daha isabetlidir<sup>19</sup>. Bu bakımdan 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 687. maddesinde konunun "Zilyetliğin nakli" başlığı altında düzenlenmiş olması, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'na göre daha isabetli görülmektedir.

Zilyetliğin nakli, sonuçları bakımından önemini, taşınmazlardan ziyade taşınırlarda göstermektedir. Taşınırlarda zilyetliğin nakli, aynı hakların kazanılması için olmazsa olmaz (sine qua non) bir unsurdur. Aslında burada yapılan zilyetliğin nakli borcun ifasından başka bir şey değildir. Bu durum, TMK. m. 763'de açıkça ifade edilmiştir.

<sup>16</sup> Aksi görüş için bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, 145; SİRMEN, 55; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 68.

<sup>17</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 146; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 65; AYBAY/HATEMİ, 46.

<sup>18</sup> NOMER/ERGÜNE, 22; SİRMEN, 55.

<sup>19</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 146.

Zilyetliğin nakli, mutlaka o şeyin teslimini gerektirmez. Bu husus, “Teslimsiz devir” başlıklı TMK. m. 979’dan açıkça anlaşılmaktadır. Zilyetliğin nakil yolları doktrinde birçok sınıflandırılmaya tâbi tutulmaktadır. Bir kısım yazarlar<sup>20</sup>, bu sınıflandırmayı, yeni zilyedin dolaylı ya da dolaysız zilyet kılınması veyahut dolaysız zilyetliğin devri ve dolaylı zilyetliğin devri olarak yapmaktadır<sup>21</sup>. Diğer bir kısım yazarlara<sup>22</sup> göre ise zilyetliğin devri ve zilyetlik hakkının devri şeklinde bir ayırım söz konusudur. Hâkim görüşe göre<sup>23</sup> ise konu zilyetliğin teslim yoluyla nakli ve zilyetliğin teslimsiz nakli olarak ikiye ayrılmaktadır.

Zilyetliğin teslim yoluyla nakli (TMK. m. 977), eşyanın teslimi, eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurmayı sağlayan araçların teslimi ve fiili hâkimiyet kurmaya yeten anlaşma ile zilyetliğin nakli olarak sınıflandırılabilir<sup>24</sup>. Zilyetliğin teslimsiz naklini ise temsilci aracılığıyla nakil<sup>25</sup>, hükmen teslim yoluyla nakil, havale yoluyla nakil ve emtia senetlerinin teslimi yoluyla nakil olmak üzere dört başlık altında incelemek mümkündür<sup>26</sup>.

## I. ZİLYETLİĞİN TESLİMSİZ NAKLİ VE ÇEŞİTLERİ

### A. GENEL OLARAK

Zilyetliğin teslimsiz nakli, farklı şekillerde tanımlanabilir. Buna göre, zilyetliğin teslimsiz nakli, “eşya üzerindeki fiili hâkimiyet durumunda bir değişiklik olmadan soyut bir irade beyanı ile zilyetliğin nakli<sup>27</sup>” şeklinde veya

<sup>20</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 66 vd.; NOMER/ERGÜNE, 24; AYBAY/HATEMİ, 48 vd.

<sup>21</sup> Dolaylı-dolaysız zilyet kavramları için bkz. SERT SÜTÇÜ, 261 vd.

<sup>22</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, 145.

<sup>23</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 146; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 97 vd.; SAYMEN/ELBİR, 53; ERTAŞ, 37; SİRMEN, 55; SEROZAN kısmen bu ayrımı kabul etmiştir ayrıntılı bilgi için bkz. SEROZAN, 118 vd.

<sup>24</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 147 vd.; ERTAŞ, 38 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, 146 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OTAY-ÖZDEMİR, 66 vd.; SEROZAN, 118 vd.

<sup>25</sup> Temsilci aracılığıyla naklin zilyetliğin teslim yoluyla nakil olduğu görüşü için bkz. ERTAŞ, 40; SİRMEN, 58; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 98; AKİPEK/AKINTÜRK, 147; ARIKAN/AKÇAAL, 168; İKİZ, 77.

<sup>26</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 69 vd.; ÜNAL/ BAŞPINAR, 152 vd.; NOMER/ERGÜNE, 26 vd.; ERTAŞ, 40 vd.

<sup>27</sup> SAYMEN/ELBİR, 53,59; SEROZAN, 119 vd.; ERTAŞ, 40; SİRMEN, 59; KARAHASAN, 638; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; AKİPEK/AKINTÜRK, 149.

“dolaylı zilyetliğin nakli<sup>28</sup>” olarak tanımlanabilir. Yapılan farklı tanımların önemi, zilyetliğin teslimsiz naklini alt başlıklara ayırmada kendini gösterir. Şöyle ki, ilk tanımda kısa elden devir, teslimsiz nakil başlığı altında incelenmesi gerekir. İkinci tanımda ise kısa elden devir, teslimli devir kapsamına dahil olur. Bu çalışmada, zilyetliğin teslimsiz nakli için “dolaylı zilyetliğin nakli” tanımı dikkate alınmıştır. Doktrindeki hâkim görüşe<sup>29</sup> göre teslim maddî bir fiilden ibarettir<sup>30</sup>. Bu durum, eşyanın zilyetliğinin yeni zilyedin fiilî hâkimiyetine tabi kılınmasını gerektirir. Söz konusu hâl, eşyanın dolaysız zilyetliğinin nakledilmesi ya da başka sıfatla devam ettirilmesi ile mümkündür. Bu ise basit bir maddi fiil olan teslim ile yapılır. Tersinden açıklayacak olursak; eşyanın dolaysız zilyetliğinin nakli, maddi bir fiil olan teslimi içermez. Bu sebeple, teslimsiz nakil ifadesi uygundur. Zira doktrindeki hâkim fıkre göre maddi fiilden ibaret olan teslim, ancak eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan dolaysız zilyetlikle olur<sup>31</sup>.

## B. TESLİMSİZ NAKLİN ÇEŞİTLERİ

### 1. Zilyetliğin Temsilci Aracılığıyla Nakli

Eşyanın kendisinin ya da üzerinde fiili hâkimiyet kurmaya yarayan araçların, zilyetliği iktisap edenin temsilcisine teslim edilmesi durumu, zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakli olarak nitelendirilmektedir (TMK. m. 978)<sup>32</sup>. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde bu konu düzenlenirken temsilin sadece gaipler arasında olabileceği öngörülmüştür (MK m. 891). 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nda ise temsilin hazırlar arasında da olabileceği dikkate alınmıştır. TMK m. 978’de bütün halleri kapsayacak şekilde düzenleme yapılmıştır<sup>33</sup>. Diğer taraftan temsil konusu TBK. m. 40 vd.’nda düzenlenmiştir. Buna göre temsil ancak hukukî işlemlerde söz konusu

<sup>28</sup> AYBAY/HATEMİ, 49; NOMER/ERGÜNE, 27; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 69.

<sup>29</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 148; SEROZAN, 118; AKİPEK/AKINTÜRK, 146 vd.; SİRMEN, 57; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 98.

<sup>30</sup> “Teslim soyut bir hukuki işlemdir.” görüşü için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 68; NOMER/ERGÜNE, 25.

<sup>31</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 66.

<sup>32</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 152; SAYMEN/ELBİR, 58.

<sup>33</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 153; Ayrıca bkz. 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi döneminde kaleme alınan eserler: GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; SAYMEN/ELBİR, 58; KARAHASAN, 637; REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku Cilt I, 6. Baskı, Ankara, 1980, 37 vd.

olabilir. Doktrindeki hâkim görüş de bunu savunmaktadır<sup>34</sup>. Kanunun açık hükmü karşısında bunu kabul etmemek mümkün değildir. Fakat bu durum, zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakline engel değildir. Zira kanun koyucunun TMK. m. 978'i düzenleme sebebi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeyi dikkate alarak özel bir hüküm öngörmektir<sup>35</sup>. Fakat doktrindeki bazı yazarlar<sup>36</sup> TMK m. 978'in özel bir hüküm içermesine rağmen zilyetliğin naklinin temsilci aracılığıyla yapılamayacağını savunmaktadırlar<sup>37</sup>. Diğer bazı yazarlar ise teslimi bir hukukî işlem olarak ele aldıkları için bu duruma imkân tanımaktadırlar<sup>38</sup>. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, teslim bir maddi fiildir. Bu bakımdan TMK. m. 978 düzenlemesinin bulunmaması durumunda zilyetliğin naklinin temsilci aracılığıyla yapılması söz konusu olmazdı.

Zilyetliğin temsilci yoluyla naklinin söz konusu olabilmesi için zilyetliğin naklinde kullanılan aracı kişinin, niteliği göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü zilyetliğin naklinde kullanılan aracı kişinin zilyet yardımcısı, dolaylı temsilci ya da yetkisiz temsilci olmasına göre zilyetliğin naklinin türü değişir<sup>39</sup>. Bu amaçla somut olayın özelliklerine bakılarak değerlendirilmede bulunulmalıdır.

Zilyetliğin naklinde kullanılan aracı kişinin zilyet yardımcısı olması durumunda temsilci aracılığıyla zilyetliğin kazanılmasından söz edilemez<sup>40</sup>. Çünkü zilyet yardımcısı olan kişilerin eşya üzerinde bir zilyetlikleri yoktur. Onlar taşınırı alelade elde bulduran (detentio) durumundadır<sup>41</sup>. Meselâ (A)'ya ait gül bahçesinin ziraî ilaçlamasını, bakımını ve temizliğini üstlenen (B), gül bahçesinin temizliğini yapmak için hırdavat dükkânından bir şey satın

<sup>34</sup> EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2017, 443 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, 147; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 71; ÜNAL/BAŞPINAR, 153; NOMER/ERGÜNE, 28; SEROZAN, 129.

<sup>35</sup> GÜRSOY/EREN/CANSEL, 98 vd.; AYAN, 65 vd.

<sup>36</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, 147; SİRMEN, 58; SEROZAN, 129.

<sup>37</sup> Nitekim bu yazarlar zilyetliğin naklindeki aracı kişileri zilyet yardımcısı (yardımcı kişi) olarak görmekte dirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. SEROZAN, 129 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, 147 vd.

<sup>38</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 70; NOMER/ERGÜNE, 28; SAYMEN/ELBİR, 58.

<sup>39</sup> SEROZAN, 129; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 70-71; ÜNAL/BAŞPINAR, 153.

<sup>40</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 154; SAYMEN/ELBİR, 58; AYBAY/HATEMİ, 50; AYAN, 66.

<sup>41</sup> Zilyet yardımcılığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SAYMEN/ELBİR, 47 vd.; ÜNAL/BAŞPINAR, 130 vd. KARAHASAN, 626 vd.

aldığında bu şeyin (B)'ye teslimi ile birlikte zilyetlik doğrudan doğruya (A)'ya geçmiş olur. (A) o şey üzerinde dolaysız zilyet olur. Patronuna vermesi amacıyla işçiye verilen eşya bakımından da durum aynıdır<sup>42</sup>.

Zilyetliğin naklinde kullanılan aracı kişinin dolaylı temsilci konumunda olması durumunda da zilyetliğin temsilci aracılığıyla kazanılması söz konusu olmaz. Dolaylı temsilci kendi adına fakat başkası hesabına hareket eder. Böyle bir durumda zilyetliği bizzat dolaylı temsilci olan kimse kazanır<sup>43</sup>. Dolaylı temsilcinin bu eşyanın zilyetliğini temsil olunana nakletmesi ise buradaki zilyetliğin naklinden farklıdır. Çünkü böyle bir ihtimalde temsil olunan, tamamen arka plânda kalmaktadır.

Yetkisiz temsil durumunda da zilyetliğin temsilci aracılığıyla kazanılması gerçekleşmez. Zira zilyetlik, bizzat yetkisiz temsilci olan kimse tarafından kazanılmış olur. Fakat sonradan temsil olunan kişi buna icazet verirse yetkisiz temsilci artık temsilci sıfatını kazanacağından zilyetlik bu sıfatla kazanılmış olur<sup>44</sup>. Temsil olunan, temsil yetkisi bulunmayan bir kimsenin yaptığı işleme icazet vermezse, o malın dolaylı zilyetliğini kazanamaz. Bu durumda temsilci sıfatı olmayan kimsenin hâkimiyeti altında bulunan eşya üzerinde kimin zilyet olduğu o kişinin davranışına göre belirlenir. Zira yetkisiz temsilci eşya üzerinde bizzat kendisi zilyet olmak isterse zilyetliği aslen iktisap etmiş olur. Bunun yanında önceki zilyet adına zilyet olabileceği gibi malı terk etmesi de mümkündür<sup>45</sup>.

Gerçek anlamda zilyetliğin temsilci yoluyla naklinde ise bir dolaysız temsil söz konusudur. Bu sayede eşyayı teslim alan temsilci eşya üzerinde dolaysız zilyet olurken temsil olunan ise dolaylı zilyet olur. Eşyanın aynının teslimi yanında eşya üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların temsilciye teslim edilmesi de aynı sonucu doğurur<sup>46</sup>.

Türk Medenî Kanunu'nda zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakli, sadece zilyetliği iktisap edenin temsilcisi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ancak

<sup>42</sup> SEROZAN, 114; ÜNAL/BAŞPINAR, 130; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 59.

<sup>43</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 153.

<sup>44</sup> NOMER/ERGÜNE, 28; ÜNAL/BAŞPINAR, 154; EREN, Borçlar Genel, 474; AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 11. Baskı, Konya, 2019, 132 vd.; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 1, Ankara, 2019, 643 vd.

<sup>45</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 70.

<sup>46</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 153; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 70; AYBAY/HATEMİ, 50; NOMER/ERGÜNE, 27.

zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakletmesi de mümkündür. Hatta zilyetliği nakledenin temsilcisi, zilyetliği iktisap edenin temsilcisine eşyanın zilyetliğini nakledebilir<sup>47</sup>. İlk durumda zilyetliği iktisap eden karşı taraf, temsilcisinden zilyetliği teslim yoluyla iktisap eder. Zira bu durum eşyanın aynının teslimi ile aynı sonucu doğurur. İkinci durumda, zilyetliği nakledenin temsilcisinin zilyetliği iktisap edenin temsilcisine yaptığı teslimde, iktisap edenin temsilcisinin durumu yukarıdaki gibi ele alınıp zilyetliğin temsilci aracılığıyla naklinin olup olmadığı tespit edilmelidir<sup>48</sup>.

Uygulamada sıkça yaşanan taşıyıcı aracılığıyla zilyetliğin kazanılmasını ayrıca ele almak gerekir. Öncelikle taşıyıcının zilyet olup olmadığı her somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir<sup>49</sup>. Taşıyıcı somut olaya göre ya fer'î zilyet ya da başkası için zilyet olabilir. Eğer taşıyıcı zilyet ise taraflarca aksi kararlaştırmadıkça zilyetliği nakledenin temsilcisidir<sup>50</sup>. Eşyanın asli ve kendisi için zilyedi olan ise zilyetliği nakleden taraftır. Bu bakımdan zilyetliği iktisap eden kimse, gönderenin temsilcisinden eşyayı iktisap ettiği takdirde bu maddi fiil olarak nitelendirdiğimiz teslimden başka bir şey değildir<sup>51</sup>.

Yukarıda bahsedilenler iradî temsille sınırlı olmayıp kanunî temsili de kapsamaktadır<sup>52</sup>. Meselâ velâyeti ya da vesayeti altındaki bir küçük adına bir eşyayı teslim alan kanuni temsilci, eşya üzerinde dolaysız zilyet olurken küçük, eşyanın dolaylı zilyetliğini kazanır<sup>53</sup>. Temsilci aracılığıyla nakil TMK. m. 978'de hazır olmayanlar arasında öngörülmekle beraber bu hususun hazırlar arasında da mümkün olabildiğini ifade eden yazarlar mevcuttur<sup>54</sup>.

## 2. Zilyetliğin Hükmen Teslim Yoluyla Nakli

Zilyetliğin teslimsiz naklinin çeşitlerinden biri de hükmen teslim yoluyla nakildir. Bu tür nakil, TMK. m. 979'dan anlaşılmaktadır<sup>55</sup>. Gerçekten de söz konusu maddeye göre "...zilyetliği devreden, özel bir hukuki ilişkiye

<sup>47</sup> SİRMEN, 58.

<sup>48</sup> REİSOĞLU, 37.

<sup>49</sup> AYAN, 66.

<sup>50</sup> SAYMEN/ELBİR, 59.

<sup>51</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 154.

<sup>52</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 70;  
TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 89; ERTAŞ, 40.

<sup>53</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, 148; AYAN, 66.

<sup>54</sup> SEROZAN, 130; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; SAMSA, 71.

<sup>55</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, 151; NOMER/ERGÜNE, 28.



dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur”. Bu düzenlemeden hareketle bir tanım yapılacak olursa, bir eşyanın mülkiyetini karşı tarafa temlik eden kimsenin eşyayı özel bir hukuki ilişkiye dayanarak zilyetliğini elde bulundurmaya devam etmesi halinde asli zilyetlik hükmen teslim yoluyla nakledilmiş olur<sup>56</sup>. Bu şekilde zilyetliği nakleden kişi, sınırlı bir ayni hak veya şahsî bir hak sahibi olabileceği gibi, bu kişinin başkası için zilyet olması da mümkündür<sup>57</sup>. Eşyanın asli zilyetliğini karşı tarafa devreden kişi, eşya üzerindeki fer’i zilyetliği, karşı taraf ile arasında kurulmuş olan özel bir hukuki ilişkiye dayanarak elde bulundurur. Meselâ, araba tamircisi (A), arabasını (B)’ye sattıktan sonra arabanın motoruna bakım yapmak ve arabayı boyamak için onu yedinde alıkoymuş olabilir. Bu takdirde arabanın zilyetliği hükmen teslim yoluyla nakledilmiş olur. Burada (A), satış işleminden önce arabaya malik sıfatıyla zilyet iken satış sözleşmesi sonrası (B) ile anlaşarak arabayı tamir için yedinde alıkoymaya devam eden satıcı arabanın fer’î zilyedi olmaktadır. Zira satıcı ikinci durumda tamirci sıfatıyla elinde tutmaktadır<sup>58</sup>. Görüldüğü üzere hükmen teslimde fiilen teslimde gerek kalmaksızın asli zilyetlik karşı tarafa geçer<sup>59</sup>. Aynı şekilde, bilgisayarını (K)’ya satan (L), yazmakta olduğu makaleyi tamamlamak üzere bilgisayarı bir aylığına (K)’den kiralayarak yedinde tutması da benzer bir misaldir. Hükmen teslim imkânı sağlanmamış olsaydı (K), önce bilgisayarı (L)’ye teslim edecek, sonra onu kiralayarak geri teslim alacaktı. Bu gereksiz ve zahmetli işlemlere girilmeden zilyetliğin hükmen teslimi, kişilere oldukça kolaylık sağlamaktadır<sup>60</sup>.

