

**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ**  
**ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU**  
**DERGİSİ**

Cilt  
Volume  
6

Sayı  
Number  
1

Yıl  
Year  
2023

## Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi

E-ISSN: 2667-6559

### Yayıncı | Publisher

Selçuk Üniversitesi, 42150, Konya, Türkiye  
Selçuk University, 42150, Konya, Turkey

### Sahibi | Owner

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu adına  
Müdür | Director  
Dr. Öğr. Ü. Murat AKSAN

### Editörler | Editors

Prof. Dr. Ahmet CUMA  
(Dil Editörü – Almanca)

Selçuk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi,  
Konya, Türkiye  
Selçuk University, Faculty of Literature,  
Konya, Turkey

Dr. Öğr. Ü. Sema ZAFER SÜMER  
(Dil Editörü – İngilizce)

Selçuk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi,  
Konya, Türkiye  
Selçuk University, Faculty of Literature,  
Konya, Turkey

Dr. Öğr. Ü. Sevgi DURSUN ATEŞ

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu,  
Konya, Türkiye  
Selçuk University, Vocational School of Justice,  
Konya, Turkey

Öğr. Gör. Halil DURSUN

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu,  
Konya, Türkiye  
Selçuk University, Vocational School of Justice,  
Konya, Turkey

Öğr. Gör. Betül ÇATAL

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu,  
Konya, Türkiye  
Selçuk University, Vocational School of Justice,  
Konya, Turkey

Arş. Gör. Mehmet Cemil TÜRK

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi,  
Konya, Türkiye  
Selçuk University, Faculty of Law,  
Konya, Turkey

Arş. Gör. Yasemin

TÜRKMENOĞLU

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi,  
Konya, Türkiye  
Selçuk University, Faculty of Law,  
Konya, Turkey

**Yayın Kurulu | Editorial Board**

Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Prof. Dr. Berrin AKBULUT  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Prof. Dr. Mehmet Nusret BEDÜK  
Faculty of Law, Namık Kemal Uni-  
versity (Turkey)

Prof. Dr. İlyas DOĞAN  
Faculty of Law, Hacı Bayram Veli  
University (Turkey)

Prof. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Prof. Dr. Zekeriyya ARI  
Faculty of Law, Uludağ University  
(Turkey)

Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Prof. Dr. Faruk TURHAN  
Faculty of Law, Süleyman Demirel  
University (Turkey)

Prof. Dr. Cemil KAYA  
Faculty of Law, İstanbul University  
(Turkey)

Doç. Dr. Ayşe ARAT  
Faculty of Law, Akdeniz University  
(Turkey)

Doç. Dr. Alper UYUMAZ  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ  
Faculty of Law, Akdeniz University  
(Turkey)

Doç. Dr. Sibel SAFİ  
Faculty of Law, Dokuz Eylül Uni-  
versity (Turkey)

Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Doç. Dr. Cemil GÜNER  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Nursen AYAN  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Ahmet Ziya ÇALIŞKAN  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Özlem ÇELİK  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Ufuk R. ÇAKMAK  
Faculty of Law, Tokat Gazi-  
osmanpaşa University  
(Turkey)

**Danışmanlar Kurulu | Advisory Board**

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ  
Faculty of Law, Ankara Hacı  
Bayram Veli University (Turkey)

Prof. Dr. Nurettin BİLİCİ  
Faculty of Law, Çankaya Univer-  
sity (Turkey)

Prof. Dr. Doğan ŞENYÜZ  
Faculty of Law, Uludağ Univer-  
sity (Turkey)

Prof. Dr. Faruk BİLİR  
KVKK (Turkey)

Prof. Dr. Murat ATALI  
Faculty of Law, İstanbul Univer-  
sity (Turkey)

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY  
Faculty of Law, Erzincan Univer-  
sity (Turkey)

Prof. Dr. Hakan ÜZELTÜRK  
Faculty of Law, Yeditepe Univer-  
sity (Turkey)

Prof. Dr. Mustafa AVCI  
Faculty of Law, Ankara Sosyal  
Bilimler University (Turkey)

Prof Dr. M. Fatih UŞAN  
Faculty of Law, Yıldırım Beyazıt  
University (Turkey)

Prof. Dr. Nuran KOYUNCU  
Facult of Law, Necmettin Erbakan  
University (Turkey)

## Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi

E-ISSN: 2667-6559

### Hakkında

**Amaç:** Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi ile hukuk alanında özgün ve bilimsel makalelerin, karar incelemelerinin, mevzuat değerlendirmesi, kitap incelemesi ve çevirilerin yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkı sağlamak amaçlanmaktadır.

**Kapsamı:** Dergimiz, Temmuz ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez elektronik ortamda yayımlanan (EISSN: 2667-6559) ve hukuk alanında makale kabul eden çift kör hakemli bir dergidir. Kamu hukuku ve özel hukuk alanlarındaki makalelerin yanı sıra karar incelemeleri, mevzuat değerlendirmesi, kitap incelemesi ve çeviriler de dergide yer almaktadır. Derginin yayın dili Türkçe, İngilizce veya Almanca'dır.

**Kısaltma:** Dergiye yapılan atıflarda SÜ-AMYOD kısaltması kullanılmalıdır.

### About

**Aim:** Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi aims to contribute to the national and international literature by publishing original and scientific articles, decision reviews, legislation reviews, book reviews and translations in the field of law.

**Scope:** Our journal is a double-blind peer-reviewed journal published electronically twice a year, in July and December (EISSN: 2667-6559) and accepts articles in the field of law. In addition to articles in the fields of public law and private law, the journal also publishes decision reviews, legislative reviews, book reviews and translations. The publication language of the journal is Turkish, English or German.

**Abbreviation:** SÜAMYOD abbreviations shall be used in reference to the review.

### Yönetim Yeri İletişim | Executive Office Contact

Selçuk Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, 42150, Konya, Türkiye  
Selçuk University, Vocational School of Justice, 42150, Konya, Turkey

☎ +90 332 223 37 66 ☎ +90 332 241 74 81

🌐 [https://www.selcuk.edu.tr/Birim/meslek-yuksekokullari/adalet\\_my0/1861](https://www.selcuk.edu.tr/Birim/meslek-yuksekokullari/adalet_my0/1861)

🌐 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suamyod>

✉ [adaletdergi@selcuk.edu.tr](mailto:adaletdergi@selcuk.edu.tr)

**Copyright** © Published by Selçuk Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu | Selçuk University, Vocational School of Justice Review, 42150, Konya, Turkey. All rights reserved.

## Yayın İlkeleri

## Publication Principles

### 1. Makalenin Gönderilme Usûlü

Hazırlanan çalışmalar, DergiPark üzerinden sisteme yüklenmek suretiyle dergi editörlüğüne iletilmelidir. Hakem incelemesi dahil tüm aşamalar DergiPark sistemi üzerinden yürütülecektir.

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi'ne DergiPark sistemi dışından makale kabul edilmez.

### 2. Makalede Bulunması Gereken Alanlar

Yazar adı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla beraber "Adı SO-YADI" biçiminde yazılmalıdır.

Eserlerini yayınlamak isteyen yazarlar, "ORCID" numarası alıp bunu kişisel bilgileri (Ad-Soyad, Akademik veya Mesleki Unvan, E-posta Adresi) ile birlikte \* işareti kullanarak dipnota yazmalıdır. "ORCID" numarası, <https://orcid.org/> adresinden alınabilir.

Gönderilen makalelerin başına, makalenin Türkçe ve yabancı dildeki adı, en az 100, en fazla 150 kelimelik Türkçe ve yabancı dilde özetini ile beş adet anahtar kelime (Keywords) eklenmelidir.

Çalışmanın sonunda mutlaka yararlanılan kaynaklara yer verilmelidir.

### 3. Sayfa Yapısı

Üstten, alttan ve yanlardan 2'şer cm olmalıdır.

Bu şekilde hazırlanan yazılar 50 sayfadan fazla olmamalıdır.

### 1. Manuscript Submission Procedure

Prepared manuscripts should be submitted to the journal editorial office by uploading them to the system via DergiPark. All stages, including referee review, will be carried out through the DergiPark system.

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi does not accept articles from outside the DergiPark system.

### 2. Required Fields in the Article

The author's name should be written as "FULL NAME" under the main title, right justified, together with the academic title.

Authors who wish to have their works published should obtain an "ORCID" number and write it in the footnote using the \* sign together with their personal information (Name-Surname, Academic or Professional Title, E-mail Address). The "ORCID" number can be obtained from <https://orcid.org/>.

The title of the article in Turkish and foreign languages, an abstract of at least 100 and at most 150 words in Turkish and foreign languages, and five keywords (Keywords) should be included at the beginning of the article.

References should be included at the end of the study.

### 3. Page Structure

It should be 2 cm from the top, bottom and sides.

Articles prepared in this way should not exceed 50 pages.

#### 4. Metin Yazıları

"Palatino Linotype" karakteri ile 11 punto tek satır aralığı, ilk satır özel 1 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.

#### 5. Dipnotlar

Makale ile aynı yazı karakteri, 9 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, Kitap Adı, (varsa) Baskı sayısı, (varsa) Çeviren (veya Editör) SOYADI, Adı, Basım yeri, yılı ve sayfa; MAKALELERDE; Yazar SOYADI, Adı, "Makale Adı" (tırnak içerisinde), Yayın Adı, Cilt, Sayı, yılı ve sayfa; aynı esere yapılan ikinci ve müteakip atıflarda Yazar soyadı ve sayfa biçiminde kısa format kullanılabilir.

6. Makalenin daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

7. Yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayımlanan yazılar üzerinde Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu'nun, her türlü formatta yayımlamak dâhil, tüm yayın haklarına sahip olduğunu kabul ederler.

#### 4. Text Articles

It should be written in "Palatino Linotype" character, 11 pt, single line spacing, the first line should be a paragraph with a special 1 cm value, and the spaces between paragraphs should be aligned on both sides, with 3 nk before and after.

Title 1 format should only be used for the main title of the manuscript.

#### 5. Footnotes

It should be written in the same font as the article, 9 pt, single line spacing, 0.7 hanging, 3 nk space after paragraph.

Footnotes should be given automatically and at the bottom of each page, and footnotes should be written as follows: IN BOOKS; Author's Surname, Name, Book Title, (if any) Edition number, (if any) Translator (or Editor) Surname, Name, Place of publication, year and page; IN ARTICLES; Author's Surname, Name, "Article Name" (in quotation marks), Publication Name, Volume, Issue, year and page; In the second and subsequent references to the same work, a short format can be used as Author's surname and page.

6. The article must not have been published or submitted for publication anywhere before.

7. No royalties will be paid to the authors. Authors agree that Selçuk University Vocational School of Justice has all publication rights on the published manuscripts, including publishing in any format.

## Yayın Politikaları

## Publication Policies

### Makale Gönderme Aşaması

1. Hazırlanan çalışmalar, "DERGİPARK" üzerinden sisteme yüklenmek suretiyle dergi editörlüğüne iletilmelidir. Hakem incelemesi dahil tüm aşamalar "DERGİPARK" sistemi üzerinden yürütülmektedir.

2. Dergide yayınlanmak üzere gönderilen eserin, daha önce hiçbir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

3. Dergide yayınlanmak üzere gönderilen eser ile birlikte, telif hakkı devir formu da doldurularak gönderilmelidir. Bu çerçevede, yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayınlanan eserler üzerinde, her türlü format dâhil olmak üzere tüm yayın haklarının ve mali hakların Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu'na ait olduğunu kabul ederler.

### Makale Ön İnceleme Aşaması

4. Dergide yayınlanmak üzere gönderilen tüm eserler, "iThenticate" intihal programında incelenir. Bu incelemenin sonucunda intihal/benzerlik oranı en fazla %25 olabilir. İntihal/benzerlik oranı %25'un üzerinde olan eserler, doğrudan editör tarafından reddedilir.

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

### Article Submission Stage

1. Prepared manuscripts should be submitted to the journal editorial office by uploading them to the system via "DERGİPARK". All stages, including referee review, are carried out through the "DERGİPARK" system.

2. The work submitted for publication in the journal must not have been published or submitted for publication anywhere before.

3. A copyright transfer form must be filled out and sent along with the work submitted for publication in the journal. Within this framework, no royalties will be paid to the authors. Authors agree that all publishing rights and financial rights, including all kinds of formats, on the published works belong to Selçuk University Vocational School of Justice.

### Article Preliminary Review Stage

4. All works submitted for publication in the journal are examined by the "iThenticate" plagiarism program. As a result of this review, the plagiarism/similarity rate can be maximum 25%. Works with a plagiarism/similarity rate above 25% are rejected directly by the editor.

5. The works submitted for publication in the journal are first subjected to preliminary evaluation by the editors in terms of the above-mentioned conditions. At the preliminary evaluation stage, the authors must complete the corrections requested by the editor within 15 days. Otherwise, the editor has the right to reject the work without contacting the author.



**Hakem Değerlendirme Aşaması**

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

7. Değerlendirme için hakemlere tanınan süre 15 gün olup bu süre zorunluluk halinde 15 gün daha uzatılabilir. Süresi içinde hakem değerlendirme raporunun gönderilmemesi halinde, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi Editörlüğü hakem ile iletişime geçmeksizin yeni bir hakem atayacaktır.

**Makale Düzeltme Aşaması**

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

**Dergi Dizgi Aşaması**

9. Her bir sayıda dizgi sırası bakımından makalelerin kabul tarihi esas alınmaktadır.

**Referee Evaluation Phase**

6. The manuscripts submitted for publication in the journal will not be published without the favorable opinions of the anonymous referees (two referees) or without the provision of a new text containing the corrections suggested by the referees. When one of the referees gives a positive and the other a negative opinion, the manuscript is sent to a third referee.

7. The period given to the referees for evaluation is 15 days and this period can be extended for another 15 days in case of necessity. If the referee evaluation report is not sent within the deadline, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi Editorial Board will appoint a new referee without contacting the referee.

**Article Correction Stage**

8. The period given to the authors to complete the corrections specified in the evaluation report sent by the referee is 1 month. If the author does not complete the corrections within 1 month, the editorial board has the right to reject the work without contacting the author.

**Journal Typesetting Phase**

9. Each issue is based on the date of acceptance of the articles in terms of typesetting order.

**İçindekiler**  
**Table of Contents**

**Araştırma Makaleleri**

**ResearchArticles**

|   |               |
|---|---------------|
| <b>BİR HUKUKİ İLİŞKİYE DAYANAN ALACAĞIN TAHSİLİ<br/>AMACIYLA İŞLENEN SUÇLAR</b>                                   | <b>1-36</b>   |
| CRIMES COMMITTED WITH THE PURPOSE OF COLLECTION<br>OF RECEIVABLE BASED ON LEGAL RELATIONSHIP<br>Büşra ÖZERKEKOĞLU |               |
| <b>ÇOCUĞUN KİŞİLİK HAKKININ ANNE-BABA<br/>TARAFINDAN SOSYAL MEDYADA İHLALİ</b>                                    | <b>37-76</b>  |
| VIOLATION OF THE CHILD'S PERSONALITY RIGHT BY<br>PARENTS ON SOCIAL MEDIA<br>Zeki ZORLU                            |               |
| <b>İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİ VE GÜVENCESİ</b>   | <b>77-103</b> |
| TRADE UNION WORKPLACE REPRESENTATIVE AND<br>ASSURANCE<br>Sümeyye AYDIN ALPASLAN                                   |               |

## BİR HUKUKİ İLİŞKİYE DAYANAN ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA İŞLENEN SUÇLAR

Büşra ÖZERKEKOĞLU\*

### Öz

TCK'nın 150/1. fıkrasında düzenlenen; bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla işlenen yağma suçu, kendisine özgü özellikleri olan bir suçtur. Alacağın tahsili amacıyla mağdura karşı cebir veya tehdit uygulanması ile bu suç oluşmuş olur. Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla işlenen yağma suçu, TCK'nın 148. maddesindeki yağma suçunun daha az cezayı gerektiren bir hali olarak TCK'da düzenlenmiştir. TCK'nın 150/1. fıkrasına benzer şekilde TCK'nın 144/1-b bendi ile hırsızlık suçuna, TCK'nın 159/1. fıkrası ile dolandırıcılık suçuna, alacağın tahsili amacıyla bu suçların işlenmesi halinde uygulanacak bir nevi haksız tahrik hükmü düzenlenmiştir.

Çalışmanın içeriği, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacı ile işlenen suçlar, bu suçların hukuki nitelikleri, bu suçların oluşması için gereken şartların incelenmesine ilişkindir.

### Anahtar Kelimeler

• Yağma Suçu • Alacağın Tahsili • Daha Az Cezayı Gerektiren Hal • Hırsızlık Suçu • Dolandırıcılık Suçu

\* Hâkim, Yüksek Lisans Öğrencisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye | Judge, Cand. LL.M., Selçuk University Institute of Social Sciences, Department of Public Law, Konya, Turkey.

✉ dunhambus5@gmail.com • ORCID 0000-0001-9986-4885

📄 Atıf Şekli | Cite As: ÖZERKEKOĞLU Büşra, "Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Suçlar", *SÜAMYOD.*, C. 6, S. 1, 2023, s. 1-36.

🔍 İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

## CRIMES COMMITTED WITH THE PURPOSE OF COLLECTION OF RECEIVABLE BASED ON LEGAL RELATIONSHIP

### Abstract

The crime in paragraph 150/1. of the TCK is a personal crime. This crime occurs when force or threat is applied against the victim for the purpose of collecting the receivable. It is regulated in the TCK as a less punishable form of plunder in Article 148 of the TCK. Similar to the 150/1 clause of the TCK, the 144/1-b clause of the TCK has regulated the crime of theft, and the clause 159/1 of the TCK has regulated the crime of fraud, a kind of unjust provocation provision to be applied in case these offenses are committed for the purpose of collecting the receivables. The content of the study is about the crimes committed with the aim of collecting a receivable based on a legal relationship, the legal characteristics of these crimes, and the examination of the conditions necessary for the occurrence of these crimes.

### Key Words

• The Crime of Plunder • The Collection of Receivables • The Case Requiring Less Punishment • The Crime of Theft • The Crime of Fraud

### GİRİŞ

Hukuki ilişkinin tahsili amacıyla işlenen suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki suçların temel şekillerine ek olarak ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır. Örneğin TCK'nın 144/1-b, 150/1 ve 159. maddelerinde hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık suçunda hukuki bir ilişkiye dayalı bir alacak yani hak söz konusu ise bu husus daha az cezayı gerektiren hal olarak tanımlanmıştır<sup>1</sup>.

Alacak hakkına dayanan bir borç ilişkisinde borçlu, borcunu ödeme yükümlülüğüne sahipken alacaklı da alacağı talep hakkına sahiptir<sup>2</sup>. Borçlunun, borcunu alacaklıya ödememesi durumunda alacaklı, dava açmak veya icra takibi başlatma hakkına sahiptir. Ancak alacaklı, bu haklara başvurmadan veya başvurduktan sonra alacağını kendisi almak ister ve hırsızlık eylemi gerçekleştirir ise TCK'nın 144/1-b fıkrasındaki; dolandırıcılık eylemi gerçekleştirir ise TCK'nın 159/1. fıkrasındaki; borçluya karşı cebir veya tehdit uygularsa TCK'nın 150/1. fıkrasındaki suçun oluşmasına sebebiyet vermiş olur.

<sup>1</sup> **Hafizoğulları**, Zeki, Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı, Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayınları, Ankara, 2008, s. 157.

<sup>2</sup> **Oğuzman**, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. baskı, Vedat Kitapçılık, C.2, İstanbul, 2017, s. 14.

## I. KAVRAMLAR

### A. Hak Kavramı

Hak, bir şeyi yapmak veya başkalarından belirli bir şekilde davranmayı veya bir şeyi yapmayı isteme yetkisidir<sup>3</sup>. Hak sahibi esasen isteme yetkisine sahip kişidir<sup>4</sup>.

İrade teorisine göre hukuk sınırları içerisinde kalmak kaydı ile bireyin iradesi korunur<sup>5</sup>. Hukuk düzeni alacak hakkını koruduğu gibi talep etme şekillerinin de hukuki olmasını gerektiğini savunur. Bu nedenle irade teorisi ile kendiliğinden hak alma fiilleri bağdaşmamaktadır<sup>6</sup>. Menfaat teorisi; irade teorisine eleştiri getirmiştir. Menfaatin varlığı hak sahibine talepte bulunma veya dava açma hakkı verir<sup>7</sup>. Menfaatin korumasının sağlanabilmesi için menfaat sahibinin talebi gerekir. Analitik Görüş'e göre ise hak kavramı hukuki ödev kavramı ile ilişkilendirilmelidir. Egemen güç belirli bir davranışın yapılmasını veya belirli bir davranıştan kaçınılmasını yani yapılmamasını emrettiği zaman hukuki bir ödev ortaya çıkar<sup>8</sup>. Alacak hakkının varlığı borcun ödenmesi ödevi ile bir anlam ifade eder<sup>9</sup>. Bu görüşe göre hukuki ödevler kendi himayesinde bir emir içerir. Borçlunun edim yükümlülüğü, bir hukuki ödev iken aynı zamanda borçlunun uyması gereken bir emirdir.

### B. Alacak Hakkı

Alacak hakkı, alacaklı sıfatına sahip bir kimseye salt borçlu sıfatına sahip bir kimseden belirli bir davranışta bulunmasını isteme yetkisi veren bir haktır<sup>10</sup>. Alacaklı, sahip olduğu alacak hakkı kapsamında borçludan bir şeyin verilmesini, yerine getirilmesini, yapılmasını veya yapıl-

<sup>3</sup> **Güriz**, Adnan, Hukuk Başlangıcı, 18. baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018, s. 49.

<sup>4</sup> **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 49.

<sup>5</sup> **Koç**, Ziya, Felsefi, Hukuki ve Cezai Yönleriyle Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma (TCK m. 150/1), On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 103.

<sup>6</sup> **Gözübüyük**, A. Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 39. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 171.

<sup>7</sup> **Güriz**, Adnan, Hukuk Felsefesi, 13. baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018, s. 123; **Gözübüyük**, s. 172.

<sup>8</sup> **Koç**, s. 104.

<sup>9</sup> **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 53.

<sup>10</sup> **Günay**, Mehmet, "Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsil Amacıyla İşlenmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Haziran 2015, s. 463.

mamasını isteyebilir<sup>11</sup>. Borçlunun borçlanması yani edim yükümlülüğü alacaklı açısından alacağı ifade eder<sup>12</sup>. Hakkın konusu, alacak hakkı ise alacak hakkı bir para veya eşyadan kaynaklanıyor olabilir. Hakkın konusu hak sahibinin kişilik alanı ise başkalarının yaşam ve davranış alanları ile alakalıdır<sup>13</sup>.

Alacak hakkının nispi olması nedeniyle, sadece borçluya karşı ileri sürülebilir yani üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Borç ilişkisinin dışında kalan üçüncü kişilerin alacak hakkını ihlal etmesi söz konusu olmaz<sup>14</sup>.

Alacak hakkı bünyesinde yararlanma hakkını ve malvarlığı hakkını barındırır. Alacak hakkı niteliği itibari ile sayı ve konu tür olarak sınırsızdır. Bu özelliği sayesinde aynı haklardan ayrılırlar.

### C. Borç İlişkisi

Borç ilişkisinin sükreleri alacaklı ve borçlu iken konusu edimdir. Alacaklı; aktif taraf olarak talep etme yetkisine sahip olan gerçek veya tüzel kişiye denir. Borçlu; pasif taraf olarak edim yükümlülüğü yüklenen gerçek veya tüzel kişiye denir.

Edim, borç ilişkisinin konusudur<sup>15</sup>. Edimler; verme-vermeme (örneğin; satım, bağış..), yapma-yapmama (örneğin; eser, hizmet vb.), maddi edimler, hukuksal edimler gibi bir çok şekilde çeşitlendirilebilir.

Borç ilişkisi nedeniyle doğacak olan hak, nispi hak özelliğine sahiptir. Yani sadece ilişkinin taraflarına yetki ve yükümlülük yükler. Borç ilişkisinin dışında kalan üçüncü kişilerin alacak hakkını ihlal etmesi söz konusu olmaz<sup>16</sup>. Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin sözleşme nedeniyle yetki ve yükümlülükleri yoktur. Ancak üçüncü kişi lehine

<sup>11</sup> **Dural**, Mustafa/Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, C.1., 4. baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 136.

<sup>12</sup> **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 48.

<sup>13</sup> **Urusak**, Uğur, Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 7.

<sup>14</sup> **Resioğlu**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2005, s. 30.

<sup>15</sup> **Koç**, s. 113.

<sup>16</sup> **Dural/Sarı**, s. 137.

yapılmış bir sözleşmenin mevcut olması halinde üçüncü kişinin talep hakkı doğabilecektir<sup>17</sup>.

Borç ilişkileri sınırlı sayıda değildir. Kanundaki borç ilişkileri olarak TBK'da "Özel Borç İlişkileri" başlığı altında birçok borç ilişkisi tanımlanmıştır. Kanunla borç ilişkilerine bir sınır getirilmediğinden kanunda tanımlanmayan bir borç ilişkisi de kurulabilir<sup>18</sup>.

Borç ilişkileri süreli ilişkilerdir<sup>19</sup>. Zamanaşımı ve kanundaki borcu sona erdiren sebepler borcu sona erdirir.

Borç ilişkilerinden doğan haklar asli veya feridir<sup>20</sup>. Asli hak alacaklının, alacağını talep etme hakkı iken ferî hak, asli hakkı genişleten ve ya garanti altına alan haklardır. Borç ilişkisinde asli hak olarak alacak hakkı vardır. Alacaklı alacağını alabilmek için dava ve takip yetkisine sahiptir. Borç ilişkisinden doğan ve alacak haklarını genişleten haklara örnek olarak faiz, cezai şart veya gecikme tazminatı verilebilir<sup>21</sup>. Borç ilişkisinden doğan ve alacak hakkını garanti altına alan haklara da kefalet ilişkisinde kefile, rehin sözleşmelerinde rehin verene, garanti sözleşmelerinde garanti verene karşı ileri sürülebilecek haklar örnek verilebilir<sup>22</sup>.

Alacak hakkı ile alacağı talep etme hakkı farklı kaynaklardır<sup>23</sup>. Alacak hakkı sözleşme ile birlikte doğarken ileri bir tarihli bir vade öngörülmüş ise alacağı talep hakkı vade tarihi ile doğar ve sözleşme sona erse dahi devam edebilir.

### 1. Eksik Borç Kavramı

Alacaklı, alacağını talep, dava ve cebri icra yetkilerinden birine, birkaçına veya hepsine sahip değilse eksik borçtan söz edilir. Eksik borçlarda borçlu, borcunu yerine getirmemesi halinde sorumlu değildir<sup>24</sup>. Bu eksikliğe rağmen hukuk düzeni bu borçları tamamen etkisiz saymamak-

<sup>17</sup> Oğuzman/Öz, s. 18.; Reisoğlu, s. 34.

<sup>18</sup> Koç, s. 117.

<sup>19</sup> Koç, s. 117.

<sup>20</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11/02/2020 tarih ve 2016/21-400E., 2020/119K.

<sup>21</sup> Koç, s. 118.

<sup>22</sup> Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 31.

<sup>23</sup> Koç, s. 119.

<sup>24</sup> Koç, s. 122.

ta; bunların borçlu tarafından gönül rızasıyla ifa edilmesi halinde normal borcun ifası gibi geçerli kabul etmiştir<sup>25</sup>. Örnek olarak kumar ve bahis borçlar, evlenme simsarlığı, zamanaşımına uğramış borç ve ahlaki görevlerden doğan borçlar verilebilir.

Evlenme simsarlığı TBK'nın 524. maddesinde: "Evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Simsar veya eski deyişle tellal, genel olarak ücret karşılığında bir sözleşmenin yapılması olanağını hazırlayan veya sözleşmenin yapılmasını aracılık etmekle görevlendirilen kişidir<sup>26</sup>.

Kumar ve bahis niteliğine sahip olan borsaya kayıtlı evrakın veya eşyayı gönderme veya değişme işlemlerinden doğan borçların da talep hakkı vermediği kabul edilmektedir<sup>27</sup>.

Zamanaşımı, alacak hakkının belirli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder<sup>28</sup>. Zamanaşımına uğramış bir borcu ifa eden bir borçlu borcunu ifa ederse bu ifa geçerli olup sebepsiz zenginleşmeye neden olmamaktadır. Borç zamanaşımına uğramış olsa dahi taraflar arasında bulunan borç ilişkisi geçerli ve reeldir; çünkü zamanaşımı alacak hakkını sona erdirmez. Zamanaşımı ile alacak hakkının dava veya takip edilebilme gücü azalır<sup>29</sup>.

Ahlaki görevlerden doğan borçlara örnek olarak ise muhtaç duruma düşen akrabalara mecburi olmamasına rağmen nafaka verilmesi ahlaki bir görev olup bağışlama amacıyla yapılmaması nedeniyle bağışlamadan ayrılır.

## 2. Borcun Kaynakları

### a. Sözleşmelerden Doğan Borçlar

Öğretide, sözleşmelerden kaynaklanan borçlar kavramının tercih edilmesinin yerinde olmadığı, sözleşmelerin iki taraflı olduğu ancak tek taraflı hukuksal işlemlerin de bulunduğu, bu nedenle doğru kavramın

<sup>25</sup> Kılıçoğlu, s. 49.

<sup>26</sup> Gül, Neytullah, "Simsarın Ücret Hakkı", AÜHFD, 2016, C. 65, S. 4, s. 2796.

<sup>27</sup> Güven, Kudret, Eksik Borçlar, Temel Özellikleriyle Hüküm Ve Sonuçları Üzerine Bir İnceleme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2016, C. 2, S. 2, s. 39.

<sup>28</sup> Ertaş, Şeref, "Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı", DÜHFD, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı 2015), C. 16, s. 3093.

<sup>29</sup> Koç, s. 130.



“hukuksal işlemlerden kaynaklanan borçlar” olması gerektiği ifade edilmiştir<sup>30</sup>.

Sözleşmelerin kurulması için hukuki anlamda irade yeteneği olan ve fiil ehliyetine haiz olan kişiler tarafından sağlıklı bir iradenin varlığının olması ve bu iradenin ortaya konulmuş yani açıklanmış olması gerekir. İradenin özgür bir biçimde açıklanması, sağlıklı olması gerekir<sup>31</sup>. İrade açıklaması yazılı, sözlü veya resmi yazılı irade açıklaması şeklinde de yapılabilir<sup>32</sup>.

### **b. Haksız Fiilden Doğan Borçlar**

Haksız fiil nedeniyle özel hukuk bağlamında kişilerin sorumluluğu doğabileceği gibi, ceza hukuku bakımından da haksız fiiller suç unsurunu oluşturabilirler. Bir haksız fiilin suç olabilmesi için kanunun suç tanımında belirtilen fiillerden biri olması gerekmektedir.

Haksız fiilin oluşması için ilk şart, hukuka aykırı bir fiilin gerçekleştirilmesidir. İkinci olarak, hukuka aykırı fiille bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Son olarak, bu iki şart arasında illiyet bağı olması gerekir. Bu üç unsurun bir arada bulunması ile birlikte haksız fiil oluşmuş olur<sup>33</sup>.

### **c. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borçlar**

Sebepsiz zenginleşme TBK’da düzenlenmiştir<sup>34</sup>. Sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olabilmesi için taraflardan birinin malvarlığı değerinde bir azalma meydana gelirken diğer tarafın malvarlığı değerinde bir artma olmalıdır. Önemli olan bir taraf yarar sağlarken bir tarafın zarar etmiş olmasıdır. TBK’nın 81. maddesi gereğince tarafların amacı hu-

<sup>30</sup> Kılıçoğlu, s. 63.

<sup>31</sup> Eren, s. 120.

<sup>32</sup> Koç, s. 134.

<sup>33</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 07/06/2022 tarih ve 2019/4-814 E., 2022/833 K. “Yargıtay hukuk genel kurulu 2019/4-814 e 2022/833 k “Haksız fiil sorumluluğundan söz edebilmek için gereken diğer bir şart ise zararın ortaya çıkmasıdır. Zarar bir kimsenin mal varlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Mal varlığının zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durumla fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark zararı oluşturur. Elbette sadece zararın ortaya çıkması yeterli değildir. Hukuka aykırı fiil ile zarar arasında da uygun illiyet bağının da bulunması gerekmektedir.”

<sup>34</sup> TBK’nın 77. maddesi şu şekildedir: “Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.”

kuka ve ahlaka aykırı olmamalıdır<sup>35</sup>. Eğer amaç hukuka ve ahlaka aykırı ise (örneğin: fuhuş yapmak amacıyla verilen para, uyuşturucu satın almak için verilen para<sup>36</sup>) bu amaç ile hareket edilmiş ise edim veya verilen şey sebepsiz zenginleşme iddiası ile geri istenemez. Kanunda yer verilen bu hüküm uyarınca, hukuka ve ahlaka karşı hareket eden kimse-lerin bu yöndeki hareketleri engellenmektedir<sup>37</sup>.

#### D. Alacak ve Borç İlişkisi

Alacak ve borç ilişkisi niteliği itibari ile kanundan kaynaklanan bir hakka dayanabilir. Bu ilişkinin taraflar arasında doğması halinde alacaklı yönünden alacak hakkı doğar. Alacaklının alacağını isteme, borçlunun da borcunu yerine getirme yükümlülüğü vardır<sup>38</sup>. Hakka sahip olan kişi hakkını talep etme edimini yerine getirmediği veya hakkını talep etmeye yarayan yetkilerini kullanmadıkça borçlunun borcunu yerine getirme veya ifa etme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Örneğin bir kimsenin alacak hakkından ya da seçim hakkından söz edildiğinde onun bir kimseden alacağını isteme yetkisine ya da seçme yetkisine sahip olduğu anlaşılır<sup>39</sup>.

