

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU
DERGİSİ

SELÇUK UNIVERSITY
VOCATIONAL SCHOOL OF JUSTICE
REVIEW

Cilt (Volume): 2

Sayı (Number): 1

Yıl (Year): 2019

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU DERGİSİ

SELÇUK UNIVERSITY VOCATIONAL SCHOOL OF JUSTICE REVIEW

Cilt (Volume): 2 • Sayı (Number): 1 • Yıl (Year): 2019

ISSN: 2636 - 8870

Sahibi (Owner):

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Adına
Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN (Müdür)

Editörler (Editors) :

Öğr. Gör. Halil DURSUN
Öğr. Gör. Betül ÇATAL
Arş. Gör. Nedime Tuğçe YİĞİT
Arş. Gör. Melike KAYA
Arş. Gör. Rabia MACİT

Yayın Kurulu (Editorial Board) :

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER	Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN
Prof. Dr. Berrin AKBULUT	Dr. Öğr. Üyesi Murat AKSAN
Prof. Dr. Nezihe Binnur TULUKCU	Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Ziya ÇALIŞKAN
Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN	Dr. Öğr. Üyesi Cemil GÜNER
Doç. Dr. Ayşe ARAT	Dr. Öğr. Üyesi Özlem ÇELİK
Doç. Dr. Alper UYUMAZ	Dr. Öğr. Üyesi Sinan Sami AKKURT

Danışmanlar Kurulu (Advisory Board) :

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ (Gazi Üniversitesi)	Prof. Dr. Mustafa AVCI (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Prof. Dr. Doğan ŞENYÜZ (Uludağ Üniversitesi)	Prof. Dr. M. Fatih UŞAN (Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)
Prof. Dr. Hakan ÜZELTÜRK (Yeditepe Üniversitesi)	Prof. Dr. Faruk BİLİR (Kişisel Verileri Koruma Üst Kurulu)
Prof. Dr. Nurettin BİLİCİ (Çankaya Üniversitesi)	Doç. Dr. Nuran KOYUNCU (Necmettin Erbakan Üniversitesi)
Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY (Erzincan Üniversitesi)	

Baskı – Cilt: Selçuk Üniversitesi Basımevi / 0 332 241 18 47 / Aralık 2019

DERGİ HAKKINDA

AMAÇ

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

KAPSAM

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

DEĞERLENDİRME SÜRECİ

Yılda iki sayı halinde yayımlanan Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi hakemli bir dergidir. Dergimizde yayımlanan makaleler en az iki hakem tarafından incelenmektedir. Yayın şartları son sayfada yer almaktadır.

KISALTMA

Dergiye yapılan atıflarda SÜAMYOD kısaltması kullanılmalıdır.

HABERLEŞME ADRESİ

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

Tel : 0332 241 00 45

Fax : 0332 241 01 05

İnternet : http://www.selcuk.edu.tr/adalet_myo/tr
<http://dergipark.gov.tr/suamyod>

E-posta: adaletdergi@selcuk.edu.tr

İÇİNDEKİLER

MAKALELER

GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKU VE MECELLEDE VEKÂLET SÖZLEŞMESİNDE
VEKİLİN BORÇLARI..... 9

Dr. Öğr. Üyesi Süheyla ZORLU

Arş. Gör. Dr. Süleyman Emre ZORLU

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞYERİ DEVRİNE NEDEN OLAN HUKUKİ İŞLEMLER.
.....31

Mustafa Rüştü ALAKIR

2005 IRAK ANAYASASI'NA GÖRE CUMHURBAŞKANININ YETKİLERİ45

Bedrettin BAYRAKTAR

MEDENİ USUL HUKUKU KURALLARI ÇERÇEVESİNDE TÜKETİCİ HAKEM
HEYETLERİNDE ORTAYA ÇIKAN BAZI USULİ SORUNLAR.....73

Hicabi YAĞBASAN

SELÇUK LAW REVIEW

Volume: 2 • Number: 1 • Year: 2019

CONTENTS

ARTICLES

LIABILITIES OF ATTORNEY IN MANDATE AGREEMENT ACCORDING TO TODAY'S TURKISH LAW AND MAJALLA (OTTOMAN CODE OF CIVIL LAW) 9

Asst. Prof. Dr. Süheyla ZORLU

Asst. Dr. Süleyman Emre ZORLU

LEGAL TRANSACTIONS FOR WORKPLACE TRANSFER IN THE TURKISH LABOR LAW31

Mustafa Rüştü ALAKIR

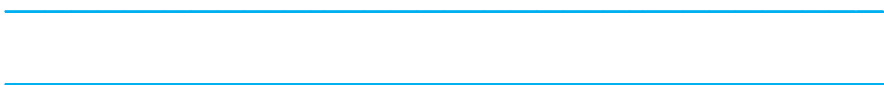
POWERS OF THE PRESIDENT IN THE IRAQI CONSTITUTION OF 200545

Bedrettin BAYRAKTAR

WITHIN THE FRAME OF RULES OF THE CIVIL PROCEDURE LAW SOME PROCEDURAL PROBLEMS EMERGING AT THE CONSUMER ARBITRAL TRIBUNALS73

Hicabi YAĞBASAN

Makaleler



**GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKU VE MECELLEDE VEKÂLET
SÖZLEŞMESİNDE VEKİLİN BORÇLARI***

Dr. Öğr. Üyesi Süheyla ZORLU
Arş. Gör. Dr. Süleyman Emre ZORLU*****

**LIABILITIES OF ATTORNEY IN MANDATE AGREEMENT
ACCORDING TO TODAY'S TURKISH LAW AND MAJALLA
(OTTOMAN CODE OF CIVIL LAW)**

ÖZ

İslam ve Osmanlı hukuku açısından vekâlet sözleşmesi ayrıntılı ve sistematik olarak Mecellede düzenleme alanı bulmuştur. Vekâlet sözleşmesi Mecelle'nin 11. Kitabı, "Kitab'ül-Vekale" 1449-1530 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Vekâlet, tasarruf yetkisine sahip olan bir kişinin temsili kabil herhangi bir işi yapması için başka bir kimseyi yetkilendirmek üzere anlaşmasıdır.

* Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 29.07.2019

** Necmettin Erbakan Üniversitesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Doktor Öğretim Üyesi
E-mail Adresi: szorlu@konya.edu.tr

ORCID ID: 0000-0001-6962-387X

*** Selçuk Üniversitesi Türk Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

E-mail Adresi: s.emrezorlu@hotmail.com

ORCID ID: 0000-0001-2345-6789

Vekâlet sözleşmesi icap ve kabul ile kurulur. Vekâlet verene müvekkil, vekâlet alana vekil, vekâletsiz iş görene ise fuzuli denir.

Günümüz Türk hukukunda vekâlet sözleşmesi bir şemsiye ya da torba işgörme sözleşmesi (Sammelbecken) olduğundan, hükümleri isimsiz sözleşmelere uygulanmaktadır. Avukatlık sözleşmesi, tedavi sözleşmesi, özel güvenlik sözleşmesi bunlardan bazılarıdır. İslam ve Osmanlı hukukunun, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin ortaya konulması, karşılaştırmalı hukuk açısından son derece önemlidir.

ANAHTAR KELİMELEER: Mecelle, Vekâlet Sözleşmesi, İslam Hukuku, Osmanlı Hukuku.

ABSTRACT

In terms of Islamic and Ottoman law, mandate agreement regulated systematically and extensively in the Majalla(Ottoman Code of Civil Law). Mandate Agreement takes place between 1449-1530th Articles of "Kitab'ül-Vekale" which is the 11th Book of Majalla. The power of attorney is an agreement by a person with discretion to authorize another person to perform any work that is representative. The Mandate agreement is established with the offer and acceptance. Anyone who transfers power of attorney is called client, anyone who represents client is called proxy, and anyone who acts without authority (negotiorum gestio) is called the "Fuzuli".

In today's Turkish law, since the mandate agreement is an umbrella or a bag business agreement (Sammelbecken), mandate agreement's provisions are applied to anonymous contracts. Attorney agreement, treatment contract, private security contract are some of them. Revelation of power of attorney provisions of Islamic and Ottoman law is very important in terms of comparative law.

KEY WORDS: Majalla, Mandate Agreement, Islamic Law, Ottoman Law.

GİRİŞ

Mecelle, 1868-1876 tarihleri arasında Tanzimat döneminde, Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından, İslam hukuku hükümleri çerçevesinde hazırlanmıştır. Cumhuriyetin ilanından sonra, Kıta Avrupası Hukuku çerçevesinde 4 Ekim 1926 Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun uygulanmasını göstermek üzere 29 Mayıs 1926 tarih ve

864 sayılı “Kanunu Medeninın Sureti Meriyet Ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun” un 43’üncü maddesiyle Mecelle yürürlükten kaldırılmıştır. 2001 yılında ise 4722 sayılı “Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”¹ un 23. maddesi ile, Mecelle’yi yürürlükten kaldıran “Kanunu Medeninın Sureti Meriyet Ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun” yürürlükten kaldırılmıştır.

Son dönemlerde özel hukuka dair uyuşmazlıkların çözümü için Arabuluculuk ve Tahkim kurumlarına sıkça başvurulmaktadır. Türk pozitif hukukunda ise arabuluculuk ve tahkimde taraflar uyuşmazlığa uygulanacak hukuku seçme hakkına sahiptirler. Taraflar İslam hukukunu seçebilecekleri gibi, İslam hukukunun Osmanlı uygulamasının en güzel örneklerinden birisi olan Mecelle-i Ahkam-ı Adliye’yi de tercih edebilirler². Çalışmamızın bu anlamda arabuluculara ve tahkim hakemlerine de faydalı olmasını ümit etmekteyiz.

I- Vekâlet Sözleşmesinin Tanımı

Vekâlet sözleşmesi en genel anlamıyla iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 502’nci maddesinde “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde tanımlanmaktadır. İslam hukukunda ise vekâlet sözleşmesi için zaman içerisinde çeşitli tanımlamalar yapılmış ve Mecelledeki tanım da bu tanımlamalardan etkilenmiştir. Serahsi vekâlet sözleşmesini “vekile tasarruf yetkisi verilmesi veya malın tasarrufta bulunabilmesi maksadıyla vekile teslim edilmesi” olarak tanımlamıştır. Serahsi bu tanımı ile vekâlet sözleşmesinin kapsamını dar yorumlamıştır. Semerkandi ve Kasani’ye göre ise vekâlet sözleşmesi, “sözleşme konusu üzerinde korumaya ve tasarrufa ilişkin yetki ve sorumluluğun vekile teslim edilmesidir”. Ancak Kasani’nin vekâlet tanımının kapsamı malı da kapsamaktadır. Baberti ise vekâlet sözleşmesini “kişinin beli bir tasarrufta bulunmak üzere bir kimseyi kendi yerine ikame etmesi” olarak tanımlamıştır. Hanefiler Baberti’nin tanımını benimsemişlerdir. Vekâlet sözleşmesine ilişkin Mecellede yer alan tanım da Baberti’nin tanımı esas alınarak

¹ 3.12.2001 T. 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 23’üncü maddesi: “29.5.1926 tarihli ve 864 sayılı Kanunu Medeninın Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.”, (Bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4722.html>)

² ÜLKER, İbrahim, Tahkim ve Arabuluculukta Uyuşmazlıkların Mecelle hükümlerine Göre Çözülmesi Mümkün mü?, 2. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi 23-25 Mart 2018 Kudüs Bildiriler, Ankara, 2018, s.464-465.

düzenlenmiştir³. “Vekâlet, bir kimse işini başkasına tefviz etmek ve ol işde onu kendi yerine ikame eylemektir.” (MAA, 1449/1).

Türk Borçlar Kanunu’nun 502’inci maddesine göre niteliklerine uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiş işgörme sözleşmelerine vekâlete ilişkin hükümleri uygulanır. Osmanlı hukukunda ve mecellede ise atipik iş görme edimli sözleşmelere İcare (Kira) sözleşmesi hükümleri uygulanmıştır. Mecelle’nin iş sözleşmesi ile ilgili hükümlerinin kira (icâre) kitabı içerisinde düzenlenmesi eleştirilmiştir. Bazı hukukçular iş sözleşmesinin düzenlendiği “icare” kitabının alt başlığı olan “icâre-i âdemi” başlığını insan kirası şeklinde çevirmişlerdir. Bu itibarla Mecelle’nin kölelik ruhunu ve geleneğini devam ettirdiği şeklinde talihsiz ifadelerde bulunmuşlardır⁴. Oysa İslam ve Osmanlı hukukunda ve Mecelle’de sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Günümüz hukukundaki gibi çokça emredici hükümler mevcut değildir. Bu anlamda bırakılan bilinçli boşluklarla tarafların sözleşme içeriğini diledikleri şekilde belirlemelerinin önü açılmıştır denebilir⁵.

Türk Borçlar hukukunda vekâlet sözleşmesinin “şemsiye” veya “torba” işgörme sözleşmesi niteliğinde olduğu söylenebilir⁶. Türk Borçlar Kanunu’nda

³ MERGİNÂNÎ, Şeyhülislam Burhanüddin Ebu’l-Hasan Ali b. Ebu Bekir: el-Hidâye Tercemesi, (Çeviren: Ahmed Meylani), İstanbul, 2013, C.3, s.243; SERAHSİ, Şemsu’l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, El-Mebcut, (Editör: Mustafa Cevat Akşit), İstanbul, 2008, C.19, s.1; BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu, İstanbul, C.5, s.337; DÖNDÜREN, Hamdi, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, İstanbul, 1993, s.546; KÖSE, Murtaza, İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekalet-Temsil İlişkisi, Ekev Akademi Dergisi, Erzurum, 2008, s.229; ÖRSTEN ESİRGİN, Seda, Mecelle ve Fransız Medeni Kanunu Çerçevesinde Vekalet Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2013, S.1, s.172; AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi, (Editörler: Mehmet Aykanat/İbrahim Ülker/Süleyman Emre Zorlu/Melikşah Aydın) Konya, 2017, s.505; Vekalet sözleşmesi, Roma hukukunda, müvekkil (Mandator) ile vekil (Mandatarius) arasında, vekilin, müvekkil yahut üçüncü bir kişinin yararına, bir işi yapmayı veya hizmet götürmeyi ücretsiz olarak üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Bkz., RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, s. 15; SAVAŞ, Abdurrahman, Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesi, SÜHFD, C. 8, S. 1-2, s. 584.

⁴ BAŞGİL, Ali Fuat, Türk İşçi Hukukuna Giriş, Ankara, 1936, s. 5.

⁵ SAYMEN, Ferit, H., Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s.49; AYKANAT, Mehmet, Mecellede İş Sözleşmesi, Akademik Bakış Dergisi, S. 47, 2015, s. 54.

⁶ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014, s. 698; AKKURT, Sinan Sami/ERDOĞAN, Kemal/TOKAT, Hüseyin, Borçlar Hukuku, Ankara, 2018, s. 460.

vekâlet sözleşmesi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 9'uncu bölümü vekâlet ilişkilerine ayrılmıştır. Söz konusu bölüm vekâlet ilişkilerini üç ayırma ele almaktadır. Birinci ayırma "Vekâlet sözleşmesi", ikinci ayırma "Kredi mektubu ve kredi emri", üçüncü ayırma ise "Simsarlık sözleşmesi" yer almaktadır.

İslam ve Osmanlı hukuku açısından da vekâlet akdi ayrıntılı ve sistematik olarak Mecellede düzenleme alanı bulmuştur. Vekâlet sözleşmesi Mecelle'nin 11. Kitabı, "Kitab'ül-Vekale" 1449-1530 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bir giriş ve üç bölümü vardır. Birinci bölümde vekâletin unsurları ve taksimi, ikinci bölümde vekâletin şartları, üçüncü bölümde ise vekâletin hükümleri düzenlenmiştir⁷.

Mecellenin vekâlet kitabı sadece vekâlet ile ilgili hükümleri barındırmaktadır. Risalet ve emir kavramları da bu bölümde düzenlenmiştir. Risalet bir kişinin sözünü başka bir kişiye iletmeyi⁸, emir ise verilen emir doğrultusunda bazen habercilik ya da aracılığı bazense vekâleti ifade eder⁹.

II-Vekâlet Sözleşmesinin Kurulması

Türk pozitif hukukunda vekâlet sözleşmesinin kurulması herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır, öneri ve kabul ile kurulur. Taraflar karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarıyla vekâlet sözleşmesini kurarlar. İrade beyanı açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 503'üncü maddesinde örtülü kabul ile ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir. Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişinin bu işi görme konusunda resmi sıfatı varsa veya mesleğinin doğal gereği ise ya da söz konusu veya benzeri işleri kabul edeceğini ilan etmişse, öneri kendisi tarafından hemen reddedilmezse, vekâlet sözleş-

⁷ ÖRSTEN ESİRGİN, s.172.

⁸ MAA, Md. 1454, "Risalet, vekâlet kabilinden değildir. Mesela bir kimseye sarraf akçe ikraz edecek olup da o dahi akçeyi getirmek üzere hizmetkârını gönderse hizmetkâr ol kimesnenin resulüdür. Yoksa istikraza vekil değildir."

⁹ MAA, Md. 1455, "Emir bazen vekâlet ve bazan risalet kabilinden olur. Mesela, bir kimsenin emri ile hizmetkârı bir tacirden mal iştira eyledikde ol kimsenin şiraya vekili olur. Amma ol kimse bir tacir ile pazarlık edip de malı alıp getirmek üzere hizmetkarını gönderse efendisini resulü demek olup yoksa vekili olmaz."

mesi kurulmuş sayılır. Söz konusu hükümde geçen “hemen” kavramı lafzi yorumuna tabi değildir, makul süre olarak yorumlanmaktadır¹⁰. Vekâlet sözleşmesinin konusu sadece hukuki işlemler ve hukuki işlem benzeri fiiller değildir, maddi fiiller de vekâlet sözleşmesinin konusu olabilir¹¹.

Vekâlet veren birden çok kişi olabilir. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 511'inci maddesine göre bir kişiye birlikte vekâlet verenler vekile karşı müteselsil sorumlu olacaklardır.

Mecelle'ye göre de vekâlet sözleşmesi öneri ve kabul ile kurulur. Vekâlet sözleşmesinin kurulması için gereken öneride vekâlet kelimesinin kullanılması şart değildir. Rızayı veya izni ifade edecek veya anlaşılmasını sağlayacak ifadeler icap için yeterlidir¹². Örneğin “şu arabamı satmak üzere sana iznim vardır” veya “evimi satmana razıyım” gibi ifadeler rıza veya izin için yeterlidir.

Vekâletsiz iş gören kimseye “fuzûli” adı verilir. Fuzulinin vekâletsiz olarak kendi adına iş yaptığını gören müvekkilin susması icazet verdiği manasına gelmez, ancak açıkça onaylarsa vekâlet sözleşmesi yerine geçer¹³. Mecellede de bu yönde hüküm vardır. “*İzin ve icazet tevkildir*”, (MAA, md. 1452). Fuzulinin işlemleri için müvekkilin sonradan izin vermesi, işlemleri baştan itibaren izinli hale getirir. Örneğin vekaletsiz iş gören (Fuzuli) müvekkilin malını izni olmaksızın satarsa, müvekkil satış işlemini öğrendikten sonra izin verir ya da onaylarsa, baştan itibaren satış işlemine onay vermiş gibi olur. (MAA, md. 1453).

¹⁰ EREN, Özel, s. 705.

¹¹ EREN, Özel, s. 702.

¹² “*Tevkilin rüknü icab ve kabuldür. Şöyle ki, müvekkil şu hususa seni vekil etdim deyip de vekil dahi kabul etdim dese, yahut kabulü müş'ir başka bir söz söylese, vekalet mün'akid olur. Kezalik vekil bir şey söylemeyip de ol hususun icrasına teşebbüs eylese delaleten vekaleti kabul etmiş olmakla tasarrufu sahih olur. ...*” (MAA, Md. 1451); AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.506; AKMAN, Ahmet, İslam ve Türk Borçlar Hukukunda İbra, EÜHFD, Kayseri, 2018, C. 13, S. 2, s. 55; Hanefilere göre icapta bulunan kişi kabul beyanına kadar bulunduğu icabı geri alma hakkına sahiptir. Ayrıca icap ve kabule ilişkin irade beyanlarının aynı mecliste ortaya konulması gerekir., bkz. AYDIN, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 2017, s. 383.

¹³ “*Sâkite bir söz isnâd olunmaz.*” MAA, Md. 67; ŞİMŞİRGİL, Ahmet/ EKİNCİ, Ekrem Buğra, Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle, İstanbul, 2008, s.137; ÇEKER, Orhan, İslam Hukukunda Akidler, Konya, 2014, s.99-100.

III-Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Borçları

A-Genel Açıklama

Vekâlet sözleşmesi bir işin görülmesini konu edinen bir sözleşmedir. Ancak vekâlet sözleşmesinde genel olarak belli bir sonucun sağlanması yükümlülüğü değil, mesleki bilgi ve tecrübenin kullanılmasıyla özen gösterilerek edimin ifa edilmesi yükümlülüğü söz konusudur. Yani vekâlet sözleşmesiyle elde edilmesi amaçlanan sonucun sağlanamaması riski vardır ve bu riski vekâlet veren taraf taşır¹⁴. Vekâlet sözleşmesinde vekilin sonucun sağlanmasına ilişkin bir borcunun bulunmaması, vekilin tamamen serbest olduğu, her hangi bir yükümlülük altına girmediği anlamına gelmez. Vekilin vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan pek çok yükümlülüğü vardır.

Mecellede ise vekâlet verenin öncelikle vekâlet konusu işte tasarruf yetkisinin olması gerekmektedir. Vekâlet verenin (müvekkil) vekâlet konusu işte tasarruf yetkisi yok ise bu yetkiyi bir başkasına veremez. Diğer bir ifadeyle kişi tasarruf yetkisinin olduğu her iş için vekâlet sözleşmesi yapabilir. Örneğin kendisine ait olmayan bir malı satması için bir kimse başkasına vekâlet verirse vekâletsiz iş gören (fuzuli) konumunda olacaktır. Aynı şekilde hastanın kendi bedeni üzerinde sınırsız tasarruf yetkisi olmadığından, İslam ve Osmanlı hukukunda hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanmamıştır¹⁵.

Tam ehliyetlilerde vekâlet verme hak ve yetkisi açısından kısıtlama mevcut değildir. Ayırt etme gücü bulunmayan küçükler ile akıl hastaları vekâlet veremezler. Bunlar adına kanuni temsilcilerinin vekâlet vermeleri gerekir¹⁶.

“Müvekkilin, müvekkelün bih olan işi yapmağa muktedir olması şartdır. Binaen aleyh sabi-i gayr-ı mümeyyiz ile mecnunun tevkili sahih olmaz.” (MAA, md. 1457).

¹⁴ UÇAR, Tayfun/UÇAR, Şenay, Özel Güvenlik Metodolojisi: Güvenlik Mesleği Mensupları, Yöneticiler ve Mimarlar İçin, İstanbul, 2005, s. 16; DÖNMEZ, Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, Ankara 2008, s. 13.

¹⁵ MERGİNÂNÎ, C.3, s.245; ŞEREFÜDDİN, Ahmet Hüseyin, el-Ahkamü’ş-Şeriyeye li’l-A’mali’t-Tıbbiyye, el-Meclisü’l-Vatani, Kuveyt, 1983, s.42; EKŞİ, Ahmet, İslam Tıp Hukuku, İstanbul, 2011, s. 51.

¹⁶ MERGİNÂNÎ, C.3, s.245; ALİ HAYDAR, Hoca Emin Efendizâde, Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm, (Çeviren: Raşid Gündoğdu/Osman Erdem), İstanbul, 2014, C.3, s.482; APAYDIN, Yunus, İslam Hukuk Usulü, Kayseri, 2016, s. 176; ÖRSTEN ESİRGİN, s.175.

Vekâlet alan kimse açısından ise vekilin ayırt etme gücüne sahip olması (sınırlı ehliyetsiz) yeterlidir, balığ olması veya belli bir yaşa ulaşması şart değildir. Vekil hangi sözleşmeyi yaptığını ve bu sözleşmenin hangi sonuçları doğuracağını öngörmelidir. Kısıtlılar da vekil olabilir, vekil tayin edildikleri işlerde yaptıkları sözleşmeler müvekkileri adına hüküm ve sonuç doğurur¹⁷.

Ayrıca vekil kılınacak kişinin bilinebilir olması gerekir, örneğin sözleşme yapılacak 3. kişiye, vekâlet veren, vekil edeceği şahsı kişisel özelliklerle veya olaylarla tanımlaması hukuki sonuç doğurmaz. Örneğin sana şu sözü söyleyene ya da parmağını üç kez sıkana bana olan borcunu ver dese 3. kişide borcunu yerine getirirse 3. kişi borçtan kurtulmaz¹⁸.

Vekil gayrimüslim ve kadın olabilir. Diğer bir deyişle vekilin müslüman, hür ve erkek olması gerekmez¹⁹. Vekil için aranan kıstas ayırt etme gücüne sahip yani mümeyyiz olmasıdır. Mümeyyiz küçüğe izinli olmasa, yani mezun olmasa bile bunlara vekâlet verilebilir. Ancak sözleşmeden doğan haklar vekâlet verene ait olacaktır²⁰.

B- İşgörme Borcu

Vekil, vekâlet sözleşmesinin yapılmasıyla, belirli bir işi görmeyi; belirli bir işlemi yapmayı borçlanır. Bu sırada vekâlet verenin haklı menfaati ve sözleşme hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim TBK. m. 504'e göre vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.

Mecelle'ye göre vekil, vekâlet sözleşmesiyle bir sonuçlandırma borcu altına girmemektedir; gerekli özeni göstermekle borcundan kurtulur²¹. Ayrıca vekilin vekâlet konusu üzerinde sözleşme hükümlerine göre tasarruf hakkı bu-

¹⁷ BİLMEN, C.6, s.317; KÖSE, s.231-233.

¹⁸ "Vekilin akıl ve mümeyyiz olması şarttır. Balığ olması şart değildir. Binaen aleyh sabi-i mümeyyiz mezun olmasa bile vekil olabilir. Fakat hukuk-ı akd ona aid olmayıp müvekkile aid olur.", (MAA, Md. 1458); Ali Haydar Efendi, C.3, s.483.

¹⁹ BİLMEN, C.6, s.319.

²⁰ KÖSE, s.231-233; ÖRSTEN ESİRGİN, s.175; AYBAKAN, Vekâlet, s.1-2.

²¹ AYBAKAN, Bilal, İslam Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1990, s. 49-50.

lunmaktadır. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesinde bu husus açıkça düzenlenmemiştir. Vekilin görev ve sorumluluklarını sözleşmede yer alan hükümler belirler²².

C- Vekâlet Veren Talimatına Uyma Borcu

Vekil, iş görme borcunu ifa ederken vekâlet verenin talimatıyla bağlıdır (TBK; m. 505/1). Kural olarak vekâlet sözleşmesinin bir tarafı olan vekil diğer tarafı olan müvekkile karşı bağımsızdır. Vekâlet sözleşmesinin konusu özel uzmanlığı gerektiriyorsa bu bağımsızlığın muhtevası daha geniştir. Ancak bu bağımsızlık sözleşmeye konulacak hükümlerle veya müvekkilin sonradan vereceği talimatlarla sınırlandırılabilir. Vekil müvekkilin talimatlarına aykırı hareket etmemekle yükümlü tutulmuştur (TBK, 505). Ancak vekâlet verenin talimatları hukuka uygun olmalıdır. Vekil hukuka aykırı talimatlara uymamakla mükelleftir ve bundan doğan zararlarda sorumluluğu bulunmamaktadır. Vekil vekâlet verenin talimatlarıyla sınırlı olarak yer, zaman ve maddi anlamda bağımsız şekilde işi görebilir²³.

Mecelle'ye göre de vekâlet sözleşmesinde kendisine vekâlet verilen taraf vekâlet veren tarafa karşı iş görme borcu altına girer. Yapmama edimi vekâlet sözleşmesinin konusu olamaz. Haksız fiil niteliğinde olan fiiller de vekâlet sözleşmesine konu olamaz²⁴.

Kişi kendisinin yapamayacağı şeyler için başkasına vekâlet veremez. Bir başka deyişle kişi sadece kendisinin bizzat meşru şekilde yapabileceği şeyler için vekâlet verebilir. Vekâlet sözleşmesi müslümanlar için haram kabul edilen şeyler üzerinde yapılamaz. Örneğin domuz eti veya şarap satışı vekâlet sözleşmesinin konusu olamaz. İmameyn bu görüşte olmasına rağmen Ebu Hanife'ye

²² KÖSE, s.227-230; ÖRSTEN ESİRGİN, s.177.

²³ GÜMÜŞ, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 126; AKKURT /ERDOĞAN/TOKAT, s. 464.

²⁴ ÇEKER, s.99-100; "Velayet altında bulunan kişinin lehine/zararına olan işlem tesisine veli yetkili değildir. Dolayısıyla veli, mali bakımdan tamamen aleyhte olan hibe/bağış gibi tasarruflarda bulunmadığı gibi, zarar ihtimalinin yüksek olduğu satım, kira gibi akitlerde de bulunamaz. Buna rağmen gerçekleşen hukuki işlemlerin sonuçlarından, veli şahsen sorumludur." (bkz., YAMAN, Ahmet/ÇALIŞ, Halit, İslam Hukukuna Giriş, İstanbul, 2014, s.249).

göre mütekavvim olmayan bir mal üzerinde de müslüman bir kişi zımmî'ye vekâlet verebilir²⁵.

Vekâlete konu iş koç alımı ise ve vekil koyun almışsa alınan koyun vekilin olur, müvekkili bağlamaz²⁶. Müvekkil bana filan araziyi al diye vekâlet verse ve o araziye bina yapılırsa vekil araziyi alamaz²⁷. Müvekkil bana süt al diye vekâlet verse, vekil de o beldede mutat üzere satılan süttten alsa müvekkil sözleşmeyle bağlıdır²⁸.

D-Sadakat Ve Özen Borcu

Vekil vekâlet verenin menfaat ve iradesine uygun olarak hareket etmekle mükellef tutulmuştur²⁹. Vekâlet sözleşmesinde özen yükümlülüğü ve derecesi Türk Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre: *"Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür."* denmektedir. Vekilin göstermesi gereken özenin derecesi objektif olarak en yüksek seviyededir. Bu sebeple vekilin sorumluluğu son derece ağırdır ve bu sebeple sorumluluğu kusurun derecesine göre belirlenir. Kusur hafifi ise ücretten belirli bir oranda indirim yapılır ve zarar bu şekilde tazmin edilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre borçlu, alacaklının uğramış olduğu zararı kusursuz olduğunu ispat ederek tazmin etmekten kurtulabilir. İhmal suretiyle veya kasten bir fiil sonucu ortaya çıkabilecek kusur, "objektif" ve "sübjektif" unsurlardan meydana gelir. Kusurun sübjektif unsurunu borçlunun ayırt etme gücüne ilişkin kısım, objektif unsurunu ise borçlu tarafından gösterilmesi gereken özen ifade eder. Sözleşmeden doğan borçlarda objektif kusur teorisi geçerlidir. Buna göre öncelikle borcun nitelik, kapsam ve içeriğine bakılacak ikinci olarak ise sosyal ve mesleki çevredeki makul ve dürüst orta düzey objektif bir borçlu tipinin göstereceği özen kıstas alınarak kusurun olup olmadığı veya de-

²⁵ MERGİNÂNÎ, C. 3, s.243; BİLMEN, C.6, s.319; ÇEKER, s.57; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s. 506.

²⁶ MAA, md. 1471.

²⁷ MAA, md. 1472.

²⁸ MAA, md. 1473.

²⁹ EREN, Özel, s. 698; TANDOĞAN, Halûk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 2010, s. 355; GÜMÜŞ, s.122; YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 10. Baskı, s. 1162 vd.; ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara 2014, s. 629.

recesi değerlendirilecektir. Borçlu kişisel yeteneksizliği, bilgisizliği, tecrübesizliği, yaşlılığı veya karakter zayıflığı vb. kıstaslar sebebiyle objektif kusur anlayışı içerisinde sorumluluktan kurtulamaz. Ancak borçlunun mesleki durumu ve kişisel kusurları alacaklı tarafından bilinmekteyse ve bunlar bilinerek sözleşme yapılmışsa, borçlu sadece bu noktaları öne sürmek suretiyle kısmen ya da tamamen sorumluluktan kurtulabilir³⁰.

Mecelle'de sadakat ve özen yükümlülüğü münhasır olarak vekâlet sözleşmesi için bir maddede düzenlenmemiştir³¹. Mecellenin 1463'üncü maddesi sadakat ve özen yükümlülüğü için vedia sözleşmesine gönderme yapmıştır.

“Bey ve şira ve ifa ve istifa-yı deyne ve kabz-ı ayna vekil olan kimsenin cihet-i vekaletten dolayı makbuzu olan mal kendi yedinde vedi'a hükmündedir. Bila-teaddi vela-taksir telef olsa zaman lazım gelmez. Cihet-i risaletden dolayı resulün yedindeki mal dahi kezalik vedi'a hükmündedir.”

Mecellenin 777'inci maddesinde ise emanet sözleşmesinde emanet verilen kişinin sadakat ve özen yükümlülüğü ele alınmıştır. İlgili madde vekâlet sözleşmesinde vekâlet alan kimsenin sadakat ve özen yükümlülüğüne kıyasen uygulanmaktaydı. Mecelleye göre vekâlet konusu şeye taksiri veya sözleşme dışı davranışı neticesi zarar veren vekil bundan sorumlu olur ve zararı tazmin eder. Ancak vekilin kusuru dışında zarara uğrarsa bunda sorumluluğu yoktur³².

“Vedi'a yed-i müstevda'da emanettir. Binaen aleyh müstevda'ın sun' ve teaddisi ve hıfzda taksiri olmaksızın telef ya zayi olsa zaman lazım gelmez. Fakat ücretle hıfz için ida olunmuşsa mümkünü't-teharrüz olan bir sebeple telef ya zayi olduğu suretde mezmun olur.

Mesela, bir kimsenin yedinde kazara³³ vedia olan saat düşüp de kırılrsa zaman lazım gelmez. Amma saati çiğnese yahut elinden bir şey düşüp de saat kırılrsa zaman lazım gelir.”

E-Hesap Verme ve Aldıklarını İade Borcu

Esasında vekilin hesap verme borcunun, sadakat ve özen borcu ile yakından alakalı olduğunu ve hatta onun uzantısı, sonucu niteliği taşıdığını ifade

³⁰ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 1064.

³¹ ÖRSTEN ESİRGİN, s.178.

³² Ali Haydar Efendi, C.2, s.285-286.

³³ Yani kast ya da taksiri olmaksızın kırılrsa, Ali Haydar Efendi, C.2, s. 286.

etmek yanlış olmaz³⁴. Kanun koyucu, TBK. m. 508 hükmü ile vekile, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını verme yükümlülüğü yüklemiştir. Vekâlet veren vekilden her zaman hesap sorabilir. Vekilin hesap verme borcu hukukî işlemlere ilişkin vekâlette de, maddi fiillere ilişkin vekâlette de var olan bir borçtur³⁵. Hesap verme yükümlülüğünün kapsamında iş hakkında bilgi vermenin yanı sıra, işin maliyeti, giderler yönünden hesap verme de vardır³⁶. İş hakkında bilgi verme yükümlülüğü vekâlet verenin vekili denetleyebilmesi bakımından önem arz eder. Ayrıca vekilin bilgi verme borcu bağımsız bir yan borç niteliğinde olduğundan dava konusu edilebilir³⁷.

Hesap vermenin kapsamına işin maliyeti ve giderler de dâhil olduğundan, vekil muhasebeyi sağlam bir şekilde tutmalı (örneğin hesap defteri kullanılmalı), giderleri belgelendirmeli (fiş, fatura vs. ile) ve bunları vekâlet verene teslim etmelidir³⁸.

TBK. m. 508'e göre "Vekil, ...vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür". Vekil, vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür (TBK. m. 508/II). Burada vekile verme borcu yüklenmiştir ve bu bir tazminat borcu değil, ifaya yönelmiş olan sözleşmesel bir borç niteliğindedir³⁹.

Vekilin iade borcu doğrudan temsil ve dolaylı temsil açısından ayrı ayrı ele alınmalıdır⁴⁰. Vekil eğer doğrudan temsil yetkisine sahipse, işlemlerinin ne-

³⁴ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 639; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara, 2014, s. 408; EREN, Özel, s. 728.

³⁵ OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wilhelm, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationrecht, 2.Teil (Halband), Aufl.2, Schultheß, Zürich 1936, Art. 400, N.2; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1208.

³⁶ EREN, Özel, s. 727.

³⁷ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1207; YAVUZ, Cevdet, Türk, İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s. 166-167; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 639.

³⁸ EREN, Özel, s. 728.

³⁹ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1209.

⁴⁰ Genel olarak vekâlet ilişkisi içerisinde temsil ilişkisini de barındırabilir. Ancak "Temsil" ve "Vekâlet" birbirinden farklı kavramlardır. Temsil yetkisinin verilmesi tek taraflı hukuki işlem, vekâlet verilmesi ise iki taraflı bir hukuki işlem gerektirir. Bkz., AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016, s. 230; AKKURT /ERDOĞAN/ TOKAT, s.168-170.

ticesinde doğacak olan haklar doğrudan doğruya vekâlet veren tarafından kazanılmakta olduğundan, burada vekilin iade borcu yoktur. Vekil dolaylı temsilci ise ve hukuki işlem ya da maddi fiili neticesinde alacak, taşınır ya da taşınmaz üzerinde haklar kazanmışsa, bu hakları ilk olarak vekil kazanmış olur. Daha sonra vekil bunları kanunda öngörülen şekle uygun olarak vekâlet verene devreder⁴¹.