Zilyetliğin hükmen teslim yoluyla nakli için, eşyanın zilyetliğini nakleden kimsenin eşyayı elinde tutmasını gerektiren özel bir hukuki ilişki

<sup>56</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 155; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 71; SEROZAN, 121; Y8. HD., 20.01.1967, E.7846 K.174 “Medenî Kanununun 892’inci maddesi uyarınca temlik eden hususî bir sebebe binaen zilyet olmakta devam ederse zilyetlik teslim olmaksızın da iktisap olunabilir.” (Karar için bkz. OKURER, Nihat/DERELİ, Mehmet Reşit/ ONUR, Orhan, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Emsâl Kararları, Zilyetliğe Dayanan Tescil ve Men’i Müdahale Davaları, Ankara, 1970, 464).

<sup>57</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72; ÜNAL/BAŞPINAR, 156.

<sup>58</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 155 vd.; SEROZAN, 121; hatta bu yazarın tabiriyle zilyetliği devreden kişinin özel bir hukuki ilişki sonucu “bende kalsın” diyerek eşyayı yedinde alıkoymasındır.

<sup>59</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 85 vd.

<sup>60</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 71.

olması gerekir<sup>61</sup>. Bu ilişki kira, hizmet, istisna, âriyet, vedia, intifa, velayet hakkı, eser, vekâlet, ortaklık<sup>62</sup>, rehin, evlilik ilişkisi<sup>63</sup> gibi kişiye sınırlı aynı hak ya da şahsi hak sağlayan özel hukuk ilişkileri olabilir<sup>64</sup>. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu özel ilişki, kişiyi fer'î zilyet kılabilceği gibi başkası için zilyet de kılabilir. Meselâ kuyumcudan altın alan kimsenin düğün gününe kadar bu altınları saklaması için kuyumcuda bırakması durumunda, kuyumcu başkası için zilyet olmakla birlikte altınları satın alan kimseye ise altınların asli zilyetliği hükmen teslim yoluyla nakledilmiş olmaktadır<sup>65</sup>.

Esasında yukarıdaki örnek olaylara bakıldığında, zilyetliğin naklini gerekli kılan hukuki işlemde bağımsız olarak ikinci bir hukuki işlem ile eşyanın zilyetliğini nakleden kişinin elinde kalmaktadır<sup>66</sup>. Buradaki ikinci hukuki işlem eşyanın zilyetliğini nakledenin elinde kalmasını sağlayan özel ilişkidir. Eşyanın zilyetliğinin naklini gerekli kılan hukuki işlemde bağımsız olmayan özel ilişki zilyetliğin hükmen teslim yoluyla nakli sonucunu doğurmaz<sup>67</sup>. Bu duruma, alacaklı temerrüdü, ön ödemeli (taksitle) satış örnek olarak verilebilir<sup>68</sup>. Elindeki eşyayı bir başkasına satan kimsenin bu eşyanın bedelini alana kadar eşyayı elinde rehin olarak tutması durumunda zilyetliğin hükmen teslim edilmiş olup olmayacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu durumda zilyetlik hükmen teslim edilmiş olmaz<sup>69</sup>. Bizim de katıldığımız

<sup>61</sup> Üvey evlatlık münasebeti ve resmi olmayan evlilik ilişkisinin özel sebep teşkil edemeyeceği konusunda ayrıca bkz. KARAHASAN, 649. Aksi yönde Yargıtay kararı için bkz. Y. 7. HD. T. 9.6.1976, E. 5769 K. 8873 (Akt. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72).

<sup>62</sup> Y8. HD. T. 9.12.1966 E.7140 K.6204 “Davacı...gayrimenkuldeki yarı hissesini...satmış ve noter senediyle zilyetliğini devir ve teslim etmiştir...Zilyetlik fiilen teslim edilmediği kabul edilse dahi sonradan...iki taraf gayrimenkulü ortak işletmeyi kabul etmiş olduklarından...ortaklık sebebiyle Fatma'nın teslimsiz iktisabı da kanunen mümkündür.” (Karar için bkz. OKURER/DERELİ/ONUR, 123 vd.).

<sup>63</sup> Y7. HD., 9.6.1976, 1976/5169 E. 1976/8873 K. (KBİBB. 743/892).

<sup>64</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 155; NOMER/ERGÜNE, 29.

<sup>65</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72; ÜNAL/BAŞPINAR, 156.

<sup>66</sup> ERTAŞ, 41; AKİPEK/AKINTÜRK, 152.

<sup>67</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72; ÜNAL/BAŞPINAR, 156; NOMER/ERGÜNE, 29; SİRMEN, 61.

<sup>68</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 86.

<sup>69</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 86; Bu yazarlara göre rehin asıl hukuki işlem olan satıştan bağımsız olmadığı için hükmen teslim gerçekleşmiş olmaz.

bir diğer görüşe göre ise, rehin ayrı bir hukuki işlem olduğu için hükmen teslim burada mümkündür<sup>70</sup>.

Hükmen teslimde, eşyanın, zilyetliği devredende kalmasını gerektiren özel ilişkinin bir sözleşme olması şart değildir. Zira taraflar arasındaki ilişki, kanundan da kaynaklanabilir<sup>71</sup>. Buna örnek olarak ana veya babaya ait eşyanın velayetleri altındaki çocuğa satılması gösterilebilir<sup>72</sup>. Ana veya baba eşya üzerinde velayet hakları dolayısıyla zilyet bulunmaktadırlar. Hükmen teslim durumunda, fiilen teslim gerçekleşmeden taraflar arasında anlaşma sonucu zilyetlik nakledilmektedir. Eşyayı halen elinde bulunduran kişi eşyayı üçüncü bir kişiye devredebilme imkânına sahiptir. Bu sebeple hükmen teslim kötüye kullanımı mümkün olan bir hukukî kurumdur. Türk Medenî Kanunu'nda bu durum dikkate alınmıştır (TMK m. 766). Üçüncü bir kişiyi zarara uğratmak ya da taşınır rehni hükümlerinden kurtulmak amacıyla yapılan mülkiyetin nakli işlemi geçerli olmayacaktır<sup>73</sup>. Buna göre, hükmen teslim yoluyla nakil teslim şartlı taşınır rehninde ve üçüncü kişileri zarara uğratmak amacıyla yapıldığı durumlarda teslim olarak kabul edilmemiştir<sup>74</sup>. Söz konusu hükmün mefhumu muhalifinden hareket edersek, böyle bir işlem üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmezken taraflar arasında geçerli olacaktır. Çünkü bu durumda inançlı bir akit vardır<sup>75</sup>.

Bazı hukuki ilişkilerde hükmen teslimin mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır. Bunlara bağışlama, fer'î zilyetlik ve kişinin sattığı bir eşyanın bedelini teminat altına almak amacıyla eşyayı rehin olarak yedinde tutması örnek olarak sayılabilir. Son durum yukarıda açıkladığından, bağışlama ve fer'î zilyetlik üzerinde durulacaktır. Bağışlamayı bağışlama sözü verme ve elden bağışlama şeklinde ayrı ayrı ele almak daha doğru olur. Zira bağışlama sözü vermede teslim şart değildir. Bu sebeple önceden kanuni şekle uygun olarak yapılan bağışlama vaa dinde hükmen teslim yoluyla zilyetliğin nakline engel yoktur<sup>76</sup>. O hâlde, burada sorun teşkil edebilecek husus, elden bağışlamadır. Zira TBK. m. 289'da elden bağışlamanın gerçekleşmesi için bağışlama konusu şeyin bağışlanana teslimi şart kılınmıştır. Bazı yazarlar

<sup>70</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72.

<sup>71</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 156.

<sup>72</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, 151; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 87; Y8. HD., 13.11.1967 E.5754 K.5157 (OKURER/DERELİ/ONUR, 464 vd.).

<sup>73</sup> ESENER/GÜVEN, 304; AYBAY/HATEMİ, 51.

<sup>74</sup> GÜRSOY/EREN/CANSEL, 100; ERTAŞ, 41.

<sup>75</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, 159.

<sup>76</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, 157 vd.; SEROZAN, 123.

elden bağışlamada da hükmen teslimin mümkün olacağını savunmaktadır<sup>77</sup>. Diğer bazı yazarlar ise bunun sadece mal birliğinde karı ile koca arasında yapılan elden bağışlamalarda mümkün olabileceğini savunmaktadır<sup>78</sup>. Hükmen teslim yoluyla bağışlamanın mümkün olup olmayacağı sorusuna Yargıtay da olumlu cevap vermiştir<sup>79</sup>. Bizce de bağışlama sözü vermenin hükmen teslim yoluyla yapılabileceğini kabul etmek isabetlidir. Fakat elden bağışlamada hükmen teslimin olup olmayacağı konusunda tereddütlü yaklaşılmasını ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde bunun kabul edilmesini belirtmek gerekir.

Fer'î zilyetliğin hükmen teslim yoluyla kazanılması hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre bunun için açıkça herhangi bir engel olmayıp bu şekilde zilyetliğin kazanılması mümkündür<sup>80</sup>. Kanaatimizce de isabetli olan diğer görüşe göre ise hükmen teslim yoluyla nakilde kişi vasitasız zilyet bulunduğu eşyanın asli zilyetliğini karşı tarafa nakletmeyi amaç edinir. Bu yüzden fer'î zilyetliğin nakli söz konusu olamaz<sup>81</sup>. Zira hükmen teslim yoluyla fer'î zilyetliğin nakli taraflar arasında yapılan sözleşmelerin nitelik ve amaçlarıyla da bağdaşmaz. Meselâ kira sözleşmesinde kiralanan eşya kiracıya teslim edildiği takdirde sözleşmenin amacına ulaşılmış olur<sup>82</sup>. Fakat belirtmek gerekir ki TMK. m. 939 hükmü uyarınca teslim şartlı taşınır rehininin hükmen teslim yoluyla kurulamayacağı her iki görüş tarafından da kabul edilmektedir<sup>83</sup>.

### 3. Zilyetliğin Havale Yoluyla Nakli

Zilyetliğin havalesi, eşya üzerindeki dolaylı zilyetliğin, anlaşma yoluyla bir başka kişiye nakledilmesi biçiminde gerçekleşen teslimsiz bir

<sup>77</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, 152.

<sup>78</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 157; İsviçre Federal Mahkemesinin son kararında bunu kabul ettiği konusunda ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 73.

<sup>79</sup> Y. 7. HD. T.25.10.1976, E. 1976/9792 K. 1976/12151 “Gerçekten Borçlar Kanununun 237. maddesi hükmünce bağışlamanın geçerli olabilmesi için bağışlanan şeyin lehine bağışlanana teslimi gerekir ise de Medeni kanunun 892. maddesinde temlik eden özel bir nedene dayanarak zilyed olmakta devam eder ise zilyedliğin teslim olmaksızın da iktisap olunabileceği öngörülmüştür.” (KBİBB. 05.07.2020, 743/892).

<sup>80</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72; AKİPEK/AKINTÜRK, 151.

<sup>81</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 90; Öncelenmiş hükmen teslim kavramı için ayrıca bkz. SEROZAN, 122.

<sup>82</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 158.

<sup>83</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 73; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 91.

nakil şeklidir<sup>84</sup>. Zilyetliğin havalesi için her şeyden önce eşya üzerinde daha önceden kurulmuş dolaylı ve dolaysız zilyetlik mevcut olmalıdır<sup>85</sup>. Bu sonuç TMK. m. 979/I’de yer alan “bir üçüncü kişi..., özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse, zilyetlik teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur” ifadesinden çıkarılmaktadır<sup>86</sup>. Meselâ traktörünü kiraya veren bir çiftçi, bunu bir başkasına satarak dolaylı zilyetliğini nakledebilir. Çiftçi traktör üzerinde dolaylı zilyet iken kiracı dolaysız zilyet konumundadır. Bu durumda çiftçi traktörü üçüncü bir kişiye satıp devredebilir. Böylece traktörün mülkiyeti ile birlikte dolaylı zilyetliği de üçüncü kişiye geçirilmiş olur<sup>87</sup>. Eğer bu kolaylık sağlanmamış olsaydı çiftçi kiraladığı traktörü kiracıdan geri alıp ancak o şekilde bir başka birine satabilecekti, bu ise pratik ihtiyaçlara cevap vermeyen bir yöntemden ibarettir ve fuzuli işlemlerle süreci uzatır<sup>88</sup>. Söz konusu örnekte traktörü satın alan taraf, aynı zamanda asli zilyetliği de iktisap etmektedir. Fakat bu her zaman böyle olmak zorunda değildir. Zira iktisap edilen zilyetlik, fer’î zilyetlikte de olabilir<sup>89</sup>. Meselâ çiftçi tamirciye bıraktığı traktörü başka birine kiraya verecek olursa, fer’î zilyetliğini havale yoluyla nakletmiş olur. Fer’î zilyetliğin havale yoluyla nakledildiği bir başka örnek ise muahhar (art arda) rehinde görülür<sup>90</sup>. Yukarıda verilen örneklerden de anlaşıldığı üzere vasıta şahıs ya fer’î zilyet ya da başkası için zilyet olabilir. Buna karşılık vasıta şahıs fer’î zilyet ya da

<sup>84</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 73; ERTAŞ, 41; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; KARAHASAN, 639; DEMİR, Mehmet, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu’nda Taşınır Mülkiyeti, Ankara, 2017, 35.

<sup>85</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 160; AYBAY/HATEMİ, 51.

<sup>86</sup> SAYMEN/ELBİR, 67; AKİPEK/AKINTÜRK, 153; Y8. HD., 7.4.1960 E.5945 K.2612 “Dava konusu gayrimenkulün davalı tarafından satılıp teslim edildiğinin yazılı bulunmasına, tarlanın başka bir şahsa kiraya verilmiş olması sebebiyle fiilen teslim edilemediğinin anlaşılmasına, Medenî Kanununun 892’nci (TMK. m. 979) maddesi mucibince...zilyetliğin teslimsiz iktisabı da mümkün bulunmuş...” (Karar için bkz. OKURER/DERELİ/ONUR, 465).

<sup>87</sup> SEROZAN, 124; uygulama da en fazla karşımıza çıkan örnek bankada tutulan hisse senetlerinin bir çift sözle başkasına devredilmesidir, bu yazarın ifadesiyle hisse senetlerinin “**uzak elden teslim**” edilmesidir.

<sup>88</sup> KARAHASAN, 639; ÜNAL/BAŞPINAR, 160.

<sup>89</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 74; AKİPEK/AKINTÜRK, 153; AYBAY/HATEMİ, 51 ÜNAL/BAŞPINAR, 161; aksi görüş için bkz. REİSOĞLU, 40 vd.

<sup>90</sup> AYBAY/HATEMİ, 52; NOMER/ERGÜNE, 31; AKİPEK/AKINTÜRK, 153; Kurulan art rehnin “kıdeme itibar ilkesi” doğrultusunda hüküm ifade edeceği konusunda bkz. AYBAY/HATEMİ, 52.

başkası için zilyet konumunda değilse, zilyetliğin havale yoluyla nakli söz konusu olmaz. Zira bu durumda eşyayı elinde bulunduran kimse zilyet yardımcısı konumundadır. Zilyet yardımcısı eşya üzerinde zilyet değildir. Bu bakımdan eşya üzerinde dereceli bir zilyetliğin varlığından da söz edilemez. Eğer eşya üzerinde dolaylı ve dolaysız zilyet şeklinde bir dereceli zilyetlik mevcut değilse, zilyetliğin havalesinden de söz edilemez<sup>91</sup>. Bununla birlikte kişi hırsızın elindeki eşyasının da zilyetliğini havale yoluyla nakledemez. Zira bu durumda eşyanın asıl sahibi dolaylı zilyet değildir<sup>92</sup>.

Zilyetliğin havalesi için dolaylı zilyet ile bu zilyetliği iktisap eden kişi arasında bir havale anlaşması yapılmalıdır. Bu anlaşma, taraflar arasında zilyetliğin devrini gerektiren hukuki işlemle birlikte yapılabileceği gibi ondan bağımsız olarak da yapılabilir. Anlaşmanın geçerliliği, şekil şartına bağlı olmadığı gibi dolaysız zilyedin de anlaşmaya katılmasına ya da onay vermesine bağlı değildir. Ayrıca kural olarak anlaşmanın ihbarına da gerek yoktur. Fakat ihbar, anlaşmanın dolaysız zilyede karşı da hüküm ifade etmesi açısından önemlidir<sup>93</sup>. Zira dolaysız zilyede ihbarda bulunulmadığı sürece zilyetliğin devri ona karşı geçerli ve etkili olmaz. Bu husus TMK. m. 979/II'de "Zilyetliğin bu yolla devri, zilyet olmakta devam eden üçüncü kişiye karşı, ancak durumun devreden tarafından kendisine bildirildiği andan başlayarak hüküm doğurur" şeklinde ifade edilmiştir. Buradaki anlaşma taraflar ve diğer kişiler açısından geçerli olmakla birlikte hukuki sonuçlarını da doğur. Bir başka ifadeyle, bu geçerlilik şartı nisbidir<sup>94</sup>. İhbar ise herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Sözlü veya yazılı yapılabilir. Ancak TMK. m. 941 gereği bu bildirim art arda rehinde yazılı şekilde yapılması gerekir<sup>95</sup>. Dolaysız zilyet, zilyetliğin havalesinin kendisine ihbar edilmeden önce eşyayı eski zilyedine geri verirse bundan dolayı sorumlu olmaz. Fakat bunu

<sup>91</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 161; aksi görüş için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 74.

<sup>92</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, 154; ERTAŞ, 42; Alman hukukunda istihkak davasının devrinin teslim yerine geçeceği konusunda ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 75; SEROZAN, 124; Y8.HD., 30.11.1976, 1976/6292 E. 1976/9435 K. "...Zilyetlik ihtilaftır. Hukukumuzda, Alman hukukunun öngördüğü veçhile istihkak iddiasının devri suretiyle teslimsiz iktisaba cevaz verilmediğinden davalının bu yolla iktisabından da söz edilemez." (KBİBB, 05.07.2020, 743).

<sup>93</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 161; KARAHASAN, 644.

<sup>94</sup> SEROZAN, 125; AKİPEK/AKINTÜRK, 155; Ayrıntılı bilgi için bkz. SAYMEN/ELBİR, 69 vd.

<sup>95</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 162.

kendisine ihbar yapıldıktan sonra yaptığı zaman yeni zilyet bundan doğabilecek zararları gidermekle yükümlüdür (TBK m. 49/II)<sup>96</sup>.