Alacaklı, sahip olduğu alacağı tahsil hakkını adli makamlar yardımıyla kullanabilir. Hak sahibi, hakkın tanınmadığı; itiraz, inkar, tecavüz edildiği durumlarda eski hale getirme, tazminat ya da saldırıyı mahkum etmek amacıyla dava açabilme gücüne sahiptir<sup>40</sup>. Bireyin alacağını kendiliğinden almaya kalkması ise bir hukuka uygunluk nedeni değildir<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> TBK'nın 81. maddesi şu şekildedir: "Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir."

<sup>36</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 23/11/2021 tarih ve 2021/8842E., 2021/17990K.

<sup>37</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 370.

<sup>38</sup> **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 120.

<sup>39</sup> **Gözübüyük**, s. 171.

<sup>40</sup> **Urusak**, s. 6.

<sup>41</sup> **Koca**, Mahmut/Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 276.

## E. Hukuki İlişki Kavramı

Hukuk, sosyal ilişkileri düzenleyen ve yaptırımını bulunan kurallar bütünü olarak tanımlanır<sup>42</sup>. Sosyal ilişkiler sınırsızdır ve çeşitlidir. Bu nedenle sosyal ilişkilerin çeşitleri ve grupları bakımından bunlara uygulanacak hukuk kuralları da değişik adlar alır<sup>43</sup>.

Kişilerin hukukça önemli olan bütün ilişkilerine “hukuki ilişki” denir<sup>44</sup>. Diğer bir ifadeyle, hukukun inceleme alanına girebilen, dava konusu edilebilen hukukun sonuç bağladığı her türlü ilişki hukuki ilişki niteliğindedir<sup>45</sup>. Hukuk düzenince korunabilen ve hukuki sonuç doğurabilen meşru bir ilişki olması yeterlidir<sup>46</sup>.

Ceza Hukuku bakımından hukuki ilişki ceza normunun karşılıklı olarak kişilere haklar vermesi ve yükümlülükler yüklemesi şeklinde tarif edilmiştir<sup>47</sup>. Ceza hukuku açısından hukuki ilişkiler yorumlanırken geniş yorum ilkesi benimsenmelidir. Zira kanun koyucunun da maddenin düzenlenmesinde sınırlayıcı bir tavır takındığını söylemek zordur<sup>48</sup>. Bu nedenle özel hukukun şekilci ve dar olarak nitelendirilebilecek bakış açısından sıyrılarak geniş bir yorum yöntemi benimsemek kanunun amacına da uygun düşecektir<sup>49</sup>. Bu nedenle hukuka aykırı olmamak koşulu ile her türlü ilişki bir hukuki ilişkidir.

<sup>42</sup> Koç, s. 105.

<sup>43</sup> Kılıçoğlu, s. 1.

<sup>44</sup> Gözübüyük, s. 147.

<sup>45</sup> Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 603.

<sup>46</sup> Tezcan, Durmuş/Erdem, M. Ruhan/Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 626-627.

<sup>47</sup> Koç, s. 106.

<sup>48</sup> İşçeneroğlu, Mehmet, Yağma Suçunun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenmesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 82.

<sup>49</sup> Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 414; Eker, Hüseyin, Yağma Suçları, 1. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 192.

## II. TCK'YA GÖRE BİR HUKUKİ İLİŞKİYE DAYANAN ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA İŞLENEN SUÇLAR

### A. Genel Açıklamalar

Hırsızlık suçunun temel hali TCK'nın 141. maddesinde "Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir." hükmünü; TCK'nın 144/1-b bendi ise "Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikayet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur." hükmünü amirdir. Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenen hırsızlık suçu, daha az cezayı gerektiren haller madde başlığı altında TCK'nın 144/1-b bendinde düzenlenmiştir. Öğretide bu hüküm ile TCK'nın kendiliğinden hak almayı, cezası hafifletilmiş hırsızlık haline dönüştürdüğü ifade edilmiştir<sup>50</sup>.

Yağma suçunun temel hali TCK'nın 148/1. fıkrasında "Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir. Yasal ifadeden uzaklaşarak sade bir tanım yapmak gerekirse, yağma eylemi, başkasının zilyetliğindeki taşınabilir(taşınır)<sup>51</sup> bir malı, zilyedin rızası olmadan yararlanmak amacıyla cebir veya tehdit kullanmak suretiyle almaktır<sup>52</sup>. Daha az cezayı gerektiren hâliyse TCK'nın 150/1. fıkrasında; "Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>50</sup> **Hafizoğulları, Zeki/Özen**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 6. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 325.

<sup>51</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 28/06/2022 tarih ve 2018/13-601E., 2022/490K. "Taşınır mal, sabit olmayan, bir yerden başka bir yere götürülmesi mümkün her türlü eşya olarak anlaşılabilir."

<sup>52</sup> **Bakıcı, Sedat/Yalvaç**, Gürsel, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, C.2, s. 253.

Dolandırıcılık suçunun temel hali TCK'nın 157. maddesinde "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir." şeklinde düzenlenmiştir. TCK'nın 159/1. fıkrası; "Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikayet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur." şeklindeki daha az cezayı gerektiren bir haldir.

## B. Korunan Hukuki Değer

Hukuki değer, "insanın kendisini geliştirmesini olanaklı kılan ob-jeler anlamında, hukukun, bazen de Ceza Hukukunun koruma objeleridir"<sup>53</sup>. Kanunda suç olarak tanımlanan bir eylem ile kanun tarafından korunan bir hukuki değer ihlal edilmiş olur. Şüphesiz bir suç ile birden çok hukuksal değer korunması da amaçlanabilir<sup>54</sup>.

Dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değer malvarlığıdır. Ancak bunun yanında mağdurun aldatılmış olması sebebiyle irade özgürlüğünün de korunduğu, öğretide ve Yargıtay tarafından kabul edilmektedir<sup>55</sup>. Yağma suçunun daha az cezayı gerektiren hali olan TCK'nın 159/1. fıkrasında da malvarlığı ve irade özgürlüğü korunur.

Hırsızlık suçunda; mülkiyet, zilyetlik veya mülkiyet ve zilyetliğin birlikte korunan hukuki yarar olduğu hususunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bazı yazarlara göre hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarar mülkiyettir<sup>56</sup>. Türk hukuk doktrininde ağırlıklı olan düşünce korunan hukuki yararın zilyetlik olduğudur<sup>57</sup>. Her iki görüşü de kapsar nite-

<sup>53</sup> **Ünver**, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 79.

<sup>54</sup> **Ünver**, s. 130.

<sup>55</sup> **Yazıcıoğlu**, R. Yılmaz, Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 4, İstanbul, 2012, s. 21.

<sup>56</sup> **Parlar**, Ali, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları, 1. baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011, s. 704.; **Özbek**, Veli **Özer/ Doğan**, Koray/ **Bacaksız**, Pınar/ **Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 439.; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 635.

<sup>57</sup> **Dönmezer**, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 294.; **Toroslu**, Nevzat/ **Feyzioğlu**, Metin, Ceza Hukuku Özel Kısım, 18. baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 130.; **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 5. baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2021, s. 283.; **Soyaslan**, s. 290.

likte hırsızlık suçunun hem zilyetlik hem de mülkiyeti koruduğuna dair görüşler de mevcuttur<sup>58</sup>. Yargıtay ceza dairelerinin içtihatları hırsızlık suçunda korunan hukuki değerın zilyetlik olduğu yönündedir<sup>59</sup>. TCK'nın 144/1-b bendinde korunan hukuki değeri de bunlardır.

Yağma hukuki niteliği itibariyle bileşik bir suçtur<sup>60</sup>. Bileşik suç olan yağmanın kanuni tanımında birden çok harekete yer verilmiş olması hukuki anlamda tek bir fiilin varlığını etkilemez<sup>61</sup>. Yağma, cebir veya tehditle hırsızlık suçlarının bir araya gelmesi ile oluşmuş bir bileşik suç olması nedeniyle kendisini oluşturan suçların korumayı amaçladığı hukuki değerlerin tümünü ortak bir şekilde korur<sup>62</sup>. Bu nedenle yağma suçunda zilyetlik, vücut dokunulmazlığı - kişi özgürlüğü korunan hukuki yarar<sup>63</sup>. TCK'nın 150/1. fıkrasındaki korunan hukuki yarar da bunlardır.

### C. Suçun Unsurları

#### 1. Fail

Hırsızlık suçunda TCK'nın 141. maddesinin, yağma suçunda TCK'nın 148. maddesinin, dolandırıcılık suçunda TCK'nın 157. maddesinin kanuni tanımlarındaki eylemleri gerçekleştiren herkes bu suçların faili olabilir.

<sup>58</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 310.

<sup>59</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2. CD 20/11/2018 tarih ve 2016/10674E., 2018/13789K.

<sup>60</sup> Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 566.

<sup>61</sup> Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 625.

<sup>62</sup> Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Şiviloğlu, Gülfem Pamuk/Çakır, Kerim/Apiş, Özge/İçer, Zafer/Yılmaz, Zahit/Gültekin Diken, Nil Melek/Erđin, Selim/Öztürk, Nurtan/Ünal, Ertuğrul/Şendoğan, Büşra, Malvarlığına Karşı Suçlar, 1. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 72.

<sup>63</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 26/04/2016 tarih ve 2014/4873E., 2016/3979K. "Yağma, tehdit veya cebir kullanma ile hırsızlık suçlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bileşik bir suç olduğundan birden çok hukuki değeri korumaktadır. Kendisini oluşturan suçların korudukları hukuki değerler olan kişi özgürlüğü, vücut dokunulmazlığı, zilyetlik ve mülkiyet yağma suçunun da koruduğu hukuki değerlerdir."; Yargıtay CGK 27/10/2021 tarih ve 2017/1-930E., 2021/509K.

Ancak TCK'nın 150/1, 144/1-b, 159/1. fıkralarında düzenlenen suçların faili borç ilişkisindeki alacaklıdır<sup>64</sup>. Borç ilişkisinin varlığı yani failin alacaklı olduğu sözleşme veya yazılı bir delille ispat edilmelidir<sup>65</sup>. Kaldı ki mağdur alacağın varlığını ikrar etmişse alacak hakkı ispatlanmış olur<sup>66</sup>. Bunun yanında fail, diğer her türlü delille alacağın varlığını ispat edebilmektedir.

Alacağın üçüncü kişiye usulüne uygun devredilmesi halinde üçüncü kişi alacaklı sıfatını kazanır. Ancak bazı hallerde alacak, tahsil amaçlı devredilmiş olabilir. Burada alacak gerçek anlamda ve hukuka uygun olarak devredilmediği için alacağı tahsil amaçlı devralan kişi hakkında daha az cezayı gerektiren maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır<sup>67</sup>.

## 2. Mağdur

Mağdur, suçun konusunun ait olduğu, suç işlenmesi ile haksızlığa uğramış kişidir<sup>68</sup>.

Dolandırıcılık suçunun mağduru herkes olabilir<sup>69</sup>. Ancak öğretide bu hususta birçok görüş vardır. Bir görüş, dolandırıcılık suçunun mağdurunun, hem malvarlığına zarar verilen hem de aldatılan kişi olacağını ifade eder. Bu görüşe göre; gerçek kişiler aldatılan veya malvarlığı zarar gören kişiler olarak, tüzel kişiler ise malvarlığına zarar verilen kişiler olarak mağdur olabilirler<sup>70</sup>. Başka bir görüşe göre suçun mağduru; aldatılan değil, münhasıran malvarlığı zarara uğrayan kişiler olabilir<sup>71</sup>. Bir diğer görüş ise, aldatılan kişiyi suçun mağduru, malvarlığı hileli hare-

<sup>64</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 23/11/2021 tarih ve 2021/1165E., 2021/17993K.

<sup>65</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 05/05/2018 tarih ve 2018/2550E., 2018/3649K.

<sup>66</sup> Bu yönde Bölge Adliyesi kararı için bkz. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 4.CD 2022/1359E., 2022/1494K.

<sup>67</sup> **Koca**, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 619-620.; **Eker**, Yağma Suçları, s. 192.; **Demiç**, Murat, Yağma Suçu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 86-87.

<sup>68</sup> **Koç**, s. 150.

<sup>69</sup> **Bilen**, Mesut, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, Basılmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 76.

<sup>70</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 499.

<sup>71</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 807.

ketlerle zarara uğrayan kişiyi ise suçtan zarar gören olarak ele almaktadır<sup>72</sup>. Tüzel kişiler dolandırıcılık suçunda suçtan zarar gören olabilirler<sup>73</sup>. Ancak doktrinde, dolandırıcılık suçunun, tüzel kişilere karşı işlenebileceğini, savunan görüşler de mevcuttur<sup>74</sup>.

Hırsızlık suçu açısından eylemi gerçekleştiren failde olduğu gibi, mağdur için de herhangi bir özellik aranmadığından "herkes" hırsızlık suçunun mağduru olabilecektir<sup>75</sup>. Zilyetlik hakkı ile mülkiyet hakkının karşı karşıya geldiği hallerde mülkiyet hakkına üstünlük tanınması gerektiğinden bu bakımdan da kişinin kendi malının hırsız olamayacağı belirtilmiştir<sup>76</sup>. Hırsızlık suçun mağduru gerçek kişiler olup tüzel kişiler suçtan zarar görendir<sup>77</sup>.

Yağma suçunun mağduru olarak TCK'nın 148. maddesinde "kendisinin veya yakınının hayatına" şeklinde bir mağdur belirlemesi yapılmıştır. Bir malın zilyedi veya maliki yağma suçunun mağduru olabilir. Mağdur ile konu birbirinden farklı kavramlar olup birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Örneğin inceleme konumuzu oluşturan yağma suçlarının konusu taşınır mal, mağduru ise, bu mala malik olan kimse<sup>78</sup>.

TCK'nın 144/1-b, 150/1, 159/1 fıkralarında düzenlenen suçların mağduru ise borçlu olan kişidir. Ancak unutulmamalıdır ki, bazı durumlarda borcun konusu olan mal, üçüncü kişilerin ellerinde bulunabilir. Bunun istisnası "borcun nakli"<sup>79</sup>dir. Bu halde üçüncü kişi borç ilişkisinin tarafı olur ve TCK'nın 144/1-b, 150/1, 159/1 fıkraları uygulanır.

<sup>72</sup> **Eker-Kazancı**, Behiye/**Zeyrek**, İlker, TCK'da Dolandırıcılık Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 524.

<sup>73</sup> **Bilen**, s. 80.

<sup>74</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 754.

<sup>75</sup> **Gönül**, Aykut, Hırsızlık Suçu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 9.

<sup>76</sup> **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 518.

<sup>77</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 03/03/2005 tarih ve 2003/15629E., 2005/2106K.; Yargıtay 11. CD 12/05/2004 tarih ve 2003/2414E., 2004/4188K.

<sup>78</sup> **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 444.

<sup>79</sup> Bkz. TBK 195. ve 196. maddeleri.



Borçlunun mülkiyetindeki eşya, meşru bir gerekçeyle üçüncü kişi tarafından tasarrufu altında iken alacaklı yağma suçu işlenirse TCK'nın 150/1. fıkrası uygulanmaz. Failin, borçlunun vekiline veya hizmetçisine karşı cebir veya tehdit uygulayarak bu kişilerin zilyetliğindeki alacak hakkı konusu eşyayı alması halinde, fail hakkında daha az cezayı gerektiren madde hükümleri uygulanabilecektir<sup>80</sup>.

TCK'nın 144/1-b, 150/1, 159/1 fıkraları kapsamındaki borç ilişkisi, nispi niteliğe sahip bir borç ilişkisidir. Yani borç ilişkisi, yalnızca taraflar arasında hüküm ifade eder. Borç ilişkisi tarafı olmayan ve borç konusunu elinde bulundurmayan borçlunun yakınları, annesi, kardeşi ve benzeri yakınlarına karşı alacaklının hırsızlık veya dolandırıcılık eylemi gerçekleştirmesi, cebir veya tehdit uygulaması halinde TCK'nın 144/1-b, 150/1, 159/1 fıkralarındaki suçlar oluşmaz. Ancak bu kişiler de borç ilişkisinin tarafı veya sorumlusu ise o zaman TCK'nın 144/1-b, 150/1, 159/1 fıkraları uygulanabilir.

### 3. Konu

Hareketin yöneldiği kişi ya da şey suçun konusunu oluşturmaktadır<sup>81</sup>. Hırsızlık suçunun konusu "başkasına ait taşınır bir mal" dır. Mal, malvarlığı haklarını konusunu oluşturan, hukuken bir ekonomik değeri bulunan ve dış dünyada varolan nesnelere<sup>82</sup>. Taşınır mal, sabit olmayan, bir yerden başka bir yere götürülmesi mümkün her türlü eşya olarak anlaşılabilir<sup>83</sup>. Malın ekonomik bir değeri<sup>84</sup>, fiziksel bir varlığı ve başkasına ait olması şart iken, malın belli bir değerinin olması<sup>85</sup> şart değildir. Fail hırsızlık suçunda zilyedinin rızası olmadan taşınır malı almak suretiyle mal üzerinde zilyedin mevcut olan fiili hakimiyetini ve tasarruf yetkisini sona erdirmektedir. Bu durumda zilyedin malvarlı-

<sup>80</sup> Soyaslan, s. 420.

<sup>81</sup> Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 134.

<sup>82</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 324.

<sup>83</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay CGK 28/06/2022 tarih ve 2018/13-601E., 2022/490K.

<sup>84</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 13.CD 16/11/2015 tarih ve 2014/35636E., 2015/17911K.

<sup>85</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2.CD 25/09/2014 tarih ve 2013/23767E., 2014/22152K.

ğında zarar meydana geldiği için hırsızlık suçunu bir zarar suçu olarak kabul etmek gerekmektedir<sup>86</sup>.

Yağma suçunun konusunda TCK'da "bir malı" şeklinde belirleme yapılmış ama malın niteliğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Yağma suçunun gerekçesinde, suçun konusu olan malın nitelendirilmesi yapılarak, malın taşınır mal olduğu belirtilmiştir. Yargıtay uygulamaları da bu yödedir. Ancak Yargıtay bazı kararlarında, taşınmaz malların yağma suçunun konusu olduğu kararlar vermiştir. Taşınmaz mallar yalnızca resmi şekil şartına bağlı tapu senedi ile devredilebilir. Senet bir beyanın, ispatını sağlayacak şekilde, yazı ile dışa vurulmasıdır<sup>87</sup>. Suçun oluşması için zorla imza attırılan kağıdın bir senet haline getirilmesine gerek yoktur<sup>88</sup>. Madde metninde belirtilen malın teslimi veya alınmasına karşı koymama hali taşınmaz mallar açısından söz konusu olamaz. Yani taşınmazlarda teslim olmayacağı gibi alınmasına karşı koyma gibi bir durum da söz konusu olmaz. Bu nedenle yağma suçunun konusu bir taşınmaz mal olamaz. Unutulmamalıdır ki fail tapu senedinin yağması suçunu işleyebilir. Bu durumda suçun konusu tapu senedi olduğundan TCK'nın 148. maddesinin 2. fıkrası kapsamında bir senedin yağması suçu oluşur<sup>89</sup>.

Para, yağma suçunun konusu oluşturur iken maddi bir varlığı olmayan "düşünce" veya "haklar" yağma suçunun konusunu oluşturamaz. Ancak bir hakkı somutlaştıran, temsil eden vesikalar, örneğin çek, poliçe, piyango bileti gibi belgeler yağma suçunun konusunu oluşturabilir<sup>90</sup>.

Dolandırıcılık suçunun konusu malvarlığıdır. Malvarlığı, mülkiyeti de kapsayan üst bir kavramdır<sup>91</sup>. Dolandırıcılık suçunun konusu hırsızlık suçundan farklıdır. Bu nedenle ekonomik bir değer

<sup>86</sup> **Özgenç**, İzzet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, 14. baskı, s. 204.

<sup>87</sup> **Alangoya**, H. Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2. baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 317.

<sup>88</sup> **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 599.

<sup>89</sup> **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 585-586.

<sup>90</sup> **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 598.

<sup>91</sup> **Eker-Kazancı/Zeyrek**, s. 519-520.

taşıyan taşınır ve taşınmaz malların yanı sıra alacak hakları, fikri haklar da suçun konusunu oluşturabilir<sup>92</sup>.

Dolandırıcılık, hırsızlık ve yağma suçuna konu mal, başkasına ait bir mal olmalı yani faile ait bir mal olmamalıdır. Yağma suçunda fail suça konu malın zilyedi de olmamalıdır. Kaldı ki zilyetlik ve malı elinde bulunduran kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. Çünkü fail zilyet ise yağma suçu oluşmaz iken failin malı elinde bulunduran olması halinde yağma suçu oluşabilecektir<sup>93</sup>.

#### 4. Fiil

Hırsızlık suçunda fiil, başkasına ait taşınır bir malın bulunduğu yerden zilyedinin rızası olmadan alınmasıdır<sup>94</sup>. Malı bulunduğu yerden almak, başkasına ait fiili egemenliği ortadan kaldırmak ve kendi lehine yeni bir fiili egemenlik kurmaktır<sup>95</sup>. Bir malın bulunduğu yerden alınması için icrai bir fiil gerektiğinden, hırsızlık suçu icrai bir hareketle işlenebilecek bir suçtur<sup>96</sup>. Hırsızlık suçunda malın bulunduğu yere göre hırsızlık suçunun nitelikli halleri uygulama alanı bulabilir. Yargıtay'ın içtihatlarına göre; malı bulunduğu yerden almaktan anlaşılması gereken malın üzerindeki, zilyedin tasarruf olanağının ortadan kaldırıldığı andır<sup>97</sup>.

<sup>92</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 516.

<sup>93</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay CGK 04/06/2013 tarih ve 2012/15-1353E., 2013/287K. "Ancak onları takip etmekte olan müştekinin oğlunun şüphelenmesi üzerine yakalanmıştır. Sanık zarfı şikayetçinin elinden kendisi almıştır. Şikayetçinin vermesi halinde dahi zilyetlik ve mülkiyet devredilmemiştir. Fail henüz zilyet değil elinde bulunduran durumundadır. Hukuksal anlamda geçerli zilyetlik devrinden söz edilemez."

<sup>94</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 05/07/2021 tarih ve 2020/2924E., 2021/130441K.

<sup>95</sup> Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 3. baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2008, s. 132.

<sup>96</sup> Hafızoğulları/Özen, s. 312.

<sup>97</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 17. CD 28/03/2018 tarih ve 2016/12953E., 2018/4216K. "Malın teslim edilmesi veya alınması, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesini, mağdurun bu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesini ifade eder. Mal, zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olduğundan, bu ana kadar yapılan cebir veya tehdit, hırsızlığı yağmaya dönüştürür."

Dolandırıcılık suçu bağılı hareketli bir suçtur. Bunlar; “failin hileli davranışlarda bulunması”, “mağdurun bu davranışlar sebebiyle aldanması”, “mağdur veya bir başka üçüncü kişinin zararına olarak; failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlamasıdır”<sup>98</sup>. Dar anlamda dolandırıcılık, aldatmaya dayalı unsurların gerçekleştirilmesi ile bir kimsenin zararına bir başka kimseye yarar sağlamaktır<sup>99</sup>. Dolandırıcılık bir zarar suçu olduğundan fiilen bir zarar meydana gelmesi gerekir<sup>100</sup>. Aldatmanın, malvarlığına yönelik bir tasarrufun gerçekleştirilmesi amacıyla yapılması gerekir. Dolayısıyla zararın meydana gelmesi mağdurun kendisinden kaynaklanmaktadır<sup>101</sup>.

Yağma suçunda ise cebir ve tehdit olmak üzere iki seçimlik hareketin olması nedeniyle yağma suçu bir seçimlik hareketli suçtur. Yağma suçunun oluşabilmesi için cebir veya tehdidin yanında bir malın alınması da gerekir<sup>102</sup>. Yağma suçunda amaç olan hareket malın alınması iken, araç olan hareketler cebir veya tehdittir.

Hırsızlık ve yağma suçlarının ortak özelliği malın alınmasıdır. Hırsızlıktan farklı olarak yağma suçunda malın alınması için cebir veya tehdit uygulanır. Yargıtay kararlarına göre malın alınmasından kasıt failin, mağdurun zilyetliğini sona erdirerek malı kendi hakimiyet alanına geçirmesinin yeterli olduğudur<sup>103</sup>. Cebir veya tehdidin mal alındıktan sonra ve alınan malın zilyetliğini korumak veya yakalanmamak için kullanılması halinde yağma suçunu değil, hırsızlık ve duruma göre cebir veya tehdit suçlarını oluşturduğu ifade edilmiştir<sup>104</sup>. Yani cebir veya tehdidin malın alınmasından önce veya en geç malın alınmasının tamamlandığı anda gerçekleşmiş olması gerekir.

Yağma suçunun daha az cezayı gerektiren hali olan TCK'nın 150/1. madde fıkrasında malın alınmış veya alınmamış olması arasında bir fark yoktur. Ancak mal alınmışsa yine fail TCK'nın 150/1. madde fıkrası gereğince cezalandırılır.

<sup>98</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 501.

<sup>99</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 622.

<sup>100</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 634.

<sup>101</sup> Toroslu/Feyzioğlu, s. 185.

<sup>102</sup> Koç, s. 187.

<sup>103</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6.CD 13.12.2018 tarih ve 2018/1251 E., 2018/7910K.

<sup>104</sup> Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 643.

Tehdit kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak TCK'nın 28. maddesinde; suç olarak ise TCK'nın 106. maddesinde düzenlenmiştir. Tehdidin konusunu oluşturan kötülüğün failin iradesine bağlı olması tehdidin belirleyici unsurudur<sup>105</sup>. Mağdurun irade özgürlüğünü etkileyecek boyutta bir tehdidin söz konusu olması gerekir<sup>106</sup>. Ancak tehdidin algılama, anlama ve değerlendirebilme yeteneği olan bir kişiye karşı işlenmesi gerekir<sup>107</sup>. Bu hususa ilişkin aksi görüşte olan yazarlara göre ise; “algılama yeteneği gelişmemiş kimseler akıl hastalığı veya yaş nedeniyle kendilerinin söylediği veya kendilerine söylenen sözlerin anlam ve sonuçlarını bilemeyecek durumda olan kimselerdir. Bu kimselere karşı, tehdit suçunun oluşmayacağını peşinen kabul etmek sıkıntılara yol açacaktır. Hakim somut olaya göre değerlendirme yapmalıdır. Failin söylediği sözden korkan akıl hastası veya çocuk bu suçun mağduru olabilecektir. Hatta bu kimseler kendilerinde bulunan akıl zayıflığıyla, söylenen sözlerin daha ileri aşamasını da tahayyül edip korkmuş olabilirler. Bu nedenle, akıl hastalarının da ve yaşı nedeniyle algılama yeteneği daha gelişmemiş kimselerin de bu suçun mağduru olabileceğini düşünmektedir. Somut olaya göre akıl hastasının veya yaş küçüklüğünün veya büyüklüğünün algılama yeteneğini ortadan kaldırma derecesine göre bir değerlendirme yapılmalıdır”<sup>108</sup>.

Tehdit fiilinde gelecekte bir kötülüğün yapılması veya zararın verilmesi söz konusudur<sup>109</sup>. Zararın büyüklüğü, mahkeme heyeti tarafından somut olayın özellikleri ve normal bir vatandaş esas alınarak takdir edilecektir<sup>110</sup>. Tehdit mağdura ulaşmalıdır. Mağdura ulaşmayan tehdit, tehdit değildir<sup>111</sup>.

<sup>105</sup> **Özgenç**, s. 424.

<sup>106</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 10/02/2022 tarih ve 2021/22094E., 2022/1440K.

<sup>107</sup> **Hafizoğulları/Özen**, s. 165.

<sup>108</sup> **Artuç**, Mustafa, *Kişilere Karşı Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 759 - 760.

<sup>109</sup> **Özgenç**, s. 424.

<sup>110</sup> **Soyaslan**, s. 397.

<sup>111</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 4. CD 25/02/2013 tarih ve 2010/26079E., 2013/5040K. “Sanığın eyleminden mağdurun haberi olmaması nedeniyle herhangi bir etki ve sonuç doğurmadığından silahlı tehdit suçunun oluşmadığı”

Cebirin belli bir amaçla kullanılması gerekir. Cebir, tehlike suçu olduğu için failin amacına ulaşmasına gerek yoktur<sup>112</sup>. Cebirin zorlayıcılığı bakımından objektiflik unsuru esastır. Yani objektif olarak herhangi bir kişiye karşı zorlayıcı olması yeterlidir. Mağdur, objektif olmayan bir cebirden etkilenmiş ise cebir söz konusu değildir<sup>113</sup>.

TCK'nın 148/3. madde fıkrasında; "Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır." şeklinde bir cebir karnesine de yer verilmiştir. Cebirin mağdura yönelmiş olması gerekir. Fail tarafından icra edilen cebir mağdurun iradesini zorlamaya elverişli olmalıdır<sup>114</sup>.

TCK'nın 150/1. madde fıkrasında da uygulanan cebirin borçluya karşı uygulanması yeterli olup alacaklı olan failin menfaati sağlamış olmasına gerek yoktur<sup>115</sup>. TCK'nın 150/1. madde fıkrası gereğince fail, mağdura tehdit uygulamışsa tehdide, cebir uygulamışsa kasten yaralamaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Cebir bakımdan fail, mağdurun üzerinde gerçekleştireceği fiziki bir gücü kullanarak mağdur üzerinde bir etki bırakmalıdır<sup>116</sup>. Bu etki kasten yaralamanın basit tıbbi müdahale (BTM) ile giderilebilir halinde olabileceği gibi BTM olmaksızın da giderilebilecek halde olabilir<sup>117</sup>.

Nedensellik, hareket ile netice arasındaki sebep sonuç ilişkisi olarak ifade edilir<sup>118</sup>. TCK'nın 150/1. madde fıkrasında mağdurun belli bir

<sup>112</sup> Koç, s. 184.

<sup>113</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 24/05/2017 tarih ve 2017/10957E., 2017/1671K.

<sup>114</sup> Koç, s. 184.

<sup>115</sup> Koç, s. 185.

<sup>116</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 27/11/2012 tarih ve 2009/22326E., 2012/22139K.

<sup>117</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD, 04/03/2013 tarih ve 2010/7394E., 2013/4363K. "Mağdur ve sanıkların olaydan önce birbirlerini tanıdıkları, olay tarihinde yanlarında tanık Bülent Üçer olduğu halde birlikte alkol aldıkları, aralarında alacak ve borç ilişkisinden dolayı tartışmaya başladıkları, tartışma sırasında her iki sanığında mağdurun üzerine yürüdükleri ve mağduru basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralamaları şeklinde gelişen eylemde; sanıkların kasıtlarının alacakları almak olduğu ve bu nedenle mağdurun üzerine yürüyüp yaraladıklarının anlaşılması karşısında; sanıklar hakkında TCK 150/1. madde delaletiyle 86/2. maddesi gereğince hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi"

<sup>118</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 596.

davranışa zorlanması veya cebir ya da tehdit araçları ile failin ulaşmak istediği sonuç arasında bir nedensellik bağı bulunması şarttır. Yani malın alınması ve cebir veya tehdit arasında nedensellik bağı bulunmalıdır<sup>119</sup>. Yine TCK'nın 144/1-b bendinde hırsızlık eylemi ile malın alınması arasında, TCK'nın 159/1 fıkrasında dolandırıcılık eylemi ile malın alınması arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

### 5. Manevi Unsur

Manevi unsur failin kastı olarak ifade edilebilmektedir. Hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suçtur<sup>120</sup>. Suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir<sup>121</sup>. Ayrıca hırsızlık suçu olası kast ile de işlenemez. Çünkü fail, malı egemenliği altına soktuğunu istemeli ve bilmelidir. Hırsızlık suçunun failinin amacı haksız olarak kendisine veya bir başkasına maddi veya manevi yarar sağlamak olmalıdır<sup>122</sup>. Hırsızlık suçundan farklı olarak yağma suçunda, failin mal üzerinde hakimiyet (egemenlik) kurması şart olmayıp mağdurun var olan hakimiyetini kaybetmesi, fail tarafından "malın alınması" yeterli sayılmaktadır<sup>123</sup>.

Dolandırıcılık suçu da kasten işlenir ve failin kastının hileli davranışların yanı sıra muhatabın aldatılması ve mağdurun malvarlığının azalmasına yönelik olması gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunun olası kasıtlı işlenmesi sınırlı biçimde de olsa söz konusu olabilir<sup>124</sup>.

Yağma suçu da kasten işlenebilen bir suç olması nedeniyle failin kastı, cebir veya tehdit ve malın alınmasını kapsamalıdır. Yağma suçu kasta işlenen bir suç olduğu için olası kastla işlenmesi mümkün değildir. Ancak TCK'nın 150/1. madde fıkrasında alacağın tahsili amacıyla cebir

<sup>119</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 20/12/2017 tarih ve 2014/8607E., 2017/6355K.

<sup>120</sup> **Yenidünya**, Ahmet Caner, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 94.

<sup>121</sup> **Eker**, Hüseyin, Hırsızlık Suçları, 2. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 21.

<sup>122</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 7. CD 29/12/2005 tarih ve 2005/14076E., 2005/21933K.

<sup>123</sup> **Toroslu/Feyzioğlu**, s. 513.; Bu yönde Yargıtay Kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 27/06/2012 tarih ve 29/12/2005 tarih ve 2011/20364E., 2012/12886K. "paranın alınıp cebirin uygulanması ile yağma suçunun tamamlandığı gözetilmeden, paranın henüz hakimiyet alanına sokulmadığından tamamlanmadığı biçimindeki gerekçeyle sanık hakkında TCK'nın 35. maddesi uygulanarak eksik cezaya hükümlenmesi"

<sup>124</sup> **Koca / Üzülmüş**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 656.

kullanılarak mağdura karşı kasten yaralamanın gerçekleşmesi halinde olası kastla işlenmesi mümkündür<sup>125</sup>.

TCK'nın 144/1-b, 150/1, 159/1 fıkralarında bu suçların temel halleri için aranan kast dışında ayrıca özel bir kast olarak alacağı tahsili kastı da aranır<sup>126</sup>. Eğer fail, "alacağı tahsil kastı" ile hareket etmemişse, TCK'nın 150/1. maddesinden faydalanamayacaktır<sup>127</sup>.