Mecelle’de vekilin hesap verme borcunun, Mecelle’nin genel hükümleri ile sorumluluk hukuku çerçevesinde ayrıntılı olarak ele alındığı söylenebilir.

“Şartın sübutu indinde ona muallak olan şeyin sübutu lazım olur.”⁴², MAA, 82. md.

Zira sorumluluğun bir görünümü de kişinin uyması üzerine anlaşılan kurallara riayet etmemesi sebebiyle hesap vermesidir⁴³.

“Bi-kaderi’l imkan şarta muraat olunmak lazım gelir.”⁴⁴ MAA, 83. md.

Bu hükümlerin yanında vekalet sözleşmesinin o dönem en çok kullanıldığı alım, satım⁴⁵ ve davaya vekalet⁴⁶ sözleşmelerindeki özel/belirli durumlarda vekilin sorumluluğu Mecellede ayrı ayrı ele almıştır. Bu anlamda hesap verme ya da eldekilerin iadesi anlamında genel bir hükümle yetinilmemiş, durum ve koşullar tek tek ele alınarak özel hükümlere yer verilmiştir.

Örneğin vekil alım-satım sözleşmesinde müvekkilin talimatlarına aykırı olarak ancak müvekkil için daha faydalı olacak başka cinsten bir mal almışsa, her ne kadar müvekkil kar elde etse bile yapılan sözleşme müvekkili bağlamaz. Alınan mal müvekkil adına değil vekil adına alınmış sayılır⁴⁷.

⁴¹ Bkz., EREN, Özel, s. 729; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1210; YAVUZ, s. 170;

⁴² “Allah’ın helalini haram haramını helal kılmadıkça her türlü şart serbesttir.”, bkz., (KÖSE, Saffet, İslam Hukukuna Giriş, İstanbul, 2012, s.299).

⁴³ “Sorumluluk hukukunun konusu, zarar verenin, zarar görenin uğramış olduğu zararı gidermektir.” (bkz., EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.490).

⁴⁴ Sözleşmede belirlenen şartlara kişinin gücü nispetinde riayet etmesi lazım gelir. Bkz., KÖSE, İslam Hukukuna Giriş, s.299.

⁴⁵ MAA, md. 1468-1505.

⁴⁶ MAA, md. 1516-1520.

⁴⁷ “Vekil eğer cinsten muhalefet ederse yani müvekkil filan cinsten bir şey al deyip de vekil başka bir cinsten bir mal alsın her ne kadar aldığı şey daha faydalı olsa bile müvekkil hakkında nafiz olmaz. Yani vekilin aldığı mal kendi üzerinde kalıp müvekkil için alınmış olmaz.” MAA, Md. 1470.

Bir başka örnek; vekilin sattığı malın parasını müşteriden alamazsa kendi malından müvekkile vermeye zorlanamayacak oluşudur⁴⁸.

Vekil satım sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak bu fesih müvekkili bağlamaz, vekil müvekkile sözleşmeden dolayı elde ettiği tüm nakdi vermek zorundadır⁴⁹.

F-İşi Bizzat Görme Borcu

Edim şahsi değilse alacaklı taraf için önem arz eden borcun ifa edilmesidir. Bu durumda borcun kim tarafından yerine getirildiği önemli değildir (TBK. m. 83). Ancak borç ilişkilerinin bazılarında edimin ifası açısından borçlunun kişiliği ya da vasıfları alacaklı için önemlidir. Özellikle işgörme edimli sözleşmelerde kişisel ifa gerekebilir. Nitekim işgörme edimli sözleşmelerden olan vekâlet sözleşmesinde vekilin sözleşme konusu işi bizzat ifa etmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Zira vekâlet ilişkisi taraflar arasında güvene dayalı bir ilişkinin varlığını gerekli kılar⁵⁰. Örneğin uzman bir doktor, psikolog, avukat, vb. ile yapılan sözleşmelerde ifa bizzat borçlu tarafından yerine getirilmelidir⁵¹. Ancak bu, vekilin üçüncü kişilerin yardımından yararlanamayacağı anlamına gelmez. Vekil aslî nitelikte olmayan işlerde bir başkasından yardım alabilir⁵². Örneğin bir avukatın yazım işinde kâtibinden, bir doktorun hemşireden, ya da bir mühendisin teknisyenden yardım alması mümkündür.

Vekil, istisnai hallerde vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunu bir başka kişiye bırakabilir⁵³. Bu durumda alt vekâlet ya da ikame vekâlet söz konusu olur. İkame vekalet, vekil ile üçüncü kişi arasında yapılan;

⁴⁸ "Vekil bi'l bey sattığı malın semenini müşteriden alamadığı halde kendi malından müvekkile eda etmek üzere cebr olunamaz.", MAA, Md. 1502.

⁴⁹ "Vekil bi'l bey hod be hod bey'i ikale edebilir. Fakat bu ikale müvekkil hakkında nafiz olmayıp vekilin müvekkile semeni vermesi lazım gelir.", MAA, Md. 1505.

⁵⁰ EREN, Özel, s. 717.

⁵¹ EREN, Genel, s. 925- 926.

⁵² EREN, Özel, s. 717.

⁵³ GÜMÜŞ, C. II, s. 148. Alt vekalet hakkında detaylı bilgi için bkz., AKİPEK, İpek, **Alt Vekâlet**, Ankara 2003; PARLAK, Şafak/ BÖRÜ, Levent, **Alt Vekâlet**, TBB Dergisi, S. 96, 2011, s. 17- 48; ERLÜLE, Fulya, **Alt Vekalet**, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 259 vd..

vekilin müvekkil adına ve hesabına hareket ettiği bir hukuki işlemdir⁵⁴. Bu hukuki ilişkide vekil ile ikame vekil arasında bir vekâlet ilişkisi ortaya çıkmaz⁵⁵. Hukuki ilişkinin yalnızca müvekkil ile vekil arasında doğmasının bir sonucu olarak ikame vekilin doğrudan doğruya müvekkile yönelik talep hakkı vardır⁵⁶.

Vekilin vekâlet sözleşmesi sebebiyle yükümlü olduğu edimi başka birine bırakması halinde “alt vekâlet” ilişkisi de söz konusu olabilir. İkame vekilden farklı olarak alt vekâlette asıl vekil, alt vekalet sözleşmesini vekâlet veren adına değil, kendi adına ve vekâlet veren hesabına yapar⁵⁷. Türk Borçlar Kanunu’nun 506 ncı maddesine göre “...Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir”. Söz konusu hüküm çerçevesinde alt vekâletin mümkün olduğu ilk durum vekâlet veren ile vekil arasında açıkça veya zımni olarak yapılmış bir yetkilendirme anlaşmasının olmasıdır. Bu itibarla vekâlet sözleşmesi anlamında alt vekilin kullanılıp kullanılmayacağı konusu, sözleşmenin karşı tarafının yetkilendirmesinin olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılarak ele alınmalıdır. Şayet vekâlet verenin yetkilendirmesinden hariç olarak sözleşme konusu iş başkasına gördürülmüşse, vekil onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumlu olur. Bu durumda ise vekil sözleşmeyi gereği gibi ifa etmemiş olur. Burada zarar ortaya çıkmışsa bu, zarar müspet zarardır, vekil bunu tazmin etmekle mükelleftir⁵⁸. Vekil teamül gereği de bir başka vekile işi gördürebilir, bu durum vekilin bir başka vekile işi gördürebileceği ikinci durumdur⁵⁹. Üçüncü olarak vekil durumun zorunlu kıldığı hallerde sözleşme konusu edimi bir başka kişiye gördürebilir. Örneğin vekil ağır hastalık sebebiyle işi göremeyecek durumda olması veya işi görmesinin imkânsız olduğu hallerde, söz konusu işi kendisiyle aynı seviyede yerine getirecek bir başka kişiye gördürebilir. Vekâlet veren her iki durumda da vekile

⁵⁴ PARLAK, Şafak/ BÖRÜ, Levent, **Alt Vekâlet**, TBB Dergisi, Y. 2011, S. 96, s. 28; EREN, Özel, s. 718; AKİPEK, s. 123; OSER/ SCHÖNENBERGER, s. 1484

⁵⁵ ERLÜLE, s. 261; AKINCI, Şahin, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Konya 2004, s. 41; HONSELL, Heinrich/ VOGT, Nedim Peter/ WIEGAND, Wolfgang, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, Aufl.3, Helbing-Lichtenhahn, Basel-Genf-München 2003, s. 2177-2178; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1197.

⁵⁶ AKİPEK, s. 129.

⁵⁷ EREN, Özel, s. 718.

⁵⁸ EREN, Özel, s. 720; GÜMÜŞ, C. II, s. 148; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1196; EREN, Özel, s. 718; PARLAK/ BÖRÜ, s. 18.

⁵⁹ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 636; GÜMÜŞ, C. II, s. 148.

karşı hangi haklara sahipse vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı da aynı haklara sahiptir (TBK. m. 507/III)⁶⁰.

Vekâlette vekil ile müvekkil arasında güvene dayalı ilişki önem arz eder. Uygulamada bazı durumlarda işin başkası tarafından yapılması yönünde teammül olabilir. Bu durumlarda vekâlet ilişkisine dayanan güvenin, yeteneklerinden dolayı tercih edilen vekile değil müesseseye olduğunu ifade etmek yanlış olmaz⁶¹.

Mecelleye göre bir kimse vekil olduğu hususta bir başkasını vekil tayin edemez. Ancak genel vekâletname ile takdir yetkisinin verildiği durumlarda, vekil sözleşme konusu iş için bir başkasını vekil tayin edebilir. Bu durumda asıl vekil vefat eder veya vekâlet veren asıl vekili azl eder ise alt vekil vekâletten azledilmiş olmaz. Sözleşme hükümleri vekâlet veren ile alt vekil arasında devam eder⁶².

Müvekkilin izni olmadan vekil söz konusu işi yapması için bir başkasına teslim edemez⁶³.

“Bir kimse vekil olduğu hususta başkasını tevkil edemez. Meğer ki müvekkil ona izin vermiş veyahut re’yinle amel et demiş ola. Ol halde vekil, başkasını tevkil edebilir. Ve bu vecihle vekilin tevkil ettiği kimse, müvekkilin vekili olur. Yoksa ol vekilin vekili olmaz. Hatta vekil-i evvelin azliyle, yahut vefatıyla, vekil-i sâni mün’azil olmaz.” (MAA, 1466. madde).

Vekâlet veren bir sözleşmeyle iki vekil tayin etmişse vekâlet konusu üzerinde vekillerden birisi tek başına tasarrufta bulunamaz. Ancak borcun yerine getirilmesi gibi takdir hakkına ihtiyaç duyulmayan ya da iki vekilin birlikte hareket imkânlarının bulunmadığı durumlarda vekillerden biri tek başına hareket edebilir. Ancak vekâlet veren bir kişiyi vekil tayin ettikten sonra aynı işe bir başkasını vekil tayin ederse vekillerden birisi vekâlet konusu işe vekâlet edebilir⁶⁴.

Sonuç

Günümüz Türk hukukunda atipik iş görme edimli sözleşmelere vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu anlamda günümüz

⁶⁰ AKİPEK, s. 11; PARLAK/ BÖRÜ, s. 19.

⁶¹ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1197; TANDOĞAN, C. II, s. 457-458.

⁶² 1880 tarihli Kadri Paşa Borçlar Hukuku Kodu md. 902’de aynı yöndedir.

⁶³ AYBAKAN, Vekâlet, s.4.

⁶⁴ MAA, md. 1465; 1880 tarihli Kadri Paşa Borçlar Hukuku Kodu: md. 903.

Türk hukukunda vekâlet sözleşmesi, genel nitelikte bir sözleşme niteliğindedir. Osmanlı hukukunda ve mecellede ise atipik iş görme edimli sözleşmelere İcare (Kira) sözleşmesi hükümleri uygulanmıştır. Bu anlamda günümüz Türk hukukunda vekâlet sözleşmesi genel nitelikte bir sözleşme olduğundan, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş; uyuşmazlıkların çözümünde kaynak niteliğiyle içtihatlarla zenginlik katmıştır. Mecelle’de ise vekâlet sözleşmesi ile ilgili sistematik anlamda bir çok ayrıntılı düzenleme varken vekilin özen yükümlülüğünde olduğu gibi başka sözleşmelere atıf yapılarak hüküm zenginliği korunmuştur.

Türk pozitif hukukunda vekâlet sözleşmesi, vekilin müvekkilin bir işini görmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. İslam hukukunda ise vekâlet sözleşmesi için İslam hukukçuları zaman içerisinde çeşitli tanımlar yapmıştır. İslam hukukçularından Baberti’nin tanımı Mecellede esas alınmıştır: “Vekâlet, bir kimse işini başkasına tefviz etmek ve ol işde onu kendi yerine ikame eylemektir.” (MAA, md. 1449/1).

Türk pozitif hukukuna ve Mecelleye göre vekâlet sözleşmesinin kurulması herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır; icap ve kabul ile kurulur. Tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları, vekâlet sözleşmesinin kurulması için yeterlidir. İrade beyanı açık olabileceği gibi örtülü de olabilir.

Mecelleye ve günümüz Türk hukukuna göre vekâlet sözleşmesi bir işin görülmesini konu edinen bir sözleşmedir. Ancak vekâlet sözleşmesinde vekil genel olarak belli bir sonucun sağlanmasını üstlenmez. Vekilin özenli bir şekilde, mesleki bilgi ve tecrübesini kullanmasıyla edimin ifa edilmesi yükümlülüğü söz konusudur. Mecellede ayrıca vekâlet verenin öncelikle vekâlet konusu işte tasarruf yetkisinin olması aranmaktadır. Vekâlet verenin (müvekkil) vekâlet konusu işte tasarruf yetkisi yok ise bu yetkiyi bir başkasına veremez.

Mecelleye göre vekil, vekâlet sözleşmesiyle bir sonuçlandırma borcu altına girmemektedir. Mecellede sadakat ve özen yükümlülüğü münhasır olarak vekâlet sözleşmesi için bir maddede düzenlenmemiştir. Mecelle’nin 1463’üncü maddesi sadakat ve özen yükümlülüğü için vedia sözleşmesine gönderme yapmıştır. Vekâlet konusu şeye taksiri veya sözleşme dışı davranışı neticesi zarar veren vekil bundan sorumlu olacak ve zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Ancak vekilin kusuru dışında zarar oluşursa bunda sorumluluğu yoktur. Buna göre vekil gerekli özeni göstermekle borcundan kurtulacaktır. Vekil, iş görme borcunu ifa ederken vekâlet verenin talimatıyla bağlıdır. Yapmama edimi vekâlet sözleşmesinin konusu olamaz. Vekil vekâlet verenin menfaat ve iradesine uygun olarak hareket etmekle mükellef tutulmuştur.

Türk pozitif hukukunda ise vekilin göstermesi gereken özenin derecesi objektif olarak en yüksek seviye olarak öngörülmüştür. Bu sebeple vekilin sorumluluğu son derece ağırdır ve bu sebeple sorumluluğu kusurun derecesine göre belirlenir.

KAYNAKLAR

- AKINCI, Şahin, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya, 2004.
- AKİPEK, Şebnem, Alt Vekâlet, Ankara, 2003.
- AKKURT, Sinan Sami/ERDOĞAN, Kemal/TOKAT, Hüseyin, Borçlar Hukuku, Ankara, 2018.
- AKMAN, Ahmet, İslam ve Türk Borçlar Hukukunda İbra, EÜHFD, Kayseri, 2018, C. 13, S. 2.
- ALİ HAYDAR, Hoca Emin Efendizâde, Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, (Çeviren: Raşid Gündoğdu/Osman Erdem), İstanbul, 2014.
- APAYDIN, Yunus, İslam Hukuk Usulü, Kayseri, 2016.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara, 2014.
- AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016.
- AYBAKAN, Bilal, İslam Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1990.
- AYDIN, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 2017.
- AYKANAT, Mehmet, Mecellede İş Sözleşmesi, Akademik Bakış Dergisi, S. 47, 2015, s. 54.
- AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi, (Editörler: Mehmet Aykanat/İbrahim Ülker/Süleyman Emre Zorlu/Melikşah Aydın) Konya, 2017.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslamiye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul.
- ÇEKER, Orhan, İslam Hukukunda Akidler, Konya, 2014.
- DÖNDÜREN, Hamdi, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, İstanbul, 1993.
- DÖNMEZ, Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, Ankara, 2008.
- EKŞİ, Ahmet, İslam Tıp Hukuku, İstanbul, 2011.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014.
- ERLÜLE, Fulya, Alt Vekâlet, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999.
- GÜMÜŞ, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, İstanbul, 2014.

- HONSELL, Heinrich/ VOGT, Nedim Peter/ WIEGAND, Wolfgang, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, Aufl.3, Helbing-Lichtenhahn, Basel-Genf-München, 2003.
- MERGİNÂNÎ, Şeyhülislam Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebu Bekir: el-Hidâye Tercemesi, (Çeviren: Ahmed Meylani), İstanbul, 2013.
- PARLAK, Şafak/ BÖRÜ, Levent, Alt Vekâlet, TBB Dergisi, İstanbul, 2011, S. 96.
- SERAHSÎ, Şemsu'l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, El-Meb-sut, (Editör: Mustafa Cevat Akşit), İstanbul, 2008.
- OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wihelm, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationrecht, 2.Teil (Halband), Aufl.2, Schultheß, Zürich 1936, Art. 400, N.2.
- ÖRSTEN ESİRGEN, Seda, Mecelle ve Fransız Medeni Kanunu Çerçevesinde Vekalet Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2013.
- KÖSE, Murtaza, İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekalet-Temsil İlişkisi, Ekev Akademi Dergisi, Erzurum, 2008.
- RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992.
- SAVAŞ, Abdurrahman, Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesi, SÜHFD, C. 8, S. 1-2.
- SAYMEN, Ferit, H., Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.
- ŞEREFÜDDİN, Ahmet Hüseyin, el-Ahkamü's-Şeriyye li'l-A'mali't-Tibbiyye, el-Meclisü'l-Vatani, Kuveyt, 1983.
- ŞİMŞİRGİL, Ahmet/ EKİNCİ, Ekrem Buğra, Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle, İstanbul, 2008.
- TANDOĞAN, Halûk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, İstanbul, 2010.
- UÇAR, Tayfun/UÇAR, Şenay, Özel Güvenlik Metodolojisi: Güvenlik Mesleği Mensupları, Yöneticiler ve Mimarlar İçin, İstanbul, 2005.
- ÜLKER, İbrahim, Tahkim ve Arabuluculukta Uyuşmazlıkların Mecelle hükümlerine Göre Çözülmesi Mümkün mü?, 2. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi 23-25 Mart 2018 Kudüs Bildiriler, Ankara, 2018.
- YAMAN, Ahmet/ÇALIŞ, Halit, İslam Hukukuna Giriş, İstanbul, 2014.
- YAVUZ, Cevdet, Türk, İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983.
- YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2014.

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞYERİ DEVRİNE NEDEN OLAN HUKUKİ İŞLEMLER*

Mustafa Rüştü ALAKIR**

LEGAL TRANSACTIONS FOR WORKPLACE TRANSFER IN THE TURKISH LABOR LAW

ÖZ

İşyeri devri, ekonomik ve teknik amacını gerçekleştirmek için kurulmuş işyerinin bütün unsurlarıyla birlikte ve ekonomik bütünlüğü korunarak, hak ve borçlarıyla hukuki bir işlemle başka bir işverene devri ve devralan işveren yönetiminde işyerinin faaliyete devam etmesi olarak tanımlanabilir. Hukukumuzda işyeri devrine dair İş Kanunu'nun 6. madde düzenlemesinde işyeri devrinin hukuki bir işlemle yapılacağı belirtilmiş, fakat herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. İşyeri veya işyerinin bir bölümünün devri halinde kanuni düzenlemeye uyması halinde hukuki işlemin türüne bakılmaksızın işyeri devrinden söz edilecektir. Bu çalışmada işyeri devrine neden hukuki işlemler genel hatlarıyla anlatılmaya çalışılmıştır.

* Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 30.07.2019.

** Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi

E-mail Adresi: bralakir@gmail.com

ORCID ID: 0000-0002-0655-5950

ANAHTAR KELİMELEER: İş hukuku, işyeri devri, hukuki işlem, işçi hakları, işyerinin ekonomik bütünlüğü.

ABSTRACT

Workplace Transfer, economic and technical purpose of the establishment established with all the elements in order to maintain economic integrity, rights and debts with a legal process to transfer to another employer and the employer management of the employer to continue to operate as a business activity. In our law, it is stated that the transfer of the workplace will be done by a legal procedure in the regulation of the Article 6 of the Labor Law on the transfer of the work, however no restriction has been made. In the case of the transfer of part of the workplace or work place to comply with the statutory regulations, regardless of the type of legal transaction, the workplace transfer will be mentioned. In this study, it is tried to explain the legal procedures that cause the transfer of the workplace in general terms.

KEY WORDS: Labor law, workplace transfer, legal transactions, labor rights, economic integrity of workplace.

Giriş

İş hukuku, işveren ile iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin ilişkisini doğrudan doğruya düzenleyen bir hukuk disiplindir. Hukuk sistematüğinde hızla gelişen ve ilerleyen hukuk dallarından biri, iş hukukudur. İşçi lehine yorum en temel özelliğı, işçinin korunması ise en temel ilkesidir.

Türk İş Hukukunda işyeri devri kurumu ilk kez 3008 sayılı İş Kanunu döneminde mevzuatımıza girmiş olmasına rağmen işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri kurumu 1475 sayılı İş Kanunu'nda müstakil bir hüküm olarak yer almamaktaydı. Hukuki düzenleme boşluğu 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması ve Yüksek Yargının içtihatlarıyla doldurulmaya çalışılmaktaydı.

İşyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri gibi önemli bir kurumun mevzuatta yer almaması büyük bir eksiklikti. İş Kanunu'nun 2003 yılında yürürlüğe girmesiyle bu alandaki boşluk giderilmeye, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri hükümde etraflıca düzenlenmeye çalışılmıştır. İşyeri devri kurumunu düzenleyen müstakil bir hükmün İş Kanunu kapsamında düzenlenmesi elbette sorunların çözülmesi noktasında çokça yararlı olmuştur.

İşyeri devrine dair düzenlemede, işyeri devrinin hukuki bir işlemle yapılacağı belirtilmiş, fakat sınırlamaya gidilmemiştir. Kanuni düzenlemeye uyması halinde hukuki işleme bakılmaksızın işyeri devrinden söz edilecektir¹. Fakat hukuki işlem serbestisinin *“Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.”* hükmünde belirtildiği üzere bazı istisna halleri bulunmaktadır.

Kanuni düzenlemelerle sınırlı haller için öngörülen, malvarlığının kül halinde, aktif ve pasifleriyle birlikte tek bir olayla bütün olarak intikal etmesi olarak tanımlanan külli halefiyet hali istisnadır. Hukukumuzda asıl olan cüzi halefiyet halidir. İşyerinin satılması, kiralanması ya da intifa hakkı kurulması gibi işlemler cüzi halefiyete örnek verilebilir.

1. İşyerinin Satılması

İş Kanunu'nun 6.madde düzenlemesinde şekil konusunda bir hüküm bulunmamakla birlikte, uygulamada en sık rastlanan hukuki işlem işyerinin satılmasıdır². İşyerinin sadece maddi ya da maddi olmayan unsurlarının devri, işyeri devri olarak nitelenemez. Fakat işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri tüm malvarlığının, ak ve pasiflerin devri olarak da anlaşılmalıdır. İşyerinin devirden sonra aynı teknik amacı tamamen veya kısmen gerçekleştirmek için faaliyete devam etmesi gerekmektedir³.

İşveren anayasal girişim özgürlüğü/çalışma hürriyeti dâhilinde işyerini devretme, bağını koparma hakkına sahiptir. İş Kanunumuz ise işyeri devrinin sebebinden ziyade sonuçlarını, devreden ve devralanın sorumluluk hallerini, işçinin iş sözleşmesinden doğan haklarının korunması hallerini düzenlemeyi tercih etmiştir. Madde gerekçesinde ise satım sözleşmesinin işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde kesin ve sürekli biçimde gerçekleşeceği ifade edilmiştir.

¹ ÖZKARACA, Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.42; KORKMAZ, Fahrettin/ ALP, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2016, s.92; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Ankara 2018, s.25; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2018, s.55; BAŞBUĞ, Aydın/ BODUR, Mehtap Yücel, İş Hukuku, İstanbul 2018, s.105.

² ÖZKARACA, s.51; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.55.

³ NARMANLIOĞLU, Ünal, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014, s.152; ÖZKARACA, s.33.

Gerçekten de satım sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir. Sözleşme satılan şey, satış bedeli ve anlaşma unsurlarından oluşmaktadır⁴.

İşyerinin veya malvarlığının satım işlemiyle devralınması hususu Türk Borçlar Kanunu'nun 202.maddesinde de özel bir hükümlerle düzenlenmiştir. Hükme göre; *"Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.*

Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.

Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir.

Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz."

2. İşyerinin Kiralanması

İşyerinin devrini düzenleyen kanun maddesinin gerekçesinde hukukî işlem sonucu, işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesiyle kesin ve sürekli biçimde, bir kira sözleşmesiyle geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de işyeri devrine dair hükümleri uygulanacaktır. İşyerinin satış yoluyla devri gibi

⁴ "Satım sözleşmesi 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 182.maddesinde "satım bir akittir ki onunla satıcı satıcının ilzam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakletmek borcunu tahammül eder" şeklinde tanımlanmıştır. Satım sözleşmesi synallagmatik, başka deyişle tam iki tarafa karşılıklı borçlar yükleyen bir sözleşmedir. Tam iki yanlı sözleşmelerde, her iki yan birbirine karşı birer asli edim ile çeşitli yan ve tali edimler yüklenirler. Eş deyişle bu sözleşmeler nitelikleri gereği yanlardan her birini zorunlu olarak alacaklı ve borçlu kılar. Yanlardan her biri karşı edimi elde etmek için borç altına girer. Satıcının malın teslimi ve mülkiyetinin alıcıya geçirilmesi yükümlülüğü yanında satılanın ayıplardan ari olmasını sağlama yükümlülüğü de bulunmaktadır.", YHGK, 08.11.2018, 659/1626,

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, E.T.: 04.05.2019.

süresiz ya da belirli zaman dilimini kapsayan devri de, yani kiralınması da, işyeri devridir.

Kira sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen rızâî bir sözleşme olup, kira sözleşmesinin meydana gelmesi için kiraya veren ile kiracının sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmaları, irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir. Sözleşmede bir şeyin kullanılmasını devretmeyi üstlenen kişiye kiraya veren, buna karşılık bir bedel ödemeyi üstlenen kişiye de kiracı denir. Kiraya veren, kiralanan şeyin maliki olabileceği gibi o şey üzerinde sınırlı bir aynî hak sahibi veya kiracı da olabilir⁵. Kira sözleşmesi karşılıklı iradelerin birleşmesi ile oluşan ve taraflarına şahsi hak sağlayan bir özel hukuk sözleşmesidir⁶. Kira sözleşmesi, bir şeyin kullanılması veya kullanma ile birlikte yararlanılması, kira bedeli ve anlaşma unsurlarından oluşur.

Bu kapsamda yukarıda açıklandığı üzere kiralama yoluyla işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri de işyeri devri olarak sayılacaktır⁷ ve iş sözleşmeleri devir halinde devralan işveren ile devam edecek, devreden ve devralan işverenin sorumlulukları, iş sözleşmesinin zayıf konumda olan tarafı işçinin haklarının korunmasına ilişkin olarak işyeri devri hükümleri uygulanacaktır.

İşyerinin veya bir bölümünün devrine temel olan kira sözleşmesi süreli ise süre bitiminde kiralayan işveren işyerini kendi işletmeye devam ederse yine işyeri devri niteliği taşıyacak ve işyeri devrine dair hükümlere tabi olacaktır.

İşyerinin veya malvarlığının kiralınması işlemiyle devralınması hususu da Türk Borçlar Kanunu'nun 339.maddesinde de özel bir hükümlerle düzenlenmiştir. Hükme göre; *“Konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümler, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır. Ancak bu hükümler, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralınmalarında uygulanmaz.*

⁵ YHGK, 25.10.2018, 1236/1568,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, E.T.: 05.05.2019.

⁶ Y3HD, 26.11.2018, 2549/12015,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, E.T.: 05.05.2019.

⁷ SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Ankara 2016, s.78; KORKMAZ/ ALP, s.92; ÖZKARACA, s.52; SÜMER, Ankara 2018, s.25; BOŞBUĞ/ BODUR, s.105.

Kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerine de bu hükümler uygulanır.” Hükümde çatılı işyerinin tanımı yapılmamıştır. Fakat çatılı işyeri kavramı tercih edilerek çatısız işyerleri hükmün uygulama alanı dışında bırakılmıştır⁸.

3. İşyeri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması

İntifa hakkı sahibine başkasına ait eşya, hak, malvarlığı, konusunu oluşturan şeyi kullanma ve ürünlerini elde etme yani tam yararlanma imkânı veren irtifak hakkıdır⁹. Mülkiyetten sonra en geniş kapsamlı aynı haktır. İntifa sahibi kullanma ve yararlanma hakkına sahiptir. İntifa hakkı belirli bir kişiye tanınır ve devredilemez, mirasa konu olamaz, haczedilemez, iflas masasına girmez¹⁰. Fakat intifa hakkı sahibi hakkını bizzat kullanmak zorunda değildir, hakkın kurulması ve kapsamından hak sahibinin şahsen kullanması gerektiği anlaşılıyorsa intifa hakkının kullanılmasını başkasına devredebilir¹¹. İntifa hakkı, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir ve aksi yönde bir düzenleme yoksa hak, sahibine tam yararlanma yetkisi sağlar¹². Taşınırlarda zilyetliğin devri, alacaklarda alacağın devri, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulur.

⁸ GÖKYAYLA, Emre, Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK. m. 339), s.1219, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/6-Emre-G%C3%96KYAYLA+.pdf>, E.T.: 05.05.2019.

⁹ OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s.659; ZAPATA, Tan Tahsin, Medeni Hukuk Altın Seri, Ankara 2014, s.602-603.

¹⁰ ZAPATA, s.602.

¹¹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s.660; ZAPATA, s.603; Türk Medeni Kanunu, “İntifa Hakkı” başlıklı 794.maddesi “İntifa hakkı, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. Aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar.”, “Hakkın Kullanılmasının Devri” başlıklı 806.madde “Sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devredilebilir.”

¹² Türk Medeni Kanunu 794.madde gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723m-2.htm>, E.T.: 28.05.2019.

İntifa hakkı süre bakımından da sınırlıdır, gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü ile sona erer. Tüzel kişilerde ise sürenin dolması, süresiz ise kişiliğin ortadan kalkmasıyla sona erer ve en çok yüz yıl devam edebilir¹³.

İşyeri devri düzenlemesinde mülkiyetin devri şart koşulmadığından intifa hakkı yoluyla da işyeri devri yapılabilir¹⁴. Yukarıda da açıklandığı üzere yapılan hukuki işlemin işyeri devri olarak nitelenebilmesi için mal veya hizmet üretmek için örgütlenen ekonomik varlığın bütünlüğünü ve kimliğini muhafaza ederek tamamı ya da bir bölümünün devri gerekmektedir.

İntifa yoluyla işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devredilmesi hali kira yoluyla benzerlikleri de vardır. İşyerinin kullanım ve faydalanma, üretim ve kâr elde etme hakkı devralan işverene geçecektir. İntifa hakkının bitimi ile devreden işveren işyerini kendi işletmeye devam ederse yine işyerin veya işyerinin bir bölümünün devri söz konusu olacaktır. İntifa hakkı sahibinin işyeri üzerindeki intifa hakkı kurulmasıyla tüm haklarını devrettiğinin kabulü ise mümkün değildir¹⁵.

4. İşverenin Ölümü

Mirasçılar, murisin ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Mirasçılar murisin aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar. Atanmış mirasçılar için de yasal mirasçılardan fark bulunmamaktadır. Fakat işverenin ölümü ile işyeri devrinde yasal, atanmış mirasçılar ile vasiyet alacaklısı arasında halefiyet meselesinde farklılıklar vardır.

¹³ Türk Medeni Kanunu, "Süresi" başlıklı 797.maddesi "İntifa hakkı, gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü; tüzel kişilerde kararlaştırılan sürenin dolması, süre kararlaştırılmamışsa kişiliğin ortadan kalkmasıyla sona erer. Tüzel kişilerin intifa hakkı, en çok yüz yıl devam edebilir."

¹⁴ "...tapuda davacı adına kayıtlı taşınmazda akaryakıt istasyonu ile ilgili olarak akdedilen intifa hakkı protokolünde akaryakıt istasyonunun kullanma ve yararlanma haklarının 15.10.2025 tarihine kadar müvekkiline bırakıldığı...", YHGK, 16.09.2015, 172/1778, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, E.T.: 05.05.2019.

¹⁵ "Malikin hak ve yükümlülükleri; intifa konusu üzerinde tasarruf yetkisi, nezaret yetkisi, güvence isteme hakkı, yönetime katılma yetkisi, zilyetliğe son verilmesini talep hakkı, resmi defter tutulmasını talep hakkı", ZAPATA, s.613; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s.682.

i) Külli Halefîyet

Murisin ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanan yasal ve atanmış mirasçılar mirasa küll halinde halef olur ve tereke içindeki mallara sahip olurlar¹⁶. Külli halefîyet halinde malvarlığı aktif ve pasifleri ile birlikte tek bir olayla mirasçılara geçer.

Bu halde tereke içerisinde bulunan işyeri de varislere geçer ve işyerinin bütün aktif ve pasifleri de mirasçılara geçtiğinden ayrıca bir devir işlemine de gerek duyulmayacaktır. Murisin ölümü ile mirası kazanan mirasçılar işveren olacaktır.¹⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 441.maddesinde, işverenin ölümü hâlinde yerini mirasçılarının alacağı ve işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine mirasçılarının külli halefîyeti halinde işyeri devrine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı ifade edilmiştir.

ii) Cüzi Halefîyet

Cüzi halefîyet halinde hak ve borçlar, bir bütün olarak devredilmez. Murisin ölümü ile vasiyet alacaklısı mirastaki hakkına başka bir işleme gerek duymaksızın kazanmamakta sadece istem hakkı bulunmaktadır. Vasiyet alacaklısı vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kişiden işyerinin kendisine devrini talep edebilecektir¹⁸. Terekeye dâhil olan hak ve borçlar kanuni şekil şartlarına uygun biçimde, vasiyet alacaklısına devredilmelidir. Vasiyeti ifa görevli olanların devri gerçekleştirmesiyle işyerine sahip olacak olan vasiyet alacaklısı işveren sıfatını cüzi halefîyet yoluyla kazanmış olacaktır¹⁹.

¹⁶ "...dava konusu kayıt maliki olan muris Kamile'nin 05/07/2006 tarihinde ölmesi üzerine, külli halefîyet ilkesi gereğince TMK.'nin 599.maddesine göre, dava konusu taşınmazı 05/07/2006 tarihinde edindikleri...", YHGK, 24.04.2013, 1399/573, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, E.T.: 05.05.2019.

¹⁷ NARMANLIOĞLU, s.150; SÜMER, Ankara 2018, s.25-26; ÖZKARACA, s.44-45.

¹⁸ "...vasiyet alacaklısı, mirasçı değil; kişisel bir istem hakkı sahibidir. Bu hakkın yerine getirilmesi için; her şeyden önce TMK'nin 596. ve devamı maddeleri uyarınca vasiyetnamenin açıldığı ve iptali için yasada gösterilen sürenin geçtiğinin belirlenmesi gerekir. TMK'nin 559/2. maddesi gereğince; iptal davası açma hakkı olan mirasçı, vasiyetnamenin hükümsüz olduğunu, def'i yoluyla her zaman ileri sürebilir.", Y14HK, 21.01.2019, 10849/573, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, E.T.: 05.05.2019.

¹⁹ ÖZKARACA, s.43.

5. İşyeri Devri Nedeni Olarak Ticari Şirketlerde Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme

İş Kanunu'nun 6.maddesi düzenlemesinin 4.fıkrası hükmünde, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz, denilerek ticari şirketlerde işyeri devri sayılacak hallerde birlikte sorumluluk hükümlerinin dışında kalan hususlarda işyeri devri düzenlemelerine tabi olunacağı belirlenmiştir²⁰. Ticari şirketlerde bölünme ve birleşmede ise külli halefiyet söz konusu olur.

5.1. Birleşme

Günümüz ekonomik hayatının boyutu ve rekabet sonucu ticari şirketlerin birleşmeleri artmaktadır. Yaşanan krizler ve küreselleşme nedeniyle şirketler birleşme yolu ile devamlılıklarını sağlamaya ya da pazar ve kâr payını artırmaya çalışmaktadır. Şirket evliliği olarak da bilinen birleşmelerin temelinde büyüme, pazar arayışı, kaynakların artırılması talepleri, risklerin dağılması, vergi tasarrufu gibi olgular ve elbette çağımızın teknolojik gelişimi vardır. Şirket birleşmeleri aynı sektör veya bağlı sektörler arasında olabilmektedir.²¹

Birleşme iki şirketin tüzel kişiliklerini kaybederek yeni bir ortaklık kurması yoluyla veya bir ya da birkaç şirketin başka bir şirkete katılması, devralma yoluyla birleşme şeklinde olabilir²². Hukukumuzdan örnekleri ise Osmanlı Ban-

²⁰ KOKMAZ/ ALP, s.93; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, Ankara 2012, s.249; ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Ankara 2017, s.126-127; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2017, s.213-214; BOZKURT, Tamer, Ticaret Hukuku Cilt II Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2013, s.437.