İhbarın kim tarafından yapılacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre TMK. m. 979'un açık ifadesi karşısında ihbar ancak zilyetliği havale eden tarafından yapılabilir<sup>97</sup>. Kanaatimizce de isabetli olan diğer bir görüşe göre ihbarın eski zilyet tarafından yapılması gerekir. Fakat dolaysız zilyedin bu ihbardan önce herhangi bir surette zilyetliğin havalesini fiilen öğrendiği ispatlandığı takdirde, ihbar yapılmış gibi sonuç doğurur (TMK. m. 2/I). İhbar sonucunda dolaysız zilyedin ihbarı kabul etmesi ya da itiraz etmesi hiçbir anlam ifade etmez. Bu sadece bir olay ihbarından ibarettir<sup>98</sup>.

Yapılacak ihbardan sonra zilyetliğin havalesi dolaysız zilyet için de geçerli olur. Fakat havale yoluyla zilyetliğin nakledilmesi dolaysız zilyet açısından zarar verici olmamalı ve onun durumunu ağırlaştırmamalıdır. Kanun koyucu bu ihtimali de göz önünde bulundurarak TMK. m. 979/III' de "üçüncü kişi, zilyetliği devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene vermekten kaçınabilir" hükmüne yer vermiştir<sup>99</sup>. Burada akla gelen ilk soru, dolaysız zilyedin hangi haklarını ileri sürmesinin mümkün olduğudur? Hemen belirtmek gerek ki, doktrinde hâkim görüş bunun sadece aynî haklar ve kuvvetlendirilmiş şahsi haklar için mümkün olduğudur<sup>100</sup>. Azınlıkta kalan diğer görüş ise dolaysız zilyedin aynî haklar yanında şahsi hakları da yeni zilyede karşı ileri sürebileceğini savunmaktadır<sup>101</sup>. Hâkim görüşe katılmakla birlikte, bizce TBK. m. 310'da yer alan düzenlemeye göre kiracılık hakkının da yeni zilyede karşı ileri sürülebileceğinin kabulü gerekir<sup>102</sup>.

<sup>96</sup> REİSOĞLU, 41; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 75.

<sup>97</sup> ERTAŞ, 42; AKİPEK/AKINTÜRK, 155; ÜNAL/BAŞPINAR, 161 "Eski zilyedin yanında eğer yetki verilirse yeni zilyedin de bu durumu belgelendirerek ihbar yapabilmesinin mümkündür görüşü için" bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 76.

<sup>98</sup> SAYMEN/ELBİR, 71; AYAN, 70; KARAHASAN, 644; REİSOĞLU, 41.

<sup>99</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 162; ERTAŞ, 42; SEROZAN, 125; AYBAY/HATEMİ, 52.

<sup>100</sup> SAYMEN/ELBİR, 72; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 76 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, 156; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; SEROZAN, 126; REİSOĞLU, 42; AYAN, 71.

<sup>101</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 80; ERTAŞ, 42.

<sup>102</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 163; AYBAY/HATEMİ, 52 vd.; Y. 8. HD. T. 19.6.1969 E.3508 K.3109 (Karar için bkz. OKURER/DERELİ/ONUR, 467).

#### 4. Zilyetliğin Emtiayı Temsil Eden Senetlerinin Teslimi Yoluyla Nakli

Zilyetliğin teslimsiz nakledildiği diğer bir yol da emtiayı temsil eden senetlerin teslimidir<sup>103</sup>. Bir taşıyıcıya veya umumî mağazaya teslim edilmiş olan eşyayı temsil eden kıymetli evrakın bir kimseye teslimi, eşyanın bu kimseye teslimi gibi sonuç doğurur (TMK m. 980). Öğretide benimsenen bir görüşe göre emtia senetlerinin teslimi yoluyla yapılan zilyetliğin nakli, zilyetliğin havale yoluyla naklinin özel bir türüdür<sup>104</sup>. Fakat emtia senetlerinin teslimi yoluyla zilyetliğin naklinde üçüncü kişilere veya doğrudan zilyede karşı ihbara gerek olmaksızın zilyetliğin nakli hüküm ifade eder<sup>105</sup>. Zilyetliğin bu yolla naklinin gerçekleşebilmesi için öncelikle bir umumî mağazaya bırakılmış ya da taşıyıcıya verilmiş bir eşya (emtia) olması gerekir. Esasında burada dereceli bir zilyetlik tesis edilmiş olmaktadır. Zira eşyanın bırakıldığı umumi mağaza ya da taşıyıcı, eşya üzerinde dolaysız zilyet iken eşyanın maliki eşya üzerinde dolaylı bir zilyettir<sup>106</sup>. Bunun yanında umumî mağaza veya taşıyıcı tarafından emtiayı temsil etmek üzere bir senet düzenlenmelidir. Bu senede emtia senedi adı verilmektedir. Emtia senetleri aynî, nitelikte bir hakkı temsil ederler<sup>107</sup>. TMK m. 980 metnindeki ifadeden anlaşılacağı üzere emtiayı temsil etmek üzere verilen senet kıymetli evrak niteliğini haizdir. Bu niteliğe sahip olmayan senetlerin eşyayı temsil etme kabiliyetleri yoktur. Onlar, sadece ispat aracı olarak kullanılabilirler<sup>108</sup>. Kıymetli evrak, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kıymetli evrak öyle bir senettir ki, kıymetli evrakın içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemez ve başkalarına devredilemez (TTK. m. 645). Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere kıymetli evrak bir senettir ve bünyesinde bir hakkı barındırır. Kanunun açık hükmü gereği bu hakkın devri için kıymetli evrakın

<sup>103</sup> AYİTER, Nuşin, Emtia Senetleri ile Yapılan Tasarrufların Hukuki Mahiyeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, s. 441 vd., Ankara 1961, 443.

<sup>104</sup> AYBAY/HATEMİ, 53; ÜNAL/BAŞPINAR, 163; AYAN, 74; SEROZAN, 126 vd. (Bu yazar emtia senetlerinin teslimi ile zilyetliğin nakli kavramı yerine “nitelikli zilyetlik havalesi” kavramını kullanmayı tercih etmiştir).

<sup>105</sup> Senedin devriyle birlikte zilyetlik devredilir ve bu konuda ayrıca bir ihbara gerek kalmaz. Bu da emtia senetlerinin teslimi yoluyla zilyetliğin naklini zilyetliğin havale yoluyla naklinden ayırmaktadır, bkz. ESENER/GÜVEN, 74; AYAN, 74.

<sup>106</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, 163; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 77.

<sup>107</sup> BAHTİYAR, Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2012, 13 vd.; Emtia senetleri kavramı yerine eşya hukuku senetleri kavramını kullanılması konusunda bkz. ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku 21. Baskı Ankara, 2017, 32.

<sup>108</sup> AYİTER, 441.



da devredilmesi gerekir. Kıymetli evrakın içerdiği hak ondan ayrı devredilemez, senetle hak iç içe geçmiştir<sup>109</sup>. Kıymetli evrakın bu önemi dolayısıyla her senedin kıymetli evrak niteliğinde olması beklenemez. Bu bakımdan kıymetli evrak için sınırlı sayı ilkesi dikkate alınmalıdır. Bir senedin kıymetli evrak niteliğine sahip olabilmesi için TTK. m. 645'teki tanıma uymasının yanında o senedi düzenleyen mevzuatta onun kıymetli evrak olduğu belirtilmeli veya senedin kapsamından kıymetli evrak olup olmadığı çıkarılabilmelidir<sup>110</sup>. Buna göre bir emtiayı temsil kabiliyetine haiz olan ve kıymetli evrak niteliğindeki emtia senedi Türk Ticaret Kanunu'na göre üç adettir. Bunlar, "makbuz senedi", "varant" ve "konişmento"dur<sup>111</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki 6762 sayılı (eski) Ticaret Kanununa göre eşya taşımada düzenlenen taşıma senedinin bazı şartlar altında kıymetli evrak olabileceği ifade edilmekteydi (eTK. m. 768 vd.). Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 856. maddesine göre taşıma senedinin kıymetli evrak niteliği kabul edilmemiştir. Kanun koyucu ilgili maddenin gerekçesinde "Taşıma senedi kıymetli evrak değildir. Sadece bir ispat senedir." şeklinde ifade ederek durumu açıkça ortaya koymuştur. Buna binaen taşıma senedi taşıma sözleşmesinin kurulduğuna, sözleşmenin içeriğine ve söz konusu eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına ilişkin bir ispat aracından ibarettir<sup>112</sup>. Bu husus TTK m. 858'in gerekçesinde de dile getirilmiştir<sup>113</sup>. Bu senetler dışında eşyanın herhangi bir yere teslim edilmiş olduğunu gösteren marka veya kâğıtlar eşyayı temsil etmezler<sup>114</sup>. Meselâ emanete teslim edilen bir valiz karşılığın fiş verilmesi durumunda fiş valizi temsil etmez.

<sup>109</sup> Kıymetli evrak hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BOZER, Ali/ GÖLE, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, 28. Baskı, Ankara, 2018, 13 vd.; KINACIOĞLU, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1993, 11 vd.

<sup>110</sup> BOZER/GÖLE, 16 vd.

<sup>111</sup> PULAŞLI, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 6. Baskı, Ankara, 2018, 435.

<sup>112</sup> ERİŞ, Gönen, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıma Hukuku, Ankara 2015, 312 vd.; BAHTİYAR, 14; BOZER/GÖLE, 9; ADIGÜZEL, Burak, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler", MÜHFHAD Özel Sayı, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, Cilt 1, sayı 2, 2012, 780.

<sup>113</sup> "...**taşıma senedi** bir kıymetli evrak değil, fakat her iki tarafça imzalanan **ispat aracıdır**. Bu senedin taşıma sözleşmesinin kurulmasında herhangi bir etkisi yoktur; sözleşmeyi ne kurar ne de geçerli hâle getirir."; Ayrıntılı bilgi için bkz. ERİŞ, 366 vd.

<sup>114</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, 157; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 78.

Yukarıdaki açıklamaların ardından emtiayı temsil kabiliyetine sahip olan ve kıymetli evrak niteliğindeki emtia senetlerinden kısaca bahsetmekte fayda vardır. Konişmento, TTK. m. 1228’de düzenlenmiş olup deniz taşımacılığında taşıyan veya kaptan ya da donatanın bu hususta yetkili kıldığı herhangi bir temsilci tarafından düzenlenir. Deniz yoluyla eşya taşımalarında düzenlenen konişmento, denizdeki taşıma senedir. Taşınan yükü varma limanında teslim almaya yetkili olan kimseye konişmentonun verilmesi, yükün teslimi ile aynı sonucu doğurur. Konişmentoyu teslim alan kimse yük üzerinde dolaylı zilyet olur<sup>115</sup>.

Makbuz senedi ve varant düzenleme yetkisi TTK. m. 832’ye göre umumî mağazalara aittir. Umumî mağazanın tanımı TTK. m. 832/I’ de yapılmıştır. Bu hükme göre, “Makbuz senedi ve varant verme karşılığında serbest veya gümrüklenmemiş mal ve hububatı, saklama sözleşmesi uyarınca kabul etmek ve tevdi edenlere de bu senetlerle tevdi olunan mal ve hububatı satabilmek ve rehnedebilmek imkânı vermek amacıyla kurulan mağazalara “umumî mağaza” denir.” Umumî mağazalar, vedia aldığı mallar karşılığında malları temsil etme kabiliyeti olan makbuz senedi veya varant çıkarabilir. Eşyayı vedia veren kişiye teslim edilecek olan bu evraklar sayesinde kişiler, malları rahatlıkla satabilmekte veya onlar üzerinde rehin tesis edebilmektedirler. Zira bu senetlerin teslimi, zilyetliğin nakli sonucunu doğurmaktadır<sup>116</sup>. Makbuz senedi ile mal sahibi, malın mülkiyetini ve mal üzerindeki dolaylı aslı zilyetliği bir üçüncü kişiye geçirebilir. Varant ile de mal üzerinde bir üçüncü kişi lehine rehin tesis edebilir. Böylece mal üzerinde fer’î zilyetlik tesis edilmiş olur<sup>117</sup>.

Emtia senetlerinin teslimi yoluyla zilyetliğin naklini zilyetliğin havale yoluyla naklinden ayıran en önemli özellik, doğrudan zilyede karşı ihbara gerek olmaksızın zilyetlik naklinin hüküm ifade etmesidir. Bu durum ise uygulamada birtakım sorunlar yaratmaktadır. Emtia senedini teslim alan kimse, mal üzerindeki zilyetliği kazanmakta; fakat malı elinde bulunduran ardiyeci ya da taşıyıcı malı iyiniyetli üçüncü kişilere teslim edebilmektedir. Sonuç olarak emtia senedini teslim alan ile malı teslim alan kimse arasında

<sup>115</sup> ONURSAL, Erkut, Mevzuat ve Teknik Yönleri ile Uluslararası Ticarete Kullanılan Belgeler, Ankara, 2018, 195; AYİTER, 443; SİRMEN, 63; PULAŞLI, 449 vd.; BOZER/GÖLE, 514 vd.

<sup>116</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ARSEVEN, Haydar, Umumi Mağazalar, İHFM, Cilt 5, İstanbul, 1945, 581 vd.

<sup>117</sup> AYİTER, 445; ÜNAL/BAŞPINAR, 163; SİRMEN, 64; ERTAŞ, 43; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 78.

uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır<sup>118</sup>. Kıymetli evrakı iyiniyetle teslim alan kimse ile malı iyiniyetle teslim alan kimse arasında çıkan uyuşmazlıklarda malı teslim alan tercih edilerek kanunda bu uyuşmazlığa çözüm getirilmiştir (TMK. m. 980/II)<sup>119</sup>. Söz konusu durum, Türk Medenî Kanunu'nda yer alan emin sıfatıyla zilyetten aynı hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisabını koruyan hükmün özel bir türünü oluşturmaktadır. Malın iyiniyetli üçüncü kişilere devri durumunda emtia senedinin malı temsil etme gücü kalmamaktadır<sup>120</sup>.

## SONUÇ

Eşya üzerinde zilyetliğin nakli, fiilen teslimle gerçekleşebileceği gibi zilyetliğin teslimsiz naklini oluşturan şekillerde de gerçekleşebilir. Temsilci aracılığıyla nakil, 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nde sadece gaipler arasında öngörülmüşken 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu bunun hazırlar arası işlemlerde de söz konusu olabileceğini düzenlemiştir. Böylelikle zilyetliğin naklinde temsil ilişkisinin varlığı kabul edilebilir hâle gelmiştir. Bu düzenleme sayesinde zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakli, doğrudan temsil şeklinde gerçekleşebilmektedir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nda zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakli sadece zilyetliği iktisap edenin temsilcisi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ancak zilyetliği nakledenin de zilyetliği temsilci kullanarak nakletmesi mümkündür. Öte yandan hükmen teslim yoluyla nakil taraflar arasında gereksiz ve zahmetli işlemlere gerek kalmadan zilyetliğin karşı tarafa geçmesini sağlamaktadır. Hükmen teslimin gerçekleşmesi için eşyanın zilyetliğinin naklini gerekli kılan hukuki işlemde bağımsız olmayan özel bir hukuki işlem olmalıdır. Bağışlamada hükmen teslim yoluyla zilyetliğin nakli mümkündür. Ancak elden bağışlamalarda niteliğine uygun düştüğü ölçüde hükmen teslim kabul edilmelidir. Hükmen teslim yoluyla fer'î zilyetliğin nakli ise taraflar arasında yapılan sözleşmelerin amacıyla bağdaşmayacağı için kabul edilmemelidir. Zilyetliğin havale yoluyla naklinin mümkün olabilmesi için eşya üzerinde dereceli bir zilyetlik olması şarttır. Zilyetliğin havale yoluyla naklinde dolaysız zilyede yapılması gereken ihbarın eski zilyet tarafından yapılması gerekir. Nihayet, zilyetliğin emtia senetlerinin teslimi yoluyla nakilde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu taşıma senetlerini kıymetli evrak olarak kabul etmemiştir. Bundan dolayı taşıma

<sup>118</sup> ERTAŞ, 43; SİRMEN, 64; AYBAY/HATEMİ, 54; ESENER/GÜVEN, 74.

<sup>119</sup> GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; SEROZAN, 127; AKİPEK/AKINTÜRK, 158; AYAN, 75.

<sup>120</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 78; ÜNAL/BAŞPINAR, 165; NOMER/ERGÜNE, 35; SAMSA, 72.

senetlerinin emtiayı temsil özelliği bulunmamaktadır. Bunlar, sadece ispat senedi olarak kabul görebilir.

**KAYNAKLAR**

**ADIGÜZEL**, Burak, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum/ Cilt 18/ sayı:2, 2012, s. 769-791.

**AKİPEK**, Jale G./ **AKINTÜRK**, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

**AKINCI**, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 11. Baskı, Konya 2019.

**AKÇAAL**, Mehmet, “Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçiş”, Konya Barosu Dergisi, sayı 24, 2013, s. 50-53.

**ANTALYA**, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 1, Ankara, 2019.

**ARIKAN**, Mustafa/ **AKÇAAL**, Mehmet, “Satış Sözleşmesine İlişkin Hükümler Bakımından Zilyetliğin Devri Kavramına İlişkin Değerlendirmeler”, SÜHFD, Cilt 2, Sayı 2, 2013, s. 163-189.

**ARSEVEN**, Haydar, “Umumi Mağazalar”, İHFM. C. X, s. 579-603, İstanbul 1945.

**AYAN**, Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 9. Baskı, Konya 2013.

**AYAN**, Mehmet, Eşya Hukuku II, Mülkiyet, 6. Baskı, Konya 2013 (AYAN, mülkiyet).

**AYBAY**, Aydın/ **HATEMİ**, Hüseyin, Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010.

**AYİTER**, Nuşin, “Emtia Senetleri ile Yapılan Tasarrufların Hukuki Mahiyeti”, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, s. 439-450, Ankara 1961.

**BAHTİYAR**, Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2012.

**BOZER**, Ali/ **GÖLE**, Celal , Kıymetli Evrak Hukuku, 28. Baskı, Ankara 2018.

**DEMİR**, Mehmet, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu’nda Taşınır Mülkiyeti, Ankara 2017.

**EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017 (EREN, Borçlar Genel).

**EREN**, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016 (EREN, Mülkiyet).

**ERİŞ**, Gönen, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıma Hukuku, Ankara 2015.

**ERTAŞ**, Şeref, Eşya Hukuku, 11. Baskı, İzmir 2014.

**ESENER**, Turhan/ **GÜVEN**, Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017.

**GÜRSOY**, K. Tahir/ **EREN**, Fikret/ **CANSEL**, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.

**İKİZ**, Durmuş Ali, Roma ve Çağdaş Türk Hukukunda Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Korunması Yolları, Ankara, 2016.