## 6. Hukuka Aykırılık Unsuru

Ceza kanunu bir fiilin işlenmesine izin vermekle o fiilin hukuka aykırı olmasını engeller<sup>128</sup>. Hukuka aykırı eylem ise bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde hukuka aykırı olmaktan çıkar<sup>129</sup>. Ceza Hukukunda buna "hukuka uygunluk sebebi" denir<sup>130</sup>.

Hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık suçları bakımından TCK'daki hukuka uygunluk sebepleri uygulanabilir<sup>131</sup>. Hırsızlık ve dolandırıcılık

<sup>125</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 03/03/2015 tarih ve 2015/1564E., 2015/38558K.

<sup>126</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay CGK 26/04/2011 tarih ve 2011/6-7E., 2011/63K. "Sanıkların alacaklarının varlığına inanarak ve bu hakkı elde etme özel kastıyla hareket ettiklerinin anlaşılması ve mahkemece de sanıkların, .... sanıkların eylemi 5237 sayılı TCY'nın 150/1. maddesi yollamasıyla aynı Yasanın 106/2. maddesindeki silahla tehdit suçunu oluşturmasına karşın, "para ve cep telefonlarının ellerinden iradeleri sakatlanarak çıktığı için sanıklar ile yakınan arasında hukuki ilişki bulunduğundan söz edilemeyeceğinden" anılan maddenin uygulanma koşullarının bulunduğu gerekçesiyle yağma suçundan hüküm kurulması"

<sup>127</sup> Soyaslan, s. 422.

<sup>128</sup> Koç, s. 200.

<sup>129</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 641.

<sup>130</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/ Çakır, s. 614.

<sup>131</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 15. CD 16/02/2017 tarih ve 2014/11879E., 2017/6250K. "Sanık ...'in, sanık ...'ya ait yeşil karttaki fotoğraf ve kimlik bilgileri üzerinde herhangi bir tahrifat yapmadan hastaneye müracaat ederek belgeyi görevlilere ibraz ettiği, muayene için gelen kişilerin ibraz ettiği belgedeki kişi olup olmadığını denetleme görevi bulunan hastane görevlilerinin muayene edilen hastanın kimlik sahibi olmadığını basit bir inceleme sonunda anlayabilecek durumda oldukları, sanıkların bu durumun denetlenmesi imkanını ortadan kaldırıcı bir davranışlarının bulunmadığı ayrıca hamile olan sanık ...'in, doğmak üzere olan bebeğini muhakkak bir tehlikeden kurtarma zorunluluğunun bulunduğu, hayatı önemli haiz nitelikte bir tehlikeden korunmak, bu nedenle doğumunu gerçekleştirmek amacıyla başkasına ait yeşil kartın kullanılması şeklinde gerçekleştirildiği sabit görülen eylemlerin, 5237 sayılı TCK'nın 25/2. maddesinde tanımlanan zorunluluk hali kapsamında kaldığı anlaşılmalı; sanıklar hakkında dolandırıcılık suçu-



suçundan farklı olarak yağma suçunun hukuka uygunluk sebebi olarak; TCK'nın 24/1. fıkrasındaki kanun hükmünü yerine getirme gösterilebilir. Hırsızlıktan farklı olarak yağma ve dolandırıcılıkta TCK'nın 26/2. fıkrasındaki ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebidir. Şöyle ki hırsızlık suçunda rızanın bulunmaması kanuni tanımda açıkça düzenlenmişse hırsızlık suçu yönünden değerlendirdiğimizde rızanın varlığı halinde suç oluşmayacaktır<sup>132</sup>. Küçükler ve alkol etkisinde bulunanların gösterdiği rıza geçersiz olduğundan suçun oluşmasını engellemez<sup>133</sup>.

### III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

#### A. TEŞEBBÜS

Teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından TCK'nın 35/2. fıkrası uyarınca cezada indirimde gidilir. Yağma ve hırsızlık suçu sırf hareket suçlarıdır<sup>134</sup>. Sırf hareket suçlarında icra hareketlerinin bölünebilir olması halinde suç teşebbüs mümkündür.

Dolandırıcılık suçu, başkasının zararına olarak bir yarar elde edildiğinde tamamlanmış olur<sup>135</sup>. Hileli davranışlara karşın muhatap aldatılmamış ya da herhangi bir yarar elde edilememiş olması<sup>136</sup> halinde suçun teşebbüs derecesinde kaldığı kabul edilmelidir<sup>137</sup>. Aynı zamanda hileli davranışların yarıda kaldığı hallerde de teşebbüs mümkündür<sup>138</sup>.

Fail; dolandırıcılık, hırsızlık veya yağma suçlarında icra hareketlerine başlamış fakat elinde olmayan nedenlerle malı alamamış olabilir. Bu durumda suç teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Yağma suçu bir bileşik suç olduğundan araç suç tamamlanmış, amaç suç tamamlanmamış ise suç teşebbüs aşamasında kalacaktır<sup>139</sup>.

---

nun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat hükümlerinde bir isabetsizlik görülmemiştir.”

<sup>132</sup> **Ekici Şahin**, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 89.

<sup>133</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 663.

<sup>134</sup> **Koç**, s. 202.

<sup>135</sup> **Hafızoğulları/Özen**, s. 388.

<sup>136</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 15. CD 13/03/2018 tarih ve 2017/14968E., 2018/1714K.

<sup>137</sup> **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 667.

<sup>138</sup> **Parlar**, s. 24.

<sup>139</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 20/12/2018 tarih ve 2016/521E., 2018/8175K. “Sağın, mağdur Özgür Kent'in üzerini arayarak üzerinde para bu-

Alacağı tahsil için yaralama kastı ile hareket edilmiş ama mağdur bu hareket sonucunda yaralanmamış ise bu durumda suç teşebbüs aşamasında kalmış olur. Alacağı tahsil için parçalara bölünebilen bir tehdit fiili uygulanmış ise (örneğin; mektup ile tehdit) suç teşebbüs aşamasında kalabilir.

TCK'nın 150/1. madde fıkrasında fail olan alacaklı, alacağı tahsil etmek amacıyla borçlu olan mağdura cebir veya tehdit uyguladığı anda suç tamamlanmış olur. Malın alınması bir unsur olarak aranmadığından suçun tamamlanması için malın alınmasına gerek yoktur<sup>140</sup>. Bu nedenle mal alınmamış olsa dahi suç tamamlanmış olacağından teşebbüs bu bakımdan söz konusu olmaz.

TCK'nın 144/1-b bendine teşebbüs mümkündür. TCK'nın 159/1. fıkrası bir zarar suçu olduğundan neticenin meydana gelmesiyle suç oluşur ve bu suça teşebbüs mümkündür.

TCK'nın 36. maddesindeki gönüllü vazgeçme bakımından yağma suçunda; cebir veya tehdit gerçekleşmiş ama malın alınması sırasında fail gönüllü olarak vazgeçmiş olabilir. Ancak suç tüm unsurları itibariyle tamamlanmış ise artık gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır<sup>141</sup>. TCK'nın 150/1. Maddesinin 1. Fıkrasına göre failin malı alması, kasten yaralama veya tehdit suçunun oluşması için şart olmadığından malın alınmasından vazgeçilirse gönüllü vazgeçme ile iade edilmesi halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz<sup>142</sup>.

Etkin pişmanlık bakımından; hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık suçunda etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir. Etkin pişmanlık durumunda cezada indirimle gidilir. TCK'nın 150/1. fıkrası gereğince ise gönüllü vazgeçmede olduğu gibi etkin pişmanlık hükümleri de uygulanmaz; çünkü araç hareketlerin yapılması ile araç suç işlenmiş olduğundan faile, araç suçtan ceza verilir. Failin mağdur üzerinde cebir kullan-

---

lunmaması nedeniyle eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı ve hakkında TCK'nın 35. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi''

<sup>140</sup> Koç, s. 203.

<sup>141</sup> Arslantürk, Mustafa, İcrasından İnfazına Bütün Yönleriyle Yağma Suçu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 126.

<sup>142</sup> Koç, s. 205.

masıyla suç tamamlanmış olur<sup>143</sup>. TCK'nın 144/1-b ve 159/1 fıkralarında etkin pişmanlık şartları varsa uygulanabilir.

## B. İŞTİRAK

Hırsızlık suçu iştirak halinde işlenmiş olmasına rağmen yalnızca bir fail, alacağın tahsili amacıyla suçu işlemişse, yalnızca o fail bakımından TCK'nın 144/1-b bendi sonuç doğurur<sup>144</sup>. Diğer failler, koşullarına göre temel şekil veya şartları varsa nitelikli şekilden sorumlu olurlar.

Dolandırıcılık suçu iştirak halinde işlenebilir. Alacak hakkı nispi bir hak olması nedeniyle yalnızca taraflar arasında hüküm ifade eder. Bu nedenle TCK'nın 159/1. fıkrası şahsi nitelik taşır. İştirak halinde dolandırıcılık suçunun işlenmesi durumunda, TCK'nın 159/1. fıkrası kapsamına giren bir fail varsa yalnızca o fail TCK'nın 159/1. fıkrasından yararlanır<sup>145</sup>. Diğer failler ise koşullarına göre temel şekil veya şartları varsa nitelikli hallerde göre cezalandırılır.

Yağma suçu iştirak halinde işlenebilir<sup>146</sup>. Araç hareketlerden birinin bir kişi tarafından, malın alınması fiilinin ise bir kişi tarafından yapılması durumunda müşterek faillik söz konusu olur. Ancak birlikte hareket etme yani iştirak iradesi olmayan diğer bir kişi tarafından mal alınmış ise bu durumda iştirak hükümleri uygulanmaz. Yağma suçunda bir kişinin gözcü, diğer kişinin ise araç ve amaç suçu gerçekleştirdiği durumda ise olayın içeriğine bakılır. Şayet gözcünün fiili olmadan yağma suçunun gerçekleştirilmesi mümkün değilse gözcü müşterek faildir; aksi halde şeriktir<sup>147</sup>.

<sup>143</sup> Koç, s. 203.

<sup>144</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2. CD 05/04/2017 tarih ve 2017/2358E., 2017/3875K. "TCK'nın 144/1-b maddesinde düzenlenen hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçunun oluşması için taraflar arasında hukuken korunan bir alacağın var olması, bu alacağın, bir hukuki ilişkiden doğmuş olması ve failin bu alacağı tahsil amacıyla suçu işlemiş olması gerekir. Ayrıca hırsızlık suçunun iştirak halinde işlenmesi durumunda da, TCK'nın 144. maddesinde öngörülen ceza indiriminden, yalnızca hukuksal ilişkiye dayanan alacak hakkının sahibi olan kimseler yararlanabilir."

<sup>145</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 15. CD 16/11/2020 tarih ve 2019/301E., 2020/11482K.

<sup>146</sup> Koç, s. 205.

<sup>147</sup> Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 667.

TCK'nın 150/1. fıkrasındaki suç bakımından iştirak hükümleri yağmaya göre farklılık gösterebilir. Öğretide kabul edilen görüş alacaklı kim ise onun bu şahsi nedenden yararlanacağı, suça iştirak edenlerin ise yağma suçunun temel şeklinde cezalandırılacağı yönündedir<sup>148</sup>. Yargıtay kararlarında, TCK'nın 150/1. fıkrası bakımından iştirak konusunda yalnızca alacaklının TCK'nın 150/1. madde fıkrasından yararlanabileceği, alacaklı olmayan üçüncü kişilerin ise niteliğine göre yağmanın temel veya nitelikli şekillerinden cezalandırılmasının gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay alacaklı olmayan azmettiren bakımından da aynı görüştedir. Yargıtay kararlarına göre TCK'nın 150/1. madde fıkrasındaki suç bakımından alacaklının yakınlarından birinin veya yakın bir arkadaşının alacağı tahsil amacıyla yağma suçunu işlemesi halinde TCK'nın 150/1. madde fıkrasından yararlanabileceğini öngörmüştür<sup>149</sup>.

### C. İÇTİMA

İçtima hükümleri TCK'nın 42-44. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bu maddeler bileşik suç<sup>150</sup>, zincirleme suç<sup>151</sup> ve fikri içtima<sup>152</sup> olarak kanunda yerini almıştır<sup>153</sup>.

Hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarında şartların varlığı halinde her türlü içtima hükümleri uygulanabilir<sup>154</sup>. Hırsızlık suçu ile birlikte konut

<sup>148</sup> Koç, s. 207.

<sup>149</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 10/02/2022 tarih ve 2021/16724E., 2022/1442K.

<sup>150</sup> TCK'nın 42. maddesi şu şekildedir: (1) Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.

<sup>151</sup> TCK'nın 43. maddesi şu şekildedir: (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır. (3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

<sup>152</sup> TCK'nın 44. maddesi şu şekildedir: (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

<sup>153</sup> Balcı, Fidan/Öztürk, Seyithan, Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 292.

dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçu işlenmesi halinde fail her suçtan ayrı ayrı cezalandırılır<sup>155</sup>.

Yağma suçunun bileşik suç olması nedeniyle kendisini oluşturan suçlardan dolayı faile ayrı ayrı ceza verilmez. Ancak yağma suçundan farklı olarak TCK'nın 150/1. fıkrasında alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdidin uygulanması durumunda kasten yaralama veya tehdit veya her iki suçtan da fail cezalandırılabilir<sup>156</sup>.

TCK'nın 150/1. fıkrası bakımından malın alınması şart olmadığından, TCK'nın 144/1-b, 159/1 fıkralarından farklılık göstermektedir. Örneğin: yağma suçunun konutta işlenmesi halinde TCK'nın 149/1-d. bendi gereğince faile daha ağır ceza verilir<sup>157</sup>. Burada bir bileşik suç durumu söz konusudur. Bu nedenle fail, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlalden cezalandırılmaz; ama TCK'nın 150/1. fıkrası konutta işlenirse fail, hem kasten yaralama veya tehditten hem de konut dokunulmazlığını ihlalden cezalandırılır<sup>158</sup>.

Yağma suçundaki cebir; kasten yaralamanın BTM ile giderilebilir hali veya BTM giderilemeyen yaralamayı ifade eder. TCK'nın 149/2. madde fıkrasında; "Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." şeklinde düzenlemeye gidilerek gerçek içtima kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir<sup>159</sup>. TCK'nın 150/1. fıkrası bakımından ise normal yaralama

<sup>154</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 15. CD 06/05/2019 tarih ve 2019/3014E., 2019/4818K.

<sup>155</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 15. CD 22/01/2013 tarih ve 2013/1456E., 2013/7396K.

<sup>156</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 12/12/2012 tarih ve 2009/13978E., 2012/23618K. "Sanıkların, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla tehdit ve cebir kullanarak, yakınının ayağının önüne silahla ateş etme eylemlerinin, 5237 sayılı TCY'nın 150/1. maddesi yoluyla aynı Yasa'nın 106/2-a-c maddesi, kapsamındaki tehdit suçuna dönüştüğü düşünülmeden, sanıklar hakkında ayrıca 5237 sayılı TCY'nın 170/1-c maddesi ile de hükümlülük kararı verilmesi,"

<sup>157</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 05/03/2019 tarih ve 2016/3061E., 2019/1374K.

<sup>158</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 28/06/2018 tarih ve 2018/9000E., 2018/4872K.

<sup>159</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 23/02/2022 tarih ve 2021/8385E., 2022/2237K. "TCK'nın 42. maddesi uyarınca, bileşik suçun varlığı hâlinde, istisnalar haricinde (gerçek) içtima hükümleri uygulanamaz ise de, aynı Kanun'un 149/2.

veya yaralamanın netice sebebiyle ağırlaştırılmış halleri meydana gelmiş ise faile her iki halde de kasten yaralama hükümleri uygulanır. Alacağı tahsil amacıyla yaralama fiili sonucunda, ölüm oluşursa fail yaralamanın nitelikli halinden sorumlu olur; çünkü TCK'nın 150/1. fıkrasında kasten yaralama suçuna yollama yapılmıştır<sup>160</sup>.

TCK'nın 150/1. fıkrasındaki kasten yaralama veya tehdit suçunu bir suç işleme kastı altında, birden çok işlenmesi mümkün olabilir. Bu durumda her bir fiil için TCK'nın 43/3. madde fıkrası uyarınca ayrı bir ceza verilir. TCK 150/1 kapsamındaki tehdit, TCK'nın 144/1-b, TCK'nın 159/1 fıkraları bakımından bir suç işleme kastı altında farklı zamanlarda aynı mağdura karşı bu suçların işlenmesi halinde TCK'nın 43/1. madde fıkrası uygulanır.

Birden fazla borçlunun bulunması halinde ise fail, bu borçlulara karşı TCK'nın 150/1. fıkrasındaki suçu işlerse borçlu sayısınca suç oluşmuş olur<sup>161</sup>. TCK'nın 150/1 fıkrası kapsamındaki tehdit yönünden ise birden fazla mağdur varsa, tek bir fiil ile suç işlenmiş ise TCK'nın 43/2. fıkrasındaki zincirleme suç hükümleri uygulanır<sup>162</sup>. TCK'nın 150/1. fıkrasındaki suçun işlenmesi için hürriyetten yoksun bırakma veya mala zarar verme suçunun işlenmesi de söz konusu olabilir<sup>163</sup>. Bu durumda bu suçlardan da ceza verilir.

#### IV. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

TCK'nın 144/1-b bendinin ve TCK'nın 159/1. fıkrasının soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olup, CMK'nın 253. maddesine göre de uzlaşmaya tabidir. Genel görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. TCK'nın 142/4. fıkrasına göre hırsızlıkla birlikte konut doku-nulmazlığını ihlal, mala zarar verme suçları işlenmişse soruşturma ve

---

maddesi uyarınca, “Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” denilmek suretiyle istisnai bir düzenlemeye yer verilmiştir.”

<sup>160</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 642-643.

<sup>161</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 478.

<sup>162</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 18/10/2021 tarih ve 2020/3033E., 2021/15778K.

<sup>163</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay CGK 16/02/2021 tarih ve 2019/14-192E., 2021/30K.

kovuşturma için şikayet aranmaz. Bu durum TCK'nın 144/1-b bendi için de geçerlidir.

TCK'nın 150/1. fıkrası kapsamında suç işlenirken cebir uygulanmışsa; kasten yaralamanın, TCK'nın 86/2. fıkrasındaki BTM ile giderilebilir bir yaralanma olması halinde suçun takibi şikayete bağlı, TCK'nın 86/1, 87. maddeleri kapsamındaki yaralanmalar bakımından ise suç resen takip edilir. Tehdit bakımından TCK'nın 106/1. maddesinin 2. cümlesi bakımından suç şikayete bağlı olup tehdidin diğer halleri bakımından resen soruşturulup kovuşturulur.

Yargıtay'a göre TCK'nın 150/1. fıkrasındaki suçta genel görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir<sup>164</sup>. Çünkü alacağın olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Alacak yoksa suç ağır cezalı olacağından bu incelemenin de ağır ceza mahkemesinde yapılması daha uygun olacaktır. Uzlaşma hükümleri bakımından ise cebir ve tehdit suçundaki genel hükümler geçerli olacaktır.

## V. SUÇUN BİR HUKUKİ İLİŞKİYE DAYANAN ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA İŞLENDİĞİNİN KABULÜ İÇİN GEREKEN KOŞULLAR

Bu üç suçun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlendiğinin kabulü için gereken ortak şartları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

- 1) Bir alacak hakkının bulunması,
- 2) Alacak hakkının bir hukuki ilişkiden doğmuş olması,
- 3) Fiilin alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilmesi,
- 4) Tahsil edilen miktarın alacak miktarı ile orantılı olmasıdır<sup>165</sup>.

Bu şartlara ek olarak, hırsızlık ve dolandırıcılık suçunda borçlunun şikayetin varlığı ve alacaklının hırsızlıkta hırsızlık eylemini, dolandırıcılıkta dolandırıcılık eylemini gerçekleştirmesi gerekir.

<sup>164</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 23/10/2019 tarih ve 2019/1956E., 2019/5006K. "alacağın tahsili amacıyla yakınının tehdit edildiğinin bildirilmesi karşısında; sanığın eyleminin daha az hal ve/veya yağma suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdir ve tartışılmasının üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken"

<sup>165</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 17/01/2022 tarih ve 2021/24166E., 2022/132K.

Yağmada ise yukardaki dört şartın yanında ayrıca borçluya cebir veya tehdit uygulamış olması gerekir.

Bir alacak hakkının bulunması şartında; fail ile mağdur arasında alacağa dayalı bir hukuki ilişki olmalı ve mağdur alacak hakkını doğuran hukuki ilişkinin borçlusu olmak zorundadır. Alacak hakkının soyut olmaması<sup>166</sup> yani gerçek anlamda bir alacak hakkının olup olmadığının araştırılması<sup>167</sup> gerekmektedir. Alacak hakkı şarta bağlanmamış olmalıdır. Alacak hakkı suça konu eylemin gerçekleştirildiği anda mevcut olmalıdır. Çünkü alacağın şarta veya vadeye bağlanması halinde alacak hakkı doğmuş olsa bile şartın gerçekleşmesi veya vadenin gelmemiş olması nedeniyle alacağı talep hakkı yetkisi henüz doğmamış olacaktır<sup>168</sup>.

Alacak hakkının bir hukuki ilişkiden doğmuş olması şartında; hukuki ilişkinin, hukuk düzeni tarafından korunan ve hukuki ilişki doğurabilecek bir ilişki olması gerekir.

Yargıtay hukuki ilişki kavramını geniş yorumlamaktadır. Şekil şartına uyulmadan yapılan borç ilişkilerinde Borçlar Kanunu kapsamında sonuç doğurmayacak olmasına rağmen Ceza Hukuku kapsamında sonuç doğurabilecektir<sup>169</sup>. Taraflar arasında gerçek bir hukuki ilişki olmalıdır<sup>170</sup>. Fail, gerçek bir hukuki ilişki olmamasına rağmen hataya düşerek gerçek bir hukuki ilişki olduğu zannıyla hareket etmişse hatasından yararlanır. Ancak taraflar arasında kanunen geçersiz bir sözleşme yapılmış ise TCK'nın 144/1-b, 159/1, 150/1 fıkraları uygulanmaz<sup>171</sup>.

Fiilin alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilmesi şartında; failin kastı, alacağı tahsil olmalıdır. Bu nedenle TCK'nın 144/1-b, 159/1, 150/1

<sup>166</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2. CD 02/11/2016 tarih ve 2016/1961E., 2016/14620K.

<sup>167</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2. CD 23/02/2021 tarih ve 2020/25873E., 2021/3391K.

<sup>168</sup> **Kılıçoğlu**, s. 22. "Alacak hakkı borç ilişkisi geçerli bir şekilde kurulduğu anda, talep hakkı ise bu ilişkiden doğan alacak hakkının muaccel olduğu anda doğar."

<sup>169</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay CGK 08/10/2020 tarih ve 2019/6-647E., 2020/407K.

<sup>170</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. CD 07/12/2021 tarih ve 2021/8845E., 2021/18886K.

<sup>171</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 13. CD 23/12/2019 tarih ve 2019/1305E., 2019/18834K.



fıkralarında özel kast aranmıştır. Buradaki özel kast “hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil” etmektir<sup>172</sup>. Özel kastı ispat yükü alacaklı üzerindedir. Yani alacaklı, alacağı tahsil kastıyla hareket ettiğini ispatlamalıdır. Fail ile mağdur arasında bir hukuki ilişki kurulduğu ve bu hukuki ilişkiden kaynaklanan bir alacak bulunduğu, failin de bahse konu bu alacağı tahsil kastıyla hareket ettiğini gösteren delil ve emarelerin yaklaşık ispat derecesinde ortaya konulması halinde özel kastın varlığı kabul edilmelidir<sup>173</sup>.

Tahsil edilen miktarın alacak miktarı ile orantılı olması şartında; TCK’nın 144/1-b, 150/1, 159/1. fıkralarındaki suçların işlenmesi sonucunda elde edilen yarar ile hukuki ilişkiden kaynaklanan yararın birbiriyle orantılı olması şarttır. Yargıtay’a göre alacak miktarının altında bir yarar sağlanması halinde de bu maddeler uygulanabilir<sup>174</sup>. Hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın çok üzerinde bir yararın sağlanması durumunda TCK’nın 144/1-b, 150/1, 159/1. fıkraları uygulanamayacaktır<sup>175</sup>. Bu durumun her somut olaya göre dosya üzerinden incelenmesi gerekmektedir.

## SONUÇ

Kanun koyucu TCK’nın 150/1, TCK’nın 144/1-b, TCK’nın 159/1 fıkralarında bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenen suçları düzenlemiştir. Alacaklı ile borçlu arasındaki alacağı dayalı hukuki ilişki sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi, hukuka aykırı fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden de kaynaklanabilir. TCK’nın 150/1, TCK’nın 144/1-b, TCK’nın 159/1 fıkralarında önemli olan, alacak hakkının hukuken kabul edilebilir ve geçerli meşru bir alacak olmasıdır.

Borç ilişkisi şahsi nitelikli bir ilişkidir. Bu nedenle sadece taraflar arasında hukuki sonuç doğurur. TCK’nın 150/1, TCK’nın 144/1-b, TCK’nın 159/1 fıkraları cezada indirim gerektiren şahsi niteliğe haiz düzenlemelerdir.

<sup>172</sup> **Koç**, Orçun, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 104.

<sup>173</sup> **Günay**, s. 473.

<sup>174</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2. CD 08/06/2021 tarih ve 2020/5740E., 2021/11570K.

<sup>175</sup> Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2. CD 12/09/2019 tarih ve 2019/8910E., 2021/13294K.

Alacaklının, alacağını mahkeme önünde veya icra organları vasıtasıyla tahsil edebilmesini kanun koyucu hukuken korumaktadır. Ancak alacaklının, alacağını bu vasıtalarla tahsil edememesi veya bu vasıtalara hiç başvurmadan borçludan tahsil edilmemesi durumunda alacaklı, borçluya alacağı tahsil amacıyla cebir veya tehdit uygularsa TCK'nın 150/1, hırsızlık yaparsa TCK'nın 144/1-b, dolandırıcılık suçunu işlerse TCK'nın 159/1 fıkraları uygulama alanı bulacaktır.

TCK'nın 144/1-b ve TCK'nın 159/1 fıkralarının uygulanabilmesi için gerekli ortak şartlar; bir alacak hakkının bulunması, alacak hakkının bir hukuki ilişkiden doğmuş olması, fiilin alacağın tahsil amacıyla gerçekleştirilmesi ve tahsil edilen miktarın alacak miktarı ile orantılı olmasıdır.

Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenen suçlarda her ne kadar benzer düzenlemelere yer verilmiş olsa da verilen cezalar bakımından farklılık bulunmaktadır. Özellikle yağma suçu bakımından cezanın alt ve üst sınırlarının belirlenmesi ya da indirim oranı öngörülmesi şeklinde bir düzenlemenin yapılması daha yerinde olacaktır.

## KAYNAKLAR

- Alangoya, H. Yavuz**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2. baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- Arslantürk, Mustafa**, İcrasından İnfazına Bütün Yönleriyle Yağma Suçu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Artuç, Mustafa**, Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- Bakıcı, Sedat/Yalvaç, Gürsel**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C.2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Balcı, Fidan/Öztürk, Seyithan**, Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Bilen, Mesut**, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, Basılmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 5. baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2021.
- Demiç, Murat**, Yağma Suçu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Dönmezer, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 1998.
- Dural, Mustafa/Sarı, Suat**, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, C.1., 4. baskı., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.
- Eker, Hüseyin**, Yağma Suçları, 1. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Eker, Hüseyin**, Hırsızlık Suçları, 2. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Eker-Kazancı, Behiye/Zeyrek, İlker**, TCK'da Dolandırıcılık Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı, C. 21, Özel Sayı, s. 517-583, 2019.

- Ekici Şahin**, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, 1. baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Ertaş**, Şeref, "Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanlaşımı", DÜHFD, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı 2015), C. 16., s. 3093-3104.
- Gökcen**, Ahmet/**Balcı**, Murat/**Şiviloğlu**, Gülfem Pamuk/**Çakır**, Kerim/**Apiş**, Özge/**İçer**, Zafer/**Yılmaz**, Zahit/**Gültekin Diken**, Nil Melek/**Erdin**, Selim/**Öztürk**, Nurten/**Ünal**, Ertuğrul/**Şendoğan**, Büşra, Malvarlığına Karşı Suçlar, 1. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Gönül**, Aykut, Hırsızlık Suçu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Gözübüyük**, A. Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 39. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Gül**, Neytullah, "Simsarın Ücret Hakkı", AÜHFD, 2016, C. 65, S. 4.
- Günay**, Mehmet, "Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsil Amacıyla İşlenmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Haziran 2015.
- Güriz**, Adnan, Hukuk Başlangıcı, 18. baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018.
- Güriz**, Adnan, Hukuk Felsefesi, 13. baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018.
- Güven**, Kudret, Eksik Borçlar, Temel Özellikleriyle Hüküm Ve Sonuçları Üzerine Bir İnceleme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2016, C. 2, S. 2.
- Hafizoğulları**, Zeki/**Özen**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 6. baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Hafizoğulları**, Zeki, Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı, Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayınları, Ankara, 2008.
- İşçeneroğlu**, Mehmet, Yağma Suçunun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenmesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

- Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Koç**, Orçun, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Koç**, Ziya, Felsefi, Hukuki ve Cezai Yönleriyle Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma (TCK m. 150/1), 1. baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. baskı, Vedat Kitapçılık, C.2, İstanbul 2017.
- Özbek**, Veli Özer/ **Doğan**, Koray/ **Bacaksız**, Pınar/ **Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Özer**, Veli/**Kanbur**, Mehmet Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Özgenç**, İzzet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. baskı, Ankara, 2018.
- Resioğlu**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2005.
- Parlar**, Ali, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Hukukuku'nda Dolandırıcılık Suçları, 1. baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011.
- Soyaslan**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, M. Ruhan/**Önok**, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Toroslu**, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 3. baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2008.
- Toroslu**, Nevzat/ **Feyzioğlu**, Metin, Ceza Hukuku Özel Kısım, 18. baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

**Urusak**, Uğur, Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması, 1. baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Uyap Karar Arama Motoru, (<https://emsal.uyap.gov.tr/>), (erişim tarihi:10/12/2022)

**Ünver**, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

**Yazıcıoğlu**, R. Yılmaz: Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 4, İstanbul, s. 1-42, 2012.

**Yenidünya**, Ahmet Caner, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, 1. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

## ÇOCUĞUN KİŞİLİK HAKKININ ANNE-BABA TARAFINDAN SOSYAL MEDYADA İHLALİ

Zeki ZORLU\*

### Öz

Sosyal medya kullanıcıları yaptıkları paylaşımlarla bazen isteyerek bazen istemeyerek de olsa üçüncü şahısların kişilik haklarını ihlal etmektedirler. Sosyal medya kullanıcısı anne ve babaların da çocuklarıyla ilgili yaptıkları paylaşımlar çoğu zaman çocuğun kişilik haklarını ihlal eder niteliktedir. Çocuğun sosyal medya aracılığıyla yapılan bu ihlallere karşı korunması gerekmektedir. Ancak Türk hukukunda sosyal medya özelinde çocukların kişilik hakkının ihlali halinde korunma yollarına ilişkin ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte sosyal medyada anne babaları tarafından kişilik hakkı ihlal edilen çocukların Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen kişiliği koruyucu ve velayet hükümlerine başvurabilecekleri kabul edilmektedir. Bu çalışma kapsamında yapılan literatür taramalarından faydalanılarak çocuğun kişilik hakkının sosyal medyada anne baba tarafından ihlali ve bu ihlale karşı başvurulabilecek hukuki yollar incelenecektir.

### Anahtar Kelimeler

Sosyal Medya • Çocuk • Çocuğun Kişilik Hakkı • Çocuğun Korunması  
• Velayet

\* Yüksek Lisans Öğrencisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, Türkiye ✉Cand. LL.M., Selçuk University, Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Konya, Türkiye.

✉ zekizorlu98@gmail.com • ORCID 0000-0002-4842-895X

📄 **Atıf Şekli:** ZORLU Zeki, "Çocuğun Kişilik Hakkının Anne-Baba Tarafından Sosyal Medyada İhlali", *SÜAMYOD.*, C. 6, S. 1, 2023, s. 37-76.

📄 **İntihal | Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

## VIOLETION OF THE CHILD'S PERSONALITY RIGHT BY PARENTS ON SOCIAL MEDIA

### Abstract

Social media users violate the personal rights of other people, sometimes willingly and sometimes unintentionally, with their posts. The social media user parents' posts are about their children often violate the personality rights of the child. The child needs to be protected against these violations made through social media. However, in Turkish law, there is no separate regulation regarding the means of protection in case of violation of children's rights in social media. Nevertheless, it is accepted that children whose personal rights are violated by their parents on social media can apply to the personal protection and custody provisions regulated in the Turkish Civil Code. In this study, by making use of the literature reviews, the violation of the child's personality right on social media by the parents and the legal remedies that can be applied against this violation will be examined.

### Key Words

Social Media • Child • Child's Personality Right • Protection of The Child • Custody

### GİRİŞ

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte hayatımıza giren sosyal medya platformları, gün geçtikçe hem çeşitlenmekte hem de kullanıcı sayıları artmaktadır. 2021 yılı itibariyle sosyal medya kullanıcı sayısı dünya genelinde 4.2 milyara (Dünya nüfusunun %53) ulaşmıştır. Bu kullanıcıların %27,9'u da sosyal medyayı fotoğraf ve video paylaşmak için kullanmaktadır. Türkiye'de ise 50,6 milyon Youtube, 46 milyon Instagram, 38 milyon Facebook, 32,7 milyon Tiktok<sup>1</sup>, 11.1 milyon Snapchat kullanıcısı bulunmaktadır<sup>2</sup>. Türkiye'de kullanıcı sayısı fazla olan uygulamaların çoğu fotoğraf ve video paylaşımı yapılan sosyal medya platformları olduğu görülmektedir. Kullanıcılar yaptıkları paylaşımlarla kişisel verilerini diğer kullanıcıların erişimine sunmaktadırlar. Bunun sonucu olarak çoğu zaman sosyal medya aracılığıyla elde edilen bu verilerin kullanılması yoluyla kişilik hakları ihlalleri yaşanmaktadır.