²¹ ÇEKER, Mustafa, Ticaret Hukuku Genel Esaslar, Adana 2016, s.171; BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, Bursa 2019, s.206; BOZKURT, s.417.

²² BOZKURT, s.415; ÇEKER, Adana 2016, s.170; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s.205; "Birleşme, mevcut şirketlerden biri bünyesinde gerçekleşiyorsa, bu şirketin diğer şirketi devralması suretiyle gerçekleşen (devralma şeklinde birleşme-absorbtion) birleşme söz konusudur. Buna karşın, birleşme mevcut şirketler dışında kurulan yeni bir şirket bünyesinde gerçekleşiyorsa, yeni kuruluş şeklinde birleşme (Kombination) söz konusu olur.", GÖKTÜRK, Kürşat, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, s.635, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_19.pdf, E.T.: 05.05.2019; BOZKURT, s.415; ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015, s.41; ALTAŞ, Soner, Yeni TTK'ya göre Şirketler Hukukunda Neler Değişti, Ankara 2011, s.106; 6102 sayılı Türk

kası ile Garanti Bankası birleşirken Osmanlı Bankasının tüzel kişiliği sona ermiştir, iltihaki (devralma yoluyla) birleşme; Aycell ile Aria birleşmesinde ise her iki şirketin tüzel kişilikleri sona ermiştir, yeni bir şirket kurularak birleşme gerçekleşmiştir²³. Her iki durumda da tüzel kişiliğini kaybeden şirketin aktif ve pasifleri devralan şirkete geçmektedir. Bu durum yukarıda açıklanan külli halefiyete benzer şekilde bir devir vardır. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmayacağı kanuni düzenlemenin 4.fıkrasında yer almaktadır.

Şirket birleşmeleri incelendiğinde, yeni kuruluş yolu ile birleşmede her iki şirketinde tüzel kişiliğini sonlanmakta ve tüm işçiler açısından işveren değişikliği olmaktadır. Katılma yoluyla birleşmede, tüzel kişiliğinde birleşilen, katılan şirket tüzel kişiliğini korumakta ve bu şirketin işçileri için işveren değişikliği olmamakta, fakat katılan şirket işçilerinin işveren değişikliği olmaktadır.

5.2. Bölünme

Bölünme Türk Ticaret Kanunu'nun 159.maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre; *“(1) Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir. a) Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir. b) Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.”* Düzenlemeye göre tam veya kısmi bölünme olmak üzere iki

Ticaret Kanununun “ilke” başlıklı 136.maddesi *“(1) Şirketler; a) Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “devralma şeklinde birleşme” veya b) Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle “yeni kuruluş şeklinde birleşme”, yoluyla birleşebilirler. (2) 136 ilâ 158 inci maddelerin uygulamasında, kabul eden şirket “devralan”, katılan şirket “devrolunan” diye adlandırılır. (3) Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Birleşme sözleşmesi 141 inci maddenin ikinci fıkrası anlamında ayrılma akçesini de öngörebilir. (4) Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir.”*

²³ BOZKURT, s.415.

tür bölünme vardır. Doktrinde ise tam veya kısmi bölünmenin yanında, devralma yoluyla-kuruluş yoluyla bölünme, simetrik-asimetrik bölünme gibi ayrımlarda yapılmaktadır²⁴.

Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur.²⁵ Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir. Bu tür bölünme yukarıda açıklanan yeni bir ortaklık kurulması yoluyla birleşmenin tersidir ve mevcut şirket tüm malvarlığını en az iki şirkete devretmektedir.

Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur.²⁶ Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur. Kısmi bölünme ise bir ya da birkaç şirketin başka bir şirkete katılması, devralma yoluyla birleşmenin tersidir.

Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçmektedir²⁷.

²⁴ BOZKURT, s.441; ÇEKER, Mustafa, Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2012, Cilt: XVI Sayı: 3-4 (13), s.117-118, hukukdergi.erkincan.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2012-XVI-2.4.pdf, E.T.: 06.05.2019.

²⁵ ÇEKER, Adana 2016, s.177-178; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s.208; BOZKURT, s.441.

²⁶ ÇEKER, Adana 2016, s.177-178; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s.208; BOZKURT, s.441.

²⁷ BOZKURT, s.456; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "İş İlişkilerinin Geçmesi" başlıklı 178.maddesi "(1) Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. (2) İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür. (3) Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur. (4) Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez. (5) İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler. (6) Devreden şirketin bölünmeden önce

5.3. Tür Değişirme

Türk Ticaret Kanunu'nda belirlenen tiplerden birine uygun olarak kurulmuş bir ticari şirketin ekonomik bütünlüğü korunarak, tasfiye edilmeksizin başka tipte bir ticaret şirketine dönüşmesi tür değiştirmedir.²⁸ Şirket tiplerinin kanunda tahdidi olarak sayılmış olması da tür değiştirme işlemlerine gerekçe olarak görülmektedir²⁹.

Ticaret şirketlerinin tipleri, Türk Ticaret Kanunu'nda tahdidi olarak belirlenmiştir yani sınırlı sayı ilkesine tabiidir ve şirket kurmak isteyenler bu türlerden birini seçebilirler.³⁰ Ticari hayatta, şirket kurulduktan ve faaliyetini sürdürürken şirket türünü ya da hukuki biçimini tercihteki nedenler değiştirebilir. Şirketin ortaya çıkan yeni koşullara göre başka bir türe dönüşmesi gerekebilir.

Devredici, yeni kuruluş yoluyla tür değiştirmede, şirket başka bir ticaret şirkete tasfiye olmadan devredilir. Devreden ve devralan şirket olmak üzere iki ayrı hukuk kişilik mevcuttur. Devreden şirket tasfiye edilmeksizin malvarlığı devralan şirkete geçer ve eski şirket süreç tamamlanana kadar varlığını devam ettirir. Fakat süreç sona erdiğinde eski şirket tasfiye edilir. Ancak bunun hukuki tür değiştirme ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu tür değiştirme de külli halefiyet ve işveren değişikliği söz konusu olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu anlamında tür değiştirme, biçim değiştirici, hukuki kabuk değiştirme sureti ile tür değiştirmedir³¹. Tüzel kişiliğini koruyan şirketin hukuki türü kanundaki işlemler takip edilerek başka bir türe dönüştürülmektedir. Bu durumda şirketin tasfiye edilmesi de düşünülemez. Zira tüzel kişilik sona ermemekte, hukuki türü değişmekte, şirket faaliyetlerine devam etmektedir³². Tür değiştirmede türü değişen şirketin varlığı sona ermediği, sadece

şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmaktan devam ederler.”

²⁸ ÇEKER, Adana 2016, s.179; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s.210; BOZKURT, s.458.

²⁹ BOZKURT, s.458; ÇEKER, s.101.

³⁰ ÇEKER, Adana 2016, s.151 vd.; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s.199; BOZKURT, s.458.

³¹ BOZKURT, s.458; ÇEKER, s.119; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s.210; ÇEKER, Adana 2016, s.180.

³² BOZKURT, s.458; ÇEKER, s.119; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s.210; ÇEKER, Adana 2016, s.179; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "İlke" başlıklı 180.maddesi "Bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır.”

türünün değiştiği de düşünülduğünde külli halefiyet ilkesi de geçerli olmayacaktır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu dönemindeki özel ve istisnai düzenlemede limited şirket ile anonim şirket arasındaki tür değiştirmede külli halefiyet ilkesi geçerliydi.

Sonuç

İş Kanunu'muz işyeri devrinin “*hukukî bir işleme dayalı olarak*” yapılmasını ifade etmiş fakat herhangi bir sınırlamaya gitmemiştir. Bu nedenle çeşitli hukuk dallarına ait ve farklı kanunlara tabi işlemler vasıtasıyla işyeri veya işyerinin bir bölümü devredilmektedir. Hukukumuzda da işyeri veya işyerinin bir bölümü sonucunu doğuran hukuki işlemler değişik mevzuatlarda düzenleme bulmuştur.

Uygulamada yaşanan karışıklıklarda İş Kanunu hükümlerinin uygulanması ve devre neden olan hukuki işlemin özel kanun kapsamında tabii olduğu hükümlerin uygulanması alanında yaşanmaktadır. İş Kanunu'nun her türlü hukuki işlemi düzenlemesinin mümkün olmadığı gibi diğer mevzuatlar kapsamında yapılan iş ilişkisini etkileyen bir hukuki işlemin sorunlar ortaya çıkarması da ortadadır. Ortaya çıkan hukuki sorunlar Yargısal içtihatlar ve öğretinin yorumlarıyla daha net ortaya konabilecek ve çözüme kavuşabilecektir. Yaşanılan sorunlara bir örnek olarak yine çalışma kapsamında işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrine neden olan hukuki işlemler olarak incelediğimiz ticari şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerini düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesinin uygulama alanı bulunduğu hallerde de işçinin menfaati korunmaya çalışılıp devre ilişkin itiraz hakkı verilmiş olmasına rağmen işçi açısından birçok hakkın elde edilişi ve kullanımı bakımından açık bir hüküm bulunmaması ve mevzuatların örtüşmemesi işçilerin menfaatlerini koruyamamasına yol açmaktadır.

İşyeri veya işyerinin bir bölümünün devrine dair tüm hukuki işlemlerin İş Kanunu'nda düzenlenmesi elbette hukuk mantığı ve mevzuat hazırlama usul ve esaslarıyla örtüşmemektedir. Fakat çeşitli mevzuatlarda hukuki işlemlere dair yapılacak olan düzenlemelerde İş Hukuku alanına girilerek, İş mevzuatına aykırı veya çelişki oluşturabilecek ifadelerden kaçınılmalıdır.

İşyeri devrinin yapıldığı hukuki işlemin türü çeşitli alanlarda işçinin haklarını ve uygulanacak hukuki müesseseleri de etkilemektedir. Örneğin hukuki işlemin türüne göre işyeri devrinin sonucunda farklı halefiyet türleri ortaya çıkmaktadır. Hukukumuzda asıl olan cüzi halefiyet halidir. Fakat işyerinin veya bir bölümünün devrini ortaya çıkaran hukuki işlemi göre külli halefiyet de söz konusu olabilmektedir.

KAYNAKLAR

- BAŞBUĞ, Aydın/ BODUR, Mehtap Yücel, İş Hukuku, İstanbul 2018.
- BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, Bursa 2019.
- BOZKURT, Tamer, Ticaret Hukuku Cilt II Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2013.
- ÇEKER, Mustafa, Ticaret Hukuku Genel Esaslar, Adana 2016.
- ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nursen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Ankara 2017.
- KORKMAZ, Fahrettin/ ALP, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2016.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, Ankara 2012.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2018.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s.659.
- ÖZKARACA, Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.
- SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Ankara 2016.
- SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Ankara 2018.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2017.
- ZAPATA, Tan Tahsin, Medeni Hukuk Altın Seri, Ankara 2014.
- İçtihatlar için Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- ÇEKER, Mustafa, Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2012, Cilt: XVI Sayı: 3-4 (13), s.117-118, hukukdergi.erkincan.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2012-XVI-2.4.pdf, E.T.: 06.05.2019.
- GÖKTÜRK, Kürşat, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, s.635, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_19.pdf, E.T.: 05.05.2019.
- GÖKYAYLA, Emre, Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK. m. 339), s.1219, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/6-Emre-G%C3%96KYAYLA+.pdf>, E.T.: 05.05.2019.

2005 IRAK ANAYASASI'NA GÖRE CUMHURBAŞKANININ YETKİLERİ*

Bedrettin BAYRAKTAR**

POWERS OF THE PRESIDENT IN THE IRAQI CONSTITUTION OF 2005

ÖZ

2005 Irak Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanı'nın Yetkileri başlıklı çalışmanın önemi, bu anayasanın kuvvetler ayrılığı ilkesi temelinde parlamenter temsili sistemi esas almasından ileri gelir. Bu sistemde parlamenter yürütme organı ikili olduğundan sorumsuz bir devlet başkanına karşılık sorumlu bir kabine bulunur. Bu nitelik, cumhurbaşkanının yetkisi bağlamında anayasa hukuku doktrinini iki farklı eğilime ayırmıştır. İlk eğilime göre, bilhassa devlet başkanının miras yoluyla görev üstlendiği durumlarda, hiçbir fiili yetki sergilemediğinden cumhurbaşkanının rolü olumsuzdur. Diğer eğilim ise yetki ve otoritesi anayasal olduğundan cumhurbaşkanının rolü olumludur ve bilhassa seçim yoluyla görev üstlendiği durumlarda bu yetkiler geniştir.

* Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 06.08.2019.

** Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

E-mail Adresi: bedrettinbayraktar2000@gmail.com

ORCID ID: 0000-0002-7815-0434

O halde 2005 Irak Anayasası'nda cumhurbaşkanının yetkileri incelenecek olursa; acaba anayasa metinleri onursal ve protokol nitelikli yetkiler mi, yoksa etkili ve aktif bir rol üstlenebilmesine olanak sağlayan fiili yetkiler mi tanımıştır? Binaenaleyh araştırma konusu dört bölümde incelenmiştir. İlk bölümde 2005 Anayasası'na göre Irak'ta Hükümet Sistemi, ikinci bölümde 2005 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Yasama Yetkileri, üçüncü bölümde 2005 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Yürütme Yetkileri ve son bölüm olan dördüncü bölümde ise 2005 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Yargı Yetkileri ele alınmıştır.

Araştırma sonucunda, parlamenter sistemin temellerine zarar verilmesi amacıyla devlet başkanının yetkilerini genişletecek ve demokratik sistemin esasları korunacak şekilde 2005 Irak Cumhuriyeti Anayasasının yeniden düzenlenmesinin zaruri olduğu kanaatine varılmış, bu bağlamda çeşitli öneriler sunulmuştur.

ANAHTAR KELİMELELER: Irak, 2005 Anayasası, Cumhurbaşkanı, Yetkiler, Hükümet Sistemi.

ABSTRACT

The importance of this article stems from the fact that the Iraqi Constitution of 2005 is based on a parliamentary representational system ground on the principle of separation of powers. In this system, there is a head of state who is irresponsible of its acts and a responsible cabinet because the parliamentary executive body is bilateral. This attribute has allocated the constitutional law to two different trends in the context of the authority of the president. In the first trend, the role of the president is negative, especially in the occasions when the head of state assumes a duty through the inheritance. In the other trend, the role of the president is positive. Because the authority and the powers of the president are constitutional. Particularly, the president has broad authority when it assumes duty by election.

If we examine the authority of the president in the Iraqi Constitution of 2005, it can be asked whether the constitutional texts give honorary and protocol-qualified authorities or de facto authorities that enable it to play an effective and active role. Therefore, the research subject has been examined in four sections. The government system of Iraq based on the constitution of 2005 was discussed in the first section. The legislative powers of the President in the constitution of 2005 were addressed in the second section. And the executive powers of the President in the constitution of 2005 were addressed in

the third section. Lastly, the judiciary powers of the President in the constitution of 2005 were addressed in the fourth section.

In conclusion, the reorganization of the constitution of the Republic of Iraq is essential to extend the powers of the president in order not to damage the foundations of the parliamentary system and to protect the principles of the democratic system. And in this context, various proposals are presented in this article.

KEY WORDS: Iraq, Constitution of 2005, President, Authorities and Powers, Government System.

GİRİŞ

Devlet başkanının yetki ve görevleri, devletin hükümet sisteminin yapısına bağlı olarak değişir. Devlet başkanı ve bakanlar kurulu tarafından temsil edilen ikili yürütme organı ile karakterize olan parlamenter sistemde cumhurbaşkanının rolü semboliktir. Bu sistem, kuvvetler arasında dengenin korunmasına dayanırken, bakanlar kurulu gerçek otoriteyi kullanma sorumluluğunu taşımaktadır. Başkanlık sisteminde ise devlet başkanı, yetkilerini doğrudan ve fiili olarak kullanır. Irak, 2003 olaylarından sonra¹ bir dizi siyasi ve anayasal dönüşüm süreçlerinden geçmiş, 2004 yılında *Irak Devleti Geçiş Dönemi Yönetim Kanunu* çıkarılmıştır. Bu Kanun, “geçiş dönemi” ifadesini, kalıcı Irak anayasasının hazırlanması ve en geç 31 Aralık 2005 tarihine kadar yeni Irak hükümetinin kurulması için gerekli dönem olarak yorumlamıştır.² 15 Aralık 2005 tarihinde 2005 Anayasası Irak halkının oylamasına sunulmuş ve referandum sonucu anayasa yürürlüğe girmiştir. Bu Anayasada cumhuriyetçi, temsili, parlamenter nitelikte ve federal birlik esasına dayalı bir sistem benimsemiştir.³

I- 2005 ANAYASASI'NA GÖRE IRAK'TA HÜKÜMET SİSTEMİ

Siyasal hükümet sistemleri, kuvvetler ayrılığı ilkesinin getirdiği fikirler sonucu ortaya çıkmıştır. Siyasal sistemlerin üç biçimi arasındaki ayrım anlayışı, kuvvetler ayrılığı ve aralarındaki bağlantıların boyutu açısından değerlendirilmiştir. Kuvvetler arasında iş birliği ve denge temelinde ise parlamenter sistem-

¹ Irak'ın yeni siyasi ve anayasal sistemi, Amerika'nın Irak'ı işgal edip 35 yıl boyunca hüküm süren siyasi iktidara son verdiği 2003 yılından sonra tesis edilmiştir.

² EL-ŞUKRÎ Ali Yusuf, (2005), *Dirâsât Havle'd Dustûri'l-Iraqi "Irak Anayasası Üzerine Çalışmalar"*, 3. Baskı, Âfâk Irak Çalışma ve Araştırmaları Vakfı, Bağdat, s. 263.

³ EL-ŞUKRÎ, (2005), s. 264.

dir. Genel kuvvetler arasında katı bir ayırım varsa başkanlık sistemidir. Parlamenter sistemde devlet başkanının yetkileri şekli, fonksiyonları protokol yönünden sembolik iken; başkanlık sisteminde devlet başkanı yetkilerini doğrudan ve fiili olarak kullanır. 2005 Irak Anayasası'nın öngördüğü hükümet sistemi ise parlamenter (Temsilciler Meclisi)⁴ nitelikte olduğu Anayasa'nın 1. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Irak Cumhuriyeti egemen, bağımsız ve federal bir devlettir. Yönetim şekli cumhuriyetçi, temsili (parlamenter) ve demokattır. Bu anayasa Irak'ın bütünlüğünü garanti eder."⁵ Sistemde Devlet Başkanı, Bakanlar Kurulu ve Temsilciler Meclisi yer almaktadır. Başbakan ve Bakanlar, Temsilciler Meclisi'ne karşı ayrı ayrı ve kolektif olarak sorumludurlar.⁶

2005 Anayasası'nın 47. maddesi ise, federal otoriteler yasama, yürütme ve yargı makamlarını düzenlemektedir. Söz konusu makamlar kuvvetler ayrılığı ilkesine göre görevlerini yerine getirir.⁷

⁴ 2005 Irak Anayasasının 48. maddesine göre Federal Yasam Organı Temsilciler Meclisi ve Federal Meclis'ten oluşur. Irak'ta uygulanan federal kanunların çıkartılması bu iki meclisin görevidir. 49. maddenin 1. fıkrasına göre, "Temsilciler Meclisi bütün Irak halkını temsil eder ve seçim bölgelerinden her 100.000 kişiye bir milletvekili düşecek şekilde seçilen temsilcilerden oluşur. Milletvekilleri genel, gizli ve doğrudan oylama yoluyla seçilir. Mecliste halkın bütün kesimlerinin temsil edilmesine dikkat edilir." Milletvekili sayısı nüfus sayımından sonra belirlenir ve tüm Irak halkının farklı kesimleri bu mecliste temsil edilecektir. Ancak anayasada temsilin nasıl olacağı belirtilmemiştir. Seçim yasası, kadınlara pozitif ayrımcılık tanıyarak Temsilciler Meclisi'nde üye sayısının ¼'den daha az olmayan bir temsil imkânı sağlamıştır. Anayasanın 56. maddenin 1. fıkrasına göre, Temsilciler Meclisi'nin görev süresi dört yıldır. Bu dört yıl takvimle hesap edilir. Bu süre ilk oturumun yapıldığı tarihte başlar ve dördüncü yılın son günü sona erer. Anayasanın 59. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre, "Anayasada başka bir hüküm yoksa Temsilciler Meclisi, üyelerinin nitelikli çoğunluğu ile toplanır. Toplantı yeterli sayı sağlandıktan sonra Temsilciler Meclisi oturumlarında kararlar aksi belirtmedikçe salt çoğunlukla alınır". Alınan kararlar 59. maddede belirttiğimiz gibi bulunan üyelerin salt çoğunluğuyla gerçekleşir. Eğer üyelerin oyları eşit olursa, Temsilciler Meclisi Başkanı hangi tarafa oy verdiyse o taraf tercih edilir. Buna göre anayasada belirlenen vasıflı oy hali dışındaki hallerde bu hükme uygun hareket edilecektir. Yasama yılı ise iki yasama döneminden oluşur. Birinci yasama dönemi 1 Mart'ta başlayıp 30 Haziran'a kadar, ikinci yasama dönemi ise 1 Eylülde başlar ve 31 Aralıkta sona erer.

⁵ Bkz. El-Vakâi El-Irakiyye "Irak'ın Resmî Gazetesi", Sayı: 4012, 28.12.2005.

⁶ ŞÜKÜR Soran, HASAN Mazin, (Mart 2005), "Irak'ta Demokrasi Provası", Asam Dergisi, Cilt 5, Sayı 59, Ankara, s. 21.

⁷ Bkz. El-Vakâi El-Irakiyye "Irak'ın Resmî Gazetesi", Sayı: 3985, Temmuz 2004.

Yukarıda ifade edildiği gibi anayasanın, organlar arasındaki kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsediğini görüyoruz. Fakat Anayasa'nın 61. maddesine müracaat edildiğinde Temsilciler Meclisi'nin yetki alanlarını ele alan bu maddede yasama organının (Temsilciler Meclisi) yürütme ve yargı organlarının görevlerine nasıl müdahale ettiğini açık bir şekilde görebiliyoruz. Bu durumu şöyle açıklayabiliriz:

A- Temsilciler Meclisi'nin yetkileri arasında fonksiyonel göreve sahip (Temyiz Mahkemesi Başkanını ve üyelerini, Savcılık Başkanını ve Adalet Yüksek Kurulu Başkanını) atama yetkisi bulunmaktadır.

B- Bakanlar Kurulu'nun önerisi üzerine büyükelçiler ve özel atamaya tabi diğer yetkililer.

C- Bakanlar Kurulu'nun önerisi üzerine Genelkurmay Başkanı ve Yardımcıları ile tümen ve daha üst askeri birliklerin komutanları ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Başkanını atamak.⁸

Yukarıda görüldüğü gibi, Savcılık Başkanı, Adalet Yüksek Kurulu Başkanı gibi yargı ile ilgili önemli makamlar, anayasada yargı organının temsilcisi olarak sayılan yüksek yargı kuruluna bağlı olması gerekirdi. Bu tür görev ve yetkiler yasama temsilcisi olan Temsilciler Meclisi'ne verilmesi, organlar arasındaki kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal etmiştir.

Bu mevzuda diğer bir husus da Temsilciler Meclisi'nin, elçileri, Genelkurmay Başkanı ve Yardımcıları, tümen komutanını ve daha yüksek düzeydeki kişileri ataması nedeniyle, yasama organı (Temsilciler Meclisi) tarafından yürütme organına (Bakanlar Kurulu) müdahale edilmiş sayılmaktadır. Çünkü elçileri atama görevi, Bakanlar Kurulu'nun Dışişleri Bakanlığı'na danışarak yapılması gereken bir durumdur. Aynı durumu, Temsilciler Meclisi'nin, Genelkurmay Başkanı ve Yardımcıları, tümen komutanını ve daha yüksek düzeydeki kişileri atama görevinde de görüyoruz. Bu atama görevleri, Savunma Bakanlığı'nın Bakanlar Kurulu'na danışarak yetkisi dâhilinde olan bir konudur.⁹ Bu yetki alanının Temsilciler Meclisi'ne verilmesi, aşırı bir durum olup Temsilciler Meclisi, yasama görevlerini kendi tekeline almış olmaktadır. Bu da Anayasa'nın 47. maddesinde açıklanan hükümlere aykırıdır.

⁸ 2005 Irak Anayasası 61. madde 5. fıkra (a) bendi.

⁹ ESAD Fayiz, (2005), *Nâzra fi'l-Nizâmü'l Destûriyye ve'l-Siyâsiyyetü'l-İrâkiyye*, Dâr'ul-Butsan Yayınevi, Bağdat, s. 44-45.

Diğer taraftan, Temsilciler Meclisi'ne yasama yetkilerinin yanında başka yetkiler de verilmiştir. Bu yetkiler, Temsilciler Meclisi'nin devlet kademelelerinde birçok hassas ve fonksiyonel görevlerdeki hâkimiyetini göstermektedir. Bu durum görevlerin var oluş ilkelerini bozarak saygınlığını zedelemektedir. Gerçekten de Irak'ın geçiş döneminde bakanlıklarda yapılan görevlendirmelerde atanan kişiler, ehliyetli olmayıp sadece parti mensubu olduklarından dolayı atanmışlardır. Bunu daha açık bir şekilde ifade edersek, anayasanın getirmiş olduğu siyasi yönetim, yürütmenin güçlülüğü bakımından sistemlerin en zayıfı olan meclis hâkimiyetine dayalı parlamenter sistemidir. Sistemin bu şekilde tercihinin, Irak'ın siyasi hayatına hâkim olan ırk ve mezhebe dayalı grup ve cemaatleri idare etmek için yapıldığı kanaatindeyiz.¹⁰

II- 2005 ANAYASASI'NDA CUMHURBAŞKANININ YASAMA İLE İLGİLİ YETKİLERİ

Yürürlükteki Irak anayasası, Cumhurbaşkanı'nın görevlerini genel bir biçimde açıklamıştır. Anayasanın 67. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı'nın önemli yetkilere sahip olmasını öngörmektedir. 67. maddeye göre, "*Cumhurbaşkanı, devletin başkanıdır. Vatanın birliğinin sembolüdür. Ülkenin egemenliğini temsil eder. Anayasaya bağlılığı teminat altına alır. Irak'ın bağımsızlığının, egemenliğinin ve toprak bütünlüğünün anayasa hükümlerine uygun olarak korunması için faaliyet gösterir.*" Kuşku yok ki metindeki terimlerin realiteye dönüştürülmesi, zorunlu olarak cumhurbaşkanı'nın daha fazla yetkiye sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle Irak Anayasası, üçlü kararname ilkesini (Başbakan – ilgili bakan) benimsememiştir ki bu durum, cumhurbaşkanı'nın Anayasanın verdiği yetkileri tek başına kullanmakta olduğu anlamına gelmektedir.¹¹

Bu bölümde, Cumhurbaşkanı'nın yasamaya ilişkin yetkileri iki yönden incelenecektir. İlki Temsilciler Meclisi ile ilişkisi bağlamında yetkileri, diğeri ise yasama sürecine ilişkin yetkileri:

A- Cumhurbaşkanı'nın Temsilciler Meclisine İlişkin Yetkileri

1- Temsilciler Meclisi'ni olağan toplantıya çağırma yetkisi

Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrası, Cumhurbaşkanı'na Temsilciler

¹⁰ ESAD Fayiz, (2005), Dirâse Nâkdiyye Li'destûr Cumhuriyetû'l-İrak, Dâr'ul-Butsan Yayınevi, Bağdat, s. 40.

¹¹ EL-ŞUKRÎ Ali Yusuf, (2011), et-Tenâsub beyne Sultati Raîsi'd-Devle ve Mesûliyyetihi fi'd-Desâtiri'l-Arabiyye "Arap Anayasalarında Devlet Başkanının Yetkileri ile Sorumlulukları Arasındaki Orantı", El-Halebi Hukuk Yayınları, Amman, s. 127.

Meclisi'ni olağan toplantıya çağırma yetkisi tanımıştır.¹² 54. madde, toplantıya çağırmanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olması gerektiğini açıklamıştır. Bu çağrı, sadece ilk oturum için geçerli olup seçim sonuçlarının onaylanmasından itibaren on beş gün içinde yapılmalıdır. Söz konusu bu oturum, cumhurbaşkanının yeni Meclis üyelerine hoş geldiniz konuşması yapacağı bir protokol oturumu olup cumhurbaşkanı ve yardımcılarını seçmek üzere en kıdemli üye tarafından yönetilir. İlk toplantıdan sonraki toplantıların yapılması, Meclis tarafından belirlenen iç tüzük kurallarına uygun olarak kararlaştırılır.¹³ Anayasa, Cumhurbaşkanının bu 15 günlük süre içinde Temsilciler Meclisi'ni toplantıya çağırması durumunda ne yapılacağına ilişkin hüküm içermemektedir. Kanaatimizce, bu durumda yasa koyucunun Temsilciler Meclisi'ne yasa hükmü ile toplanmasına izin vermesi daha uygun olurdu.

2- Temsilciler Meclisi'ni olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi

Irak Anayasası, cumhurbaşkanına ilk teşkili sırasında Temsilciler Meclisi'ni ilk olağan oturumunu düzenlemeye çağırma yetkisi vermekle yetinmeyip savaş, iç karışıklıklar veya doğal afet gibi krizlerin ortaya çıkması halinde de Meclisi olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi tanımıştır. Anayasanın 58. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Cumhurbaşkanı veya Başbakan veya Temsilciler Meclisi Başkanı veya Temsilciler Meclisi üyelerinin 50'sinin istemiyle Meclis olağanüstü toplantıya çağırılabilir ve yalnızca toplantı çağırısına gerekçe gösterilen gündem ele alınır.”* Bu, Irak Anayasası'nın, geleneksel parlamenter sistemlerin anayasalarının aksine cumhurbaşkanının ve başbakanın Temsilciler Meclisi'ni olağanüstü toplantılara çağırma haklarını ayırdığı anlamına gelmektedir. Bu nedenle, 2005 Anayasası'na göre, üçlü kararname kuralına tabi olmadan olağanüstü toplantı için Temsilciler Meclisi'ni çağırma hakkı, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerdendir.

¹² 2005 Irak Anayasa'nın 73. maddesinin 4. fıkrası: “Seçim sonuçlarının onaylandığı tarihten sonraki 15 gün içerisinde Temsilciler Meclisi'ni toplantıya çağırarak, ayrıca Anayasada belirtilen diğer durumlarda Temsilciler Meclisi'ni toplantıya çağırarak”.

¹³ ABDÜLHAMİD Esil Hazal, (2010), “Parlamenter Sistemde Devlet Başkanının Hukuki Konumu”, Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, el-Mustansariyye Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bağdat, s. 313.

3- Yasama dönemini uzatmak

Yasama oturumunun dönemsel süresi dört aydır.¹⁴ Cumhurbaşkanı, belirlenmiş anayasal süre içinde gerçekleştirilmeyen görevler varsa bu sürenin uzatılmasını isteyebilir. Irak Anayasası, cumhurbaşkanına yasama döneminin uzatılmasını isteme yetkisi tanımış ve bu yetkiyi başbakanı da vermiştir. Böylece cumhurbaşkanı, ilk oturumun yapılması için Temsilciler Meclisi'ni tek başına çağırabilmektedir. Bu ise henüz başbakan belirlenmediği için olağan bir durumdur. Aynı şekilde, olağanüstü toplantılar ve yasama süresinin uzatılması için Temsilciler Meclisi'ne tek başına çağrıda bulunabilmektedir ve bu yetkisi üçlü kararnameye tabi değildir.¹⁵

4- Başbakanın Temsilciler Meclisi'nin feshi önerisini onaylama yetkisi

Temsilciler Meclisi'nin feshedilmesi, Meclisin olağan görev süresinden önce sonlandırılması anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle, Meclisin görev süresinin olağan olmayan bir şekilde sona ermesi demektir. Zira yürütme organı, meclisi feshetmek ve anayasaya uygun olarak belirlenen görev sürelerinin sona ermesinden önce milletin temsilcilerinden temsilci statüsünü geri alma hakkına sahip olmaktadır.¹⁶ Bu yetki, parlamenter sistemde hükümetin aşağıdaki durumlarda sine-i millete dönebilmesi amacıyla kullanılmaktadır:¹⁷

- Bakanlar kurulu ile parlamento arasında bir anlaşmazlık halinde milleti hakem kılmak için,
- Devlet başkanının halkın desteklediğine inandığı görüşlerini savunduğu bir araç olarak,
- Yönetim veya seçim sisteminde köklü değişiklikler yapma arzusu,

¹⁴ Anayasanın 57. maddesi şöyledir: "Temsilciler Meclisi'nin, süreleri sekiz ay olan iki yasama dönemine ayrılmış yıllık toplantı dönemi bulunur..." Temsilciler Meclisi İç tüzüğünün 22. maddesi için bkz. El-Vakâi El-Irakîyye "Irak Resmî Gazetesi", Sayı: 4032, 05.02.2007.

¹⁵ ABDÜLHAMİD, (2010), s. 232; ABİD Hüseyin Lehvîn, (2012), "Irak Anayasalarında Devlet Başkanının Yetkileri ile Sorumlulukları Arasındaki Dengenin Boyutu-Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, Bağdat Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bağdat, s. 79.

¹⁶ YUNUS Meha Behçet, (1995), "Irak'ta Temsilciler Meclislerinin Feshi", Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, Bağdat Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bağdat, s. 18.

¹⁷ EL-CEMEL Yahya, (1974), en-Nizâmu'd Düstûri fi Cumhuriyyeti Mısır el-Arabiyye meâ Mukaddime fi Diraseti'l-Mebâdii'd Düstûriyye el-Âmme "Mısır Arap Cumhuriyeti'nde Anayasal Sistem ile Birlikte Genel Anayasal İlkelere Giriş", Dâru'n Nahdati'l Arabiyye, Kahire, s. 234.

• Özellikle bir partinin kendi başına hükümet kurmasını mümkün kılacak parlamenter çoğunluğa ulaşamadığı ülkelerde yönetim istikrarını sağlayabilecek bir meclis oluşturma arzusunun varlığı, mevcudiyeti hallerinde Temsilciler Meclisi'nin Cumhurbaşkanı tarafından feshedilmesi mümkündür.¹⁸

Yürürlükteki Irak Anayasasının bu yetkiyi bizatihi Temsilciler Meclisi'ne vermiş olması dikkat çekicidir. Temsilciler Meclisi, üyelerinin üçte birinin istemi veya Başbakanın talebi ve cumhurbaşkanının onayına binaen salt çoğunlukla karar alındığı takdirde kendisini feshedebilmektedir.¹⁹ Bu yaklaşım, parlamentonun performansını zayıflatan ve kamu yararı ile ilgisi olmayan siyasi nedenlerden dolayı bakanlar kurulunun çalışmalarının aksamasına yol açmaktadır.²⁰

2005 Anayasası'na göre fesih hükmü Temsilciler Meclisi ile sınırlı olduğu için cumhurbaşkanının Temsilciler Meclisi'ni kendi başına ya da başbakanın talebi üzerine feshetme hakkı yoktur. Bu yaklaşım, parlamenter sistemin özellikleriyle uyumlu değildir. Yasa koyucunun, Temsilciler Meclisi'nin performansında bir zaaf olması halinde cumhurbaşkanlığı ile ilgili çözümü, gerektirici sebeplerden dolayı bakanlar kurulunun talebine binaen de başbakanlık ile ilgili çözümü benimsemesi ve her durumda halkın karar verici hale getirilmesi daha uygun olacaktır.²¹

2005 Anayasası ayrıca, parlamenter sistemin ilkeleri ile uyumlu olarak, Temsilciler Meclisi'nin feshedilmesi halinde bakanlar kurulunu da istifa etmiş kabul etmektedir.²² Zira Hükümet, Temsilciler Meclisi'nden teşkil edilmektedir. Hükümet varlık temelini kaybettiğinde devamlılığı için bir gerekçe kalmayacaktır.

5- Anayasa değişikliği teklif yetkisi

Anayasa değişikliği; anayasanın bir ya da daha fazla maddesinin kaldırıl-

¹⁸ BEDR Ahmed Selame, (2003), el-İhtisâs et-Teşrii li-Raîsi'd-Devle fi'n-Nizâmî'l Barlamânî "Parlamenter Sistemde Devlet Başkanının Anayasal Yetkileri-Karşılaştırmalı Bir İnceleme Mısır, Fransa ve İngiltere", Dâru'n Nahdati'l Arabiyye, Kahire, s. 60-61.

¹⁹ Bkz. 2005 Anayasası, md. 64/1.

²⁰ HALİD Hamid Hanun, (2012), Mebâdiu'l-Kânun ed-Düstûri ve Tatavvuru'n-Nizâm es-Siyasi fi'l-İrâk "Irak'ta Anayasal Hukuk İlkeleri ve Siyasal Sistemin Gelişimi", 2. Baskı, Ed-Dâru'l-Câmiyye Basım-Yayın, Bağdat, s. 302.

²¹ HALİD, (2012), s. 305.