**KABASAL**, Fatih, "Hak Zilyetliği", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 118, 2016, s. 57-65.

**KARAHASAN**, M. Reşit, Türk Eşya Hukuku II. Cilt, İstanbul 1991.

**KINACIOĞLU**, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1993.

**NOMER**, Haluk Nami/ **ERGÜNE**, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, İstanbul 2015.

**OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015.

**OĞÜZ**, Tufan/ **ENGİN**, Baki İlkay, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I Eşya Hukuku (20 EKİM 2016), İstanbul 2017.

**OKURER**, Nihat/ **DERELİ**, Mehmet Reşit/ **ONUR**, Orhan, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Emsâl Kararları, Zilyetliğe Dayanan Tescil ve Men'i Müdahale Davaları, Ankara 1970.

**ONURSAL**, Erkut, Mevzuat ve Teknik Yönleri ile Uluslararası Ticarete Kullanılan Belgeler, Ankara 2018.

**ÖZLÜK**, Betül, "Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler", SÜHFD, Cilt 27, Sayı 1, 2019, s. 139-166.

**ÖZTAN**, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 39. Baskı, Ankara 2014.

**ÖZTAN**, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku 21. Baskı Ankara 2017.

**PULAŞLI**, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 6. Baskı, Ankara 2018.

**REİSOĞLU**, Safa, Türk Eşya Hukuku Cilt I, 6. Baskı, Ankara 1980.

**SAMSA**, Harun, Roma ve Türk Hukukunda Zilyetlik, Ankara 2007.

**SAYMEN**, Ferit H. /**ELBİR**, Halid K., Türk Eşya Hukuku Dersleri İstanbul 1963.

**SEROZAN**, Rona, Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2014.

**SERT SÜTÇÜ**, Selin, “Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi”, SDÜHFD Cilt 9, Sayı 1, 2019, s. 259- 284.

**SİRMEN**, Lale, Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015.

**TEKİNAY**, S. Sulhi/ **AKMAN**, Sermet/ **BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla Tekinay Eşya Hukuku Cilt I, 5. Baskı, İstanbul 1989.

**UÇAR**, Ayhan, “Zilyetliğin İdari Yoldan Korunmasında Yetkili Makam, Başvuru ve İdari Soruşturma Usulü”, EÜHFD, Cilt 12, 2008, s. 281-312.

**ÜNAL**, Mehmet/ **BAŞPINAR**, Veysel, Şekli Eşya Hukuku 9. Baskı, Ankara 2017.

**YAĞCIOĞLU**, Burcu, Kazandırıcı Zamanaşımı, Ankara 2014.





## **BABALIK DAVASI**

**Sena Gözde EĞİLMEZGİL\***

## **PATERNITY CASE**

---

\* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü zel Hukuk Anabilim Dalı  
Tezli Yüksek Lisans Đrencisi

E-mail: gozde.yelek@hotmail.com

ORCID 0000-0002-7721-8425

## ÖZ

Çocuk ile baba arasındaki soybağı; anne ile evlilik, tanıma, hakim hükmü ve evlat edinme yoluyla kurulabilir. Babalık davası; anne ve/veya çocuk tarafından, çocuğun biyolojik babası olduğu iddia edilen erkeğe karşı açılmaktadır. Davanın açılabilmesi için çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisinin bulunmaması gerekmektedir. Çocuğun başka bir erkekle soybağı ilişkisi varsa biyolojik baba ile çocuk arasında tanıma yoluyla soybağı ilişkisi kurulamamaktadır. Soybağının reddi davasında da biyolojik babaya ancak ikincil nitelikte bir dava hakkı tanınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Babalık davası, biyolojik baba, soybağı, soybağının reddi, tanıma.

## ABSTRACT

The paternity between the child and the father is established through; marriage with the mother, recognition, judgment and adoption. Paternity case; can be sued by the mother and/or child against the man who alleged to be the child's biological father. In order to file the lawsuit, there should be no existing relationship between the child and another man. If the child has a paternity relationship with another man, the kinship relationship cannot be established through recognition between the biological father and the child. The biological father is granted only a secondary right to file rejection of paternity case.

**Keywords:** Paternity case, biological father, paternity, rejection of the paternity, recognition of child.

## GİRİŞ

Soybağı, insanların kimlerden ürediğini ve kişiler arasındaki ilişkileri gösteren bir bağıdır. Soybağının çeşitli sınıflandırmaları bulunmakla birlikte, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda soybağı ile kastedilen dar anlamda soybağıdır. Dar anlamda soybağı, çocuğun anne ve babası arasındaki ilişkidir.

Çocuğun annesi ile soybağı, doğum yoluyla kendiliğinden kurulmaktadır. Baba ile soybağı ise; anne ile evlilik, tanıma ve hakim hükmüyle kurulur. Hem anne hem baba için çocukla soybağı ilişkisi evlat edinme yoluyla da kurulabilir. Yapay bir soybağı olan evlat edinme bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Çalışmamızda, baba ile çocuk arasında soybağının kurulma yöntemlerinden olan anne ile evlilik ve tanıma konularına kısaca değinilmiş, devamında çalışmanın asıl konusu olan babalık davasının amacından, hukuki niteliğinden ve şartlarından bahsedildikten sonra davanın tarafları, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme, yargılama usulü açıklanmıştır. Babalık davasını açmak için kanunda öngörülen hak düşürücü sürelerle ve ispata ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ve son olarak babalık davasının sonuçlarına yer verilerek çalışma tamamlanmıştır.

## I. SOYBAĞI

### A. SOYBAĞI KAVRAMI

Soybağı, insanın kimlerin soyundan geldiğini, kimlerden ürediğini anlatan, birbirinden gelen kişiler arasındaki ilişkileri gösteren bir bağıdır<sup>1</sup>. Kelime anlamı, aynı kandan gelen biyolojik özellikleri her kuşakta aynı kalan kimseler olarak da ifade edildiğinden, soybağımı, bir kimsenin üst soyu ile arasındaki genetik bağ olarak tanımlayanlar da vardır<sup>2</sup>. Soybağımı, dar anlamda soybağı ve geniş anlamda soybağı olarak ikiye ayırabiliriz. Dar anlamda soybağı, çocuğun anne ve babası arasındaki ilişkiyi; geniş anlamda soybağı ise birbirine kan bağı ile

<sup>1</sup> SEROZAN Rona, Çocuk Hukuku, İkinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, 2017, s.143; KILIÇOĞLU Ahmet M., Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 4.Bası, Ankara, 2019, s.407.

<sup>2</sup> SÜLEYMAN, Sıraç / İŞLETEN, Mehtap İpek, "Türk Hukukunda Soybağının Kurulması", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, Y.2018, s.108.

bağlı olan kişiler arasındaki ilişkiyi ifade eder<sup>3</sup>. Geniş anlamda soybağına, birbirinden üreyen kişiler arasındaki bağ da denilebilir<sup>4</sup>. Örneğin, çocuğun annesine ve dedesi arasındaki bağ geniş anlamda soybağı kapsamındadır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunumuz (TMK), soybağına ilişkin düzenlemelerinde dar anlamda soybağına kastetmiştir<sup>5</sup>.

Soybağına doğal soybağı ve hukuki soybağı olarak da ikiye ayırabiliriz. Çocuğun doğmasıyla, kendiliğinden, annesi ve babası arasında biyolojik olarak oluşan genetik kan bağına doğal soybağı denilmektedir. Annesi ve babası bilinmeyen çocuklarla dahi doğal soybağı ilişkisi kurulmaktadır<sup>6</sup>. Hukuki soybağı ise, hukukten aranan koşulların varlığı halinde, çocuğun anneye ve/veya babaya bağlanması olup genetik bir ilişkiye dayanması gerekmez; çocuk ile anne-babası arasındaki kan bağına mahkemece tespiti ile kurulabileceği gibi evlat edinme ile de kurulabilir<sup>7</sup>.

Soybağının genetik temellere dayanılarak, kan bağı esas alınarak kurulmasına gerçek (hakiki) soybağı denilmekteyken, herhangi bir kan bağına dayanmaksızın mahkeme kararı sonucu evlat edinme yoluyla kurulmasına yapay soybağı denilmektedir<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> ÖZTAN Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 35.Bası, Ankara, 2011, s.486; TOKAR, Zuhale, Babalık Davası, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s.3; ÖZDEMİR, Gözde Canan, Türk Hukukunda Soybağının Reddi Davası, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s.3.

<sup>4</sup> DEMİRBAŞ, Feride, "Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek Kişiler", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.3, Y.2018, s.4; BAYGIN, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul, 2010, s.1; TOKAR, s.3.

<sup>5</sup> KUTOĞLU, Tuba, "Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükümü", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.0, Y.2010, s.947.

<sup>6</sup> SAGIRI, Yasin, "Babalık Davası", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Y.2017, s.58; SİRAÇ/İŞLETEN, s.109.

<sup>7</sup> DEMİRBAŞ, s.4; SAGIRI, s.59.

<sup>8</sup> SAGIRI, s.5; KUTOĞLU, s.947; TOKAR, s.5.

## B. SOYBAĞININ KURULMASI

### 1. Ana ile Çocuk Arasında Soybağının Kurulması

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK.) 282 vd. maddelerinde soybağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ve 282/1'de “Çocuk ile ana arasındaki soybağı doğumla kurulur.” denilmiştir. Dolayısıyla çocuk ile annesi arasındaki soybağı doğum olgusuyla, kendiliğinden kurulmaktadır<sup>9</sup>. Doğumun evlilik içi veya evlilik dışında gerçekleşmesi, anne ile çocuk arasındaki soybağını etkilemez<sup>10</sup>. Çocuğun soybağının doğumla kurulması, gebeliğin ve doğumun gözlemlenebilir bir olgu olmasına “Çocuğu doğuran kadın, anadır.” karinesine dayanmaktadır<sup>11</sup>. Anne her zaman bellidir ve bu husus tersi kanıtlanamaz kesin bir karinedir<sup>12</sup>. Anne ile çocuk arasındaki soybağı, doğumla kendiliğinden kurulduğundan ve bunun için herhangi bir mahkeme kararına gerek olmadığından, çocuk ile anne arasında soybağı ilişkisinin kurulması değil ancak çocuğu doğuran kadının kim olabileceği davaya konu edilebilir<sup>13</sup>.

Ana ile çocuk arasında kurulan soybağından bahsederken taşıyıcı annelik kavramına da değinmek gerekir. Taşıyıcı annelik, kadının yaptığı sözleşme gereği doğumdan sonra bebeği başka bir çift ya da kadına vermek üzere taşımasıdır<sup>14</sup>. Türk Hukuku'nda Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelikte taşıyıcı annelik yasaklanmıştır. Taşıyıcı annelikte, çocuğun annesi onu doğuran kadın olacağından yumurtası alınan kadın ile çocuk arasında bir soybağı ilişkisi kurulamayacaktır. Yine taşıyıcı annelikte çocuğun annesi olan kadın ile

<sup>9</sup> HATEMİ Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, Aile Hukuku, 6.Baskı, İstanbul, 2018, s.140; TOKAR, s.10.

<sup>10</sup> AKIN, Adnan, “Babalık Davası”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2006, s.4.

<sup>11</sup> KILIÇOĞLU, s.408; SEROZAN, s.165.

<sup>12</sup> SEROZAN, s.165.

<sup>13</sup> Yargıtay 8.HD. 15.02.2018, E.2018/1045, K.2018/2258 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.01.12.2019).

<sup>14</sup> EROL, Yasemin, Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2011, s.42.

çocuğun genlerini taşıdığı kadının kocası arasında evlilik birliği bulunmadığından aslında çocuğun taşıdığı genin sahibi olsa da, koca ile taşıyıcı annelik sonucu doğan çocuk arasında da soybağı kurulmaz<sup>15</sup>.

Bulunmuş çocuklar bakımından da soybağı doğumla kurulmaktadır. Ancak annenin kim olduğu sonradan tespit edildiyse, hukuki soybağının kurulması için bir tespit kararı yeterlidir. Birden fazla kadının annelik iddiası varsa, çekişmeli yargı kuralları uygulanmakla hakim kararı ile uyuşmazlık çözümlenecektir<sup>16</sup>.

Çocuğu doğuran kadın belli olduğu halde, çocuğun annesi nüfus kayıtlarında başka bir kadın olarak gösterilmişse, bu husus nüfus kaydının düzeltilmesi davası ile düzeltilebilir. Soybağı, hem anne hem de baba için mahkeme kararı sonucu evlat edinme ile de kurulabilir<sup>17</sup>.

## 2. Baba ile Çocuk Arasında Soybağının Kurulması

Özel hayatın gizliliği nedeniyle, kocanın babalığı konusunda kesin bir karine olması mümkün değildir. Yine evlilik birliği içinde doğmayan çocuklar bakımından çocuğun babasının doğum anında kesin olarak belirlenmesi mümkün değildir<sup>18</sup>.

TMK. md. 285/1'de, çocuğun evlilik birliği içinde veya evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğması halinde babasının koca olacağı kanuni bir karine olarak kabul edilmiştir. Söz konusu kanuni karinenin dayanağının TMK. m.132'de düzenlenen bekleme süresine dayandığını söylemek mümkündür. TMK. m.132'de boşanan kadının boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren<sup>19</sup> üç yüz gün geçmeden tekrar evlenemeyeceği belirtilmiştir. Kadın bakımından söz konusu olan bu süre iddet müddeti olarak adlandırılır; ancak

<sup>15</sup> TÜZÜN ARPACIOĞLU, s. 18.

<sup>16</sup> GENÇCAN Ömer Uğur, Hısımlık Hukuku, 1.Baskı, Ankara, 2018, s.105-109.

<sup>17</sup> 4721 Sayılı Kanun md.282/3: “Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur.”

<sup>18</sup> AKINTÜRK Turgut / ATEŞ KARAMAN Derya, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13.Baskı, İstanbul, 2011, s.328; ÖZDEMİR, s. 16.

<sup>19</sup> DURAL Mustafa / ÖĞÜZ,Tufan / GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 8.Baskı, İstanbul, 2013, s.254; SARIBAŞ, Azime, Soybağının Kurulması ve Hükümleri, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2019, s.15.

m.132/2'de düzenlendiği üzere boşanmış olan kadının iddet müddeti sona ermeden doğurması halinde artık bahsedilen üç yüz günlük süre doğumla biteceği için bu sürenin geçmesini beklemek zorunda değildir<sup>20</sup>. Ayrıca kadın bekleme süresinin kaldırılması için dava açabilir ya da boşandığı eşiyle tekrar evlenebilir. Bu hallerde kanuni bekleme süresi kendiliğinden kalkar. Kadının, kanuni bekleme süresi dolmadan her nasılsa tekrar evlenmesi halinde ikinci evliliği geçerli ve ikinci koca baba sayılır<sup>21</sup>. Ancak babalık karinesi adi nitelikte bir karine olup aksi her zaman ispat edilebilir<sup>22</sup>. Çocuk, evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmuşsa, bu tarihte annenin başka bir evliliği söz konusuysa, karinelerin çakışması söz konusu olur ve bu halde ikinci evlilikteki koca baba sayılır<sup>23</sup>. Yine TMK. md. 287/2'de evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra doğan çocuğun evlilik içinde anne rahmine düştüğü karine kabul edilmekte ve yine koca, baba sayılmaktadır. Koca, karinelerin aksini soybağının reddi davası ile ispat edebilir. Çalışmamızda öncelikle soybağının reddi davası ele alınmış, sonrasında baba ile çocuk arasında soybağının kurulması usulleri incelenmiştir.

Çocuk ile baba arasındaki soybağı; anne ile evlilikle, tanıma ile veya hakim hükmüyle yani babalık davası ile kurulur. Yukarıda belirttiğimiz gibi hem anne hem baba için çocukla soybağı, evlat edinme yoluyla da kurulabilir. Ancak bu çalışmada evlat edinme yolu inceleme dışı bırakılmış, soybağının baba ile kurulduğu diğer haller olan, ana ile evlilik, tanıma ve hakim hükmü (babalık davası) incelenmiştir.

### a. Soybağının Reddi

Çocuğun evlilik birliği içerisinde doğması, evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra doğması veya evlilik birliğinin sona ermesinden başlayarak en fazla üç yüz gün içinde

<sup>20</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.331.

<sup>21</sup> AYDIN GAYRETLİ, Seda, "Kadın ve Kanuni Bekleme Süresi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.31, S.136, Y.2018, s.277-278 vd.

<sup>22</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.382; ÖZTAN, s. 488.

<sup>23</sup> TMK.md. 290; "Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır. Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır."

doğması halinde, kocanın baba kabul edileceği ve bunlara babalık karineleri denildiği belirtilmişti. Yine evliliğin sona ermesinden sonra üç yüz gün içinde doğan bir çocuk söz konusuysa ve annenin de ikinci bir evliliği varsa, ikinci evlilikteki kocanın baba olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Ancak bu karineler, her zaman ya da her durumda gerçeği yansıtmayabilir, çocuğun biyolojik babası koca olmayabilir. Çocuk ve koca, işte bu karineleri soybağının reddi davası ile çürütebilir. Soybağının reddi davası, baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisini ortadan kaldıran yenilik doğurucu bir davadır<sup>24</sup>. Çocuğun, koca ile arasında soybağı ilişkisi bulunmasına rağmen, koca ve çocuğa bu davayı açma hakkı verilmesi genetik kökene bağlılık ilkesine üstünlük tanındığının göstergesidir<sup>25</sup>. Gerek karine sebebiyle gerekse evlilik birliğine müdahalelerin önlenmesi amacıyla, baba sayılan kişi ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi ortadan kalkmadıkça, biyolojik baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulamamaktadır<sup>26</sup>. Bu husus biyolojik babanın çocuğu ile soybağı ilişkisi kurabilmesini engellemektedir. Babalık davasına ilişkin bölümde konu ile ilgili eleştirilere yer verilmiştir<sup>27</sup>.

TMK. md. 286'da, kocanın soybağının reddi davası açarak babalık karinesini çürütebileceği, bu halde davalının anne ve çocuk

<sup>24</sup> AKSOY DURSUN, Sanem, “Soybağı Davalarındaki Hak Düşürücü Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y.2018, C.76, S.2, s.397.

<sup>25</sup> DEMİRBAŞ, s.8; SARIBAŞ, s.21.