<sup>1</sup> <https://www.ulusal.com.tr/gundem/rtuk-baskan-yardimcisi-ibrahim-uslu-turkiyede-tiktok-kullanici-sayisi-327-milyon-h272870.html> (E.T. 09.10.2021).

<sup>2</sup> Bkz. " www.wearesocial.com " DIGITAL 2021 GLOBAL OVERVIEW REPORT" (E.T. 09.10.2021).



Kullanıcılar genellikle yediklerini, içtiklerini, evlerini, işyerlerini, yaptıkları işleri, gezdikleri yerleri vb. gündelik yaşamlarına ilişkin paylaşımlar yapmaktadırlar. Son dönemde özellikle anne babalar başta olmak üzere öğretmenler, yakın akrabalar veya diğer kişilerin çocuklara ilişkin sosyal medya paylaşımları yaptıkları görülmektedir. Çocukların ağlarken, gülerken, uyurken, yemek yerken, oynarken, bikinili, havuzda hatta tuvalette ve banyodaki halleri bile paylaşımlarda yer almaktadır. Her ne kadar kullanıcılar bunları iyi niyetli olarak paylaşırsa da bu paylaşımların çoğu çocuğun kişilik hakkını ihlal eder niteliktedir. Burada çocukların bu ihlallere karşı nasıl korunacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Çünkü ne Medeni Kanunumuzda ne de çocuklara ilişkin diğer mevzuat düzenlemelerinde çocuğun kişilik hakkının ihlali ve korunması çocuk özelinde ayrıca düzenlenmiş değildir. Bu nedenle Medeni Kanunumuzda yer alan, kişilik hakkının ihlali hallerinde başvurulabilecek hukuki yollar ile çocuğun korunması ve velayete ilişkin hükümleri mahiyetine uygun düştüğü ölçüde çocuğun kişilik hakkının sosyal medyada ihlali halinde uygulanabilecektir.

Bu çalışma kapsamında öncelikle kısaca sosyal medya ve çocuk kavramlarından bahsedilecek sonrasında çocukların kişilik hakları hakkında genel bilgi verilerek özellikle sosyal medyada ihlal edilebilecek kişilik değerleri üzerinde durulacaktır. Çocukların söz konusu kişilik haklarının anne babaları tarafından sosyal medya aracılığıyla ihlali ve bu ihlallere karşı koruma yolları Türk Medeni Kanunu hükümleri kapsamında açıklanmaya çalışılacaktır.

## I. GENEL OLARAK SOSYAL MEDYA VE ÇOCUK KAVRAMI

### A. Sosyal Medya Kavramı

Sosyal medya kavramının tek bir tanımı bulunmamaktadır. Doktrinde farklı tanımlamalar yapılmıştır. Bir tanıma göre “web 2.0 teknolojinin ideolojik ve teknolojik yapıları üzerine inşa edilmiş, kullanıcı kaynaklı üretim ve değişimlere izin veren internet tabanlı uygulamalar grubu” şeklinde<sup>3</sup>, başka bir tanıma göre “kullanıcılarını ağıın parçası olan veya kendi sitesini yaratan diğer kullanıcılarla iletişime teşvik eden

<sup>3</sup> **Akkurt**, Sinan Sami, Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 96.

ve kullanıcılara içerik paylaşacak ya da kendi benzer alanları vasıtasıyla bağlantı kuracakları bir çevre yaratan sosyal ortam” şeklinde<sup>4</sup>, diğer bir tanıma göre “sosyal medya kelimeler, görüntüler (durağan ve hareketli) ve seslerin yapımına, ortak inşasına ve yayılmasına olanak sağlayarak teknolojiyi, telekomünikasyonu ve sosyal etkileşimi entegre eden internet ve mobil temelli araçlar ve aletler” şeklinde<sup>5</sup> belirtilmiştir.

Doktrinde en kapsamlı tanımı yapan Akkurt ise “Sosyal medya, internet altyapısına ve fakat web 2.0 teknolojisine dayanan; kişilerin, kullanıcı sıfatıyla ortak ilgilerini, düşüncelerini, duygularını, bilgilerini, kişisel hâl ve durumlarını, sosyal – siyasi eğilimlerini, fotoğraflarını, videolarını, yazı ve yazışmalarını, fikir ve sanat eserlerini, kimi zaman ticari ve mesleki faaliyetlerini, mal ve hizmetlerini ve benzeri değerleri ile kimi kişisel verileri, gerek diğer münferit kişilerle gerekse belirli bir toplulukla yahut kamuyla paylaşma olanağı buldukları; karşılıklı etkileşim, iletişim, paylaşım esaslarına dayanarak içeriğin kullanıcılar tarafından oluşturulmasına interaktif olarak izin veren dijital platformların genel olarak tümü” şeklinde tanımlamıştır<sup>6</sup>.

## B. Çocuk Kavramı

Çocuk kavramından ne anlaşılması gerektiği doktrin ve kanunlarda çeşitli şekillerde ifade edilmiştir. Çocuk, anne babasına karşı soybağını belirtmek ve yaşa göre küçüğü yetişkinden ayırmak için kullanılan bir kavramdır<sup>7</sup>. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi (BMÇHDS)’nin 1. maddesine göre daha erken yaşta ergin olma durumu hariç on sekiz yaşını tamamlayıncaya kadar her insan çocuk olarak ka-

<sup>4</sup> **Kaya**, Mine, Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme – İnternet – Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2015, s. 76; **Kaya**, Mine, Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Kişilik Haklarının İhlali, TBBD., 2015, S. 119, s. 277-306, s. 279.

<sup>5</sup> **Girgin**, Ömer Ali/ **Göнал**, Seray, Çocuğun Kişisel Verilerinin Sosyal Medyada Ebeveyn Tarafından Paylaşılmasının Hukuki Sonuçları, TAAD., C. 11, S. 44, 2020, s. 99-127, s. 101.

<sup>6</sup> **Akkurt**, 2020, s. 98.

<sup>7</sup> **Akyüz**, Emine, Çocuk Hukuku (Çocuk Hakları ve Korunması), 7. Baskı, Ankara 2020, s. 101; **Özcan Büyüktanır**, Burcu G., Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması, Ankara 2019, s. 22-23.

bul edilmektedir<sup>8</sup>. TCK'nın 6. maddesinde ise çocuk, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlar ışığında sağ ve tam doğum anından kanunlara göre daha erken bir dönemde ergin olunmadıkça on sekiz yaş tamamlanuncaya kadar yani çocukluk dönemi boyunca herkes çocuk olarak tanımlanabilir.

## II.ÇOCUĞUN KİŞİLİK HAKKI

Kişilik, hukuk düzeni tarafından korunan hak sahibi olma ehliyeti, hayat, beden tamlığı, sağlık, hürriyet, şeref, ad, resim gibi para ile ölçülemeyen şahısvarlığı değerleri ile para ile ölçülebilen malvarlığı değerlerinin toplamıdır<sup>9</sup>. Kişilik hakkı ise kişiye sıkı sıkıya bağlı, herkese karşı ileri sürülebilen, herkes tarafından ihlal edilebilen, zamanaşımına uğramayan, devredilemeyen, haczedilemeyen ve vazgeçilemeyen mutlak haktır<sup>10</sup>.

Kişiliğin başlangıcı, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu andır (TMK m. 28). Böylece kişiler sağ ve tam doğum anından itibaren kişilik hakkına da sahip olur ve çocukluk da bu andan itibaren başlar<sup>11</sup>. Çocukluğun Roma ve İslam Hukuku'na dayanan toplumlarda cinsel ve bedensel olgunluğa erişmekle son bulacağı kabul edilirken modern hukuk sisteminin benimsendiği toplumlarda fikri olgunluğa ulaşmakla son bulacağı kabul edilmektedir<sup>12</sup>. Bizim hukukumuzda ise çocukluk ya çocuğun on sekiz yaşını tamamlayarak erginliğe ulaşmasıyla (TMK m. 11/1)

<sup>8</sup> <https://www.unicef.org/turkey>, BMÇHDS m.1 “ Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta ergin olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.” (E.T. 10.11.2021) Benzer tanım için bkz. ÇKK m.3 / f.1.

<sup>9</sup> **Akkurt**, Sinan Sami/ **Erdoğan**, Kemal/ **Tokat**, Hüseyin, Medeni Hukuk (Temel Bilgiler ), 2. Baskı, Ankara 2021, s. 182; **Ayan**, Mehmet/ **Ayan**, Nurşen, Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016, s. 30; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Seçili**, Özer/ **Oktay-Özdemir**, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 21. Baskı, İstanbul 2022, s. 3.

<sup>10</sup> **Zeytin**, Zafer/ **Ergün**, Ömer, Türk Medeni Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2020, s. 88; **Ayan/ Ayan**, s. 85; **Dural**, Mustafa/ **Öğüz**, Tufan, Kişiler Hukuku, C. 2, 21. Baskı, İstanbul 2020, s. 100; **Özcan Büyüktanır**, s. 35; **Kaya**, 2015, s. 290.

<sup>11</sup> **İmamoğlu**, Hülya, Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması, AÜHFD., C. 54, S. 2, 2005, s. 183-218, s. 190; **Serozan**, Rona, Çocuk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 90; **Deniz**, İlknur, Çocuklara Ait Kişisel Verilerin Türk Medeni Kanunu ve KVKK Kapsamında Korunması, Ankara 2021, s. 42; **Özcan Büyüktanır**, s. 33.

<sup>12</sup> **Dilli**, Şirin, Türkiye’de Çocuk Olmak, 2020, s. 33.

ya on sekiz yaşından öce evlenmesi suretiyle erginlik kazanmasıyla (TMK m. 11/2) ya da on beş yaşını tamlamamış çocuğun bazı koşulların gerçekleşmesi nedeniyle hakim kararıyla ergin kılınması (TMK m. 12) suretiyle sona erer<sup>13</sup>.

Kişilik hakkı içerisine giren değerlerin neler olduğu kanunda düzenlenmediği gibi sınırlı sayıda da değildir<sup>14</sup>. Doktrinde hayat, beden tamlığı, sağlık gibi maddi bütünlüğe ilişkin kişilik değerleri; ehliyet, özgürlük, şeref ve haysiyet, ad, resim ve ses, özel hayat ve sırlar gibi manevi bütünlüğe ilişkin kişisel değerler, iktisadi özgürlük ve varlık, mesleki itibar ve sırlar, ticari gizlilik gibi iktisadi bütünlüğe ilişkin kişisel değerler şeklinde tasnif edilmiştir<sup>15</sup>. Kişi olan çocuklar da doğum anından itibaren bu haklara sahiptir. Ancak burada konu gereği sosyal medya aracılığıyla ihlal edilme açısından daha sık karşılaşılabilecek kişilik değerleri olan çocuğun adı, resmi ve sesi, şeref ve haysiyeti, özel hayatı ve sırları ayrı ayrı incelenecektir.

### A. Çocuğun Adı

Ad, kişileri diğer kişilerden ayırmak, kişilere hitap etmek ve kişilerin dış dünyaya kendilerini tanıtmak için kullandığı önad ve soyadını kapsayan manevi bütünlüğüne ilişkin kişisel değerdir<sup>16</sup>. Ad, TMK m. 26<sup>17</sup> hükmü ile ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir<sup>18</sup>. Burada adın kul-

<sup>13</sup> Akyüz, s. 105-107.

<sup>14</sup> Oğuzman/ Özer/ Oktay-Özdemir, s. 182; Ertuğrul, Meltem, Çocuğun Kişisel Verilerinin Velisi Tarafından Sosyal Medyada Kullanılmasının Kişilik Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi, YBHD., C. 6, S. 2, 2021, s. 513-564, s. 519.

<sup>15</sup> Ayan/ Ayan, s. 90 vd.; Akkurt/ Erdoğan/ Tokat, s. 240; Özcan Büyüktanır, s. 65; Kaya, 2015, s. 290.

<sup>16</sup> Hatemi, Hüseyin, Gerçek Kişiler Hukuku (Kısa Ders Kitabı), İstanbul 2015, s. 55; Ayan/ Ayan, s. 141; Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 120; Dural/ Öğüz, s. 169; Akkurt, 2020, s. 55; Özcan Büyüktanır, s. 160-161.

<sup>17</sup> TMK m.26, "(1) Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. (2) Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir." <https://www.mevzuat.gov.tr/#kanunlar> (E. T. 25.11.2021)

<sup>18</sup> Ayan/ Ayan, s. 150; Aka, Beyza, Sosyal Medyada Kişilik Hakkı İhlalleri ve Korunma Yolları, İzBD., C. 82, S. 2, 2017, s. 231-287, s. 244; Haydaroğlu, Hale, Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Kişilik Hakkının Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Li-

lanılmasının çekişmeli olduğu ve adın haksız kullanıldığı hallerde TMK m. 26 hükmü uygulanırken bu iki hal dışındaki ada karşı yapılan saldırılarda TMK m. 25 hükmünün uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>19</sup>.

Tıpkı yetişkinler gibi çocuklar da adı üzerinde kişilik hakkına sahiptirler<sup>20</sup>. BMÇHDS m. 7'ye göre her çocuk doğumdan itibaren ad hakkına sahiptir ve bir adı olmalıdır<sup>21</sup>. TMK m. 339'a göre kural olarak çocuğun adını anne baba birlikte koyar<sup>22</sup>. Ancak anne baba çocuğa, çocuğu küçük düşürecek, alay konusu yapacak, tuhaf, iğrenç, gülünç adlar veremez<sup>23</sup>.

### B. Çocuğun Resmi ve Sesi

Bir kişilik hakkı değeri olarak resim, kişinin dış görünümünün maddi bir cisim üzerine kendisini tanıtabilir şekilde kopya edilmesidir<sup>24</sup>. Ses ise, kişinin akciğerlerinden gelen havanın ses yolundan geçerken meydana getirdiği titreşimlerin oluşturduğu kişiye özgü tınıdır<sup>25</sup>. Kişinin bir cihazla fotoğrafının veya videosunun çekilmesi, görüntüsünün bir filmde, televizyonda ya da sosyal medyada gösterilmesi, farklı tekniklerle yapılan resimleri ve karikatürleri de resim kavramına dahildir<sup>26</sup>. Hiç şüphesiz çocuk da kendi resmi üzerinde kişilik hakkına sahiptir. Çocuğun resminin ve aynı şekilde kişilik değeri olan sesinin ayırt etme gücüne sahip çoğunun rızası olmaksızın diğer çocukların ise menfaatlerine aykırı olarak kullanılması kişilik hakkını ihlal eder. Çocuğun resmi-

---

sans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020, s. 4, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, (E. T. 25.11.2021); Ertuğrul, s. 525; Özcan Büyüktanır, s. 166.

<sup>19</sup> Akkurt, 2020, s. 57; Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 143-144.

<sup>20</sup> Haydaroğlu, s. 52.

<sup>21</sup> Serozan, s. 107.

<sup>22</sup> Dural/ Ögüz, s. 172, Yazarlar istisna olarak çocuğun velayeti anne veya babadan birine verilmişse adını velayet hakkı bulunan ebeveynin veya velayet hakkı her ikisinden alınmışsa ve çocuğa vasi atanmışsa çocuğun adını vasinin koyacağını belirtmektedirler.

<sup>23</sup> Akyüz, s. 124.

<sup>24</sup> Haydaroğlu, s. 49.

<sup>25</sup> Ertuğrul, s. 525.

<sup>26</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 208.

nin ve sesinin kullanılması çoğu zaman şeref ve haysiyetini ya da özel hayatını da ihlal ettiği ifade edilmektedir<sup>27</sup>.

### C. Çocuğun Şeref ve Haysiyeti

Kişinin doğuştan sahip olduğu kişilik değeri olan şeref ve haysiyet, içinde bulunduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olan veya olduğu kabul edilen kişiye verilen değerdir<sup>28</sup>. Çocukların şeref ve haysiyetine saldırıda bulunulamayacağı BMÇHDS m. 16<sup>29</sup> da özel olarak düzenlenmiştir. Çocuğun şeref ve haysiyeti başta velayet hakkına sahip anne ve baba olmak üzere öğretmenleri, yakınları ve akranlarına karşı da korunması gerekmektedir<sup>30</sup>.

### D. Çocuğun Özel Hayatı ve Sırları

Özel hayat, kişilerin yakınları ile birlikte yaşadığı veya onlarla paylaştığı, başkaları tarafından bilinmesi ya da bilinmemesi noktasında tasarruf hakkına sahip olduğu ve hukuk düzeni tarafından korunan kişilik hakkıdır<sup>31</sup>. Özel hayat; herkes tarafından öğrenilmeye açık kamusal alan, kişiye belirli yakınlıkta olanların öğrenilmesi açık olan özel alan ve kişinin sadece kendisi tarafından bilinmesi gereken başkalarının öğrenmesini istemediği mahrem olan olmak üzere üçe ayrılır<sup>32</sup>. Çocukların da kendilerine ait özel hayat alanları vardır. BMÇHDS m. 16 da çocuğun kendine ait özel hayatı olduğu, bunun ihlal edilemez olduğu ve bu ihlale karşı korunması gerektiği düzenlenmiştir<sup>33</sup>. Özellikle ergenlik çağına girmesiyle çocuğun kendi sınırlarını çizdiği bir mahremiyet alanı oluş-

<sup>27</sup> Dural/ Ögüz, s. 142-143; Aka, s. 243; Atasoy, Kemal, Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası, MÜHFHAD., C. 22, S. 3, 2016, s. 269-301, s. 277; Özcan Büyüktanır, s. 158.

<sup>28</sup> Dural/ Ögüz, s. 130; Özcan Büyüktanır, s. 143.

<sup>29</sup> <https://www.unicef.org/turkey>, BMÇHDS m.16 "(1)Hiçbir çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz. (2) Çocuğun bu tür müdahale ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır." (E.T. 27.11.2021).

<sup>30</sup> Koyuncu, Çağlar, Çocuğun Kişilik Hakkının Korunması, HKÜHFD., C. 6, S. 12, 2016, s. 139-154, s. 147.

<sup>31</sup> Akkurt, 2020, s. 69; Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 212.

<sup>32</sup> Ayan/ Ayan, s. 96-99; Özcan Büyüktanır, s. 147.

<sup>33</sup> Haydaroğlu, s. 46.

maya başlayacaktır<sup>34</sup>. Çocuk açısından özel hayatı çevresindeki arkadaşları, yakınlarına karşı daha genişken anne babasına karşı daha dardır<sup>35</sup>. Ancak yine de anne baba olabildiğince çocuğun özel hayatına saygı göstermelidir.

Çocuğun kendine ait birtakım sırları olabilir. Özellikle yaş olarak büyüyen çocuk bu sırları anne babası da dahil kimsenin bilmesini istemeyebilir. Anne babanın çocuğun bu sırlarına ulaşması çocuğun kişilik hakkını ihlal edecektir.

### III. ÇOCUKLARIN KİŞİLİK HAKKININ ANNE BABA TARAFINDAN SOSYAL MEDYADA İHLALİ

Sosyal medya platformları hayatlarımıza girmesiyle yenilik ve değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. Anne babalık kavramı da sosyal medyayla değişikliğe uğramıştır. Öyle ki İngilizce’de paylaşmak anlamına gelen “share” ile ebeveyn anlamına gelen “parenting” kelimelelerinden türetilen ve sosyal medya ebeveyn paylaşımı anlamına gelen “sharenting” kavramı ortaya çıkmıştır<sup>36</sup>. Bu kavram “Çocuklar ile ilgili bilgilerin, fotoğrafların vb. sosyal medya üzerinden sürekli paylaşılması” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>37</sup>.

Kavramların çoğu çocuklarla ilgili daha sık ve daha çok paylaşım yaptıkları için annelerle ilgili olarak türetilmiştir. Örneğin “mommy blogger / mom blogs” kavramı, annelik deneyimlerini belgelemek amacıyla yazılmış çevrimiçi günlükler şeklinde tanımlanmaktadır<sup>38</sup>. Son yıllarda sosyal medya platformlarından biri olan instagramla hayatımıza

<sup>34</sup> Koyuncu, s. 145.

<sup>35</sup> Haydaroğlu, s. 46.

<sup>36</sup> Güngör, Ayten, Sosyal Medyada Çocuk Hakları İhlali ve İstismarı: Instagram Anneleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 61, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E. T. 03.12.2021); Gültekin, Esra, Çocuğun Kişilik Hakkının Ana-Baba Tarafında Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü, Çocuk ve Medeniyet, S. 1, 2008, s. 103-143, s. 114.

<sup>37</sup> Güngör, s. 61; <https://www.collinsdictionary.com/> “the habitual use of social media to share news, images, etc of one’s children” (E.T. 03.12.2021).

<sup>38</sup> Duygulu, Serap, Sosyal Medyada Çocuk Fotoğrafı Paylaşımının Mahremiyet İhlali ve Çocuk İstismarı Açısından Değerlendirilmesi, TRT Akademi Dergisi, C. 4, S. 8, 2019, s. 429-487, s. 438.

giren “Instamom” kavramı, “instagram” ve “mother” kelimelerin birleşmesinden meydana gelen ve instagramda çocukların günlük yaşamlarını, sağlık durumlarını, bakımlarını, beslenmelerini, vb. ile kendi anelik deneyimlerini aktaran anneler şeklinde tanımlanmaktadır<sup>39</sup>. Aynı şekilde Youtube’da çocuklarıyla ilgili video paylaşımında bulunan anneler de “youtubermom” olarak tanımlanmaktadır<sup>40</sup>. Her ne kadar bu tanımlar anne üzerinden yapılırsa da sosyal medyada “instadad” veya “youtuberdads” olarak adlandırılacak dijital babalara rastlamak da mümkündür<sup>41</sup>.

### A. Anne Babalar Sosyal Medyada Çocuklarını Neden Paylaşıyor?

Her geçen gün sosyal medyada kullanım süresi artmakta buna bağlı olarak da paylaşım sayısı ve çeşidi de artmaktadır. “Oversharing” yani sosyal medyada aşırı paylaşım olarak nitelendirilen alışkanlık (hatta bağımlılık) nedeniyle günlük hayatta karşılaşılan hemen hemen her şey birer paylaşım nesnesine dönüşebilmektedir<sup>42</sup>. Pek tabii bir anne baba için çocuklar kolayca bir paylaşım nesnesi haline gelmektedir. Bartholomew ve arkadaşlarının yaptığı bir araştırmaya göre, annelerin %98’si babaların ise %89’unun çocuklarının fotoğraflarını Facebook’ta paylaştığı belirlenmiştir<sup>43</sup>. Yapılan bir diğer araştırmaya göre ise, 7,9 aylık bebeği olan yeni bir annenin, günde 3,78 saatini sosyal medyaya ayırırken 8,72 saatini bebeğinin bakımına ayırdığı ortaya konmuştur<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> **Güngör**, s. 61.

<sup>40</sup> **Serin**, Hüseyin, Sosyal Medyada Çocuk Hakları İhlalleri: Ebeveyn ve Öğretmenler Farkında Mı?, EOÜSBD., C. 20, Özel Sayı, 2019, s. 1005-1031, s. 1021.

<sup>41</sup> Habertürk, “4 kız babası Simon Hooper interneti salladı”, <https://www.haberturk.com/4-kiz-babasi-simon-hooper-fenomen-oldu-2530818/4> (E.T. 05.12.2021); Yaşar Üniversitesi, “Sosyal medyanın dijital babaları” <https://haber.yasar.edu.tr/teknoloji/sosyal-medyanin-dijital-babalari.html> (E.T. 05.12.2021).

<sup>42</sup> **Akkurt**, 2020, s. 301.

<sup>43</sup> **Çimke**, Sevim / **Yıldırım Gürkan**, Dilek / **Polat**, Sevinç, Sosyal Medyada Çocuk Hakkı İhlali: Sharenting, Güncel Pediatri, C. 16, S. 2, 2018, s. 261-267, s. 263.

<sup>44</sup> **McDaniel**, B.T. / **Coyne**, S.M. / **Holmes**, E.K., New mothers and media use: Associations between blogging, social networking, and maternal well-being, Matern and Child Health Journal, 16, 2012, s. 1515-1517, Annelerin zaman zaman günlük 3,3 saatini de blog yazmaya ayırdığı belirtilmiştir.



Anne ve babaların çocuklarıyla ilgili paylaşım yapmalarının farklı sebepleri bulunmaktadır. Anne ve babalar, bebeğin gün gün büyümesini kayıt altına almak, bebekle ilgilenirken yakın çevre ile de iletişimde kalmak, annelik ve babalık duygusunun sevincini paylaşmak, izolasyon duygusunun üstesinden gelmek vb. sebeplerle sosyal medyada çocuklarıyla ilgili paylaşım yapmaktadırlar<sup>45</sup>. Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan bir araştırmaya göre de anne ve babalar, sosyal medyayı ebeveynlik açısından faydalı bir bilgi kaynağı olarak gördüklerini, sosyal medya aracılığıyla ebeveynlikle ilgili sosyal ve duygusal destek aldıklarını, aile ve arkadaşlarıyla irtibatlarını sürdürdüklerini belirtmişlerdir<sup>46</sup>. Türkiye'de yapılan bir araştırmaya göre ise katılımcıların %62,6'sı içinden geldiği, %17,8'i çocuğu olan diğer ailelere deneyimlerini aktarmak, %8,7'si mutlu bir aileye sahip olduğunu göstermek, %5,6'sı çocuğunu herkesin görmesini istediği, %4,5'i reklam yapmak veya bir yer tanıtmak, %0,7'si daha fazla beğeni ve yorum almak için sosyal medyada çocuğu ile ilgili paylaşım yaptığını belirtmiştir<sup>47</sup>.

Anne babaların sosyal medyada çocuklarının paylaşmalarının bir diğer nedeni de kendi tanıtımlarını yapıp ünlü olmaktır. Instagram annelerinin çocuklarını paylaştıkları hesapların açıklama bölümüne ve kullanıcı adı kısmına varsa profesyonel mesleklerine, yazdığı kitaplara, yaptığı ticari işlere ait bilgilere yer vererek kendi tanıtımlarını yaparak ünlü olmayı istedikleri görülmektedir<sup>48</sup>.

Anne babaların çocuğu paylaşmadaki bir diğer amacı ise çocuklarını kullanarak ya yaptıkları reklam anlaşmaları aracılığıyla ya da kendi markalarını oluşturmak suretiyle maddi kazanç elde etmektir<sup>49</sup>. Öyle ki

<sup>45</sup> **Duygulu**, s. 438.

<sup>46</sup> **Yavuz**, Can, Sosyal Medya Ebeveynliği ve Çocukların Unutulma Hakkı, İzBD., C. 85, S. 1, 2020, s. 15-52, s. 17.

<sup>47</sup> **Duygulu**, s. 486.

<sup>48</sup> **Parsa**, Alev Fatoş/ **Akmeşe**, Zuhale, Sosyal Medya ve Çocuk İstismarı: Instagram Anneleri Örneği, KADEM Kadın Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 1, 2019, s. 163-191, s. 176.

<sup>49</sup> Pedagoji Derneği'nin yaptığı her şeyi özetleyen açıklamaya göre; "Kendi çocuklarının resimlerini farklı an ve saatlerde, farklı hallerde paylaşarak bunun üzerinden sosyal medyada satışı yapılabilir bir kimlik oluşturmaya çalışmak çocuk masumiyetini zedelemektedir. Sosyal medyada çocuk hakkında yapılan paylaşımın doğru

çocuklarla ilgili yapılan paylaşımların incelendiği bir araştırmada paylaşımların %85'inin çocukları merkeze alan reklam iş birliklerine ait olduğu, kalan %15'lik kısımda ise ebeveynlerin kendi meslek ve çalışmalarına ait kişisel bilgilendirme ve tanıtımlara yer verildiği görülmektedir<sup>50</sup>.

### **B. Anne Baba Tarafından Çocuklarla İlgili Yapılan Paylaşımların İçeriği**

Anne babalar çocuklarının gündelik yaşamlarına ilişkin her şeyi yakın ve sınırlı bir çevre ile yani "gizli" hesaplarda veya daha geniş bir kitle ile yani "açık" hesaplarda paylaşabilmektedirler<sup>51</sup>. Michigan Üniversitesi'nin anne babaların sosyal medyada çocuklar hakkında yaptıkları paylaşımlarla ilgili araştırmasına göre bu paylaşımların %28'si çocukları uyutma, %26'sı çocukların beslenmesi, %19'u çocukları disiplin etme, %17'si çocuğun günlük bakımı ve %13'ünde çocukların davranışlarının yer aldığı belirtilmiştir. Yine anne babaların paylaşımlarının %56'sı çocuklarını utandıracak içerikler barındırdığı, %51'inin çocukların konumuyla ilgili bilgilerin yer aldığı ve %27'sinin çocukların uygun olmayan hallerinin bulunduğu ortaya konmuştur<sup>52</sup>.

Çocukların daha doğumdan önce anne karnundayken ultrason görüntüleri ile başlayıp doğum anındaki fotoğraflarına, ilk adımı attığı andaki görüntüleri ile mezun oldukları ana kadar anne ve babaları tarafından sayısız paylaşımlarla dijital ayak izleri oluşturulmaktadır<sup>53</sup>. Yapılan bir araştırmada sosyal medya kullanıcısı olan anne veya babanın çocuklarının beşinci yaş gününe kadar ortalama 1000 fotoğrafını paylaştığı, diğer bir araştırmaya göre ise Amerika Birleşik Devletleri'ndeki

---

olup olmadığını tespit edebilmek için kendimize şu soruyu sormalıyız; Çocuğumun içinde bulunduğu bu paylaşım kimin ihtiyacı; Çocuğun ihtiyacı mı yoksa benim ihtiyacım mı? Bu soruya verilebilecek samimi bir cevap, bu tutumu sorgulamaya yetecektir. Çocuk masumiyetinin reklam sektöründe kullanılması bu bağlamda satılan ürünlerin daha fazla sattığı herkesçe bilinmektedir ve yasalarca korunmalıdır." (Parsa/ Akmeşe, s. 188).

<sup>50</sup> Parsa/ Akmeşe, s. 187.

<sup>51</sup> Ertuğrul, s. 518.

<sup>52</sup> Erdoğan, Canan, Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması (Sosyal Medya Örneği Kapsamında), DEÜHFD., C. 21, Özel Sayı, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN' a Armağan, 2019, s.2445-2467, s. 2449.

<sup>53</sup> Güngör, s. 61; Duygulu, s. 441; Gültekin, s. 114.

çocukların %92'sinin iki yaşından önce sosyal medyada var olduğu ve yaklaşık üçte birinin doğumlarından sonraki ilk 24 saat içinde sosyal medya sitelerinde yer aldığı belirtilmiştir<sup>54</sup>.

Anne babalar sosyal medyada çocukların sabah uyandırılması ile başlayıp gece uyumasına (hatta uykudayken bile) kadar her anını paylaşabilmektedirler. Bu paylaşımlarda her şeyden önce çocukların adı üzerindeki kişilik hakları ihlal edilmektedir. Özellikle çocukların doğum günlerinde yapılan paylaşımlarda çocuğun adının, soyadının, doğum gününün ve hatta doğum saatinin paylaşıldığı görülmektedir<sup>55</sup>. Bu paylaşımların bir diğer sakıncası ise çocuğun kimlik hırsızlığına maruz kalmasıdır<sup>56</sup>. Bu bilgilerden yararlanarak diğer kullanıcılar paylaşımında yer alan çocuklar adına sahte hesaplar açıp farklı amaçlarla kullanma tehlikesini ortaya çıkarmaktadır.

Paylaşımlarda çocukların resmi ve sesi üzerindeki kişilik hakkı da ihlal edilmektedir. Bu durum genellikle ayırt etme gücüne sahip çocukların anne baba tarafından fotoğraflarının paylaşılmasının yasaklaması halinde ortaya çıkacaktır<sup>57</sup>. Ancak bu anne babaların çocuklarının hiçbir şekilde fotoğraflarını paylaşamayacakları anlamına da gelmez. Anne babalar sahip oldukları velayet hakkının sınırlarını aşmamak, çocuğun menfaatine aykırı olamamak ve çocuğun kişisel gelişimini olumsuz etkilememek şartıyla çocuklarının fotoğraflarını paylaşabilirler<sup>58</sup>. Anne ba-

<sup>54</sup> **Çimke/ Yıldırım Gürkan/ Polat**, s. 263. ABD, Kanada, Fransa, Almanya, Birleşik Krallık, İspanya, İtalya, Japonya, Yeni Zelanda ve Avustralya'da yapılan araştırmaya göre iki yaşın altında çocuğu olan annelerin %81'i çocuklarının fotoğrafını sosyal medyada paylaşmış, annelerin %23'ü ultrason görüntülerini sosyal medyada paylaşmış ve annelerin üçte biri yeni doğan çocuklarını sosyal medyada paylaşmıştır. (Yavuz, s. 18.).

<sup>55</sup> **Duygulu**, s. 441. Facebook'ta paylaşılan fotoğrafların %45.2'sinde çocukların isimlerine, %6.2'sinde ise doğum tarihlerine yer verilmekteyken; Instagram'da anne ve babaların %63'ü çocuklarını en az bir kez paylaşmakta ve bu paylaşımlarda %27'si çocuklarının doğum tarihine, %19'u ise hem isim hem de doğum tarihine yer vermektedir. (Erdoğan, s. 2450.).

<sup>56</sup> **Çimke/ Yıldırım Gürkan/ Polat**, s. 265.

<sup>57</sup> **Akdi**, Murat, Ana-Babanın Çocuğun Fotoğraf ve Görüntülerinin Sosyal Medyada Yayınlanmasından Doğan Sorumluluğu, MÜHFHAD., C. 22, S. 3, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, s. 123-144, s. 132.

<sup>58</sup> **Akdi**, s. 133.

balaların çocuklarının fotoğraf ve videolarının sosyal medyada paylaşıl-makla deyim yerindeyse çocuklarına silinmesi oldukça güç dijital döv-me yaptırdıklarını unutmamaları gerekmektedir<sup>59</sup>.

Çocukların sosyal medya yoluyla en çok ihlal edilen kişilik hakkı değeri şeref ve haysiyetidir. Çocuğun şeref ve haysiyeti, onları küçük düşürecek, utandıracak, aşağılayacak, karalayıcı ve horlayıcı görüntülerinin paylaşılmasıyla ihlal edilmektedir<sup>60</sup>. Yapılan bu paylaşımlar aynı zamanda bir başka kişilik değeri olan özel hayatın gizliliği de ihlal et-mektedir<sup>61</sup>. Anne babaların benzer durumdaki çocukları olan başka kişi-lere bilgi vererek yardımcı olmak amacıyla da olsa, zihinsel problemleri, sağlık sorunları, cinsel yönelimleri ilişkin paylaşımlarda bulunması ço-cuğun özel hayatının gizliliğini ihlal eder<sup>62</sup>. Çocukların üstsüz, bikinili, havuzda veya banyoda çıplak hallerini, yetişkinler gibi giydirilmiş şe-kilde vb. bir çok halini paylaşmaktadırlar<sup>63</sup>. Çocukların bu tarz video ve görüntüleri paylaşılması küçük yaşlarda onlar açısından sorun oluşturmuyor gibi gözükse de ileri yıllarda bu paylaşımlardan rahatsız olabil-me ihtimalleri oldukça yüksektir. Örneğin yaşı itibariyle yaptığı bazı sakarlık ve hareketlerin paylaşılması o an için masum gözükse de özel-likle okulda akranları tarafından çocukla alay etmek veya küçük dü-şürmek için pek tabi kullanılabilir. İngiltere’ de yaşayan Lucy adındaki kızın şu açıklaması bu durumu destekler mahiyettedir; “12-13 yaşlarındayken hakkımda Facebook’ta utanç verici şeyler olduğu fark ettim. Ondan yani babasından fotoğraflarını kaldırmasını istedim ve bunu yaptı ama neden böyle bir istekte bulunduğumu anlamadı. Eğer bana bu fotoğrafların herkes tarafından görülmesini isteyip istemediğim sorul-saydı muhtemelen hayır derdim.”<sup>64</sup>

Sosyal medyada kazanç elde etmek amacıyla çocuklarını paylaşan anne babalar çocuklarını ekonomik anlamda istismar etmektedir<sup>65</sup>. Ço-

<sup>59</sup> Yavuz, s. 26.

<sup>60</sup> Akdi, s. 129; Serin, s. 15; Ertuğrul, s. 527.

<sup>61</sup> Serozan, s. 104; Özcan Büyüktanır, s. 145.

<sup>62</sup> Ertuğrul, s. 528.

<sup>63</sup> Güngör, s. 62; Parsa/ Akmeşe, s. 179.

<sup>64</sup> Duygulu, s. 441.

<sup>65</sup> Girgin/ Gönal, s. 108.

cuk açısından ekonomik istismar, genel olarak çocuğun gelişimin engelleyici, haklarını ihlal edici işlerde çalıştırılması, çocuğun düşük ücretli iş gücü olarak görülmesi, çocuğun psiko-fiziksel gelişimine zarar verebilecek ve onun için tehlike arz eden işlerde çalıştırılması kısaca çocuğun ekonomik olarak sömürülerek onun üzerinden kazanç elde edilmesidir<sup>66</sup>. Ticari kaygılarla yapılan paylaşımlarda çocuk metalaştırılarak kazanç kaynağı haline getirilmek suretiyle hem şeref ve haysiyet hakkı hem de Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen zorla çalıştırılma yasası ihlal edilmektedir<sup>67</sup>.

Anne babalar tarafından yapılan paylaşımların çoğu çocuğun özel hayat alanına ilişkindir. Anne babalar, çocukların bir birey olarak kabul edilmesi gerektiğini çoğu zaman göz ardı etmektedir. Örneğin ilkokula başlamış çocuğunun hala emzik kullanırkenki halinin veya altına kaçırması olduğu görüntülerinin paylaşılması hem çocuğu küçük düşürücü mahiyettedir hem de mevcut durumu kimsenin bilmesini istemediği için özel hayatına müdahale oluşturur. Yine çocuğun sadece yakın akrabalarının ve tanıdıklarını bilmesini istediği ya da anne babasından başka kimsenin bilmesini istemediği sağlık problemlerinin, herhangi bir engelinin, vücudundaki herhangi bir izin paylaşılması da pek tabii özel hayatını ihlal etmektedir<sup>68</sup>. Medyaya yansımış bir olayda Avusturya'da yaşanan bir genç anne babası tarafından Facebook'ta paylaşılan fotoğraflarını kaldırmalarını talep ettiği halde kaldırmadıkları için dava açmıştır. Genç, paylaşılan görüntüler için "Hiç utanmaları, hiç sınırları yok. Tuvalette otururken, karyolada çıplak yatarken fotoğraflarımı bile paylaşmışlar. Hayatımın her aşaması fotoğraflanmış ve kamuya açılmış." ifadelerini kullanmıştır. Buna rağmen babası kendi çocuğu olduğu ve fotoğrafları kendi çektiği için yayınlama hakkının da olduğu savunmasında bulunmuştur<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> Parsa/ Akmeşe, s. 168.

<sup>67</sup> Deniz, s. 126, Gültekin, s. 123.

<sup>68</sup> Akdi, s. 131.

<sup>69</sup> <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/avusturyada-iliginc-dava-ailesini-facebook-fotograf-lari-yuzunden-mahkemeye-verdi-40223889> (E.T. 20.12.2021).

Paylaşılan videolar ve fotoğraflar nedeniyle çocukları bekleyen bir diğer tehlike ise pedofilidir<sup>70</sup>. Özellikle çocukların çıplak hallerinin yer aldığı görüntüler kopyalanarak pedofililerin kullandığı sitelerde yayınlanmaktadır<sup>71</sup>. Herkese açık olmayan gizli hesaplardan yapılan paylaşımlar, erişebilen kişi sayısının azlığı ve yakınlık ilişkisi sebebiyle zararsız gibi gözükse de çocuk istismarının daha çok aileye yakın kişiler tarafından gerçekleştiriliyor olması nedeniyle pedofili tehlikesini bertaraf etmemektedir<sup>72</sup>. Anne ve babaların yaptığı paylaşımlarda çocukların konum bilgilerine de yer vermesi çocukların pedofililer tarafından bulunmasını kolaylaştırmakta anne ve babalar istemeden de olsa çocuklarını kendi elleriyle pedofiliye kurban olarak sunmaktadırlar.

### C. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Değerlendirilmesi

Doktrinde kişilik haklarına yönelik ihlallerin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran haller genel olarak kişinin rızası, üstün nitelikli özel yarar, kamu yararı ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması şeklinde sıralanmıştır<sup>73</sup>. Anne babaların çocukların menfaatini ihlal edici nitelikte sosyal medyada paylaşımlarının velayet hakkına dayandırılarak kanunun verdiği yetkinin kullanıldığı ve hukuka uygun olduğu kabul edilemeyecektir<sup>74</sup>.

Bu paylaşımlarda üstün nitelikli özel ve kamusal yararın bulunup bulunamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüş<sup>75</sup> bu tarz paylaşımlarda özel ve kamusal yararın

<sup>70</sup> **Yavuz**, s. 25.

<sup>71</sup> **Güngör**, s. 64; **Yavuz**, s. 25, Annenin çocuğunun tuvalet eğitimi sırasında çektiği ve paylaştığı fotoğrafı bir süre sonra pedofililerin kullandığı bir sitede yayınlandığını görmüştür.

<sup>72</sup> **Ertuğrul**, s. 518.

<sup>73</sup> **Dural/ Ögüz**, s. 153; **Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir**, s. 235; **Akkurt/ Erdoğan/ Tokat**, s. 258; **Deniz**, 152; **Zeytin/ Ergün**, s. 92; **Kaya**, s. 313, Kaya bunlara ek olarak haklı savunma, zorunluluk hali ve kişinin hakkını kendi gücüyle korunması hallerini de hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmektedir. Aynı yönde kabul için bkz. **Haydaroğlu**, s. 67-68. **Ayan/ Ayan**, s. 112, Yazarlar iş sahibinin amaç ve çıkarına uygun şekilde gerçekleşen vekaletsiz iş görmeyi de hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmektedir.

<sup>74</sup> **Gültekin**, s. 125.

<sup>75</sup> **Gültekin**, s. 125.

bulunamayacağı yönünde iken, diğer görüş<sup>76</sup> bazı hallerde özel ve kamusal yararı bulunabileceği doğrultusundadır. İkinci görüşe göre örneğin, anne babanın SMA hastası çocuğun hastalığı hakkında bilgi paylaşımı yapmak ve tedavisi için yardım toplamak veya kaybolan çocukları bulmak için sosyal medya hesabı açması, çocuğu taciz eden kişinin yakalanması için kamuoyunda başlatılan kampanyada çocuğun asgari bilgilerinin açıklanması gibi durumlar çocuğun üstün nitelikte özel yararı nedeniyle hukuka uygun değerlendirilebilir<sup>77</sup>. Yine çocuğun eğitimi, gelişimini veya malvarlığını olumlu yönde etkileyecek davranışlarda çocuğun kişilik değerlerinin anne baba tarafından sosyal medyada kullanılmasında üstün nitelikte özel yarar bulunabilir<sup>78</sup>. Burada malvarlığını arttırdığı gerekçesiyle çocuğun sosyal medya reklamlarında kullanılmasında daha özenli davranılmalı ve anne babanın çocuğu ekonomik olarak istismar edebileceği ihtimali de göz ardı edilmemelidir. Anne babaların sosyal medyada çocukla ilgili yaptığı paylaşımların üstün nitelikte kamu yararı nedeniyle hukuka uygun sayılması için ise, somut olayda kamuoyunun haber alma ve aydınlatılmasındaki yararının, kişiliği saldırıya uğrayan çocuğun kişilik hakkının korunmasına ilişkin yararından üstün olması gerekir<sup>79</sup>. Kanaatimizce de çocukla ilgili yapılan paylaşımlarda bazı hallerde özel ve kamusal yarar bulunabilir.

Konumuz açısından asıl üzerinde durulması gereken çocuğun rızasının bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Rızanın hukuka uygunluk nedeni olması için belli şartları taşıması gerekmektedir. Öncelikle rızanın geçerli olabilmesi çocuğun rıza vermeye ehil olması gerekir<sup>80</sup>. Burada çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmayan (tam ehliyetsiz) çocuk ve ayırt etme gücüne sahip (sınırlı ehliyetsiz) olan çocuk bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> Ertuğrul, s. 536.

<sup>77</sup> Ertuğrul, s. 536.

<sup>78</sup> Ertuğrul, s. 536.

<sup>79</sup> Ertuğrul, s. 537; Aka, s. 249.

<sup>80</sup> Ayan/ Ayan, s. 118; Haydaroglu, s. 69.

<sup>81</sup> Haydaroglu, s. 69.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan yani tam ehliyetsiz çocukların rızası geçerli değildir<sup>82</sup>. Bu çocuklar için rıza, velayet hakkına sahip ebeveynleri tarafından verilmelidir<sup>83</sup>. Her ne kadar ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar adına rıza vermeye yetkili kişi ebeveynleri olsa da kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için burada ebeveynler kural olarak çocuk adına rıza veremeyeceklerdir<sup>84</sup>. Kaldı ki çocuğun kişilik hakkının ihlali velayet hakkına sahip anne baba tarafından gerçekleştirildiği için yine anne baba tarafından verilen rıza hukuka uygun kabul edilemeyecektir<sup>85</sup>. Bu yüzden ayırt etme gücüne sahip olmayan çocukların kişilik hakkının anne baba tarafından ihlalinde kural olarak rıza hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyecektir<sup>86</sup>. Ancak kural bu olmakla birlikte istisna olarak; anne babalar sahip oldukları velayet hakkının sınırlarını aşmamak, çocuğun menfaatine aykırı olmamak ve çocuğun kişisel gelişimini olumsuz etkilememek şartıyla hem kendi yaptığı hem üçüncü kişilerin yaptığı paylaşımlar için ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar adına verdikleri rıza hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir<sup>87</sup>. Anne babanın verdiği rızanın hukuka uygunluğu için somut olaya göre durumu anlayabilecek çocuğun da görüşü alınmalı ve değerlendirilmelidir<sup>88</sup>. Örneğin, okul gösterisinde çekilen videoları, ailecek bir gezide çekilen fotoğrafları sosyal medyada paylaşılmasında anne babalar çocuk adına rıza gösterebilir.

Ayırt etme gücünü sahip olan yani sınırlı ehliyetsiz çocukların kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarına ilişkin verdikleri rızalar kural olarak geçerli olmakla birlikte ihlalin çocuk için ağır sonuçlar doğurma ihtimali varsa ve çocuk bunu öngörebilecek nitelikte değilse çocuğun rızasının geçerli olması için anne babanın da onayı gerekmektedir<sup>89</sup>. Buna göre,

<sup>82</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 236.

<sup>83</sup> Ertuğrul, s. 534; Serozan, s. 279.

<sup>84</sup> Kaya, s. 315; Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 236.

<sup>85</sup> Deniz, s. 152; Akyüz, s. 132.

<sup>86</sup> Akdi, s. 135.

<sup>87</sup> Duygulu, s. 441; Erdoğan, s. 2450; Ertuğrul, s. 535.

<sup>88</sup> Özcan Büyüktanır, s. 200.

<sup>89</sup> Haydaroğlu, s. 70; Akdi, s. 135; Atasoy, s. 286; Ertuğrul, s. 534; Özcan Büyüktanır, s. 199.



çocuk kendisine ait sosyal medya paylaşımlarının anlam ve sonuçlarını kavrayabiliyorsa, anne babasının velayet hakkına öncelik verilmeyip, çocuğun kendi rızasına üstünlük tanınmalıdır<sup>90</sup>. Ancak ihlal anne baba tarafından gerçekleştirildiği durumlarda çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen sonuçları öngöremeyeceği kanaatine ulaşırsa rızası hukuka uygun kabul edilmeyecek ve ihlal anne baba tarafından gerçekleştirildiği için onun onayının da alınması söz konusu olmayacaktır<sup>91</sup>. Bu durumda hakim somut olaya göre rızanın hukuka uygun olup olmadığını, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını, yaşını, paylaşımın sonuçlarının çocuk üzerindeki olası etkilerini, velayet hakkında sınırın aşıp aşılmadığını değerlendirip ona göre karar vermelidir.

Gültekin'e göre ise çocuklardan kendi kişilik haklarının anne babaları tarafından sosyal medyada ihlal edilmesinin sonuçlarını tam anlamıyla algılamasının beklenemeyeceğini, zaten anne babanın velayetinde olan çocuğun kişilik haklarına müdahalelerde rıza göstermesi bakımından yeterli olgunluğa ulaşmamış olduğuna karine sayılması gerektiğini, bu nedenle anne baba tarafından yapılan paylaşımlar çocuğun kişilik hakkını ihlal ederken bu paylaşımlara çocuğun rızası var savunmasında bulunulmasının velayet kurumuyla çatışacağını savunmaktadır<sup>92</sup>. Her ne kadar yazarın savunmasında haklılık payı bulunsa da gerek yaş itibarıyla gerek eğitimi itibarıyla yeterli olgunluğa ulaşan (örneğin lise son sınıfta 17 yaşındaki çocuk), teknolojiyi ve sosyal medyayı anne babasından daha iyi kullanan ve bu konuda anne babasından daha çok bilgisi bulunan çocuğun, anne babasının kendi üzerinde velayet hakkının devam ettiği gerekçesiyle rızasını geçerli kabul etmemek hakkaniyete aykırı olacaktır.

Rızanın geçerli olması için hukuka, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir<sup>93</sup>. Ayrıca rızanın hukuka uygun olması için TMK

<sup>90</sup> **Üstün**, Özge, Sosyal Medyada Çocuk Hakları İhlali: Paylaşanebeveynlik, LHD., C. 18, S. 206, 2020, s. 701-724, s. 718-719.

<sup>91</sup> **Akdi**, s. 135.

<sup>92</sup> **Gültekin**, s. 126.

<sup>93</sup> **Dural/ Ögüz**, s. 153; **Atasoy**, s. 286; **Aka**, s. 247-248; **Özcan Büyüktanır**, s. 199; **Ertuğrul**, s. 531; **Ayan/ Ayan**, s. 118.

m. 23'de belirtilen sınırı aşmaması gerekir<sup>94</sup>. Örneğin çocuğun tüm kişilik haklarından vazgeçmesi mümkün değildir. Yine çocuğun kendi görüntülerinin yetişkinlere ilişkin içeriklerde kullanılmasına rıza göstermesi de mümkün değildir. Rızanın geçerli olması için ihlalden önce veya en geç ihlal anında verilmesi gerekmektedir<sup>95</sup>. İhlalden sonra verilen onay hukuka uygunluk teşkil etmez<sup>96</sup>. Ancak mağdurun tazminat talep etme hakkından vazgeçmesi sonucunu doğurabilir<sup>97</sup>.

Rızanın verilmesi bir şekil şartına bağlanmamışsa kural olarak rızanın açık veya örtülü olarak verilmesi mümkün olmakla birlikte bir davranışın rıza olarak kabul edilip edilmeyeceği güven prensibine göre çözümlenir<sup>98</sup>. Ayırt etme gücüne sahip çocuklar bakımından en azından açık bir rızanın aranması gerekmektedir<sup>99</sup>. Aksi takdirde anne babaların kendilerine poz veren veya video çekmesine ses çıkarmayan çocuklarının rızasının bulunduğunu kabul etmelerine yol açar.

#### IV. ÇOCUĞUN KİŞİLİK HAKKININ SOSYAL MEDYADA İHLALİNE KARŞI KORUNMASI

Çocuğun kişilik hakkının ihlali halinde başvurulabilecek hukuki yollar ayrıca ve açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak doğumla kişilik hakkı kazanan çocuk, kişilik hakkı ister anne babası tarafından ihlal edilsen ister üçüncü kişiler tarafından ihlal edilsin TMK 25'inci<sup>100</sup> mad-

<sup>94</sup> Akkurt/ Erdoğan/ Tokat, s. 259.

<sup>95</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 240; Atasoy, s. 287; Ertuğrul, s. 532; Özcan Büyüktanır, s. 198.

<sup>96</sup> Ayan/ Ayan, s. 118.

<sup>97</sup> Ertuğrul, s. 532; Ayan/ Ayan, s. 118.

<sup>98</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 236.

<sup>99</sup> Çocukların adı, fotoğrafı, sesi vb. kişilik değerleri aynı zamanda KVK kapsamında kişisel veridir. Burada çocuğun kişisel verileri ilişkin AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde düzenlenen ilgili maddelere göre çocuğun verilerinin işlenmesi için açık rızasının alınması rızası için de en azından 16 yaşını doldurması gerektiği belirtilmiştir. Buna kıyasen paylaşılmasında da çocuğun açık rızasının aranması daha uygun olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Uçak, Murat, Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası, KVKD., C. 3, S. 1, 2021, s. 41-60.

<sup>100</sup> TMK m.25, "1) Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. 2) Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. 3) Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolay-

desinde ve TBK 58'inci<sup>101</sup> maddesinde düzenlenen korumalardan yararlanabilecektir<sup>102</sup>. Ayrıca ihlal velayet hakkına sahip anne baba tarafından gerçekleştirilmişse TMK 346 vd. maddelerinde düzenlenen korumalardan da yararlanabilecektir<sup>103</sup>.

## A. Koruma Yollarına Başvurabilecek Çocuğun Dava Ehliyeti

### 1. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayan Tam Ehliyetsiz Çocukların Dava Ehliyeti

Ayırt etme gücüne sahip olmayan yani tam ehliyetsiz çocukların dava ehliyeti olmadığı için onlar adına kanuni temsilcileri dava açabilir<sup>104</sup>. Buna göre kişiliği koruyucu davaları tazminat davalarını, vekaletsiz iş görmeye ilişkin davaları da tam ehliyetsiz çocuk açamayacaktır<sup>105</sup>.

Konumuz açısından tam ehliyetsiz çocuğun kişilik hakkı anne baba tarafından sosyal medyada ihlal edildiğinde anne baba hem davacı hem davalı olamayacaktır. Bu durumda anne baba ile çocuk arasından bir menfaat çatışması bulunduğu için çocuğa TMK 426'ncı maddesi gereği kayyım atacak ve bu davayı çocuk adına kayyım açıp yönetecek-

---

sıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. 4)Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. 5)Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir." , <https://www.mevzuat.gov.tr/#kanunlar> (E. T. 28.12.2021)

<sup>101</sup> TBK m.58, "1)Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. 2)Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir." <https://www.mevzuat.gov.tr/#kanunlar> (E.T. 28.12.2021)

<sup>102</sup> **Ayan/ Ayan**, s. 123; **Akkurt**, 2020, s. 367; **Kaya**, s. 323; **Üstün**, s. 721.

<sup>103</sup> **Akkurt**, Sami, Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati, Rona SEROZAN' a Armağan, İstanbul 2010, s. 91-120, s. 99.

<sup>104</sup> **Akyüz**, s.116; **Ayan/ Ayan**, s. 81; **Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir**, s. 270; **Özcan Büyüktanır**, s. 256; **Dural / Öğüz**, s. 80, Yazarlara göre kişiliğin korunmasına ilişkin dava açma nisbi kişilik hakkıdır bu nedenle kanuni temsilci çocuk adına dava açabilir.

<sup>105</sup> **Haydaroğlu**, s. 82.

tir<sup>106</sup>. Çocuğa kayyım atanması için ya ilgili makamların bu durumdan haberdar olması ya da kişinin istekte bulunması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun böyle bir istekte bulunması beklenemez. Dolayısıyla da ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun kişiliği koruyucu davaların korumasından yararlanması oldukça güçtür. Çocuğu korumak anne babanın görevi olduğu kadar toplum ve devletin de görevidir. Bu nedenle Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, sosyal medya platformlarının Türkiye'deki temsilcileri birlikte hareket ederek bakanlık bünyesinde "Sosyal Medyada Çocuk Hakları Merkezi" kurulabilir. Ayrıca ihbar hattı oluşturularak kendi hakkını koruyamayacak olan çocukların hakları toplumun diğer üyeleri aracılığıyla yetkililere iletilerek gereken önlemlerin hızlı bir şekilde alınabilmesi sağlanabilir.

## 2. Ayırt Etme Gücüne Sahip Sınırlı Ehliyetsiz Çocuğun Dava Ehliyeti

Ayırt etme gücüne sahip yani sınırlı ehliyetsiz çocuklar kural olarak dava ehliyetine sahip olmayıp kanuni temsilcilerinin rızasıyla dava açabilirler<sup>107</sup>. Ancak sınırlı ehliyetsiz çocuklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarına ilişkin davaları kanuni temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymaksızın bizzat açabilirler<sup>108</sup>. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsiz çocuk, anne babası tarafından sosyal medyada gerçekleştirilen ihlallere karşı kişiliği koruyucu davaları ve manevi tazminat davasını bizzat açabilir<sup>109</sup>. Buna rağmen kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan maddi tazminat ve vekaletsiz iş görme davalarını kanuni temsilcinin rızası olmadan açamayacaktır<sup>110</sup>. Bu durumda yine anne baba ile çocuk arasından bir menfaat çatışması bu

<sup>106</sup> Girgin/ Gönal, s. 121; Haydaroglu, s. 82; İmamoğlu, s. 213; Özcan Büyüktanır, s. 257.

<sup>107</sup> Akyüz, s. 119; Ayan/ Ayan, s. 76; Dural/ Ögüz, s. 86; Özcan Büyüktanır, s. 254.

<sup>108</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 270; Ayan/ Ayan, s. 76; Dural/ Ögüz, s. 93; Özcan Büyüktanır, s. 254.

<sup>109</sup> Akdi, s. 137; Girgin/ Gönal, s. 120-121; Haydaroglu, s. 82; Serozan, s.106; İmamoğlu, s. 213; Özcan Büyüktanır, s. 255.

<sup>110</sup> Girgin/ Gönal, s. 120; İmamoğlu, s. 213.

lunduğu için çocuğa TMK 426'ncı maddesi gereği kayyım atacak ve bu davayı çocuk adına kayyım açıp yönetecektir<sup>111</sup>.

## B. Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar

Sosyal medyada çocuğun kişilik hakkına anne baba tarafından gerçekleştirilen saldırıları bertaraf etmek veya saldırılara son vermek amacıyla saldırıyı önleme, saldırıya son verme ve tespit davaları açılabilir<sup>112</sup>.

### 1. Saldırımı Önleme Davası

TMK m. 25/I'de düzenlenen saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, henüz gerçekleşmemekle birlikte gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel yakın ve ciddi bir saldırının engellenmesi amacıyla açılabilir<sup>113</sup>. Davanın açılabilmesi için saldırıda bulunan kişinin kusurlu olması gerekmez de saldırının hukuka aykırı olması şarttır<sup>114</sup>. Dava saldırı tehlikesi devam ettiği sürece açılabilir<sup>115</sup>. Ancak saldırı gerçekleşmişse önleme davası açılmayacak, bu halde duruma göre saldırıya son verme, tespit veya tazminat davaları açılacaktır<sup>116</sup>.

Ayırt etme gücüne sahip çocuk bu davayı bizzat açabilir. Örneğin babası çocuğun havuzda mayolu görüntülerini paylaşmaya hazırlanıyorsa çocuk bu davayı açabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk ise bu davayı kendisi açamayacak, yasal temsilcisi onun adına açabilecektir<sup>117</sup>. Ancak burada söz konusu ihlal anne baba tarafından gerçekleştiği için kayyım tayin edilerek bu davayı çocuk adına kayyım açılacaktır<sup>118</sup>.

<sup>111</sup> Girgin/ Gönal, s. 121; Haydaroglu, s. 83; İmamoğlu, s. 213.

<sup>112</sup> Akkurt, 2020, s. 368.

<sup>113</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 274; Ayan/ Ayan, s. 124; Dural/ Öğüz, s. 157; Akkurt, 2020, s. 368; Özcan Büyüktanır, s. 215.

<sup>114</sup> Ayan/ Ayan, s. 125; Dural/ Öğüz, s. 157.

<sup>115</sup> Ayan/ Ayan, s. 125; Dural/ Öğüz, s. 157.

<sup>116</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 274; Dural/ Öğüz, s. 157; Aka, s. 254.

<sup>117</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 270.

<sup>118</sup> Haydaroglu, s. 85; Bu durumun sakıncaları için bkz. §5/1-A.

## 2. Saldırıya Son Verme Davası

TMK 25/I'de düzenlenen saldırıya son verme davası, başlamış ve devam etmekte olan saldırıların sonlandırılması için açılır<sup>119</sup>. Davanın açılabilmesi için saldırının haksız olması yeterli olup saldırıda bulunan kişinin kusuru aranmamaktadır<sup>120</sup>. Bu dava saldırı devam ettiği sürece açılabilirken saldırı sona ermişse duruma göre tespit veya tazminat davaları açılabilir<sup>121</sup>. Sosyal medyadaki içeriklerin hızlı bir şekilde çok sayıda kişiye yayıldığı düşünülduğünde, saldırıya son verme davasında verilen karar ile bu içeriklerin kaldırılması çoğu zaman tek başına hukuka aykırı paylaşımların olumsuz etkilerini ortadan kaldırmamaktadır<sup>122</sup>. Bu sebeple TMK m. 25/2' de davacıya saldırıya son verme davasıyla birlikte paylaşımların olumsuz etkilerini gidermek için düzeltmenin ve kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde bulunma imkanı tanınmıştır.

Ayırt etme gücüne sahip çocuk saldırıya son verilmesi davasını bizzat açabilir. Örneğin çıplak fotoğrafını sosyal medya hesabından paylaşan annesine karşı, fotoğraf hesapta durduğu sürece saldırı devam ettiği için, fotoğraf kaldırılincaya kadar çocuk bizzat saldırıya son verilmesi davasını açabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk bu davayı açamadığı gibi aralarında menfaat çatışması bulunduğu için anne baba da davayı açamayacak, bu nedenle çocuğa kayyım tayin edilip dava kayyım tarafından açılıp yönetilecektir<sup>123</sup>.

## 3. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası

Genel nitelikteki tespit davasının kişilik hakkının korunmasına özel olarak düzenlenmiş şekli olan bu dava, sona ermekle birlikte etkileri devam eden kişilik hakkına yönelik saldırının hukuka aykırılığının

<sup>119</sup> Ayan/ Ayan, s. 125; Dural/ Ögüz, s. 156; Özcan Büyüktanır, s. 217.

<sup>120</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 271; Ayan/ Ayan, s. 125; Dural/ Ögüz, s. 156; Özcan Büyüktanır, s.2018.

<sup>121</sup> Dural/ Ögüz, s. 156; Ayan/ Ayan, s. 125; Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 271.

<sup>122</sup> Aka, s. 253.

<sup>123</sup> Girgin/ Gönal, s. 121; İmamoğlu, 214; Haydaroğlu, s. 87; Bu durumun sakıncaları için bkz. §5/1-A.

mahkeme kararıyla tespit edilmesi amacıyla açılır<sup>124</sup>. Bu davanın açılması için de failin kusuru ve zararın varlığı aranmayıp fiilin hukuka aykırı olması yeterlidir<sup>125</sup>.

Sosyal medyada çocuğun kişilik hakkını hukuka aykırı ihlal eden paylaşım, aynı andan çok sayıda kişiye ulaşacağı ve çoğu zaman kaldırılrsa dahi etkileri devam edeceği için saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası açılabilir<sup>126</sup>. Ayırt etme gücüne sahip çocuk bu davayı da bizzat açabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk bu davayı açamayacak, ihlal anne baba tarafından gerçekleştiğinden aralarında menfaat çatışması bulunduğu için kayyım tayin edilip dava kayyım tarafından açılıp yönetilecektir<sup>127</sup>.

### C. Kişilik Hakkının İhlali Suretiyle Elde Edilen Kazancın Vekaletsiz İşgörme Hükümlerine Göre İadesi

Vekaletsiz işgörme davası, kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin, bu ihlal neticesinde elde edilen kazancın TBK m. 530 hükmüne dayanarak gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kurallarına göre iadesini talep ettiği davadır<sup>128</sup>. Bu davanın açılabilmesi için kişilik hakkının hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi, kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin elde edemeyeceği veya elde etmek istemediği kazancın ihlal eden kişi tarafından elde edilmesi ve ihlal ile kazanç arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir<sup>129</sup>. Kişilik hakkını ihlal eden kişinin kusuru aranmaz<sup>130</sup>.

Daha önce de belirttiğimiz gibi anne babalar çocuklarının yer aldığı paylaşımlarla kazanç elde edebilmektedirler. Örneğin sosyal medyada sevimliliği ile ün kazanan bir çocuğun, annesi ile bir bebek bezi firması arasında çocuğun söz konusu marka bezin kullandığı ana ilişkin

<sup>124</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 275; Ayan/ Ayan, s. 128; Dural/ Ögüz, s. 158; Akkurt, 2020, s. 376; Aka, s. 254; Özcan Büyüktanır, s. 219.

<sup>125</sup> Ayan/ Ayan, s. 127; Dural/ Ögüz, s. 158; Özcan Büyüktanır, s. 220.

<sup>126</sup> Aka, s. 255.

<sup>127</sup> Haydaroğlu, s. 88; İmamoğlu, s. 214; Girgin/ Gönal, s. 121; Bu durumun sakıncaları için bkz. §5/1-A.

<sup>128</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 287; Haydaroğlu, s. 98.

<sup>129</sup> Haydaroğlu, s. 98; Dural/ Ögüz, s. 160; Özcan Büyüktanır, s. 252.

<sup>130</sup> Akdi, s. 141; Girgin/ Gönal, s. 118; Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 287; Ertuğrul, s. 550; Özcan Büyüktanır, s. 252.

çeşitli video ve fotoğraf paylaşılması karşılığında 80.000 TL verileceği konusunda anlaşma sağlanır. Bu anlaşma nedeniyle elde edilen kazancın çocuğa iade edilmesi gerekir<sup>131</sup>. Ancak vekaletsiz işgörme davaları kişiye sıkı sıkıya bağlı davalardan olmadığı için hem ayırt etme gücüne sahip olan hem de ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk bu davayı tek başına açamaz<sup>132</sup>. İhlal anne baba tarafından gerçekleştirildiği hallerde aralarında menfaat çatışması bulunduğu için kayyım tayin edilip dava kayyım tarafından açılıp yönetilecektir<sup>133</sup>.

## D. Tazminat Davaları

### 1. Maddi Tazminat Davası

Maddi tazminat davası, hukuka aykırı saldırı nedeniyle kişilik hakkı ihlal edilen kişinin bu ihlal nedeniyle uğradığı maddi zararların tazmini amacıyla açılan davadır<sup>134</sup>. Bu davanın açılması için hukuka aykırı saldırı bulunmalı, bu saldırı nedeniyle maddi zarar meydana gelmeli, saldırı ile maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmalı ve saldırıda bulunan kimsenin kast veya ihmâl şeklinde bir kusuru bulunmalıdır<sup>135</sup>.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk da bu davayı tek başına açamadığı gibi ihlal anne baba tarafından gerçekleştiği için menfaat çatışması nedeniyle kayyım tayin edilip, dava kayyım tarafından açılıp yönetilecektir<sup>136</sup>. Doktrindeki baskın görüşe göre çocuk ayırt etme gücüne sahip olsa bile maddi tazminat istemi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığı için bu davayı tek başına açamaz<sup>137</sup>. Oğuzman'a göre ayırt etme gücüne sahip olan çocuk maddi tazminat davasını da bizzat açabile-

<sup>131</sup> Akdi, s. 141.

<sup>132</sup> Haydaroğlu, s. 99.

<sup>133</sup> Haydaroğlu, s. 99; İmamoğlu, s. 214; Girgin/ Gönal, s. 121; Bu durumun sakıncaları için bkz. §5/1-A.

<sup>134</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 278; Ayan/ Ayan, s. 129; Dural/ Öğüz, s. 161; Akkurt, 2020, s. 417; Özcan Büyüktanır, s. 226.

<sup>135</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 279; Ayan/ Ayan, s. 129; Haydaroğlu, s. 90-91; Dural/ Öğüz, s. 161, Yazarlara göre kusursuz sorumluluğu gerektiren hallerde kusur şartı aranmaz.

<sup>136</sup> Girgin/ Gönal, s. 121; İmamoğlu, 214; Haydaroğlu, s. 93; Bu durumun sakıncaları için bkz. §5/1-A.

<sup>137</sup> Girgin/ Gönal, s. 120; İmamoğlu, s. 214; Haydaroğlu, s. 93.



cektir<sup>138</sup>. Böylece çocuk hakkını daha kısa zamanda elde edebilecektir. Örneğin çocuğun görüntülerinin anne baba tarafından sosyal medyada paylaşılmasından ötürü çocuk arkadaş çevresi tarafından alay konusu olması nedeniyle psikolojik sorunlar yaşayabilir ve psikolojik destek alması gerekebilir. Çocuğun kendi malvarlığı varsa bu tedavi masrafları nedeniyle maddi zarara uğradığı için anne babasına maddi tazminat davası açabilir<sup>139</sup>.

## 2. Manevi Tazminat Davası

Manevi tazminat davası, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırıdan dolayı ortaya çıkan kişinin yaşamsal huzurunda eksilme, acı, elem, ızdırıp ve üzüntünün yani manevi zararın karşılanması amacıyla açılan davadır<sup>140</sup>. Bu davanın açılması için de hukuka aykırı bir saldırı bulunmalı, bu saldırı sonucu manevi zarar ortaya çıkmalı, saldırı ile manevi zarar arasında illiyet bağı bulunmalı ve saldırıda bulunan kimsenin kast veya ihmal şeklinde bir kusuru bulunmalıdır<sup>141</sup>.

Ayırt etme gücüne sahip çocuk, kişiye sıkı sıkı bağlı bir dava olan manevi tazminat davasını kanuni temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymaksızın bizzat açabilir<sup>142</sup>. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk bakımından manevi zararın varlığının kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır<sup>143</sup>. Çocuk kişilik haklarına saldırı nedeniyle oluşan elem ve ızdırabı hissedemeyecek derece ayırt etme gücüne sahip değilse manevi zararın kabul edilmemesi gerekir<sup>144</sup>. Çocuk halihazırda söz konusu saldırıdan dolayı elem ve ızdırıp hissetmese bile en azından ilerde bu saldırıdan elem ve ızdırıp hissedebileceği söylenebilirse manevi zararın varlığı kabul edilmelidir<sup>145</sup>. Doktrinde baskın görüşe göre ayırt etme gücüne

<sup>138</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 279.

<sup>139</sup> Akdi, s. 139.

<sup>140</sup> Ayan/ Ayan, s. 130; Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 280; Dural/ Ögüz, s. 162; Akkurt, 2020, s. 430; Özcan Büyüktanır, s. 239.

<sup>141</sup> Akkurt, 2020, s. 432; Ayan/ Ayan, s. 130; Özcan Büyüktanır, s. 239.

<sup>142</sup> Oğuzman/ Seçili/ Oktay-Özdemir, s. 284; Haydaroğlu, s. 97; Akdi, s. 141; Özcan Büyüktanır, s. 239.

<sup>143</sup> Akdi, s. 140.

<sup>144</sup> Akdi, s. 140.

<sup>145</sup> Akdi, s. 140.

sahip olmayan çocuk manevi zararın tazmini davasını tek başına açamadığı gibi konumuz bağlamında saldırı anne baba tarafından gerçekleştirildiği için aralarında menfaat çatışması bulunacağından anne baba da çocuk adına dava açamayacak, bu nedenle çocuğa kayyım atanıp dava kayyım tarafından açılıp yönetilecektir<sup>146</sup>.

Hem manevi hem maddi tazminat hem de vekaletsiz işgörme davaları, özel kanunlarda öngörölmüş süreler saklı kalmak kaydıyla, zarar gören kişinin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar<sup>147</sup>. Konumuz bakımından çocuk, kişilik hakkı ihlali öğrendiği anda iki yıllık zamanaşımı işlemeye başlayacak yine ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren de on yıllık zamanaşımı süresi de işlemeye başlayacaktır. Bu nedenle de çocuk, maddi tazminatlar bakımından erginliğe ulaşip fiil ehliyeti kazanıncaya kadar, manevi tazminatlar bakımından ayırt etme gücüne ulaşıncaya kadar davayı açamadığı için zamanaşımının geçmesi riski bulunmaktadır<sup>148</sup>. Benimde katıldığım görüşe göre bu riski bertaraf etmek için çocukların medeni haklarını kullanacak yaşa geldiklerinde anne ve babalarının paylaşmış oldukları kişilik haklarını ihlal edici fotoğraf, video, ses vb. içeriklere karşı hukuki koruma yollarına geçmişe dönük olarak başvurularına imkan tanımak hakkaniyete uygun olacaktır<sup>149</sup>. Bir diğer çözüm yolu olarak çocukların kişilik hakkının ihlalinin anne baba tarafından gerçekleştirildiği durumda zamanaşımı süresinin öğrenmeden değil çocuğun fiil ehliyetine kavuştuğu andan itibaren işlemeye başlayacağı kanuni düzenlemeyle hüküm altına alınabilir.

### **E. Çocuğun Velayet Hükümleri Kapsamında Anne Babaya Karşı Korunması**

Doktrinde farklı tanımlar yapılmakla birlikte velayet, küçüklerin ve istisnai hallerde ergin olan kısıtlıların bakımı, şahıs varlıklarının korunması, mallarına özel gösterilmesi ve gerektiğinde onların temsil

<sup>146</sup> İmamoğlu, s. 214; Haydaroğlu, s. 97; Bu durumun sakıncaları için bkz. §5/1-A.

<sup>147</sup> Ayan/ Ayan, s. 135-136; Akkurt, 2020, s. 447.

<sup>148</sup> Girgin/ Gönal, s. 122.

<sup>149</sup> Girgin/ Gönal, s. 122.

edilmesi konusunda anne babaya yüklenen yükümlülük ve bu yükümlülüğün yerine getirmesi amacıyla onlara tanınan hak ve yetkilerin tümü şeklinde tanımlanabilir<sup>150</sup>.

Anne babalar velayet hakkını kullanırken bazı sınırlamalara tabidirler. Her şeyden önce anne baba çocuğu kendilerine teslim edilmiş bir obje olarak görmemeli, çocuğun tıpkı yetişkinler gibi kişilik haklarına sahip olduğunu göz önünde bulundurarak onun kişiliğini korumalıdır<sup>151</sup>. Dolayısıyla anne baba velayet hakkının kullanırken çocuğun kişiliğine saygı göstermelidir. Yine anne babalar velayet hakkını kullanırken çocuğun menfaatine uygun kullanılmalı, ayrıca ayırt etme gücüne sahip çocukların görüşüne de önem vermelidir. Örneğin anne baba sosyal medyada paylaşımlar yaparken bu paylaşımların çocuğun menfaatine uygun olup olmadığına ve çocuk ayırt etme gücüne sahipse bu paylaşımların yapılmasını isteyip istemediğine bakmalıdır.

Velayet altındaki çocuğun korunmasına ilişkin düzenlemeler Türk Medeni Kanunu'nun 346-349'uncu maddeleri arasında yer almaktadır. Çocuğun şahsının korunmasına ilişkin düzenlemeler koruma önlemleri, çocuğun yerleştirilmesi ve velayetin kaldırılması şeklinde üç başlık altında sınıflandırılabilir<sup>152</sup>.

Yargılama sırasında çocuğun korunmasına ilişkin önlemlere karar verilirken bazı ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Öncelikle hakimın vereceği koruma kararı çocuğun üstün menfaatine uygun olmalıdır<sup>153</sup>. Çocuğun menfaatinin tespitinde kullanılacak ölçütler kanunda düzenlenmemişse de hakim somut olayın özelliklerine göre belirleme yapmalıdır<sup>154</sup>. Hakim çocuğun menfaatini belirlerken ayırt

<sup>150</sup> **Akıntürk**, Turgut/ **Ateş**, Derya, Türk Medeni Hukuku, C. 2, Aile Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2016, s. 40; **Öztan**, Bilge, Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 1074; **Karaca**, Hilal, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 23; **Batıgün**, Elif Selen, Milletlerarası Aile Hukukunda Velayet ve Çocuğun Korunması, Ankara 2021, s. 24; **Akkurt**, 2010, s.92; **Serozan**, s. 250; **Özcan Büyüktanır**, s. 257.

<sup>151</sup> **İmamoğlu**, s. 193.

<sup>152</sup> **Akıntürk/ Ateş**, s. 435.

<sup>153</sup> **Demir, Remzi**, Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması, SDÜHFD., C. 9, S. 2, 2019, s. 271-303, s. 276, (Çocuğun üstün menfaati ilkesi); **Akyüz**, s. 265; **Öztan**, s. 1137.

<sup>154</sup> **Akkurt**, 2010, s. 115.

etme gücüne sahip çocuğun görüşünü de almalıdır. Çocuğun korunmasına ilişkin önlemler, anne babanın mevcut yeteneklerini tamamlamalı, anne babadaki eksikliği gidermelidir<sup>155</sup>. Yine anne baba , çocuğun menfaatini tehlikeye düşüren duruma kendiliğinden çözüm bulamazlarsa veya buna güçleri yetmezse çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin alınması yoluna gidilmelidir<sup>156</sup>. Çocuğun korunmasına ilişkin önlemler, tehlikenin derecesine uygun olmak koşuluyla anne babanın velayet hakkını mümkün olduğu kadar az fakat gerektiği kadar çok sınırlamalıdır<sup>157</sup>. Hakimin çocuğun korunmasına ilişkin önlemlere başvurabilmesi için anne babanın kusuru şart olmamakla birlikte korunma tedbirlerinin seçimi ve uygulanmasında anne babanın tutum ve davranışlarının dikkate alınması gerekir<sup>158</sup>.

Çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin uygulanması için çocuğun menfaat ve gelişiminin tehlikede olduğunu öğrenen her ilgili mahkemeye başvurabilir<sup>159</sup>. Öncelikle korumaya ilişkin önlemlere başvurma kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için ayırt etme gücüne sahip çocuk yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymaksızın bizzat hakime başvuruda bulunabilir<sup>160</sup>. Çocuğun korunmasını gerektirecek durumdan haberdar olan komşu, arkadaş, öğretmen, doktor, muhtar vb. kişiler ilgili olarak kabul edilmektedir<sup>161</sup>. Konumuz açısından anne baba tarafından sosyal medyada yapılan ve çocuğun korunmasını gerektirecek nitelikte olduğu anlaşılan paylaşımları gören herkes ilgili olarak kabul edilebil-

<sup>155</sup> İmamoğlu, s. 195; Demir, s. 279, (Eksikliği giderme ilkesi); Akyüz, s. 266.

<sup>156</sup> İmamoğlu, s. 195, (Talilik ilkesi); Öztan, s. 1138.

<sup>157</sup> İmamoğlu, s. 195, (Ölçülülük ilkesi); Akyüz, s. 266; Öztan, s. 1139.

<sup>158</sup> Demir, s. 281.

<sup>159</sup> Akyüz, s. 268; Gültekin, s. 133.

<sup>160</sup> Akyüz, s. 268; Karaca, s. 134.

<sup>161</sup> Akyüz, s. 268; Gültekin, s. 133; Karaca, s. 134.

melidir<sup>162</sup>. Son olarak hakim ihlalden haberdar olmuşsa resen koruma önlemlerini uygulayabilecektir<sup>163</sup>.

### 1. Koruma Önlemleri

Koruma önlemleri, TMK m. 346'da "Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır." şeklinde düzenlenmiştir. Kanun metninden de anlaşılacağı gibi koruma önlemlerine başvurulması için öncelikle çocuğun menfaat ve gelişiminin tehlikeye düşmesi gerekmektedir<sup>164</sup>. Ancak tehlikenin gerçekleşmiş olması aranmamaktadır<sup>165</sup>. Çocuğun menfaat ve gelişiminin tehlikeye düşeceğine ilişkin ciddi ve yakın olasılığın bulunması yeterlidir<sup>166</sup>. Örneğin çocuğun yeterli ve dengeli beslenmemesi, sağlığına gereken önemin verilmemesi, çocuğun gereksiz ve orantısız cezalandırılması, çocuğun eğitim hakkının ihlali, çocuğa karşı haysiyet kırıcı davranış vb. durumlar çocuğun menfaatini ve gelişimini tehlikeye düşürecek niteliktedir<sup>167</sup>. Konumuz açısından anne baba yaptığı çocuğu sürekli küçük düşüren paylaşımlarla kişilik haklarını ihlal etmesi koruma önlemlerine başvurulması için yeterli kabul edilebilir<sup>168</sup>.

Koruma önlemlerine başvurulması için anne babanın söz konusu tehlikeyi giderme konusunda çaresiz kalmaları veya buna güçlerinin yetmemesi gerekir<sup>169</sup>. Ancak konumuz bakımından anne baba paylaşımları bilerek yaptığı ve dolayısıyla ihlale bizzat kendileri neden olduğu için güçleri yetse bile ihlali sona erdirmeye iradelerinin bulunması oldukça

<sup>162</sup> **Gültekin**, s. 133, Yazara göre paylaşımı gören herkesi ilgili kabul etmenin hukuk güvenliği açısından isabetsiz olacağını, ancak somut olayda çocuğun korunması talebinde bulunan kişinin neyi amaçladığı tespit edilerek bu talebin kabul veya reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca sosyal medyanın ihlal şekillerini değiştirdiği gibi ilgili sıfatlarını da değiştirdiğini söylemektedir.

<sup>163</sup> **Akyüz**, s. 269; **Gültekin**, s. 133; **Akıntürk/ Ateş**, s. 436.

<sup>164</sup> **İmamoğlu**, s. 195; **Gültekin**, s. 130.

<sup>165</sup> **Akyüz**, s. 274; **Karaca**, s. 131.

<sup>166</sup> **Özcan Büyüktanır**, s. 268.

<sup>167</sup> **Akıntürk/ Ateş**, s. 437; **Öztañ**, s. 1140.

<sup>168</sup> **Gültekin**, s. 130.

<sup>169</sup> **Demir**, s. 287.; **Akyüz**, s. 274; **Batıgün**, s. 104; **Özcan Büyüktanır**, s. 268.

güçtür. Bu durumda hakim, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlere anne babanın çözüm bulmasını beklemeksizin karar verecektir<sup>170</sup>.

Kanunda çocuğun korunmasına ilişkin uygun önlemlerin ne olduğu düzenlenmediği için hakim somut olaydaki duruma göre takdir yetkisini de kullanarak uygun koruma önlemine karar verecektir<sup>171</sup>. Doktrinde çocuğun korunmasına uygun önlem olarak anne babaya uyarı yapılması, emir verilmesi, rehberlik ve danışmanlık yardımıyla bulunulması, denetime tabi tutması ve eğitim kayyımı atanması önlemleri sayılmıştır<sup>172</sup>. Örneğin hakim sosyal medyada yaptıkları paylaşımlarla çocuğun kişilik hakkını sürekli şekilde ihlal eden anne babaya öncelikle uyarıda bulunup sosyal medya okuryazarlığı danışmanlığı yardımıyla bulunabilir. Eğer anne baba paylaşımlarına devam ederse çocuklarının fotoğrafını paylaşmamaları emrini de verebilir.

## 2. Çocuğun Yerleştirilmesi

Çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeterli olmadığı hallerde başvurulabilecek olan çocukların yerleştirilmesi yaptırımı, TMK m. 347'nin ilk fıkrasında "Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimi tehlikede bulunur veya çocuk manen terkedilmiş şekilde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir." şeklinde düzenlenmiştir. Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminin tehlikede olması yanında duygusal, sosyal ve ahlaki gelişiminin tehlikede olması halinde de bu yaptırıma başvurulabileceği kabul edilmektedir<sup>173</sup>. Ancak söz konusu tehlike tek seferlik ya da kısa süreli olmamalı süreklilik arz etmelidir<sup>174</sup>. Doktrinde yer alan bir görüşe göre ise tehlikenin devamlı olmasının gerekmediğini, geçici bir tehlike için de bir süreliğine (tehlike geçinceye kadar) çocuğun yerleştirilmesi yoluna gidilebilir<sup>175</sup>.

<sup>170</sup> Gültekin, s. 130.

<sup>171</sup> Haydaroğlu, s. 106; Akkurt, 2010, s. 99; Özcan Büyüktanır, s. 269.

<sup>172</sup> Akıntürk/ Ateş, s. 436; Akyüz, s. 273; Öztan, s. 1142-1143; İmamoğlu, s. 196; Haydaroğlu, s. 108; Karaca, s. 132; Batıgün, s. 104, İsviçre Medeni Kanununda m. 307/III'de öğüt verme, uyarıda bulunma ve talimat verme tedbirleri sayılmıştır.

<sup>173</sup> Haydaroğlu, s. 112; Akyüz, s. 282; Karaca, s. 136; İmamoğlu, s. 198; Özcan Büyüktanır, s. 270.

<sup>174</sup> Öztan, s. 1149; Haydaroğlu, s. 112; Akyüz, s. 283.

<sup>175</sup> Akyüz, s. 283.

Ayrıca anne baba çocuğa karşı duyarsız ve ilgisiz davranarak ya da çocuğu tek başına bırakarak manen terk ettiği hallerde de çocuğun yerleştirilmesi yaptırımına başvurulabilir<sup>176</sup>. Doktrinde yer alan bir ifadeye göre çocuğun manen terkedilmiş halde kalması, bertaraf edilmemiş ya da çabalara rağmen bertaraf edilememiş olan sürekli tehlikenin sonucudur<sup>177</sup>. Çocuk toplumdan kopmuşsa, okuldan kaçıyor, arkadaşları ile iletişim kurmuyorsa, saldırgan bir tavır sergiliyorsa, intihara meyilliyse, çok fazla yalan söylüyorsa, alkol veya uyuşturucu kullanıyorsa manen terk edilmiş sayılır<sup>178</sup>.

Hakim çocuğun nereye yerleştirileceği konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir<sup>179</sup>. Ancak hakim çocuğun yerleştirilmesinde çocuğun yararını ve kişiliği göz önünde bulundurmalı ayrıca çocuk ayırt etme gücüne sahipse görüşünü de almalıdır<sup>180</sup>.

Konumuz açısından bakıldığında örneğin anne babanın yaptığı paylaşımlarda çocuğa alkol veya uyuşturucu kullanıldığı anların yer alması ya da çocuk için tehlike yaratacak şekilde duyarsız davranışlar sergilendiği görülüyorsa hakim çocuğun anne babadan alınarak bir aile veya kuruma yerleştirilmesine karar verecektir. Medyaya yansımış bir olayda da 1,5 yaşındaki çocuğuna alkol içirdiği anları sosyal medya hesabında paylaşan anneden çocuk alınarak devlet kurumuna yerleştirilmiştir<sup>181</sup>.

### 3. Velayetin Kaldırılması

Çocuğun anne babaya karşı korunmasına ilişkin önlemlerin en ağırı velayetin kaldırılmasıdır<sup>182</sup>. Hakim, çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaması veya söz konusu önlemlerin ye-

<sup>176</sup> Haydaroğlu, s. 113.

<sup>177</sup> İmamoğlu, s. 198; Öztan, s. 1149-1150.

<sup>178</sup> Akyüz, s. 284; Karaca, s. 136; Demir, s. 290.

<sup>179</sup> Akkurt, 2010, s. 100; Karaca, s. 137.

<sup>180</sup> İmamoğlu, s. 200.

<sup>181</sup> <https://www.haberturk.com/son-dakika-anne-1-bucuk-yasindaki-bebegine-alkol-icirdi-haberler-2888063> (E.T. 15.01.2022).

<sup>182</sup> Akkurt, 2010, s. 102; Öztan, s. 1152; Demir, s. 292; Akıntürk/ Ateş, s. 438; Akyüz, s. 290; Batıgün, s. 111; Haydaroğlu, s. 114; Karaca, s. 140; Serozan, s. 292.

tersiz olacağına anlaşılması durumunda TMK m. 348<sup>183'</sup> de sınırlı şekilde sayılan hallerde velayetin kaldırılmasına karar verecektir<sup>184</sup>. Ayrıca velayetin kaldırılması için soyut iddialar yeterli olmamalı, velayetin kaldırılmasını gerektirecek sebepler somut delillere dayanmalı ve şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmelidir<sup>185</sup>. Konumuz açısından daha çok TMK m. 348'in ikinci bendinde düzenlenen, anne babanın çocuğa yeterli ilgi göstermediği veya çocuğa karşı yükümlülüğünü ağır biçimde savsakladığı durumlarda velayetin kaldırılması yoluna gidilebilecektir. Anne baba çocuğa cinsel tacizde bulunmuşsa, çocuğa aşırı şiddet uygulamışsa, çocuğu nişanlanmaya veya evlenmeye zorlamışsa, çocuğu kötü alışkanlıklar edinmeye sevk etmişse, hasta çocuğun tedavisini yaptırmamışsa vb. velayetin kaldırılmasını gerektiren sebeplere örnek olarak verilebilir<sup>186</sup>. Yine anne babanın davranışının çocuğun yararına olmadığı durumlarda da velayet kaldırılabilir<sup>187</sup>.

Örneğin anne baba sosyal medyada doğrudan mesaj yoluyla çocuklarına ait bir takım uygunsuz görüntüleri pedofili diğer kişilere göndermişse, çocuğuna çok ağır şiddet uygulandığı görüntüler paylaşılmışsa veya on yaşındaki çocuğun nişan töreninin görüntüleri paylaşılmışsa velayetin kaldırılması gerekecektir.

## SONUÇ

Herkes gibi çocuklar da sağ ve tam doğum anından itibaren kişilik hakkına sahip olup kişiliğinin korunması gerekir. Sosyal medya hayatı-

<sup>183</sup> TMK m.348,"1) Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir: 1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi. 2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması. 2)Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.3)Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.", <https://www.mevzuat.gov.tr/#kanunlar> (E. T. 15.01.2022)

<sup>184</sup> Akıntürk/ Ateş, s. 438; Akkurt, 2010, s. 102; Demir, s. 294; Gültekin, s. 132; Batıgün, s. 110.

<sup>185</sup> Akkurt, 2010, s. 107.

<sup>186</sup> Öztan, s. 1154-1155; Akıntürk/ Ateş, s. 439; Serozan, s. 292; Karaca, s. 147; Akkurt, 2020, s. 103; Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Akyüz, s. 297-299.

<sup>187</sup> Haydaroğlu, s. 115.



mıza girmesiyle birlikte kişilik haklarının sıkça ihlal edildiği yeni bir alan meydana gelmiştir. Özellikle son yıllarda anne babaların çeşitli sosyal medya platformlarında çocuklarının fotoğraf ve videolarını paylaşarak onların başta adı, resmi, sesi, şeref ve haysiyeti ile özel hayat ve sırları başta olmak üzere kişilik değerlerini ihlal etmektedirler.

Anne babaların çocuklarıyla ilgili paylaşım yapmalarının farklı sebeplerinin bulunduğu saptanmıştır. Anne babalar genellikle çocuklarının zaman içerisinde büyümesini kaydetmek, diğer ebeveynlerle bilgi alışverişinde bulunmak gibi iyiniyetli olarak paylaşım yapmaktadırlar. Ancak bazı anne babalar ünlü olmak, mesleklerinin ve kendilerinin tanıtımını yapmak veya çocuklarını kullanarak maddi kazanç elde etmek amacıyla da paylaşımlarda bulunabilmektedirler. Amaçları ne olursa olsun bu paylaşımların çoğu çocuğun kişilik hakkını ihlal eder niteliktedir. Ayrıca çocuğun gündelik yaşamına ilişkin her şey anne babalar için bir paylaşım içeriği haline gelebilmektedir. Öyle ki anne babalar çocuğun yirmi dört saatini sosyal medya paylaşımlarıyla kayıt altına almaktadırlar.

Çocukların rızalarının anne babalarının bu paylaşımlarını hukuka uygun hale getirip getiremeyeceği çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre belirlenecektir. Çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse çocuğun rızası söz konusu paylaşımları hukuka uygun hale getirmeyecektir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar adına anne babanın verdiği rıza da, kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, kural olarak hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyecektir. Ancak kural bu olmakla birlikte istisna olarak; anne babalar sahip oldukları velayet hakkının sınırlarını aşmamak, çocuğun menfaatine aykırı olmamak ve çocuğun kişisel gelişimini olumsuz etkilememek şartıyla hem kendi yaptığı hem üçüncü kişilerin yaptığı paylaşımlar için ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar adına verdikleri rıza hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir. Her ne kadar doktrinde aksi görüşler bulunsa da kanaatimizce çocuk ayırt etme gücüne sahip ise rızası söz konusu paylaşımları hukuka uygun hale getirecektir.

Çocukların sosyal medyada anne babaların tarafından kişilik haklarının ihlali halinde başvurabilecekleri hukuki yollar ayrıca düzenlenmiş değildir. Ancak çocukların bu ihlallere karşı tamamen korunmasız

da bırakılmamıştır. Yine de yapılacak kanuni düzenlemelerle çocuğun kişilik hakkına yönelik saldırıları önleyici tedbirler ile saldırının gerçekleşmesi halinde uygulanacak yaptırımların hüküm altına alınması gereklidir.

Öncelikle kişilik hakkı ihlal edilen çocuk, TMK m. 25’de düzenlenen kişiliği koruyucu saldırıyı önleme, saldırıya son verme ve tespit davalarının korumasından yararlanabilecektir. Anne babasının yaptığı paylaşımlar nedeniyle maddi ve manevi zarara uğrayan çocuk TBK m. 58 hükümlerine göre tazminat talep edebilecektir. Yine anne baba çocuğun kişilik hakkını ihlal eder nitelikteki paylaşımlarla maddi kazanç elde etmişse söz konusu maddi kazanç vekaletsiz işgörme hükümlerine göre istenebilecektir. Ayırt etme gücüne sahip çocuk, kişiliği koruyucu davalar ile manevi tazminat davalarını bizzat açabilir. Ayırt gücüne sahip olmayan çocuk kişiliği koruyucu davalar, tazminat davaları ve vekaletsiz işgörme davasını; ayırt etme gücüne sahip çocuk ise maddi tazminat ve vekaletsiz iş görme davalarını bizzat açamazlar. Çocuklar adına aralarında menfaat çatışması bulunduğu için anne baları da dava açamayacaktır. Bu durumda TBK m. 426’ya göre çocuğa kayyım tayin edilecek ve çocuk adına kayyım söz konusu davaları açıp yönetecektir.

Velayet hakkına sahip olan anne babasının yaptığı sosyal medya paylaşımlarıyla kişilik hakkı ihlal edilen çocuk TMK m. 346-348’ de düzenlenen korumalardan da yararlanabilecektir. Ayırt etme gücüne sahip çocuk başta olmak üzere tüm ilgililer çocuğun korunmasını talep edebilecektir. Ayrıca çocuğun korunmasını gerektirecek durumu öğrenen hakim de resen çocuğun korumasına karar verebilecektir. Hakim somut olaya göre çocuğun korunmasına ilişkin önlemlere (TMK m. 346) veya çocuğun anne babadan alınıp bir aile ya da kuruma yerleştirilmesine (TMK m. 347) karar verebileceği gibi bu önlemlerin yetersiz kalması halinde son çare olarak velayetin kaldırılması (TMK m. 348) kararı da verebilecektir.

## KAYNAKLAR

- Aka**, Beyza : Sosyal Medyada Kişilik Hakkı İhlalleri ve Korunma Yolları, İzBD., C. 82, S. 2, 2017, s. 231-287.
- Akdi**, Murat : Ana-Babanın Çocuğun Fotoğraf ve Görüntülerinin Sosyal Medyada Yayınlanmasından Doğan Sorumluluğu, MÜHFHAD., C. 22, S. 3, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, s. 123-144.
- Akıntürk**, Turgut/ **Ateş**, Derya : Türk Medeni Hukuku, C. 2, Aile Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2016.
- Akkurt**, Sinan Sami : Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati, Rona SEROZAN' a Armağan, 2010, s. 91-120 (**Akkurt**, 2010).
- Akkurt**, Sinan Sami : Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, 2. Baskı, Ankara 2020 (**Akkurt**, 2020).
- Akkurt**, Sinan Sami/ **Erdoğan**, Kemal/ **Tokat**, Hüseyin : Medeni Hukuk (Temel Bilgiler ), 2. Baskı, Ankara 2021.
- Akyüz**, Emine : Çocuk Hukuku (Çocuk Hakları ve Korunması), 7. Baskı, Ankara 2020.
- Atasoy**, Kemal : Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Sahibinin Rızası, MÜHFHAD., C. 22, S. 3, 2016, s. 269-301.
- Ayan**, Mehmet/ **Ayan**, Nurşen : Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016.
- Batıgün**, Elif Selen : Milletlerarası Aile Hukukunda Velayet ve Çocuğun Korunması, Ankara 2021.
- Çimke**, Sevim/ **Yıldırım Gürkan**, Dilek/ **Polat**, Sevinç : Sosyal Medyada Çocuk Hakkı İhlali: Sharenting, Güncel Pediatri, C. 16, S. 2, 2018, s. 261-267.
- Demir**, Remzi : Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması, SDÜHFD., C. 9, S. 2, 2019, s. 271-303.
- Deniz**, İlknur : Çocuklara Ait Kişisel Verilerin Türk Medeni Kanunu ve KVKK Kapsamında Korunması, Ankara 2021.
- Dilli**, Şirin : Türkiye'de Çocuk Olmak, Ankara 2020.

- Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan** : Kişiler Hukuku, C. 2, 21. Baskı, İstanbul 2020.
- Duygulu, Serap** : Sosyal Medyada Çocuk Fotoğrafı Paylaşımlarının Mahremiyet İhlali ve Çocuk İstismarı Açısından Değerlendirilmesi, TRT Akademi Dergisi, C. 4, S. 8, 2019, s. 429-487.
- Erdoğan, Canan** : Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması (Sosyal Medya Örneği Kapsamında), DEÜHFD., C. 21, Özel Sayı, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN' a Armağan, 2019, s. 2445-2467.
- Ertuğrul, Meltem** : Çocuğun Kişisel Verilerinin Velisi Tarafından Sosyal Medyada Kullanılmasının Kişilik Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi, YBHD., C. 6, S. 2, 2021, s. 513-564.
- Girgin, Ömer Ali/ Gönal, Seray** : Çocuğun Kişisel Verilerinin Sosyal Medyada Ebeveyn Tarafından Paylaşılmasının Hukuki Sonuçları, TAAD., C. 11, S. 44, 2020, s. 99-127.
- Gültekin, Esra** : Çocuğun Kişilik Hakkının Ana-Baba Tarafında Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü, Çocuk ve Medeniyet, S. 1, 2008, s. 103-143.
- Güngör, Ayten** : Sosyal Medyada Çocuk Hakları İhlali ve İstismarı: Instagram Anneleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E. T. 03.12.2021).
- Hatemi, Hüseyin** : Gerçek Kişiler Hukuku (Kısa Ders Kitabı), İstanbul 2015.
- Haydaroğlu, Hale** : Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Kişilik Hakkının Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E. T. 25.11.2021).
- İmamoğlu, Hülya** : Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması, AÜHFD., C. 54, S. 2, 2005, s. 183-218.
- Karaca, Hilal** : Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Ankara 2015.
- Kaya, Mine** : Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme – İnternet – Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2015.

- Kaya**, Mine : Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Kişilik Haklarının İhlali, TBBD., 2015, S. 119, s. 277-306 (**Kaya**, 2015).
- Koyuncu**, Çağlar : Çocuğun Kişilik Hakkının Korunması, HKÜHFD., C. 6, S. 12, 2016, s. 139-154.
- Mcdaniel**, B.T./ **Coyne**, S.M./ **Holmes**, E.K. : New Mothers and media use: Associations between blogging, social networking, and maternal well-being, *Matern and Child Health Journal*, 16, 2012, s. 1509-1517.
- Oğuzman**, M. Kemal/ **Seçili**, Özer/ **Oktay-Özdemir**, Saibe : Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 21. Baskı, İstanbul 2022.
- Özcan Büyüktanır**, Burcu G., Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması, Ankara 2019.
- Öztan**, Bilge : Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015.
- Parsa**, Alev Fatoş/ **Akmeşe**, Zuhâl : Sosyal Medya ve Çocuk İstismarı: Instagram Anneleri Örneği, *KADEM Kadın Araştırmaları Dergisi*, C. 5, S. 1, 2019, s. 163-191.
- Serin**, Hüseyin : Sosyal Medyada Çocuk Hakları İhlalleri: Ebeveyn ve Öğretmenler Farkında Mı?, *EOÜSBD.*, C. 20, Özel Sayı, 2019, s. 1005-1031.
- Serozan**, Rona : Çocuk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2005.
- Uçak**, Murat : Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası, *KVKD.*, C. 3, S. 1, 2021, s. 41-60.
- Üstün**, Özge : Sosyal Medyada Çocuk Hakları İhlali: Paylaşanebeveynlik, *LHD.*, C. 18, S. 206, 2020, s. 701-724.
- Yavuz**, Can : Sosyal Medya Ebeveynliği ve Çocukların Unutulma Hakkı, *İzBD.*, C. 85, S.1, Y. 2020, s. 15-52.
- Zeytin**, Zafer/ **Ergün**, Ömer : Türk Medeni Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2020.

### İnternet Kaynakları

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://haber.yasar.edu.tr/teknoloji/sosyal-medyanin-dijital-babalari.html>

<https://www.collinsdictionary.com>

<https://www.haberturk.com/4-kiz-babasi-simon-hooper-fenomen-oldu-2530818/4>

<https://www.haberturk.com/son-dakika-anne-1-bucuk-yasindaki-bebeline-alkol-icirdi-haberler-2888063>

<https://www.hurriyet.com.tr/dunya/avusturyada-iliginc-dava-ailesini-facebook-fotograflari-yuzunden-mahkemeye-verdi-40223889>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.turcademy.com/tr>

<https://www.ulusal.com.tr/gundem/rtuk-baskan-yardimcisi-ibrahim-uslu-turkiye-de-tiktok-kullanici-sayisi-327-milyon-h272870.html>

<https://www.unicef.org/turkey>

[www.wearesocial.com](http://www.wearesocial.com)

## İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİ VE GÜVENCESİ

Sümeyye AYDIN ALPASLAN\*

### Öz

İşçiler, işveren karşısındaki ortak menfaatlerine kavuşabilmek ve taleplerini işverene iletebilmek için temsilcileri aracılığıyla işverenle iletişim kurarlar. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 27/3'te; işyeri sendika temsilcileri; işyeri ile sınırlı olacak şekilde işçilerin dileklerini dinlemek, şikâyetlerini çözümlmek, işçilerle işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözeterek iş kanunları ve toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmak ile görevlendirilmişlerdir. Bu görevlerinde kendilerinin de içinde olduğu işçi topluluğunun haklarını savunan işyeri sendika temsilcileri, işverenin olumsuz davranışlarına ve fesih gibi bir takım yaptırımlarına diğer işçilere göre daha çok maruz kalabilirler. Bu sebeple işyeri sendika temsilcilerinin diğer işçilere oranla yapılacak özel düzenlemelerle daha fazla korunması gerekmektedir.

### Anahtar Kelimeler

İşyeri Sendika Temsilciliği • Sendika Temsilciliğinin Güvencesi • Sendikal Güvenceler • İş ve İşyeri Değişikliği • Haklı Nedenle Fesih

## TRADE UNION WORKPLACE REPRESENTATIVE AND ASSURANCE

### Abstract

Workers, communicate with the employer through their representatives in order to have their common interests against the employer and to convey their

\* Yüksek Lisans Öğrencisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, Türkiye | Cand. LL.M., Selçuk University Institute of Social Sciencens, Department of Private Law, Konya, Türkiye.

✉ sumeyyeaydin07@hotmail.com • ORCID 0000-0002-5261-2020

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: AYDIN ALPASLAN Sümeyye, "İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi", *SÜAMYOD.*, C. 6, S. 1, 2021, s. 77-103.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

demands to the employer. On the article 27/3, of the Law of Trade Unions and Collective Labor Agreement No. 6356; workplace union representatives and chief representative; they are assigned to listen to the wishes of the workers, to solve their complaints, to ensure the cooperation, work peace and harmony between the workers and the employer, to respect the rights and interests of the workers and to help to apply the working conditions envisaged in the labor laws and collective labor agreements. Workers 'union representatives who defend the rights of the workers' community in which they are involved, may have more exposure to the employer's negative behaviors and a number of sanctions such as termination than the other workers. For this reason, trade union representatives should be protected more by special arrangements than other workers.

### Key Words

Trade Union Workplace Representative • Assurance For Union Representative • Trade Union Assurances • Change of Work and Workplace • Justifiable Termination

## GİRİŞ

Temsilci, hak ve görevleri açısından bakıldığında bir kişinin yahut bir topluluğun adına hareket eden kimsedir. İşyeri sendika temsilcisi de çalıştığı işyerinde sendika adına hareket eden, sendikayı işyerinde temsil eden kişidir. Sendikaların üyelerinin çalıştığı her işyerine ulaşmaları mümkün olmamaktadır. Bu yüzden faaliyetlerini temsilcileri aracılığıyla yürütmektedirler<sup>1</sup>. Sendikanın işverenlerle ilişkilerinde önemli bir rolü olan ve sendikanın işyerine uzanan gözü, kulağı ve eli gibi fonksiyon gören işyeri sendika temsilcileri<sup>2</sup> işverenin de işçisi konumundadırlar. İşyeri sendika temsilcileri bir yandan işçilerin işyerindeki sorunlarıyla ilgilenirken diğer taraftan da işyerindeki sendikal işleyişi takip edip denetlerler<sup>3</sup>. Sendikanın ve sendikaya üye işçilerin haklarını savunan ve aynı zamanda da işverene bağlı işçi olarak çalışan işyeri sendika temsilcileri, işyeri

<sup>1</sup> AKYİĞİT, Ercan, Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2022, s.261; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 263.

<sup>2</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukuku, Cilt II, 2. Bası, İstanbul 1985, s.159; AKYİĞİT, s. 261.

<sup>3</sup> BULUT, Ali, Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler, Ankara 2016, s. 131; KESER, Hakan, "İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 15, 2009, s. 129.



düzeyinde ortaya çıkan uyuşmazlıklardaki rolleri nedeniyle sürekli biçimde işverenle muhatap olur, karşı karşıya gelirler.

İşveren ile sendika arasındaki konumları ve sendikal görevleri gereği işyeri sendika temsilcilerinin diğer işçilere oranla daha özel ve kapsamlı bir güvenceye ihtiyaç duydukları ortadadır<sup>4</sup>. Kanun, temsilcilik güvencesine dair düzenlemede işyerinde temsilcinin varlığının devamını sağlamakla birlikte görevi sebebiyle temsilcinin şahsen zarar görmesine de engel olmayı amaçlamıştır. Çünkü işi gereği işten çıkarılma ve işyeri değişikliği gibi uygulamalara maruz kalan işyeri sendika temsilcisi ancak işverenin baskısı altında kalmadığı ve işini kaybetme korkusu yaşamadığı bir ortamda görevini gereği gibi yerine getirebilecektir. Ayrıca işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi ülkemizin de tarafı olduğu 135 sayılı ILO Sözleşmesi<sup>5</sup> ile de teminat altına alınmıştır<sup>6</sup>. Bu nedenle, hukukumuzda da temsilcilerin özel olarak korunmaları ihtiyacı doğmuş ve buna yönelik yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeleri; 2821 sayılı Sendikalar Kanunu dönemi, bu kanuna 4773 sayılı Kanunla getirilen değişiklik sonrası dönem ve şu an yürürlükte olan 6356 sayılı STİSK dönemi olarak belirtmek mümkündür.

Biz bu çalışmamızda öncelikle işyeri sendika temsilcisinin nitelikleri, atanma şartları, sayısı, görevleri, görev süresi ve görevinin sona ermesini inceleyip daha sonra ise işyeri sendika temsilciliğinin güvencesini açıklamaya çalışacağız.

<sup>4</sup> AKTAY, Ahmet Nizamettin/ÖZDEMİR ERTÜRK, Olgu, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2022, s. 74; KAYIRGAN, Hasan: "İşyeri Sendika Temsilcilerinin İşe İade Davasını Kazanması Sonucu Doğacak Haklar", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 8, Sayı. 2, Güz 2021, s. 580-581.

<sup>5</sup> Sözleşme 135 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre, "İşletmelerdeki işçi temsilcileri, kanunlara toplu sözleşmelere veya yürürlükteki sözleşmelere dayalı diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri koşulu ile işten çıkarma dâhil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatına taşımalarından veya bu sıfatla faaliyette bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanırlar."; sözleşme metni için ayrıca bkz. ([https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377285/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377285/lang--tr/index.htm)), E.T. 27.12.2022, 16:23), RG, 25.02.1993, S. 21507.

<sup>6</sup> NARMANLIOĞLU, s. 281-282.

## I. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİ

### A) Genel Olarak

Türk Hukukunda işçi temsilciliği mevzuatımıza ilk kez 3008 sayılı İş Kanunu'nun<sup>7</sup> 78. maddesiyle girmiştir. Sonrasında yürürlüğe giren 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun<sup>8</sup> döneminde de varlığını korumuştur. Bu kurum 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu<sup>9</sup> ile ilga edilmiş ve işçi temsilciliğinin yerini, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nda<sup>10</sup> ilk kez düzenlenen işyeri sendika temsilciliği almıştır<sup>11</sup>.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu<sup>12</sup> madde 27'de; işyeri sendika temsilcisinin atanması ve görevlerine ilişkin hususlar, madde 24'te de güvencesi düzenlenmiştir. İşyeri sendika temsilcisi, işçi temsilcisi değildir. İşçi temsilcileri işyerinde çalışan tüm işçiler arasından seçilmekteydi. Sendika temsilcisi ise o işyerinde çalışan temsilciyi atayacak sendika üyesi işçiler arasından seçilir. 274 sayılı SK ile 3008 sayılı İş Kanunu'ndaki işçi temsilcilerinin yerini sendika temsilcileri almıştır. Bu nedenle işyeri sendika temsilcisi ve işçi temsilcisi birbirine karıştırılmamalıdır.

İşyeri sendika temsilcisi; işçiler, sendika ve işveren arasında köprü vazifesi görmekte olup, işyerinde işçileri ve bağlı olduğu sendikayı temsil eder. Temsilci bu görevi itibariyle işyerinde işveren veya işveren vekilleriyle sık sık karşı karşıya gelen bu sebeple de işveren veya işveren vekillerinden kaynaklanacak olumsuz davranışlara ve fesih de dâhil olmak üzere bir kısım yaptırımlara maruz kalacak işçidir<sup>13</sup>.

İşyeri sendika temsilciliği güvencesinden yararlanabilmek için öncelikle 6356 sayılı STİSK kapsamında "işyeri sendika temsilcisi" sıfatının kazanılmış olması gerekir. İşyeri sendika temsilcileri, sendikası ile üyeleri

<sup>7</sup> RG, 15.06.1936, S. 3330.

<sup>8</sup> RG, 26.02.1947, S. 6542.

<sup>9</sup> RG, 24.07.1963, S. 11462.

<sup>10</sup> RG, 24.07.1963, S. 11462.

<sup>11</sup> SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 10. Bası, Ankara 2022, s. 186; KESER, s. 129.

<sup>12</sup> RG, 07.11.2012, S. 28460.

<sup>13</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2022, s. 1136 vd.

ve sendika ile işveren arasındaki iletişimde önemli işlev ve görevlere sahiptirler. Bu yüzden görevleri, sayısı, faaliyetleri kanunda açık şekilde düzenlenmiştir.

### B) Atanması, Sayısı ve Nitelikleri

İşyeri sendika temsilcisi toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleşen sendika tarafından atanır<sup>14</sup>. Yetkisi kesinleşen sendika, o işyerindeki işçi sayısına göre temsilci atayacaktır. Buna göre yetkisi kesinleşen sendika; işçi sayısı elliye kadar olan işyerinde bir, elli ile yüz arasındaysa en fazla iki, yüz bir ile beş yüz arasındaysa en fazla üç, beş yüz bir ile bin arasındaysa en fazla dört, bin bir ile iki bin arasındaysa en fazla altı, iki binden çok işçi varsa en çok sekiz işyeri sendika temsilcisini bu işyerinde çalışan üyeleri arasından atar ve on beş gün içerisinde bunların kimliklerini işverene bildirir. Temsilcilerden birinin baş temsilci olarak görevlendirilmesi mümkündür(STİSK md. 27/1). Sendikanın yetkisi kesinleşmeden ya da bu yetkisini kaybettikten sonra temsilci tayin etmesi mümkün değildir<sup>15</sup>. Yasal prosedüre göre yetki kesinleşmeden, yani yetkiye itiraz süresi geçip kesin yetki belgesi alınmadan veya henüz yetkiye itiraz davası sürmekte iken yapılan temsilci tayini geçersizdir. Bu nedenle yetki kesinleşmeden sendikanın işverene temsilci isimlerini bildirilmiş olduğu durumda da kesin yetki belgesi alındıktan sonra işverene tekrar bildirimde bulunulması gerekir. Yetki belgesi olmayan dönemde yapılan tayin yetki belgesi alınmasıyla kendiliğinden geçerli hale gelmeyecektir<sup>16</sup>. Yine sendikanın atadığı temsilcilerin kimlikleri işverene bildirilmedikçe bu kişiler temsilcilik sıfatı kazanamaz. Bu bildirim işverenin temsilci sayısına itirazı olduğu durumda, sendika ile işveren arasındaki görüş ayrılığının giderilebilmesi için işverenin tespit davası açabilmesi açısından önem taşır. Yoksa temsilci atanması işverenin kabulüne bağlı değildir<sup>17</sup>.

Sendika tarafından atanacak temsilci seçimle belirlenebileceği gibi sendika dilerse başka bir yol da izleyebilir<sup>18</sup>. Ancak sendika tüzüğünde

<sup>14</sup> SUR, s. 187; KAYIRGAN, s. 583.

<sup>15</sup> AKYİĞİT, s. 264.

<sup>16</sup> EKMEKÇİ, Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, 4.Baskı, İstanbul 2022, s. 220.

<sup>17</sup> ŞAHLANAN, Fevzi, Toplu İş Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2020, s. 256-257; NARMANLIOĞLU, s. 269.

<sup>18</sup> ŞAHLANAN, s. 256.

temsilcinin seçimle belirleneceği yazıyorsa artık işyeri sendika temsilcisi seçimle belirlenmek zorundadır(STİSK md.27/2).

İşyeri sendika temsilcisi olabilmek için sendika temsilcisi atamak üzere yetkisi kesinleşen sendikaya üye olmak ve o işyerinde çalışan işçi olmak gerekir<sup>19</sup>. İşyeri sendika temsilcisi iş kanunlarına tabi bir işçi olabileceği gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na<sup>20</sup> tabi bir işçi de olabilir<sup>21</sup>. Ayrıca 6356 sayılı Kanun madde 2/4'te iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişilerin de bu kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu kişiler de teorik olarak işyeri sendika temsilciliğine atanabilirler. Yine 4857 sayılı İş Kanunu<sup>22</sup> anlamında işveren vekili olup da 6356 sayılı STİSK uyarınca işveren vekili sayılmayan yani işveren adına işletmenin bütününe yönetmeyen işveren vekilli işçilerin de sendika işyeri temsilcisi olabilmesi mümkündür<sup>23</sup>. Ancak üye olmayan bir işçi veya işyerinde çalışmayan bir üye temsilci olarak atanamaz<sup>24</sup>. Bu koşullara uymak üzere sendika, temsilcide aranacak nitelikleri kendisi belirleyebilir. Bu niteliklere tüzükte yer verilip verilmemesi sendikanın iç işleyişi ile ilgili olup toplu iş sözleşmesine bu konuda bir düzenleme getirilemez. Bu husus toplu iş sözleşmesinin konusuna girmez<sup>25</sup>.

STİSK md. 27/1'de sendikanın atayacağı temsilci sayısı belirtilmiştir. Buna göre temsilci sayısı, sendika temsilcilerinin temsilcisi olacakları işyerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenecektir. Burada esas alınacak olan, toplu iş sözleşmesi yapmak için yetkisi kesinleşen sendikanın o işyerindeki üye sayısı değil, o işyerinde çalışan toplam işçi sayısıdır. İşletme toplu iş sözleşmesi yapmak için yetkisi kesinleşen sendika da tüm işletmedeki toplam işçi sayısına göre değil, işletme kapsamında bulunan

<sup>19</sup> AKYİĞİT, s. 265.

<sup>20</sup> RG,11.01.2011, S. 27836.

<sup>21</sup> ÖZKARACA, Ercüment: "6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", Çalışma ve Toplum, Cilt.3, Sayı. 38, 2013, s. 194; NARMANLIOĞLU, s. 264; BULUT, s. 136.

<sup>22</sup> RG, 10.06.2003, S. 25134.

<sup>23</sup> BULUT, s. 136-137.

<sup>24</sup> NARMANLIOĞLU, s. 264

<sup>25</sup> EKMEKÇİ, s. 221.

her bir işyeri için ayrı ayrı hesaplanıp değerlendirilecek işçi sayısına göre işyeri sendika temsilcisini atayabilecektir<sup>26</sup>. Diğer taraftan yetkisi kesinleşen sendikanın işletme kapsamındaki bazı işyerlerinde üyesinin bulunmaması durumunda bu işyerleri açısından sendikanın işyeri sendika temsilcisi atayamama ihtimali olacaktır<sup>27</sup>.

Kanunda atanacak temsilci sayılarının üst sınırı belirtilmiştir. Bu sayıların üstünde temsilci atanamayacağı gibi toplu iş sözleşmesine de bu yönde hüküm konulamaz<sup>28</sup>. Yargıtay'a göre<sup>29</sup> işçi sayısına göre belirlenmesi gereken temsilci sayısının aşılması halinde, fazladan atanan kişiler bu sıfatı kazanamazlar. Ancak sendikanın kanunda belirlenen sayıdan daha az temsilci ataması mümkündür<sup>30</sup>.

Sendikanın atayacağı temsilci sayısı atamanın yapıldığı tarihte işçilerin yetkili sendikaya üye olup olmamasına bakılmaksızın işyerinde çalışan bütün işçi sayısı esas alınarak bulunur. Ancak işçi sıfatını taşımadığı için çıraklar ve stajyerler, STİSK'ya göre işveren sayılan işveren vekilleri, işverenin işçisi olmakla birlikte geçici iş ilişkisi kapsamında başka bir işyerinde çalışmakta olan işçiler işyerindeki işçi sayısına dâhil edilmeyeceklerdir<sup>31</sup>. Kanunda temsilci atandıktan sonra o işyerindeki işçi sayısında meydana gelen artma ve azalmaların temsilci sayısını etkileyip etkilemeyeceği hususunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak işyerindeki işçi sayısının atama anına göre belirleneceğini ve işçi sayısındaki değişikliklerin temsilci sayısını etkilemeyeceğini kabul etmek gerekir<sup>32</sup>. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir.<sup>33</sup>

<sup>26</sup> TUNCAY, A. Can/SAVAŞ KUTSAL, Burcu, Toplu İş Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2019, s. 106; ŞAHLANAN, s. 255; BULUT, s. 138; SUR, s. 188; AKYİĞİT, s. 263.

<sup>27</sup> BULUT, s. 139; NARMANLIOĞLU, s. 267.

<sup>28</sup> SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Yedinci Baskı, Ankara 2019, s. 531.

<sup>29</sup> Y9HD, 24.10.1985, 7353/9823, NARMANLIOĞLU, s. 266.

<sup>30</sup> ŞAHLANAN, s. 255; NARMANLIOĞLU, s. 265; Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYİĞİT, s. 266-267.

<sup>31</sup> BULUT, s. 139.

<sup>32</sup> YÜREKLİ, Sabahattin, İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi, İstanbul 2014, s. 103; BULUT, s. 140-141; NARMANLIOĞLU, s. 266.

<sup>33</sup> "... Sendikalar Yasasının 35. maddesinde, işyerinde sendika temsilcileri olarak atanan kişilerin görevinin sendikanın yetki süresince devam edeceği belirtilmektedir. Baştan itibaren bir defa yasaya uygun sayıda temsilci atandıktan sonra işçi sayısındaki azalma göz önüne

İşyeri ve temsilcilik düzeni ve istikrarı bakımından olduğu kadar, temsilcilik güvencesinin devamlılığı ve bu devamlılığın temsilciye sağlayacağı huzur açısından da bu sonuca varmak yerinde olacaktır. Aksinin kabulü halinde hangi temsilci veya temsilcilerinin görevinin ve güvencelerinin ne zaman sona ereceği ile ilgili çözümü zor sorularla karşılaşılacaktır<sup>34</sup>.

### C) Görevleri

İşyeri sendika temsilcileri ve görevlendirilmişse baş temsilci, işyeri ile sınırlı olarak; işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlenmek, işçi ve işveren arasındaki işbirliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir(STİSK md. 27/3). Temsilcinin kanunda belirtilen bu görevlerinin dışında başka görevleri de vardır. Örneğin; sendika temsilcisi Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 15. maddesine göre izin kurulunda yer alır. Toplu sözleşme ile temsilcinin disiplin kurulunda yer alması öngörülebilir<sup>35</sup>. Yine 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun<sup>36</sup> madde 20. maddesinde göre iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili olan çalışan temsilcisinin, varsa işyeri sendika temsilcisi olacağı düzenlenmiştir<sup>37</sup>. Ayrıca sendika tüzüğü ve yönetmelikleri ve toplu iş sözleşmeleri ile de temsilcilere başka görev ve yetkiler verilebilir<sup>38</sup>. Ancak kanunda temsilcilerin görevlerini

---

*alınmaz. Yasa koyucunun sendika temsilcisinin görevinin yetki süresince devam edeceği şeklindeki düzenlemesinin gerçek amacı temsilci sayısının yetki süresince aynı kalacağıdır...", Y9HD, 29.05.1997 tarih, 1997/8277 Esas, 1997/10507 Karar, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 1988, s. 14-15.*

<sup>34</sup> BULUT, s. 140-141; Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat/ÖZKARACA, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Baskı, İstanbul 2022, s. 857.

<sup>35</sup> SUR, s. 189.

<sup>36</sup> RG, 20.06.2012, S. 28339.

<sup>37</sup> BULUT, s. 147-148.

<sup>38</sup> BULUT, s. 148; ŞAHLANAN, s. 257; NARMANLIOĞLU, s. 273.

işyeri ile sınırlı kalmak kaydı ile yürütebileceği düzenlendiğinden, temsilcinin işyeri dışındaki faaliyeti bu kapsamda değildir<sup>39</sup>.

İşyeri sendika temsilcileri görevlerini işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak koşuluyla yerine getirir (STİSK md. 27/4). Buna dayanarak işveren yönetim hakkı kapsamında işçiye izin vermemişse ya da toplu iş sözleşmesinde buna ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa temsilcilerin çalışma saatleri içinde temsilcilik görevini yapmalarının önüne geçilmiştir<sup>40</sup>. Yine kanunun ilgili maddesinde temsilcilere görevlerini hızlı ve etkili biçimde yapabilmeleri için işyerlerinde kolaylıklar sağlanacağı düzenlenmiştir. Burada işverenin olsa olsa gündelik işler bakımından bazı kolaylıkları sağlamasından söz edilebilir. Toplu iş sözleşmesinde yer almadığı sürece işverenin işyeri sendika temsilcisine izin verme zorunluluğu yoktur<sup>41</sup>. Ancak uygulamada iş saatleri içerisinde temsilci izni adı altında izin verilmektedir. Toplu iş sözleşmelerinde de bu durum göz önünde tutularak genellikle işyeri sendika temsilcisinin iş saatleri içerisinde belli bir süre izinli sayılmasına ilişkin hükümlere yer verilmektedir<sup>42</sup>. Buna paralel olarak, sendikanın temsilciye yükleyeceği görevlerin de işçinin olağanüstü performans göstermesini gerektirmeyecek, işyerinde yürüttüğü işi aksatmayacak ve kanuna uygun yükümlülükler olması gerekmektedir<sup>43</sup>.

#### D) Görev Süresi ve Sona Ermesi

İşyeri sendika temsilciliği güvencesi bu sıfatın korunmasına bağlıdır. İşyeri sendika temsilciliği sıfatını kaybeden temsilcinin görevi de sona erecek ve güvenceden yararlanma imkânı kalmayacaktır. Bu açıdan işyeri sendika temsilcisinin görev süresini belirlemek önemlidir.

Toplu sözleşme yapma yetkisi kesinleşen sendikanın atayacağı temsilcinin süresi bu sendikanın yetki süresi boyunca devam eder. İşyeri sendika temsilcisi atanmış olan sendikanın toplu iş sözleşmesinin sona

<sup>39</sup> ŞAHLANAN, S. 257; SUR, s. 190.

<sup>40</sup> BULUT, s. 147.

<sup>41</sup> AKYİÇİT, s. 267.

<sup>42</sup> EKMEKÇİ, s. 222.

<sup>43</sup> GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz Bozkurt: "İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi", Çalışma ve Toplum, s. 52, 2017, s.115.

ermesinden sonra da yetkisi devam ediyorsa, yani yeni yapılacak toplu iş sözleşmesi açısından da aynı sendika yetkiliyse, buna bağlı olarak işyeri sendika temsilciliği sıfatı da devam eder<sup>44</sup>. Yine yeni dönem için başka bir sendikanın yetkisi kesinleşirse mevcut toplu iş sözleşmesi bitinceye kadar bu temsilcinin görevi devam eder. Temsilci atayan sendika yeni dönem için yetki alamazsa yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle temsilcilik sıfatı da sona erer<sup>45</sup>.

Diğer yandan temsilciyi atayan sendika dilediği zaman temsilciyi görevden alabilir. Çünkü temsilcinin sendika tarafından görevine son verilmesini sınırlayıcı bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca kanunda sendikanın bu kararına karşı bir itiraz yolu da öngörülmemiştir<sup>46</sup>. Ancak tüzükte temsilcinin seçimle geleceği öngörülüyorsa temsilcilik görevi seçildiği süreyle devam edecektir<sup>47</sup>.

İşyeri sendika temsilciliği görevinin sona erme sebeplerinden biri de temsilcinin sendika üyeliğinden çıkarılmasıdır. Bu karara karşı yargı yoluna başvurulması mümkün olsa da çıkarma kararı kesinleşmeden sendika temsilciliğinin sona ereceği kabul edilmektedir<sup>48</sup>. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi işyeri sendika temsilcisi olabilmek için sendika üyesi olmak gerekmektedir. Yine temsilci sendika tarafından süreli olarak da tayin edilmiş olabilir. Bu durumda da sürenin sona ermesiyle temsilcilik görevi kendiliğinden sona erer<sup>49</sup>.

Son olarak işyeri sendika temsilcisinin sendika üyeliğinin sona ermesi, iş sözleşmesinin sona ermesi, temsilci işçinin yazılı rızası ile başka bir işyerine nakledilme, temsilcilikten istifa ve temsilcinin ayırtım gücünü kaybetmesi hallerinde de temsilcilik görevi sona erer<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> SÜMER, *Uygulamalar*, s. 530.

<sup>45</sup> TULUKÇU, Nezihe Binnur: "Toplu İş Hukukunda İşyeri Sendika Temsilcisinin Feshe Karşı Korunması", Çatalhöyük Uluslararası Turizm ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Sayı. 9, Yıl. 2022, s. 101.

<sup>46</sup> YÜREKLİ, s. 231.

<sup>47</sup> EKMEKÇİ, s.223.

<sup>48</sup> YÜREKLİ, s. 225.

<sup>49</sup> EKMEKÇİ, s. 223.

<sup>50</sup> BULUT, s. 146-147; NARMANLIOĞLU, s. 254-255; SUR, s. 190; NARMANLIOĞLU, s. 270-271.



## II. TEMSİLCİNİN GÜVENCESİ

### A) Genel Olarak

İşyeri sendika temsilcileri her şeyden önce işçidir. Bu nedenle işyerinde işçi olarak çalışmak ve temsilcilikten kaynaklanan görevlerini bir arada ve aynı zamanda yerine getirmek durumundadırlar. İşyeri sendika temsilcileri temsilcilik görevini yerine getirirken işveren ya da işveren vekillerine karşı işyerindeki işçilerin haklarını koruyup savunduğu için işverenle veya işveren vekili ile sık sık karşı karşıya gelebilmektedirler. İşyeri sendika temsilcisinin görevini yerine getirirken işini kaybetme korkusu yaşaması temsilcilik görevini layıkıyla yerine getirmesine engel olacaktır. Bu nedenle işyeri sendika temsilcilerine diğer işçilerden daha kapsamlı korumalar ve güvenceler getirilmiştir<sup>51</sup>.

### B) Türk Hukukunda İşyeri Sendika Temsilciliğinin Güvencesi

2012 yılında yürürlüğe giren 6456 sayılı STİSK ile mülga 2821 ve 2822 sayılı kanunların kısıtlayıcı hükümleri büyük oranda bertaraf edilmiştir. Bu kanun ile işyeri sendika temsilcilerinin güvenceleri de artırılmıştır.

2821 sayılı SK'nın temsilcilerin güvencesini düzenleyen 30. maddesi 09.08.2002 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Bu düzenlemeye göre; işveren, haklı bir neden olmadan ve nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmeden işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini sona erdiremez. Fesih bildirimiminin tebliğinden itibaren bir ay içinde temsilci veya üyesi bulunduğu sendika iş mahkemesinde dava açabilir. Mahkemenin vereceği karar kesindir. Mahkeme temsilcinin işe iadesine karar verirse; fesih geçersiz sayılacak, iş gördürülmemiş olsa bile, temsilcinin işinden çıkarıldığı tarihten itibaren temsilcilik süresinin devamı boyunca ücreti ve diğer bütün hakları işveren tarafından temsilciye ödenecektir. İşçi yeniden temsilciliğe atanmış olursa yine bu sürenin bitimine kadar işçiye ücreti ve diğer hakları ödenecektir. Bununla birlikte işe iade kararı verilen işçi de altı işgünü içinde işe başlamak zorunda olup bu süre içerisinde işe başlamazsa mahkemece öngörülen tazminat ödenmez. Mahkemenin kararı kesindir. Ancak işçinin kanundan ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan

<sup>51</sup> SUR, s. 74; NARMANLIOĞLU, s. 275-278; AKYİĞİT, s. 267.

hakları saklıdır. Görüldüğü gibi bu düzenleme işyeri sendika temsilcisinin güvencesini sağlayan ve işe iadeyi mutlak hale getiren bir düzenlemeydi<sup>52</sup>.

15.03.2003'te yürürlüğe giren, 09.08.2002 tarih ve 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un<sup>53</sup> 9. maddesi ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun<sup>54</sup> 30. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

*“İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.*

*Temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İş Kanunu'nun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödenir.*

*İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır.”*

Bu düzenlemeyle işyeri sendika temsilcisinin, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından hangi sebeple sona erdirildiği önem kazanmıştır. Buna göre temsilcinin iş sözleşmesi, işveren tarafından temsilcilik faaliyetleri dışında bir sebeple sona erdirildiği takdirde 4857 sayılı İK'nun iş güvencesine yönelik hükümleri uygulama alanı bulacaktı. Yani temsilci işçi işe iade davasını kazanırsa işe başlatmama tazminatı dört ila sekiz aylık ücret arasında belirlenmekteydi. Diğer yandan temsilcinin iş sözleşmesi sadece temsilcilik faaliyetlerinden kaynaklı olarak feshedilirse İK madde 21/1 uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedileceği düzenlenmişti. Ayrıca bu durumda işçi, İK madde 20/2 uyarınca feshin temsilcilik faaliyetlerinden kaynaklandığını ispatla yükümlüydü. Sonuç olarak düzenlemeyle işyeri sendika temsilcilerine iş ve işyeri değişikliği teminatı getirilmiş olsa da diğer hükümler bakımından işe iade

<sup>52</sup> İNCİRLİOĞLU, Lütfi: “Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Çalışma ve Toplum”, Sayı. 36, 2013, s. 65.

<sup>53</sup> RG, 14.08.2002, S. 24847.

<sup>54</sup> RG, 07.05.1983, S. 5741.

haklarını seçimlik hak haline getiren ve işyeri sendika temsilciliğinin güvencesini geriye götüren bir düzenlemeydi<sup>55</sup>.

Son olarak aşağıda ayrıntılı olarak üzerinde durduğumuz, 6356 sayılı STİSK bu konuda daha ileri bir düzenleme yapılarak mevcut durum sağlanmıştır. Ancak yine de bu kanunda düzenlenen güvencenin amacı, işyeri sendika temsilcisini işverene karşı korumakla sınırlı olup hukukumuzda işyeri sendika temsilcisini kendisini atayan sendikaya karşı koruyacak bir düzenleme öngörülmemiştir<sup>56</sup>.

6356 sayılı STİSK ile birlikte işyeri sendika temsilcileri için oldukça etkin bir güvence sistemi öngörülmüştür. Buna göre temsilcinin iş sözleşmesi sadece haklı nedenle feshedilebilir ve temsilcinin feshe karşı açtığı davada işe iadenin çok üzerinde bir koruma uygulanır. Ayrıca temsilci, işveren tarafından yapılacak iş ve işyeri değişikliklerine karşı da korunmuştur<sup>57</sup>.

### C) Feshe Karşı Koruma

İşyeri sendika temsilcisi olarak atanan bir işçinin 6356 sayılı Kanun madde 24'teki güvenceden yararlanabilmesi için yukarıda açıkladığımız şekilde kanuna uygun olarak atanmış olması gerekir.

2821 sayılı SK'nın 4473 sayılı İK ile değiştirilen 30. maddesinde, işyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından feshedildiğinde İş Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı yazılıydı. Dolayısıyla feshe karşı korumadan yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işyeri sendika temsilcileri faydalanabilmekteydi. Ancak 6356 sayılı STİSK güvenceden yararlanacak işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin türleri konusunda bir ayırım yapmamıştır. Hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesine tabi olarak çalışan tüm sendika temsilcileri bu güvenceden yararlanabilecektir. Ayrıca işyeri sendika temsilcisinin iş ilişkisinin hangi kanunun kapsamına girdiğinin de 6356 sayılı Kanunun sağladığı korumadan yararlanma bakımından bir önemi yoktur<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> İNCİRLİOĞLU, s. 66.

<sup>56</sup> AKYİĞİT, s. 268-269.

<sup>57</sup> AKYİĞİT, s. 269-270.

<sup>58</sup> ÖZKARACA, s. 194.

Kanunda temsilcilik güvencesi temsilcilik süresi ile sınırlı olarak öngörülmüştür. Bu durum isabetli olmamakla beraber onaylamış olduğumuz 158 sayılı ILO sözleşmesi madde 5/1-b bendine de aykırıdır. Buna göre; işçi temsilciliği yapmak, işçi temsilciliğine talip olmak veya daha önceden işçi temsilciliği yapmış olmak fesih nedeni oluşturmaz. Ancak mevcut düzenlemeye göre işveren, temsilcilik döneminde uyuşmazlık içinde olduğu ve temsilcilik görevi sona ermiş olması sebebiyle artık STİSK madde 24'ün öngördüğü güvenceden yararlanamayacak olan işçiyi işten çıkarabilecektir. Dolayısıyla görevlerini bu endişeyle yerine getirmeye çalışan temsilciler kanundan doğan ödevlerini yapmaktan kaçınabileceklerdir. Bu şekilde yapılacak bir fesih ise sendikal faaliyetler nedeniyle fesihtir. Böyle bir durumda iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler işyerinden sendikal tazminat ve diğer haklarını talep edebilirler. İş güvencesi kapsamında olan işçiler ise işe iade davası açarak işe iadelerini aksi takdirde sendikal tazminat ve diğer haklarının ödenmesini isteyebilirler. Ancak temsilcilik görevi sona erdiğinden STİSK madde 24'e dayanarak işe mutlak iadelerini sağlayacak temsilcilik güvencesine ilişkin davayı açamazlar<sup>59</sup>.

İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi işveren tarafından ancak haklı bir nedenle ve fesih nedeni yazılı olarak, açık ve kesin bir şekilde belirtmek usulüyle feshedilebilir(STİSK md. 24/1). Haklı neden, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini sürdürmesinin dürüstlük kuralları gereği kendisinden beklenemeyecek tarafa derhal fesih yetkisi veren nedenlerdir<sup>60</sup>. Bunlar temsilcinin tabi olduğu iş kanunlarında veya Borçlar Kanunu'nda sayılan durum ve koşullardır<sup>61</sup>. Somut duruma göre haklı nedenin bulunup bulunmadığı hakim tarafından değerlendirilmelidir<sup>62</sup>. Dolayısıyla işveren temsilcinin iş sözleşmesini 4857 sayılı İK madde 18'e dayanarak işçinin davranış ve verimliliğine veya işletmeye ilişkin nedenlere bağlı olarak geçerli fesih nedenleriyle feshedemez. Oysa sendika

<sup>59</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇOBAN, Nazlı: "İşyeri Sendika Temsilcisinin Feshe Karşı Korunması", Ankara Barosu Dergisi, Cilt. 78, Sayı. 1, 2020, s. 112 vd.

<sup>60</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1139; ÇELİK /CANIKLI-OĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 606 vd.; TULUKÇU, s. 103.

<sup>61</sup> EKMEKÇİ, s. 225; AKYİĞİT, s. 272.

<sup>62</sup> ŞAHLANAN, s. 262; SUR, s. 76.

özgürlüğünün güvencesi bakımından feshin sendikal nedene dayanmaması gerekiyken, 4857 sayılı İK'ya göre ise iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmeleri geçerli sebebin varlığı halinde feshedilebilir. Buna bakarak işyeri sendika temsilcisine sağlanan güvencenin, fesih nedeni açısından değerlendirildiğinde gerek iş güvencesinden gerekse sendika özgürlüğünün güvencesinden daha koruyucu olduğunu söyleyebiliriz<sup>63</sup>.

Temsilcisinin iş sözleşmesinin usulüne uygun olarak haklı bir nedenle feshedildiğini işveren ispatlamak zorundadır. Yani iş sözleşmesinin feshinde gösterilen nedenin var olup olmadığını ve bunun haklı bir neden olduğunu işveren ispatlayacaktır<sup>64</sup>. Yargıtay'ın genel uygulaması da bu yöndedir<sup>65</sup>.

İşveren feshi yazılı şekilde yapmalıdır. Kanunda yazılı şeklin niteliğine ilişkin bir düzenleme olmaması sebebiyle basit yazılı şekil yeterli olacaktır. Burada yazılı şekil geçerlilik koşuludur. İşverenin fesih nedenini açık ve kesin olarak göstermesi de bir diğer geçerlilik koşuludur<sup>66</sup>.

Feshe karşı temsilci ya da üyesi bulunduğu sendika bir ay içinde dava açabilir(STİSK md. 24/1). Bir aylık süre hak düşürücü süre olup hakim tarafından resen dikkate alınır<sup>67</sup>. Burada sendikaya dava açma hakkı tanınmasında, temsilcinin çeşitli baskılarla dava açamaması durumunda sendikanın doğrudan dava açarak temsilcinin güvencesiz kalmasının engellenmesi amaçlanmıştır<sup>68</sup>. İşveren fesih sırasında işçiye yazılı olarak bildirdiği haklı sebeple bağlıdır. Dava sırasında fesih nedeni olarak dayandığı haklı sebebi değiştiremeyeceği gibi başka bir haklı sebep de ileri sürmez<sup>69</sup>.

<sup>63</sup> GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 117.

<sup>64</sup> BULUT, s. 164-165; ŞAHLANAN, Fevzi: "İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi", MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 29, 2013, s. 147; ÖZKARACA, s. 195; NARMANLIOĞLU, s. 287; ŞAHLANAN, s. 264; SUR, s. 76.

<sup>65</sup> Yargıtay 9. HD. 12.03.2012 tarih, 2009/46668 Esas, 2012/8075 Karar(UYAP).

<sup>66</sup> BULUT, s. 158; ŞAHLANAN, s. 147; ASTARLI, Muhittin, "6356 sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.17, Sayı.1, 2013, s. 157.

<sup>67</sup> ŞAHLANAN, s. 263; NARMANLIOĞLU, s. 288; AKYİĞİT, s. 275.

<sup>68</sup> BULUT, s. 161.

<sup>69</sup> ŞAHLANAN, s. 264.

Dava işe iade istemine ilişkindir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu<sup>70</sup> ile işe iade davalarında arabulucuya başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu İş Kanunu 21. maddesine arabuluculuk sürecini eklemesine rağmen STİSK'da bu yönde bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu yüzden arabulucuya başvurmanın zorunlu olup olmadığı tartışma konusudur. Her ne kadar öğretilerde bazı yazarlar tarafından arabuluculuğa yer vermeyen kanun metnine bakarak doğrudan dava açılacağı düşünülse de<sup>71</sup>; 7036 sayılı Kanunun gerekçesine baktığımızda arabulucuya başvurunun dava şartı olarak kabul edildiği alacaklar örneklenilerek sayılırken sendikal tazminat talebine de yer verildiği görülmektedir. Yine aynı kanunun 3. maddesinde istisna tutulan haller sayılırken, bunlar arasında 6356 sayılı Kanun madde 24'yer verilmemiştir<sup>72</sup>. Dolayısıyla haklı bir neden olmadan iş sözleşmesi feshedilen işyeri sendika temsilcisinin işe iade talebi de 7036 sayılı Kanununun 3. maddesi gereği arabuluculuk aşamasından geçmelidir<sup>73</sup>. Fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde temsilci veya üyesi olduğu sendika arabulucuya başvurabilir<sup>74</sup>. Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar hak düşürücü süre işlemez. Anlaşamama durumunda, anlaşamama tutanağının düzenlenmesinden itibaren dava açmak için öngörülen bir aylık süreden büroya başvuru tarihine kadar geçen süre düşülerek kalan süre içinde dava açmalıdır<sup>75</sup>.

Açılacak işe iade davası basit yargılama usulüne tabidir. Karara karşı istinaf yoluna başvurulduğu takdirde bölge adliye mahkemesinin vereceği karar kesindir(STİSK md. 24/2). Arabulucuya başvurmadan

<sup>70</sup> RG, 25.10.2017, S. 30221.

<sup>71</sup> AKYİĞİT, s. 275; SÜMER, *Uygulamalar*, s. 533; TULUKÇU, s. 103.

<sup>72</sup> ÖZKARACA, Ercüment/ÜNAL, Canan: "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı. 42, 2019, s. 25.

<sup>73</sup> ÇOBAN, s. 120; ŞAHLANAN, s. 264; SUR, s. 77; ÇELİK /CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 860-861.

<sup>74</sup> AKTAY/ÖZDEMİR ERTÜRK, s. 74; Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYİĞİT, s. 275-276.

<sup>75</sup> ÖZKARACA/ÜNAL, s. 26; Arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde dava açılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. AKYİĞİT, s. 276; AKTAY/ÖZDEMİR ERTÜRK, s. 74.

dava açıldığının anlaşılması halinde dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilir<sup>76</sup>.

Kanununun 24/3. maddesine göre;

*“Temsilcinin işine iadesine karar verirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde başlatılmaması halinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam olunur. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanır.”*

Görüldüğü üzere işverenin işyeri sendika temsilcisini işe başlatma yükümlülüğü mutlak olarak düzenlenmiştir. Yani normal işçilere ilişkin işverenin iş güvencesi tazminatı ödeyerek temsilci işçiyi işe başlatmaması mümkün değildir. Böylece işyeri sendika temsilcilerine özel iş güvencesi ve etkin koruma getirilmiştir. Ayrıca açılan davada mahkemenin inceleme yetkisi sınırlı olup, mahkeme yalnızca feshin kanuna uygun olup olmadığını tespit edecek ve feshin geçerli olup olmadığını hüküm altına alacaktır<sup>77</sup>. Böylece mahkemenin işe iadeye karar vermesi halinde iki ayrı dönem ve yaptırım söz konusu olacaktır<sup>78</sup>.

### **1. Fesih Tarihinden İtibaren Mahkeme Kararının Kesinleştiği Tarihe Kadar Olan Süre**

Burada mahkemece tespit edilen feshin geçersizliği kesin bir hükümsüzlük doğurur<sup>79</sup>. Temsilcinin bu dönemdeki tüm ücret ve diğer haklarını kazanabilmesi için mahkemece feshin haksız bulunması yeterlidir. Genel işe iade sisteminden farklı olarak temsilcinin bu döneme ilişkin haklardan yararlanması için işverene başvurmasına dahi gerek yoktur<sup>80</sup>. Ancak bu süre temsilcilik süresiyle sınırlıdır. Fesih tarihi ile mahkeme kararının kesinleşme tarihi arasında temsilcilik sıfatı kaybedilirse artık

<sup>76</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. SÜMER, s. 227-228.

<sup>77</sup> NARMANLIOĞLU, s. 289-290.

<sup>78</sup> ÇELİK /CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 858-859; KAYIRGAN, s. 587.

<sup>79</sup> BULUT, s. 169; ASTARLI, s. 157; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 1141.

<sup>80</sup> BULUT, s.183; EKMEKÇİ, s. 227; NARMANLIOĞLU, s. 295; ÇELİK /CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 858.

kararın kesinleştiği tarihe kadar olan süredeki ücret ve haklar değil, temsilciliğin sona erdiği tarihe kadar olan süre içerisindeki ücret ve diğer hakları temsilciye ödenecektir<sup>81</sup>.

## 2. Mahkeme Kararının Kesinleşmesinden Sonraki Süre

Bu süreçte temsilcinin bu hakları elde edebilmesi için mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren altı iş günlük hak düşürücü süre içerisinde işverene başvurması gerekmektedir<sup>82</sup>. İşveren de aynı süre içerisinde işçiyi işe başlatmak zorundadır. İşyeri sendika temsilcisi, bu süre içerisinde işverene başvurması koşuluyla, işveren işe başlatmasa bile temsilcilik sıfatının devamı süresince, çalıştırılıyorsa alacağı tüm ücret ve diğer hakları elde eder. Yani temsilcilik görevi devam ettiği sürece, herhangi bir somut süreye tabi olmaksızın, çalıştırılıyorsa alacağı tüm ücret ve diğer hakları elde eder<sup>83</sup>. Yeniden temsilciliğe atanma halinde de bu aynen devam eder<sup>84</sup>. Ancak mahkeme kararının bu kısmı sadece tespit hükmündedir<sup>85</sup>. Yargılama esnasında veya mahkeme kararından sonra sendika temsilcilik sıfatını kaldırır veya temsilci sıfatını sona erdiren başka bir durum ortaya çıkarsa bu süre temsilcilik sıfatının sona erdiği tarihten itibaren sınırlı olacaktır<sup>86</sup>. Temsilcinin yasal süre içerisinde işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmaması durumunda temsilcilik süresinin sonunda fesih gerçekleşmiş sayılacak ve feshe bağlı haklar bu tarihteki emsal ücret üzerinden belirlenecektir<sup>87</sup>.

Kanunda işyeri sendika temsilcisinin altı iş günü içerisinde işverene başvurmamasının iş sözleşmesini nasıl etkileyeceği düzenlenmemiştir. Mahkemenin feshin geçersizliğine dair kararının kesinleşmesi sonucu iş sözleşmesinin devam edeceği düşünüldüğünde, temsilcinin işe başlamak için başvurmaması iş sözleşmesinin temsilci tarafından feshi olarak değerlendirilmelidir. Yine temsilcinin başvurusunu geri alması veya işe

<sup>81</sup> SUR, s. 77-78; KAYIRGAN, s. 588.

<sup>82</sup> BULUT, s. 172; ÇELİK /CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 858.

<sup>83</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYİĞİT, s. 281-282.

<sup>84</sup> AKTAY/ÖZDEMİR ERTÜRK, s. 75; NARMANLIOĞLU, s. 290.

<sup>85</sup> EKMEKÇİ, s. 228; ÖZKARACA, s. 196; ŞAHLANAN, s.265.

<sup>86</sup> SUR, s. 78.

<sup>87</sup> KAYIRGAN, s. 591.



başlamaktan vazgeçmesi de iş sözleşmesinin temsilci tarafından feshedilmesi sonucunu doğuracaktır<sup>88</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; mahkemece feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesine ve temsilci tarafından süresinde işverene başvurulmasına rağmen işe başlatılmayan temsilcinin, temsilcilik süresi sona ermeden kıdem ve ihbar tazminatı gibi feshe bağlı haklarını talep etmesi de mümkün değildir<sup>89</sup>.

#### D) İş ve İşyeri Değişikliğine Karşı Koruma

Temsilcinin işverenin işlemlerine karşı korunmasının ikinci ayağını iş ve işyeri güvencesi oluşturur. STİSK madde 24/4'e göre işveren, temsilcinin yazılı rızası olmadıkça onun işyerini değiştiremez yahut işinde esaslı bir değişiklik yapamaz. Aksi durumlarda değişiklik geçersiz sayılır.

Maddede işin esaslı tarzda değiştirilemeyeceği düzenlendiğinden işin türü, niteliği, işçinin pozisyonu, unvanı gibi işle doğrudan ilgili olan değişiklikler bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>90</sup>. Kanun burada temsilcinin rızasını özel olarak aradığı için iş sözleşmesinde ve toplu iş sözleşmesinde işverenin belirli şartlarla iş ve işyeri değişikliği yapabileceğine yönelik hüküm bulunsa dahi toplu iş sözleşmesiyle kanunun işçiye tanıdığı haklar da işçi aleyhine değiştirilemeyeceğinden, yine de temsilcinin rızası özel olarak aranacaktır<sup>91</sup>. Çünkü işyeri sendika temsilcisini, iş ve işyerinin değiştirilmesine karşı koruyan hükümler kamu düzenine ilişkin emredici niteliktedir<sup>92</sup>.

İlgili maddede belirtildiği üzere işyerinin değiştirilememesi mutlaktr. Yani bu değişikliğin esaslı olup olmamasının önemi yoktur. Çünkü işyeri sendika temsilcisi o işyeri göz önünde tutularak yani işyerinin fiziki birimine göre belirlendiği için yapılacak tüm değişiklikler temsilcinin yazılı rızasına bağlanmıştır. Buna karşılık aynı işyeri içerisinde temsilcinin işi esaslı bir değişiklik yapılmadığı sürece yazılı rızasının alınmasına

<sup>88</sup> BULUT, s. 174-176.

<sup>89</sup> ŞAHLANAN, s.266.

<sup>90</sup> BULUT, s. 193.

<sup>91</sup> SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, 26. Baskı, Ankara 2022, s. 228; AKYİĞİT, s. 287.

<sup>92</sup> BULUT, s. 195; SUR, s. 80-81.

gerek olmaksızın değiştirilebilir<sup>93</sup>. Yani aynı işyerinde temsilcinin işinde esaslı bir değişiklik olduğu takdirde yazılı rıza aranır. Bu hallerde yazılı rıza olmadan değişiklik yapılırsa bu değişiklik geçersiz sayılır. Temsilciye bunun için herhangi bir yaptırım uygulanamaz. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir<sup>94</sup>. İşyeri sendika temsilcisi işyeri değişikliğini veya aynı işyerinde esaslı nitelikteki iş değişikliğini kabul etmediği takdirde, çalışmadığı süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını isteyebilir<sup>95</sup>.

İşyeri sendika temsilcisinin işyeri değişikliği güvencesi doğrultusunda işe iade ve işlemin iptali istemiyle açılan davada bu talep de işe iadeyi barındırması sebebiyle dava şartı olan arabuluculuğu tabidir. Öte yandan temsilcinin işyeri değişikliğini veya aynı işyerinde esaslı nitelikteki iş değişikliğini kabul etmediği takdirde doğrudan işverenin temerrüdü hükümlerine göre çalışmadığı süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını talep edeceği davada da bu taleplerin kanundan kaynaklanan bir işçi alacağı söz konusu olduğundan arabulucuya başvuru dava şartıdır<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> AKYİÇİT, s. 289.

<sup>94</sup> "... İş ve işyeri değişikliği işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmaktadır. İşverence bu yönde yapılan tasarrufların mahkeme tarafından iptali söz konusu değildir. Talep halinde ancak işlemin hukuka aykırı olup olmadığına karar verilebilir. Bu şekildeki bir iş ve işyeri değişikliği işyeri sendika temsilcisine uygulanması halinde hem mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30/3 maddesi hem de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24/4 maddesi uyarınca bu işlemin iptaline karar verilebilir..." , Y9HD, 11.02.2014, 2012/47-2014/3977, www.kazanci.com (Erişim Tarihi 27.05.2018, 14:24); "...Somut olayda davacının ilk işe girişinden itibaren geçici işçi olarak çalıştırıldığı dönem de dahi büro elemanı olarak çalıştırıldığı sabittir. Esasen bu hususta taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır. İşverence büro işçisinin temizlik veya kazma kürek işlerinde çalıştırılması iş şartlarında geçişli değişiklik teşkil eder. Davacının işe girişinden itibaren hiç temizlik işinde çalışmadığı tanıklarca ifade edildiği gibi davalı tarafça sunulan imzalı belgelerde de büro işçisi olduğu tespit edilmiştir. Davacı mahalli seçimlerde de belediye başkanlığına aday olmuştur. Belediye cevap yazısında zikredilen genelge davacının işe girişinden önce olmasına rağmen davacının fiilen büro elemanı olarak çalıştırıldığı sabit olduğundan, işyeri sendika temsilcilerinin yaptığı işte esaslı değişikliğin rıza hilafına yapılamayacağı amir hüküm olduğundan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi isabetli olmamıştır..." , Y7HD, 25.05.2016, 2016/5336-2016/11378, EKMEKÇİ, s. 148.

<sup>95</sup> EKMEKÇİ, s. 235; İş değişikliğini kabul etmeyen temsilcinin TBK'nın 408. maddesine göre işverenin temerrüdüne ilişkin hükümlere dayanarak ücret ve diğer haklarını talep edebileceğine ilişkin görüş için bkz. ŞAHLANAN, s. 269-270; SUR, s. 80.

<sup>96</sup> ÖZKARACA/ÜNAL, s. 26.

## E) Sendikal Tazminatın Birlikte İstenip İstenemeyeceği

İşyeri sendika temsilcisine yönelik işveren davranışları ve kararları aynı zamanda STİSK madde 25'te düzenlenen sendikal ayırım yasağına da aykırı olabilir. Temsilci, temsilcilik güvencesine başvurmayarak doğrudan madde 25'e dayanan sendikal tazminat talebinde de bulunabilir. Doktrinde bazı yazarlar sendikal tazminatın sendikal ayırımcılığın yaptırımını olduğunu, STİSK madde 25'te sendikal tazminatın işe iade talebi olmadan da istenebileceğinin hüküm altına alındığını ve bu yönüyle bağımsız bir hak olduğunu savunmakta olup sendika temsilcisinin madde 24'ten doğan haklar ile birlikte sendikal tazminat talep edebileceğini kabul etmektedirler<sup>97</sup>. Temsilciyi işe başlatmayıp iş sözleşmesini temsilcilik süresinin sonunda eylemli olarak fesheden işverene karşı madde 25 uyarınca tazminat talep edilebileceği görüşü<sup>98</sup> de bu kabulü desteklemektedir<sup>99</sup>.

Ancak bizim de katıldığımız ağırlıkta olan görüşe göre; iş sözleşmesi feshedilen işyeri sendika temsilcisinin hem madde 24'e hem de madde 25'e dayanan talepte bulunması mümkün değildir<sup>100</sup>. Çünkü bu maddelere dayanan taleplerin hükümleri ve açılacak olan davaların amacı, uygulanma koşulları ve sonuçları birbirlerinden farklıdır. Madde 25 hükmü madde 24'te düzenlenen temsilcilik güvencesi düzenlemesine göre genel niteliktedir<sup>101</sup>. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir<sup>102</sup>.

<sup>97</sup> SUR, s. 78-79; GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 128; KAYIRGAN, s. 594.

<sup>98</sup> SUR, Melda: "İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi", Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 28-30 Nisan 2016, Ankara 2017, s. 191.

<sup>99</sup> KAYIRGAN, s. 594.

<sup>100</sup> AKYİĞİT, s. 284-285; ÇELİK /CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 859.

<sup>101</sup> SÜMER, *Uygulamalar*, s. 535.

<sup>102</sup> "...İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş akitlerinin geçersiz veya haksız feshinde yargı organı tarafından verilen karar gerçek (mutlak) bir geçersizlik olmayıp, taşıdığı özellikler nedeniyle (başvuru ve işe davet) kendine özgü bir geçersizlik niteliği taşır. Buna karşılık temsilcilerin iş akitlerinin haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi halinde yargı organı tarafından verilen karar, kesinleşmesiyle hemen devreye giren, mutlak anlamda ve genel hükümlere uygun bir geçersizliktir. Zira kesinleşme ile işveren feshi ortadan kalkar ve işveren boşa geçen tüm sürenin ücret ve diğer haklarını öder. Görüldüğü üzere 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinde düzenlenen sendika temsilcisinin güvencesine dayanılarak açılan işe iade davası ile 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen sendika özgürlüğünün güvencesine dayanılarak açılan davanın uygulanma şartları ve sonuçları birbirinden farklıdır. Elbette sendika

### E) Temsilci İçin Ek Güvence

Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere<sup>103</sup> Kanunun mutlak emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere toplu iş sözleşmesi ile temsilcilere ek güvence getirilmesi mümkündür<sup>104</sup>. Ancak getirilecek bu güvencelerin etkili olabilmesi için şartları, kapsamı ve yaptırımları sözleşmede ayrıntılı olarak düzenlenmelidir.

### F) Temsilci Güvencesinin Amatör Yöneticiler İçin de Uygulanması

6356 sayılı STİSK'ya göre işyeri sendika temsilcisine yönelik tüm güvenceler, işyerinde çalışmaya devam ederken aynı zamanda da sendikanın yönetim faaliyetlerini yürüten amatör yöneticiler hakkında da uygulanır. Bunların iş sözleşmeleri de haklı neden olmadıkça feshedilemez ve yazılı rızaları alınmadıkça işyeri değiştirilemez ve işinde esaslı

---

*temsilcisi 24. madde yerine 25. madde hükümlerinin uygulanmasını isteyerek dava açabilecektir. Ancak her iki hükmün amacı, uygulanma şartları ve sonuçları farklı olduğundan, dairemiz uygulamasına göre karma talepli açılmaz ve karma uygulanamaz. Bu bakımdan dava dilekçesinde hem 6356 sayılı Kanun'un 24/3 maddesinin uygulanmasını hem de 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca tazminat talep eden davacıya öncelikle "sendika işyeri temsilciliğinin güvencesi" ni düzenleyen 24. maddenin mi uygulanmasını yoksa koşulları farklı 25. maddenin mi uygulanmasını istediği hususu açıklattırdıktan sonra esasa girilerek değerlendirilme yapılması için kararın bozulması gerekmiştir...", Y9HD, 21.01.2016, 2015/25304-2016/1474, EKMEKÇİ, s. 236-237; SÜMER, Uygulamalar, s. 535.*

<sup>103</sup> "... Taraflar arasındaki asıl uyuşmazlık, akdedilen toplu iş sözleşmesinde yer alan işyeri sendika temsilcisi olma teminatına bağlı olarak bu işçilerin ücretsiz izne çıkarılmayacakları kuralına aykırı olarak işveren ücretsiz izne çıkarılması halinde işçinin buna bağlı olarak ücret veya bu süreye ait ücreti tazminat olarak talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Davacı işçinin üye olduğu Koop-İş Sendikası ile davalı işveren arasında akdedilen toplu iş sözleşmesinin 13. maddesinin başlığı " Sendika yönetici ve işyeri temsilcilerinin teminatı" olarak tanzim edilmiştir. Adı geçen madde "Sendika temsilcileri bu sıfatlarından dolayı Yasa ve Toplu İş Sözleşmeleri hükümleri çerçevesinde faaliyetleri nedeniyle, hizmet akitleri feshedilemez ve cezalandırılmaz, kadrolu olarak çalışan sendika yönetici ve temsilcileri ücretsiz izne çıkarılmaz." Hükmünü amirdir. Bu madde ile işyeri sendika temsilcilerinin sendika faaliyetleri nedeni ile ücretsiz izne çıkarılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm işverenin sendikal faaliyetler nedeni ile sendika temsilcisi işçileri ücretsiz izne ayırmamasına yönelik bir temenni hükmü olarak değerlendirilebilir. Toplu iş sözleşmesine bakıldığında bu kuralın yaptırımı düzenlenmemiştir. Bu nedenle davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...", Y9HD, 10.02.2014, 2011/54299-2014/3693, EKMEKÇİ, s. 148-149.

<sup>104</sup> NARMANLIOĞLU, s. 277.

değişiklik yapılamaz. Bu hallerde temsilcilere tanınan güvencelerden amatör yöneticiler de yararlanır<sup>105</sup>.

## SONUÇ

İşyeri sendika temsilcisi; işveren, sendika ve sendika üyesi işçilerin arasındaki ilişkilerini yürürlükteki mevzuata göre yürütecek kişidir. Sendika ile sendika üyesi işçiler arasında köprü görevi gören temsilcinin işverenle ilişkileri zaman zaman bozulabilmektedir. İşte bu görevinden dolayı işini kaybetme riskini diğer işçilerden daha yoğun yaşayan işyeri sendika temsilcisinin özel olarak korunması gerektiği ortadadır. 135 sayılı ILO sözleşmesi de kanunlara, toplu iş sözleşmelerine ve diğer anlaşmalara uygun hareket ettikleri sürece, işçi temsilcilerinin işten çıkarma ve diğer tüm işlemlere karşı etkin bir biçimde korunmaları gerektiğini belirtmektedir.

6356 sayılı STİSK madde 24'te yer alan düzenleme ile işyeri sendika temsilcilerine iş güvencesi kapsamındaki işçilerden ve sendika özgürlüğü güvencesinden farklı olarak daha kapsamlı ve daha kuvvetli bir koruma sağlanmıştır. Her ne kadar bu kanunla işyeri sendika temsilcisinin güvencesi önceki dönemlere kıyasla güçlendirilmiş olsa da, bazı noktalarda bu düzenlemenin de yetersiz kaldığı görülmektedir.

6356 sayılı STİSK madde 24'te düzenlenen güvencenin amacı işyeri sendika temsilcisini işverene karşı korumak olup hukukumuzda temsilciyi kendisini atayan sendikaya karşı koruyan bir düzenleme yoktur. Yani sendika istediği zaman temsilcinin görevine son verebilecektir. Bu da temsilcinin güvencesinin her an sona erebileceği anlamına gelmektedir ve güvencenin etkisini kırabilecek bir durumdur. Temsilcilik güvencesinin belirliliği açısından kanunda yapılacak değişikliklerle temsilcinin sendikaya karşı da korunmasının sağlanması gerekmektedir<sup>106</sup>.

Ayrıca 6356 sayılı Kanunda temsilciliğin güvencesi yalnızca temsilcinin görev süresi ile sınırlı olarak sağlanmıştır. Yani temsilcilik görevi bittikten veya temsilcinin bu görevi sona erdirildikten sonra yapılacak

<sup>105</sup> AKTAY/ÖZDEMİR ERTÜRK, s. 75-76; AKYİĞİT, s. 291; ÇELİK /CANIKLI-OĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 860; KAYIRGAN, s. 585-586.

<sup>106</sup> Benzer yönde karar için bkz. Y9HD, 22.03.2018, 2018/2891-2018/6044, UYAP, (Erişim Tarihi 27.12.2022, 18:14).

fesihlere ilişkin özel bir güvence yoktur. Dolayısıyla temsilcilik görevi sona erdikten sonra, temsilcinin iş sözleşmesi daha önceden yapılmış olan temsilcilik görevi nedeniyle sona erdirilmiş olsa bile temsilcilik güvencesinden yararlanılamayacaktır. Bu halde sendikal sebebe dayalı olarak 6356 sayılı Kanun madde 25 ve 4857 sayılı Kanun madde 18/3'ün uygulanacağı kabul edilmekte olsa da temsilcilik süresi biter bitmez güvencenin ortadan kalkması önemli bir eksikliklerdir. Kanunda yapılacak düzenlemelerle işyeri sendika temsilciliği yapmış işçiye bu görevinin bitmesinden sonra da sendika temsilciliği döneminde yapmış olduğu ve bu görevinden kaynaklanan faaliyetlerinden dolayı maruz kalacağı yaptırımlara karşı temsilcilik güvencesinden süresiz yararlanma imkânı sağlanması yerinde olacaktır. Buna bağlı olarak; sağlanacak olan bu süreye bağlı olmayan güvence sayesinde, işveren süresi içerisinde başvurmasına rağmen temsilciyi işe başlatmayan işverenin temsilcilik süresinin sonunda geçerli sayılacak feshi de gündeme gelmeyecektir<sup>107</sup>.

Önemli bir diğer husus da temsilcilik güvencesine dayanarak dava açan davacı temsilcinin, temsilcilik süresinin bitimine az süre kalan halde temsilciliğe yeniden atanıp atanmayacağı hususudur. Hukukumuzda sendika tarafından yeniden atanmayan ve atanmayacağı da kendisine bildirilmeyen temsilcinin sendikaya karşı herhangi bir talepte bulunabileceğine ilişkin bir düzenleme de mevcut değildir. Oysa bu gibi halde temsilcinin temsilcilik güvencesi hükümleri yerine STİSK madde 25'te düzenlenen sendika özgürlüğünün güvencesinden yararlanması daha yararına olabilecektir<sup>108</sup>. Kanunda bu eksikliğe yönelik bir düzenleme getirilerek temsilciliğe yeniden atanmayacak temsilcinin önünü görebilmesinin sağlanması yerinde olacaktır.

İşyeri sendika temsilcisinin STİSK madde 25 uyarınca açacağı işe iade davasında, iş güvencesinden yararlanan işçinin İK madde 20'ye göre açacağı işe iade davasından farklı olarak kanunda bir yargılama süresi öngörülmemiştir. Kanunda düzenlenen yargılama sürelerinin, mahkemeler açısından düzenleyici nitelikte olup mahkemelerin iş yükü ve işleyişi dikkate alındığında çoğu zaman yargılamanın bu sürelerde

<sup>107</sup> BULUT, s. 142.

<sup>108</sup> GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 115.

tamamlanması mümkün olmasa da bu konuda yapılacak düzenlemelerin yargılamanın daha dikkatli ve makul bir sürece yayılacağındaki rolü ve bunun da sendika temsilciliğine getirilen güvenceleri güçlendirici etkisi göz önünde bulundurulduğunda, kanuna bu yönde bir düzenleme getirilmesi uygun olacaktır.

Sonuç olarak; ILO ve AB'nin norm ve standartları dikkate alınarak hazırlanan ve 7 Kasım 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 sayılı STİSK'nın, işyeri sendika temsilciliğinin güvencesini 2821 sayılı SK'ya göre daha fazla güçlendirdiğinden şüphe olmamakla beraber yukarıda saydığımız eksikliklerin yapılacak yasal düzenlemelerle giderilerek işyeri sendika temsilciliği güvencesinin tam ve eksiksiz bir güvence haline getirilmesi gerekmektedir.

## KAYNAKLAR

- AKTAY, Ahmet Nizamettin/ ÖZDEMİR ERTÜRK, Olgu, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2022.
- AKYİĞİT, Ercan: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2022.
- ASTARLI, Muhittin: "6356 sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.17, Sayı.1, 2013, s. 157.
- BULUT, Ali: Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler, Ankara 2016.
- ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat/ ÖZKARACA, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Baskı, İstanbul 2022.
- ÇOBAN, Nazlı: "İşyeri Sendika Temsilcisinin Feshe Karşı Korunması", Ankara Barosu Dergisi, Cilt. 78, Sayı. 1, 2020, s. 93-153.
- EKMEKÇİ, Ömer: Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2022.
- GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz Bozkurt: "İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi", Çalışma ve Toplum, Cilt. 1, Sayı: 52, Yıl. 2017, s. 107-134.
- İNCİRLİOĞLU, Lütfi: "Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi", Çalışma ve Toplum, Cilt. 1, Sayı. 36, 2013, s. 65 vd.
- KAYIRGAN, Hasan: "İşyeri Sendika Temsilcilerinin İşe İade Davasını Kazanması Sonucu Doğacak Haklar", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 8 (2), Güz 2021.
- KESER, Hakan, "İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 15, 2009.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/, ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2022.
- NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, İstanbul 2016.
- ÖZKARACA, Ercüment: "6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", Çalışma ve Toplum, Cilt. 3, Sayı. 38, 2013.



ÖZKARACA, Ercüment/ÜNAL, Canan: “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 42, 2019, s. 16-40.

SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2022.

SUR, Melda: “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 28-30 Nisan 2016, Ankara 2017.

SÜMER, Hâluk Hâdi: İş Hukuku, 26. Baskı, Ankara 2022.

SÜMER, Halûk Hâdi: İş Hukuku Uygulamaları, Yedinci Baskı, Ankara 2019(Uygulamalar).

ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2020.

TULUKÇU, Nezihe Binnur: “Toplu İş Hukukunda İşyeri Sendika Temsilcisinin Feshe Karşı Korunması”, Çatalhöyük Uluslararası Turizm ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Sayı. 9, Yıl. 2022.

TUNCAY, A. Can/SAVAŞ KUTSAL, Burcu: Toplu İş Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2019.

TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukuku, Cilt II, İstanbul 1985.

YÜREKLİ, Sabahattin: İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi, İstanbul 2014.

[https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377285/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377285/lang--tr/index.htm).

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).