²² Bkz. 2005 Anayasası, md. 64/2.

ması, maddelere ekleme yapılması ya da yeni bir madde ile değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Anayasalarda değişiklik yapılması tüm dünyada normal bir durum olarak karşılanmaktadır. Değişiklik, beşerî yasama kuralının özelliklerindedir. Zira anayasa metni, yürürlüğe girdiği sırada var olan çevresel, politik, sosyal ve ekonomik koşulların sonucudur. Bazı metinlerin eklenmesi veya silinmesi için gereken güncellemelere ve değişkenlere ek olarak bu koşulların değişmesi zorunlu olarak değişiklik yapılmasını gerektirmektedir.²³ 2005 Irak Anayasası, 126/1. maddesinde, Anayasada değişiklik yapılmasını önermek için bakanlar kuruluna cumhurbaşkanı ile kolektif hareket etme yetkisi vermiştir. Madde metni şöyledir: “Cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu birlikte veya Temsilciler Meclisi üyelerinin beşte biri anayasada değişiklik yapılması teklifinde bulunabilir.” Buna göre cumhurbaşkanı, bakanlar kurulu onaylamadığı sürece anayasa değişikliği önerisinde bulunma hakkına sahip değildir. Bu ise söz konusu yetkinin önemini azaltmakta ve fiili olmaktan çok şeklî bir hale getirmektedir. Irak'ta bakanlar kurulunun kapasitesi, siyasal ve partisel yapının çeşitliliği, 2003'ten sonra Irak'taki siyasi süreci izleyen uzlaşmaların niteliği, bilhassa hükümetlerin nasıl kurulduğu bilindiğine göre, anayasa değişikliği önerisi üzerinde birbirleriyle veya cumhurbaşkanı ile uzlaşma şansı azalmaktadır.²⁴

B- Cumhurbaşkanının Yasama Sürecine İlişkin Yetkileri

1- Yasa tasarısı önerme yetkisi

Irak Anayasası, cumhurbaşkanı ve başbakanı yasa tasarısı önerme hakkı vermiştir. Yasa tasarısı önerileri, on milletvekili veya ihtisas komisyonlarından biri tarafından da Temsilciler Meclisi'ne sunulabilmektedir.²⁵

²³ EL-ŞUKRÎ, (2011), s. 145.

²⁴ Bazı anayasalar, anayasa değişiklik önerisi hakkında Cumhurbaşkanına başka bir makamı ortak etmiştir. 2003 Komor Adaları Anayasası'nın 37. maddesi, anayasa değişiklik önerisi yetkisinde cumhurbaşkanı ile birlikte Federal Meclis üyelerinin en az üçte ikisinin onayının bulunmasını şart koşmuştur. Ancak anayasaların çoğu bu hakkı münferit olarak devlet başkanına tanımıştır.

²⁵ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 60/1-2. Anayasa, cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu tarafından sunulan yasa tasarısı ile Temsilciler Meclisi'nin en az on üyesi veya ilgili komisyonlarından biri tarafından sunulan kanun teklifi arasında ayırım yapmıştır. Federal Mahkemenin 12.07.2010 tarihli hükmünde şu ifadeler yer alır: “Yürürlükteki kanunlar ve mevzuatta yer alan koşulları taşıyan ve yürütme organı tarafından sunulan yasa tasarısı, yasama sürecine hazırlık amacıyla Temsilciler Meclisi'ne havale edilir. Temsilciler Meclisi'nin en az on üyesi veya ilgili komisyonlarından biri tarafından sunulan ka-

Anayasa metnine göre, cumhurbaşkanına başbakanıdan ayrı olarak yasa tasarısı önerme hakkı verilmiş olmaktadır. Böylece Irak Anayasası, cumhurbaşkanının yetkilerini kısıtlayan dengeli parlamento sistemini benimseyen devletlerin anayasalarını izlememiştir. Bunlardan biri de yasa tasarısı önerme hakkının hükümetin girişimi ile olmasıdır.

Anayasa, genel bütçe tasarısının hazırlanması ve bakanlar kuruluna tahsis edilen ve onay için Temsilciler Meclisi'ne sunulan kesin bütçe ile ilgili hükümler hariç olmak üzere, cumhurbaşkanına olağan konularda veya mali konularda yasa tasarısı önerme hakkı tanımıştır.²⁶

2- Cumhurbaşkanının yasaları onaylama ve veto etme yetkileri

Öğretideki Anayasa Hukukçuları, onay yetkisinin ne anlama geldiği konusunda görüş birliği içindedir. Onay yetkisi, "Devlet başkanının sahip olduğu bir yetki olup devlet başkanı bu sayede parlamentonun kabul ettiği yasayı onaylamak yoluyla yasama sürecine katılır. Bu onay olmaksızın yasa kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiş sayılmaz."²⁷ Anayasanın 73/3. maddesine göre cumhurbaşkanı, "Temsilciler Meclisi tarafından kabul edilen yasaları onaylar ve yayımlar. Yasa, cumhurbaşkanına havale edilmesinin üzerinden on beş gün geçtikten sonra onaylanmış sayılır." Yukarıda belirtilen metinden, cumhurbaşkanının yasayı yayımlamasının zorunlu olduğu ve parlamenter ve başkanlık sistemlerinde devlet başkanına verilen veto yetkisinin tanınmadığı açıktır.²⁸ Oysaki Irak Anayasası parlamenter sistemi benimsemiştir.²⁹ Parlamenter sistemin en önemli özelliklerinden biri bilindiği üzere yasama ve yürütme organları

nun teklifi ise bir düşüncedir ve bu düşünce tasarı olamaz. Yasa tasarısı olarak hazırlanması için yürütme organına, daha sonra yasama sürecine hazırlık amacıyla Temsilciler Meclisi'ne havale edilmesi gerekir". Bkz. Yüksek Federal Mahkeme'nin (2010/Federal/43-44) sayılı hükmü: <http://www.iraqia.iq>. 05.06.2018.

²⁶ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 62/1-2.

²⁷ OSMAN Osman Halil, EL-TAMAVİ Süleyman, (1952), el-Kanun ed-Düstûri ve'l-Mebâdiu'l Amme ve'd-Düstûr el-Mısırî "Anayasa Hukuku, Genel İlkeler ve Mısır Anayasası", 3. Baskı, El-Fikr El-Arabi Yayınevi, Kahire, s. 344.

²⁸ Hukukçular, itiraz hakkının ya mutlak ya da nisbi olacağı konusunda görüş birliği içindedir. Aralarındaki fark, parlamentonun cumhurbaşkanının itirazını aşabilme gücüdür. Parlamento, itirazın etkisini kaldırabilirse nisbi itiraz sayılır. Bunu sağlayamazsa mutlak itiraz olur. Bkz. HAŞİM Şevki Saad, (2008), "Parlamenter Sistemde Devlet Başkanının Yasama Yetkileri- Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, Nehrayn Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, s. 88.

²⁹ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 1.

arasında bir denge sağlamaktır. Bu dengenin kurulması araçlarından biri ise, yasama organının onayladığı yasa tasarıları için devlet başkanına veto yetkisi tanınmasıdır. Şu durumda Anayasa, cumhurbaşkanına yasaları veto yetkisi vermemiştir. Dolayısıyla itiraz hakkı olmaksızın onaylamak ve yayımlamak zordur.³⁰ Bilindiği gibi tasdik kararlaştırma hakkı iken, itiraz engelleme hakkıdır. Oysa Anayasa, cumhurbaşkanına havale edildiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde onaylanmamış yasa tasarıları yasa olarak kabul edip resmi gazetede yayımlanmasını öngörmektedir.³¹ Çok önemli bir konu açıklığa kavuşturulmalıdır: anayasa cumhurbaşkanı ile ilgili her hususu düzenlemekle yetkilidir. Ancak bu maddenin hükümleri, anayasanın 138. maddesine göre yürürlüğe girmesine müteakip bir oturum süresi için askıya alınmıştır. Bu maddeye göre, cumhurbaşkanının yerini başkanlık konseyi almıştır ve itiraz / veto yetkisi de dâhil olmak üzere cumhurbaşkanına verilmeyen ek yetkiler tanınmıştır.³²

³⁰ HALİD Hamid Hanun, (2009), Sultatu Raîsî'd-Devle fî'l-İ'tirâd alâ Meşrûâtî'l-Kavânîn "Devlet Başkanının Kanun Tasarılarına İtiraz Yetkisi", El-Ulum El-Kanuniyye Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, Bağdat Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bağdat, s. 37.

³¹ HALİD, (2009), s. 38.

³² HALİD, (2012), s. 290.

3- Cumhurbaşkanının yasamaya ilişkin olağanüstü yetkileri

a- Başbakan ile birlikte olağanüstü hal ilanı teklifi sunma yetkisi

Olağanüstü hâl, ulusal çıkarları korumak için anayasal hükümler gereğince ilanı kararlaştırılan yasal bir düzenleme olup olağanüstü koşulları aşmak amacıyla yalnızca istisnai ve geçici olarak başvurulur.³³ 2005 Anayasası olağanüstü hâl ilanını şöyle düzenlemiştir: “Cumhurbaşkanı ve başbakanın ortak talebi ve Temsilciler Meclisi’nin üçte iki çoğunluğunun kabulüyle savaş ve olağanüstü hal ilan edilebilir.” Savaş ve olağanüstü hâl durumlarında başbakan devletin işlerini idare etmesine imkân tanıyan gerekli yetkilerle donatılır.³⁴ Bu anayasal metin, cumhurbaşkanına olağanüstü hâl ilan etme yetkisi tanımamış, bu yetkiyi Temsilciler Meclisi’ne vermiş Temsilciler Meclisi’nin yetkileri arasında saymış ve cumhurbaşkanının rolünü, başbakanla birlikte talepte bulunmakla sınırlandırmıştır.

Aynı şekilde Anayasa, Temsilciler Meclisi’nin yokluğunda, olağanüstü hal ilanını gerektiren istisnai koşulların meydana gelmesi durumunu ele almamıştır. Anayasa, cumhurbaşkanı olmaksızın başbakanı, olağanüstü hâlin ilanı durumunda devletin işlerini yönetmesine olanak tanıyan yetkilerle donatmıştır.³⁵

³³ Olağanüstü hâl, özgürlüklerin kısıtlanması, anayasal güvencelerin askıya alınması gibi içeriğinden ötürü tehlikeli ve istisnai bir sistem olarak bilinir. Ülkenin güvenlik, istikrar ve topraklarını tehdit edebilen tehlikelere maruz kaldığı durumlar dışında uygulanmaz. Olağanüstü halin uygulanması için iki şart bulunur. İlki, savaş çıkması veya savaş tehdidi, kargaşa çıkması, genel bir doğal afet yaşanması veya salgın hastalık gibi olağanüstü hâl ilan edilmesini gerektiren bir sebep veya gerekçenin varlığıdır. İkinci şart ise olağanüstü hâl ilanı ve bunu yapan makam parlamento denetimine tabi olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. CEMALİDİN Sami, (2005), el-Kanun el-Düsturi ve’ş-Şer’iyyetü’l-Düsturiyye alâ Dû’l-Mahkeme ed-Düsturiyye el-Ulyâ “Yüksek Anayasa Mahkemesi’nin Kararı Işığında Anayasa Hukuku ve Anayasal Meşruiyet”, 2. Baskı, El-Meârif Yayınları, İskenderiye, s. 315 vd; EL-VEKİL Muhammed, (2003), Haletu’t-Tavâri ve Sulutat ed-Dabt el-İdari “Olağanüstü Hal ve İdari Düzenleme Yetkileri- Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, 2. Baskı, Dâru’n Nahdati’l Arabiyye, Kahire, s. 138 vd.

³⁴ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 61 /9-a-c.

³⁵ ED-DERRACİ Cafer Abid es-Sade Buheyr, (2009), el-Tevâzun beyne’s Sulta ve’l-Hurriyye fi’l-Enzimetü’l-Düsturiyye “Anayasal Sistemlerde Otorite-Özgürlük Dengesi- Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, 1. Baskı, Dâru’l-Hâmid Yayın-Dağıtım, Ürdün, s. 165.

b- Zorunlu kararname ve yetkilendirme kararname çıkarmak

Parlamentonun yokluğunda devlet, varlığını tehdit eden olağandışı koşullara maruz kalabilir ve bunları aşmak için mevcut yasal yollar yetersiz olabilir. Bu nedenle devlet başkanına, devletin varlığını korumak için kanun hükmünde kararname çıkarma hakkı ve devletin varlığını korumak için uygun önlemleri alma imkânı vererek yasal bir düzenlemeye gidilmesi kaçınılmazdır. Buna "zorunlu kararname" denilmektedir.³⁶ 2005 Irak Anayasasına bakıldığında, yasa koyucu, Temsilciler Meclisi'nin toplanmasını beklenemez hale getiren geciktirilemez koşulları aşmak için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini cumhurbaşkanına vermemiştir. Bu, anayasal bir eksiklik ve cumhurbaşkanının Irak'ın bağımsızlığını, egemenliğini, birliğini ve toprak bütünlüğünü koruma rolü ile bağdaşmamaktadır.

Yetkilendirme kararname ise parlamentonun, cumhurbaşkanınca temsil edilen yürütme otoritesini yasamaya ilişkin yetkilerle yetkilendirmesidir. Böylece cumhurbaşkanı, yetkilendirme yasasında belirtilen sınırlar dâhilinde bu yetkilerin kullanılmasında parlamentonun yerini almaktadır. Sonuç olarak, cumhurbaşkanının kararları parlamentonun yasama görevinin özelliklerini ve gücünü kazanmaktadır.³⁷ 2005 Anayasası, yasama yetkisi konusuna hiç değinmemiştir, dolayısıyla cumhurbaşkanına yasama yetkisi tanınmasına imkân sağlayan herhangi bir metin içermemiştir.³⁸

III- 2005 ANAYASASI'NDA CUMHURBAŞKANININ YÜRÜTME İLE İLGİLİ YETKİLERİ

2005 Irak Anayasası, 1. maddesi gereğince temsili parlamenter sistemi esas almıştır ve federal yürütme otoritesini cumhurbaşkanı ve bakanlar kuruluna bağlamıştır.³⁹ Bu ikili, yürütme otoritesini pekiştirmektedir. Zira bir cum-

³⁶ HAŞİM, (2008), s. 118; SELAM İhab Zeki, (1983), er-Rakâbe es-Siyasiyye alâ A'mâl es-Sulta et-Tenfiziyye fi'n-Nizâmî'l Barlamani "Parlamenter Sistemde Yürütme Otoritesinin Faaliyetlerine Yönelik Siyasi Denetim", Kahire, s. 214-221.

³⁷ FEHMİ Ömer Hilmi, (1980), el-Vazîfe et-Teşriyye li-Raîsi'd-Devle fi'n Nizâmeyn er-Riâsi ve'l-Barlamânî "Başkanlık ve Parlamenter Sistemlerde Devlet Başkanının Yasama Görevi - Karşılaştırmalı Bir İnceleme", 1. Baskı, Dâru'l Fikri'l Arabi, Kahire, s. 246.

³⁸ SÜLEYMAN İsam, (2010), el-Enzime el-Barlamâniyye beyne'n Nazariyye ve't-Tatbîk "Teori ve Pratik Arasında Parlamenter Sistemler", Beyrut, s. 286.

³⁹ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 66.

hurbaşkanı ve bir bakanlar kurulu vardır ve yetkilerini anayasa ve yasalara uygun olarak yürütmektedirler.⁴⁰

A- Cumhurbaşkanlığı Makamına Özgü Yetkiler

1- Genel (sınırlanmamış) yetkiler

2005 Irak Anayasası'nın cumhurbaşkanına özel bölümünün girişinde sınırlanmamış bir genel metin yer almıştır. Şöyle demektedir: "Cumhurbaşkanı, vatanın birliğinin sembolüdür. Ülkenin egemenliğini temsil eder. Anayasaya bağlılığı teminat altına alır. Irak'ın bağımsızlığının, egemenliğinin ve toprak bütünlüğünün anayasa hükümlerine uygun olarak korunması için faaliyet gösterir."⁴¹ Bu metin, görevlerine başlamadan önce cumhurbaşkanının eda ettiği anayasal yeminin ibarelerine yakındır.⁴² Cumhurbaşkanının, parlamenter sistemde cumhurbaşkanı olarak kullanabileceği sınırlı yetkiler bulunmaktadır. Rolü şekli olmaktadır, yasama ve yürütme otoriteleri arasında dengeyi korumak için çalışmaktadır.⁴³ Metnin cumhurbaşkanına "...anayasaya bağlılığı teminat altına alır..." biçimindeki atf ise mecazi bir ifadedir. Çünkü anayasa, anayasa metinlerini koruma ve hükümlerine uyma sorumluluğunu Yüksek Federal Mahkemeye vermiştir.⁴⁴ Nitekim Anayasanın 92. maddesi şöyledir: "Yüksek Federal Mahkeme aşağıdaki yetkileri kullanır: 1. Yürürlükte bulunan yasa ve yönetmenliklerin anayasaya uygunluğunu denetler..."

2- Cumhurbaşkanı yardımcılarını belirleme yetkisi

Irak Anayasası, yardımcılarının cumhurbaşkanının görevlerini yerine getirmesine yardımcı olan kişiler olması bakımından mantıklı bir yaklaşımla, cumhurbaşkanına yardımcılarını seçme yetkisi tanıyıp, görevlerini belirlemeyerek ve bunu bizatihi cumhurbaşkanına bırakarak diğer anayasalardan farklı bir yaklaşım sergilemiştir. 2005 Anayasası madde 69/2, Cumhurbaşkanı için bir veya daha fazla yardımcı seçimine ilişkin hükümlerin yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. Bu amaçla 2011 tarihli ve 1 sayılı Cumhurbaşkanı Yardımcıları

⁴⁰ NAKRABİ Behçet Sabri, (2002/2003), "Parlamenter Sistemde Yürütme Otoritesinin Anayasal Yetkilerinin Düzenlenmesi - Irak Modeli", Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, Selâhaddin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Irak, s. 104.

⁴¹ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 67.

⁴² Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 50.

⁴³ EL-MUSEVİ Âmir Abid Resn, (2014), "2005 Irak Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanının Yetki ve Sorumluluğu - Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, el-Mustansariyye Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bağdat, s. 101-102.

⁴⁴ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 93.

Yasası yayınlamıştır.⁴⁵ Bu yasanın birinci maddesi şöyledir: “Cumhurbaşkanı, anayasal görevlerini devralmasını müteakiben, üçten fazla olmamak koşuluyla, bir veya daha fazla yardımcı seçer. Bu makama adaylık, mutlak çoğunluğun onayı için Temsilciler Meclisi'ne sunulur.”

Buna ek olarak, cumhurbaşkanı yardımcılığı da siyasi, parti ve mezhebe dayalı paylaşımına tabi olmuştur. Zira 2005 Anayasası kapsamında yapılan ilk parlamento seçimlerinde ana siyasi kitleler arasında, devlet başkanının Kürt ırkından, cumhurbaşkanı birinci yardımcısının Şii mezhebinden, cumhurbaşkanı ikinci yardımcısının ise Sünni mezhebenden olması üzerinde ittifak sağlanmıştır. Bu durum, cumhurbaşkanı yardımcısının seçim yetkisinin cumhurbaşkanına bırakılmadığının en açık göstergesidir.

B- Yürütme Alanındaki Yetkileri

1- Başbakanı görevlendirme yetkisi

Irak Anayasası cumhurbaşkanına, çoğunluğa sahip parlamento bloğunun adayını hükümeti kurmakla görevlendirme yetkisi vermiştir.⁴⁶ Çoğunluğa sahip parlamento bloğundan kasıt, seçmenlerin en çok oyunu alan liste değil, milletvekillerinin parlamentoda oluşturduğu bloktur, seçim listelerine verilen oylar ise farklıdır. Zira Yüksek Federal Mahkeme, 25.03.2010 tarihli oturumunda Anayasanın 76. maddesini yorumlarken bu sonuca varmıştır.⁴⁷ Parlamento yönetim biçimlerinde bu yetki, parlamentodaki en yüksek sandalye oranını elinde bulunduran parlamento bloğu adayını hükümeti kurmak için görevlendirmekle sınırlı olduğundan şekli bir yetkidir.⁴⁸ Başbakanlık görevine aday olanın, görevlendirme tarihinden itibaren otuz gün içinde hükümeti kurması gerekmektedir.⁴⁹ Bu kişinin söz konusu süre içinde bir hükümet kurmayı başaramaması halinde, cumhurbaşkanı hükümeti kurması için başka bir adayı görevlendirir.⁵⁰ Bakanlar Kurulu güvenoyu alamadığı takdirde, Cumhurbaşkanı

⁴⁵ Bkz. El-Vakâi El-Irakîyye “Irak Resmî Gazetesi”, Sayı: 4174, 24.01.2011.

⁴⁶ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 76/1.

⁴⁷ Bkz. Yüksek Federal Mahkeme'nin 25.03.2010 tarihli (2010/Federal/25) sayılı kararı: <http://www.iraqijudicature.org>, 01.07.2018.

⁴⁸ EL-ŞUKRÎ, (2005), s. 286.

⁴⁹ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 76/2.

⁵⁰ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 76/3.

15 gün içerisinde yeni bir başbakan adayını hükümeti kurmakla görevlendirir.⁵¹

2- Başbakanın güvenoyunun geri çekilmesini istemek

Anayasanın 61/8/a-b. maddesine göre, “Cumhurbaşkanı Temsilciler Meclisi’ne başvuruda bulunarak başbakan hakkında güven oylaması yapılması isteminde bulunabilir.” Bu hükümlerle Irak Anayasası, cumhurbaşkanına başbakanın güvenoyunun çekilmesini talep etme yetkisini vermiş olmaktadır. Bu durum, yasama ve yürütme otoriteleri arasında denge ilkelerine dayanan parlamenter sisteminin ilkeleri ile uyumludur. Bakanlar Kurulunun parlamentoyu feshetme yetkisine karşın, Temsilciler Meclisi’nin de Bakanlar Kurulundan (Başbakan ve bakanlar) güvenoyunu çekme yetkisi vardır. Bu ilke, Bakanlar Kurulu hem Temsilciler Meclisi hem de cumhurbaşkanlığı nezdinde ikrar edildiğinde kullanılamaz. Bu nedenle, cumhurbaşkanının 2005 Anayasası çerçevesindeki yetkileri, sadece başbakanın güvenoyunu geri çekmek için Temsilciler Meclisi’ne talepte bulunmasıyla sınırlıdır.

3- Başbakanlık görevini üstlenme yetkisi

Anayasa, başbakanlık makamı herhangi bir sebepten dolayı boşaldığında, cumhurbaşkanının başbakan olarak görev yapması gerektiğine hükmetmiştir.⁵² Bunun gereği olarak, cumhurbaşkanı, kendi yetkilerine ek olarak Anayasanın başbakana verdiği tüm yetkilere ve görevlere sahip olacaktır. Böylece cumhurbaşkanı, devlet başkanlığı makamı ile hükümet başkanlığını birleştirecektir. Dolayısıyla bu iki makamın birleşimini engelleyen parlamenter sistemin temel ilkeleri geçersiz hale getirilmektedir. Kanaatimizce, bu yetkiyi başbakan yardımcısına ya da birden fazla yardımcı olduğu durumda birinci yardımcıya vermektir. Zira yardımcı, kabineye olan yakınlığı ve gündelik işleyişe vakıf olması nedeniyle başbakanın görevlerini daha iyi yerine getirebilir durumdadır.⁵³ Anayasa, başbakanlık makamının boş kalması halinde on beş günü geçmemek kaydıyla, cumhurbaşkanının hükümeti kurmak için başka bir adayı görevlendirmesini gerektirmektedir.⁵⁴

⁵¹ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 76/5.

⁵² Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 81/1.

⁵³ SALİH Rafi Hıdır, (2012), Faslu’s-Sultateyn et-Tenfîziyye ve’t-Teşriyye fi’n-Nizâmi'l-Barlemânî fi'l-Irak “Irak Parlamenter Sistemde Yürütme ve Yasama Erklerinin Ayrımı”, 1. Baskı, Mektebetu’s-Senhûrî, Bağdat, s. 100.

⁵⁴ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 81/2.

C- Dışişleri Alanındaki Yetkileri

1- Uluslararası antlaşma ve sözleşmeleri onaylama yetkisi

Anayasa, cumhurbaşkanına uluslararası antlaşma ve sözleşmeleri onaylama yetkisi vermiştir. Bu onay, Temsilciler Meclisi'nin uygun bulmasından sonra olmaktadır.⁵⁵ Anayasanın 61. maddesi, üye sayısının üçte iki çoğunluğu ile Temsilciler Meclisi tarafından çıkarılan bir yasa ile onaylama sürecinin düzenlenmesini öngörmüştür.⁵⁶ Bu iki maddeden anlaşılmaktadır ki yasa koyucunun iradesi, bu yetkiyi Temsilciler Meclisi'ne verme eğilimindedir. Anayasa Temsilciler Meclisi tarafından yapılacak onayın kabulünü sağlayan çoğunluk oranını belirlemiştir.⁵⁷ Uluslararası antlaşma ve sözleşmelerin onaylanmasını düzenleyen bu yasa henüz yürürlüğe girmemiştir, ancak 1979 yılı 111 sayılı Antlaşmalar Kanunu halen yürürlükte dir.⁵⁸ Irak Anayasası, cumhurbaşkanının buna ilişkin veto yetkisinin bulunmadığına referans vererek, antlaşma ve sözleşmeler cumhurbaşkanına havale edilmesinden sonraki 15 gün içerisinde cumhurbaşkanı tarafından onaylanmadıkları takdirde re'sen onaylanmış sayılmaktadırlar.⁵⁹

2- Büyükelçileri atama ve yabancı büyükelçilerin güven mektuplarını kabul etme yetkisi

Cumhurbaşkanı, büyükelçilerin atanması için bakanlar kurulunun teklifi üzerine, cumhurbaşkanlığı kararnamelerini çıkarır ve onaylanmak üzere Temsilciler Meclisi'ne sunar. Ayrıca cumhurbaşkanı bununla ilgili özel kararnameler yayımlar.⁶⁰

Cumhurbaşkanının büyükelçileri kabul etme yetkisine gelince, bu durum büyükelçilerin kabul edilmesine mi, yoksa karşılanmasına mı yöneliktir? Çünkü iki yetki arasında fark vardır. Parlamenter sistemlerde genellikle cumhurbaşkanına yabancı büyükelçileri karşılama yetkisi verilmektedir. Onları kabul etme yetkisi ise bakanlar kurulu veya başbakana verilmektedir. Anayasa, özellikle Irak büyükelçilerinin atanması yetkisini bakanlar kurulunun teklifi

⁵⁵ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 73/2.

⁵⁶ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 61/4.

⁵⁷ EL-ŞUKRÎ, (2005), s. 282.

⁵⁸ Bkz. El-Vakâi El-Irakîyye "Irak Resmî Gazetesi", Sayı: 2731, 17.09.1979.

⁵⁹ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 73/2.

⁶⁰ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 61/5-b. Cumhurbaşkanı, 13.09.2009 tarihli 103 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Dışişleri Bakanlığı bünyesine bazı Iraklı büyükelçiler tayin etmiştir. Bkz. El-Vakâi El-Irakîyye "Irak Resmî Gazetesi", Sayı: 4138, 05.10.2009.

üzerine Temsilciler Meclisi'ne vermiştir. Kanaatimizce, parlamenter anayasaları takip ederken bu yetki bakanlar kurulu ve Temsilciler Meclisi'ne verilmelidir.⁶¹

Irak Anayasasının, Iraklı büyükelçileri ve diplomatları görevlerinden almak ve muaf tutmakla yetkili makama atıfta bulunmaması dikkat çekicidir. Bu yetki, atama yetkisine sahip olan, görevden alma yetkisine de sahip olur ilkesine göre, atamakla yetkili otoriteye kıyasla Temsilciler Meclisi'nin onayı ile bakanlar kuruluna devredilemez. Zira bu, anayasaya ya da anayasal bir dayanağı olmaksızın bir veya daha çok otoritenin yetkisine ilave yapmak demektir. Kanaatimizce, büyükelçilerin ve diplomatik temsilcilerin görevi, süreleri yetkili makam tarafından yenilenmedikçe, hükümetin görev süresinin sona ermesi veya hükümetin ve Temsilciler Meclisi'nin birlikte görev süresinin sona ermesi ile sona ermektedir. Zira Irak'ta her parlamento bloğunun parlamenter temsilcilikleriyle orantılı bir şekilde büyükelçilerinin olması konusunda çalışmalar yapılmıştır. Dolayısıyla bu temsil bir parlamento döneminden diğerine farklılık gösterebileceğinden, parlamento bloklarının aday gösterdiği büyükelçilerin sayısının yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

D- Askeri Alandaki Yetkileri

1- Silahlı kuvvetlere onursal komutanlık etme yetkisi

Cumhurbaşkanı silahlı kuvvetlerin onursal başkomutanıdır. Fakat bu, resmi protokoller ve törenlere yönelik sembolik bir görevdir.⁶² Başka bir ifadeyle cumhurbaşkanının silahlı kuvvetlerin başkomutanı olması, sembolik ve şekli bir otoriteye sahip olduğu, gerçek ve fiili yetki sahibinin ise başbakan olduğu anlamına gelmektedir.⁶³ Bu alanda Anayasa, cumhurbaşkanının yetki ve görevlerine kıyasla, gerçek ve fiili yetkileri başbakana vererek geleneksel parlamenter sistemleri izlemiştir. Bu ayırım bazı soruları da gündeme getirmektedir: Bu ayırımın amacı nedir? Makamın tek olması ve onun da cumhurbaşkanı ya da başbakana dayandırılması daha uygun olmaz mıydı? Belirtilmelidir ki, tüm Arap ülkelerinin yürürlükteki Anayasaları, Irak Anayasası tarafından benimsenen eğilimi öngörmemiştir. Bu nedenle Irak Anayasası, bu eğilimi benimsemekle kendine özgü bir yol izlemiştir.

⁶¹ EL-MUSEVİ, (2014), s. 111.

⁶² Bkz. Irak 2005 Anayasası, md. 73/9.

⁶³ Bkz. Irak 2005 Anayasası, md. 78. Metni şöyledir: "Başbakan, genel siyaseti doğrudan yürütmekten sorumludur ve silahlı kuvvetlerin başkomutanıdır..."

2- Madalya ve şilt verme yetkisi

Cumhurbaşkanı tarafından uygulanan bu görev ve yetki onursaldır. Ancak Irak Anayasası'nın, cumhurbaşkanının bu yetkisini, yasaya uygun olarak başbakanın tavsiyesi ile sınırlandırmış olması da dikkat çekicidir.⁶⁴ Cumhurbaşkanının görev ve yetkisi hakkında böyle bir sınırlamaya gidilmesi yersizdir. Zira cumhurbaşkanı, parlamenter sistemde devletin en üst makamı ve onursal başkanıdır.

3- Savaş ve olağanüstü hal ilan edilmesini talep yetkisi

Irak Anayasası, cumhurbaşkanı ve başbakana, Temsilciler Meclisi'ne savaş ve olağanüstü hal ilan etmesi için ortak bir talep sunma yetkisi vermiştir. Temsilciler Meclisi'nin üçte iki çoğunluğunun onayı alındığı takdirde bu talep kabul edilir.⁶⁵ Böylelikle cumhurbaşkanı da başbakan da tek başına savaş veya olağanüstü hal ilanını talep edememekte, aksine bu iki makam Temsilciler Meclisi'ne birlikte talepte bulunabilmektedir. Belki de olağanüstü hal ilanında başbakanı cumhurbaşkanına ortak kılmanın amacı, tehlikeli sonuçları göz önünde bulundurularak bu talebin ciddiyetini ve gerçek bir ihtiyaca karşılık oluşunu güvence altına almaktır. Ancak kanaatimizce, Temsilciler Meclisi üyelerinin üçte ikisinin onaylaması, olağanüstü hal ilanına ilişkin gerekçelerin mevcudiyetini doğrulamaya yeterli güvenceye sahiptir. Üstelik bu yaklaşım, sürecin tıkanmasına dahi neden olabilir. Özellikle 2004 yılı *Irak Devleti Geçiş Dönemi Yönetim Kanunu*'ndan bu yana süreç, cumhurbaşkanının bir ırktan ve başbakanın başka bir ırktan olması üzerine işlemiştir. Her ikisinin ardında da bir parlamenter blok, oldukça farklı partisel ve siyasal çıkarlar durmaktadır. Irak Anayasası, aynı zamanda, olağanüstü hal ilan edildiğinde ülkenin işlerini yönetmek için gerekli olan istisnai yetkileri başbakana vermekte de benzersizdir.⁶⁶

IV- 2005 ANAYASASI'NDA CUMHURBAŞKANININ YARGI İLE İLGİLİ YETKİLERİ

Cumhurbaşkanı, yasama ve yürütmeye ilişkin yetkileriyle birlikte yargısal yetkilere de sahiptir. Irak Anayasa'nın 73. maddesine binaen, cumhurbaşkanı hâkimleri atamak, özel af çıkarmak ve idam cezalarını onaylamak gibi yetkileri bulunmaktadır. Bunlar oldukça sınırlı yetkililerdir.

⁶⁴ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 73/5.

⁶⁵ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 61 /9-a.

⁶⁶ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 61 /9-c; ED-DERRACİ, (2009), s. 165.

A- Hâkimleri Atama Yetkisi

Irak Anayasası'nın 73. maddesinin 7. fıkrası ile, cumhurbaşkanına Yüksek Yargı Kurulu başkanının önerisine binaen yargı otoritesinin üyelerini⁶⁷ ve hâkimleri tayin etmesini öngören cumhurbaşkanlığı kararnameleleri çıkartma yetkisi vermiştir.⁶⁸

B- Özel Af Çıkarma Yetkisi

Özel af, bir kişi veya birkaç kişi ile sınırlı bir grubu affetmektir. Genelde kararnameyle çıkartılır. Bu sayede kesinleşmiş ceza tamamen veya kısmen düşmekte ya da daha hafif bir ceza ile değiştirilmektedir. Bu af, tamamlayıcı cezaları veya ihtiyati tedbirleri etkilememektedir.⁶⁹ Cumhurbaşkanının bu yetkisi fiili olmaktan ziyade şeklidir. Zira Anayasa, bu yetkiyi başbakanın önerisi ile sınırlandırmıştır.⁷⁰ Ayrıca bu şekli yetki kişisel hakların ihlali, uluslararası suçlar, terör suçları, mali ve idari yolsuzluklar gibi suçlamalarla mahkûm olanların affedilmesini kapsamamaktadır.⁷¹

C- İdam Cezalarını Onaylama Yetkisi

Irak Anayasası'nın 73. maddesinin 8. fıkrası ile, cumhurbaşkanına idam cezalarını onaylama yetkisi tanımıştır. Bu ise ceza hukukunun öngördüğü bir uygulamadır. Şeklî bir yetki olmasına rağmen Anayasa tarafından kısaca düzenlenmiştir.⁷² Zira cumhurbaşkanının herhangi bir nedenle bulunmaması veya yetkisini kullanmaktan çekinmesi durumunda, bu idam cezasının onayını cumhurbaşkanının yerine kimin gerçekleştireceği belirtilmemiştir. Nitekim Irak'ın eski Cumhurbaşkanı Celal Talabani, hem idam cezasının kaldırılması için sunulmuş bir talebe imza atmıştır, hem de fesih edilen Baas Partisi'nin bazı

⁶⁷ Yargı otoritesi üyeleri: 1- Federal Temyiz Mahkemesi Başkanı – Başkan; 2- Federal Temyiz Mahkemesi Başkanı Yardımcıları – Üye; 3- Başsavcı – Üye; 4- Yargı Denetleme Kurulu Başkanı – Üye; 5- İstinaf Mahkemelerinin Başkanları – Üyeleri.

⁶⁸ 64 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle 52 yargıç atanmıştır. Bkz. El-Vakâi El-Irakîye "Irak Resmî Gazetesi", Sayı: 4092, 20.10.2008.

⁶⁹ Bkz. 1969 yılı 111 sayılı Irak Ceza Kanunu, md. 153.

⁷⁰ Bkz. 2005 Irak Anayasası, md. 73/1.

⁷¹ 2003 Irak işgalinden sonra Cumhurbaşkanı af yetkisini kullanmamıştır.

⁷² 2005 Irak Anayasa'nın 73. maddesinin 8. fıkrası: "Yetkili mahkemeler tarafından verilen idam cezalarını onaylamak."

liderlerine verilen idam cezalarını onaylamaktan çekinmiştir.⁷³ Cumhurbaşkanı hükmü onaylamadığı takdirde idam cezasına çarptırılanların akıbeti ne olacaktır? Ceza, ömür boyu hapis ya da müebbet hapis cezasına mı indirilecektir? Yoksa, hüküm kararının havale edilmesinden itibaren on beş gün sonra onaylanmış olarak mı kabul edilecektir? Cumhurbaşkanı yardımcısının onaylaması mümkün müdür? Bütün bu sorular hakkında Anayasa ve Irak ceza mevzuatı bir düzenleme getirmeyerek yoruma açık bırakmıştır. Hâlbuki konu, ölüm cezasına çarptırılan bir kişinin akıbeti ile ilgili olduğundan oldukça önemlidir. Anayasa, cumhurbaşkanının verilen idam cezasını onaylamama olasılığına ilişkin bir çözüm öngörmeliydi. Ayrıca, özellikle Irak gibi bir ülkede, siyasi değerlendirmelerin, cumhurbaşkanının idam cezasını onaylama veya bu karardan kaçınma kararında etkin rol oynayabileceği kesindir. Belki de yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak için cumhurbaşkanına, şekli de olsa bu yetkinin verilmemesi daha iyi olurdu.