<sup>26</sup> DEMİRBAŞ, s.8; Yargıtay 2.HD. 02.06.2008, E.2008/7422, K.2008/7751; “...Dava tanıma isteğine ilişkin olup, Türk Medeni Kanununun 295.maddesine dayanmaktadır. Davalı Alper 10.03.1984 doğumlu olup, annesinin diğer davalı Ali ile evliliği içinde dünyaya gelmiş ve evlilik içinde doğumla Ali ile arasında soybağı kurulmuştur. Bu soybağı geçersiz kılınmadıkça tanınmaz (TMK 295/3). Ne var ki, davalı Ali tarafından Alper’le arasındaki soybağının reddi istemiyle Ankara 7.Aile Mahkemesinde 2006/794 sayılı soybağının reddi davasının açıldığı ve derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bahsedilen soybağının reddi davasının sonucunun beklenmesi ve hasıl olacak duruma göre karar verilmesi gerekirken, açıklanan yasal durum nazara alınmadan hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.” (Bknz. KIRMIZI, Mustafa, İçtihatlı Aile Hukuku, 1.Baskı, İskenderun, 2009, s.449).

<sup>27</sup> Bknz., III, D, 1, c.



olacağı belirtilmiştir. Ayrıca çocuğa da dava hakkı tanınmış, çocuğun davacı olması halinde, anne ve kocanın davalı olacağı düzenlenmiştir. Yargıtay kararlarında ergin olmayan çocuğun dava açması halinde, çocuğa kayyım atanması gerektiği, kayyım tayini için mahkemece davacı vekiline yetki verilebileceği gibi mahkemece de sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunulabileceği kabul edilmektedir<sup>28</sup>.

Kanun, baba ve çocuğa dava hakkı tanımakla birlikte, bazı şartların varlığı halinde diğer ilgililer olarak adlandırdığı bir grubun da dava açabileceğini kabul etmiştir. Buna göre; dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde kocanın altsoyu, annesi, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve bahsedilen şartların gerçekleştiğini öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde dava açabilmektedir. Bu halde biyolojik babaya, ikincil olarak çok sınırlı bir şekilde dava hakkı tanındığı söylenebilir.<sup>29</sup> Ergin olmayan çocuğa atanan kayyımın da atama kararının kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde soybağının reddi davası açabileceği belirtilmiştir. TMK. md. 291’de ise anneye soybağının reddi davası açma hakkı tanınmamıştır.

Koca, soybağının reddi davasını çocuğun doğumunu ve baba olmadığını veya annenin ham kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde açabilir. TMK. md. 289 uyarınca koca dava açmakta gecikmişse ve gecikmede haklı bir sebep varsa, bir yıllık süre sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren başlamaktadır<sup>30</sup>. Bu süre zarfında koca, çocuğu benimsemişse, çocuğu kabul ettiğini gösteren davranışlar sergilemişse, sonrasında soybağının reddi davası açması hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanabilir<sup>31</sup>. Çocuk da ergin olduğu tarihten itibaren bir yıl içinde

<sup>28</sup> Yargıtay 2.HD. 12.05.2008, E.2008/8294, K.2008/6802 (Bknz. GENÇCAN, s.427); Yargıtay 18.HD. 12.03.2013, E.2013/307, K.2013/3775 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.08.01.2020); 18. HD. 06.12.2016, E.2016/671, K.2016/12692 ([www.karararama.yargitay.gov.tr](http://www.karararama.yargitay.gov.tr), E.T.08.01.2020).

<sup>29</sup> DEMİRBAŞ, s.12; SARIBAŞ, s.23-24.

<sup>30</sup> ÖZTAN, s.489; GENÇCAN, s.448, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.268.

<sup>31</sup> AKSOY DURSUN, s.398; Kocanın çocuğu benimsediğini gösterir davranışlar sergilemesi çocuğun dava hakkını etkilemeyeceği görüşü için bknz. SARIBAŞ, s.22.

soybağının reddi davasını açabilir. Diğer ilgililerin dava açma hakkını, TMK. md. 291'deki şartların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanması gerekir.

Çocuğun ana rahmine evlilik birliği içinde düşmüş olması halinde koca, kritik dönem olarak adlandırılan doğumdan üç yüz gün öncesi ile yüz seksen gün öncesi arasında kalan yüz yirmi bir günlük dönemde anne ile cinsel ilişkide bulunmasının fiili olarak imkansız olduğunu veya cinsel ilişkide bulunmakla birlikte çocuğun bu ilişkiden doğmadığını ispatla yükümlüdür<sup>32</sup>. Çocuk, ana rahmine evlilik birliğinden önce veya ayrı yaşama sırasında düşüyse, bu husus babalık karinesinin çürütülmesi için yeterlidir. Ancak annenin gebe kaldığı dönemde koca ile cinsel ilişkide bulunduğuna yönelik inandırıcı kanıtlar varsa, kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korumaktadır<sup>33</sup>.

Soybağının reddi davalarında görevli mahkeme aile mahkemeleri, yetkili mahkeme ise taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesidir<sup>34</sup>. Soybağının reddi davasının kabulü ve kararın kesinleşmesiyle, çocuk ile koca arasındaki soybağı geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Çocuk doğumundan itibaren baba yönünden soybağına sahip olmayan çocuk haline gelir. Çocuğun annesi ile olan soybağını ise etkileyen bir durum yoktur<sup>35</sup>. Soybağının reddi ile çocuk; velayet, soyadı ve nüfus kaydı yönüyle anneye bağlanır<sup>36</sup>.

### **b. Anne ile Evlilik Yoluyla Soybağının Kurulması**

Babalık karinesi gereği, evlilik birliği içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu kabul edilmektedir. TMK. md.285 uyarınca evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası da kocadır. TMK. md. 292'de anne ve babanın sonradan evlenmesi hali ve md. 293'te de bu durumun bildirim düzenlenmiştir. Buna göre; anne ve babanın sonradan evlenmesi halinde, evlilik dışında doğan çocuk, evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi

<sup>32</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.258-259; SEROZAN, s.180; TOKAR, s.22.

<sup>33</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.335-339; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s.155.

<sup>34</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.342; ÖZTAN, s.490.

<sup>35</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.272; SEROZAN, s.197.

<sup>36</sup> SEROZAN, s.197.

olmaktadır. Anne ile babanın evlenerek baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulması, evliliğin çocuğun doğumundan önce gerçekleşmesi ile olabileceği gibi anne babanın doğumdan sonra evlenmesi halinde de mümkündür<sup>37</sup>.

Anne ile evlenme yoluyla çocuğun kocayla soybağının kurulabilmesi için, başka bir erkekle soybağının kurulmamış olması gerekir. Eğer çocuğun başka bir erkekle soybağı ilişkisi kurulmuşsa, ANNE İLE evlenme YOLUYLA ile soybağı ilişkisinin kurulması için, öncelikle mevcut soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılması gerekir<sup>38</sup>.

Anne ile evlenme suretiyle soybağının kurulmasına bazı kişilerin itiraz hakkı bulunmaktadır. Anne ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebilir. TMK. md. 294'te çocuğun altsoyunun da çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü kaybetmiş olması halinde itiraz hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. İtiraz edenler, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.

### c. Tanıma

Tanıma, evlilik dışında doğan bir çocuğun biyolojik babası tarafından, nüfus memuruna veya mahkemeye başvurusuyla ya da notere veya konsolosluga yazılı başvurusuyla düzenlenen resmi senette veya vasiyetnamede çocuğun kendisinden olduğunu beyan etmesiyle, çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasını sağlayan bir yoldur<sup>39</sup>.

Tanıma, tek taraflı bir hukuki işlem olup tanıyanın iradesini açıklamasıyla hüküm ifade eder. Tanıma açıklamasının kimseye ulaşmasına gerek yoktur<sup>40</sup>. Tanıma, geçmişe etkilidir ve çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren hüküm ifade eder<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> GÖRMEZ, Emre Giray, Babalık Davası, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s.16; SARIBAŞ, s.25.

<sup>38</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.273.

<sup>39</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.346; GENÇCAN, s.353; ÖZTAN, s.491; SÜLEYMAN, Sıraj, Türk Hukukunda Babalık Davası, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.17.

<sup>40</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.346; ÖZTAN, s.491; AKIN, s.8; ÖZDEMİR, s. 25.

<sup>41</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.347; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.278.

Tanıma, evlilik dışı doğan çocuklar için söz konusu olabilir. Zira evlilik birliği içinde doğan bir çocuğun babası koca kabul edilmektedir. Evlilik dışı doğan ve babası ile soybağı ilişkisi bulunmayan çocuk tanınabilir. Evlilik dışında doğan çocukla başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi kurulmuşsa, çocuğun tanınabilmesi için, öncelikle mevcut soybağının iptalinin sağlanması gerekir. Ancak bundan sonra çocuk, biyolojik babası tarafından tanınabilir<sup>42</sup>. Tanımanın yapılabilmesi için çocuğun annesinin de belli olması gerekir. Annesi belli olmayan çocuklarda, tanımanın şekil şartları gerçekleşse dahi soybağı tanıma ile kurulamaz<sup>43</sup>.

Tanıma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır, baba dışında kimseye bu hak verilmemiştir. Tanıma beyanında bulunan kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi tanıma beyanında bulunamaz. TMK. md.295'e göre tanıma beyanında bulunan kişi küçükse velisinin, kısıtlıysa vasisinin rızası da gerekir.<sup>44</sup>. Tanımayı anne veya çocuğun kabul etmesi de gerekmez. Ancak gerçeğe uygun olmayan bir tanıma söz konusuysa, tanımaya karşı itiraz edilebilir<sup>45</sup>.

Tanıma beyanı, serbestçe geri alınamaz, şarta ve vadeye de bağlanamaz<sup>46</sup>. Ancak çocuğun başka bir erkekle soybağının bulunması halinde, soybağının reddinin sağlanmasından sonra tanıma yapılacağına ilişkin bir irade beyanı kabul edilebilir<sup>47</sup>. Tanıma işlemi, süreye bağlı değildir, her zaman yapılabilir. Tanıma ile soybağının kurulması şekil şartına bağlanmıştır. Bu husus açıklığın sağlanması ve

<sup>42</sup> KILIÇOĞLU, s.431.

<sup>43</sup> GENÇCAN, s.371.

<sup>44</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.279; ÖZDEMİR, s. 26.

<sup>45</sup> KILIÇOĞLU, s.432; Yargıtay 2.HD. 11.07.2005, E.2005/9833, K.2005/10986 “...Başka bir erkekle soybağı bulunan çocuk bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınmaz(TMK. 295/3). Tanımanın iptaline yönelik davayı ilgililer tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde tanımadan itibaren beş yıl içinde açabilirler (TMK. md.300/2). Küçükler ile yasal temsilcisi arasında menfaat çatışması bulunduğundan çocuklara kayıym atanması, gösterdiği takdirde delillerinin de toplanması gerekir...” (Bknz. KIRMIZI, s.449-450).

<sup>46</sup> GÖRMEZ, s.17.

<sup>47</sup> BAYGIN, s.59.

tanımayı yapacak kişinin düşünmeye sevk edilmesi bakımından da önemlidir<sup>48</sup>.

Tanıma; resmi senetle, yazılı başvuruyla veya vasiyetname ile yapılabilir. Bunlardan resmi senetle veya yazılı başvuruyla tanıma sağlararası bir hukuki işlemken, vasiyetname ile tanıma ölüme bağlı bir hukuki işlemidir. Resmi senetle tanıma işlemi noterler veya konsolosluklar tarafından yapılabilir. Resmi senet, düzenleme biçiminde hazırlanmalı, onaylama biçiminde yapılmamalıdır<sup>49</sup>.

Tanıma işlemi resmi vasiyetname olarak yapıldıysa, noter veya sulh hukuk hakimi tarafından yapılabilir ve tanıklık ehliyetine sahip en az iki tanık bulunmalıdır. El yazılı vasiyetname ile tanıma yapıldıysa, yine el yazılı bir vasiyetnamenin taşınması gereken şekil şartları bulunmalı, vasiyetname baştan sonra kişinin el yazısı ile yazılmış olmalı, vasiyetnamede vasiyetnamenin yazıldığı yıl, ay, gün belirtilmeli ve vasiyetçinin imzası bulunmalıdır (TMK md. 538)<sup>50</sup>. Sözlü vasiyetname ile tanıma ise, tanıyanın olağanüstü bir hal içinde bulunması sebebiyle diğer vasiyet türlerinden birini yapma olanağı bulunmaması halinde, tanıklık ehliyetine sahip en az iki kişiye tanıma beyanını açıklaması ve olağanüstü koşullardan sağ olarak kurtulamaması halinde, tanıkların durumu mahkemeye bildirmesi ile mümkün olur<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> GENÇCAN, s.357.

<sup>49</sup> KILIÇOĞLU, s.433; GENÇCAN, s.362.

<sup>50</sup> Yargıtay 2.HD. 05.06.2008, E.2008/7171, K.2008/8098 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 09.01.2020).

<sup>51</sup> KILIÇOĞLU, s.434; Yargıtay 3.HD. 28.05.2019, E.2017/16774, K.2019/5057 “...*Bölge Adliye Mahkemesince; murisin kanser hastası, yatalak, ağır hasta durumunda olup, notere gidebilecek durumda olduğunun kabulünün mümkün olmadığı, mirasın açılması dosyasında bulunan sözlü vasiyetname tutanağına göre vasiyet tarihi 18/04/2013 olup, vasiyet edenin adı, adresi, saati, yeri ve murisin son arzusu tutanağa tanıklar tarafından 21/04/2013 tarihinde yazılarak imza altına alındığı, buna göre murisin Nisan 2013 tarihinde ağır hastalığından dolayı TMK 539. Maddesinde ifade edilen “hastalık ve yakın ölüm tehlikesi altında” son arzusunu gerçekleştirmek için 18’i Perşembe ve 19’u Cuma günleri olmak üzere noterdeki işlemlerin yapılmasını istediği, ancak zamanında yetişemeyeceği düşüncesi ile bu yöndeki beyanını tanıklara açıkladığı, 20’si Cumartesi günü vefat ettiği 21’i Pazar günü tanıklarca sözlü vasiyetname tutanağının düzenlenerek imza*

Biyolojik babanın vasiyetname ile tanıma yapması halinde; tanıma işlemi sonuçlarını babanın ölümünden sonra doğurur ve biyolojik babanın ölmeden önce vasiyetnameden dönme imkanı bulunur<sup>52</sup>. Yine vasiyetname yolu ile tanımda bulunan babanın, ayırt etme gücüne sahip ve on beş yaşını doldurmuş olması da yeterli olup, yasal temsilcinin rızası aranmaz<sup>53</sup>.

Tanıma, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvuru ile yapılabilir. Tanıma beyanının mahkemeye yapılması halinde, mahkemece tanıyanın kimliği ve tanıma beyanını serbest iradesiyle yaptığı saptanır ve çocuğun kayıtlı olduğu nüfus müdürlüklerine bu durum bildirilir. TMK. md. 296 uyarınca nüfus memurluğu ise, tanıma beyanını; çocuğa, annesine ve çocuk vesayet altında ise vesayet makamına bildirir.

Tanıma beyanına karşı iptal davası açılabilir. Davayı tanıyanın açması, ancak tanıma beyanının yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle gerçeği yansıtmaması halinde mümkündür. Bu halde dava, anne ve çocuğa karşı açılır. Tanıyanın baba olmadığını ispatlaması gerekir. Anne, çocuk ve çocuğun ölümü halinde, çocuğun altsoyu da tanımanın iptalini isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililerin tanımanın iptalini istemesi mümkündür (TMK. md. 298). Serozan'a göre tanımanın iptalini isteyebilecek kişilerin kapsamının geniş tutulması, savcılara dahi bu hakkın tanınıyor olması yerinde olmadığı gibi çocuğun yararına da aykırıdır. Soybağının iptalini isteyebilecek kişiler ile tanımanın iptalini isteyebilecek kişilerin aynı olması ve sınırlı sayıda tutulması gerekir<sup>54</sup>. Davalı, tanıma beyanında bulunan kişi olacaktır. Annenin ölümü halinde, mirasçılarının

---

*altına alındığı, bunun sonrasında ilk resmi iş günü olan 22'si Pazartesi günü sulh hukuk mahkemesine müracaatla sözlü vasiyetnamenin belgelendiği, bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde İlk Derece Mahkemesince varılan sonucun doğru olmadığı, TMK 539 ve 540. Maddeleri uyarınca usul ve yasaya uygun sözlü vasiyetname düzenlendiği..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.09.01.2020).*

<sup>52</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.281; GENÇCAN, s.362.

<sup>53</sup> GENÇCAN, s.362-363; GÖRMEZ, s.20.

<sup>54</sup> SEROZAN, s.209-210.

menfaatleri varsa, diğer ilgililer kapsamında annenin mirasçıları da tanımanın iptalini isteyebilir<sup>55</sup>.

Tanımanın iptali için TMK. md. 300'de bazı hak düşürücü süreler düzenlenmiştir. Buna göre; tanıyan, yanlış olduğunu ya da aldatıldığını öğrendiği veya korkunun etkisinin geçtiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde beş yıl, ilgililer ise tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde beş yıl içinde tanımanın iptalini isteyebilir. Çocuğun dava hakkı ise ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer. Bu süreler geçmekle birlikte, dava açılmasında gecikmekte haklı bir neden varsa, sebebin ortadan kalkmasından itibaren 1 ay içinde dava açılabilir.

#### **d. Babalık Davası (Hakim Hükmü)**

Çocuk ile baba arasında soybağının kurulması yollarından biri de hakim hükmü olup, açılan davaya babalık davası denilmektedir. Babalık davası, bu çalışmanın ana konusu olduğundan aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

### **C. BABALIK DAVASI**

#### **1. Genel Olarak**

Baba ile çocuk arasındaki soybağının hakim hükmüyle kurulmasına ilişkin düzenlemeler, TMK.'nın hısımlığı düzenleyen ikinci kısmının, soybağının kurulmasına ilişkin bölümünün tanıma ve babalık hükmüne ilişkin üçüncü ayrımında yer almakta ve 301 ila 304. maddeler arasında dört maddede düzenlenmektedir.

743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi (TKM.) döneminde, şahsi sonuçlu babalık davası (TKM. md. 310) ve mali sonuçlu babalık davası (TKM. md. 297) ayrımı bulunmaktaydı. Şahsi sonuçlu babalık davasında, baba ile çocuk arasında sahih (düzgün) olmayan soybağı ilişkisi kurulmakta; mali sonuçlu babalık davasında ise, herhangi bir soybağı ilişkisi kurulmamakta, babanın anneye ve çocuğa parasal ödemelerde bulunmasına karar verilmekteydi<sup>56</sup>.

Türk Medeni Kanunu ile Eski Medeni Kanunda yer alan "sahih nesep-gayrisahih nesep" ayrımı kaldırıldığından, mali ve şahsi sonuçlu babalık davası ayrımının da bir önemi kalmamıştır. Zira evlilik dışı

<sup>55</sup> DEMİRBAŞ, s.25.