Anayasa ile belirlenen bu görev ve yetkilere ek olarak, ilave edilen bir başka yetki de cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkartmaktır. Anayasanın 73/7. maddesi uyarınca cumhurbaşkanına yürütme, yasama ve yargı işlevleri alanında ya da anayasanın parlamento ya da bakanlar kurulunun talebi üzerine cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması gerektiğini öngördüğü hususlarda ve bu anayasada belirtilen diğer cumhurbaşkanlığı yetkilerini kullanma hususunda, anayasada öngörülen yetkileri çerçevesinde gerekli görüldüğü şekilde cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkartma hakkı vermiştir.⁷⁴ Bu madde ile Anayasa, cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini sona erdirmiştir. Anayasa koyucunun bu maddeyi Anayasaya yerleştirmesi isabetli olmuştur. Zira cumhurbaşkanının yetkileri, Anayasanın 61. ve 64. maddelerinde olduğu gibi 73. maddesinde de sınırlandırılmamış olarak, anayasa metinleri içerisinde dağıtılmıştır.

SONUÇ ve ÖNERİLER

2005 Irak Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Yetkileri çalışmamız sonucunda, aşağıdaki gibi özetlenebilecek bir dizi sonuç ve önerilere ulaşılmıştır:

Tespitler:

Parlamentar sistemi benimseyen 2005 Anayasası, cumhurbaşkanının

⁷³ EZ-ZÂMİLÎ Sâcid Muhammed, (2014), *Mebâdiu'l Kânuni'd-Düsturi ve'n-Nizâmu'd-Düsturi fi'l-Irak* "Irak'ta Anayasa Hukuku İlkeleri ve Anayasal Sistem", Dar Ninova Basım-Yayın-Dağıtım, Irak-Divaniye, s. 448.

⁷⁴ ABDÜLHAMİD, (2010), s. 319-320.

yetkilerini belirlemek hususunda diğer parlamenter anayasal sistemlere kıyasla kendine özgü bir orta yol izlemiş, cumhurbaşkanına yalnızca sembolik ve protokol nitelikli dar yetkiler tanıyan ilk eğilim ile daha geniş yetkiler tanıyan ikinci eğilim arasında karma bir rejim benimsemiştir.

Dolayısıyla cumhurbaşkanına, kanun tasarıları teklif etmek, sözleşmeleri onaylamak gibi önemli yetkiler tanıması; parlamenter sistemlerde öngörülme- yen başbakanın güvenoyu çekilmesini isteme yetkisi, ayrıca sembolik bir yetki olduğu varsayılan başbakanın hükümeti kurmayı teklif etme yetkisi gibi yetkiler vermiştir. Ancak tecrübeyle sabit olmuştur ki cumhurbaşkanı, başbakan adayının seçiminde kritik bir rol oynayabilmektedir. Cumhurbaşkanı ayrıca, başbakanlık makamının herhangi bir sebeple boş kaldığı durumlarda, başbakan yardımcısı olmasına rağmen, yürütme organını üstlenebilmektedir.

Son olarak anayasa cumhurbaşkanına, parlamenter sistemlerde cumhurbaşkanının sahip olduğu önemli yetkilerden biri olan yasaları veto yetkisi tanımamıştır. Cumhurbaşkanı, kanun teklifleri için yalnızca uzlaştırıcı veto yetkisi tanınmış olması ve belirlenen çoğunluk oranıyla parlamentoda (Temsilciler Meclisi) kabul edilmiş kanun tekliflerini onaylama zorunluluğu getirilmiş olması dikkat çekicidir.

Öneriler:

Bu araştırmada, parlamenter cumhuriyet sisteminin benimsediği 2005 Irak Anayasasına göre cumhurbaşkanının yetkilerine ilişkin olarak sunduğumuz öneriler, anayasa metinlerinin aşağıdaki gibi değiştirilmesine yöneliktir:

1- Cumhurbaşkanı, ülkenin güvenliği, devletin bütünlüğü, anayasası ve demokratik sistemini tehdit eden herhangi bir ciddi tehlike ile karşılaşıldığında, savaş hallerinde veya iktidarın barışçıl yollarla devredilmesine mani olan tüm durumlarda, kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkisi tanınmalı ve tüm bu yetkiler, gerektirici sebeplerin ortadan kalkmasıyla birlikte sona ermelidir.

2- Normal koşullarda ve keza istisnai koşullarda, cumhurbaşkanının bakanlar kurulu ile birlikte hareket etmesini, hükümetin bu koşullarda yetkilerini kötüye kullanmamasını ve cumhurbaşkanının devletin kamu otoriteleri arasındaki dengeleri korumada etkin rol üstlenmesini sağlayacak şekilde cumhurbaşkanının yetkileri genişletilmelidir.

3- Cumhurbaşkanı, yetkilerini icra ederken yürütme organına iştirak edecek ve hükümetin bu yetkilerini kötüye kullanmasına engel olacak şekilde yasaları veto yetkisi tanınmalıdır.

4- Cumhurbaşkanı, sistemin kilitlenmesi halinde, yasama ve yürütme

organları arasında denge sağlama arzusuna binaen başbakanın talebi üzerine Temsilciler Meclisi'ni feshetme yetkisi tanınmalıdır.

KAYNAKLAR

Kitap ve Makaleler

- ABDÜLHAMİD, Esil Hazal; (2010), "Parlamentar Sistemde Devlet Başkanının Hukuki Konumu", Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, el-Mustansariyye Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bağdat.
- ABİD, Hüseyin Levhin; (2012), "Irak Anayasalarında Devlet Başkanının Yetkileri ile Sorumlulukları Arasındaki Dengenin Boyutu (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)", Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, Bağdat Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bağdat.
- BEDR, Ahmed Selame; (2003), el-İhtisâs et-Teşrii li-Raîsi'd-Devle fi'n-Nizâmî'l Barlamânî (Parlamentar Sistemde Devlet Başkanının Anayasal Yetkileri) - Karşılaştırmalı Bir İnceleme (Mısır, Fransa ve İngiltere), Dâru'n Nahdati'l Arabiyye, Kahire.
- CEMALEDDİN, Sami; (2005), el-Kanun el-Düsturi ve's-Şer'iyetu'd-Düsturiyye alâ Dûi'l-Mahkeme ed-Düsturiyye el-Ulyâ (Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Kararı Işığında Anayasa Hukuku ve Anayasal Meşruiyet), 2. Baskı, El-Meârif Yayınları, İskenderiye.
- ED-DERRACİ, Cafer Abid es-Sade Buheyr; (2009), el-Tevâzun beyne's Sulta ve'l-Hurriyye fi'l-Enzîmeti'd Düsturiyye (Anayasal Sistemlerde Otorite-Özgürlük Dengesi) - Karşılaştırmalı Bir İnceleme, 1. Baskı, Dâru'l-Hâmîd Yayın-Dağıtım, Ürdün.
- EL-CEMEL, Yahya; (1974), en-Nizâmu'd Düstûri fi Cumhuriyyeti Mısır el-Arabiyye meâ Mukaddime fi Diraseti'l-Mebâdii'd Düstûriyye el-Âmme (Mısır Arap Cumhuriyeti'nde Anayasal Sistem ile Birlikte Genel Anayasal İlkelere Giriş), Dâru'n Nahdati'l Arabiyye, Kahire.
- EL-MUSEVİ, Âmir Abid Resn; (2014), "2005 Irak Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanının Yetki ve Sorumluluğu, Karşılaştırmalı bir inceleme", Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, el-Mustansariyye Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bağdat.
- EL-ŞUKRÎ, Ali Yusuf; (2005), Dirâsât Havle'd Dustûri'l-Iraqi (Irak Anayasası Üzerine Çalışmalar), 3. Baskı, Âfâk Irak Çalışma ve Araştırmaları Vakfı, Bağdat.
- EL-ŞUKRÎ, Ali Yusuf; (2011), et-Tenâsub beyne Sultati Raîsi'd-Devle ve Mesûliyyetihi fi'd-Desâtîri'l-Arabiyye (Arap Anayasalarında Devlet Başkanının Yetkileri ile Sorumlulukları Arasındaki Orantı), El-Halebi Hukuk Yayınları, Amman.
- EL-VEKİL, Muhammed; (2003), Haletu't-Tavâri ve Sulutat ed-Dabt el-İdari

- (Olağanüstü Hal ve İdari Düzenleme Yetkileri) - Karşılaştırmalı Bir İnceleme, 2. Baskı, Dâru'n Nahdati'l Arabiyye, Kahire.
- ESAD, Fayiz; (2005), Nâzra fi'l-Nizâmü'l Destûriyye ve'l-Siyâsiyyetü'l-İrakiyye, Dâr'ul-Butsan Yayınevi, Bağdat.
- ESAD, Fayiz; (2005), Dirâse Nâkdiyye Li'destûr Cumhuriyetü'l-İrak, Dâr'ul-Butsan Yayınevi, Bağdat.
- EZ-ZÂMİLÎ, Sâcid Muhammed; (2014), Mebâdiu'l Kânuni'd-Düsturi ve'n-Nizâmü'd-Düsturi fi'l-İrak (Irak'ta Anayasa Hukuku İlkeleri ve Anayasal Sistem), Dar Ninova Basım-Yayın-Dağıtım, Irak-Divaniye.
- FEHMÎ, Ömer Hilmi; (1980), el-Vazîfe et-Teşriyye li-Raîsi'd-Devle fi'n-Nizâmeyn er-Riâsi ve'l-Barlamânî (Başkanlık ve Parlamenter Sistemlerde Devlet Başkanının Yasama Görevi) - Karşılaştırmalı Bir İnceleme, 1. Baskı, Dâru'l Fikri'l Arabi, Kahire.
- HALİD, Hamid Hanun; (2012), Mebâdiu'l-Kânun ed-Düstûri ve Tatavvuru'n-Nizâm es-Siyasi fi'l-İrâk (Irak'ta Anayasal Hukuk İlkeleri ve Siyasal Sistemin Gelişimi), 2. Baskı, Ed-Dâru'l-Câmiyye Basım-Yayın, Bağdat.
- HAŞİM, Şevki Saad; (2008), "Parlamenter Sistemde Devlet Başkanının Yasama Yetkileri - Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, Nehrayn Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.
- NAKRABÎ, Behçet Sabri; (2002/2003), "Parlamenter Sistemde Yürütme Otoritesinin Anayasal Yetkilerinin Düzenlenmesi (Irak Modeli)", Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, Selâhaddin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Irak.
- OSMAN, Osman Halil; EL-TAMAVİ, Süleyman; (1952), el-Kanun ed-Düstûri ve'l-Mebâdiu'l Amme ve'd-Düstûr el-Mısri (Anayasa Hukuku, Genel İlkeler ve Mısır Anayasası), 3. Baskı, El-Fikr El-Arabi Yayınevi, Kahire.
- SALİH, Rafi Hıdır; (2012), Faslu's-Sultateyn et-Tenfiziyye ve't-Teşriyye fi'n-Nizâmî'l-Barlemânî fi'l-İrak (Irak Parlamenter Sistemde Yürütme ve Yasama Erklerinin Ayrımı), 1. Baskı, Mektebetu's-Senhûrî, Bağdat.
- SELAM, İhab Zeki; (1983), er-Rakâbe es-Siyasiyye alâ A'mâl es-Sulta et-Tenfiziyye fi'n-Nizâmî'l Barlamani (Parlamenter Sistemde Yürütme Otoritesinin Faaliyetlerine Yönelik Siyasi Denetim), Kahire.
- SÜLEYMAN, İsam; (2010), el-Enzime el-Barlamâniyye beyne'n Nazariyye ve't-Tatbîk (Teori ve Pratik Arasında Parlamenter Sistemler), Beyrut.
- YUNUS, Meha Behçet; (1995), "Irak'ta Temsilciler Meclislerinin Feshi", Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi, Bağdat Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bağdat.

Anayasa, Dergiler ve İnternet Siteleri

2005 Irak Anayasası

1969 yılı 111 sayılı Irak Ceza Kanunu.

El-Vakâi El-Irakiyye (Irak'ın Resmi Gazetesi).

HALİD, Hamid Hanun; (2009), "Sultatu Raîsi'd-Devle fi'l-İ'tirâd alâ Meşrûâtî'l-Kavânîn (Devlet Başkanının Kanun Tasarılarına İtiraz Yetkisi)", El-Ulum El-Kanuniyye Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, Bağdat Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bağdat.

ŞÜKÜR, Soran; HASAN, Mazin; (Mart 2005), "Irak'ta Demokrasi Provası", Asam Dergisi, Cilt 5, Sayı 59, Ankara.

Yüksek Federal Mahkeme'nin (2010/Federal/43-44) sayılı hükmü: <http://www.iraqia.iq>. 05.06.2018.

Yüksek Federal Mahkeme'nin 25.03.2010 tarihli (2010/Federal/25) sayılı kararı: <http://www.iraqijudicature.org>. 01.07.2018.

**MEDENİ USUL HUKUKU KURALLARI ÇERÇEVESİNDE
TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNDE ORTAYA ÇIKAN BAZI
USULİ SORUNLAR***

Hicabi YAĞBASAN**

**WITHIN THE FRAME OF RULES OF THE CIVIL PROCEDURE
LAW SOME PROCEDURAL PROBLEMS EMERGING AT THE
CONSUMER ARBITRAL TRIBUNALS**

ÖZ

Tüketici hakem heyetinin tüketici mahkemesi yerine görev yapan bir uyuşmazlık çözüm mercii olmasına rağmen yapacağı incelemelerde kullanacağı usul kurallarının kanun ile düzenlenmemiş olması uygulamada ciddi sorunlar yaratmaktadır. Tüketici hakem heyetinin tabi olacağı usul yönetmelik ile düzenlenmiştir. Bu durum uygulamada keyfilik meydana getirdiği gibi tarafların hak kaybı yaşamasına da sebep olmaktadır. Çalışmada tüketici hakem

* **Makalenin Kabul Edildiği Tarih:** 30.07.2019.

** Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi

E-mail Adresi: yagbasanhicabi@gmail.com

ORCID ID: 0000-0003-4682-2515

heyetlerine yapılacak başvurularda uygulanacak usul kurallarının Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri karşısında ortaya çıkma biçimleri ve bazı sorunların çözümü ele alınmaya çalışılmıştır.

ANAHTAR KELİMELELER: Tüketici Hakem Heyeti, Tüketici Hukuku, Medeni Usul Hukuku, Yargılama Usulü.

ABSTRACT

Despite the Consumer Arbitral Tribunals are a solution authority serving instead of consumer courts, that the procedural rules they will use in the investigations have not been regulated by the law, creates serious problems in practice. The procedure that the Consumer Arbitral Tribunals will be dependant on has been arranged through the by – law. As this situation brings about arbitrariness in practice, it also leads to the forfeiture of sides. In this study, the emanation forms of procedural rules which will be implemented on the application to the Consumer Arbitral Tribunals according to the Code of Civil Procedures and the solutions to some problems have been handled.

KEY WORDS: Consumer Arbitral Tribunals, Consumer Law, Civil Procedure Law, Jurisdiction Procedure.

GİRİŞ

Tüketicinin korunması noktasında yapılan ilk temel ve genel kanuni düzenleme 23.02.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundur¹. Bu Kanunun 22. maddesinde tüketici hukukunda alternatif bir çözüm yolu olarak “Tüketici Sorunları Hakem Heyeti” kurulması öngörülmüştü. Bu düzenlemeye göre, belirli bir miktarın altındaki tüketici uyuşmazlıkları bakımından tüketici sorunları hakem heyetine başvurmak zorunlu olup bu tür uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesine dava açılmamakta idi. Ancak tüketici sorunları hakem heyetinin verdiği kararlar bağlayıcı değildi. Bu kararlar ancak tüketici mahkemesinde bir delil olarak kullanılabilmekte idi. Belirli miktarın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetine başvuru yapılması zorunlu olmasına rağmen verilen kararların bağlayıcı olmaması uygulamada sorunlar yarattığından 06.03.2003 tarih ve 4822 sayılı Kanun² ile 4077 sayılı

¹ 08.03.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazete.

² 14.03.2003 tarih ve 25048 sayılı Resmi Gazete.

Kanunun 22. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklik ile belirli bir miktarın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetine başvurma- nın zorunlu olmasına ilişkin kural muhafaza edilmekle birlikte tüketici sorunları hakem heyeti kararı bağlayıcı bir nitelik kazanmış ve kararların İcra ve İflas Ka- nununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine ge- tirileceği düzenlendi. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak da tüketici sorunları hakem heyeti kararlarına karşı tüketici mahkemeleri nezdinde itiraz edilebile- ceği hükme bağlanmıştı.

4077 sayılı Kanun, 07.11.2013 tarih ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun³ ile yürürlükten kaldırmıştır. Ancak 6502 sayılı Kanun, tüketici sorunları hakem heyeti konusunda 4077 sayılı Kanunun getirdiği sistemden ayrılmamıştır. Tüketici sorunları hakem heyetinin ismini “tüketici hakem he- yeti” olarak değiştiren Kanunun 68. maddesi hükmü ile belirli bir miktarın al- tındaki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu olduğu, 70. maddesi hükmü ile de tüketici hakem heyeti kararlarının tarafları bağladığı ve kararların ilamlı icraya konu edilebileceği konusundaki düzenleme aynen kabul edilmiştir. Tüketici hakem heyeti kararları bağlayıcı olduğundan heyet kararlarına karşı tüketici mahkemesinde itiraz edilebileceğine ilişkin hüküm de muhafaza edilmiştir.

Bu çalışmada tüketici hakem heyetlerinin yaptıkları incelemelerde me- deni usul hukuku açısından ortaya çıkan bazı özellik arz eden durumlar ele alınmaya çalışılacaktır.

1. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Tüketici Hakem Heyetine Başvuru Bakımından Yapılan Niteleme

a. 4077 Sayılı Kanun Döneminde

4077 sayılı Kanunun 4822 sayılı Kanun ile değiştirilen halinde, belirli bir miktarın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetine başvuru zorunlu hale getirilmiş, bu şekilde verilen karar, bağlayıcı ve cebri icraya elve- rişli bir mahiyet kazanmıştır. Bu yönü ile belirli miktarın altındaki uyuşmazlık- larda tüketici sorunları hakem heyetinin zorunlu tahkim niteliği kazandığı ileri sürülmüştür⁴. Kanun koyucu burada uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmeden

³ 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete.

⁴ **Tutumlu, Mehmet Akif:** Norm, Kuram ve İçtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri, An- kara, 2015, (Hakem Heyeti), s. 32; **Uyumaz, Alper:** Tüketici Hukukundan Doğan Uyuş- mazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

çözümlemesi amacını gütmüştür. O kadar ki tüketici sorunları hakem heyeti kararları ilam niteliğinde bir belge kabul edilerek bu kararların ilamlı icra takibine konu edilmesi esası benimsenmiştir. İlamlı icra takiplerinde borçlunun takibe itiraz edememesi hususu da göz önüne alındığında belirli bir miktarın altındaki tüketici uyuşmazlıkları bakımından tüketici sorunları hakem heyeti kararlarının 4822 sayılı Kanun değişikliğinden sonra zorunlu tahkim vasfını kazandığı düşünülebilir⁵. Ancak kanımızca bu tespit tam anlamı ile doğru değildir. Mevzuatta yer alan zorunlu tahkim yollarından, kamu görevlileri hakem kurulu⁶, yüksek hakem kurulu⁷ ve spor federasyonlarının verdikleri kararlara karşı tahkim yolunda⁸ zorunlu tahkim mercisinin verdiği karar kesindir. Bu açıdan zorunlu tahkim yollarına hâkim olan temel yaklaşım bu türden başvuruların mahkeme önüne hiç gelmeden zorunlu tahkim mercilerinde kesin olarak çözümlenmesidir. Gerçekten de 17.03.2011 tarih ve 6214 sayılı Kanunun⁹ 1. maddesi ile Anayasanın 59. maddesine bir fıkra eklenmiş ve spor federasyonlarının kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulacağı ve tahkim kurulu kararlarının kesin olduğu, bu kararlara karşı herhangi bir yargı merciine başvurulamayacağı kuralı kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, zorunlu tahkim müessesinin sonucunda uyuşmazlığın yargı mercileri önüne getirilmesi yolu doğrudan Anayasa ile kapatılmıştır. Bu durum da zorunlu tahkim müessesesinin sonucunda verilen kararların kesin olması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Hâlbuki tüketici sorunları hakem heyetinin bağlayıcı olarak verdiği

Cilt:20, Sayı:1, Yıl:2012, sa: 103 – 132, s. 126; **Ildır, Gülgün**: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medenî Yargıya Alternatif Yöntemler) Ankara, 2003, s. 137; **Özbek, Mustafa**; Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2004, (Alternatif Uyuşmazlık), s. 397; **Ermenek, İbrahim**: Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sayı: 1-2, sa: 563 – 630, s. 580.

⁵ Esasen HMK m. 408 hükmündeki, tarafların iradesine tabi olmayan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kuralından hareketle, taraflarından birinin zayıf konumda olması sebebi ile tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ihtiyari tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir. Bkz: **Süral, Ceyda**: Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, sa:1377 – 1411, s. 1402.

⁶ Anayasa m. 53.

⁷ Anayasa, m. 54.

⁸ Anayasa m. 59.

⁹ 29.03.2011 tarih ve 27889 sayılı Resmi Gazete.

kararlara karşı tüketici mahkemesinde itiraz edilebilir. Buna göre taraflar, zorunlu olarak tüketici sorunları hakem heyetine başvurduktan sonra, verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte iseler itiraz yoluyla uyuşmazlığı yine mahkeme önüne getirebilirler. Tüketici mahkemesi de burada esasa ilişkin inceleme de yapmaktadır. Yani mahkeme, tüketici sorunları hakem heyeti kararını içerik bakımından da denetleyebilir ve bir hukuka aykırılık tespit ederse kararı iptal edebilir. O halde tarafların uyuşmazlığı yine mahkeme huzurunda çözümlenmiş olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında tüketici sorunları hakem heyetini, zorunlu tahkim yolu nitelendirmek yerine tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olarak¹⁰ nitelendirmek daha doğru olacaktır.

Neticede 4822 sayılı Kanun ile değiştirilmiş hali ile belirli miktarın altındaki uyuşmazlıklar bakımından, 4077 sayılı Kanunun getirdiği tüketici sorunları hakem heyeti sistemi; başvurunun zorunlu olması sebebi ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının özünü teşkil eden gönüllülük ilkesine uymadığından bir arabuluculuk veya alternatif uyuşmazlık çözüm yolu niteliğine; verilen kararın bağlayıcı olduğu düzenlenmesine rağmen itiraz yolu ile ortadan kaldırılabilmek imkânı bulunduğundan zorunlu tahkim niteliğine uygun değildir. Belirli miktarın altındaki tüketici sorunları hakem heyeti kararları tüketilmesi zorunlu bir başvuru yoludur. Bu cümleden olarak bu çeşit uyuşmazlıklar bakımından tüketici sorunları hakem heyetine başvurma yolunun özel bir dava şartı olarak nitelendirilmesi de mümkündür. Nitekim Yargıtay bir kararında açıkça, tüketici sorunları hakem heyetine başvuru yolunun özel bir dava şartı olduğunu belirtmiştir¹¹.

Belirli bir miktarın üzerindeki uyuşmazlıklar için verilen tüketici sorunları hakem heyeti kararları 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce de sonra da bir delil niteliğinde bulunmakta idi (4077 sayılı Kanun m. 22/6). Bunun yanında söz konusu miktar bakımından tüketici sorunları hakem heyetine başvuru yapmak zorunlu da değildir. Bu sebeple bu tür uyuşmazlıklar bakımından tüketici sorunları hakem heyetinin bir zorunlu tahkim müessesesi olduğunu

¹⁰ İlhan'a göre, tüketici sorunları hakem heyetlerinin hukukî niteliği esasen bir zorunlu tahkim yolu olmakla birlikte yargı mercilerinden önce başvurulması zorunlu bir idari birimdir. Bkz: **İlhan, Cengiz**: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2006, s. 297.

¹¹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 09.05.2013 tarih ve 2013/4376 E., 2013/7753 K. sayılı kararı (UYAP Bilişim Sistemi).

söylemek mümkün görünmemektedir. Bilakis bu başvurularda verilen kararların bağlayıcı olmaması ve başvurunun zorunlu olmaması karşısında belli bir miktarın üzerinde bulunan uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetinin niteliğinin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu veya arabuluculuk olduğu düşünülebilir¹². Zira bu yola başvurduğunda verilen karar bağlayıcı bir karar değildir ve icra takibine konu edilemez. Bu karar tüketici mahkemesinde bir delil olarak ileri sürülebilir.

Doktrinde tüketici sorunları hakem heyetinin bu şekilde verdiği kararların güçlü bir takdiri delil olduğundan bahsedilmektedir¹³. İspat sistemini düzenleyen 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ve bu kanunu ilga eden 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda sadece kesin delil ve takdiri delil ayrımı yapılmıştır¹⁴. Bu ayrıma göre, ileri sürülen bir delilin hâkimi bağlayıp bağlamadığı konusunda bir tartışma yapılabilir. Dolayısıyla bir takdiri delil olan tüketici sorunları hakem heyeti kararının tüketici hâkimi bakımından güçlü bir takdiri delil olarak nitelendirilmesinin bir anlamı yoktur. Açıkçası bir davada bilirkişi raporu karşısında hâkimin durumu ne ise tüketici sorunları hakem heyeti kararı karşısında da o olacaktır. Yani hâkim, tüketici sorunları hakem heyeti kararı ile bağlı değildir ve bu kararının tam aksine karar verebilir¹⁵.

b. 6502 Sayılı Kanun Döneminde

6502 sayılı Kanunda tüketici hakem heyeti kararlarının niteliği konusunda 4077 sayılı Kanunun 4822 sayılı Kanun ile değişik düzenlemesinden farklı bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre değeri belirli bir miktarın altındaki uyuşmazlıklar bakımından, 4077 sayılı Kanunun 4822 sayılı Kanun ile değişik zamanındaki düzenlemelere ilişkin yaptığımız açıklama ve eleştiriler bu bölüm için de geçerlidir. Ancak Kanunun 68/1. maddesi hükmü ile belirlenen parasal

¹² Uyumaz, s. 123.

¹³ Uyumaz, s. 127; Güçlü delil kavramı konusunda detaylı bilgi için bkz: Akcan, Recep: Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1 – 2, 2004, sa: 7 – 24.

¹⁴ Pekcanitez Hakan /Atalay Oğuz /Özekes Muhammed: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2004, s. 335 vd; Kuru Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, İstanbul 2001, (Muhakeme II) s. 2032 vd.; Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Ankara, 2014, (Medeni Usul), s. 363, Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 389.

¹⁵ Tutumlu (Hakem Heyeti), s. 32.

değerler üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetine başvuru yapılamayacağı düzenlendiğinden bu uyuşmazlıklar bakımından tüketici hakem heyetlerinin herhangi bir rolü ve niteliği kalmamıştır.

4077 sayılı Kanundan farklı olarak 6502 sayılı Kanunun 68/5. maddesi hükmünde, tüketicilerin ilgili mevzuatı uyarınca alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmasına engel bulunmadığı düzenlenmiştir. Bu hüküm ile tüketicilerin gönüllülük esasına göre diğer alternatif çözüm yollarına başvurabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeyi Kanunun 68/1. maddesindeki tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğunu ortadan kaldıran bir düzenleme olarak anlamak doğru olmaz. Bağlayıcı karar elde etme noktasında belirli miktarın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvuru yine zorunludur; fakat taraflar başka bir çözüm merciine başvurarak uyuşmazlığı “dostane” biçimde çözümleyebilirler.

B. Tüketici Hakem Heyetlerinin Yargı Mercii Olma Niteliği

Yukarıda bahsedilen nitelik tartışmaları kapsamında tüketici hakem heyetinin bir yargı mercii olup olmadığına da belirlenmesi gerekmektedir. Belirli durumlarda başvurunun zorunlu olduğu ve kararlarının bağlayıcı olduğu düşünüldüğünde tüketici hakem heyetinin bir mahkeme statüsünde olup olmadığı sorusu akıllara gelmektedir. Ancak bu sorunun cevabı tereddütsüz olarak “hayır”dır. Çünkü tüketici hakem heyeti Anayasada bahsedilen bir yargı mercii niteliğini haiz olamaz. Her şeyden önce mahkemelerin Anayasal teminata sahip hâkimlerden teşekkül etmesi gerekmektedir. Tüketici hakem heyetindeki üyelerin hâkim niteliğine sahip olmaması bir yana heyetteki hukukçu sayısının az olması eleştiri konusu edilmiştir¹⁶. Öte yandan mahkemelerin önündeki uyuşmazlıkları “dava” yolu ile çözmesi kuraldır. Ancak tüketici hakem heyetine intikal eden uyuşmazlıklar usul hukuku anlamında dava da değildir¹⁷.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir olayda tüketici sorunları hakem heyetleri üyelerinin, yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen

¹⁶ Karakocalı, Ahmet / Kurşun, Ali Suphi: Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), İstanbul, 2015, s. 217; Aslan, Yılmaz İ.: Tüketici Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2004, s. 581.

¹⁷ İldır, s. 137; Özbek (Alternatif Uyuşmazlık), s. 397; Aksi yönde, Ermenek, s. 586.

niteliklerine sahip olmadığı gerekçesi ile mahkeme niteliğinde olmadığına karar vermiştir¹⁸.

Sonuç itibari ile tüketici hakem heyetinin hukuki niteliği belli düzeyde tartışmalı olmakla beraber, heyetin mahkeme olmadığı konusunda genel olarak bir ittifak bulunmaktadır¹⁹. Kanımızca da tüketici hakem heyetleri mahkeme niteliğinde değildir. Heyet bakımından mevzuatta yapılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, tüketici hakem heyeti için, belirli durumlarda başvurunun zorunlu olduğu, teşkilatlanma olarak idari nitelikte *uyuşmazlık ön çözüm mercii* nitelemesi yapılabilir.

2. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNİN GÖREVİ

A. Genel Olarak

6502 sayılı Kanunun 68. maddesi hükmü ile tüketici hakem heyetlerinin görev alanının konu olarak sınırı, “*tüketici işlemleri*” ile “*tüketiciye yönelik uygulamalar*” olarak belirlenmiştir. Kanunda, bu iki ölçütten tüketici işlemi tanımlanmış; ancak tüketiciye yönelik uygulama kavramı tanımlanmamıştır. Tüketici mahkemelerinin görev alanını belirleyen m. 73 hükmünde de aynı kriterler kullanılmıştır.

Kanunun bu düzenlemesinden genel olarak, özel hukuk alanında, ticari işler dışında kalan neredeyse tüm sözleşme ve hukuki işlemde kaynaklanan uyuşmazlıkların tüketici uyuşmazlığı olarak nitelendirilmesini amaçladığı düşünülebilir. Bu düşünceyi, Kanunun tüketici işlemi kavramının tanımını yapan m. 3/1-I hükmü de desteklemektedir. Buna göre, tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına yahut hesabına hareket eden gerçek

¹⁸ Anayasa Mahkemesinin 27.12.2007 tarih ve 26739 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 31.05.2007 tarih ve 2007/53 E., 2007/61 K. sayılı kararı.

¹⁹ **Karakocalı / Kurşun**, s. 218; **Ermeneek**, s. 575; **Yeşilova, Bilgehan**: 6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları, Terazi Hukuk Dergisi, C: 9, Özel Sayı, Kasım 2014, sa: 107 – 143, s. 113; **Özbek, Mustafa**: Tüketici Hakem Heyetinin Görevine Giren Alacaklarla İlgili Olarak İlämsiz Takip Yapılamayacağına İlişkin Yargıtay Kararlarının Tahlili, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 31, 2015/2, sa: 39 – 68, (İlämsiz İcra), s. 61; **Tutumlu (Hakem Heyeti)**, s. 33; Bu görüşlerden başka, *Başlar’a göre*, kanun ile kurulmuş, maddi hukuka göre karar tesis eden ve adli yargının görevine giren konularda yargılama yapan heyet, divan gibi mercilerin mahkeme sayılması gerekir. Bkz: **Başlar, Kemal**; Anayasa Yargısında “Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı”, Anayasa Yargısı İncelemeleri - 1, 2006, sa: 219 – 258, s. 222.

veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında yapılan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her çeşit sözleşme ve hukuki işlemi ifade etmektedir. Tüketici kavramı ise ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir (6502 sayılı Kanun m. 3/1-k). Kanunun sözleşmeleri isim olarak sıraladıktan sonra “benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere” ifadesini kullanmasından tüketici işlemine rengini veren özelliğin yapılan işlemin türü olmadığı anlaşılacaktır²⁰. Borcun bir sözleşmeden ya da hukuki işleminden doğması şartı ile borç ilişkisinin taraflarından birisinin ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen tüketici, diğerinin ise ticari veya mesleki amaçla hareket eden kişi olması o borç ilişkisini tüketici işlemi yapmaya yetmektedir²¹. Bu kapsamda belirlenen tüketici işlemlerinin tamamı, kanun ile belirlenen parasal sınırın altında olmak kaydıyla tüketici hakem heyetinin görevine girmektedir²².

Taraflardan birisinin tüketici olduğu tüm borç ilişkilerinin tüketici yargısının kapsamına alınması karşısında, “asıl” mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerinin görevine giren (HMK m. 2) dava türlerinde bir azalma meydana

²⁰ **Oruç, Murat:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulama Alanının Eleştirisi, ICPESS (International Congress on Politic, Economic and Social Studies), 2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS), 19-22 May, 2017, Sarajevo / Bosnia Herzegovina, Bildiriler Kitabı, Cilt: 1, Politik Araştırmalar, sa: 80 – 94, <https://drive.google.com/drive/folders/18mE7_lksSVgetLhbvXPY6gzWcPkgNh6K>, s. 84.

²¹ **Şeker, Tacettin:** 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici İşleminin Temel Özellikleri ve Temel İlkeleri Tüketici Mahkemeleri ve Hakem Heyetlerinin Görev Alanı, Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici Hukuku ve Usul Uygulamaları, s. 2. <<http://eski.ankaraba-rosu.org.tr/HaberTop10lmg/haberpimages/tuketici-20150318/tuketici-20150318.pdf>>

²² **Özmunçu, Seda:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, sa: 831-871, s. 840; Tutumlu’ya göre, tüketici hakem heyetinin görev sınırında kalan bir tüketici uyuşmazlığı ile ilgili olarak tahkim anlaşması yapılmış olsa dahi bu sözleşme geçersizdir. Başvuru bakımından görevli mercii bu halde dahi tüketici hakem heyetidir. Bkz: **Tutumlu, Mehmet Akif:** Tüketici Hukukunda Manevi Tazminat Davası, Ankara, 2015, (Manevi Tazminat) s. 27.

gelmiştir. Bu durum esasen tüketici yargılamasını tam bir uzmanlık mahkemesi yapma arzusu ile uyuşsa da uygulamada tüketici mahkemelerinin her il ve ilçede kurulmamış olması bu uzmanlaşma isteğine darbe vurmaktadır²³. Ancak tüketici hakem heyetleri bakımından böyle bir sorundan bahsetmek mümkün değildir. Zira teorik olarak il ve ilçe merkezlerine tüketici hakem heyeti bulunması amaçlanmıştır. 6502 sayılı Kanununun 66/1. maddesi hükmü ile il merkezlerinde mutlaka tüketici hakem heyeti kurulması öngörülmüştür. İlçeler bakımından ise böyle bir mutlak ifade kullanılmamış, “*yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde*” tüketici hakem heyeti kurulacağı düzenlenmiştir. Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin (Yönetmelik)²⁴ 5. maddesinde, Bakanlıkça tespit edilecek ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyetinin kurulacağı düzenlenmiştir. Buna göre ilçe merkezlerinde tüketici hakem heyeti kurulması Ticaret Bakanlığının inisiyatifindedir²⁵. Bununla birlikte Yönetmelikte, başvuruların, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabileceği düzenlendikten sonra (Yönetmelik m. 7/2), bu şekilde başvuru yapılabilecek ilçede tüketici hakem heyetinin kurulmamış olması durumunda tüketicilerin o ilçe kaymakamlığına başvuru yapabileceği ve yapılan bu başvuruların, kaymakamlıklarca gereği yapılmak üzere Bakanlıkça tespit edilen yetkili tüketici hakem heyetine intikal ettirileceği düzenlenmiştir (Yönetmelik m. 7/3).

İl ve ilçelerde kurulan tüketici hakem heyetleri, kural olarak tüketici mahkemesinin görevine giren tüm uyuşmazlıklarda görevlidir. Genel olarak tüketici hakem heyetlerinin görevi bu şekilde belirlenebilirken Kanun tarafından 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki asliye hukuk mahkemeleri ile sulh hukuk mahkemelerinin görev alanının belirlenmesinde kullanılan “*parasal sınır*” kriteri tüketici yargılaması için de kabul edilmiştir.

B. Parasal Sınırlar

²³ Oruç, s. 90.

²⁴ 27.11.2014 tarih ve 29188 sayılı Resmi Gazete.

²⁵ Hâlbuki 4077 sayılı Kanunda ise il ve ilçe merkezlerinde mutlaka tüketici sorunları hakem heyeti kurulacağı düzenlenmiştir. Kanımızca 4077 sayılı Kanunun düzenlemesi daha yerindedir. Çünkü bu şekilde bir tüketici teşkilatı kurmaktaki temel amacın tüketici uyuşmazlıklarının mahkemeye gitmeden daha hızlı bir şekilde çözümlenmesi olduğu düşünüldüğünde kurulacak heyetlerin tüketicilere en yakın yerleşim biriminde kurulması gerekmektedir.