<sup>56</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.358.

çocukla baba arasında soybağı ilişkisi babalık davası sonucunda tesis edildiğinde, babayla soybağı ilişkisi kurulan çocuğun evlilik içinde doğan çocukla arasında bir fark gözetilmemiştir<sup>57</sup>. Bu sebeple bu bölümde TMK. doğrultusunda babalık davası açıklanmaya çalışılmıştır.

## 2. Babalık Davasının Amacı ve Hukuki Niteliği

Evlilik dışı doğan çocuk ile baba arasında soybağı, babanın anne ile evlenmesi ile ya da babanın çocuğu tanınması ile kurulabilir. Ancak bu iki yöntemde de babanın iradesine dayanılarak kurulan bir soybağı söz konusudur. Babalık davasında ise anne veya çocuğun istemiyle, hakim hükmü ile tesis edilen soybağı vardır ve babanın rızası aranmaz<sup>58</sup>.

Babalık davası, inşai nitelikte bir davadır. Davanın kabulü sonucunun kesinleşmesiyle çocukla baba arasında soybağı ilişkisi kurulmakta ve karar geçmişe etkili olarak sonuç doğurmaktadır<sup>59</sup>. Babalık davası sonucu kurulan babalık hükmü, herkese karşı etkilidir, çocuk artık babasına mirasçı olur ancak geçmişe etkili olarak nafaka isteyemez<sup>60</sup>. Babalık davasından, dava açılmadan önce feragat edilemez, davanın da kanunda belirtilen hak düşürücü süreler dikkate alınmak suretiyle açılması ve dava hakkının iyiniyetle kullanılması gerekmektedir<sup>61</sup>.

Eski Medeni Kanun döneminde görülmeye başlayan ve halen devam etmekte olan babalık davalarına da, 2002 yılında yürürlüğe giren TMK.'nın babalık davasına ilişkin hükümleri derhal uygulanmış ve babalık davaları TMK.'ya göre hükme bağlanmıştır. Zira 4722 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un (TMKYUŞHK.) 13.maddesinde; *"Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan babalık davaları, bu Kanun hükümlerine göre karara bağlanır. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce olumlu karara bağlanmış olan malî sonuçlu babalık*

<sup>57</sup> KILIÇOĞLU, s.438-439; TOKAR, s.20.

<sup>58</sup> AKALIN, Tuğba, Babalık Davası, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.43.

<sup>59</sup> DURAN, Hümeysra, Babalık Davası, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.60-61; GENÇCAN, s.410.

<sup>60</sup> GÖRMEZ, s.32.

<sup>61</sup> GENÇCAN, s.410.



*davalarında çocuğun soybağı, yürürlük tarihinden başlayarak bu Kanun hükümlerine göre kurulmuş olur."* denilmiştir.

### 3. Babalık Davasının Şartları

Babalık davasının açılabilmesi için öncelikle aranan şart, çocuğun annesinin belli olmasıdır. Anne belli değilse babalık davası açılmaz<sup>62</sup>. Çocuğun annesi belliyse fakat kayden bir bağ kurulmamışsa, husumetin anne olduğu iddia edilen kişiye de yöneltilmesi, bu konudaki delillerin de toplanarak annenin belirlenmesi ve babalık davası hakkında karar verilmesi gerekir<sup>63</sup>.

Babalık davası açıldıktan sonra esas incelemesine geçilebilmesi için çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi bulunmamalı veya var olan soybağı ilişkisinin geçersiz kılınmış olması gerekmektedir<sup>64</sup>. Ancak, soybağının reddi davasında sınırlı bir dava hakkı olan biyolojik babanın babalık davası açma hakkı da bulunmadığı gözetildiğinde, mevcut soybağı ilişkisinin reddi nasıl sağlanacağı meçhuldür!

Babalık davası hakkında bir karar verilebilmesi için açılmış bir nüfus kaydının düzeltilmesi davası da bulunmamalı, eğer böyle bir dava varsa davanın sonucu beklenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eğer babalık davası ile nüfus kaydının düzeltilmesi davası birlikte açılmışsa, dosya tefrik edilmeli ve yine nüfus kaydının düzeltilmesi davasının sonucu beklenilmelidir<sup>65</sup>.

Babalık davasında birtakım ihbar yükümlülükleri de bulunmaktadır. TMK. md. 301 gereği davanın Cumhuriyet savcısı ve hazineye ihbarı gerekmektedir. Ayrıca dava, anne tarafından açılmışsa kayyım, kayyım tarafından açılmışsa da anneye ihbar edilmelidir.

### 4. Babalık Davasının Tarafları

#### a. Davacılar

TMK. md. 301'de babalık davasını açabilecek kişilerin anne ve çocuk olduğu belirtilmiştir. Anne ve çocuğun, babalık davası açma hakkı birbirlerinden bağımsızdır, babalık davasını birlikte

<sup>62</sup> KUTOĞLU, s.45.

<sup>63</sup> GENÇCAN, s.419-420.

<sup>64</sup> GİRGİN, s.64; DEMİRBAŞ, s.5.

<sup>65</sup> GENÇCAN, s.420-421.

açabilecekleri gibi ayrı ayrı da açabilirler. Dava hakları birbirlerinden bağımsız olduğu için, birinin kaybettiği dava diğerini etkilemez, biri için kesinleşen mahkeme kararı diğeri için kesin hüküm teşkil etmez. Yine birinin feragati veya sulh olması da diğerini etkilemez<sup>66</sup>. Babalık davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır, davayı açmadan önce dava hakkından feragat etmek de mümkün değildir.

#### a.a. Anne

Anne, babalık davasını çocuktan bağımsız olarak, çocuğun yasal temsilcisi sıfatı olmaksızın kendi adına, kendisine tanınan hakka dayanarak açabilir<sup>67</sup>. Dava ayırt etme gücüne sahip anne tarafından açılabilir, annenin fiil ehliyetine sahip olması da gerekmez. Anne, sınırlı ehliyetsiz olsa dahi, babalık davasını kanuni temsilcisinin izni olmaksızın açabilir, velisi ya da vasisinin izni gerekmez<sup>68</sup>. Annenin ayırt etme gücünün bulunmaması halinde ise davayı onun adına kanuni temsilcisi açar<sup>69</sup>.

Annenin dava hakkı çocuktan bağımsız olduğu için, çocuk ölü doğmuş veya babalık hükmünün kurulmasından önce ölmüş olsa bile anne, TMK. md. 304'te bahsedilen; doğum giderlerini, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerini, gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderlerini, davalı babadan veya babanın mirasçılarında talep edebilir. Annenin doğum nedeniyle yapmış olduğu bu giderlere maddi tazminat denilmekle, annenin bu maddi tazminatı isteme hakkı mirasçılara geçer. Annenin manevi tazminat

<sup>66</sup> BAYGIN, s.74; AKALIN, s.48; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.288.

<sup>67</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.359; AKIN, s.29.

<sup>68</sup> Kişinin belirli bir akli olgunluğa erişmiş olduğunun göstergesi ayırt etme gücüdür. Ayırt etme gücüne sahip olan kişi, henüz kanunun aradığı yaşa gelmemiş olsa dahi, kendi fiilleri ile birtakım haklara ve borçlara sahip olabilir. TMK.'dan ayırt etme gücünün "akla uygun biçimde davranma yeteneği" olduğu anlamı çıkmaktadır (Bknz. AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 1.Cilt, Yenilenmiş 8.Baskı, İstanbul, 2011, s.286). Sınırlı ehliyetsizler; ayırt etme gücüne sahip küçükler ile ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır (Bknz. AYAN Mehmet/AYAN Nurşen, Kişiler Hukuku, 8.Baskı, Ankara, 2016, s.66).

<sup>69</sup> AKALIN, s.49; GENÇCAN, s.426; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.289.

isteme hakkı ise mirasçılara geçmez<sup>70</sup>. Annenin dava açmadan ölmesi halinde, dava hakkı mirasçılara geçmez<sup>71</sup>. TMK. md. 25/4 uyarınca anne tarafından açılmış olan davaya mirasçılar devam edebilir.

Babalık davası, kamu düzenine ilişkin olduğundan Cumhuriyet savcısına ve hazineye -olası mirasçılık menfaatleri etkileneceği için- ihbar edilir<sup>72</sup>. Davanın anne tarafından açılması halinde ise TMK. md. 301 gereği kayyım ihbar edilmesi gerekir. Babalık davalarında, anne ile çocuğun menfaatlerinin çatışması da muhtemel olduğundan, annenin çocuk yerine dava açmaması, bunun yerine çocuğa kayyım atanması gerekir. Davanın kayyım tarafından açılması halinde de, davanın anneye ihbarı gerekmektedir.

### **b.b. Çocuk**

Çocuk da biyolojik babası ile soybağının kurulmasını mahkemen isteyebilir. Eğer çocuk ergin ise, babalık davasını kendisi açabilir. Babalık davası açma hakkı yukarıda da belirtildiği üzere kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, çocuk sınırlı ehliysiz olsa bile davayı bizzat açabilir. Çocuk ergin olmasına rağmen tam ehliysizse babalık davası açamaz<sup>73</sup>.

Tam ehliysiz ergin çocuk adına temsil kayyımı tarafından babalık davası açılabilir<sup>74</sup>. Burada önemli olan noktalardan biri, yasal temsilci olan annenin kayyım olarak atanmasının mümkün olmamasıdır, zira anne ile çocuğun menfaatleri çatışabilir. Ayrıca anne ile çocuğa atanan kayyımın aynı vekil ile temsil edilmesi de mümkün değildir. Yine çocukla arasında menfaat çatışması bulunan kişinin de kayyım olarak tayini mümkün değildir. Kayyımın özel olarak babalık davası için atanmış olması gerekir<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.359.

<sup>71</sup> DEMİRBAŞ, s.29; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.289.

<sup>72</sup> GENÇCAN, s.438-439; Yargıtay 2.HD. 14.10.2009, E.2009/13217, K.2009/17479 "...Babalık davasının hazineye ihbarı zorunlu bulunduğu halde (TMK. md. 301/son) hazineye dava ihbar olunmadan, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." ([www.karararama.yargitay.gov.tr](http://www.karararama.yargitay.gov.tr), E.T.09.01.2020).

<sup>73</sup> ÖZDEMİR, s.27.

<sup>74</sup> GENÇCAN, s.427.

<sup>75</sup> GENÇCAN, s.428-430.

Çocuk, babalık davasını açma hakkına sahip olmakla birlikte, TMK. md.304'te düzenlenen parasal ödemeleri annesi adına isteyemez. Zira TMK. md.304'te düzenlenen giderleri talep hakkı sadece anneye aittir<sup>76</sup>. Çocuğun katılmadığı davada, annenin davasının reddedilmiş olmasının çocuk açısından bir bağlayıcılığı yoktur. Zira kanun hem anneye hem de çocuğa dava hakkı tanımıştır. Annenin açtığı davanın feragat, sulh veya ret sebepleriyle kesinleşmesi, çocuğun dava hakkını engellemez.

Çocuğun ölümü halinde, babalık davasının çocuğun mirasçıları tarafından açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş, çocuğun dava hakkının sona ereceğini ve mirasçılar tarafından dava açılmayacağını savunurken, çocuğun altsoyunun nafaka ve miras menfaatini dikkate alan diğer bir görüş, babalık davası açma hakkının mirasçılara geçeceğini savunur<sup>77</sup>.

### c.c. Biyolojik Baba Olduğunu İddia Eden Kişi

TMK.nın 301. maddesinde, babalık davasını açabilecek kişilerin anne ve çocuk olduğu belirtilmiş ve biyolojik babaya dava hakkı tanınmamıştır. Doktrinde de biyolojik babanın dava açma hakkı olmadığı ve buna gerek de olmadığı belirtilmekte, biyolojik babanın tanıma yoluyla çocukla soybağı ilişkisi kurmasının mümkün olduğu ve soybağı hukukundaki tip sıklığı ilkesinin de biyolojik babanın dava açmasına engel teşkil ettiği savunulmaktadır<sup>78</sup>. Ancak biyolojik babanın tanıma yolu ile çocukla soybağı ilişkisi kurmasının mümkün olmadığı hallerde, biyolojik babanın dava açabilmesi gerektiği de azınlık görüşü olarak belirtilmektedir<sup>79</sup>.

Yargıtay da birçok kararında çocuğun başka bir erkekle olan soybağı ilişkisi geçersiz kılınmadıkça, biyolojik baba ile soybağı ilişkisinin kurulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>80</sup>. Bu

<sup>76</sup> AKINTÜRK, s.359.

<sup>77</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.289; SEROZAN, s.213; DEMİRBAŞ, s.30-31.

<sup>78</sup> AKINTÜRK, s.360; GENÇCAN, s.431; SEROZAN, s.214; DEMİRBAŞ, s.31; GÖRMEZ, s.36; BAYGIN, s.76.

<sup>79</sup> SEROZAN, s.214.

<sup>80</sup> Yargıtay 18.HD. 31.03.2014, E.2013/13778, K.2014/5824; Yargıtay 8.HD. 21.09.2017, E.2017/13141, K.2017/11234; Yargıtay 8.HD 18.05.2017, E.2017/1316, K.2017/7298 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.20.12.2019).

yorumdan hareketle, biyolojik babanın, eğer çocuğun başka bir erkekle soybağı ilişkisi varsa babalık davası açması mümkün gözükmemektedir. Oysa Yargıtay, 2007 tarihli bir kararında; biyolojik babanın babalık davası açabileceğine ilişkin yerel mahkeme kararını onamıştır, üstelik çocuğun başka bir erkekle evlilik içi soybağı ilişkisi de mevcuttur<sup>81</sup>.

Evlilik dışında doğan ve babası ile soybağı ilişkisi bulunmayan bir çocuğun, biyolojik babası tarafından tanınmasının ve böylece soybağı ilişkisinin kurulmasının mümkün olduğunu açıklamıştık. Nüfus kayıtlarında soybağı ilişkisi kurulmuş gözükken babanın veya çocuğun da dava açarak soybağının reddini istemesinin mümkün olduğunu belirtmiştik. Soybağının reddi davasının kesinleşmesi ve çocukla nüfus kayıtlarında baba gözükken kişi arasında soybağı ilişkisinin ortadan kalkması halinde, biyolojik babanın çocuğu tanıması veya çocuğun ya da annenin biyolojik babaya karşı babalık davası açması mümkündür.

Çocuğun başka bir erkekle soybağı ilişkisi varsa, kocanın dava açma süresi geçmeden önce ölmesi, gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, doğumu ve bahsedilen şartları öğrenmesinden itibaren biyolojik baba tarafından bir yıl içinde dava açılabilir. Şu halde, biyolojik babanın, çocuğun başka bir erkekle soybağı ilişkisi mevcutsa çocuğu tanımasına imkan bulunmadığı gibi, soybağının reddi davasında kendisine ikincil olarak tanınan davacı olma hakkının da şartları oluşmamışsa, soybağının reddi davası açarak dava kesinleştikten sonra çocuğu tanıması da mümkün gözükmemektedir. Bu durumun çocuğun ve ailenin esenliğinin ve birliğinin korunması arasındaki hassas dengenin gereği olduğu savunulsa da<sup>82</sup>, ortada biyolojik baba ile soybağı ilişkisinin, çocuğun koca ile olan soybağı ilişkisi nedeniyle kurulamadığı bir durum olduğu gözetildiğinde, ailenin birliği ve esenliğinden söz etmek çoğu durumda mümkün olmayabilir.

Çocuğun menfaatine olanın, biyolojik baba ile soybağı ilişkisinin kurulması mı yoksa mevcut koca ile soybağı ilişkisinin korunması mı

<sup>81</sup> Yargıtay 2.HD. 25.04.2007, E.2007/4583, K.2007/6797 (Bknz. GENÇCAN, s.432).

<sup>82</sup> DEMİRBAŞ, s.32.

olduğunun değerlendirmesini yapmak, kanun koyucunun bu konudaki tercihini açıkça belirterek yoruma açık kapı bırakmaması nedeniyle mümkün olmamaktadır. Oysaki bu konu kanun koyucunun takdirine bırakılmayacak kadar hassastır. Çocuğun üstün yararının neyi gerektireceği her somut olayda farklılık gösterebilir. Bu değerlendirmeyi, somut olayı bizzat gören ve değerlendiren mahkemelerin takdirine bırakmanın daha doğru olacağı söylenebilir.

Babalık karinelerinin çakışması, annenin koca ile boşanma davası devam ederken hamile kaldığının anlaşılması ya da anne ile kocanın cinsel birlikteliğinin mümkün olmadığının ispatlandığı durumlarda, biyolojik babaya da birincil derecede dava hakkı tanınabilir. Yine; annenin baba olduğunu iddia eden erkeğin biyolojik baba olduğunu kabul etmesi, baba olduğunu iddia eden erkeğin biyolojik baba olduğunu gösterir. DNA testinin bulunması hallerinde de biyolojik baba, babalık davası açabilmelidir. Kanaatimizce biyolojik babanın hukuken de baba olarak tanınması çocuğun üstün yararı için daha uygun ve gerekli olabileceken hukuken bu imkanın tanınmamasının yaratabileceği adaletsizliklerin önüne bu şekilde geçilebilir.

### **b. Davalar**

TMK. md.301/2'de babalık davasının davalısının baba, babanın ölmesi halinde ise babanın mirasçıları olduğu belirtilmiştir. Babadan kastedilen, baba olduğu iddia edilen erkektir. Babalık davalarında nüfus müdürlüğünün taraf sıfatı yoktur<sup>83</sup>.

#### **a.a. Baba Olduğu İddia Edilen Erkek**

Babalık davasının davalısı, baba olduğu iddia edilen erkek yani biyolojik babadır. Babanın ayırt etme gücünün bulunmaması veya küçük olması, ona karşı babalık davası açılmasını engellemez. Baba

<sup>83</sup> Yargıtay 18.HD. 31.03.2014, E.2013/19778, K.2014/5824; ‘‘...Dava, baba olduğu iddia edilen kişiye ve nüfus müdürlüğüne karşı açılmıştır. Babalık davasında nüfus müdürlüğüne husumet düşmez. Bu bakımdan davada nüfus müdürlüğünün davalı olarak gösterilmesi onu yasal hasım haline getirmez. Ayrıca çocuk ile dava dışı Ömer arasında soybağı ilişkisi bulunmakta olup bu bağ kaldırılmadıkça babalık davası dinlenmez...’’ (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.01.12.2019).

olduğu iddia edilen kişinin tam ehliyetsiz yani ayırt etme gücünden yoksun olması halinde, davayı onun adına yasal temsilcisi takip eder<sup>84</sup>.

Baba olduğu iddia edilen davalının sınırlı ehliyetsiz olması halinde ise, babalık davası kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliği taşısa da maddi sonuçları da bulunduğundan, davanın sınırlı ehliyetsiz kişinin yasal temsilcisi tarafından takip edilmesi daha uygun olabilir<sup>85</sup>.

Babalık davası, baba olduğu iddia edilen birden fazla erkeğe karşı da açılabilir. Bu durum, annenin gebe kalma dönemi sırasında birden fazla erkekle cinsel ilişkide bulunması veya birden fazla erkeğin cinsel saldırısına uğramasından kaynaklanabilir. Bu durumda babalık davası, baba olduğu iddia edilen kişilere karşı ayrı ayrı açılabileceği gibi, aynı anda gerçekleşen bir cinsel saldırı söz konusuysa delillerin değerlendirilmesi ve usul ekonomisi gereği, tek davayla açılabilir ya da davaların birleştirilmesi ile de yargılama yapılabilir<sup>86</sup>. Baba olduğu iddia edilen kişinin evli olması, ona karşı babalık davası açılmasına engel değildir.

Çocuğun, annenin heterolog yapay döllenenmesi sonucu doğması durumunda, sperm bağışçısı baba ve onun mirasçılarına karşı dava açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş<sup>87</sup> sperm bağışında bulunan erkeğin tanınmak istememesi ve annenin de buna rıza göstererek doğumu gerçekleştirmesi sebebiyle, sperm bağışçısı babaya karşı babalık davası açılmayacağını savunmaktadır. Bu görüşü savunanlar, İsviçre'de sperm bağışçısı babaya karşı babalık davası açılmasının özel bir yasayla engellenmiş olmasını da örnek göstermektedir. Başka bir görüş ise<sup>88</sup>, heterolog yapay döllenenme sonucu doğan çocuk ile baba arasında soybağının mahkemece belirlenmesine bir engel olmadığını belirtmektedir. Serozan'a göre ise, sperm bağışlayıcısı baba ile çocuk arasında mahkeme kararı ile soybağı ilişkisi kurulmasına izin verilmese bile, çocuğun, biyolojik babasını öğrenme hakkı vardır. Sperm bağışçısının gizli kalma çıkarı ve hekimin sır saklama yükümlülüğü, çocuğun üstün yararı karşısında geri çekilmek zorundadır. Çocuk bu

<sup>84</sup> GENÇCAN, s.434; GÖRMEZ, s.38; AKALIN, s.60; SAGİRİ, s.65.

<sup>85</sup> BAYGIN, s.77; GENÇCAN, s.434; GÖRMEZ, s.38.

<sup>86</sup> BAYGIN, s.77; GENÇCAN, s.434.

<sup>87</sup> BAYGIN, s.78; GÖRMEZ, s.38-39.

<sup>88</sup> GENÇCAN, s.436.

bilgilenme hakkı doğrultusunda gerekirse sperm bankasını ve hekimi İcra ve İflas Kanunu (İİK.) md.343 kuralından yararlanarak ceza tehdidiyle bilgi vermeye zorlayabilir<sup>89</sup>.

Türkiye’de Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümleri ile<sup>90</sup> üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinde yalnızca evli eşlere ait üreme hücrelerinin kullanılabilmesi, bunun dışındaki tedavi yöntemlerinin yasak olduğu belirtilerek sadece homolog döllenmeye izin verilmiştir<sup>91</sup>. Ancak söz konusu yasağa aykırı davranılması durumunda evlilik birliği içinde doğan çocuğun babası ve kendisini doğuran annesi ile soybağı kurulur. Bir görüşe göre; bir başkasının spermile hamile kalan annenin soybağını reddetme hakkı bulunmamakla birlikte buna izin veren kocanın bu spermle doğan çocuğun soybağını reddetme hakkı bulunmaktadır. Babanın soybağını reddetmesinde başlangıçta buna rıza gösterip göstermemesi önem arz etmez, bu durum hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmez<sup>92</sup>. Diğer bir görüşe göre ise koca başka bir erkeğin spermile karısının yumurtasının döllenmesine ve bu spermin karısının rahmine yerleştirilerek çocuk sahibi olmasına başlangıçta rıza göstermişse, karısının bu spermle doğurduğu çocuğun soybağını sonradan reddedemez. 4721 Sayılı TMK.’nın mehaz kanunu olan İsviçre Medeni

<sup>89</sup> SEROZAN, s.213-214.

<sup>90</sup> Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik Ek-17/4: “ÜYTE uygulanacak eşlere sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Herhangi bir şekilde donör kullanılması, donör kullanılarak embriyo elde edilmesi, adaylardan alınan yumurta ve spermler ile elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması ve uygulanması yasaktır. Bu yasaklara aykırı olarak elde edilen gebeliklerin herhangi bir aşamada tespit edilmesi durumunda, merkezin ruhsatı/faaliyet izni ve bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları iptal edilir. Ayrıca bu kişilerin bir daha merkezlerde çalışmasına izin verilmez ve adli yünden işlem yapılmak üzere cumhuriyet savcılığına bildirilir.”

<sup>91</sup> TÜZÜN ARPACIOĞLU, Işıl, “Yapay Döllenmenin Soybağına Etkileri”, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C.5, No:1, 2013, s.19.

<sup>92</sup> YILDIRIM, Hülya Deniz, “Üremeye Yardımcı Tedavide Üçüncü Kişiden Üreme Hücresi Alınması, Yaklaşımlar ve Hukuksal Sorunlar”, Adli Tıp Dergisi, C.31, S.3, 2017, s.150.



Kanunu'nun 56.maddesinin 3.fikrasına göre de yukarıda bahsedilen bu durumda kocanın soybağının reddi davası açması yasaklanmıştır. Kocanın bu rızayı vermesi herhangi bir şekil şartına tabi olmayıp, ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir. Ülkemizde kadının, başka bir erkeğin spermiyle hamile kalması yasal olmamakla birlikte, kocanın bu duruma rıza gösterdiği hallerde soybağının reddi davası açması TMK. md.2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olup, davanın reddedilmesi gerekir<sup>93</sup>.

### **b.b. Baba Olduğu İddia Edilen Erkeğin Mirasçıları**

Babalık davası, baba olduğu iddia edilen erkeğin ölmüş olması halinde, erkeğin mirasçılarına karşı da açılabilir. Mirasçılardan kastedilen yasal ve atanmış mirasçılardır. Birden fazla mirasçı varsa dava bütün mirasçılara karşı açılmalıdır ve davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Dava, baba olduğu iddia edilen erkeğe karşı açılmış ancak baba yargılama sırasında ölmüşse, mirasçılarına davetiye çıkarılarak davaya devam edilmelidir<sup>94</sup>. Mirasçılar, babalık davası sonucu hükmedilebilecek parasal yükümlülüklerden, babadan kalan miras payı oranında sorumludurlar<sup>95</sup>.

Kaynak İsviçre Medeni Kanunu (İMK.) md.261/2'de; babalık davasının, baba olduğu iddia edilen kişinin ölmüş olması halinde sırasıyla altsoyuna, anne-babasına veya kardeşlerine bunlar da yoksa babanın son yerleşim yerindeki yetkili makama karşı açılacağı belirtilmiştir. Türk Medeni Kanununda ise böyle bir sınırlamaya gidilmeksizin, baba olduğu iddia edilen erkeğin ölmesi halinde, baba olduğu iddia edilen erkeğin mirasçılarına karşı babalık davasının açılacağı düzenlenmiştir<sup>96</sup>. Babanın mirasçısı olmaması durumunda, devlet mirasçı olduğundan dava Hazineye karşı açılır<sup>97</sup>.

### **5. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun (AMKGYUDK.) 4.maddesinde, 4721 sayılı

<sup>93</sup> KILIÇOĞLU, s. 417.

<sup>94</sup> BAYGIN, s.77; GÖRMEZ, s.39.

<sup>95</sup> DURAN, s.69.

<sup>96</sup> KILIÇOĞLU, s.439.

<sup>97</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.361; DURAN, s.68.

TMK.'nın üçüncü kısmı hariç olmak üzere ikinci kitabı ile 4722 sayılı TMKYUŞHK.'ya göre aile hukukundan doğan dava ve işlerin Aile Mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir. Babalık davası, TMK.'nin ikinci kısmında yer almaktadır. Bu sebeple de babalık davalarında görevli mahkeme aile mahkemeleridir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkin olduğundan, Yargıtay davaya görevli mahkeme olan Aile Mahkemesinin bakmamasını bozma sebebi yapmaktadır<sup>98</sup>.

AMKGYUDK. md. 2/2'ye göre, Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde, babalık davasına, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesince, Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılmalıdır. Yargıtay, Asliye Hukuk Mahkemesinin davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla baktığını belirtmemesini de bozma sebebi yapmaktadır<sup>99</sup>.

Soybağına ve dolayısıyla babalık davasına ilişkin yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması veya tenfizi davalarında da davaya bakmakla aile mahkemeleri görevlidir<sup>100</sup>. Yetkili mahkemenin belirlenmesinde ise TMK. md.238 hükmü dikkate alınır. Buna göre; babalık davası, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır.

Tarafların Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması halinde yetkili mahkeme 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUK) 41. maddesine göre belirlenmekle; davacı ana ve çocuğun veya davalı babanın, dava veya doğum sırasında Türkiye'de yerleşim yeri yoksa ve dava ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmamışsa, ilgilinin Türkiye'de sakin olduğu yer mahkemesinde, ilgili Türkiye'de sakin değilse son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul ya da İzmir mahkemelerinin birinde dava açılır<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> Yargıtay 8.HD. 22.02.2018, E.2017/15805, K.2018/2632 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.22.12.2019).

<sup>99</sup> Yargıtay 2.HD. 03.06.2010, E.2010/8403, K.2010/10891 (Bknz.GENÇCAN, s.445).

<sup>100</sup> Yargıtay 18.HD. 11.02.2013, E.2012/14675, K.2013/1487 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.22.12.2019).

<sup>101</sup> GÖRMEZ, s.44; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.296.

## 6. Yargılama Usulü

TMK. md.284'te soybağına ilişkin davalarda iki temel kural getirilmiştir. Bunun dışında usul yönüyle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK.) uygulanmaktadır.

TMK. md.284'te düzenlenen iki temel kuraldan ilki; hakim maddi olguları re'sen araştırması ve delilleri serbestçe takdir etmesidir. Soybağına ilişkin bütün davalarda olduğu gibi babalık davasında da "kendiliğinden araştırma ilkesi" hakim kılınmış ve "dava malzemesinin taraflarca hazırlanması ilkesi"ne tercih edilmiştir. Soybağına ilişkin davalar kamu düzenine ilişkin olduğundan, hakim tarafların talebiyle bağlı olmaksızın, kendiliğinden delil toplayabilir, babalığın tespiti için tıbbi yöntemlere başvurulmasına karar verebilir, kan ve genetik bulgular yönünden re'sen araştırma yapılmasına karar verebilir<sup>102</sup>. Bu kuralın amacı, soybağına ilişkin konularda maddi gerçekliğin şüpheden uzak bir biçimde tespit edilmesidir<sup>103</sup>.

TMK. md.284'te düzenlenen diğer kural ise; tarafların ve üçüncü kişilerin, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlü olmasıdır. Maddenin devamında davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir, denilmiştir.

TMK. 284'ün 2. bendinde düzenlenen bu kuralı yorumlamak için TKM'ya ve TMK.'dan yaklaşık 10 yıl sonra yürürlüğe giren HMK.'nın 292.maddesinde soybağı tespiti için düzenlenen usule bakmak gerekir. Kronolojik olarak bakıldığında; hakim tarafından kan veya DNA testi ya da benzerlik muayenesine karar verildiğinde, ilgili kişilerin buna rıza göstermemesi durumunda TKM'de muayene veya tahlile zorlanıp zorlanamayacaklarına ilişkin bir hüküm yoktu. TMK.'da ise, davalının muayene ve tahlile rıza göstermemesi hali, bundan beklenen sonucu onun aleyhine doğmuş sayabilir, şeklinde düzenlendi. Ancak gelişen tıp bilimi ve kişilerin sadece yanağının iç kısmından alınan basit bir sürüntünün dahi %99.73 doğrulukta soybağının tespitini sağlaması, bunun da ne derece vücut bütünlüğünü ihlal ettiğinin tartışılması bu

<sup>102</sup> BAYGIN, s.89; UYUMAZ, s.122-123.

<sup>103</sup> AKALIN, s.66.

maddeyi de yetersiz kıldı. HMK. md. 292/1’de “Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir.” denilmiştir<sup>104</sup>. HMK.’daki hükmün TMK.’daki hükmü zımnen ilga etmiş olduğu kabul edilebilir, ancak hükmün uygulanması kişilik hakkı ihlallerine de sebebiyet verebileceğinden dikkatli davranılmalıdır<sup>105</sup>.

Vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığı, kişilik haklarının önemli bir kısmını oluşturmakta ve bedene yapılacak müdahalelerde kişinin rızasının alınması gerekmektedir. Ancak, kişinin üstün nitelikli özel yararı veya üstün nitelikli kamu yararının varlığı halinde, rızanın alınmaması müdahaleyi hukuka aykırı kılmaz. Soybağına ilişkin davaların kamu düzenini ilgilendirdiği ve çocuğun babasını öğrenmesinin çocuğun ve kamunun menfaatine olduğu düşünüldüğünde, babalık davalarında vücuttan kan ve doku örneği alınması kanunda yer alan şartların varlığı halinde maddi gerçekliğe ulaşmak için gereklidir<sup>106</sup>.

HMK. md.292 sonrasında Yargıtay verdiği kararlarında, soybağına ilişkin davaların kamu düzenine ilişkin olduğunu belirterek, TMK. md.284’teki koşullar saklı kalmak kaydıyla HMK.’nın uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır. Davalıya meşruhatlı davetiye çıkarılarak DNA testi için gerekli kan ve doku örneklerini vermesi gerektiğinin ihtarını, buna rağmen davalı gerekli örnekleri vermezse zor kullanılarak incelemelerin yapılması gerektiğini belirtmektedir<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> TÜZÜNER, Özlem, “Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2013, C.62, S.4, s.1139-1143.

<sup>105</sup> TÜZÜNER, s.1153.

<sup>106</sup> YILMAZ, “Gülşah Aybike, HMK ve TMK’daki Soybağının Belirlenmesin İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Konya Barosu Dergisi, Y.2019, S.1, s.69-70.

<sup>107</sup> Yargıtay 8.HD. 28.03.2019, E.2017/8976, K.2019/3402; “...Kamu düzeni ile yakından ilgili olan soybağının tespiti davalarında, Türk Medeni Kanunu’nun 284. maddesinde belirtilen koşullar saklı kalmak kaydıyla, Hukuk

## 7. Babalık Davasında Süreler

TMK. md. 303'te babalık davasının açılmasına ilişkin hak düşürücü süreler düzenlenmiştir. Babalık davası, çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Annenin çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde dava açması gerekir. Bir yıllık süre hak düşürücü süredir. Ancak çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu soybağı ilişkisinin kalktığı tarihten itibaren başlar. Dolayısıyla, çocuğun soybağı ilişkisi bulunduğu erkekle soybağı ilişkisi, tanimanın iptali veya soybağının reddi davası ile ortadan kaldırılmadıkça, annenin babalık davası açma süresi işlemeye başlamaz<sup>108</sup>. Bir yıllık süre içerisinde dava açılmasını engelleyen haklı sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde dava açılabilir (TMK md. 303/3).

Çocuğun hiçbir dayanağı olmaksızın, biyolojik baba dışında başka birinin nüfus siciline kaydı yapılmışsa, babalık davasında annenin dava hakkına ilişkin bir yıllık süre, nüfus kaydının düzeltilmesi davasının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar<sup>109</sup>.

Çocuk yönünden babalık davası açma süresi, çocuğun başka bir erkekle soybağı ilişkisi yoksa ve gecikmeyi haklı kılan sebepler yoksa, kayyım atanmışsa atama kararının kayyım tebliğinden, kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olmasından itibaren bir yıldır. Ancak söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2011 tarihli 2010/71

---

*Muhakemeleri Kanunu uygulanır. Anılan madde uyarınca, hakim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 292.maddesi uyarınca dava dilekçesindeki talep çerçevesinde mahkemece tarafların iddia ve savunmaları da dikkate alınarak babalık iddiası ile ilgili olarak DNA testi yaptırmak üzere davalı M. Durmuş'a tekrar meşruhatlı davetiye çıkarılarak DNA testi için gerekli kan ve doku örneklerini vermesi, aksi taktirde zor kullanılarak bu incelemenin yapılacağı hususu ihtar edilmeli, buna rağmen davalı gelmez veya gelir de kan ve doku örneklerini vermez ise bu incelemelerin zor kullanılarak yapılmasına karar verildikten sonra DNA testi yaptırılıp alınacak rapor doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda gösterilen yasal düzenlemelere aykırı şekilde eksik incelemeyle davanın kabulü doğru görülmemiştir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.27.12.2019).*

<sup>108</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.294.

<sup>109</sup> GENÇCAN, s.449.

E., 2011/143 K. sayılı kararında<sup>110</sup>: “...İtiraz konusu kural ile çocuğun babalık davasını açma hakkının hiç kayyım atanmamışsa ergin olduğu tarihten itibaren bir yıllık süre ile sınırlandırılmasının gerekçesinin, davalı babanın sürekli olarak dava tehdidi altında kalmamasını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Davalı babanın veya ailesinin uzun süre dava tehdidi altında bulunmaması, diğer yandan da çocuğun ana babasını bilme, babasının nüfusuna yazılma ve hak arama özgürlüklerinin zarar görmemesi amacıyla, her iki taraf açısından yasa koyucunun süre koyma konusundaki takdir yetkisini makul bir süre olarak belirlemesi gerekmektedir. Hak düşürücü niteliğinden dolayı itiraz konusu kuralda öngörülen sürenin geçmesinden sonra çocuğun babası ile arasındaki soybağını kurma olanağını yitirmesi hususu göz önüne alındığında, çocuk hakkında hiç kayyım atanmamışsa ergin olduğu tarihten itibaren işleyecek olan bir yıllık dava açma süresi yeterli ve makul olmadığı gibi, ölçülü de değildir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 17. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir...” gerekçesi ile iptal edilmiş ve Resmi Gazetede 7.2.2012'de yayımlanarak bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir<sup>111</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra, çocuğa kayyım atansın veya atanmasın, çocuğun babalık davası açabilmesi için kısıtlayıcı bir süre bulunmamaktadır<sup>112</sup>.

## 8. İspat

Babalık davasında ispat yükü<sup>113</sup> esasen davacıda olmakla birlikte, cinsel ilişkinin varlığını ispatlamak oldukça güç olduğundan kanun koyucu bazı karineler öngörmüştür.