Tüketici uyuşmazlıklarının tüketici sorunları hakem heyetinin görevi dâhilinde olduğu kabul edilmekle birlikte, 6502 sayılı Kanun, tüketici sorunları hakem heyetinin bakmakla görevli olduğu başvuruları esasen başvurunun parasal değeri noktasından tanımlamıştır²⁶. O halde tüketici hakem heyeti, tüketici işlemi veya tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklarda, bu uyuşmazlıkların söz konusu parasal sınırın altında kalması şartıyla görevlidir²⁷.

4077 sayılı Kanundan farklı olarak 6502 sayılı Kanunda parasal sınırlar il ve ilçe tüketici hakem heyeti bakımından ayrı ayrı belirlenmiştir. 6502 sayılı Kanunun 68/1. maddesi hükmüne göre; değeri 5.650 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetleri, 8.480 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetleri, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise 5.650 Türk Lirası ile 8.480 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetleri görevlidir²⁸.

Yine 4077 sayılı Kanundan farklı olarak 6502 sayılı Kanunda, değer olarak yukarıdaki parasal miktarların üzerinde kalan uyuşmazlıklar bakımından tüketici hakem heyetine başvuru yapılamayacağı düzenlenmiştir (m. 68/1). O halde il ve ilçe tüketici hakem heyetleri hem kendi sınırını aşan uyuşmazlıklarda ve nihayet en yüksek parasal sınırı aşan uyuşmazlıklarda görevsizlik kararı vermek zorundadır.

C. Parasal Sınırın Hesabında Dikkat Edilecek Hususlar

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemelerinin görevi dava değerine göre belirlenmekte ve bu değer hesaplanırken faiz, icra tazminatı ve diğer giderler dikkate alınmamakta idi (1086 sayılı Kanun m. 1/2). Her ne kadar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda görev ayrımı bakımından dava değeri ölçütü terk edilmiş olsa da tüketici hakem heyetine başvuru bakımından mülga 1086 sayılı Kanunun 1/2. maddesi kıyasen uygulanmalı ve başvuru parasal sınırı belirlenirken faiz, icra

²⁶ Heyetin görev alanını belirleyen ölçütün tüketici işlemine konu mal veya hizmetin bedeli değil değeri olduğu konusunda; Bkz: **Aslan**, s. 581; **Karakocalı / Kurşun**, s. 220.

²⁷ **Tutumlu (Hakem Heyeti)**, s. 55.

²⁸ Söz konusu miktarlar 6502 sayılı Kanunun 68/4. maddesi hükmüne göre 2019 yılı için yapılan değerlendirme sonucunda kabul edilen miktarlara göre yazılmıştır (Bkz: 26.12.2018 tarih ve 30637 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ).

tazminatı ve diğer giderler dikkate alınmamalıdır²⁹. Bu düşünce tüketicinin lehine olduğundan tüketicinin korunması mantığı ile de bağdaşır³⁰.

Parasal sınırların hangi tarihe göre belirleneceği konusunun tespiti de önemlidir. Yönetmeliğin 6/2. maddesine göre; “*Görevli tüketici hakem heyetinin tespitinde başvuru tarihindeki parasal sınırlar dikkate alınır*”. Buna göre örneğin, 2019 yılında 6.000 TL değerindeki bir başvuru il tüketici hakem heyetine yapıldığında, bir sonraki sene ilçe tüketici hakem heyeti için belirlenen parasal sınır 7.000 TL olarak belirlenir ise il tüketici hakem heyeti bu başvurunun değeri itibari ile artık ilçe tüketici hakem heyetinin görevine girdiğinden bahisle görevsizlik kararı veremez.

6502 sayılı Kanunda, bu parasal sınırların üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetine başvuru yapılamayacağı düzenlenmiştir (m. 68/1). Bununla birlikte Yönetmelik ile bu kurala ilginç bir yorum getirilmiştir. Yönetmeliğin 6/3. maddesi hükmüne göre; başvurunun, tek bir uyuşmazlıkla ilgili olması ve uyuşmazlık konusunun parasal sınırları aşması durumunda, sınırları aşan kısımdan feragat edilmek sureti ile tüketici hakem heyetine başvuru yapılabilir. Ancak parasal sınırları aşan kısım için tekrar tüketici hakem heyetine başvuru yapılamaz³¹.

Kanımızca Yönetmeliğin bu hükmü, Anayasaya aykırıdır. Maddede belirtilen “*parasal sınırları aşan kısım için tekrar tüketici hakem heyetine başvuru yapılamaz*” kuralından feragat kavramının HMK m. 307 hükmü anlamında feragat olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Sırf tüketici hakem heyetine başvurabilmek için başvuran tarafın hakından maddi hukuk kapsamında vazgeçmesini beklemenin bir anlamı bulunmamaktadır. Ayrıca vazgeçilen (feragat edilen) bu kısım için daha sonradan bir başvuru yapılmasının da engellenmesi başvuran tarafın hakkını aramasını engelleme durumunu ortaya çıkmaktadır. Bu durum da Anayasanın 36. maddesinde ifadesini bulan hak arama hürriyeti-

²⁹ **Keçecioglu, Burak:** Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2016, Cilt: 22, Sayı:3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C: II, sa: 1649 – 1678, s. 1672; **Şeker,** s. 14; **Kara, İlhan:** Tüketici Hukuku, Ankara, 2012, s. 325, **Ermenek,** s. 571; **Yeşilova,** s. 124.

³⁰ **Aydoğdu, Murat:** Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015, s. 348; **Tutumlu (Hakem Heyeti),** s. 60.

³¹ **Keçecioglu,** feragat edilen kısım için yeniden tüketici hakem heyetine başvuru yapılabileceği görüşündedir. Bkz: **Keçecioglu,** s. 1671.

tine aykırıdır. Zira hak arama hürriyeti burada bir yönetmelik ile sınırlandırılmıştır. Anayasanın 13. maddesine göre temel haklar ancak kanun ile sınırlandırılabilir. Bu sebeple temel haklarla ilgili olup kanunda düzenlenmeyen bir konunun yönetmelikle düzenlenmesi isabetli olmamıştır³². Ayrıca çalışmanın ilerleyen bölümlerinde izah edileceği üzere tüketici hakem heyetlerine kısmi başvuru yapmak mümkün olduğundan Yönetmeliğin bu düzenlemesi yersiz ve pratikte faydasız bir düzenlemedir.

3. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNİN YETKİSİ

Başvurularda yetkili tüketici hakem heyeti, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetidir (6502 sayılı Kanun m. 68/3). Maddenin düzenlenme şekline göre³³ burada bir kesin yetki kuralının olduğu düşünülmektedir³⁴. Başvuru sahibi, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine başvurma konusunda bir seçim hakkına sahiptir; ancak bu iki yer dışındaki bir yerde başvuru yapamaz. Dolayısıyla tüketici hakem heyeti yapılan başvuru bakımından yetkili olup olmadığını re'sen denetlemek durumundadır³⁵.

³² Aynı yönde, **Tutumlu (Hakem Heyeti)**, s. 64.

³³ Her ne kadar madde metninde "...yapılabilir" ifadesi kullanıldığından dolayı bu kuralın kesin olmayan yetki kuralı olduğu izlenimi oluşsa da kanımızca maddede "... de yapılabilir" şeklinde bir düzenleme mevcut olmadığından kanun koyucunun bu kuralı kesin yetki kuralı olarak düzenlediği kabul edilmelidir.

³⁴ Aynı yönde, **Erişir, Evrim**: Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, sa: 1141 – 1213 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s: 1188; **Farklı yönde, Karakocalı / Kurşun**, s. 214; **Yeşilova'ya göre**, tüketici hakem heyetlerinin yetkisinin kesin nitelikte olduğu sonucuna dolaylı yoldan varılabilir. 6502 sayılı Kanununun 70/3. maddesi hükmüne göre, tüketici hakem heyeti kararlarına karşı heyetin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesi nezdinde itiraz edilebilir. İtiraz durumunda tüketici mahkemesinin yetkisi kesindir. Buna göre hangi tüketici hakem heyetine başvuru yapılacağına başvuru sahibinin seçimine bırakılması, itiraz üzerine başvurulacak tüketici mahkemesini de seçme imkânı yaratacaktır. Dolayısıyla başvuru sahibinin istediği tüketici mahkemesine itiraz etmek adına yetkisiz bir tüketici hakem heyetine başvuru yapabilmesi kabul edilemez. Bkz: **Yeşilova**, s.122.

³⁵ Şeker'e göre, tüketici hakem heyeti yetki konusunu ancak itiraz üzerine inceleyebilir. Bkz: **Şeker**, s. 10.

Tüketici hakem heyetine yapılan başvuruların kesin yetki kuralına bağlanmış olmasını isabetli bulmadığımızı belirtmek isteriz. Burada olması gereken tüketicinin beyan ettiği adresindeki tüketici hakem heyetine başvuru yapabilmesidir³⁶. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 19. maddesine göre yerleşim yeri olan yerden, başka bir yerde yaşayan ve hayatın olağan akışında birçok tüketici işlemi yapan öğrenci, memur, asker vs. kişiler bulunmaktadır. Bu şekilde geçici olarak farklı bir yerde yaşayan kişiler, yeni yerleşim yeri edinmiş olmaz (TMK m. 22). Bu sebeple bu kişilerin buldukları yer tüketici hakem heyetine başvurmasını olanaklı hale getirmek gerekmektedir³⁷. Kaldı ki mevzuatımızda buna benzer temel bir düzenleme de bulunmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 8. maddesi hükmüne göre; *“memur, işçi, öğrenci, asker gibi, bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacak alacak veya taşınır mal davaları için, orada bulunmaları uzunca bir süre devam edebilecekse, buldukları yer mahkemesi de yetkilidir”*. Her ne kadar bu hüküm davalının öğrenci, asker, memur vs olmasını düzenlemekte ise de hükmün kıyas yolu ile tüketici hakem heyetine yapılacak başvurulara başvuru sahibi bakımından da uygulanması gerekir.

Tüketici hakem heyetine başvuru yapacak kişinin tüketici olmaması durumunda (satıcı, sağlayıcı vs. olması durumunda) söz konusu yetki kuralında bir değişiklik meydana gelmeyecektir. Başvurunun tüketici olmayan tarafı da maddede sözü geçen yerlerden birisinde tüketici hakem heyetine başvuru yapmalıdır. Ancak başvuru yapanın tüketici olması halinde, kanun maddesinde düzenlenen yetki kuralının kesin yetki olduğu göz önüne alınarak tüketicinin, HMK m. 6 hükmü gereğince genel yetkili satıcı, sağlayıcı vs. kişinin yerleşim yerinde başvuru yapamayacağı sonucuna erişilebilir.

Tüketici hakem heyetine (ve hatta tüketici mahkemesine) başvurma konusunda tarafların yetki sözleşmesi yapabilmesi mümkün değildir. Zira 6100

³⁶ **Pekcanitez'e** göre, tüketicinin yerleşim yeri kavramından Türk Medenî Kanunu anlamında yerleşim yeri değil, tüketicinin bulunduğu yer olarak anlaşılması gerekir. Böylece tüketici, yerleşim yeri olmayan fakat hali hazırda bulunduğu yerde de başvuru yapabilecektir. Tüketicilere bu imkânı vermek, onun hakkının korunmasında engel olarak ortaya çıkan usuli bir sebebin ortadan kaldırılması anlamına gelecektir. Bkz: **Pekcanitez, Hakan**; Tüketici Mahkemeleri, İstanbul Barosu Dergisi, 1996/4, 5, 6. C.LXX, ss: 141 - 161, (Tüketici Mahkemeleri), s. 147.

³⁷ **Aydoğdu**, s. 349.

sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 17. maddesi hükmü ile yetki sözleşmesi yapma imkânı münhasıran tacirlere ve kamu tüzel kişilerine tanınmıştır³⁸. Tüketici hakem heyetine yapılacak başvurularda taraflardan birisinin her ihtimalde mesleki amaç ile hareket etmeyen tüketici olacağı düşünüldüğünde, tüketici hakem heyetinde tacirlerin ve/veya kamu tüzel kişilerinin kendi aralarındaki uyuşmazlıklarının çözümlenmesi mümkün olmadığından heyete götürülecek başvurular bakımından yetki sözleşmesi yapılması da mümkün değildir³⁹.

4. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNE BAŞVURUNUN TARAFLARI VE SONUÇLARI

A. Başvurunun Tarafları

Tüketici hakem heyetlerine yapılan başvurularda taraflara, davalarda olduğu gibi davacı ve davalı denmez. Zira tüketici hakem heyetine yapılan başvurular teknik anlamda bir dava değildir⁴⁰. Bu sebeple tüketici hakem heyetine yapılan başvurularda, başvuran tarafa başvuru sahibi (Yönetmelik m. 24/2-e) ve diğer tarafa şikâyet edilen (Yönetmelik m. 24/2-h) denir.

Tüketici hakem heyetine yapılacak başvurunun bir tarafı mutlaka tüketicidir. Diğer taraf ise mutlaka üretici, satıcı, sağlayıcı, ithalatçı, kredi veren veya konut finansmanı kuruluşudur. Dolayısıyla tarafları bu şekilde teşekkül etmemiş bir tüketici başvurusu kabul edilmez. Buna göre yapılacak başvurunun her iki tarafı da tüketici veya her iki tarafı da tacir, meslek kuruluşu vs. ise tüketici hakem heyetine başvurulamaz.

Bu noktada şu hususun da altını çizmek gerekir: Tüketici hakem heyetine başvuru sahibi her zaman tüketici olmayabilir⁴¹. Tüketici işleminin diğer

³⁸ Yetki sözleşmesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz: **Tanrıver, Süha**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, sa: 459 – 468 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan; **Aşık, İbrahim**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y: 2011, S: 97, sa: 11 – 48.

³⁹ **Ermenek**, s. 596.

⁴⁰ **İldir**, s. 137; **Özbek (Alternatif Uyuşmazlık)**, s. 397

⁴¹ **Karakocalı / Kurşun**, s. 221.

tarafı olan satıcı, sağlayıcı vs. de tüketici hakem heyetine başvurabilir⁴². Özellikle mal teslimi ve hizmet yapılmasına ilişkin sözleşmelerde malı teslim eden veya hizmeti yapan kişi tüketiciden parasını alamazsa ve bu para Kanunun belirlediği sınırın altında ise bu kişiler bakımından da tüketici hakem heyetine başvurulması zorunludur. Burada alacaklının gerçek kişi, şirket ya da tacir olmasının bir önemi yoktur⁴³.

B. Başvurunun Hukuki Sonuçları

a. Başvuru Derdest Hale Gelir

Tüketici işleminin tarafı tüketici hakem heyetine başvurduğunda o uyuşmazlık bakımından yapılan başvuru derdest hale gelir. Tüketici aynı uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak birden çok tüketici hakem heyetine başvuramaz. Aksi takdirde diğer taraf lehine derdestlik itirazında bulunma hakkı doğar. Tüketicinin aynı uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak aynı tüketici hakem heyetine birden fazla başvuru yapması durumunda da diğer taraf lehine derdestlik itirazında bulunma hakkı doğar (Yönetmelik m. 11/4). Her ne kadar Yönetmeliğin bu maddesinde sadece tüketicinin aynı ya da başka tüketici hakem heyetine başvuramayacağı, başvurursa karşı tarafın derdestlik itirazı ileri sürebileceği düzenlenmiş olsa da bu düzenlemeyi başvurunun her iki tarafı bakımından da anlamak gerekir. Yani başvuran taraf tüketici işleminin tüketici olmayan tarafı da olsa o başvuru derdest hale gelir ve aynı ya da başka bir tüketici hakem heyetine başvuru yapılamaz. Öte yandan tüketici hakem heyeti derdestlik durumunu her zaman re'sen de dikkate alabilir (Yönetmelik m. 11/4). İster itiraz üzerine ister re'sen derdestlik durumunun bulunduğu tespit edildiğinde ikinci başvuruyu alan tüketici hakem heyetinin derdestlik sebebi ile başvuruyu incelemeyen usulden ret karar vermesi gerekir (HMK m. 115/2).

Tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğunun olduğu durumlarda, başvuru yapıldıktan sonra aynı uyuşmazlık için bir de tüketici mahkemesine başvurulması halinde tüketici mahkemesinin derdestlik sebebiyle değil görevsizlik sebebiyle (HMK m. 114/1-c) dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermesi gerekir (HMK m. 115/2). Zira dava şartları HMK m. 114

⁴² **Döner, Kemal:** Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 36, Yıl: 2017, sa: 137-185, s. 144.

⁴³ **Tutumlu (Hakem Heyeti),** s. 75.

hükmündeki sırayla incelenir⁴⁴. Bu sebeple görev kuralı derdestlik durumundan önce incelenir.

b. Tüketici Hakem Heyetinin Başvuruyu İnceleme Zorunluluğu Doğar

Tüketici hakem heyetleri kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır (6502 sayılı Kanun m. 68/2). Görev ve yetki alanı dışında kalan başvuruları, tüketicinin başvuru yapabileceği yerleri de belirtmek üzere başvuru sahibine iade eder (Yönetmelik m. 6/5).

c. Başvuru Sınırı, Başvurunun Yapıldığı Tarihe Göre Belirlenir

Yönetmeliğin 6/2. maddesi hükmüne göre, görevli tüketici hakem heyetinin belirlenmesinde başvuru tarihindeki parasal sınırlar dikkate alınır. Daha önce de belirttiğimiz üzere başvuru sınırı belirlenirken faiz, icra tazminatı veya başka gider ve masraflar hesaba katılmaz. Başvuru sınırı başvuru tarihine göre belirleneceğinden başvurudan sonraki bir tarihte tüketici hakem heyetine başvuru sınırının düşürülmesi halinde görevsizlik kararı verilemez.

ç. Zamanaşımının Kesilir

Alacaklının alacağı ile ilgili olarak hakeme başvurması zamanaşımını keser (TBK m. 154/1-2). Tüketici hakem heyeti de bir hakem müessesesi olduğundan ve dahası görevli olduğu uyuşmazlıklar bakımından heyete başvuru zorunlu olduğundan, tüketici hakem heyetine yapılan başvuru da zamanaşımını keser. Aksi halde mahkemeye başvuramayan başvurucunun aleyhine hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkar. Yargıtay da aynı görüştedir⁴⁵. Tüketici hakem heyetine, görev sınırını üzerinde kalan bir uyuşmazlık için yapılan başvurunun ise zamanaşımını kesip kesmeyeceği açık değildir. Yargıtay tarafından 4077 sayılı Kanun döneminde, kanun ile belirlenen parasal sınırın üzerindeki uyuşmazlık için tüketici sorunları hakem heyetine başvuru yapılması halinde zamanaşımının kesileceğine karar verilmiştir⁴⁶. Bu düşüncenin 6502

⁴⁴ Kuru / Arslan / Yılmaz, s.254.

⁴⁵ Tutumlu (Hakem Heyeti), s. 82'den alıntı ile, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 15.04.2002 tarih ve 1534/4099 sayılı kararı.

⁴⁶ Karara göre, Borçlar Kanununun 133. maddesi gereğince hakeme başvurmak zamanaşımını kesen sebeplerden birisidir. Tüketici sorunları hakem heyetinin vereceği karara tarafların uyup uymayacağı, bu kararın verilmesinden sonra anlaşılacak bir durumdur. Davalının hakem heyetinin kararına uyması ve bu karar gereğince davranması her zaman mümkündür. Bu itibarla kesilen zamanaşımı BK.nun 135 maddesi gereğince yeniden işlemeye başlar, **Ermemek**, s. 624'ten alıntı ile, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 06.05.2002 tarih ve 2002/2803 E., 2002/5178 K. sayılı kararı.

sayılı Kanun dönemi için de geçerli olduğu kabul edilmelidir. Ancak 6502 sayılı Kanunun m. 68/1 hükmüne göre, Kanun ile belirlenen parasal sınırların üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetine başvuru yapılamaz. İşte bu ihtimalde, yani belirlenen parasal sınır üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetine başvuru yapılması halinde, kanımızca zamanaşımı konusunda iki farklı ihtimal ortaya çıkar. Bunlardan birincisi, aşağıda da izah edildiği üzere⁴⁷ tüketici hakem heyetinin vereceği görevsizlik kararı üzerine başvuru sahibi, HMK m. 20 hükmündeki iki haftalık süre içerisinde görevli tüketici hakem heyeti ya da tüketici mahkemesine başvurur ise zamanaşımı görevsiz tüketici hakem heyetine başvuru yapıldığı tarihte kesilmiş sayılır. İkinci ihtimal ise Kanun ile belirlenen parasal sınırın üzerindeki uyuşmazlık için tüketici hakem heyetine başvuru yapıldığında, bu başvuru heyet tarafından görevsizlik sebebi ile reddedilecektir. Başvuru sahibinin bu karardan sonra il tüketici hakem heyetine ya da tüketici mahkemesine başvurduğu tarihe kadar zamanaşımı süresi dolar ise Türk Borçlar Kanununun 158. maddesi gereğince başvuru sahibinin altmış günlük ek süreden yararlanması gerekir.

d. Şikâyet Edilenin Temerrüde Düşmesi

Tüketici hakem heyetine bir miktar paranın ödenmesi konusunda yapılan başvurularda, daha önceden temerrüde düşürülmemiş olan borçlu mütemerrit olur. Türk Borçlar Kanununun 117. maddesi hükmüne göre, muaccel bir borcun borçlusunu alacaklının ihtar ile temerrüde düşer. 6502 sayılı Kanunda ve Yönetmelikte, tüketici hakem heyetine yapılan başvuru dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edileceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yönetmeliğin 12/1. maddesi hükmünde, heyetin taraflardan her türlü bilgi ve belgeyi isteyebileceği, 24/2-h maddesinde ise heyetin kararlarında şikâyet edilenin savunmasının özetinin yer alacağı düzenlenmiştir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde savunmasını sunmak üzere, başvurunun karşı tarafına başvuru dilekçesinin tebliğ edileceği anlaşılmaktadır. Açıkçası aksi durumun kabulü hukuki dinlenilme hakkının (HMK m. 27) da açık bir ihlalini teşkil eder. İşte konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkin başvurularda başvuru dilekçesinin karşı tarafa tebliği TBK m. 117 hükmü anlamında ihtar olacağından daha önce temerrüde düşmemiş olan borçlu, tüketici hakem heyetine yapılan başvuru ile birlikte mütemerrit olur.

⁴⁷ Bkz: 10 – B: Görevsizlik

e. Başvurunun Geri Alınabilmesi⁴⁸

Başvurucu tüketici hakem heyetine başvurduktan sonra ihtilaf konusu ettiği hakkının üzerinde tasarruf yetkisi devam eder⁴⁹. Bu anlamda başvurucu başvurusundan feragat edebilir veya başvurusunu geri alabilir. Başvurunun geri alınması durumunda HMK m. 123 hükmünde ifadesini bulan “*davacı, davalının açık rızası olmadan davasını geri alamaz*” kuralı uygulanmaz.

5. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNDE KARŞI BAŞVURU VE BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

A. Karşı Başvuru

HMK m. 133 hükmüne göre, davalının cevap süresi içerisinde vereceği bir dilekçe ile davacıya karşı dava açması mümkündür. Karşı dava, kendisine dava açılan davalının, aynı mahkemede aynı davacıya karşı aynı dosya içerisinde dava açmasıdır⁵⁰. Karşı davanın usul hukuku bakımından özellik arz eden durumu, cevap dilekçesi ile açılması ve asıl dava ile karşı davanın beraber yürütülmesidir. Karşı davanın açılabilmesi için asıl dava ile karşı dava arasında yakın ilişki bulunmalıdır. Bu ilişki, asıl dava ile karşı dava arasında takas-mahsup ilişkisi bulunması ya da bu davalar arasında bağlantı bulunması şeklinde ortaya çıkabilir⁵¹.

Karşı dava açılabilmesi için asıl ve karşı dava bakımından görevli olan mahkemelerde uyum olması gerekmektedir. Zira asıl dava özel mahkemenin görevine girmekte ise, açılacak karşı davanın da bu özel mahkemede görülmesi gerekmektedir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, asıl dava genel mahkemenin, karşı dava özel mahkeme olarak tüketici mahkemesinin görev alanına girmekte ise genel mahkemede karşı dava açılmayacak, tüketici mahkemesinde bağımsız bir dava açmak gerekecektir⁵². Ancak bizim de katıldığı-

⁴⁸ Davanın geri alınması ile ilgili tartışma ve düşünceler için bkz: **Aslan, Kudret**: Medenî Usûl Hukukunda Davanın Geri Alınması, Ankara 2016, s. 311 vd.

⁴⁹ **Tutumlu (Hakem Heyeti)**, s. 82.

⁵⁰ **Postacıoğlu, İlhan E. / Altay, Sümer**: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Bası, İstanbul 2015, s. 454; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz**, s. 514; **Kuru, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: IV, İstanbul, 2001, (Muhakeme IV), s. 3949; **Arslanpınar, Tuğçe**: Karşı Dava, Ankara, 2017, s. 17 vd; **Kini, Uğur Aybeğ**: Karşılık Dava, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2009, s. 4.

⁵¹ **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 526 – 527; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz**, s. 515.

⁵² **Döner**, s. 151; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 525.

mız diğer bir görüşe göre de karşı dava özel mahkemenin görev alanına girmekte ise genel mahkemenin asıl ve karşı dava bakımından özel mahkemeye görevsizlik kararı vermesi yönünde ileri sürülmektedir⁵³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bir kararda genel mahkeme ile özel mahkemede davaların birlikte görülmesi gerektiği durumlarda davaların tamamına özel mahkemenin bakması gerektiğine karar verilmiştir⁵⁴. Bu sebeplerle kanımızca, genel mahkemede görülmekte olan bir davaya tüketici mahkemesinin görev alanında kalan bir karşı dava açılırsa genel mahkemenin asıl dava ve karşı davanın tamamı bakımından görevsizlik kararı vermesi ve dosyayı özel mahkeme olan tüketici mahkemesine göndermesi gerekir.

Mevzuatta, tüketici hakem heyetine yapılan başvurularda karşı başvuru yapılabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte tüketici hakem heyeti nezdinde karşı başvuru yapılmasını engelleyen bir hüküm de yoktur. Kanımızca karşı dava için yukarıda sayılan şartlar ile tüketici hakem heyetine başvuru şartlarına aykırılık taşımadığı sürece tüketici hakem heyetinde karşı başvuru yapılabilmesi mümkün olmalıdır. Daha açık anlatımla, tüketici hakem heyetinin görevine giren parasal sınır dâhilinde olması ve aynı tüketici hakem heyetinin yetkili olması ön şartı ile başvurunun şikâyet edilen tarafının, asıl başvuru sahibi ile olan ve tüketici işleminden kaynaklanan takas – mahsup ilişkisini tüketici hakem heyetinde karşı başvuru olarak ileri sürebilmesi mümkündür. Bu halde tüketici hakem heyeti aynı dosya içerisinde iki başvuruyu ayrı ayrı karara bağlar.

B. Başvuruların Birleştirilmesi

Yönetmeliğin 22/2. maddesine göre, aynı tüketici işleminden kaynaklanan birden fazla uyuşmazlık için ayrı başvuru yapılması durumunda, uyuşmazlığın toplam değerinin tüketici hakem heyetinin görev sınırında kalması şartıyla, uyuşmazlıklar hakkında tek bir başvuruda birleştirilerek karar verilebilir. Birleştirme konusunda tüketici hakem heyetinin karar vermesi gerekir. Başvuruların birleştirilmesi resen yapılabileceği gibi talep üzerine de yapılabilir.

Yönetmeliğin bu hükmünde kast edilen birleştirme HMK m. 166 hükmü anlamındaki davaların birleştirilmesidir. Bu sebeple başvurular birleştirilse dahi tüketici hakem heyetinin birleştirilen her bir başvuru için ayrı ayrı karar

⁵³ Kuru (Muhakeme IV), s. 3892.

⁵⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02.04.2014 tarih ve 2013/13-1203 E., 2014/442 K. sayılı kararı (UYAP Bilişim Sistemi).

tesis etmesi gerekir. Zira başvuruların birleştirilmesinden maksat tahkikatın birlikte yürümesidir. Yoksa her bir başvuru kendi bağımsızlığını muhafaza etmektedir.

Aynı tüketici işleminden kaynaklanan birden fazla uyuşmazlığın değerleri toplamının görev sınırını aşması durumunda uyuşmazlıklar hakkında ayrı karar verilir. Başvuruların birleştirilmesi mecburi değildir (Yönetmelik m. 22/2). Bu durumun pratikte bir önemi olmasa da tüketici hakem heyetinin belirlenen görev sınırının üzerine hiçbir şekilde karar vermemesi amaçlanmıştır.

6. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNDE BAŞVURUYA MÜDAHALE VE İHBAR

HMK m. 65 vd hükümlerinde davaya müdahale müessesesi düzenlenmiştir. HMK m. 65 hükmüne göre, bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak ileri süren üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir. Davaya müdahale müessesesinin asli müdahale olarak ortaya çıkan bu halinde davanın tarafı olmayan üçüncü kişi dava konu olan hak veya şey üzerinde asıl davanın davacı ve davalısından bağımsız bir talep ileri sürmektedir⁵⁵.

Tüketici hakem heyetleri bakımından teoride, uyuşmazlık konusu üzerinde, başvurunun tarafları dışında üçüncü bir kişinin hak ileri sürmesi mümkün gözükse de pratikte, tüketici hakem heyetlerinin yıllardan beri süregelen uygulaması göz önüne alındığında bu durumun pek uygulanmadığı gözlemlenmektedir.

Tüketici hakem heyetlerinde uygulanma ihtimali daha kuvvetli olan müdahale türü fer'i müdahaledir. HMK m. 66 hükmünde düzenlenen fer'i müdahale müessesesine göre, üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir⁵⁶. Fer'i müdahale özellikle davanın tarafı ile üçüncü kişi arasında rücu ilişkisinin gündeme gelebileceği durumlarda söz konusu olmaktadır⁵⁷. 6502 sayılı Kanun ile tüketici işlemlerinin kapsamının çok fazla genişletil-

⁵⁵ **Özekes, Muhammet**: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul, 1995, s.67; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz**, s. 494; **Umar, Bilge**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s.241; **Kuru (Muhakeme IV)**, s. 3491,

⁵⁶ Fer'i müdahale konusunda kapsamlı bilgi için bkz: **Pekcanitez, Hakan**: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara, 1992, (Fer'i Müdahale).

⁵⁷ **Kuru / Arslan / Yılmaz**, s. 494; **Umar**, s. 244

miş olması karşısında fer'i müdahale müessesesinin tüketici hakem heyetlerinde uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin sigorta ve vekâlet sözleşmelerinin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi karşısında, değeri tüketici hakem heyetinin görev sınırı kapsamında kalmak şartı ile trafik kazasından dolayı kasko sigorta şirketine karşı yapılan başvuruda sigorta şirketinin kazada kusuru olan kişiye, hatalı tedavi sebebi ile uğranılan zararın tazminine ilişkin başvuruda hastanenin kusuru olan sağlık görevlilerine rücu etmesi mümkündür. İşte bu şekilde yapılan başvurularda karşı tarafın yanında üçüncü kişinin fer'i müdahil olarak yer alması gerekir. Zira unutmamak gerekir ki değeri belirli miktarın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyeti bağlayıcı kararlar vermektedir.

Fer'i müdahale talebinin tüketici hakem heyetlerinde mümkün olması gerektiği görüşü kendiliğinden ihbar müessesesinin de heyetlerde uygulanması gerektiği sonucunu doğurur. Nitekim HMK 61. maddesi hükmünde davanın taraflarının muhtemel rücu ilişkisinde bulunacağı tarafa davayı ihbar edebilecekleri, 63. maddesi hükmünde ise dava kendisine ihbar olunan üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılabileceği düzenlenmiştir. İşte önceki paragrafta da izah edildiği üzere, rücu ilişkisinin doğabileceği durumlarda tüketici hakem heyetine yapılan başvurunun tarafının başvurusu ihbar edebilmesi gerekir.

Fer'i müdahale ve ihbar müesseselerinin tüketici hakem heyetlerinde uygulanması bir açıdan tüketiciye ilişkin uyuşmazlıkların daha seri bir biçimde çözülmesi amacı ile çelişir gibi görünse de kanımızca tüketici hakem heyetlerine belirli durumlarda başvurunun zorunlu olması ve heyetin başvuru sonucunda bağlayıcı karar vermesi karşısında fer'i müdahale ve ihbar müesseselerinin bu aşamada uygulanması hukuki dinlenilme hakkının (HMK m. 27) bir gereğidir.

7. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNDE TAHKİKAT

Tüketici hakem heyeti incelemeyi, raportör tarafından hazırlanan rapor ve ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yapar (Yönetmelik m. 18). Dolayısıyla tüketici hakem heyetlerinde yazılılık esastır. Şu da var ki gerekli görmesi halinde tüketici hakem heyeti tarafları dinleyebilir (Yönetmelik m. 18).

Tarafların talep etmesi halinde tüketici hakem heyetinin tarafları dinlemesi zorunlu değildir. Tüketici hakem heyeti gerekli görürse resen tarafları dinleme kararı alır. Ancak tarafların dinlenmek üzere kendilerine yapılan çağ-

riya uymak gibi bir zorunluluğu yoktur⁵⁸. Bu halde HMK m. 150 hükmü uygulanmaz. Yani tarafların çağrıya uymaması sebebi ile dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilemez.

6502 sayılı Kanununun 69. maddesine göre, tüketici hakem heyetleri, uyuşmazlık konusuna dair her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu konuyu düzenleyen Yönetmeliğin 12. maddesi hükmünde de, istenen bilgi ve belgelerin sunulması için tebliğ tarihinden itibaren otuz gün süre verileceği, istenilen bilgi ve belgelerin verilen süre içinde sunulmaması halinde dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler üzerinden karar verileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin taraflardan bilgi ve belge istenilmesi ve sunulmaması halinde uygulanabilirliği HMK m. 220/3 hükmü ile de uyumludur. *Topuz* tarafından, uygulamada delillerin hakem heyetine sunulmadığı, ancak hakem heyetince karar verildikten sonra tüketici mahkemesinde itiraz aşamasında bu delillerin sunulduğu, bu durumun, genellikle uyuşmazlıkla ilgili belgeleri elinde bulunduran satıcı, sağlayıcı vs. karşısında tüketicinin mağdur olmasına sebep olduğu ileri sürülmektedir⁵⁹. Yine yazar tarafından böyle bir durumda HMK m. 145 hükmü gereğince itiraz aşamasında sunulan delillerin değerlendirmeye alınmaması ve en azından tüketici aleyhine karar verilse dahi HMK 327. maddesi hükmü gereğince karar ve ilam harcı dışındaki yargılama giderlerinin delili sonradan sunan taraf üzerinde bırakılması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁰.

Kanunda ve Yönetmelikte tüketici hakem heyetinin başvurunun tarafı olmayan üçüncü kişilerden bilgi ve belge istemesi halinde bu isteğin yerine getirilmemesinin yaptırımını düzenlenmemiştir. Bu durumda HMK 221/3. maddesi hükmünün atfı ile tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanması tüketici hakem heyetlerinde söz konusu olamaz. Zira tanığın zorla getirilmesi (HMK m. 245) ya da tanığa disiplin hapsi verilmesi (HMK m. 253) münhasıran mahkemelerin yetkisinde olan bir husustur.

Tüketici hakem heyetlerinde, medeni usul hukukuna hâkim olan temel ilkelerden tasarruf ilkesinin (HMK m. 24) uygulanacağı konusunda herhangi bir duraksama yoktur. Buna göre başvuru tarafından başvuru yapılmadıkça

⁵⁸ **Tutumlu (Hakem Heyeti)**, s. 96.

⁵⁹ **Topuz, Gökçen**: Tüketici Mahkemeleri, Ankara, 2018, s. 172.

⁶⁰ **Topuz**, s. 173.

tüketici hakem heyeti bir uyuşmazlığı re'sen ele alamaz. Ancak başvuru yapıldıktan sonra tüketici hakem heyetinin yapılacak incelemenin taraflarca getirilme ilkesine (HMK m. 25) göre mi yoksa re'sen araştırma ilkesine göre mi yapılacağı konusu yeterince açık değildir. Kanunda bu konuda net bir düzenleme olmamakla birlikte Yönetmeliğin 12. maddesi hükmündeki tüketici hakem heyetinin taraflardan ve diğer kişi ve kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi isteyebileceğine ilişkin hüküm, incelemelerin re'sen araştırma ilkesine göre yapılacağını izlenimini uyandırmaktadır. Ancak yine aynı maddedeki istenilen bilgi ve belgelerin belirlenen sürede sunulmaması halinde dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre karar verileceğine yönelik hüküm ise incelemenin taraflarca getirilme ilkesine göre yapılacağını akıllara getirmektedir. Kanımızca, uygulamada da ortaya çıktığı üzere, başvuru tarafından uyuşmazlığın tüketici hakem heyeti önüne getirilmesinden sonra, heyet her türlü incelemeyi kendiliğinden yapmaktadır. Yani tüketici hakem heyetlerinde kendine özgü bir re'sen araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Buna göre taraflarca ileri sürülen veya sürülmeyen belgelerin celbedilmesi bakımından taraflardan ve üçüncü kişilerden bilgi ve belge isteme konusunda heyet, bir serbestîye sahip olsa da özellikle deliller ve ispat konusunda taraflarca getirilme ilkesine riayet etmektedir. Bu durum medeni usul hukukunun temel yaklaşımı ile çelişse de zayıf olan tüketicinin korunması noktasında uygulanması gereken bir zorunluluktur.

8. TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNDE İSPAT

Tüketici hakem heyeti önüne gelen başvuruda yapacağı incelemede Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen ispat sistemine uymak durumundadır. Bu sebeple ispat yükü, kanunda ayrıca düzenleme bulunmadığı sürece, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (HMK m. 190). Keza kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, taraflar, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (TMK m. 6).

Medeni usul hukukunun genel sistematüğinde yer bulan kesin delil – takdiri delil ayrımı tüketici hakem heyeti için de geçerlidir. Bu cümleden olarak HMK m. 200/1. hükmünde belirtilen parasal sınırın üstündeki uyuşmazlıklarda senetle (kesin delil ile) ispat mecburiyeti söz konusudur. Yine tarafların ikrarı, o vakiayı çekişmeli olmaktan çıkarır.

Tüketici hakem heyeti bilirkişiye başvurabilir (6502 sayılı Kanun m. 72 ve Yönetmelik m. 19 vd).

Ancak yemin delili ve tanık delilinin tüketici hakem heyetinde uygulanmayacağı ileri sürülmektedir⁶¹. Çünkü bu iki delilin sonucunda bazı cezai yaptırımlar ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla bu delillere başvurma yetkisi münhasıran yargı mercilerine aittir. Yine bir görüşe göre münhasıran mahkemelere ait olan keşif yapma yetkisi tüketici hakem heyeti tarafından kullanılamaz⁶². Zira HMK m. 291/3 hükmünde de keşfe uymayan üçüncü kişi hakkında bazı yaptırımların uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Kanımızca tüketici hakem heyetinin, tüketici mahkemelerinin başvurduğu tüm delillere başvurabilmesi gerekir. Zira tüketici hakem heyetine başvurmak taraflar için bir seçim değil, bir zorunluluktur. Farklı deyişle Kanunun tüketici hakem heyetine başvurma zorunluluğuna ilişkin kuralı olmasa idi o tüketici uyuşmazlığı tüketici mahkemelerinde çözümlenecek idi. Bu sebeple tüketici hakem heyetine başvurma noktasında taraf iradelerinin bir rolü bulunmadığından tarafların ispat vasıtalarından vazgeçmiş olduğu düşüncesi kabul edilemez⁶³. Bu kapsamda başvuru sahipleri tüketici hakem heyetine başvurma noktasında zorunlu tutarak diğer taraftan ispat vasıtalarını kullanamayacağını kabul etmenin hukuki dinlenilme hakkı karşısında bir izahı bulunmamaktadır. Dolayısıyla tüketici hakem heyetinin yemin, keşif ve hatta tanık delillerini de kullanabilmesi gerekmektedir. Şu hususu gözden kaçırmamak gerekir ki tüketici hakem heyetleri (tıpkı mahkemeler gibi) bağlayıcı kararlar vermekte, taraf uyuşmazlıklarını esastan çözmekte ve heyetin verdiği kararlar ilamların icrasına ilişkin hükümlere göre icra edilmektedir.

Bu görüşün karşısında icra mahkemelerinde de tüm delillerin incelenmediği, şekli bir inceleme yapıldığı görüşü ileri sürülebilir. Ancak bu görüşe ihtiyatlı yaklaşmak gerekir. İlk olarak icra mahkemesinin baktığı dava ve işleri şikâyet ve diğer başvurular olmak üzere ikiye ayırmakta fayda bulunmaktadır. Şikâyet yolunda icra mahkemesi takip hukuku kapsamında ve ilgili icra veya iflas takibi ile alakalı şekli kararlar vermektedir. Şikâyet yolunun icra veya iflas organlarınca yapılan veya yapılmayan hatalı işlemlere ilişkin olduğu da düşünüldüğünde icra mahkemesinin şikâyet yolu sonucunda verdiği karar her ihtimalde şekle ilişkin bir karar olmakla taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını

⁶¹ **Tutumlu (Hakem Heyeti)**, s. 101; Ancak *Kara*, tüketici hakem heyetinin tanık dinleyebileceği, hatta kendi yetki çevresi dışındaki tanıkların dinlenebilmesi için diğer tüketici hakem heyetlerini istinabe edebileceği görüşündedir. Bkz: **Kara**, s. 322 – 323.

⁶² **Tutumlu (Hakem Heyeti)**, s. 99.

⁶³ **Ermenek**, s. 600.

çözmemektedir⁶⁴. Ancak tüketici hakem heyetleri, taraf uyuşmazlıkları hakkında esas hakkında karar verebilmektedir. İkinci olarak icra mahkemesine yapılan itirazın kaldırılması, kambiyo senetlerin mahsus haciz yolunda ödeme emrine karşı itiraz gibi başvurularda da icra mahkemesi dar kapsamlı bir inceleme yapmaktadır. Zaten bundan dolayıdır ki taraflar icra mahkemesinin verdiği karara rağmen, itirazın iptali davası, menfi tespit davası, istirdat davası, borçtan kurtulma davası ve alacak davası açabilmektedir. Farklı deyişle icra mahkemesi kararını bağımsız olarak ikame edilen bir davada genel mahkeme kararı izleyebilir. Ancak tüketici hakem heyeti kararlarına karşı ancak tüketici mahkemesi nezdinde itiraz yoluna başvurulmaktadır. Dolayısıyla icra mahkemesi taraflara arasındaki uyuşmazlığın esası hakkında nihai olarak karar vermemektedir. İcra mahkemesine yapılan başvuru sonuçlandıktan sonra istinaf / temyiz yollarına başvurulsa dahi yukarıda bahsedilen şekilde genel mahkemelerde aynı konuda dava açılabilir. Ancak tüketici hakem heyeti kararı üzerine Kanun ile belirlenen süre içerisinde tüketici mahkemesi nezdinde itiraz yoluna başvurulmaması, taraflar arasındaki uyuşmazlığın şekli anlamda kesinleşmesine ve aynı konuda başka bir yargı merciine başvuru yapılamaması sonucunu yaratmaktadır.

Diğer bir açıdan yemin, tanık ve keşif delillerinde cezai yaptırıma yönelik uygulamalar olabileceğinden bahisle tüketici hakem heyetlerinin bu delillere başvurmaması gerektiği düşüncesine de katılmaya imkân göremiyoruz. Öncelikle yemin delili bakımından öngörülen yaptırım Türk Ceza Kanununun 275. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla hukuk mahkemesinin yemin konusunda taraflara uyguladığı özgürlüğü bağlayıcı bir yaptırım bulunmamaktadır. Tanık ve keşif delilleri bakımından ise hukuk mahkemesi HMK 245, 253 ve 291. maddeleri hükümlerinde zorla getirme, disiplin para cezası ve disiplin hapsi gibi yaptırım ve tedbirler uygulayabilmektedir. Tüketici hakem heyetlerinin bu yaptırım ve tedbirleri uygulayamayacağı tabiidir⁶⁵. O kadar ki 6502 sayılı Kanunun 66/1 ve 78/2 maddeleri ile Kanun kapsamında tatbik edilen idari para cezaları tüketici hakem heyetinin görevi dışında bırakılmıştır⁶⁶. Ancak bu

⁶⁴ **Kuru, Baki / Arslan Ramazan / Yılmaz Ejder**: İcra ve İflas Hukuku, 22. Baskı, Ankara, 2008, (İcra İflas), s. 64 vd.

⁶⁵ **Ermenek**, s. 609.

⁶⁶ *Ermenek'e göre*, HMK gereğince yaptırım uygulanması gereken hallerde, tüketici hakem heyetinin bu yaptırımları uygulayamayacak olmasının diğer bir gerekçesi de HMK'nda öngörülen yaptırımların uygulanıp uygulanmaması hususunun Tüketicinin

halde, tüketici hakem heyetinin taraflara veya üçüncü kişilere yaptırım uygulama yetkisinin bulunmaması durumu tarafların ispat haklarının önüne geçmekle hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Tekrar belirtmek gerekir ki tüketici hakem heyetlerin başvuru yapmak zorunludur ve bu yönde bir kanuni düzenleme olmasa idi aynı uyuşmazlık tüketici mahkemesinde dava konusu edilecek idi. Bu sebeple kanımızca tüketici hakem heyetinin HMK kapsamında tarafların gösterdiği tüm delilleri toplayabilmesi zorunludur. Ancak bu konunun yönetmelikte değil de kanunda düzenlenerek şart ve sınırlarının açıkça belli edilmesi de en az bu kadar önemli bir zorunluluktur.

Bu başlıkta son olarak tüketici hakem heyetlerinde isticvap yapıp yapmayacağı hususu irdelenecektir. İsticvap dava konusu vakıalar hakkında hâkimin tarafları sorguya çekmesidir⁶⁷. İsticvabı, HMK m. 140-144 hükümleri gereğince taraflar veya vekillerinin hâkim tarafından dava konusu olaylar hakkında dinlenilmesi veya HMK m. 31 hükmü gereğince hâkimin şüpheli veya çelişik gördüğü yerler için taraflardan izahat istemesinden ayıran temel özellikler isticvap için tarafın sırf bunun için çağırılması (HMK m. 171) ve daha önemlisi isticvabın sonunda isticvaba konu vakıayı ikrar etmiş sayılma gibi usuli bir yaptırımının bulunmasıdır (HMK m. 171). Daha önce de bahsedildiği üzere tüketici hakem heyetlerinde inceleme esas olarak dosya üzerinden yapılır. Bu kural ile birlikte isticvabın usul hukuku bakımından bir yaptırım içermesi⁶⁸ hususu da göz önüne alındığında kanımızca tüketici hakem heyetlerinde isticvap yoluna başvurulması söz konusu değildir.

9. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNDE BELİRSİZ ALACAK BAŞVURUSU, KISMI BAŞVURU ve ISLAH

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 107. maddesi hükmü ile kabul edilen yeniliklerden birisi olan belirsiz alacak davası⁶⁹ ile davacıya, uyuşmazlığın miktar ya da değerini davanın açıldığı sırada tam olarak belirleyememesi halinde asgari bir değer ya da miktar belirlemek sureti dava açma imkânı

Korunması Hakkında Kanundan değil Hukuk Muhakemeleri Kanunundan kaynaklanmasındır. Zira tüketici hakem heyetleri Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan kaynaklanmayan uyuşmazlıklarda/işlerde görevli değildir. Bkz: **Ermenek**, s. 608 – 609.

⁶⁷ **Tercan, Erdal**, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara, 2001, s. 72; **Kuru / Arslan / Yılmaz, (Medeni Usul)**, s. 345; **Yılmaz (Muhakeme)**, s. 2205.

⁶⁸ **Yılmaz (Muhakeme)**, s. 2213.

⁶⁹ Belirsiz alacak davası ile ilgili kapsamlı bilgi için bkz: **Pekcanitez, Hakan**: Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, (Belirsiz Alacak).

tanımıştır⁷⁰. Bu şekilde açılan davada, davalı tarafından verilen bilgiler veya yapılan tahkikat sonucunda alacağın miktar veya değeri tam olarak belirlenebildiği zaman, davacının ıslah yoluna başvurmasına gerek olmaksızın talebini yükseltmesi mümkündür.

Kısmi davadan farklı olarak belirsiz alacak davasında davacı, alacağının bir kısmını değil tamamını dava konusu etmektedir⁷¹. Farklı deyişle davacının iradesi, alacağının şimdilik bir kısmı hakkında bir hüküm elde etmek değildir. Davacı alacağının tamamı hakkında hüküm tesis edilmesini irade etmektedir. Ancak alacağın tamamı henüz belirli değildir ve belirlenebilmesi de davacıdan beklenebilecek durumda değildir. Belirsiz alacak davası ile alacağın tamamı dava konusu edildiğinden zamanaşımı alacağın tamamı için dava tarihinde kesilmiş olur⁷². Aynı şekilde hükmedilecek alacağa işleyecek faiz de (borçlunun daha önceden temerrüde düşürülmemiş olması halinde) alacağın tamamı için dava tarihinden itibaren işlemeye başlar.

HMK m. 109 hükmünde düzenlenen kısmi davada ise davacının uyuşmazlık konusu ettiği alacak, davanın açıldığı tarihte belirlidir. Bu alacağın miktar veya değerinin belirlenebilmesi için ayrıca bir hesaplama ya da muhakeme yapmaya gerek yoktur. Ancak davacı, dava açarken bu alacağının tamamı hakkında hüküm tesis edilmesini istememekle bir kısmını dava konusu etmektedir⁷³. Bu sebeple kısmi davada, zamanaşımı sadece dava konusu edilen miktar bakımından kesilmiş olur⁷⁴. Faiz de sadece bu miktar bakımından işler. Davacı ilerleyen tahkikatta (ve en geç tahkikat sona erene kadar – HMK m. 177/1) dava konusu etmediği alacağını ıslah yolu ile dava konusu edebilir.

Tüketici hakem heyetlerinde belirsiz alacak başvurusu yapılabilmesi konusunda mevzuatta bir hüküm bulunmaktadır. Yönetmeliğin 22/1. maddesi hükmüne göre, tüketici hakem heyeti, vereceği kararlarda kural olarak taleple bağlı olmasına rağmen, başvurunun yapıldığı sırada uyuşmazlık miktarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olmadığı hallerde, başvuruçunun

⁷⁰ **Simil, Cemil**: Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s. 20.

⁷¹ **Simil**, s. 107.

⁷² **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz**, s. 301.

⁷³ **Akil, Cenk**: Kısmi Dava, Ankara 2013, s. 63.

⁷⁴ **Yılmaz (Muhakeme)**, s. 1677.

hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktarı belirtmesi ve inceleme safhasında uyumsuzluk miktarının bilgi veya belgelerle tam olarak tespit edilmesi durumunda talep edilen miktardan daha fazlasına veya daha azına karar verilebilir.

Görüldüğü üzere HMK 107. maddesi anlamında tüketici hakem heyetlerinde belirsiz alacak başvurusu yapılabilir. Dolayısıyla faiz ve zamanaşımı konusunda yukarıda yer verilen kurallar tüketici hakem heyetlerine yapılan belirsiz alacak başvuruları için de geçerlidir. Ancak belirsiz alacak başvurusu sonucunda verilecek kararın her hâlükârda tüketici hakem heyetinin görev alanını tespit eden parasal sınırlar dâhilinde olması gerekir (Yönetmelik m. 22/1). Belirsiz alacak şeklinde yapılan başvurunun miktarı tam ve kesin olarak belirlendiğinde ortaya çıkan miktar tüketici hakem heyeti için getirilen parasal sınırın üzerinde ise görevsizlik kararı verilmesi gerekir.

Yönetmelikte, tüketici hakem heyetlerine kısmi başvuru yapılması konusunda, belirsiz alacak başvurusunda olduğu gibi bir düzenleme yapılmış değildir. Bir görüşe göre⁷⁵, bu düzenleme boşluğunun bilinçli bir susma olduğunu kabul ederek tüketici hakem heyetine kısmi başvuru yapılamaz. Kısmi başvuru mümkün olmadığından dolayı da ıslah müessesinin tüketici hakem heyetinde uygulanmasının yeri yoktur. Tüketici hakem heyetinde kısmi davanın, dolayısıyla ıslahın mümkün olabilmesi için bilirkişi raporlarının taraflara tebliğ edilmesi, onlara rapora itiraz hakkı tanınması ve gerektiğinde yeni bilirkişi seçilmesi veyahut yeni rapor alınması yargısal işlem ve süreçlere gerek vardır ki böyle bir usulün tüketici hakem heyeti işlevine uygun olduğu da söylenemez⁷⁶.

Bu görüşe katılmıyoruz. Zira çoğun içinde az da vardır yorumundan hareketle davacı / başvuru bakımından daha fazla hukuki himaye getiren⁷⁷ belirsiz alacak davası / başvurusunun tüketici hakem heyetlerine yapılabilmesi karşısında kısmi başvurunun yapılması konusunda bir engel bulunmamaktadır. Başvurucu, tüketici hakem heyetinin görev sınırında kalmak şartı ile fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak tüketici hakem heyetine başvuru yapabilmektedir. Davalar bakımından tanınan bir hakkın, belirli durumlarda başvurunun zorunlu olduğu tüketici hakem heyetinde uygulanmamasının hukuki bir izahı bulunmamaktadır. Bu sebeple kanımızca tüketici hakem heyetlerinde, taraf-

⁷⁵ Tutumlu (Hakem Heyeti), s.88

⁷⁶ Tutumlu (Hakem Heyeti), s. 88.

⁷⁷ Yılmaz (Muhakeme), s. 1656; Simil, s. 108.

ların ıslah yoluna başvurabilmesi de mümkündür. Ancak uygulamada, davaların aksine başvuru yapan uyuşmalıkların kısmi başvuru yolu ile tüketici hakem heyeti önüne getirmeyi pek tercih etmediği de gözlemlenmektedir.

Yargıtay bir olayda tüketici hakem heyetlerine belirsiz alacak başvurusu yapılması konusunda düşünölmeye değer bir yorum getirmiştir. Buna göre, davacı tarafından dava dilekçesinde (davanın açıldığı tarihte tüketici hakem heyeti görev sınırı 1.161,67 TL'dir) 500 TL talep edilmesine ve yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda davacının alacağının 850 TL olduğunun tespit edilmesine rağmen, davacının dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğu ve dava tarihi itibarıyla davacının alacağının ne kadar olduğu tam olarak belirli olmaması sebebi ile davacının tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu bulunmadığına karar verilmiştir⁷⁸. Davacının alacağının yapılan tahkikat sonucunda dahi tüketici hakem heyeti görevi sınırında kalması karşısında Yargıtayın bu kararı eleştiriye açıktır. Bu yorumdan hareketle tüketici hakem heyetlerine hiçbir belirsiz alacak başvurusunun yapılmaması gerekir. Başvuru dilekçesinde alacağının belirsiz olduğunu belirten bir başvuru miktarı başlangıçta ve sonuçta ne kadar olursa olsun tüketici mahkemesinde dava açması gerekir. Açıkçası bu yorumun Kanunun belirli miktarın altındaki uyuşmazlıkların mahkeme önüne gelmemesi konusunda gösterdiği gayret ile uyuştugu söylenemez.

10. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

Tüketici hakem heyeti, yapacağı inceleme sonucunda değişik türden kararlar verebilir.

A. Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

Başvuruya konu uyuşmazlığın, tüketici hakem heyeti tarafından karar verilene kadar çözümlenmesi ve bu durumun ispatına yönelik bilgi veya belgelerin tüketici hakem heyetine iletilmesi durumunda, tüketici hakem heyeti uyuşmazlığın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verir (Yönetmelik m. 22/8).

B. Görevsizlik

Tüketici hakem heyeti, incelediği başvurunun miktar itibarıyla 6502 sayılı Kanunun 68. maddesinde belirlenen parasal sınırların üzerinde kaldığını

⁷⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 15.04.2013 tarih ve 2013/4751 E., 2013/9627 K. sayılı kararı (UYAP Bilişim Sistemi).

tespit ederse görevsizlik kararı verir. Görevsizlik kararı verildiğinde, mahkemelerde verilen görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemleri düzenleyen HMK m. 20 hükmü burada uygulanmaz. Yani bu halde başvuru iki hafta içinde tüketici hakem heyetine başvurup dosyanın görevli tüketici mahkemesine gönderilmesini istemek zorunda değildir; dilediği zaman tüketici mahkemesinde dava açabilir. Aynı durum, yapılan başvurunun tüketici yargılamasının kapsamında kalmaması sebebi ile görev noktasından reddedilmesi hali için de geçerlidir. Başvurucu dilediği zaman diğer mahkemelerde dava açabilir. Zira tüketici hakem heyetinin tüketici mahkemesine ya da başka bir mahkemeye dosya gönderme gibi bir yetkisi de yoktur⁷⁹. Ancak şu hususa dikkat etmek gerekir: Tüketici hakem heyetine yapılan başvuru ile zamanaşımı kesildiğinden, başvuru bu etkinin devam etmesini istiyorsa, HMK m. 20 hükmünde belirtilen iki haftalık sürede tüketici mahkemesine dava açmak zorundadır. Bu süre geçirildikten sonra açılan dava yine geçerlidir; ancak zamanaşımı mahkemeye başvuru tarihinde kesilmiş olur. Bunun yanında daha önce bahsedilen⁸⁰, tüketici hakem heyetinin görevsizlik kararı sonrasında alacağı zamanaşımına uğrayan başvuru sahibinin Türk Borçlar Kanununun 158. maddesi gereğince altmış günlük ek süreden yararlanması gerektiği hususunu da tekrar hatırlatmakta fayda görüyoruz.

C. Yetkisizlik

Tüketici hakem heyeti, yapılan başvuru bakımından 6502 sayılı Kanunun 68/3. maddesi gereği yetkili değilse, yetkisizlik kararı verir. Ancak bu halde tüketici hak kaybına uğramayacaktır. Çünkü yetkisiz tüketici hakem heyetine başvurulması halinde başvuru yetkili heyete iletilecektir. Zira tüketici hakem heyeti kendisine yapılan başvuruyu kabul etmek zorundadır⁸¹. Başvurunun yetkili hakem heyetine gönderilmesi için başvuru sahibinin talepte bulunması şart değildir. Başvurunun re'sen yetkili hakem heyetine gönderilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁸². Bu sonuca tüketici hakem heyeti olmayan ilçelerde Kaymakamlığa yapılan başvurunun yetkili tüketici hakem heyetine iletileceğini düzenleyen Yönetmeliğin 7/3. maddesi hükmünün kıyasen uygulanmasından da

⁷⁹ Şeker, s. 14; Aksi yönde, Ermenek, s. 597.

⁸⁰ Bkz: 4 – B – ç: Zamanaşımı Kesilir.

⁸¹ Aydoğdu, s. 342.

⁸² Aynı yönde, Ermenek, s. 597.

varılabilir. Her ihtimalde zamanaşımı ilk başvurunun yapıldığı tarihte kesilmiş olacaktır.

Ç. Başvurunun Kabulü Veya Reddi

Tüketici hakem heyeti, kendisini görevli ve yetkili görürse, inceleme yapar ve başvurunun esası hakkında bir karar verir. Açıkçası başvuru, zaten bu kararı almak üzere tüketici hakem heyetine başvurmuştur. Tarafları bağlayan ve cebri icraya konu olabilecek olan karar budur.

D. Düzeltme

Tarafların kimlik bilgilerine veya ticaret unvanlarına ait yanlışlıklar, yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, tüketici hakem heyetince re'sen veya taraflardan birinin yazılı başvurusu üzerine düzeltilebilir. Düzeltme kararı verilmesi halinde, düzeltilen hususlara ilişkin ek karar, tüketici hakem heyetinde bulunan örneklerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kâğıda yazılır ve imzalanır. Düzeltme kararları on iş günü içerisinde taraflara tebliğ edilir ve talep edilmesi halinde taraflara verilmiş olan nüshalara da düzeltme kararı yazılır ve imzalanır (Yönetmelik m. 27).

Mahkemelerin HMK m. 304 hükmüne göre verebildikleri tashi (düzeltme) kararını tüketici hakem heyeti de verebilmektedir. Her ne kadar Kanunda ve Yönetmelikte düzenlenmemiş olsa da tüketici hakem heyeti, tavzih kararı da (HMK m. 305) verebilmelidir. Çünkü tıpkı mahkeme kararları gibi tüketici hakem heyeti kararlarında da hükmün yeterince açık olmaması veya icrasında tereddüt yaşanması yahut birbirine aykırı fıkralar bulunması mümkündür. İşte ortaya böyle bir karışıklık çıktığında, kararlarının ilamlı icraya konu edilebildiği de göz önüne alınarak, tüketici hakem heyetinin tavzih kararı verebileceği kabul edilmelidir.

11. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ KARARLARININ MADDİ ANLAMDA KESİN HÜKÜM TEŞKİL ETMEMESİ

Mahkemeler tarafından verilen hükmün şekli anlamda kesinleşmesinden sonra (hükme karşı başvurulabilecek olağan kanun yolları tüketildikten sonra) hükmün kesinleşmesi diğer açıdan içerik bakımından önem arz eder. Öyle ki bir hükmün içerik bakımından da kesin olması bazı durumlarda önemlidir. Maddi anlamda kesin hüküm denilen bu şekilde kesin hükmün, kesin delil olma, dava şartı olma, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi gibi hususlarda rolü bulunmaktadır. Maddi anlamda kesin hüküm bakımından önemli olan husus, yargılama sırasında mahkeme tarafından, gerçekliği ortaya

koymak adına tüm medeni usul hukuku kurallarının uygulanıp uygulanmadığıdır. Eğer tüm medeni usul hukuku kuralları uygulanmış ise ortaya çıkan hüküm (şekli anlamda kesinleştikten sonra) maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Tüm medeni usul hukuku kuralları uygulanmadan verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez ve bu sebeple her zaman bunun aksine kararlar verilebilir. Maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen bir kararın kanun yolu bakımından (şekli anlamda) kesinleşmesine elbette bir engel yoktur.

Maddi anlamda kesinleşmenin ön şartı şekli anlamda kesinleşmedir. Yani şekli anlamda kesinleşmeyen bir hüküm, maddi anlamda kesinleşemez⁸³. Bu durumu ters açıdan ifade etmek gerekirse maddi anlamda kesinleşen bir hükmün şekli anlamda kesinleşmesi (öncelikle) zorunlu iken, şekli anlamda kesinleşen bir hüküm maddi anlamda kesinleşmeyebilir.

Bir mahkeme kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi, özellikle dava konusu edilen uyuşmazlığın başka bir mahkeme önünde yeniden uyuşmazlık konusu edilememesinde kendisini gösterir⁸⁴.

Konuyu tüketici hakem heyeti kapsamında ele almak gerekirse, tüketici hakem heyetinin esas hakkında verdiği karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği tespiti kolaylıkla yapılabilir⁸⁵. Zira tüketici hakem heyeti kararı yalnızca verildiği uyuşmazlık için hüküm ifade eder (Yönetmelik m. 22/6). Öte yandan tüketici hakem heyetinin verdiği karar her şeyden önce hüküm değildir. Taraflar arasında maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebilecek bir kararı ancak mahkemeler verebilir⁸⁶. Ayrıca daha önce de izah edildiği üzere tüketici hakem heyetleri her türlü delile başvurarak bir inceleme yap(a)mamaktadır.

Öte yandan tüketici hakem heyeti kararının, teknik olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil edemeyeceği doğru olsa da ortaya çıkan sonuç bakımından bu kararının da maddi anlamda kesin hüküm etkisi gibi bir etki doğurduğunu kabul etmek gerekir. Zira tüketici hakem heyeti ancak belli bir miktar altındaki uyuşmazlıklarda görevlidir ve bu uyuşmazlıklar bakımından taraflar mahkemeye başvuramaz. Dolayısıyla tüketici mahkemesinde itiraz yolunun tüketilmesinin ardından şekli anlamda kesinleşen tüketici hakem heyeti kararı, karara konu olan taraflar, sebep ve konu itibarıyla (HMK m. 303/1) başkaca bir

⁸³ Kuru / Arslan / Yılmaz (Medeni Usul), s. 662

⁸⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, s. 685.

⁸⁵ Ermenek, s.618.

⁸⁶ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, s.685.

yargı mercii önüne getirilemediğinden kesin hüküm etkisine sahiptir. Tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar, itiraz üzerine veya itiraz yoluna başvurulmaksızın kesinleştiğinde taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözmüş olmaktadır⁸⁷. Bu noktada, tüketici hakem heyeti kararlarının maddi anlamda kesin hüküm tesis etmemesinin ana gerekçesi, heyetin mahkeme statüsünde olmamasıdır. Yoksa heyetçe verilen ve şekli anlamda kesinleşen kararlar, aynı uyuşmazlığın tekrar mahkemeler önüne getirilememesi sebebi ile maddi anlamda kesin hükmün sağladığı etkiyi sağlamaktadır.

Maddi anlamda kesin hükmün diğer etkilerinin durumunun da tespit edilmesi gerekir. Öncelikle gündeme gelen soru, tüketici hakem heyeti nezdinde çözümlenen ve itiraz aşaması tüketilerek şekli anlamda kesinleşen kararın kesin delil niteliğine sahip olup olmayacağıdır. Kanımızca tüketici hakem heyeti kararı şekli anlamda kesinleştikten sonra kesin delil değerine de sahip olmalıdır. Bu kabul, tüketici hakem heyetince tüm delillere başvurmadan bir inceleme yapılması halinde dahi geçerli olacağı kanaatindeyiz. Çünkü tüketici hakem heyeti ister tüm delilleri kullanarak bir karar versin ister daha önce de bahsedildiği üzere yemin, tanık ve keşif gibi delillere başvurmadan karar versin heyetin incelemesine konu olan uyuşmazlık ile ilgili olarak başkaca bir yargı merciiine başvuru mümkün olmadığından tarafların uyuşmazlığın nihai olarak heyet önünde çözümlenmektedir. Bu sebeple tüketici hakem heyetinin verdiği karar başka uyuşmazlıklar bakımından kesin delil değerine sahip olmalıdır.

Bundan başka tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar her ne kadar teknik olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmese dahi bu kararlar bakımından yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesinin de mümkün olması gerekir. İçerik, şart ve kapsamı HMK 374 vd maddelerine uygun olmak koşulu ile mahkeme kararları hakkında ortaya çıkabilecek yargılamanın yenilenmesi sebepleri tüketici hakem heyeti kararları hakkında da ortaya çıkabilir. Nitekim HMK 443. maddesi hükmüne göre, yargılamanın yenilenmesine ilişkin kurallar niteliğine uygun düştüğü ölçüde (ihtiyari) tahkimde de uygulanır. Tüketici hakem heyetlerinin de bir açıdan tahkim mercii olduğu kabul edildiğine göre, heyet kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebi ileri sürülmesi gerekir. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri, tüketici hakem heyetinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde HMK m. 375 hükmünde sayılan sebepler olmalıdır.

⁸⁷ Ermenek, s. 578.

12. TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNDE YARGILAMA GİDERLERİ

Kanun, yargılama giderleri konusunda başvurunun tüketici lehine veya aleyhine sonuçlanması arasında bir ayrım yapmıştır.

Uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüketici aleyhine verilen kararlarda tebligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanır (6502 sayılı Kanun m. 70/7). Böylece yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletilmesi kuralına (HMK m. 326) bir istisna getirilmiştir.

Uyuşmazlığın tüketicinin lehine sonuçlanması durumunda ise, tebligat ve bilirkişi ücretleri 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre karşı taraftan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir (6502 sayılı Kanun m. 70/7). Uyuşmazlığın tüketici lehine sonuçlandığı durumlarda, karşı tarafça ödenmesi gereken bilirkişi ve tebligat ücretleri kararda belirtilir (Yönetmelik m. 22/4).

HMK m. 331/1 hükmüne göre, davanın konusuz kalması sebebi ile karar verilmesine gerek olmayan hallerde, yargılama giderleri davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre hâkim tarafından takdir edilir. Ancak tüketici hakem heyetinde başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilen durumlarda (Yönetmelik m. 22/8) HMK m. 331/1 hükmü ile birlikte tüketici hakem heyetlerinde yargılama giderlerini özel olarak düzenleyen 6502 sayılı Kanunun 70/7. maddesi uygulanır. Buna göre başvurunun yapıldığı tarihte, tüketici haksız ise tebligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanır. Başvurunun yapıldığı tarihte, tüketici haklı ise tebligat ve bilirkişi ücretleri şikayet edilen den tahsil edilir.

Tüketici hakem heyetine yapılan başvurularda tarafların kendisini avukat ile temsil ettirmesi mümkündür (Yönetmelik m. 22/7). Ancak yargılama gideri kalemlerinden olan vekâlet ücreti ile ilgili olarak da Kanunda ve yönetmelikte ayrı hükümler bulunmaktadır. Buna göre tüketici hakem heyetlerince vekâlet ücreti ödenmesine karar verilemez (6502 sayılı Kanunun m. 70/1; Yönetmelik m. 22/7).

Tüketici hakem heyetinde vekâlet ücretine hükmedilmesi ile ilgili ilk olarak 2014 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde⁸⁸ düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm 2015 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de⁸⁹ muhafaza edilmiştir.

⁸⁸ 28 Aralık 2013 tarih ve 28865 sayılı Resmi Gazete.

⁸⁹ 31 Aralık 2014 tarih ve 29222 sayılı Resmi Gazete.

Ancak 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun⁹⁰ ile 6502 sayılı Kanunun 70. maddesine bir cümle eklenmiş; bu düzenleme ile “tüketici hakem heyetlerince vekâlet ücreti ödenmesine karar verilemez” kuralı benimsenmiştir. Kanımızca açılacak bir dava yerine zorunlu olarak başvuru ve sonucunda bağlayıcı karar veren tüketici hakem heyetinde de kendisini vekil ile temsil ettiren taraf lehine vekâlet ücreti hükmedilmelidir⁹¹. Nitekim HMK m. 441/1-d hükmünde tahkim yargılaması sonucunda hakem veya hakem kurulunun, kendisini vekil ile temsil ettiren ve davayı kazanan taraf lehine vekâlet ücreti hükmedeceği düzenlenmiştir. Aynı kuralın tüketici hakem heyetlerinde de uygulanması gerekir.

13. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNE YAPILABİLECEK VEYA YAPILAMAYACAK BAZI ÖZELLİKLİ BAŞVURULAR

A. İtirazın İptali Davası ve İcra İnkâr Tazminatı

Tüketici hakem heyetlerinin görev sınırında kalan bir alacağın, heyette başvuru konusu edilmeksizin icra takibine konu edilip edilemeyeceği sorunu, tüketici hakem heyetlerinin kurulduğu günden bu yana tartışma konusu olmuştur. Burada ortaya iki temel sorun çıkmaktadır. Birincisi, tüketici hakem heyetinin görevli olduğu konularda alacaklının ilamsız icra takibi yapıp yapamayacağı ve eğer yapabileceği kabul edilirse borçlunun itirazı ile duran takibin devamı için itirazın iptali istemi ile tüketici hakem heyetine başvurup başvuramayacağıdır. İkincisi ise eğer alacaklının itirazın iptali istemi ile tüketici hakem heyetine başvurabileceği kabul edilirse tüketici hakem heyetinin icra inkâr tazminatına hükmedip hükmedemeyeceğidir.

Alacaklı, para ve teminat alacağı talebi konusunda iki imkâna sahiptir. Buna göre alacaklı doğrudan mahkemeye dava açarak, davanın sonucunda elde edeceği ilamı, ilamlı icra takibine konu edebilir yahut dava açmadan önce ilamsız icra takibine başvurabilir. Tüketici hukukundan kaynaklı alacak, tüketici hakem heyetinin görev sınır altında kalmakta ve alacaklı icra takibi yoluna başvurmak istememekte ise bu alacağın tüketici hakem heyeti nezdinde ihtilaf konusu yapılabileceği tabiidir. Ancak alacaklı, ilamsız icra takibi yoluna başvurmak isterse başlatılan icra takibi, süresi içerisinde borçlu tarafından imzaya ya da borca itiraz edilmesi halinde durur. Alacaklı bu halde takibe devam edemez. Alacaklının duran takibe devam edilebilmesi için, borçlu tarafından yapılan itirazı hükümden düşürmesi gerekir. Bunun içinde alacaklının icra ve iflas

⁹⁰ 11 Eylül 2014 tarih ve 29116 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete

⁹¹ Ermenek, s. 615.

Kanununun 67. maddesine göre genel mahkemelerde itirazın iptali⁹² davası açması ya da İcra ve İflas Kanununun 68 vd. maddeleri gereğince icra mahkemesi nezdinde itirazın kaldırılması yoluna başvurusu gerekir⁹³.

Alacaklının itirazın iptali davası açması halinde, bu davanın sonucunda itirazının haksızlığına karar verilen borçlu; alacaklının talebi üzerine hükmolunan alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkûm edilir (İİK m. 67/2). Uygulamada bu tazminatın adına icra inkâr tazminatı denilmektedir⁹⁴.

Tartışmaya sebep olan konulardan birincisinde, yani alacaklının önceden ilamsız icra takibi başlatması ve borçlunun itirazı üzerine takibin durması halinde itirazın iptali davasının tüketici hakem heyetlerinde açılıp açılmayacağı konusunda Yargıtay farklı tarihlerde farklı kararlar vermiştir. Bir olayda tüketici hakem heyetinin görev sınırında kalan bir alacak ile ilgili olarak davacının doğrudan icra takibi başlatması ve borçlu tarafından vaki itiraz ile duran takibe karşı davacının tüketici mahkemesinde itirazın iptali davası açması karşısında Yargıtayca uyuşmazlığa konu miktarın tüketici sorunları hakem heyetinin görev sınırında kaldığı, bu sebeple heyete başvurmadan doğrudan mahkemeye dava açamayacağına karar verilmiştir⁹⁵. Yargıtayın bu kararına göre, parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklarda itirazın iptali davalarına tüketici sorunları hakem heyetinin bakması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Yargıtay'ın bu görüşü kabul edilirse itirazın iptali istemini karara bağlamaya yetkili olan tüketici hakem heyetinin icra inkâr tazminatına da hükmedebileceği sonucuna varılmaktadır⁹⁶. Nitekim *Tutumlu'ya* göre; tüketici hakem heyeti, mahkemeler yerine bağlayıcı karar verebilen organlar olduğu için talebin itirazın iptali olması halinde de karar verebilirler. Yine yazara göre evleviyet kuralı gereğince, asıl alacak yönünden karar verebilen bir organın bu alacağa bağlı ferî nitelikte talepler için de yetkili olduğu açıktır⁹⁷. *Kara* da aynı şekilde

⁹² İtirazın iptali davasının hakkında detaylı bilgi için bkz: **Yılmaz Ejder**: İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, sa: 597-615, (İtirazın İptali) s. 607 vd.

⁹³ **Kuru / Arslan / Yılmaz (İcra İflas)**, s.141

⁹⁴ **Kuru / Arslan / Yılmaz (İcra İflas)**, s. 166

⁹⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 06.06.2008 tarih ve 2008/4346 E., 2008/7975 K. sayılı kararı (UYAP Bilişim Sistemi).

⁹⁶ **Ermenek**, s. 610.

⁹⁷ **Tutumlu (Hakem Heyeti)**, s. 66.

alacağın ilamsız icra takibine konu edilebileceği, itiraz üzerine duran takipte itirazın iptali davasına tüketici hakem heyetinin bakabileceği ve sonuçta heyetin icra ve inkâr tazminatına karar verebileceği görüşünü ileri sürmüştür⁹⁸.

Bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü kanun, tüketici hakem heyetinin görev alanını bir parasal sınır belirleyerek tayin etmiş ve bu parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu olduğunu belirtmiştir. O kadar ki 6502 sayılı Kanununun 68/1. maddesinin son cümlesinde açıkça; “*Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz*” denilerek tüketici hakem heyetini belirli bir alanda görevli kılma iradesi açıkça ortaya konulmuştur. Buna göre maddede getirilen parasal sınırların altındaki bir tüketici uyuşmazlığı *sadece* tüketici hakem heyetinde çözülebilecektir. Bu uyuşmazlıklar için dava yolu kapalı olduğu gibi icra takibi yolu da kapalıdır⁹⁹. Kanun koyucu bunu amaçlamıştır. Kanunda belirtilen parasal sınırın altındaki bir uyuşmazlık için icra takibi yoluna başvurulamayacağına göre bu takibin devamında itirazın iptali talebi de mümkün olmayacak, daha açık anlatımla itirazın iptali talebi ile tüketici hakem heyetine başvuru yapılamayacaktır¹⁰⁰. İtirazın iptali talebine bakamayan tüketici hakem heyetinin icra inkâr tazminatına hükmetmesi de söz konusu olmayacaktır.

Nitekim Yargıtay daha yeni tarihli kararlarında, tüketici hakem heyetinin görev alanı içinde kalan konularda dava açılmayacağı gibi icra takibi de yapılamayacağına hükmetmiştir. Bu karara göre; verdiği karar ilamlı icra yolu ile takibi mümkün olan Tüketici Hakem Heyetine müracaat edilmeden ilamsız icra takibi yapmakta tüketicinin hukuki yararı yoktur. Bu durumda tüketici hakem heyetine müracaat edilip uyuşmazlıkla ilgili bir karar alınmadan icra takibi yapılamayacağı gibi tüketici mahkemesinde dava da açılmaz. Buna rağmen

⁹⁸ **Kara**, s. 328.

⁹⁹ **Duran, Osman**: Türk İcra Ve İflas Hukuku Sistemi ve Takip Yolları, Conference Proceedings, Mediterranean International Conference on Social Sciences by UDG, Mediterranean Economy, Culture, Architecture and Security, Podgorica, May 2017, sa: 287 – 300, s. 292.

¹⁰⁰ **Kuru, Baki**: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2015, (Ders Kitabı), s. 693; **Şeker**, s. 15.

icra takibi başlatılması ve icra takibine itiraz edilmesi durumunda, itirazın iptali istemiyle tüketici hakem heyetine müracaat edilemez¹⁰¹.

Yargıtayın bu yeni içtihadına sonuç olarak tarafımızca da iştirak edilmiştir. Ancak kararda kullanılan, alacaklının tüketici hakem heyetine başvuru sonucunda ilamlı icraya konu edebileceği karar elde edebilmesi sebebi ile ilamsız icra takibi başlatmakta hukuki yararı bulunmadığı gerekçesine katılmıyoruz. Çünkü kanun koyucunun tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu getirmesindeki saik, yargı mercilerinin iş yükünü hafifleterek tüketici uyuşmazlıklarının daha hızlı çözümlenmesidir. İcra daireleri bir yargı mercii olmasa da uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilen bir merciidir. Mahkemelerdeki davalar kadar icra dairelerindeki takiplerin de sayısı olarak çok fazla olduğu ve bu durumun takiplerin sonuçlanmasındaki zamanı uzattığı bilinen bir gerçektir. İşte kanun koyucu tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu olmasını düzenlerken hem mahkemelerin hem de icra dairelerinin iş yükünü hafifletmeyi amaçlamıştır. Bu sebeple görev sınırında kalan başvuruların icra dairesinde ilamsız takibe konu edilememesi kanun koyucunun amacına da uygundur¹⁰². Dolayısıyla tüketici hakem heyetinin görev alanına giren konularda ilamsız icra takibi yapılamamasının temel sebebi hukuki yarar bulunması dava şartı değil görev dava şartıdır.

Tüm bu sebeplerle kanımızca tüketici hakem heyetinin görev sınırında kalan uyuşmazlıklarda tıpkı tüketici mahkemeleri gibi icra daireleri de görevsizdir. Bu uyuşmazlıklarda alacaklının ilamsız icra takibi yapma imkânı yoktur.

Konu ile ilgili olarak bu tartışmalar devam ederken 6502 sayılı Kanunun 68. maddesi hükmünde, 06.12.2017 tarih ve 7063 sayılı Kanunun¹⁰³ 11. maddesi ile değişiklik yapılmış ve “*tarafkların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı kalmak kaydıyla*” belirli miktarın altındaki uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetinin görevli olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu kanun değişikliğinden sonra artık tüketici hakem heyetlerinin itirazın iptali başvurularına bakıp bakamayacağı yönündeki tartışma sona ermiştir. Buna göre uyuşmazlığın miktarı ne

¹⁰¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 18/03/2015 tarih ve 2015/10571 E. , 2015/8738 K. sayılı kararı (UYAP Bilişim Sistemi); *Akkan'a* göre, ilamsız icra takibi yapılması hakkının Yargıtay kararları ile engellenmesi anayasal hak arama hürriyetine aykırıdır. Bkz: **Akkan, Mine**: Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 195.

¹⁰² *Özbek*, tüketici hakem heyetlerinin itirazın iptali davasına bakma yetkisi olmadığı gerekçesi ile Yargıtayın bu yöndeki kararına katılmaktadır. Bkz: **Özbek (İlamsız İcra)**, s. 49.

¹⁰³ 20.12.2017 tarih ve 30276 sayılı Resmi Gazete.

olursa olsun, alacaklı alacağı için ilamsız icra takibi yoluna başvuru yapabilir. Borçlu tarafından takibe itiraz edilmesi halinde ise itirazın iptali davası her ihtimalde (uyuşmalık değeri gözetilmeksizin) tüketici mahkemesinde görülecektir. Nitekim Yargıtay da kanun değişikliğinden sonra bu yönde kararlar vermektedir¹⁰⁴. Bu son hali ile tüketici hakem heyetlerinin itirazın iptali davalarına bakması söz konusu olmadığından icra ve inkâr tazminatına hükmetmeleri de söz konusu değildir.

B. Faiz

Faiz, para borçlarında ortaya çıkabilecek asıl alacağa bağlı bir fer'i alacaktır. Kural olarak bir para borcunda anapara faizi (akdi faiz) ve temerrüt faizi (geçmiş günler faizi – gecikme faizi) olmak üzere iki çeşit faiz söz konusu olur¹⁰⁵. Tarafların yaptıkları sözleşmede kendilerince kararlaştırdıkları faiz anapara faizidir. Borçlunun para borcunu zamanın ifa etmeyerek alacaklı tarafından temerrüde düşürülmesi ya da kanun gereğince temerrüde düşmüş sayılması halinde ortaya çıkan faiz ise temerrüt faizidir¹⁰⁶.

Tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu olduğu konularda uyumsuzluk para alacağından kaynaklanmakta ise başvurusunun asıl alacak ile birlikte anapara veya temerrüt faizi talep etmesi doğaldır. Tüketici hakem heyetlerinin ise asıl alacağa bağlı bir fer'i alacak olan faiz konusunda karar verme yetkisinin olduğu konusunda duraksama olmaması gerekir¹⁰⁷. Zira asıl alacağa karar verebilen heyet, evleviyetle faiz konusunda da karar verebilir.

Bu noktada sorun, tüketici hakem heyetinin faize de hükmetmesi halinde hükmedilen toplam alacağın heyetin görev sınırını aşması halinde ortaya çıkabilir. Ancak tıpkı tüketici hakem heyetine başvuruda parasal sınırın belirlenmesinde olduğu gibi karar verilecek miktar bakımından da asıl alacağa bağlı

¹⁰⁴ "Bu düzenlemeye göre, taraflar, tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu teşkil eden miktar dahilindeki uyumsuzluklarda, isterlerse hakem heyetine başvuruda bulunmaksızın, İcra ve İflas Kanunundaki ilamsız / genel haciz yoluyla icra takibinde bulunabilecekler, takibe itiraz halinde ise icra takibinin devamını sağlamak için İİK.nun madde 67/1 uyarınca itirazın iptali davasını Tüketici Mahkemelerinde açabileceklerdir" Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26.11.2018 tarih ve 2017/16869 E., 2018/12038 K. sayılı kararı (Uyap Bilişim Sistemi).

¹⁰⁵ **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul, 2006, s. 940; **Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2006, s. 447 – 448.

¹⁰⁶ **Eren,** s. 940.

¹⁰⁷ **Ermenek,** s. 609.

fer'i nitelikteki alacakların hesaplama dâhil olmaması gerekir. Daha açık anlatımla tüketici hakem heyetinin karar vereceği asıl alacak görev sınırı içinde kalmakta ise faiz ile beraber bu alacağın görev sınırını aşması halinde dahi tüketici hakem heyeti görevlidir ve bu halde asıl alacak ve faize hükmetmesi gerekir.

C. Geçici Hukuki Korumalar

Uygulamada sıklıkla tereddüde düşülen konulardan birisi de tüketici hakem heyetlerinin geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verip veremeyeceği sorunudur.

Geçici hukuki korumalardan delil tespiti ele alındığında, konunun dava açılmadan önce ve sonra yapılacak delil tespiti başvuruları bakımından ayrı ayrı irdelenmesi gerekir. Dava açılmadan önce yapılacak delil tespiti başvurularında HMK m. 401 hükmüne göre, esas hakkındaki davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme delil tespiti talepleri bakımından da görevli ve yetkilidir. Öte yandan aynı madde hükmüne göre, dava açılmadan önce tanık, keşif ve bilirkişi delilleri bakımından sulh hukuk mahkemesi de ayrıca görevlidir. Tüketici uyuşmazlıklarında belirli miktarın altındaki uyuşmazlıklar bakımından tüketici hakem heyetine başvuru yapılmasının zorunlu olması, HMK m. 401 hükmü gereğince tanık, keşif ve bilirkişi delilleri bakımından yapılacak delil tespiti taleplerinde sulh hukuk mahkemesinin görevini kaldırmaz. Daha önceki bölümlerde de izah edilmeye çalışıldığı üzere bu deliller bakımından tüketici hakem heyetinin yetkili olup olmadığı konusundaki tartışmalar da göz önüne alındığında dava açılmadan önceki dönemde tanık, keşif ve bilirkişi delillerine ilişkin delil tespiti taleplerinin tüketici hakem heyetine yapılmaması pratik bakımından daha isabetli olacaktır.

Dava açıldıktan sonra yapılacak delil tespiti talepleri ile dava açılmadan önce tanık, keşif ve bilirkişi delilleri dışındaki deliller bakımından yapılacak delil tespiti taleplerinde ise durum farklıdır. HMK m. 401/4 hükmüne göre, esas hakkında dava açıldıktan sonra delil tespiti talebi ancak davanın görüldüğü mahkemeden istenilebilir. Belirli miktarın altındaki tüketici uyuşmazlıklarında başvurucunun mahkemeye başvurma hakkının bulunmadığı göz önüne alındığında, HMK m. 400/2 hükmündeki şartların¹⁰⁸ oluşması koşulu ile tüketici hakem heyetinin önündeki uyuşmazlığa ilişkin delil tespiti talebini kabul etmesi

¹⁰⁸ Başvurucunun hukuki yararının bulunması ve delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolma ya da ileri sürülmesinin önemli ölçüde güçleşmesi ihtimali bulunmakta ise.

gerekir¹⁰⁹. Aksi durumun kabulü başvuruçunun delillerinin kaybolması ve bu şekilde hukuki dinlenilme hakkının engellenmesi sonucunu doğuracaktır.

HMK m. 414/1 hükmünde, ihtiyati tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulunun talep üzerine delil tespitine karar verebileceği düzenlenmiştir. Düşüncemize paralel olarak, başvurunun zorunlu olduğu tüketici hakem heyetlerinde de bu hükmün kıyasen uygulanması ile delil tespiti taleplerinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılabilir.

Aynı kabul, dava açılmadan önce tanık, keşif ve bilirkişi delilleri dışındaki deliller bakımından ileri sürülen delil tespiti talepleri bakımından da geçerli olmalıdır. Zira dava açılmadan önce sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu delil tespiti talepleri, tanık, keşif ve bilirkişi delillerine münhasırdır. HMK m. 401/1 hükmüne göre, bu ayrık durum dışında, dava açılmadan önceki delil tespiti talepleri esas hakkında davaya bakacak olan mahkemeden istenebilir. Belirli miktarın altındaki tüketici uyuşmazlıklarında mahkemeler görevli olmayıp tüketici hakem heyetine başvuru zorunlu olduğundan, madde metnindeki esas hakkında davaya bakacak olan mahkeme kavramını tüketici hakem heyeti olarak anlamak gerekir. Bu sebeple delilin kaybolması ihtimali göz önüne alınarak dava açılmadan önceki tanık, keşif ve bilirkişi delilleri dışındaki deliller bakımından ileri sürülecek delil tespiti taleplerinin tüketici hakem heyeti tarafından kabul edilmesi gerekir.

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerine bakılacak olursa, bu konuda da uygulamada tereddüt olduğu gözlemlenmektedir. Tüketici hakem heyetlerinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacze karar vermesi konusunda Kanunda ve Yönetmelikte herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak mevzuatta tahkim aşamasında hakemlerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verebileceğine dair hükümler mevcuttur. Örneğin HMK m. 414/1 hükmünde ihtiyati tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulunun talep üzerine ihtiyati tedbir kararı verebileceği düzenlenmiştir. Yine 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun¹¹⁰ 6. maddesi hükmünde hakem veya hakem kurulunun talep halinde ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacze karar verebileceği düzenlenmiştir.

¹⁰⁹ *Aydoğdu'ya göre, delil tespiti istemleri konusunda Kanunda ya da Yönetmelikte herhangi bir hüküm mevcut olmadığından, tüketici hakem heyetinin bu başvurular bakımından görevsiz olduğunu kabul etmek gerekir, Bkz: Aydoğdu, s. 344; Aynı gerekçe ile Tutumlu da tüketici hakem heyetlerinin geçici hukuki koruma taleplerine bakamayacağı ileri sürmektedir. Bkz: Tutumlu (Hakem Heyeti), s. 71.*

¹¹⁰ 05.07.2001 tarih ve 24453 sayılı Resmi Gazete.

Nihayet HMK m. 414/5 hükmünde, ihtiyari tahkim yargılamasında mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararının hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebileceği veya ortadan kaldırılabileceği düzenlenmiştir.

İhtiyati haciz kararı, sadece para alacakları için söz konusu olabilirken ihtiyati tedbir kararı paradan başka uyuşmazlıklarda söz konusu olur¹¹¹. Tüketici hakem heyeti önüne her iki türden uyuşmazlığın gelmesi mümkündür. Bu sebeple, başvurunun, tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu olmasa idi mahkemeden talep edebileceği bu geçici hukuki korumaları tüketici hakem heyetinden de talep edebilmesi gerekir. *Aydoğdu*'ya göre, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepler konusunda Kanunda ya da Yönetmelikte herhangi bir hüküm mevcut olmadığından, tüketici hakem heyetinin bu başvurular bakımından görevsizdir¹¹². Ancak Kanunda ya da yönetmelikte tüketici hakem heyetinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermesini engelleyen bir hüküm de mevcut değildir. HMK m. 391 ve İİK m. 258 hükümlerinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının “mahkeme” tarafından verilebileceği kuralını, belirli miktarın altındaki tüketici uyuşmazlıklarında tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu olması karşısında bu kararların tüketici hakem heyeti tarafından verilebileceği şeklinde anlamak gerekir. Kaldı ki mevzuatta ihtiyari tahkim mercilerine tanınan bu yöndeki yetkinin (tartışmalı olmakla birlikte) zorunlu tahkim niteliğinde olan tüketici hakem heyeti tarafından da evleviyetle kullanılabilmesi gerekir¹¹³.

Ç. Menfi Tespit Davası

Menfi tespit davası normatif kaynağını İcra ve İflas Kanununun 72. maddesi hükmünden almaktadır. Bu düzenlemeye göre, borçlu icra takibinden önce veya sonra borçlu olmadığına tespiti talebi ile genel mahkemeler nezdinde menfi tespit davası açabilir.

Miktar itibari ile tüketici hakem heyetinin görev sınırında kalan uyuşmazlıklarda borçlu tarafından ileri sürülecek menfi tespit taleplerinin tüketici hakem heyetinde görülüp görülemeyeceği konusunda Yargıtay daireleri farklı kararlar vermiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesine göre, menfi tespit davasına konu uyuşmazlığın, yargı organlarının özelliklerine ve sıfatlarına sahip olmayan

¹¹¹ Kuru (Muhakeme IV), s. 4411.

¹¹² Aydoğdu, s. 344.

¹¹³ Ermenek, s. 611.

tüketici hakem heyetleri tarafından çözümlenmesi mümkün değildir¹¹⁴. Ancak Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, kanun ile belirlenen parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklarda mahkemeye dava açılmasının mümkün olmadığı, sınırın altında kalan tüm uyuşmazlıkların tüketici hakem heyetinde görülmesi gerektiğinden bahisle menfi tespit başvurularının tüketici hakem heyetinin görevine girdiğine karar vermektedir¹¹⁵.

Kanımızca, 6502 sayılı Kanunda uyuşmazlıkların türü bakımından bir tasnif yapılmamıştır. Kanunun görev noktasındaki temel kriteri uyuşmazlığın değeridir. Ancak bunun ön şartı da uyuşmazlığın tüketici işleminden ya da tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanmasıdır. Bu durumun tek istisnası, önceki başlıkta değindiğimiz icra takipleri ve itirazın iptali davasıdır. Bunun dışında dava türü ne olursa olsun uyuşmazlığın tüketici işleminden ya da tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanması ve Kanun ile belirlenen parasal sınırın altında kalması şartı ile tüm başvurular tüketici hakem heyetine yapılmalıdır¹¹⁶. Bu açıdan tüketici hakem heyetinin menfi tespit davalarına bakmakla görevli olduğunu düşünmekteyiz.

D. Manevi Tazminat Talepleri

Manevi tazminat talebinin tüketici uyuşmazlığından kaynaklanması ve Kanun ile belirlenen parasal sınırın altında kalması şartı ile tüketici hakem heyetleri nezdinde ileri sürülebileceği doktrinde ve içtihatlarda ittifak ile kabul edilmektedir¹¹⁷.

E. Sözleşme İlişkisinden Doğmayan Talepler

6502 sayılı Kanunun 3/1-I maddesinde tüketici işleminin konusunun münhasıran bir sözleşme ya da hukuki işlem olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple sözleşme ilişkisi dışındaki borç kaynaklarından doğan borçların Kanun kapsamına girmediği açıktır. Tüketici hakem heyetinin de 6502 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan bir konuda görevsiz olduğu göz önüne alındığında taraflar

¹¹⁴ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 25.06.2018 tarih ve 2017/4573 E., 2018/7254 K. sayılı kararı. Dairenin 10.10.2016 tarih ve 2016/8176 E., 2016/17895 K. sayılı kararı da aynı yöndedir (UYAP Bilişim sistemi).

¹¹⁵ Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 24.03.2016 tarih ve 2015/12658 E., 2016/4521 K. sayılı kararı (UYAP Bilişim Sistemi).

¹¹⁶ Aynı yönde, **Ermemek**, s. 577.

¹¹⁷ **Kara**, s. 345; **Tutumlu (Manevi Tazminat)**, s. 32 – 33; **Ermemek**, s. 605.

arasındaki borç ilişkisinin temelini bir sözleşme değil de bir haksız fiil¹¹⁸ veya sebepsiz zenginleşme¹¹⁹ oluşturuyorsa buradan doğan uyuşmazlık bakımından tüketici hakem heyetine başvuru yapılamaz.

14. ARABULUCULUK DAVA ŞARTININ TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNE KONU OLACAK UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANIP UYGULANMAYACAĞI SORUNU

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa (TTK) 06.12.2018 tarih ve 7155 sayılı Kanunun¹²⁰ 20. maddesi ile 5/A maddesi eklenmiştir. Kabul edilen bu yeni düzenlemeye göre, Türk Ticaret Kanununun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda düzenlenen ticari davalarda, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu esası benimsenmiştir.

Söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girmesinden bu yana fazla zaman geçmediğinden, düzenlemenin kapsamı, hangi davalara uygulanacağı ve sonuçları konusunda doktrin ve içtihatlarda kendisini gösteren çok fazla görüş bulunmamaktadır. Bu noktada, çalışmanın sınırını da aşmamak üzere, konunun tüketici yargısını ilgilendiren boyutu kısaca ele alınacaktır.

¹¹⁸ Özsumcu, s. 867; Yargıtay tarafından, abonelik sözleşmesinin davacı tarafından imzalanmadığı, sözleşmenin davacının kimlik bilgileri kullanılarak üçüncü kişi tarafından imzalandığı, bu sebeple davacının söz konusu abonelik sözleşmesinden doğan borçtan dolayı açtığı menfi tespit davasında, uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkinin haksız fiilden kaynaklandığı tespit edilerek davaya tüketici mahkemesinde değil, genel mahkemelerde bakılması gerektiği kararı verilmiştir. Bkz: Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 01.10.2018 tarih ve 2016/21543 E., 2018/9321 K. sayılı kararı (UYAP Bilişim Sistemi). Haksız fiilden kaynaklanan davaların tüketici mahkemesinin görevine girmemesi karşısında, evleviyetle tüketici hakem heyetinin görevine de girmediğinin kabulü gerekir.

¹¹⁹ Görev uyuşmazlığına ilişkin merci tayini başvurusu sonucunda davaya konu uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklanmadığı, olayda vekâlet görevinin kötüye kullanılması ve sebepsiz zenginleşme söz konusu olduğu tespit edilerek davanın genel mahkemelerde görülmesine karar verilmiştir. Bkz: Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 08.04.2019 tarih ve 2019/1040 E., 2019/2433 K. sayılı kararı (UYAP Bilişim Sistemi). Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan davaların tüketici mahkemesinin görevine girmemesi karşısında, evleviyetle tüketici hakem heyetinin görevine de girmediğinin kabulü gerekir.

¹²⁰ 19.12.2018 tarih ve 30630 sayılı Resmi Gazete.

Bir görüşe göre¹²¹, Türk Ticaret Kanununun 4. maddesi hükmünde sayılan mutlak ticari davalar, bir tüketici işleminden kaynaklansa dahi arabuluculuk dava şartı kapsamındadır. Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğacak uyuşmazlıklara ilişkin davalar aynı zamanda ticari dava niteliğinde olsa dahi görevli mahkeme yine tüketici mahkemeleri olacaktır. Ancak görevli mahkeme tüketici mahkemesi olsa dahi bu durum uyuşmazlığın ticari dava olması niteliğini değiştirmeyecek ve tüketici mahkemesinde görülmesi gereken davalarda arabuluculuk dava şartı uygulanacaktır¹²².

Bu görüşe iştirak etmekte zorlanmaktayız. Tüketicinin taraf olduğu, özellikle sigorta ve taşıma sözleşmeleri TTK m. 4 hükmü gereğince mutlak ticari davadır. Öte yandan tarafı tüketici olsa dahi Türk Ticaret Kanununun m. 19/2 hükmü gereğince bu sözleşme tüketici için de ticari iş sayılacaktır. Ancak TTK m. 5 hükmüne göre aksine kanuni düzenleme olmadığı sürece ticari davaların tamamı bakımından asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Arabuluculuk dava şartı düzenlemesinin de doğrudan doğruya TTK'nda düzenlenmiş olması bu dava şartının asliye ticaret mahkemesinde görülecek ticari davalarda uygulanacağı izlenimini yaratmaktadır. Kaldı ki bizzat TTK m. 5 hükmünde diğer kanunlardaki ayrıık hükümler ticaret mahkemesinin görev alanı bakımından istisna kabul edilmiştir. Her ne kadar TTK m. 4 hükmü gereğince sigorta ve taşıma sözleşmeleri mutlak ticari davaya vücut verse de 6502 sayılı Kanunun 3/1-k maddesinde tüketici işlemi tanımlanırken örnekleme yolu ile sayılan sözleşmelerden bazıları da sigorta, taşıma ve bankacılık sözleşmeleridir. Buna göre doğrudan kanuni düzenleme ile tüketicinin taraf olduğu sigorta, taşıma ve bankacılık sözleşmelerinin ticari dava olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu sözleşmeler, tüketicinin taraf olması şartı ile tüketici işlemidir ve bu sözleşme-

¹²¹ Koçyiğit, İlker / Bulur, Alper: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Birinci Baskı, Mart 2019, Ankara, s. 126.

¹²² Koçyiğit / Bulur, s. 126.

lerden doğan uyuşmazlıklar tüketici mahkemesinin görev alanına girmektedir¹²³. Bu sebeplerle, 7155 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin asliye ticaret mahkemesinde görülen davaların arabulucuya tabi olmasını amaçlaması karşısında ileri sürülen bu düşünce eleştiriye açıktır¹²⁴¹²⁵.

Doğrudan tüketici mahkemesinde görülmesi gereken davalar bir yana tüketici hakem heyetinin görev sınırında kalan başvurular bakımından arabuluculuk dava şartı kuralının uygulanmayacağı tabiidir. Zira 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun¹²⁶ m. 18/A-18 hükmüne göre, özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. Bu sebeple tüketici hakem heyetinin görev sınırında kalan uyuşmazlıklarda tarafların arabulucuya başvurma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır.

SONUÇ

Tüm Dünyada ve ülkemizde, özellikle uyuşmazlıkların sayı itibariyle çoğundan dolayı Devlet yargısının ağır iş yükü ile hantallaşması sonucunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kabul edilmeye başlanmıştır. Ülkemizde 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe konularak uyuşmazlıkların Mahkeme veya icra daireleri önüne gitmeden çözülmesi amaçlanmıştır. Yapılan düzenlemeler ile ticari davalar ile iş davaları bakımın-

¹²³ Döner, s. 161, Özmumcu, s. 846.

¹²⁴ 7155 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kaleme aldığı makalesinde, Özmumcu'ya göre, Tüketicilerin korunması ve kamu düzeni düşüncesi ile tüketici mahkemelerinin görev alanına giren davalar bakımından gerek 6325 sayılı Kanun kapsamında arabuluculuk ve gerek 6100 sayılı Kanun gereğince tahkim yoluna başvurulması mümkün değildir. Bkz: Özmumcu, s. 835.

¹²⁵ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi, 03.05.2019 tarih ve 2019/856 E., 2019/834 K. sayılı kararında, tüketici mahkemesinde açılan itirazın iptali davasında, davanın tüketici mahkemesinin görev alanına girmesinin ticari dava olma niteliğini ortadan kaldırmayacağı, bu sebeple tüketici mahkemesinde görülmesi gereken bir miktar paranın ödenmesine ilişkin ticari davalarda 6325 sayılı Kanunun 18/A-2. maddesi kapsamında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunluluğunun dava şartı olduğuna karar vermiştir (UYAP Bilişim Sistemi).

¹²⁶ 22.06.2012 tarih ve 28331 sayılı Resmi Gazete.

dan arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir. Bu çalışmanın hazırlandığı tarihlerde, tüketici mahkemeleri ile aile mahkemelerinde de zorunlu arabuluculuk usulünün kabul edileceği haberleri duyulmaktadır.

Tüketici hukuku bakımından arabuluculuk değilse de tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılmasının zorunlu hale getirilmesi, özel hukuk kapsamında konu ile ilgili olarak atılan ilk adımdır. Bu anlamda Tüketici Hakem Heyetleri, belirli durumlarda zorunlu bir başvuru yolu olarak Devlet yargısına alternatif olarak tüketici uyuşmazlıklarına çözüm getirmek üzere hukuk düzeni içerisinde kendisine yer bulmuş ve günümüze kadar ki uygulamada elbette birçok hataları ve eksikleri bulunmasına rağmen işlevini başarı ile yerine getirmiştir.

Ancak tüketici hakem heyetlerinde hukukçu kişilerin azlığı ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Hali hazırdaki düzenlemede Heyetin üyeleri incelendiğinde tüketici uyuşmazlıklarının tabiri caizse “esnaf usulü” çözümlenmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Hâlbuki heyet, Devlet yargısına alternatif, cebri icraya elverişli karar verebilen bir yapıdadır. Dolayısıyla heyetin “*hukukçu bakış açısı*” ile uyuşmazlıkları çözmesi gerekmektedir. Bu husus doktrinde de ittifakla eleştiri konusu yapıldığından Heyetin yapısı konusunda bir kanun değişikliği beklentisi içine girilebilir.

Gerçekten de tüketici hakem heyetlerinin bağlayıcı karar verme niteliği, normatif düzeyde yeterince önemsenmemektedir. Heyetin yapacağı inceleme ve vereceği kararlar ile ilgili uygulanacak usul kuralları Kanunda düzenlenmediği gibi doğrudan doğruya HMK’na atıf yapan bir düzenleme de yoktur. Heyetin çalışmasına ve yapacağı incelemeye yönelik bazı hükümler yönetmelik ile düzenlenmiştir. Ne var ki tüketici hakem heyeti, mahkemenin olması gereken yerde bulunmaktadır. Bu açıdan haklılık / haksızlığa karar veren heyetin yapacağı incelemede kullanacağı usulün kanun ile belirlenmesi zorunludur. Bu durum keyfiliğe engel olacağı gibi farklı uygulamaların uygulanması da engelleyecektir. Çalışmanın muhtelif yerlerinde yaptığımız değerlendirme ve vardığımız sonuçların çoğunluğu yorumdan kaynaklanmaktadır. Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı sadece tüketici mahkemesi nezdinde itiraz yolunun açık olması ve itiraz üzerine verilen kararların da kesin mahiyette olması uyuşmazlıkların Yargıtay önüne gitmesini de engellemekle uygulama birliğinin oluşmasına sebep olmaktadır. En basit bir örnekle, asıl alacağı karar veren tüketici hakem heyetlerinin bir kısmının faize karar vermekten imtina ettiği uygulamada gözlemlenmektedir. Uygulama birliği olmaması ve usule ilişkin kuralların

kanun ile düzenlenmemiş olması hukuki dinlenilme hakkına açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Sonuç itibari ile hem heyetlerdeki hukukçu üye sayısının artırılması ve hem de daha önemli olarak tüketici hakem heyetinin yapacağı incelemede tabi olacağı usulün kanun ile belirlenmesi sonucunda mahkeme yerine başvurulması zorunlu bir merci olan tüketici hakem heyetinin tüketici hukukunun seri çözüm getirme ve tüketicinin haklarının korunması amaçlarına daha kaliteli bir şekilde hizmet edeceği kuşkusuzdur.

KAYNAKLAR

- Akcan, Recep:** Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1 – 2, 2004, sa: 7 – 24.
- Akil, Cenk:** Kısmi Dava, Ankara 2013.
- Akkan, Mine:** Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017.
- Arslanpınar, Tuğçe:** Karşı Dava, Ankara, 2017.
- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayyavaz, Sema:** Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2017.
- Aslan, Kudret:** Medenî Usûl Hukukunda Davanın Geri Alınması, Ankara, 2016.
- Aslan, Yılmaz İ.:** Tüketici Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2004.
- Aşık, İbrahim:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y: 2011, S: 97, sa: 11 – 48.
- Aydoğdu, Murat:** Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015.
- Başlar, Kemal:** Anayasa Yargısında “Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı”, Anayasa Yargısı İncelemeleri- 1, 2006, sa: 219 – 258.
- Döner, Kemal:** Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 36, Yıl: 2017, sa: 137-185.
- Duran, Osman:** Türk İcra Ve İflas Hukuku Sistemi ve Takip Yolları, Conference Proceedings, Mediterranean International Conference on Social Sciences by UDG, Mediterranean Economy, Culture, Architecture and Security, Podgorica, May 2017, sa: 287 – 300.
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul, 2006.
- Erişir, Evrim:** Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, sa: 1141 – 1213 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan.
- Ermenek, İbrahim:** Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, sa: 563 – 630.
- Ildır, Gülgün:** Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medenî Yargıya Alternatif Yöntemler) Ankara 2003, s. 137.
- İlhan, Cengiz:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2006.
- Kara, İlhan:** Tüketici Hukuku, Ankara, 2012.

- Karakocalı, Ahmet / Kurşun, Ali Suphi:** Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), İstanbul, 2015.
- Keçecioglu, Burak:** Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2016, Cilt: 22, Sayı:3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C: II, sa: 1649 – 1678.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2006.
- Kini, Uğur Aybeğ:** Karşılık Dava, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2009, <<http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/6855/249929.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>
- Koçyiğit, İlker / Bulur, Alper:** Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Birinci Baskı, Ankara, 2019.
- Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder:** İcra ve İflas Hukuku, 22. Baskı, Ankara, 2008, (İcra İflas).
- Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder:** Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Ankara, 2014 (Medeni Usul).
- Kuru Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, İstanbul, 2001, (Muhakeme II).
- Kuru Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, İstanbul, 2001, (Muhakeme IV).
- Kuru, Baki:** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2015, (Ders Kitabı).
- Oruç, Murat:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulama Alanının Eleştirisi, ICPESS (International Congress on Politic, Economic and Social Studies), 2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS), 19-22 May, 2017, Sarajevo / Bosnia Herzegovina, Bildiriler Kitabı, Cilt: 1, Politik Araştırmalar, sa: 80 – 94, <https://drive.google.com/drive/folders/18mE7_IksSVgetLhbvXPY6gzWcPkgNh6K>
- Özbek, Mustafa:** Tüketici Hakem Heyetinin Görevine Giren Alacaklarla İlgili Olarak İlâmsız Takip Yapılamayacağına İlişkin Yargıtay Kararlarının Tahlili, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 31, 2015/2, sa: 39 – 68 (İlamsız İcra).
- Özbek, Mustafa:** Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004 (Alternatif Uyuşmazlık).
- Özekes, Muhammet:** Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul, 1995.

Özmumcu, Seda: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, sa. 831-871.

Pekcanitez Hakan /Atalay Oğuz /Özekes Muhammed: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2004.

Pekcanitez, Hakan: Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, (Belirsiz Alacak).

Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara, 1992, (Fer'i Müdahale).

Pekcanitez, Hakan: Tüketici Mahkemeleri, İstanbul Barosu Dergisi, 1996/4, 5, 6. C.LXX, sa: 141 – 161, (Tüketici Mahkemeleri).

Postacıoğlu, İlhan E. / Altay, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Bası, İstanbul 2015.

Simil, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013.

Süral, Ceyda: Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1377-1411 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, sa:1377 – 1411.

Şeker, Tacettin: 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici İşleminin Temel Özellikleri ve Temel İlkeleri Tüketici Mahkemeleri ve Hakem Heyetlerinin Görev Alanı, Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici Hukuku ve Usul Uygulamaları

<http://eski.ankarabarusu.org.tr/HaberTop10Ilg/haberpimages/tuketici-20150318/tuketici-20150318.pdf>

Tanrıver, Süha: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, sa: 459 – 468 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan.

Tercan, Erdal, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara, 2001.

Topuz, Gökçen: Tüketici Mahkemeleri, Ankara, 2018.

Tutumlu, Mehmet Akif: Norm, Kuram ve İçtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri, Ankara, 2015, (Hakem Heyeti).

Tutumlu, Mehmet Akif: Tüketici Hukukunda Manevi Tazminat Davası, Ankara, 2015, (Manevi Tazminat).

- Umar, Bilge:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2014.
- Uyumaz, Alper:** Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:20, Sayı:1, Yıl:2012, sa: 103 – 132.
- Yeşilova, Bilgehan:** 6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları, Terazi Hukuk Dergisi, C: 9, Özel Sayı, Kasım 2014, sa: 107 – 143.
- Yılmaz, Ejder:** İtirazın İptali Davasının Hukukî Niteliği, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, sa. 597-615 (İtirazın İptali).
- Yılmaz, Ejder:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt: 2, 3. Baskı, Ankara, 2017 (Muhakeme).

YAYIN ŞARTLARI

Dergide yayınlanması talebiyle editöre 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.

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

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

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

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

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

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.

BU ŞARTLARI TAŞIMAYAN BAŞVURULAR KABUL EDİLMEMEYECİTİR.

Haberleşme Adresi:

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

İnternet Adresi:

* http://www.selcuk.edu.tr/adalet_myo/tr

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

E-Posta:

* adaletdergi@selcuk.edu.tr