TMK. md.302/1'de, baba olduğu iddia edilen kişi, çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında anne ile cinsel ilişkide bulunduysa, bu durumun babalığa karine

<sup>110</sup> [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), E.T.09.01.2020.

<sup>111</sup> GENÇCAN, s.452.

<sup>112</sup> AKSOY DURSUN, s.409.

<sup>113</sup> Kişilerin iddialarında veya savunmalarında haklı olması davayı kazanmasını sağlamaz. İddialarını ispatlamaları da gerekir. Bu hususa ispat yükü denilir. İspat yükü kendisinde olan taraf iddialarını ispatlayamazsa davayı kaybeder (OĞUZMAN M. Kemal/ BARLAS Nami, Medenî Hukuk, 19. Bası, İstanbul, 2013, s. 321).

sayılacağı belirtilmiştir. Süre hesabında kadının doğum yaptığı gün hesaba katılmamakla birlikte doğumdan önceki yüz sekseninci gün dikkate alınır<sup>114</sup>.

Belirtilen yüz seksen günlük en kısa gebelik süresi ile üç yüz günlük en uzun gebelik süresine kritik dönem de denilebilir<sup>115</sup>. Davacının kritik dönemde davalı ile cinsel ilişkide bulunduğunu ispatlaması yeterli olup bu hususu mektup, mesaj, tanık, ikrar gibi her türlü delille kanıtlayabilir. Kesin bir ispattan ziyade, cinsel ilişkinin varlığına yönelik kuvvetli emareler aranır. Cinsel ilişkinin varlığının ispatlanmış sayılması, cinsel ilişkinin gerçekleştiğini ortaya koyan ya da cinsel ilişkinin gerçekleştiğine dair kuvvetli emarelerle mümkün olup, cinsel ilişkinin gerçekleşme olasılığının bulunduğu ispatı yeterli değildir<sup>116</sup>. Kritik dönem dışında olsa dahi, fiili gebe kalma döneminde davalıyla cinsel ilişkide bulunduğunu davacının kanıtlaması halinde, babalık karinesi geçerliliğini korumaya devam eder<sup>117</sup>. Davacı, bu karinelerin varlığı halinde, ayrıca doğumla cinsel ilişki arasındaki nedensellik bağına ispatlamak zorunda değildir<sup>118</sup>. Ancak davalı, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya üçüncü bir kişinin baba olma olasılığının kendisinden daha fazla olduğunu ispatlarsa, babalık karinesi geçerliliğini kaybedecektir. Davalının babalığının şüpheli olduğunu ispatlaması ise karinenin çürütülmesi için yeterli kabul edilmez<sup>119</sup>.

Babalık karinelerinden yararlanmak için davalı ile cinsel ilişkide bulunduğunu ispatlayamayan davacı, kan testleri, DNA incelemeleri<sup>120</sup>,

<sup>114</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.291, UYUMAZ, s.155.

<sup>115</sup> HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, s.155.

<sup>116</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.291.

<sup>117</sup> GÖRMEZ, s.46.

<sup>118</sup> BAYGIN, s.84.

<sup>119</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.292.

<sup>120</sup> DNA testinin nasıl yapıldığı, ispat hukukundaki yeri, DNA hakkındaki genel bilgiler ve DNA testinin hukuki açıdan değerlendirilmesi için bkz., ERTEN, Rifat/ ACIR, Birsen/ TAŞVEREN, Sema, “Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.45, S.1, 1996.

antropobiyolojik muayenelerden yararlanarak iddiasını ispatlayabilir<sup>121</sup>.

TMK. md.290'da da babalık karinelerine yer verilmiş, çocuğun evlilik birliğinin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş olması ve annenin bu sırada yeniden evlenmiş olması halinde ikinci evlilikteki kocanın baba sayılacağı belirtilmiştir. Ancak, ikinci evlilikteki koca soybağını reddederse, ilk koca açısından babalık karinesi yeniden geçerli olacak ve ilk koca ile çocuk arasında soybağı kurulacaktır.

Davalı, çocuğun babası olmasının imkansızlığını ya da üçüncü bir kişinin baba olma ihtimalinin kendisinden daha fazla olduğunu ispat ederek babalık karinelerini çürütebilir (TMK. md.302/3). Örneğin açılan babalık davasında davacı, kritik dönemde davalı ile birlikte tatile gittiğini, aynı konutta veya otele kaldıklarını ispatlarsa, davalı için babalık karinesi uygulanacaktır. Ancak davalı, doktor raporu ile o dönemde çocuk yapma kabiliyetinin bulunmadığını ispatlarsa, karine geçerliliğini yitirecektir<sup>122</sup>.

### 9. Babalık Davasının Sonuçları

Babalık davası sonucunda mahkemece baba olduğu iddia edilen davalının babalığına karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi halinde, çocukla babası arasındaki soybağı, çocuğun anne karnına düştüğü tarihten itibaren geçmişe etkili olarak kurulmuş olur ve bu bağ herkese karşı ileri sürülebilir<sup>123</sup>.

TMK. md. 304'te annenin, babalığına hükmedilen kişiden maddi tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Buna göre; doğum giderlerini, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerini, gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderleri babadan veya babanın mirasçılarından talep edebilir. Anne bu taleplerini babalık davası ile isteyebileceği gibi ayrı bir dava ile de isteyebilir. Annenin

<sup>121</sup> BAYGIN, s.84. Mahkemenin DNA testi yapılmasına karar vermesi halinde kişilerin rızasının aranıp aranmayacağı hususunda bknz., III, F.

<sup>122</sup> KILIÇOĞLU, s.441, UYUMAZ, s.150.

<sup>123</sup> SEROZAN, s.219.



maddi tazminat talep edebilmesi için, babanın ödeme gücüne sahip olması da gerekmez<sup>124</sup>.

Kanunda bahsedilen doğum giderlerinin kapsamına doğum dolayısıyla yapılan harcamalar girmektedir. Örneğin; annenin doğumevinde ya da bir klinikte ödediği yatak, ilaç, yemek bedelleri, doktor ücreti ve hatta yolculuk giderleri, doğum giderleri kapsamında sayılabilir. Bu giderlerden zorunlu olanların talep edilebileceği, lüks giderlerin ise durumun gereği ve davalının maddi durumu ile ölçülü olarak tazmin edilebileceği belirtilmektedir<sup>125</sup>.

Doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri, annenin hamilelik sürecinde yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan giderlere ilişkin olup, bu süreçte sarf edilmesi olağan olan yeme, içme, barınma giderleridir. Annenin bu gider kalemini talep edebilmesi, ekonomik durumuna, zaten kendi giderlerini karşılayabilecek durumda olmasına veya davalının ekonomik durumuna bağlı değildir. Anne bu giderleri kanundan kaynaklı olarak talep edebilir<sup>126</sup>.

Diğer giderlere ise, annenin gebe kaldığı dönemden itibaren yaptığı masraflar, doktor ve ilaç giderleri, çocuk için yapılan masraflar, çocuk ölü doğmuşsa cenaze masrafları örnek verilebilir<sup>127</sup>. Ancak annenin gebe kaldığı dönemdeki kazanç kayıplarının talep edilip edilemeyeceği tartışmalıdır<sup>128</sup>.

Çocuk ölü doğmuş olsa bile hakim bu giderlerin karşılanmasına karar verebilir. Üçüncü kişilerin ya da sosyal güvenlik kurumunun yaptığı ödemeler hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirilecektir. Anne, genel hükümlere göre koşulların bulunması halinde, babalığı tespit edilen kişiden manevi tazminat da talep edebilir<sup>129</sup>.

## SONUÇ

Soybağı, insanların kimlerin soyundan geldiğini anlatan, kimlerden ürediğini gösteren bir bağıdır. Geniş anlamda soybağı,

<sup>124</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.296.

<sup>125</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.296.

<sup>126</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.297.

<sup>127</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.368.

<sup>128</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.297.

<sup>129</sup> KILIÇOĞLU, s.443.

birbirine kan bağı ile bağlı olan kişileri kasteder. Örneğin çocuğun annesi ve dedesi arasındaki bağ, geniş anlamda soybağıdır. Dar anlamda soy bağı ise çocukla anne ve babası arasındaki ilişkiyi kasteder. TMK.da soybağı ile kastedilen de dar anlamda soybağıdır.

Doğumun gözlemlenebilir bir olgu olması, çocuk ile anne arasındaki soybağı ilişkisinin doğumla kendiliğinden kurulmasını sağlarken, özel hayatın gizli yaşanması çocuğun babasının koca olduğuna dair kesin bir karine oluşmasına doğal olarak engel olur. Evlilik birliği içinde doğmayan çocuğun babasının kim olduğunun, doğum anında belirlenmesi de mümkün değildir.

Çocuğun babasının kim olduğunun kolay tespit edilebilir bir olgu olmaması, kanunda birtakım babalık karinelerinin düzenlenmesine neden olmuştur. Çocuğun evlilik birliği içinde veya evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğması halinde babasının koca olduğu kabul edilmektedir. Çocuk evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmakla birlikte, annenin bu sırada başka bir evliliği söz konusuysa ikinci evlilikteki koca baba sayılır. Yine evlenmeden başlayarak en az yük seksen gün geçtikten sonra doğan çocuğun da evlilik birliği içinde anne rahmine düştüğü kabul edilmektedir.

Babalık karineleri her zaman ve her durumda gerçeği yansıtmayabilir ve çocuğun biyolojik babası koca olmayabilir. Koca veya çocuk açacağı soybağının reddi davası ile bu karineleri çürütebilir. Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi, gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde kocanın altsoyu, annesi, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve bahsedilen şartların gerçekleştiğini öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde dava açabilir. Soybağının reddi davasının kabulü ve kararın kesinleşmesi halinde, çocuk ile koca arasındaki soybağı geçmişe etkili olarak kalkar.

Başka bir erkekle soybağı ilişkisi bulunmayan çocuğun, anne ile evlenme yoluyla kocayla soybağı ilişkisi kurulur. Eğer çocuğun başka bir erkekle soybağı ilişkisi varsa, evlenme yoluyla soybağı ilişkisinin kurulması için, mevcut soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılması gerekir.

Evlilik dışında doğan ve başka bir erkekle soybağı ilişkisi bulunmayan çocuk, baba tarafından nüfus memuruna veya mahkemeye başvuru ya da notere ya da konsolosluga başvurarak düzenlenen resmi

senet veya vasiyetnamede çocuğun kendisinden olduğunu beyan etmesiyle tanınabilir. Baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasında hem anne ile evlilik hem de tanıma, babanın iradesine bırakılmış bir yoldur.

Baba ile çocuk arasında soybağı, hakim hükmü ile de kurulabilir. Bunu sağlayan dava, babalık davasıdır. Babalık davası ile baba ve çocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulabilmesi için her şeyden önce annenin belli olması ve çocuğun başka bir erkekle soybağı ilişkisinin bulunmaması gerekir. Babalık davasının davacıları anne ve/veya çocuktur. Dava baba olduğu iddia edilen erkeğe, erkeğin ölmüş olması halinde ise mirasçılara karşı açılır. Davanın Cumhuriyet savcısına ve hazineye, anne tarafından açılmışsa kayyım, kayyım tarafından açılmışsa anneye ihbarı gerekir.

Babalık davasında, biyolojik babaya birincil nitelikte bir dava hakkı tanınmamıştır. Biyolojik babanın, başka bir erkek ile soybağı ilişkisi bulunan çocukla soybağı ilişkisi kurabilmek için soybağının reddi davası açabilmesi de ancak kocanın dava açmadan önce ölmesi, gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde mümkündür. Şu halde, biyolojik babanın başka bir erkekle soybağı ilişkisi bulunan çocuğu tanıması mümkün olmadığı gibi, soybağının reddi davası açması da neredeyse mümkün değildir. Bu durum her zaman çocuğun menfaatine olmayabilir. Babalık karinelerinin çakıştığı, annenin koca ile boşanma davası devam ederken hamile kaldığının ya da anne ile kocanın cinsel birlikteliğinin mümkün olmadığı ispatlandığı, baba olduğunu iddia eden erkeğin biyolojik baba olduğunu gösterir DNA testinin bulunduğu veya annenin baba olduğunu iddia eden erkeğin biyolojik baba olduğunu kabul ettiği durumlarda, biyolojik babaya da birincil derecede dava hakkı tanınmasının uygun olacağını düşünüyoruz.

Babalık davasına bakmakla görevli mahkeme Aile Mahkemeleri, yetkili mahkeme ise taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeridir. Soybağına ilişkin bütün davalarda olduğu gibi babalık davasında da kendiliğinden araştırma ilkesi hakim kılınmıştır. HMK. md. 292 gereği, babalık iddiası ile ilgili vücuttan kan ve doku örneği alınmasına karar verebilir.

Anne tarafından açılacak babalık davası, doğumdan önce veya sonra açılabilir. Doğumdan sonra açılacak babalık davasının bir yıl

içinde açılması gerekmektedir ve bu süre hak düşürücü bir süredir. Ancak çocuğun başka bir erkekle soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu soybağı ilişkisinin ortadan kalkması ile başlar. Çocuk tarafından açılacak babalık davasında ise Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2011 tarihli 2010/71 E., 2011/143 K. sayılı kararı sonrasında kısıtlayıcı bir süre bulunmamaktadır.

Davacının, kritik dönemde davalı ile cinsel ilişkide bulunduğunu ortaya koyan delillerin ya da bu doğrultuda kuvvetli emarelerin bulunması, babalık karinesi için yeterlidir. Davalı, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya üçüncü bir kişinin baba olma olasılığının kendisinden daha fazla olduğunu ispatlarsa babalık karinesi geçerliliğini kaybedecektir. Babalık karineleri ile iddiasını ispatlayamayan davacı, kan testleri, DNA incelemeleri, antropobiyolojik muayenelerden yararlanarak iddiasını ispatlayabilir.

Anne, babalık davasında TMK. md.304'te belirtilen maddi tazminat kalemlerini talep edebileceği gibi, şartları varsa manevi tazminat da talep edebilir. Annenin bu taleplerini ayrı bir dava ile de ileri sürebilmesi mümkündür.

Babalık davası sonucunda, mahkemece baba olduğu iddia edilen kişinin babalığına karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi halinde, çocukla baba arasında soybağı çocuğun anne karnına düştüğü tarihten itibaren kurulmuş olur. Çocuk artık babasının soyadını taşır ve babasına mirasçı olur.

**KAYNAKLAR**

**AKALIN**, Tuğba, Babalık Davası, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

**AKIN**, Adnan, Babalık Davası, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2006.

**AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ KARAMAN**, Derya, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13.Baskı, İstanbul 2011.

**AKİPEK**, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ KARAMAN**, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 1.Cilt, Yenilenmiş 8.Baskı, İstanbul 2011.

**AKSOY DURSUN**, Sanem, Soybağı Davalarındaki Hak Düşürücü Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.76, S.2, Y.2018, s. 393-416.

**ARAS**, Bahattin, Türk Hukuku'nda Babalık Davası ve İspat Yöntemleri, Terazi Hukuk Dergisi, S.27, Kasım 2008.

**AYAN**, Mehmet/**AYAN**, Nurşen, Kişiler Hukuku, 8.Baskı, Ankara 2016.

**AYDIN GAYRETLİ**, Seda, “Kadın ve Kanuni Bekleme Süresi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.31, S.136, Y.2018, s.263-292.

**BAŞSÜZEL**, Ece/**TOSUN**, Yasin, Soybağının Reddi Davasında ve Babalık Davasında Sürelere İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.123-124, Kasım-Aralık 2014.

**BAYGIN**, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010.

**DEMİRBAŞ**, Feride, Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağına İlişkin Davalarda Davacı Olabilecek Kişiler, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.3, Y.2018, s. 3-36.

**DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan/**GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 2013.

**DURAN**, Hümeyra, Babalık Davası, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

**EROL**, Yasemin, Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2011, s.42.

**ERTEN**, Rıfat/ **ACIR**, Birsen/ **TAŞVEREN**, Sema, Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.45, S.1, 1996.

**GENÇCAN**, Ömer Uğur, Hısımlık Hukuku, 1.Baskı, Ankara 2018.

**GÖRMEZ**, Emre Giray, Babalık Davası, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014.

**HATEMİ**, Hüseyin/ **KALKAN OĞUZTÜRK**, Burcu, Aile Hukuku, 6.Baskı, İstanbul 2018.

**KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 4.Bası, Ankara 2019.

**KIRMIZI**, Mustafa, İçtihatlı Aile Hukuku, 1.Baskı, İskenderun 2009.

**KURU**, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 24. Baskı, Ankara 2013.

**KUTOĞLU**, Tuba, Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükmü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.0, Y. 2010, s. 945-984.

**OĞUZMAN**, M. Kemal/ **BARLAS**, Nami, Medenî Hukuk, 19. Bası, İstanbul 2013.

**ÖZDEMİR**, **Gözde Canan**, Türk Hukukunda Soybağının Reddi Davası, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

**ÖZTAN**, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 35.Bası, Ankara 2011.

**PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES**, Muhammet, Medenî Usul Hukuku, 12.Bası, Ankara 2011.

**SAGIRI**, Yasin, Babalık Davası, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Y.2017, s.55-72.

**SARIBAŞ**, Azime, Soybağının Kurulması ve Hükümleri, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2019.

**SEROZAN**, Rona, Çocuk Hukuku, İkinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2017.

**SÜLEYMAN**, Sıraj, Türk Hukukunda Babalık Davası, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

**SÜLEYMAN**, Sıraç/İŞLETEN, Mehtap İpek, Türk Hukukunda Soybağının Kurulması, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, Y. 2018, s. 105-120.

**TOKAR**, Zuhâl, Babalık Davası, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.

**TÜZÜN ARPACIOĞLU**, Işıl, “Yapay Döllenmenin Soybağına Etkileri”, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C.5, No:1, 2013 s.19.

**TÜZÜNER**, Özlem, Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.62, S.4, Y.2013, s. 1139-1168.

**UYUMAZ**, Murat, Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2014.

**YILDIRIM**, Hülya Deniz, “Üremeye Yardımcı Tedavide Üçüncü Kişiden Üreme Hücresi Alınması, Yaklaşımlar ve Hukuksal Sorunlar”, Adli Tıp Dergisi, C.31, S.3, 2017, s.150.

**YILMAZ**, Gülşah Aybike, HMK ve TMK'daki Soybağının Belirlenmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Konya Barosu Dergisi, S.1, Y.2019, s. 57-73.

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[www.karartek.com.tr](http://www.karartek.com.tr)

[www.karararama.yargitay.gov.tr](http://www.karararama.yargitay.gov.tr)

[www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr)