

**ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ**

## **Hukuk Fakültesi Dergisi**



---

**CİLT: XX SAYI: 1 – 2 HAZİRAN 2016**

---

**KAMU HUKUKU** ♦AKTAŞ/AKKOYUNLU, İdari Kolluk Faaliyetlerinin Temel Anayasal Sınırları Olarak Kanunilik ve Ölçülülük İlkeleri ♦AYDIN, Türkiye’de 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda Öngörülen Ülke Seçim Barajının ‘Temsilde Adalet’ ve ‘Yönetimde İstikrar’ İlkeleri İle Uyumu.

**ÖZEL HUKUK** ♦ŞAHİN, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmetin Hukuki Niteliği, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Tüketicilerin Seçimlik Hakları ♦OKUMUŞ, İcra ve İflas Kanunu Madde 179 Çerçevesinde Kooperatiflerde Mali Durumun Bozulması Üzerine Alınacak Tedbirler.

**ERZİNCAN – 2016**



**ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

---



**ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ  
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

**CİLT: XX SAYI: 1-2 YIL: 2016**

**HAZİRAN – 2016  
ERZİNCAN**

IV

**SAHİBİ**

Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına  
Prof.Dr. Cem BAYGIN

**SORUMLU MÜDÜR**

Yılmaz ÖZKER

**DİZGİ VE MİZANPAJ**

Yrd. Doç. Dr. Ahmet NAR

<b><u>İLETİŞİM ADRESİ:</u></b> ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ 24078 / ERZİNCAN	<b><u>TLF</u></b> : +90 446 225 17 41/42 225 17 43 <b><u>FAKS</u></b> : +90 446 225 17 45 <b><u>E-MAİL</u></b> : <a href="mailto:erchukuk@erzincan.edu.tr">erchukuk@erzincan.edu.tr</a> <b><u>WEB</u></b> : <a href="http://www.erzincan.edu.tr/hukuk">www.erzincan.edu.tr/hukuk</a>
--	--

<p><b>Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</b> yılda iki kez yayımlanan ve TÜBİTAK ULAKBİM (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) Ulusal Hukuk Veri Tabanına kabul edilmiş hakemli bir dergidir. Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir; Fakülteyi bağlamaz.</p>
--

**Basım Yeri:** Doğu Ciltivi Dijital Baskı Merkezi, İnönü Mahallesi 14  
Sokak No: 8 / ERZİNCAN

**Basım Tarihi:** Mart - 2018

## YAYIN İLKELERİ

---

1. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi hakemli bir dergidir. Haziran ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez yayınlanır. Yayınlanması istenen makalelerin Haziran sayısı için 30 Nisan; Aralık sayısı için 31 Ekim tarihine kadar dergi editörlüğüne ulaştırılması gerekir.
2. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen bilimsel nitelikli çalışmaların kamu hukuku, özel hukuk ve ekonomi-maliye alanlarına ilişkin ve daha önce başka bir yerde yayımlanmamış olması gerekir.
3. Yayımlanmak üzere gönderilecek çalışmalar, Times New Roman karakterinde ana metin 1,5 satır aralığında ve 11 punto, dipnotların ise 9 punto olarak hazırlanması ve 35 sayfayı geçmemesi gerekmektedir. Çalışmalar, bir nüsha çıktısı ile birlikte Office 97 ve üstü bir versiyonda yazılmış ve sayfa marjları A4 boyutu üzerinden üstten 6 cm., alttan 5 cm., sağ ve soldan 4,5 cm. olarak ayarlanmış bir şekilde dergi editörlüğü'ne gönderilmelidir. Gönderilen makalelerin İngilizce başlığı da yazılmalıdır. Word programındaki otomatik başlıkları kullanılmamalıdır. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidirler.
4. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan çalışmalar hakem ya da hakemlere gönderilir. Çalışmalar, isimleri saklı tutulan hakem heyeti içinden, yazarın akademik unvanına göre daha üst unvanlı bir hakemin görüşü alınarak, aynen veya değiştirilmek suretiyle yayınlanır. Hakemden "düzeltmesi kaydıyla yayınlanabilir" şeklinde gelen eserlerin yayımlanabilmesi için eser sahibinin hakem raporunda belirtilen düzeltmeleri yapması ve buna ilişkin bir dilekçeyi yayın komisyonuna vermesi zorunludur.  
Hakem incelemesi sonucunda yayımlanması uygun görülmeyen çalışmalar ise yazarına iade edilir.  
Süresi içerisinde hakem incelemesinden geri gelmeyen çalışmalar, yazarı tarafından aksi yönde bir talepte bulunulmadıkça derginin bir sonraki sayısında değerlendirilir.
5. Dergide yayınlanan eserleri değerlendiren hakemlerin isimleri iki sayıda bir yayınlanır.

**DANIŐMA KURULU**

---

**Prof.Dr. Nihat BULUT**

İstanbul Őehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof.Dr. Murat DOĞAN**

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof.Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN**

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof.Dr. İhsan ERDOĞAN**

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof.Dr. Celal GÖLE**

Atılım Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof.Dr. Rona SEROZAN**

İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi



## YAYIN KOMİSYONU

---

Prof. Dr. Cem BAYGIN  
 Prof. Dr. Sururi AKTAŞ  
 Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY  
 Prof. Dr. Ayhan DÖNER  
 Prof. Dr. Şafak NARBAY  
 Yrd. Doç. Dr. Ahmet NAR

## EDİTÖRLER

---

Prof. Dr. Cem BAYGIN  
 (e-mail: cembaygin@yahoo.de)  
 Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

## DERGİNİN SÜREKLİ YAZARLARI

---

Prof.Dr. Cem BAYGIN, Prof.Dr. Sururi AKTAŞ, Prof.Dr. Ayhan DÖNER, Prof.Dr. Şafak NARBAY, Prof.Dr. İbrahim ÖZBAY, Doç.Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR, Doç.Dr. M. Emin RUHİ, Yrd.Doç.Dr. Alpaslan AKARTEPE, Yrd.Doç.Dr. Fatih AYDEMİR, Yrd.Doç.Dr. Oğuz CANER, Arş.Gör. Dr. Ayşenur ŞAHİN CANER, Yrd.Doç.Dr. Tuğba ÇİFTÇİ, Yrd.Doç.Dr. Mehmet Akif ETGÜ, Yrd.Doç.Dr. Ömer GEDİK, Yrd.Doç.Dr. Burhan Caner HACIOĞLU, Yrd.Doç.Dr. Şengül AL KILIÇ, Yrd.Doç.Dr. İsmail KÖKÜSARI, Yrd. Doç.Dr. Ahmet NAR, Yrd.Doç.Dr. Hatice Duygu ÖZER, Yrd.Doç.Dr. Mehmet SAYDAM, Yrd.Doç. Dr. Melih SÖNMEZ, Yrd.Doç.Dr. Eda ŞAHİN ŞENGÜL, Yrd.Doç.Dr. Ayhan UÇAR, Arş.Gör.Dr. Abdullah Sencer AKKOYUNLU, Arş.Gör.Dr. Aytuğ Ceyhun ÇAKIR, Arş.Gör.Dr. Ümit GÜVEYİ, Arş.Gör.Dr. Emel TEKTEN, Arş.Gör. Elif AĞCA, Arş.Gör. Fuat ALTUNTAŞ, Arş.Gör. Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR, Arş. Gör. Bedriye Tuğçe BALABAN, Arş. Gör. Özlem ÇELİK BAŞBOZKURT, Arş. Gör. Fethiye Nur BAŞTÜRK, Arş. Gör. Meltem BULUT, Arş.Gör. Ayşe CEBECİOĞLU, Arş.Gör. Nazlı Kübra ÇELİK, Arş.Gör. Yeşim ÇELİK, Arş.Gör. Mustafa ÇİÇEK, Arş.Gör. Hasan ÇİFTÇİ, Arş. Gör. Feyza EROL, Arş. Gör. Zehra GÜNEY, Arş.Gör. Hasan İBA, Arş.Gör. Buğra KESİCİ, Arş.Gör. Erdoğan KESKİN, Arş.Gör. Muhammet KOCAKGÜL, Arş.Gör. Şerife AKSAN NAR, Arş.Gör. Nagehan OKUMUŞ, Arş. Gör. Damla Özden ÖKSÜZ, Arş. Gör. Nurten ÖZTÜRK, Arş. Gör. Mahmut POLAT, Arş.Gör. Vildan SEZİŞLİ, Arş. Gör. Nuray SÜMER, Arş.Gör. Sercan TOKDEMİR, Arş.Gör. Murat UYUMAZ, Arş.Gör. Gözde ÜLKER, Arş.Gör. Ömer ÜNLÜ, Arş.Gör. Muhammet Enes YILDIZ, Arş.Gör. Arzu YILMAZ.

## TEŞEKKÜR

**Dergimizin C. XIX, S. 3 – 4, Aralık – 2015 ve C. XX, S. 1 – 2, Haziran – 2016 basılarında hakem olarak katkıda bulunan aşağıda isimleri yazılı saygıdeğer öğretim üyelerine teşekkür ediyoruz\* ...**

Prof. Dr. Sururi AKTAŞ, Prof. Dr. Cem BAYGIN, Prof. Dr. Nihat BULUT, Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN, Prof. Dr. Dr. Ayhan DÖNER, Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY, Prof. Dr. Şafak NARBAY, Doç. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR, Doç. Dr. M. Emin RUHİ, Doç. Dr. Sabahattin YÜREKLİ, Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE, Yrd. Doç. Dr. Şengül AL KILIÇ, Yrd. Doç. Dr. Oğuz CANER, Yrd. Doç. Dr. Mehmet Akif ETGÜ, Yrd. Doç. Dr. Ömer GEDİK, Yrd. Doç. Dr. Burhan Caner HACIOĞLU, Yrd. Doç. Dr. Ahmet NAR, Yrd. Doç. Mehmet SAYDAM, Yrd. Doç. Dr. Melih SÖNMEZ, Yrd. Doç. Dr. Ayhan UÇAR.

---

\* Sıralama unvan ve soyadı esas alınarak yapılmıştır.

## İÇİNDEKİLER

### KAMU HUKUKU

**Prof. Dr. Sururi AKTAŞ/ Araş. Gör. Sencer Abdullah AKKOYUNLU**

İdari Kolluk Faaliyetlerinin Temel Anayasal Sınırları Olarak Kanunilik ve Ölçülülük İlkeleri ..... 1–25

**Doç. Dr. Mesut AYDIN**

Türkiye’de 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda Öngörülen Ülke Seçim Barajının ‘Temsilde Adalet’ ve ‘Yönetimde İstikrar’ İlkeleri İle Uyumunu..... 27–82

### ÖZEL HUKUK

**Yrd. Doç. Dr. Eda ŞAHİN**

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmetin Hukuki Niteliği, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Tüketicilerin Seçimlik Hakları ..... 85–124

**Araš. Gör. Nagehan OKUMUŞ**

İcra ve İflas Kanunu Madde 179 Çerçevesinde Kooperatiflerde Mali Durumun Bozulması Üzerine Alınacak Tedbirler .....125–152

## CONTENTS

### **PUBLIC LAW**

**Prof. Dr. Sururi AKTAŞ/ Research Asst. Sencer Abdullah AKKOYUNLU**

The Principles of Legality and Proportionality as Main Constitutional Boundries of Administrative Law Enforcement Activities ..... 1–25

**Assoc. Prof. Dr. Mesut AYDIN**

The Conformity Of The Country Electoral Threshold Regulated By The Parliamentary Election Law Numbered 2839 With The Principles Of ‘Fair Representaton’ And ‘Stability in Administration’ in Turkey ..... 27–82

### **PRIVATE LAW**

**Asst. Prof. Dr. Eda ŞAHİN**

The Legal Nature of Defective Service, The Obligation Arising from Defective Service and Optional Rights of Consumers within the Scope of the Law on the Protection of the Consumer No 6502 ..... 85–124

**Research Asst. Nagehan OKUMUŞ**

The Measures to be Taken on the Deterioration of the Financial Situation in the Cooperatives under the Article 179 embed in the Code of Execution and Bankruptcy .....125–152

**Kamu Hukuku**

---



# İDARİ KOLLUK FAALİYETLERİNİN TEMEL ANAYASAL SINIRLARI OLARAK KANUNİLİK VE ÖLÇÜLÜLÜK İLKELERİ\*

*Prof. Dr. Sururi AKTAŞ\*\**

*Arş. Gör. Sencer Abdullah AKKOYUNLU\*\*\**

## I- Giriş

Kanunilik ve ölçülülük ilkeleri idari kolluğu bağlayan temel anayasal ilkelerdir. İdari kolluğun bu ilkelerle ilişkisi temel hak ve özgürlüklere müdahale ediyor olmasından kaynaklanmaktadır. Anayasaya göre “*temel hak ve hürriyetler...ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar ...ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” (m.13). İdari kolluk bakımından kanunilik ilkesi, idari kolluğun temel hak ve özgürlüklere müdahale yetkisinin varlığını ve bu yetkinin sınırlarını ortaya koyan ilkedir. Çünkü idari kolluk faaliyetleriyle temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmaz. İdari kolluk temel hak ve özgürlüklere müdahale yetkisini ve bunun sınırlarını kendisi tayin edemez. Temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilirdiğinden, idari kolluğun temel hak ve özgürlüklere müdahale yetkisi kanunun varlığına bağlıdır. İdari kolluğun müdahale yetkisini belirleyen kanun, kolluğun yetkisinin sınırlarını da belirler. İdari kolluk bu sınırların dışına çıkamaz. İdari kolluğun temel hak ve özgürlüklere müdahale yetkisinin kanunla belirlenmesi, bu yetkilerin sınırlarının kanunla çizilmesi ve idari kolluğun bu sınırların dışına çıkamaması temel hak ve özgürlükler bakımından önemli bir güvence

---

\* Bu makale, 25 Temmuz 2017 tarih ve 30134 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Erzincan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 51. maddesinin 3. fıkrası gereği olarak yukarıdaki yazarlar (danışman hoca ve doktora öğrencisi) tarafından doktora tez konusuyla ilgili olarak yazılmıştır.

\*\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

\*\*\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

teşkil eder. Dolayısıyla kanunilik ilkesi idari kolluk faaliyetleri bakımından ayrıca üzerinde durulması gereken bir ilkedir.

Ölçülülük ilkesi idari kolluğun faaliyetlerinde aşmaması gereken ölçüyü, dolayısıyla idari kolluk faaliyetlerin sınırlarını gösteren ilkedir. İdari kolluk faaliyetlerinin hukuka uygun olabilmesi için idari kolluğun kanunla yetkilendirilmesi yeterli değildir. İdari kolluk faaliyetlerinin ölçülülük ilkesine de uygun olması gerekir. Ölçülülük ilkesi öncelikle kanun koyucu tarafından uyulması gereken ilkedir. İdari kolluk faaliyetlerinin dayanağını oluşturan kanunların ölçülü olması gerekmektedir. Aksi takdirde kanunların uygulanmasına ilişkin idari faaliyetler de ölçsüz olacaktır. İdari kolluk faaliyetlerinin ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için bu faaliyetlerin kamu düzenini korumak için temel hak ve özgürlüklere gereğinden fazla müdahale etmemesi, idari kolluğun amacına ulaştığında artık faaliyetlerini sonlandırması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesinin idari kolluk alanındaki önemi, esas itibariyle idari kolluğun zor kullanma yetkisinden kaynaklanmaktadır. İdari kolluğun özellikle kalabalıklara zor kullanmak suretiyle müdahale ederken ölçülülük ilkesine uygunluğu tartışmaları hiçbir zaman güncelliğini yitirmemektedir. Bu bağlamda ölçülülük, idari kolluk faaliyetleriyle ilgili olarak ayrıca incelenmesi gereken bir ilkedir.

## II- İdari Kolluk Faaliyetleri

İdari kolluk faaliyetlerini bu faaliyetlerin amacı üzerinden tanımlamak doğru olacaktır. Çünkü idare tarafından yürütülen bir faaliyetin kolluk faaliyeti olup olmadığını bu faaliyetin amacı belirlemektedir. Nitekim idari kolluğun amacı kamu düzenini korumaktır.<sup>1</sup> İdari kolluk, kamu düzeninin korumak için faaliyette bulunmaktadır.<sup>2</sup> Önleyici kolluk olarak da adlandırılan idari kolluk faaliyetleri, kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik faaliyetlerdir.<sup>3</sup> İdari kolluk faaliyetlerinden başka bir de adli kolluk

---

<sup>1</sup> Özyay, İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi Yayını, İstanbul 2004, s. 723.

<sup>2</sup> Gözübüyük, A. Şeref /Tan, Turgut, *İdare Hukuku (Genel Esaslar)*, Turhan Kitabevi, C. I, 9. Bası, Ankara, 2013, s. 652.

<sup>3</sup> Duran, Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982, s. 250-251; Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, 18. Baskı, Ekin Yayınevi, 2016, s. 580.



faaliyetleri vardır. Bunlar birbirinden farklı faaliyetlerdir. Adli kolluk faaliyeti suç faillerini yakalayıp, suç delillerini elde edip adli makamlara teslim etmek için yerine getirilen faaliyettir.<sup>4</sup> Adli kolluğun işlenmiş bir suçtan sonra harekete geçtiği, idari kolluğun ise suçların işlenmesini önlediği ifade edilmektedir.<sup>5</sup> Dolayısıyla adli kolluk faaliyetinin suç işlendikten sonra, idari kolluk faaliyetlerinin ise suç işlenmeden önce, suçu önlemek üzere yerine getirildiği ortaya konulmaktadır.

İdari kolluk faaliyetleri, düzenleyici kolluk faaliyetleri ve bireysel kolluk faaliyetlerinden meydana gelmektedir. Düzenleyici ve bireysel kolluk faaliyetleri kolluk makamları<sup>6</sup> tarafından yerine getirilmektedir. Düzenleyici kolluk faaliyetleri, idarenin düzenleyici işlemlerindedir. Düzenleyici işlemler soyut, nesnel, herkesi kapsayan, genele yönelik, süreklilik arz eden ve muhatapları bakımından bağlayıcı olan işlemlerdir.<sup>7</sup> O halde düzenleyici kolluk faaliyetleri de kolluk makamları tarafından kamu düzeninin korunması amacıyla tesis edilen soyut, nesnel, sürekliliğe sahip, herkesi kapsayan, bir kez uygulanmakla son bulmayan bağlayıcı işlemlerdir. İdari kolluğun düzenleyici faaliyetleri kolluk makamının tesis etmeye yetkili olduğu işlemlerin farklılık göstermesi bakımından tüzük, yönetmelik, genel karar, genel emir ve diğer düzenleyici işlemlerden meydana gelmektedir.

Bireysel kolluk faaliyetleri, kolluk makamının kolluğa ilişkin kanunlara ve düzenleyici işlemlere dayanarak kişiler hakkında aldığı kararlardır.<sup>8</sup> İdari kolluk çok çeşitli alanlarda faaliyet gösterdiğinden bireysel kolluk faaliyetleri de çeşitlilik arz etmektedir. Nitekim bireysel

---

4 Duran, s. 250.

5 Bkz. Fendoğlu, Hasan T., “Adli Kolluk Üzerine”, *Yargıtay Dergisi*, C. 23, S. 3, Temmuz-1997, s. 235.

6 Kolluk makamı, gerek kamu düzeninin korunmasında gerekse de kamu düzeninin sağlanmasında bireysel ve düzenleyici işlemler yapma yetkisine sahip olan idari makamdır (Günday, Metin, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara 2011, s. 297).

7 Giritli, İsmet/Bilgen, Pertev/Akgüner, Tayfun/Berk, Kahraman, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, 6. Basım, İstanbul, Kasım 2013, s. 217.

8 Gözübüyük/Tan, s. 665.

kolluk faaliyetleri izin, faaliyeti erteleme, faaliyetten men, kapatma, yıkma, önleme araması, el koyma, koruma altına alma faaliyetleri ile daha burada saymadığımız birçok faaliyetten meydana gelmektedir.

### III- İdari Kolluk Faaliyetlerinin Amacı Olarak Kamu Düzeni

İdari kolluk ile kamu düzeni arasında sıkı bir ilişki vardır. Zira idari kolluğun amacı, kamu düzenini sağlamaktır.<sup>9</sup> Kamu düzeni sağlanırken hak ve özgürlüklere müdahale edilmektedir. Hürriyetlerin sınırlandırılması kamu düzeninin sağlanması için bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>10</sup> Böylece idari kolluk kamu düzenini sağlamak amacıyla hürriyetleri sınırlandırıcı faaliyetlerde bulunmaktadır. Kamu düzeni, idari kolluk faaliyetlerinin ortaya çıkışında ve çeşitlilik arz etmesinde belirleyici faktördür. Kamu düzeni anlayışı zaman içinde gelişmekte ve değişime uğramaktadır. Kolluğun faaliyet alanı da bu değişim ve gelişimden etkilenmektedir. Kamu düzeninin geleneksel unsurları, *güvenlik, genel sağlık ve dirlik ve esenlik* şeklinde gösterilirken,<sup>11</sup> modern anlayışta, *genel ahlak, kamusal estetik gibi bazı önemli alanlar da* unsurlar arasında gösterilmektedir.<sup>12</sup> Kamu düzeninin unsurlarından güvenlik, asayiş olarak da tarif edilen<sup>13</sup> ülkenin iç güvenliğidir. Bu bağlamda güvenliğin kapsamına, vatandaşların can ve mallarının her türlü tehlike ve zararlardan korunması girmektedir.<sup>14</sup> Genel sağlık ise toplumun salgın ve bulaşıcı her türlü hastalıktan korunmasını ifade etmektedir.<sup>15</sup> Dirlik ve esenlik de toplumun gürültü ve

9 Günal, H. Yılmaz, “İdare Amirlerine Tanınan Zabıta Selâhiyetlerinin Kullanılma Şekilleri ve Tahdidi”, *A.Ü.S.B.F.D.*, C. 14, S. 2, 1959, s. 122

10 Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 121.

11 Özay, Günışığında, s. 728-729; Günday, s. 292-293.

12 Gözler/Kaplan, s. 579; Akgül, Aydın, *Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetimi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2006, s. 23.

13 Günday, s. 292.

14 Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2014, s. 566; Çağlayan, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 281; Akgül, s. 24.

15 Duran, s. 255; Çağlayan, 282; Akgül, s. 26; Özay, Günışığında, s. 729.

duman gibi rahatsız edici her türlü huzursuzluktan korunması demektir.<sup>16</sup> Kamu düzeni genel olarak toplumun *dış ve maddi düzeni* olarak algılanmaktadır.<sup>17</sup> Kural olarak idari kolluk, ahlâkla ilgilenmeyip, toplumun dış ve maddi düzenini korumayı amaçlasa da, toplumun maddi düzenini bozacak bazı ahlâki alanların düzenlenmesini ve korunmasını da üstlenmektedir.<sup>18</sup> Kamu düzeni ile ilgili yeni yaklaşımlarda, belirli alanlarda kamusal estetiği sağlamak için de idari kolluk faaliyetlerinin yerine getirilebileceği benimsenmektedir.<sup>19</sup> Belirli bir tarihi dokuyla tutarlı olmak için, o yerdeki evlerin aynı mimariyle yapıma zorunluluğu getirilmesi kamusal estetiğe örnek gösterilebilir<sup>20</sup>.

Kamu düzeni zaman içinde genişleyip, kendisine başkaca unsurlar eklenebileceği gibi, mevcut unsurlarında değişiklikler de meydana gelebilir. Kamu düzeni hangi unsurlardan meydana gelirse gelsin, kendisini oluşturan bu unsurların korunması idari kolluk faaliyetlerini gerektirir. Bu faaliyetler temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektirebileceği için hem olağan dönemlerde hem de olağanüstü dönemlerde hukuki zeminde kalmalıdır.

#### **IV- İdari Kolluk Faaliyetlerinin Sınırları**

İdari kolluk faaliyetleriyle temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilmektedir. Örneğin idari kolluk faaliyeti olarak önleme araması yapıldığında ve bu kapsamda kişilerin üzerleri arandığında onların özel hayatlarının gizliliğine (m.20), hatta kişi (m.19) ve seyahat (m.23) hürriyetlerine müdahale edilmektedir. Dolayısıyla idari kolluk faaliyetlerinin sınırlarının tespit edilmesi ve idari kolluk faaliyetlerinin bu sınırlar içerisinde tutulması gerekmektedir. İdari kolluk faaliyetlerinin sınırları her şeyden önce Anayasadan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle önce idari kolluk faaliyetlerinin Anayasal sınırlarına bakmak

---

16 Özay, Günışığında, s. 729; Akyılmaz/Sezginer/ Kaya, s. 566; Akgül, s. 25.

17 Akgül, s. 18; Günday, s. 290.

18 Duran, s. 255; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 567.

19 Gözler/Kaplan, s. 579.

20 Ayrıca bkz. Akgül, s. 21.

gerekmektedir. İdareden önce kanun koyucuya hitap eden bir sınır olmakla birlikte idari kolluk faaliyetlerinin Anayasanın 13. maddesinde ve ilgili oldukları temel hak ve özgürlüklerin düzenlendikleri maddelerde öngörülen sınırlara saygılı olmaları gerekmektedir.

Temel hak ve özgürlüklere müdahale eden idari kolluk faaliyetlerinin başkaca sınırları da bulunmaktadır. Bu sınırlar faaliyetin kendi özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Her şeyden önce idari kolluk faaliyetlerinin kamu düzenini koruma amacı dışında bir amaçla yerine getirilmemesi gerekmektedir. Örneğin idareye gelir sağlamak veya sırf kişiler üzerinde baskı kurmak amacıyla idari kolluk faaliyetlerinin zorlayıcı gücünden yararlanılmamalıdır. Ayrıca idari kolluk faaliyetleri kamu düzeninin tehlikeye girmesi üzerine yürütülen faaliyetler olduğundan, tehlikenin varlığına ilişkin tespitlerin iyi yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda uzak bir tehlike karşısında, daha az sınırlayıcı kolluk tedbirlerine başvurmak yeterliken daha fazla sınırlayıcı faaliyetlere girişilmekten kaçınılmalıdır. İdari kolluğun önleyici faaliyetlerinde daha az sınırlayıcı olabilmesi için tehlikeleri zamanında öngörebilmesi büyük önem arz etmektedir.

İdari kolluk faaliyetleriyle kamu düzeninin unsurları arasındaki ilişki bu faaliyetlerin sınırlarında belirleyici olabilmektedir. İdari kolluk faaliyetlerinin müdahale düzeyi bu faaliyetlerin ilgili oldukları unsura bağlı olarak değişebilmektedir. İdari kolluk faaliyetinin yöneldiği unsurun önem düzeyine göre bu faaliyetin sınırları farklılık arz edebilmektedir. Dolayısıyla idari kolluk faaliyeti daha az veya daha fazla sınırlandırıcı olabilmektedir. Nitekim kamu düzeninin, örneğin *güvenlik, sağlık ve dirlik - esenlik* gibi unsurlarının kamu düzeninin sağlanmasındaki ağırlıkları birbirinden farklıdır. Dolayısıyla kamu güvenliğini (iç güvenliği) sağlamak için gerçekleştirilen idari kolluk faaliyeti ile dirlik ve esenliği sağlamak için gerçekleştirilen idari kolluk faaliyeti, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcılık bakımından farklı derecelere sahip olabilmektedir. Örneğin koşulları oluştuğunda bir yerde güvenliği sağlamak için son derece ağır bir tedbir olarak sokağa çıkma yasağı ilan edilebilmektedir. Ancak dirlik ve esenliğin korunması için böyle bir yasağa başvurulması mümkün değildir.

## **V- İdari Kolluk Faaliyetlerinin Temel Sınırı Olarak Anayasal Hükümler**

İdari kolluk faaliyetlerinin en başta Anayasanın 13. maddesinde yer alan ölçütlere uygun olması gerekmektedir. Bu ölçütler önce kanun koyucuya, daha sonra da bu kanunların uygulayıcısı konumunda bulunan idari kolluğa hitap etmektedir. Anayasanın 13. maddesine baktığımızda sınırlama koşullarının “*temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmamak, Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere (sınırlama sebeplerine) bağlı kalmak, ancak kanunla sınırlamak, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak*” şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Çalışmamızı idari kolluk faaliyetlerinin anayasal sınırları olarak kanunilik ve ölçülülük ilkeleriyle sınırlı tuttuğumuzdan Anayasada sayılı bulunan diğer sınırlama sebeplerine ayrıca değinilmeyecektir.

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin getirilen sınırlamalar daha çok kanun koyucuya hitap etmektedir. Ancak, duruma göre 13. maddedeki sınırlamalar idareyi de ilgilendirebilir. Örneğin, sınırlamanın kanunla olması gereği ile ölçülülük ilkesi idareye de hitap etmektedir. İdare olağan dönemlerde temel hak ve özgürlükleri düzenleyici işlemlerle sınırlayamayacaktır. Aynı zamanda idare kanunların kendisine verdiği kolluk yetkilerini kullanırken, kanunda yer almasa bile Anayasa gereği ölçülü olmak durumundadır. Örneğin idare kendisine kanunlarla verilen idari para cezası verme yetkisi bakımından kanunun öngördüğü alt ve üst sınırı içinde kalarak, kabahatin işleniş biçimi ve haksızlığıyla orantılı bir idari para cezası vermek durumundadır.

İdari kolluk faaliyetlerinin Anayasanın 13. maddesinde yer alan genel sınırları yanında, yine Anayasadan kaynaklanan özel sınırları da bulunabilmektedir.<sup>21</sup> Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasanın 13. maddesi dışındaki maddelerin de dikkate alınması gerekmektedir. Ek güvence<sup>22</sup> niteliğindeki hükümlerin

---

<sup>21</sup> Bkz. Günay, s. 312.

<sup>22</sup> Bkz. Günay, s. 312-313.

yer aldığı bu maddeler idari kolluk faaliyetlerinin anayasallık sınırını çizmektedir. Anayasal sınırlar kanun koyucuya ve idari kolluğa karşı güvence oluşturmaktadır.<sup>23</sup> Zira kanun koyucu Anayasada değişiklik yapmadıkça, bu güvenceye aykırı kanun çıkaramayacağı gibi, kanun olmayan alanda temel hak ve özgürlüklere müdahale edemeyen idari kolluk da bu güvenceye aykırı faaliyetlerde bulunamayacaktır. Anayasada, ilgili oldukları temel hak ve özgürlükler için ek güvence oluşturan çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Örneğin Anayasa (m.33/5) gereğince dernekler kamu düzenine aykırı faaliyetleri nedeniyle doğrudan idari kolluk tarafından faaliyetten alıkonulamazlar. Anayasaya<sup>24</sup> göre dernekler kural olarak hakim kararıyla faaliyetten alıkonulur. İdari kolluk dernekleri ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kanunla yetkilendirilmesi durumunda faaliyetten men edebilir. Ayrıca, kanunla yetkilendirilmiş olsa da idari kolluğun faaliyetten men kararını yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunması gerekir. Hakim kararını kırksekiz saat içinde açıklamadığı takdirde idari kolluğun faaliyetten men kararı kendiliğinden son bulur. Buna göre derneklerin faaliyetten men edilmeleri bakımından birden fazla ek güvence bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kanun koyucunun idari kolluğu hakim kararı aranmaksızın dernekleri faaliyetten men etmekle yetkilendirememesi ve dolayısıyla idari kolluğun dernekleri doğrudan faaliyetten men edememesi, ikincisi idari kolluğun kanunla yetkilendirilmiş olduğu hallerde faaliyetten men yetkisini ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kullanabilmesi, üçüncüsü ise idari kolluğun faaliyetten men kararı aldığı anda bunu hakimın onayına sunmak zorunda olması ve hakimın kararını belli bir sürede açıklamaması halinde kararın kendiliğinden kalkmasıdır.

Anayasal sınır olarak idari kolluğun kişilerin belli bir faaliyetine ilişkin olarak izin yetkisini kullanamayacağı öngörülebilir. Nitekim

<sup>23</sup> Günday, s. 312.

<sup>24</sup> Anayasal düzenleme şöyledir: “Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar” (m.33/5).

Anayasada süreli ve süresiz yayın hakkı bakımından idari kolluğa böyle bir sınırlama getirilmiştir.<sup>25</sup> Anayasaya göre “*Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma...şartına bağlanamaz*” (m.29/1). Çıkarılacak bir kanunla süreli ve süresiz yayınlar için önceden idari kolluktan izin alınacağı öngörülemez. Çünkü Anayasada öngörülen güvence mutlaktır. İzin koşulu bakımından herhangi bir ayrık duruma yer verilmemiştir. İzin koşulu getiren bir kanun çıkarılamayacağına göre idari kolluk da kişilere karşı faaliyetlerinden önce kendisinden izin alma koşulu ileri süremez.<sup>26</sup> Kişiler idari kolluğun müdahalesi olmaksızın faaliyetlerine başlama güvencesine sahiptirler. Anayasada ayrıca gösterilmediği için idari kolluğa gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi böyle bir yetki verilemez.

Kanunların ve bunlara dayanılarak gerçekleştirilen idari kolluk faaliyetlerinin milletlerarası andlaşmalarda yer alan hükümlere de uygun olması gerekmektedir. Bu, anayasal bir zorunluluktur. Anayasanın 90. maddesinin “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*” biçimindeki düzenlemenin gereği olarak aynı konuda kanun hükmü ile andlaşma hükmü arasında farklılık bulunmaması halinde kanun hükmü uygulanacaktır. İki arasında farklılık bulunması halinde ise kanun hükmü değil, milletlerarası andlaşma hükmü uygulanacaktır.

Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, en önemli uluslararası metinlerdendir. Dolayısıyla Sözleşmenin uygulayıcısı konumunda bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları çalışmamızda dikkate alınmaktadır.

## **VI- İdari Kolluk Faaliyetleri ve Kanunilik İlkesi**

İdare, kolluk alanında neredeyse her eylem ve işlemiyle, yani her faaliyetiyle hak ve özgürlükler üzerinde etki meydana getirmektedir. Çünkü kamu gücü kendisini en somut haliyle kolluk faaliyetleriyle

---

<sup>25</sup> Bkz. Günay, s. 312.

<sup>26</sup> Günay, s. 312-313.

göstermektedir.<sup>27</sup> Kamu gücünü kullanan ve temel hak ve özgürlüklere müdahale eden idari kolluğun kanunlara uyma gereği önemli bir güvence oluşturmaktadır. Hürriyetlerin sınırlandırılmasının kanunla yapılmasının demokratik hukuk devletlerinde öteden beri yerleşmiş bir kural olduğu ifade edilmektedir.<sup>28</sup> Dolayısıyla Anayasa (m.13) gereğince temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Yani idari kolluk kanunla sınırlandırılmayan temel hak ve özgürlüklere müdahale edemez. İdari kolluk temel hak ve özgürlüklere müdahale ederken kendisine getirilen sınırlamalara uymak mecburiyetindedir. İdari kolluk temel hak ve özgürlüklere kanunla yetkilendirildiği hallerde, kendisine verilen yetkinin çizdiği çerçevenin dışına çıkmamak kaydıyla müdahale edebilir.<sup>29</sup>

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılacağı öngörülmesi önce kanun koyucuya, sonra da idareye yönelik bir ilkedir. Ancak Anayasada doğrudan idarenin kanuna bağlılığını ortaya koyan bir düzenleme de vardır. Bahsi geçen düzenleme idarenin kanuna bağlılığını ortaya koyarak temel hak ve özgürlükleri kanunla sınırlama gereğini ayrıca göstermektedir. Nitekim Anayasaya göre “*İdare, kuruluş ve görevleriyle...kanunla düzenlenir*” (m.123/1). Bu düzenlemeye göre idarenin varlığı ve görevleri kanundan kaynaklanır. İdari kolluğa kamu düzenini koruması için verilen görevler kanunla belirlenir. İdari kolluğa görevleri kanunla verilirken kamu düzenini sağlamak için kullanacağı yetkiler de verilir.

İdareye kamu düzenini korumak ve yeniden sağlamak için hak ve özgürlüklere müdahale etme yetkisi veren kanunlara “kolluk kanunları” denilmektedir.<sup>30</sup> İdari kolluk alanına ilişkin temel hak ve özgürlükler kolluk kanunlarıyla sınırlandırılabilir. İdari kolluğun yetkisi bu kanunları uygulamaktan ibarettir. İdari kolluk ancak hak ve özgürlükleri sınırlandıran kanunları uygulayarak hak ve özgürlüklere müdahale

---

<sup>27</sup> Özay, İl Han, “Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri,” *Anayasa Yargısı-19* (Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2002), s. 275.

<sup>28</sup> Kalabalık, s. 122.

<sup>29</sup> Kalabalık, s. 124.

<sup>30</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1147.



edebilmektedir.<sup>31</sup> İdari kolluğun bu sınırlı yetkisi hem düzenleyici hem bireysel işlemleri bakımından geçerlidir. Buna göre idari kolluk, hak ve özgürlükler alanını doğrudan düzenleyemez; bu alanda doğrudan faaliyette bulunamaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kolluğun yetkilerinin kanunla öngörülmesini ve sınırlarının belli edilmesini gösteren şu noktalara temas etmektedir: “... *Mahkeme, polis veya jandarma gibi kolluk görevlilerinin, görevlerini yerine getirirken, ister planlanmış bir operasyon dâhilinde ister tehlikeli olduğu düşünülen bir kişinin anlık takibi sırasında, yasal dayanaktan yoksun bırakılmaması ve kolluk görevlilerinin güç ve ateşli silah kullanabilecekleri durumları, bu anlamda geliştirilen uluslararası standartlar ışığında tanımlayan yasal ve idari bir çerçevenin oluşturulması gerektiğini hatırlatmaktadır...*”<sup>32</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yetkinin kanunla verilmesini tek başına yeterli görmemektedir. Mahkeme kanunların aynı zamanda kesin, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerektiğini ifade etmekte, hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasının şart olduğunu belirtmektedir. Buna göre “... *Mahkeme, Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan 'kanunla öngörülme' ifadesinin, sadece ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta yasal bir dayanağının bulunmasını gerektirmediğini, aynı zamanda bu dayanağın kanun kavramının niteliklerini taşımasına atıf yaptığını vurgulamaktadır. Kanun ilgili kişiler tarafından erişilebilir olmalı ve kişilerin belirli bir eylemin doğurabileceği sonuçları, şartların izin verdiği ölçüde öngörebilmelerini ve davranışlarını düzenlemelerini, gerekirse uygun tavsiyeler ile birlikte sağlayacak şekilde yeterli kesinlikte formüle edilmiş (olmalıdır) olmasını gerektirmektedir... Ayrıca, yasal normların hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşması gerekmektedir...*”<sup>33</sup>

---

31 Günday, s. 310.

32 AİHM, İzci-Türkiye, 42606/05, 23.07.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

33 AİHM, Gülcü-Türkiye, 17526/10, 19.01.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararında da belirtildiği üzere kanunların öngörülebilir olması şart olmakla birlikte, kanun hükümleri bazen yeterince belirli olmadığından öngörülebilirlik düzeyi de azalmaktadır. Kolluk alanında kararların alınmasında bazen bu böyle olmakta, yetkiye ilişkin olarak genel ifadelerin kullanıldığı kolluk kanunlarında bir zorunluluğun gereği olarak kolluğun yetkileri yorum yoluyla tespit edilmektedir. Nitekim kolluğa yetki veren kanunlarda yetkili makam için örneğin “*kamu düzenini sağlayacak tedbirleri alır*” veya “*kişilerin can ve mal güvenliğini korur*” şeklinde ifadeler kullanılarak yetkinin içeriğinin tespiti yorum yoluyla sağlanmaktadır. Örneğin 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu gereğince “*Vali... suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri*” alır (m.11/A). Ayrıca il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerinden olup, vali bunları sağlamak için “*gereken karar ve tedbirleri*” alır (m.11/C). Görüldüğü gibi yukarıdaki hükümlerde, alınması gereken karar ve tedbirlerin neler olacağı gösterilmemektedir. Ancak kolluğun yetkilerinin genel ifadelerle gösterilmesi bir eksiklik olarak görülmemektedir. Nitekim idareye kanunla kamu güvenliğini ve sağlığını koruma görevi verilmesi üzerine bu kavramlarda saklı bulunan, bunlara sıkı şekilde bağlı olan işlemlerin içeriklerinin de tespit edildiği belirtilmektedir.<sup>34</sup> Ayrıca kanunda açıkça gösterilmese bile, bazı hallerde saklı yetkinin varlığının kanunun ruhundan anlaşılacağı ortaya konulmaktadır.<sup>35</sup> Ancak saklı yetki, kanunda düzenlenen yetkinin yorumlanması suretiyle belirlenirken bu yetkinin tespitine ilişkin genel kuralların bulunmadığı, bu tespitin her olayda hakim tarafından yapıldığı ifade edilmektedir.<sup>36</sup>

Olağan dönem içerisinde valiler tarafından alınan sokağa çıkma yasağı kararları yorum yoluyla çıkarılan yetki kullanıma örnek teşkil etmektedir. Kolluk kanunlarında olağan dönemlerde valiye bu yetkiyi

<sup>34</sup> Bkz. Güneş, Turan, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965, s. 140.

<sup>35</sup> Bkz. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1267.

<sup>36</sup> Bkz. Akıllıoğlu, Tekin, “Saklı Yetki Kavramı”, *Amme İdaresi Dergisi*, S. 11/3, Y. Eylül/1978, s. 76.

veren açık bir düzenleme bulunmamasına karşın valiler, il düzeyinde kamu güvenliğini sağlama yetkileri kapsamında bu yetkiyi kullanmaktadırlar. İlde kamu güvenliğini sağlama görevinin içeriğine hangi faaliyetlerin girebileceği tespit edilirken başka seçeneği kalmayan valinin bu yetkiye sahip olduğunu düşünmekteyiz. Bu yetkiyi 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu gereğince valinin suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için *gereken tedbirleri alabileceği* (m.11/A) ve il sınırları içinde huzur ve güvenliği, kişi dokunulmazlığını sağlamak için *gereken karar ve tedbirleri alabileceği* (m.11/C) ifadelerinden yorum yoluyla çıkarmaktayız. Başka bir ifade ile valilerin sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisinin, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun m. 11/A ve m. 11/C hükümlerinde saklı olduğunu kabul etmekteyiz. Çünkü bu hükümler, valilere söz konusu yetkiyi ve sorumluluğu yüklemektedir. Ancak söz konusu Kanun hükümlerinin valilere bu yetkiyi zımnen verdiğini kabul etsek de, bu hükümlerin Anayasaya uygunluğu tartışmaya açıktır.

Kanunda açıkça yazılı bulunmayan, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kolluk faaliyetlerinin kanunilik ilkesine uygunluğu bakımından, bu ilkenin suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gibi dar anlamda mı, yoksa daha esnek şekilde, geniş anlamda mı anlaşılacağı tartışması yapılabilir. Kanaatimizce buradaki kanunilik ilkesi daha esnek, yani geniş anlamda kanunilik olarak anlaşılmalıdır. Çünkü hayatın akışı ani tedbirlerin alınmasını zorunlu kılabilir. Dolayısıyla kolluğa kanunla verilen çerçeve niteliğindeki yetkilerde, bu yetkilerin tabii uzantısı olan yetkilerin de saklı olduğu kabul edilmelidir.<sup>37</sup> Bu, eşyanın tabiatından kaynaklanan bir durumdur. Ancak önceden öngörülebilir nitelikte olmakla birlikte öngörülemeyen ve idareye verilen yetkilerin tabii uzantısı sayılmayan yetkilerin önceden düzenlenmesi gerekmektedir. Düzenleme yapılmamışsa, idare kamu düzenini sağlamak amacıyla bu tür yetkileri ancak ıztırar halinde kullanabilecektir. Iztırar hali varsa, örneğin başkalarının can güvenliği tehlike altındaysa idarenin kanunla verilmesi gereken, ancak verilmeyen yetkileri kullanabileceğini düşünmekteyiz. Zira ıztırar hali hukukun evrensel bir ilkesidir.

---

<sup>37</sup> Tartışmalar için bkz. Güneş, s. 134-140.

## VII- İdari Kolluk Faaliyetleri ve Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi idari kolluk faaliyetlerinde uyulması gereken anayasal bir ilkedir.<sup>38</sup> Nitekim bu ilke temel hak ve özgürlükleri koruyucu bir işlev görerek idari kolluk faaliyetlerini sınırlandırmaktadır.<sup>39</sup> Ölçülülük ilkesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde açıkça yer almamakla birlikte,<sup>40</sup> bu ilkenin Sözleşmenin tümünde zımnen yerleşik bulunduğu kabul edilmektedir.<sup>41</sup> Her şeyden önce bu ilke, pozitif hukukun üstünde bir doğal hukuk ilkesidir. Ölçülülük ilkesi insan aklının ve eşyanın doğasının gereğidir.

Ölçülülük ilkesine öncelikle kanun koyucu uymalıdır. Kanun koyucu kolluk kanunlarını ölçülülük ilkesine aykırı olarak düzenlememelidir. Kolluk kanunlarıyla temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken ölçülü olunmalıdır. Nitekim Anayasaya göre “...sınırlamalar...ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” (m.13). Kamu düzenini sağlamak amacıyla tedbirler alınabilecek olmakla birlikte ölçülülük sınırı aşılmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre “...Kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığının korunması ve ortaya çıkması kuvvetle muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yasa koyucu tarafından idari önlemler öngörülebileceği açıktır. Bununla birlikte, idari önlemlere başvurulabilmesi bu önlemler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip olunması anlamını taşımamaktadır. İdari önlemlerin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan “ölçülülük ilkesine” uygun olması gerekmektedir...”<sup>42</sup>

38 Ölçülülük Anayasada yer almasa bile, yine de kolluğun bu ilkeye aykırı hareket etmemesi gerekir. Çünkü ölçülülük herkesin yerine getirmesi gereken genel bir davranış kuralıdır. Dolayısıyla kolluk da faaliyetlerinde ölçülü olmalıdır. Ayrıca ölçülülük, hukukun genel ilkeleri arasında yer almaktadır (Oğurlu, Yücel, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 25).

39 Kalabalık, s. 135.

40 Wade, H.W.R./Forsyth, C.F., *Administrative Law*, Eleven Edition, Oxford University Press, 2014, s. 305.

41 Christoffersen, Jonas, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity In The European Convention of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2009, s. 31

42 AYM, 14.1.2010, E. 2007/68, K. 2010/2, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

Kanun koyucu temel hak ve özgürlükleri sınırlandırırken ölçülü olsa bile kolluk kanunlarının uygulayıcısı olan idari kolluk, faaliyetlerinde ölçsüz davranabilir. Bunun gerçekleşmemesi için ölçülülük ilkesine uygun olarak çıkarılan kanunların yine bu ilkeye uygun olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Yani idari kolluk da faaliyetlerinde bu ilkeyi göz ardı etmemelidir. Aksi durumda uygulama faaliyeti olarak idari kolluk faaliyeti hem kolluk kanununa hem Anayasaya aykırı olacaktır. Örneğin 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda polise zor kullanma yetkisi verilmiştir. Ancak aynı Kanunla polise zor kullanma yetkisini kullanırken ölçülü olması için sınırlamalar da getirilmiştir. Polis, Kanunda öngörülen sınırlamalara uymadığı, yani önce daha şiddetli zor kullanma aracına başvurduğu takdirde faaliyeti ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır. Nitekim PVSK'ya göre “Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir” (m.16/2).

Ölçülülük idari kolluğu bağlayan bir ilke olmakla birlikte, onu tamamen hareketsiz kılmayı amaçlayan bir ilke değildir. Zira idari kolluk faaliyetleri hak ve özgürlükler için aynı zamanda güvence teşkil etmektedir. Dolayısıyla ölçülülük ilkesi hak ve özgürlükler ile sınırlayıcı faaliyetler arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır.<sup>43</sup> Ölçülülük ilkesinin temel işlevi dengeyi sağlamaktır.<sup>44</sup> Dengenin sağlanmasında bazen hak ve özgürlüğün koruyucu işlevine, bazen de onun karşısındaki hukuki menfaatin sınırlayıcılık işlevine ağırlık verildiği ifade edilmektedir.<sup>45</sup> Yani iki menfaat arasında tam bir denge halinin

43 Danıştay'a göre “...Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kriterlerinden biri olan ölçülülük ilkesi...; amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir...” (D.10.D, 15.9.2008, E. 2006/946, K. 2008/6084, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

44 Oğurlu, s. 23.

45 Bkz. Rumpf, Christian, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 10, 1993, s. 45.

sağlanması gerekmemektedir. O halde önemli olan, her iki menfaati de tamamen feda etmeden bir denge oluşturmaktır.

Ölçülülük ilkesi, sınırlama amacını gerçekleştirmek için hak ve özgürlüklere hangi ölçüde müdahale etmenin yeterli olacağını göstermektedir.<sup>46</sup> Bu ilke gereklilik, elverişlilik ve orantılılık şeklinde alt ilkelere ayrılmakta,<sup>47</sup> alt ilkeler ölçülülüğün unsurları olarak kabul edilmekte<sup>48</sup> ve bu unsurlardan sadece birisinin ihlali bile ölçüsüz bir faaliyete neden olmaktadır.<sup>49</sup> Buna göre sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğunu kabul edebilmek için sınırlamada kullanılan aracın amacı gerçekleştirmek için elverişli, amaca ulaşmada gerekli olması ve araçla amaç arasında ölçülü bir oranın bulunması lazımdır.<sup>50</sup> Anayasa Mahkemesine göre “...Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini oluşturan, 'elverişlilik ilkesi', başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'gereklilik ilkesi' başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve 'orantılılık ilkesi' ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir...”<sup>51</sup>.

Ölçülülük ilkesi, yukarıda değindiğimiz üzere gereklilik, elverişlilik ve orantılılık alt ilkeleriyle açıklanmaktadır. Ancak ölçülülük ilkesinin başka unsurlara ayrılarak da ortaya konulması mümkündür. Nitekim Wade ve Forsyth, ölçülülük ilkesini, proportionality (orantılılık) sözcüğü ile aynı anlamda kullanmakta ve “yapılandırılmış test” (structured test) adını verdikleri bir testle ölçülülük ilkesinin varlığını şu dört koşulun bir araya gelmesine bağlamaktadır<sup>52</sup>:

---

46 Metin, Yüksel, *Ölçülülük İlkesi-Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 194.

47 Oğurlu, s. 36.

48 Oğurlu, s. 36 v.d.

49 Oğurlu, s. 231.

50 Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara, 2014, s. 116; Oğurlu, s. 21.

51 AYM, 14.1.2010, E. 2007/68, K. 2010/2, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

52 Wade/Forsyth, s. 307.

a) “Temel bir hakkı sınırlamayı haklılaştırmaya dönük yasa (kural) koyma faaliyetinin amacının yeterli derecede önemli olup olmadığı, b) Yasanın amacını karşılamaya dönük tedbirlerin rasyonel olarak ona bağlanıp bağlanamayacağı, c) Hak ve özgürlükleri sınırlayan araçların, öngörülen amacı gerçekleştirmek için gerekli olandan fazla olup olmadığı, d) Bireysel haklarla toplumsal yarar arasında adil bir dengenin bulunup bulunmadığı”<sup>53</sup>.

Gereklilik ilkesine göre alternatif, yani birbirine muadil elverişli araçlardan en yumuşağı, en hafif olanı seçilmelidir.<sup>54</sup> Yani hak ve özgürlükleri en az etkileyecek yöntemler izlenmelidir. Nitekim AİHM'nin araçlar arasından en hafif olanı tercih etme gerekliliğini ortaya koyan bir kararında şu ifadeler yer almaktadır: “...gösterilerin genel anlamda yasaklanması, ancak gösterilerin diğer daha az sert tedbirlerle önlenemeyecek nitelikte karışıklıklara yol açabileceği konusunda gerçek bir tehlikenin mevcut olması halinde haklı gösterilebilmektedir...”<sup>55</sup>

Tercihe konu faaliyetlerin birbirlerinin alternatifleri olabilmeleri için bu faaliyetlerin amaca ulaşmada aynı etkiye sahip olmaları gerekmektedir.<sup>56</sup> Yani araçların hepsi amaca ulaşmak için yeterli olmalıdır. Araçlardan birisi bu yeterliğe sahip değilse, birbirlerine alternatif araçların varlığından söz edilemez. Ancak bu durum idari kolluğun sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Çünkü alternatif araçların önceden hazır hale getirilmesi idari kolluğun sorumluluğundadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında şunları dile getirmektedir: “...Jandarmalar, çok güçlü bir silah kullanmışlardır, çünkü copları, koruyucu kalkanları, su topları, plastik mermileri veya göz yaşartıcı gazları yoktur. Bu malzemelerin olmaması, tamamen anlaşılabilir ve kabul edilemezdir, çünkü...ili, Hükümet'in de belirttiği üzere, olağanüstü

---

<sup>53</sup> Wade/Forsyth, s. 307.

<sup>54</sup> Metin, s. 30-31.

<sup>55</sup> AİHM, Gün ve Diğerleri-Türkiye, 8029/07, 18.06.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>56</sup> Metin, s. 34.

halin ilan edildiği bir bölgedir, söz konusu tarihte her türlü kargaşanın çıkması olasıdır...”.<sup>57</sup>

Elverişlilik ilkesi sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını sağlamaya kısmen de olsa katkıda bulunması demektir.<sup>58</sup> Aracın en elverişli araç olması şart değildir; fayda sağlaması yeterlidir.<sup>59</sup> Başvuru aracının ancak amacın gerçekleştirilmesini zorlaştırdığında veya hiçbir faydası bulunmadığında elverişsiz kabul edilmektedir.<sup>60</sup> Bu kapsamda kolluğun elverişsiz araçları tercih etmesi gereksiz ve orantısız müdahalelerde bulunmasına neden olabilmektedir. Zira kolluğun elverişsiz araçlar arasından yapacağı bir seçim, gereklilik ilkesine aykırı bir faaliyette bulunmasına neden olabileceği gibi, bu seçimi zor kullanma düzeyini artırmasıyla orantılılık ilkesini ihlal etmesine de sebebiyet verebilecektir.

Orantılılık ilkesi, amacı gerçekleştirmek için başvuru aracının amaçla orantısız olmamasına, ilgilileri bakımından tahammül edilebilir nitelikte olmasına ilişkin ilkedir.<sup>61</sup> Dolayısıyla bu ilke kolluğa, kişilere ve başka şeylere amacın gerçekleşmesini sağlayacak kadar müdahalede bulunmasını, bunu aşacak hareketlerden kaçınmasını emretmektedir. Kolluk, somut olayın özellikleri doğrultusunda düzeni koruma ve yeniden temin etme amacına yönelik uygun yöntemleri yeterli düzeyde kullanmalı, bunun dışında kalan yöntemlerden uzak durmalıdır.<sup>62</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında olayları analiz ederek kolluğun gereksiz yere ve orantısız şekilde güç kullandığına işaret etmiştir.<sup>63</sup>

<sup>57</sup> AİHM, Güleç-Türkiye, 54/1997/838/1044, 27.07.1998, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>58</sup> Oğurlu, s. 36.

<sup>59</sup> Metin, s. 188.

<sup>60</sup> Metin, s. 27.

<sup>61</sup> Metin, s. 36.

<sup>62</sup> Özay, İl Han, “İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 45, S. 1-4, 1979-1981, s. 316.

<sup>63</sup> “...Mahkeme, Hükümet tarafından ibraz edilen, olaylarla ilgili video görüntüsünü incelemiş...ve polis memurlarının sert yöntemlere başvurduklarını kaydetmiştir. Polis memurlarının olay yerinden kaçmaya çalışan, yere düşen ve polisten saklanan göstericilere saldırdıkları ve ayrıca rastgele göz yaşartıcı gaz sıkıtlıkları ve sıkılan



### VIII- Olağanüstü Dönemlerde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında İdari Kolluk Faaliyetleri

İdari kolluk faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun tespitinde içinde bulunulan hukuki rejimin büyük etkisi bulunmaktadır. Zira idarenin olağan dönemlerdeki yetkileri ile olağanüstü dönemlerdeki yetkileri birbirinden farklıdır. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması daha kolay hale geldiğinden, idari kolluğun yetkileri böyle dönemlerde genişlemektedir. Bu genişlemeye bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin güvenceler olağanüstü dönemlerde değişime uğramaktadır. Değişim kendisini en başta Anayasanın 15. maddesinin uygulanmasıyla göstermektedir. Bu dönem içerisinde çıkarılabilen olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine karşı yargısal denetim yolunun kapatılmasıyla güvenceler iyice zayıflamaktadır. Dolayısıyla idari kolluk faaliyetlerinin hukukiliği meselesinin olağan ve olağanüstü dönemlerde farklı ele alınması gerekmektedir.

Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlükler durdurulabilmekte ve bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmektedir. Nitekim Anayasanın 15. maddesine göre “*Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde... temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*” (m.15/1). Dolayısıyla olağanüstü hallerde, Anayasanın 15. maddesine uygun olmak kaydıyla Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlükler için öngörülen güvencelere ve temel hak ve özgürlüklerin düzenlendikleri maddelerde yer alan ek (özel) güvencelere aykırı tedbirlere başvurulabilir.

---

*gazdan sadece göstericilerin değil çevredeki olayla ilgisi olmayan kişilerin de etkilendiğini gösteren video görüntüsünü inceleyen Mahkeme, Hükümet'in, polis memurları tarafından kullanılan gücün orantılı olduğu yönündeki beyanlarını inandırıcı bulmamaktadır...Mahkeme, kolluk görevlileri tarafından yersiz göz yaşartıcı gaz kullanılmasının, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yer alan kötü muamele yasağına aykırı olduğunu vurgulamaktadır..."* AİHM, İzci-Türkiye, 42606/05, 23.07.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Anayasanın 15. maddesi gereğince olağanüstü dönemlerde Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabildiğinden, bu dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması/durdurulması kanunla olmak zorunda değildir. Böyle dönemlerde Anayasada (m.13) öngörülen bir güvence olarak temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Olağanüstü dönemlerde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak yetki kanununa ihtiyaç duymaksızın<sup>64</sup> ve olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için öngörülen konu sınırlaması olmaksızın,<sup>65</sup> olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri çıkarabilmekte ve bu kararnamelere karşı yargı yoluna gidilememektedir. Nitekim Anayasaya göre “*Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir...*” (m.121/3).<sup>66</sup> Anayasaya göre

<sup>64</sup> Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 12. Bası, İstanbul, Ekim 2012, s. 419.

<sup>65</sup> Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 422. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri her konuda çıkarılamamaktadır. Anayasada buna sınır getirilmiştir. Nitekim Anayasaya göre “...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez” (m.91/1). Olağanüstü dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler bakımından ise böyle bir sınıra yer verilmemiştir. Nitekim m.91/1’de olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine konu sınırlaması getirildikten sonra “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere” denilerek olağanüstü dönemlerde böyle bir sınırlamanın getirilmeyebileceği gösterilmiştir. Nitekim Anayasada olağanüstü dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin düzenlendiği maddelerde de böyle bir sınıra yer verilmemiştir. Düzenlemeler şu şekildedir: “*Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir...*” (m.121/3). Ayrıca “*Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir*” (m.122/2).

<sup>66</sup> 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 18. maddesinin (a) bendi gereğince birlikte yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecek olan ve bu Kanunla değiştirilen Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrasında da, Cumhurbaşkanına konu sınırlaması olmaksızın olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle temel hak ve özgürlükler konusunda düzenleme yapma yetkisi verilmektedir.

*“...olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz” (m.148/1).*

Olağanüstü dönemlerde, kanun hükmünde kararnamelere karşı iptal davası açılmasa da, bunun dışındaki idari faaliyetlere karşı kişiler idari yargıda iptal ve/veya tam yargı davası açabilirler<sup>67</sup>. Ancak bu dönemlerde çıkarılan ve idareye yetki veren kanun hükmünde kararnamelerin görülmekte olan bir davada Anayasaya aykırılığı ileri sürüldüğünde davayı görmekte olan mahkemenin bu iddiayı Anayasa Mahkemesinin önüne taşıma yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü kararnamelere karşı yargı yolu kapalıdır. Yargı yolu açık kanunlar ve olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri bakımından böyle bir kısıtlama bulunmamaktadır. Anayasaya göre *“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır”* (m.152/1). Ancak kişiler kararnamenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmeyip, kendilerine hatalı uygulandığı veya hiç uygulanmadığı iddiasıyla idari yargıda iptal ve/veya tam yargı davası açtıklarında bir netice elde edebilirler.

Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlükler kanun hükmünde kararnamelerle sınırlandırılabilmele birlikte, bu dönemlerde de yasama organı ve idare ölçülülük ilkesine uygun hareket etmelidir. Zira Anayasanın 15. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetlerin durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması *“durumun gerektirdiği ölçüde”* mümkündür. Dolayısıyla *“ölçülülük ilkesi”* nin 15. maddede de tekrarlandığı açıktır.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> Sıkıyönetim komutanının idari işlemlerine karşı dava açmak mümkün değildir. Zira 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa göre *“Bu Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz. Şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülemez”* (Ek Madde 3).

<sup>68</sup> Bkz. Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 16. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s. 136.

Buna göre ölçülülük ilkesine uygun hareket etme zorunluluğu olağanüstü dönemlerde de devam etmektedir. Böyle dönemlerde kanunların, kanun hükmünde kararname ve idarenin her türlü eylem ve işleminin ölçülü olması gerekmektedir. Örneğin idari bir faaliyet olarak olağanüstü dönem içerisinde kamu güvenliğini sağlamak amacıyla kişilere kimlik belirleyici belge taşıma mecburiyeti koymak ve kimlik bilgilerini sormak yeterliyse onların üstü, araçları veya eşyaları aratılmamalıdır. Buna rağmen arama yapılması halinde ölçüsüz bir kolluk tedbirine başvurulmuş olacaktır.

Olağanüstü dönemlerde ölçülü olma gereğinin yanı sıra milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere uyma gereği de yasama ve yürütme organı ile idari kolluğu bağlamaktadır. Buna göre idari kolluk faaliyetlerinin milletlerarası hukuka aykırı olmaması gerekmektedir. Anayasaya göre “*Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla...temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*” (m.15/1). Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi önemli bir metindir. AİHS’ye göre “*Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir*” (m.15/1). Görüldüğü gibi düzenleme Anayasanın 15. maddesiyle aynı çizgidedir. Anayasanın 15. maddesinden farklı olarak “kesinlikle” ibaresine yer verilerek ölçülülük ilkesine daha kuvvetli bir vurgu yapılmaktadır.

Anayasamız olağanüstü dönemlere ilişkin olarak getirdiği hükümlerle dokunulmayacak, çekirdek bir alan oluşturmak istemiştir. Anayasaya göre “*...savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” (m.15/2). Örneğin, Anayasanın bu hükmüne göre, olağanüstü dönemlerde dahi kişilerin düşünce ve kanaatlerini

açıklamaya zorlayan bir kanun çıkarılamaz; buna yönelik herhangi bir kolluk faaliyeti gerçekleştirilemez.

### **IX- Sonuç**

İdarenin faaliyetlerinin hukuk içinde kalması hukuk devleti idealinin bir gereğidir. Bunun için idari kolluk faaliyetlerinin, hak ve özgürlükler bakımından güvence oluşturan sınırları aşmaması önemlidir. Ancak idari kolluk faaliyetlerinin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi kanunun varlığına bağlı olduğundan önce kanun koyucunun bu sınırlara saygı göstermesi gerekmektedir. Yani kanun koyucu, Anayasanın 13. maddesinde ve temel hak ve özgürlüklerin düzenledikleri maddelerde öngörülen güvenceleri kanun yaparken ihlal etmemelidir. İdari kolluk da anayasal güvencelere uygun olarak faaliyette bulunmalıdır. Bunun için önce temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale etmekten çekinmelidir. Çünkü Anayasa (m.13) gereğince temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Ayrıca idari kolluk, temel hak ve özgürlüklere müdahale yetkisi verilse bile, ölçülülük ilkesine uygun olarak faaliyette bulunmalıdır. Anayasal güvenceler içerisinde kanunilik ve ölçülülük ilkesi idari kolluk faaliyetlerinin sınırlarını oluşturması bakımından ayrıca üzerinde durulması gereken temel ilkelerdir.

Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılması idari kolluk faaliyetlerinde özel önem arz etmektedir. Çünkü idari kolluk faaliyeti, kamu hizmetinden farklı olarak bir hizmetin sunumundan ibaret bir faaliyet değildir. Kamu hizmetlerinin sunumunda da, idare bazen hak ve özgürlükler alanına girmektedir. Mesela yol yapımı için bir taşınmazın kamulaştırılmasında mülkiyet hakkına müdahale etmektedir. Ancak idare esas itibariyle kolluk faaliyetleriyle hak ve özgürlükler alanına girmektedir. İdare kolluk faaliyetlerine girdiğinde, örneğin kişilerin faaliyetlerini yasakladığında veya ertelediğinde, kişileri kimlik bilgilerini öğrenmek üzere durdurduğunda, yakaladığında, arama yaptığında, eşyaya el koyduğunda, zor kullanma yoluna gittiğinde hep temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla idari kolluğa bu yetkiler kanunlarla tanınmaktadır. Kolluk alanında temel kanunlar olarak başta 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu olmak üzere 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve

Yetkileri Kanunu, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili diğer kanunlar kamu düzeninin korunmasına ve temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesine ilişkin yetkileri içermektedir.

İdari kolluğa verilen sınırlayıcı yetkiler bakımından kanunilik ilkesini ceza normlarında olduğu gibi dar anlamda bir kanunilik olarak görmemekteyiz. İdari kolluk faaliyetlerinde kanuniliği daha esnek bir kanunilik olarak kabul etmekteyiz. İdarenin önceden öngörülemeyen, ancak kendisine verilen yetkilerin tabii uzantısı niteliğindeki yetkileri de kullanabileceğini düşünmekteyiz. Çünkü idare, kamu düzenini sağlamak zorunda kaldığında, mevcut yetkilerinin genel çerçevesi içinde sayılabilecek, bunların tabii uzantısı niteliğindeki yetkilere de gereksinim duyacaktır. Bu, eşyanın tabiatından kaynaklanan bir durumdur. Ancak önceden öngörülebilir ve idareye verilen yetkilerin tabii uzantısı sayılmayan yetkilerin önceden düzenlenmesi gerekmektedir. Eğer düzenlenmemişse, idare kamu düzenini sağlamak için bu tür yetkileri ancak ıztırar halinde kullanabilecektir. İztırar hali varsa, örneğin başkalarının can güvenliği tehlikede ise idarenin kanunla verilmesi gereken, ancak verilmeyen yetkileri kullanabileceğini düşünmekteyiz. Çünkü ıztırar hali hukukun evrensel bir ilkesidir.

İdare kolluk faaliyetlerinde ölçülü de olmak zorundadır. Ölçülülük ilkesi, pozitif hukukun üstünde yer alan bir doğal hukuk ilkesidir. İnsan aklının ve eşyanın doğasının gereği olan bu ilke, Anayasada düzenlenen ilkelerden birisidir. Anayasa açısından gerek olağan dönemlerde gerekse olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde (sınırlanmasında AY. m. 13 ve durdurulmasında AY. m. 15) gözetilmesi gereken bir ilkedir. Dolayısıyla Anayasada, ölçülülük ilkesinin göz ardı edilecek istisnalarına yer verilmemiştir.

Kamu düzeninin korunması önemli bir menfaat olmakla birlikte, bu uğurda temel hak ve özgürlükler gerektiğinden fazla sınırlandırılmamalıdır. İdare kolluk faaliyetlerinde bu ikisi arasındaki dengeyi koşullar elverdiği ölçüde iyi sağlamalıdır. Aksi takdirde kamu düzenini sağlamak uğruna hak ve özgürlüklerinden yararlanamayan, hareket sahası kısıtlanmış bir toplum yaratmış olur. Şüphesiz idarenin bu nitelikteki faaliyetleri yargı yerleri tarafından denetlendiğinde hukuka aykırılıkları tespit edilecektir. Ancak bunlar iptal edilinceye veya

yürütmeleri durduruluncaya kadar etkilerini devam ettirecektir. İdarenin aksi bir tutum izlemesi, yani faaliyette bulunmaması halinde ise kamu düzeni bozulacak veya tehlike altına girecektir. Böylece idarenin hizmet kusuru doğabilecektir. Dolayısıyla idarenin kolluk faaliyetlerinde, koşullar doğrultusunda dengeyi her zaman gözetmesi, faaliyetlerini bu gerekliliğe uygun şekilde yerine getirmesi gerekmektedir.





# TÜRKİYE’DE 2839 SAYILI MİLLETVEKİLİ SEÇİMİ KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN ÜLKE SEÇİM BARAJININ ‘TEMSİLDE ADALET’ VE ‘YÖNETİMDE İSTİKRAR’ İLKELERİ İLE UYUMU

*Doç. Dr. Mesut AYDIN\**

## ÖZET

1982 Anayasası, seçim kanunları yapılırken uyulması gerekli olan iki temel ilkeye yer vermiştir. Buna göre, seçim kanunları, Anayasada öngörülen “*temsilde adalet*” ve “*yönetimde istikrar*” ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenecektir. Ancak, bu iki ilkenin birbiriyle bağdaştırılması oldukça güçtür. Çünkü, temsilde adalet ilkesine ağırlık verildiğinde, yönetimde istikrar ilkesinin, yönetimde istikrar ilkesine ağırlık verildiğinde ise, temsilde adalet ilkesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Bu durumda, her iki ilkeden belli ölçüde ödün verilmesi ile uygun bir çözüm bulunabilir. Söz konusu ilkelere ilişkin düzenleme, 1982 Anayasasının ilk şeklinde yer almamış ancak 1995 yılında 4121 sayılı Kanunla Anayasanın 67. maddesine bir fıkra eklenmek suretiyle gerçekleştirilmiştir. Anayasal düzenlemeden önce yürürlüğe konulan 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda (m.33) ise, milletvekili genel seçimlerinde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların yüzde onunu geçemeyen siyasal partilerin milletvekili çıkaramayacakları düzenlenmiştir. Bu durumda, 2839 sayılı Kanunda öngörülen yüzde on ülke barajı ile uyulması zorunlu “*temsilde adalet*” ve “*yönetimde istikrar*” ilkelerinin birbirleriyle uyumu sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada, diğer demokratik ülkelerdeki düzenlemelerle karşılaştırıldığında oldukça yüksek olan yüzde on ülke seçim barajının Anayasada öngörülen “*temsilde adalet*” ve “*yönetimde*

---

\* Kırıkkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

*istikrar*” ilkeleri ile uyumu konusu incelenmektedir. Öte yandan, yüzde on ülke barajının seçimler sonucunda ortaya çıkardığı sorunlara da yer verilmektedir.

Anahtar kelimeler: “*Seçim sistemleri*”, “*seçim barajları*”, “*temsilde adalet ilkesi*”, “*yönetimde istikrar ilkesi*”, “*yüzde on ülke seçim barajı*”.

## ABSTRACT

The Constitution of 1982 regulates two main principles that must be followed while electoral laws are enacted. In this regard, electoral laws will be enacted in a way to satisfy the principles of “*fair representation*” and “*stability in administration*”. However, the satisfaction of both principles at the same time is quite difficult. It is possible to violate the principle of stability in administration when the focus is given to the principle of fair representation, and vice versa. In this case, the optimal solution can be available by making concession from both principles to a certain extent. The regulation related to these principles did not exist in the original form of the Constitution of 1982 but it was inserted into Article 67 of the Constitution with the Law Numbered 4121 in 1995. According to Article 33 of the Parliamentary Electoral Law Numbered 2839 which was entered into force before the constitutional amendment states that no candidates of a political party which has not obtained more than 10% of all of the valid votes in Turkey as a whole or, in the case of by-elections, in all of the by-election districts shall enter the parliament. In this case, the problem of conformity between the electoral threshold of 10% and the principle of “*fair representation*” and “*stability in management*” arises. In this article, the conformity of the country electoral threshold that is quite high when it compared with other democratic countries’s regulations with the principles of “*fair representation*” and “*stability in administration*” will be analyzed. At the same time, the problems raised from the electoral threshold of 10% will be mentioned.

Key words: “*Electoral systems*”, “*electoral thresholds*”, “*the fair representation principle*”, “*the stability in administration principle*”, “*the electoral threshold of 10%*”.

## GİRİŞ

Demokrasiyi, Amerikan başkanlarından Abraham Lincoln’ün meşhur tanımını ile “*halkın halk tarafından halk için yönetimi*” şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>1</sup>. Bu durumda, demokratik bir yönetimin kurulabilmesi için seçim kurumu önem taşımaktadır. Başka bir deyişle, demokratik bir yönetimin temelinde, serbest ve dürüst seçimler yer almaktadır. Seçimler aracılığıyla iktidar belirlenmekte ve halkın yönetime katılması sağlanmaktadır. Bu nedenle, demokrasilerde seçimlerin vazgeçilmez ve hayati bir önemi bulunmaktadır.

Ülkelerin seçim sistemleri ile ilgili hükümler Anayasada düzenlenebileceği gibi kanunlarla da düzenlenebilir. Kanunlarla seçim ilkelerinin belirlenmesi, parlamento çoğunluğunun iradesi doğrultusunda seçimlerde uyulacak ilkelerin belirlenmesi sonucuna yol açar. Bazı yazarlar, parlamento çoğunluğunun ülke çıkarları yerine kendi çıkarları doğrultusunda davranma ihtimali nedeniyle seçim sistemine ilişkin tercihin anayasada belirlenmesinin önerilebileceğini belirtmektedir<sup>2</sup>. Bunun yazılı ve sert bir anayasanın yürürlükte olması koşuluyla mümkün olduğunu söylemek gerekir. Başka bir deyişle, yazılı ve sert bir anayasa söz konusu ise, seçim sistemlerinin anayasada belirlenmesi bir güvence sağlayacak ve sadece iktidar partisinin/partilerinin yararını gözetecek değişiklikler kolayca gerçekleştirilemeyecektir<sup>3</sup>. Ancak, bunun ülke koşullarının seçim sisteminin değiştirilmesini gerekli kıldığı durumlarda, seçim sisteminin kolaylıkla değiştirilememesi gibi bir sakıncası bulunmaktadır<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Bkz. Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 5. B., Siyasal Kitabevi, Ankara 2003, s.232; Ancak, modern demokrasilerde, eski çağlardaki uygulamadan farklı olarak, halk artık iktidarı doğrudan kullanmamakta, iktidarı kullanan grubu belirlemekte ve onları denetlemektedir. Bkz. Uygun, Oktay, *Demokrasi, Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.174.

<sup>2</sup> Araslı, Oya, *Seçim Sistemleri Kavramı ve Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri (1876-1987)*, Ankara, 1989, s.217.

<sup>3</sup> Bkz.Araslı (1989), s.217.

<sup>4</sup> Bkz.Araslı (1989), s.217-218; Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 20. B., İstanbul, 2016, s.318-319.

Türkiye’de, seçimlerle ilgili genel ilkeler 1982 Anayasasının ilk şeklinde yer almamıştı. Bu konuda, Anayasa koyucunun suskun kalmasını, konunun kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerektiği şeklinde yorumlamak mümkündür<sup>5</sup>. Ancak, 1995 yılında 4121 sayılı Kanunla (m.5)<sup>6</sup> Anayasanın 67. maddesine eklenen fıkra ile seçim kanunlarının, “*temsilde adalet*” ve “*yönetimde istikrar*” ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasada yapılan değişiklikten önce yürürlükte olan ve 1983 yılında kabul edilen 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda (m.33) ise, milletvekili genel seçimlerinde siyasal partilerin %10 ülke barajını geçmesi esası benimsenmiştir. Böylece, milletvekili genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10’unu geçemeyen partiler milletvekili çıkaramazlar. Söz konusu hükmün getirilişindeki amaç; siyasal istikrar düşüncesiyle oy potansiyeli düşük olan siyasal partilerin milletvekili çıkarmalarını önlemektir<sup>7</sup>. Başka bir deyişle, Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) oy potansiyeli yüksek siyasal partilerin temsil edilmesini sağlayarak, hükümet kurulmasını kolaylaştırmaktadır. Çünkü, milletvekili genel seçimlerinde oy potansiyeli düşük olan siyasal partiler bazı bölgelerde çoğunluğu sağlamasına karşılık, ülke barajını geçemedikleri için milletvekilliği çıkaramamaktadır. Bu durumda, küçük siyasal partilerin çıkarması gereken milletvekillikleri, %10 ülke barajını geçen siyasal partiler arasında dağıtılmaktadır. Söz konusu dağılımda dikkat çeken bir nokta ise, seçimde en fazla oyu alan birinci parti lehine bir kazanç sağlanmasıdır. Başka bir deyişle, bu yöntem, büyük partilerin yararına işlemekte ve küçük siyasal partileri dışlamaktadır<sup>8</sup>. Böylece, büyük siyasal partilerin TBMM’de sandalye çoğunluğuna erişmesinin sağlanması ile hükümet kurulmasının kolaylaşması hedeflenmektedir.

<sup>5</sup> Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 15. B., Beta Yayınları, İstanbul 2015, s.230.

<sup>6</sup> RG. 26.07.1995/22355.

<sup>7</sup> Bkz. Araslı (1989), s.276; Kuzu, Burhan, “Nasıl Bir Seçim Sistemi: Siyasi Parti Görüşleri”, *Anayasa Yargısı*, S.23, Ankara, 2006, s.283-318, s.285.

<sup>8</sup> Bkz. Gözübüyük, Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, 19. B., Ankara, 2013, s.196; Tanör/Yüzbaşıoğlu (2015), s.231.

Seçimlerde ülke barajı uygulaması demokratik ülkelerde farklılık gösterir. Bu durum, seçimlerde seçim barajının olup olmaması konusunda, hem de barajın oranı konusundadır. Ancak, mevzuatlarında seçim barajı öngörülen diğer ülkeler incelendiğinde, seçim barajı oranının %5 ve altında olduğu görülmektedir<sup>9</sup>. Burada, bir karşılaştırma yapacak olursak, ülkemizde seçimlerde uygulanan %10 ülke barajı, demokratik ülkelerle karşılaştırıldığında oldukça yüksektir<sup>10</sup>.

Bu çalışmada, 2839 sayılı Kanunda kabul edilmiş %10 ülke barajının, Anayasada öngörülen temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini ne ölçüde gerçekleştirebildiği konusu incelenmektedir. Bu bağlamda, milletvekili genel seçimlerinde öngörülen ülke barajının Anayasada öngörülen “*temsilde adalet*” ve “*yönetimde istikrar*” ilkeleriyle uyumu konusu incelenmektedir. Öte yandan, %10 ülke barajının seçimler sonucunda ortaya çıkardığı sorunlara da yer verilmektedir.

## 1. SEÇİMLER VE ÜLKE BARAJI

### 1.1. GENEL OLARAK

Demokratik ülkelerde, seçim sistemlerinin iki temel işlevinin bulunduğu söylenebilir<sup>11</sup>. İlk olarak, parlamentoda çoğunluğu oluşturacak hükümetin belirlenmesidir. Bu işlev seçim hukukunda “*istikrar ilkesi*” olarak belirtilir. İkinci olarak, toplumdaki değişik görüşlerin parlamentoya yansımalarının sağlanmasıdır. Buna “*demokratik ya da adil temsil ilkesi*” denilir<sup>12</sup>.

Ulusalüstü alanda kabul edilen insan hakları sözleşmelerinde serbest ve dürüst seçimler aracılığıyla yönetimin belirlenmesi gerektiği

---

<sup>9</sup> Bkz. Case of Yumak and Sadak v. Turkey, 30.01.2007, parag.38-39.

<sup>10</sup> Aynı yönde bkz. Türk, Hikmet, S., “Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih”, *Anayasa Yargısı*, S.23, Ankara, 2006, s.99; Hakyemez, Yusuf Ş., “Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkeleri Açısından Seçim Barajı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XI, S.1-2, 2007, s.36.

<sup>11</sup> Tanör/Yüzbaşıoğlu (2015), s.227.

<sup>12</sup> Bkz.Tanör/Yüzbaşıoğlu (2015), s.227.

belirtilmektedir. Evrensel İnsan Hakları Bildirisinde (m.21), herkesin, doğrudan ya da özgürce seçilmiş temsilcileri aracılığı ile ülkesinin yönetimine katılma hakkına sahip olduğu, halkın iradesinin kamu otoritesinin temeli olduğu ve bu iradenin gizli ya da serbestliği sağlayacak benzeri yöntemlerle genel ve eşit oy ilkesine uyularak yapılacak olan düzenli ve dürüst seçimlerle belireceği düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 1 nolu Protokolün 3. maddesinde ise, yüksek sözleşmeciler tarafların, yasama organının oluşmasında halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ettikleri düzenlenmiştir. Burada, seçim sistemleri ile ilgili ayrıntılı bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, seçimlerde baraj öngörülmesinin Sözleşmenin herhangi bir hükmüne ve Sözleşmenin 1 nolu Protokolün 3. maddesine aykırılık oluşturduğuna yönelik bir hükme varmak söz konusu değildir<sup>13</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin konuyla ilgili kararlarında da, Sözleşme sisteminin taraflara herhangi bir seçim sistemini dayatmadığı, oyun gizliliği, serbestliği, seçimlerin belirli aralıklarla gerçekleşmesi gibi hususların garanti edildiği bir ortamda, nispi temsil veya çoğunluk sistemlerinden birinin veya bunların karmasının tercih edilebileceği belirtilmiştir<sup>14</sup>. Sonuç olarak, ulusalüstü sözleşmelerde, seçim sistemi konusuyla ilgili genel bir kural getirilmediği ve bu konunun daha çok ulusal düzenlemelere bırakıldığı görülmektedir.

Anayasada(m.67/1-2), vatandaşların, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahip olduğu; seçimler ve halkoylamasının, serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmek suretiyle, genel olarak seçimlerin esaslarına yer verilmektedir. Ayrıca Anayasada (m.67/6), “*Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir*” denilmektedir. Söz konusu hüküm,

<sup>13</sup> Bkz. Yazıcı, Serap, *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye*, 2. B., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s.66.

<sup>14</sup> Yazıcı (2012), s.66.

23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla Anayasada yapılan değişiklikle, Anayasanın 67. maddesine 6. fıkraya olarak eklenmiştir. Bu hükümle, seçim kanunlarının yapılmasında dikkate alınması gereken çerçeve bir hükme yer verilmektedir. Söz konusu hükme ilişkin Meclis Anayasa Komisyonu Raporunda, teklifle, 67. maddeye "*seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir*" tarzında yazılmış bir fıkra eklendiği ve Komisyonun bu metni genel bir ilke olarak benimsediği belirtilmiştir<sup>15</sup>. Anayasa Komisyonu Sözcüsü Coşkun Kırca, maddenin Meclis görüşmelerinde şunları söylemektedir: "*Burada, "seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir" deniliyor; bu, aşağı yukarı uygar ülkelerin anayasa okutan hukuk fakültelerindeki elkitablarında yer alan bir prensiptir. Yalnız, bu prensibi, buraya koymakla, seçim kanunlarının bünyesi üzerinde hiçbir etki yaratmış olamayız. Bunlar, sadece, bu işin felsefesini gösteren genel istikametlerden ibarettir. Bu konuda bir iki söz söylemek istiyorum; bir kere şunu belirtmek isterim: "Seçim kanunlarının yapılmasında tek unsur adalet olmalıdır" fikri, dünyada, gitgide terk edilen bir fikirdir. Seçim kanunları, yine, seçmenin serbestçe oyunu kullanması esası dairesinde, iş yapabilecek parlamentolar ve ona dayanarak iş yapabilecek hükümetler çıkarmaya da hizmet etmelidir; bu, dünyada, genellikle kabul edilen bir prensiptir... "*"<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Esas No:2/1007; 2/1110, 2/1312, S. S. 306'ya 2 nci Ek Karar No: 17, S.sayısı:861, s.31, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c088/tbmm19088123ss0861.pdf>>,01.11.2016; Komisyonunda, söz konusu maddeye karşı muhalefet şerhi yazan Milletvekilleri Ali Oğuz ve Lütfü Esengün, 67. maddeye eklenen son fıkranın seçim sisteminde beklenen adaleti sağlayacak nitelikte olmadığını, "*yönetimde istikrar*" ilkesinin ne anlama geldiğinin, uygulamada nasıl sağlanacağını bilmediğini, bu düzenlemenin seçim sisteminde yapılacak hileleri ve haksızlıkları önleyecek nitelikte olmayacağını belirtmişlerdir. Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Esas No:2/1007; 2/1110, 2/1312, S. S. 306'ya 2 nci Ek Karar No: 17, S.sayısı:861, s.31, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c088/tbmm19088123ss0861.pdf>>, 01.11.2016, s.46.

<sup>16</sup> *TBMMTD*, C.89, 22.06.1995, B.127, O.1, s.316; <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c089/tbmm19089127.pdf>, 01.11.2016.

Bu durumda, ülkemizde, seçim sistemi ile ilgili olarak, genel ilkelerin 4121 sayılı Kanunla Anayasada yapılan değişikliklerle, Anayasaya konulduğunu ve temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerine uygun bir seçim sisteminin kanun koyucu tarafından düzenleneceğini belirtmek gerekir. Öte yandan, seçim konusunda kabul edilen anayasal ilkelerle, hem kanun koyucuya nasıl bir seçim sisteminin olması gerektiği konusunda yol gösterilirken, hem de Anayasa Mahkemesi (AYM) için de seçim kanunları konusunda denetim ölçütleri ortaya konulmaktadır<sup>17</sup>. Ancak, bu iki ilkenin birbiriyle bağdaştırılması oldukça zordur. Burada, birbirine zıt bu ilkelerin bağdaştırılmasından ziyade, bu iki ilkeden belli ölçülerde ödün verilmesi ile ortalama bir yolun bulunması söz konusu olabilir<sup>18</sup>. Ayrıca, hangi ilkeden ne ölçüde ödün verilmesi gerektiğinin bilimsel olarak cevaplandırılması mümkün olmayan, ülkeden ülkeye ve dönemden döneme değişen siyasal bir tercih konusu olduğunu belirtmek gerekir<sup>19</sup>.

Seçimlerde ülke barajı uygulaması Avrupa Konseyine üye devletlerde farklılık gösterir. Bu durum, seçimlerde hem ülke barajının olup olmaması konusunda, hem de barajın oranı konusundadır. Bu bağlamda, İsveç'te bir partinin % 4 oy alması ya da %12'lik seçim çevresi barajını aşması gerekmektedir. Bulgaristan'da % 4'lük bir ulusal baraj söz konusudur. Liechtenstein'da ulusal oyların % 8'ini almak gereklidir. Danimarka'da siyasal partiler ya ulusal baraj olan % 2'lik oranı aşmalı ya da ülkenin üç coğrafi bölgesinin ikisinde belli bir oranda oy almalıdır. Hollanda da seçim barajı kullanılan oyların %0,67'sidir. Kural olarak, seçim barajları koalisyonlara aynı şekilde uygulanmamaktadır. Çek Cumhuriyeti'nde bir parti için baraj %5'tir ve bir koalisyon durumunda ise, koalisyona katılan her bir parti için % 5 oranında baraj yükseltilir. Romanya'da seçim barajı % 5'tir ve koalisyon halinde % 3 oranında yükseltilir, üç ve daha fazla partiden oluşan koalisyonlarda ise, artırma oranı % 1'dir. Polonya'da seçim barajı yerel listeler için % 5 ve ulusal listeler için % 8'dir. Bir koalisyon durumunda,

---

17 Bkz. Türk (2006), s.107.

18 Özbudun, Ergun "Seçim Sistemleri ve Türkiye", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.44, S.1-4, 1995, s.533.

19 Özbudun (1995), s.533.



parti sayısına bakılmaksızın baraj % 8’dir. Aynı şekilde, Moldova’da bağımsız adaylar için seçim barajı %3’ün altındadır.<sup>20</sup>

Ülkemizde, milletvekili genel seçimlerinde %10 ülke barajı öngörülmüştür. Bu barajın yüksekliği gerek ulusal alanda gerekse ulusalüstü alanda dile getirilmektedir<sup>21</sup>. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM)’nin 1547 (2007)<sup>22</sup> sayılı kararında, “*yerleşik demokrasilerde genel seçimlerde %3’ten yüksek seçim barajı olmaması gerektiği*” üzerinde durulmaktadır. AKPM’nin 1791 (2007)<sup>23</sup> sayılı tavsiye kararında da bu konu vurgulanmıştır. Ayrıca, AKPM’nin Türkiye’ye ilişkin 1380 (2004)<sup>24</sup> sayılı kararlarında seçim kanununun %10’luk barajı yüksek bulunmakta ve oranın düşürülmesi gerektiği tavsiye edilmektedir<sup>25</sup>. Burada, Avrupa Konseyine üye devletlerde uygulanan seçim düzenlemeleriyle ilgili olarak bir karşılaştırma yapılacak olursak, ülkemizde milletvekili genel seçimlerinde uygulanan %10 ülke barajı oldukça yüksektir. Bu durum, seçmen iradesinin parlamentoya yansımaları ve seçilme hürriyeti bakımından ciddi anlamda sorunlara yol açmaktadır<sup>26</sup>.

Sonuç olarak, %10 ülke barajı parlamentoda çok küçük partilerin temsil edilmesini önlemeye yönelik olarak öngörülmektedir. Söz konusu amacı gerçekleştirmek için ülke barajı dışında, seçim çevresi kotası da öngörülebilir ve seçim çevresi kotasını aşamayan partilerin o çevreden milletvekili çıkarmaması esası benimsenebilir<sup>27</sup>.

---

20 Case of Yumak and Sadak v. Turkey, 30.01.2007, parag.38-39.

21 Bkz. Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.130.

22 The Parliamentary Assembly’s Resolution 1547 (2007), m.58,<<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/XrefXML2HTMLen.asp?fileid=17531&lang=en>>,01.11.2016.

23 The Parliamentary Assembly’s Resolution 1791 (2007), m. 17/10, <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17532&lang=en>>,01.11.2016.

24 The Parliamentary Assembly’s Resolution 1380 (2004), m.6, <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17225&lang=en>>,01.11.2016.

25 Bkz. Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.130.

26 Yazıcı (2012), s.66.

27 Özbudun (1995) s.527.

## 1.2. MİLLETVEKİLİ GENEL SEÇİMLERİNDE UYGULANAN YÜZDE ONLUK ÜLKE BARAJI

### 1.2.1. GENEL OLARAK

1982 Anayasasının ilk metninde (m.67/1, 4), vatandaşların, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasal parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoynamasına katılma hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakların kullanılması ile ilgili hususlar kanuna bırakılmıştır.

Milletvekili genel seçimlerindeki ülke genelinde %10 ülke seçim barajı, 10.06.1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun (m33)<sup>28</sup> ilk şeklinde yer almıştır. Böylece, büyük siyasal partileri koruyucu bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu hükümde, 1987 yılında 3377 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ancak %10 ülke barajına dokunulmamıştır.

### 1.2.2. KANUNİ DÜZENLEME

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Madde 33 – (Değişik birinci fıkrâ: 23/5/1987 - 3377/9 md.) Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar. Bir siyasal parti listesinde yer almış bağımsız adayların seçilebilmesi de listesinde yer aldığı siyasal partinin ülke genelinde ve ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde yüzde onluk barajı aşması ile mümkündür.*

*İl seçim kurulları, yukarıdaki maddeye göre, birleştirme tutanağını düzenledikten sonra sonuçları en seri şekilde telgrafla, ayrıca telefon veya telsizle Yüksek Seçim Kuruluna bildirirler.*

*Yüksek Seçim Kurulu, bütün illerden bu şekilde alınan bilgilere göre, Türkiye genelinde geçerli oyların toplamını yapar ve her siyasal partinin aldığı geçerli oy toplamını genel geçerli oy toplamına bölerek, siyasal partilerin ülke genelinde aldığı oy yüzdesini hesaplar ve yüzde onluk*

<sup>28</sup> RG.13.06.1983/18076.

*barajı aşan siyasi partilerin isimlerini il seçim kurullarına bildirir ve ilan eder.*

*Bu ilandan sonra, bir veya bir kaç seçim çevresinde, seçimin iptaline karar verilmesi ülke genelinde alınan oy yüzdesinin yeniden tespitini gerektirmez”.*

Maddede, milletvekili genel seçimlerinde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partilerin milletvekili çıkaramayacakları düzenlenmiştir. Maddede ayrıca, siyasal partilerin ülke genelinde aldığı oy yüzdesini hesaplama ve yüzde onluk barajı aşan siyasi partilerin isimlerini belirleme görev ve yetkisi Yüksek Seçim Kuruluna (YSK) bırakılmıştır. Ayrıca, YSK'nın %10 barajını geçen siyasal partileri ilan etmesinden sonra bir veya bir kaç seçim çevresinde, seçimin iptaline karar verilmesinin, ülke genelinde alınan oy yüzdesinin yeniden tespitinin gerektirmediği belirlenmek suretiyle seçim sonuçları üzerinde bir karmaşanın çıkmasının önlenmesi istenilmektedir. Sonuç olarak, milletvekili genel seçimlerindeki seçim barajı, 2839 sayılı Kanunda yer almış ve söz konusu kanunda, 1987 yılında 3377 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ancak %10 ülke barajı korunmuştur.

Seçimlerde ülke barajının öngörülmesi, büyük partilerin yararına ve küçük siyasal partilerin aleyhine bir durum oluşturmaktadır<sup>29</sup>. Bir görüşe göre, bu tür bir barajın öngörülmesinde, 1970’li yıllarda hiçbir partinin Mecliste mutlak çoğunluk sağlayamamasının, ülkenin zayıf koalisyon hükümetleri ile yönetilmesinin, bu hükümetlerin içinde küçük siyasal partilerin, kamuoyundaki güçleriyle orantılı olmayan bir pazarlık ve şantaj gücü elde etmelerinin rolü vardır<sup>30</sup>. Benzer yönde bir başka görüşe göre ise, bu tür bir barajın nedeni, küçük siyasal partilerin Meclise girmesini engellemek suretiyle istikrar sağlama amacıdır<sup>31</sup>. Yine başka bir görüş, Milli Güvenlik Konseyi Yönetiminin parlamento

---

<sup>29</sup> Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 15. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.288.

<sup>30</sup> Özbudun (2014), s.288.

<sup>31</sup> Bkz. Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 17. B., Ekin, Bursa, 2014, s.190; Daver, Bülent: “Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı”, *Anayasa Yargısı*, S.5, Ankara, 1989, s.143.

sandalyelerinin çok sayıda parti arasında parçalanmamasını sağlama ve 12 Eylül öncesinde yaşanan hükümet istikrarsızlıklarının tekrarını engellemek için bu tür bir yöntem başvurulmuştur<sup>32</sup>. Kısacası, küçük siyasal partilerin parlamento dışında kalmasını sağlamak için bu tür bir düzenlemeye yer verildiğini söylemek gerekir.

AYM, 1982 Anayasası döneminde, seçim sistemi konusunda ilk olarak, %10 ülke barajına benzer versiyonu<sup>33</sup> öngören 18.01.1984 tarih ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunda öngörülen 1/10 indirimli d'Hondt sistemi üzerinde yaptığı denetimde, seçim sistemini belirlemede kanun koyucunun takdir hakkına müdahale etmemek yönünde bir karar verdiği görülmektedir<sup>34</sup>. Bu yaklaşım şekli, Mahkemenin 1961 Anayasası

<sup>32</sup> Yazıcı (2012), s.63.

<sup>33</sup> Yüzbaşıoğlu, Necmi, "Türkiye'de Uygulanan Seçim Sistemleri ve Bunlara İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Nasıl Bir Seçim Sistemi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.50, S.1-2, 1995/1996, s.125.

<sup>34</sup> Kararda şöyle denilmektedir: "Anayasanın 67. maddesinin birinci fıkrasında vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahip oldukları açıklanmış; .... bu düzenlemede Kanun Koyucu'ya sınırsız bir takdir hakkı tanınmamıştır. Gerçekten, aynı maddenin ikinci fıkrasında, seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı öngörülmüştür. O halde, bu esaslardan ayrılmamak şartıyla Kanun Koyucu uygun göreceği bir seçim sistemini kabul etmekte serbesttir. Eğer Anayasa Koyucu, belli ve değişmez bir sistemi öngörmüş olsaydı, böylesine önemli bir konuyu Anayasada buyurucu bir hükümlerle açıklardı. Bu yolda bir kural getirilmediğine göre Kanun Koyucu ülkenin siyasi ve sosyal koşullarına, gerçeklerine ve yararlarına uygun göreceği bir seçim sistemini tayin etmek hakkını haizdir. 2972 sayılı Kanundaki onda bir indirimli baraj uygulamalı nispi temsil sisteminin kabulü ile mahalli idareler karar organlarında değişik siyasi eğilimlerin temsili kadar, düzenli yönetim ve istikrarın sağlanması da amaçlandığı anlaşılmaktadır. ... seçimden bir çoğunluğun çıkmasının sağlanması amacıyla sisteme bir baraj konulmuş olması, uygulamada çoğunluğun karşısında karşı görüşü temsil edenlerin de seçilmelerine engel olmamaktadır. Öte yandan, baraj uygulamasının yurt düzeyinde yalnız bir parti yararına işlediği söylenemez. .... Siyasi partiler seçimlerde objektif olarak düzenlenmiş baraj uygulamasını kendi yararlarına kullanabilme olanağına sahip bulunmaktadırlar. .... Anayasamız seçim sisteminin ne olacağı konusunda bir hüküm içermediğine göre, Anayasanın seçimler ve siyasi partilere ilişkin özel hükümlerini ihlâl etmeyen yasa koyucunun siyasi tercihlerine müdahale edilmemelidir. .... onda bir indirimli baraj uygulamalı nispi temsil sisteminin demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşen bir yönü bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hukuka bağlı batılı demokrasilerde seçim sistemlerinin ülkelerin şartlarına ve gereklerine göre çoğunluk veya nispi temsil ya

döneminde verdiği kararından<sup>35</sup> farklıdır. Mahkeme, benimsenen seçim sisteminin kanun koyucunun tercihine bağlı bir konu olduğunu

da her ikisi arasında yer alan sistemlerden birinin tercih edildiği ve bunların aynı derecede demokratik sayıldığı görülmektedir. Onda bir indirimli nispi temsil sisteminde birtakım oyların etkisiz kalmış olmasından, bu sistemin demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olduğu sonucu çıkarılamaz. .... Sistemin gereği olarak, geçerli oyların onda birinin bütün partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oylardan çıkarılması nedeniyle, partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oyların birbirlerine olan oranlarının çok oy alan lehine değiştiği, aradaki oy farkının fazla olması halinde ise, çok oy alanın durumunun daha avantajlı hale geldiği görülmektedir. Bu durumun partiler arasında eşitsizliğe yol açtığı düşünülebilir. Ancak, bu eşitsizlik haklı bir nedene dayanmakta ise eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olduğundan söz edilemez. .... nispi temsil sistemi yönünden «temsil ve adalet» olan haklı neden; çoğunluk sistemi yönünden, «istikrar» dır. Şu halde, siyasi tercih konusu olan seçim sistemlerini, Anayasanın diğer hükümlerine uygun olmak koşuluyla, eşitlik ilkesi yönünden yargılayıp bir sonuca varmak doğru değildir. Bir seçim sisteminin eşitliğe, dolayısıyla adalet ilkesine ağırlık vermesi, istikrarsızlığa neden olduğu; istikrara ağırlık vermesi de eşitliği, adaleti zedelediği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Böylece seçim sistemleri üzerindeki tartışmalar hangisinin daha faydalı ya da sakıncalı olduğu noktasına gelip dayanmaktadır. Bunun takdirinin ise yasa koyucuya ait olduğu açıktır. .... Belirli bir seçim sistemini benimseyen Anayasa düzeni içinde, indirimli baraj sistemi uygulamasının; seçimlerde temsilci çıkaramayan partilerin, siyasi faaliyetten men edilmeleri sonucunu doğurmaması veya siyasi faaliyette bulunmak için partilerin yasama ya da mahallî idareler meclislerinde temsilci bulundurmalarının zorunlu olmaması karşısında Anayasanın 13. maddesindeki «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzenininin gereklerine aykırı olamayacağı» yolundaki ilke ile de çeliştiği söylenemez. .... Anılan Kanunun 2. ve 23. maddeleriyle getirilen sistemin küçük partiler yönünden özendirici olmadığı açıktır. Esasen sistem bu amaca hizmet etmek için getirilmiştir”. Bkz. AYM, 01.03.1984 T., 1984/1 E., 1984/2 K., AYMKD, S.20, s.184-190.

- 35 AYM 1961 Anayasası döneminde, seçim kanunda yapılan düzenlemeyi iptal etmiştir. Mahkemenin kararında, “...Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken (Türkiye Cumhuriyeti .. demokratik bir hukuk devletidir.) denilmektedir. Kanun koyucu, yapacağı her kanunda, özellikle siyasî rejim ile pek sıkı ilişkisi bulunan seçim kanunlarında Anayasa'nın bu ilkesini gözönünde bulundurmak, kuracağı seçim düzeniyle iş başına gelecek meclisin demokratik bir nitelikte olmasına itina göstermek zorunluğundadır. Kanunun kurduğu seçim düzeni, demokratik sayılamayacak bir idareyi iş başına getirebilecek nitelikte ise, böyle bir düzeni koyan kanun, Anayasa'ya aykırı düşer... Yukarıda da değinildiği üzere, 32. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan engelli seçim düzeni, seçmen azınlığına dayanan temsilcilerin Mecliste çoğunluk sağlayarak yurt yönetiminin başına geçmelerine yol açabileceğinden, Anayasa'nın 2. maddesindeki «demokratik hukuk devleti» ilkesine aykırı bulunmaktadır....Oysa dördüncü fıkrada yer alan hüküm, seçmene kendisiyle aynı doğrultuda kullanılan oyların belli bir sayıyı doldurmaması halinde bu oyların tümünün nazara alınmayacağı önceden bildirmekte ve seçmen daha başlangıçta bir ruhi baskı altına ve tereddüt içine düşmektedir. Bu bir

vurgulayarak, seçim sistemi konusunda kendisini yetkili görmemiştir<sup>36</sup>. Benzer şekilde, 10.09.1987 günlü, 3403 sayılı Seçimlerle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi Hakkında Kanunun bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada, anayasal sınırlar içinde seçim sistemini belirlemede kanun koyucunun takdir hakkının bulunduğu ve düzenlemede çoğunluk sisteminin dayandığı "istikrar" ilkesine ağırlık verilmesinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Kararda bu husus şöyle belirtilmiştir: "*Demokratik devletin özü, siyasal haklar, seçim ve kamusal yetkilerin anayasal temelidir. Gözetilmesi gereken husus, yasama organının seçimle oluşturulmasının yanında siyasal hakların tanınması ve kamusal yetkilerin Anayasa ile belirlenmiş sınırlar içinde kullanılmasıdır. Yasama organı, düzenleme yaparken, Anayasa ile kendisine tanınan sınırları aşmadıkça Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez. Anayasa, seçim sistemiyle ilgili bir açıklık taşımamakta, tercihi yasa koyucuya bırakmaktadır. Takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda, Anayasa sınırlarını aşmadıkça, yasa koyucunun takdirini uygunlukla kullanmadığı ileri sürülemez. Sistemlerden birinin tercihi siyasî amaçla geniş ölçüde ilgilidir. Seçim yasaları, siyasî tercihlerin somutlaşmış belgeleridir. Sistemlerden birisi hakkında «iyi» ya da «kötü» yargısına*

---

*müdahaledir ve her ne kadar kanunun içinde yer almışsa da meşru olmayan bir müdahaledir.... «siyasî partilerin ister iktidarda ister muhalefette bulunsunlar demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu» yolundaki ilkeye de aykırı bir tutumdur. Zira bir bölüm siyasî partilerin topladığı oyları nazara almamak ve onların payına düşen milletvekilliklerini öteki partiler arasında bölüştürmek, bu bölüm siyasî partilerin, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayılması sonucunu doğurur.... Oysa dördüncü fıkradaki engel hükmü, seçim sonuçlarının değerlendirilmesini, olağan şartlardan başka bir de tamamen kanun koyucunun takdiriyle yaratılmış sun'î bir koşulun tahakkukuna bağlamıştır. Böylece 68. ve 72. maddelerdeki seçilme yeterliğine ilişkin hükümlere kanunla yeni bir kayıt eklenmiş olmaktadır. Kanun koyucunun böyle bir hüküm çıkarabileceğini kabul etmek mümkün değildir" denilmektedir. Bkz. AYM, 3,4 ve 6.5.1968 T., 1968/15 E., 1968/13 K., AYMKD, S.6, s.148-152; Özbudun, AYM'nin kararındaki gerekçelere katılmamaktadır. Yazar, 1961 Anayasası döneminde belli bir seçim sisteminin benimsenmediğini, "demokratik devlet" ilkesine ve Anayasanın seçimlerle ilgili diğer ilkelerine uygun olmak şartıyla yasama organının dilediği seçim sistemini kabul edebileceğini ve bunun onun takdir alanına ait bir konu olduğunu belirtmektedir. Bkz. Özbudun (2014), s.287.*

<sup>36</sup> Bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu (2015), s.231-232.

varmak uygunluk denetiminin amacı dışına çıkılmasına neden olur. Yasa koyucu, bölme işlemlerindeki belirlemesi ile tercih ve takdirini güçlü ve büyük partilerden yana koyarken nispi temsil sisteminin temelini oluşturan «adalet» ilkesi yerine çoğunluk sisteminin dayandığı «istikrar» ilkesine ağırlık vermiş olsa da, Anayasa ile güvence altına alınan ilkeleri çiğnemedikçe herhangi birini seçebileceğinden, bir aykırılık doğmamaktadır. Dava konusu düzenlemenin demokratik devlet ilkesini, demokrasiyi ve demokratik toplum düzenini zedeleyen bir yönü bulunmamakta, bölme işlemi, parti ayırımı gözetilmeden uygulamaya konulmaktadır. Sınırlama sayılacak baraj sayısını yükseltmenin demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşmayan bir ölçüde olduğu söylenemez”<sup>37</sup>. Böylece Mahkeme, 1982 Anayasası döneminde, 1961 Anayasası döneminden farklı olarak, “judicial self-restraint” anlayışının tipik bir örneğini vermiş ve yönetilebilir demokrasi tezini tartışma konusu yapmamıştır<sup>38</sup>. Ancak, kanun koyucunun siyasal takdir alanına müdahil olmama yönündeki Mahkeme görüşünün, 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla Anayasanın 67. maddesine “Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir” şeklindeki hükmün eklenmesinden sonra değiştiğini söylemek mümkündür. 4125 Sayılı Kanunun<sup>39</sup> 16. maddesiyle<sup>40</sup> 2839 sayılı Kanunun 34. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren, seçim çevresi barajına ilişkin hükümler (her ne kadar %10 ülke barajı iptal edilmemiş olsa da), temsilde adalet ilkesine aykırı bulunmuştur. Mahkemeye göre, “Anayasa’nın amaçladığı “yönetimde istikrar ilkesi” için milletvekili seçimlerinde bir ülke barajı öngörülmüşken, ayrıca her seçim çevresi için yeni bir barajın getirilmesi “temsilde adalet” ilkesiyle bağdaşmaz.

37 AYM, 09.10.1987 T., 1987/23 E., 1987/27 K., AYMKD, S.23, s.380-381.

38 Çağlar, Bakır, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, *Anayasa Yargısı*, S.5, Ankara, 1990, s.81.

39 RG.28.10.1995/22447.

40 Madde 16: “Bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oyların toplamının o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekili tahsis edilmez. Ancak, iki ve üç milletvekili çıkaran seçim çevrelerinde bu oran yüzde yirmibeş olarak uygulanır ve bu seçim çevrelerinde kullanılan geçerli oyların yukarıda belirtilen oranlardan azını alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilmez”.

*Kaldiki uygulanmakta olan nisbi temsil sisteminin bir türü olan D'Hondt sistemi de kendi içinde bir baraj taşımaktadır. İncelenen kural Anayasa'nın 67. ve 76. maddelerine, bu yolla da 2. maddesine aykırıdır. Konunun Anayasa'nın 68. ve 76. maddesiyle doğrudan ilgisi yoktur. Açıklanan nedenlerle 2839 sayılı Yasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası iptal edilmelidir*"<sup>41</sup>. Burada, ülke barajı dışında yeni ve ikinci bir barajın oluşturulması temsilde adalet ilkesine aykırı bulunmaktadır. Böylece Mahkemenin, daha önce vurguladığı, Anayasanın seçim sistemi tercihini kanun koyucuya bıraktığı şeklindeki içtihadının değiştiği görülmektedir<sup>42</sup>. Bu durumun ortaya çıkışında, 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunun 5. maddesi ile Anayasanın 67. maddesine eklenen "*Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir*" hükmünün payı vardır<sup>43</sup>. Başka bir deyişle, bu durum, Mahkemenin seçim kanunlarına ilişkin Meclisin tercihlerine karşı, kendi görüşünü de ortaya koyabileceğini göstermektedir<sup>44</sup>. Bazı yazarlar tarafından, yasama organının kabul ettiği seçim kanununun Mahkeme tarafından iptal edilmesinin, Anayasanın 153/2. maddesinde öngörülen AYM'nin kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edemez kuralı üzerindeki tartışmaların yoğunluk kazanmasına yol açabileceği belirtilmektedir<sup>45</sup>. Öte yandan, 4125 sayılı Kanunla 2839 sayılı Kanuna eklenen 34/A maddesinin birinci fıkrasındaki "...33 üncü maddede belirtilen yüzde onluk ülke barajını aşmış olan..." sözcükleri yönünden yapılan denetimde ise, %10 ülke barajının Anayasaya aykırı olmadığı belirtilmiştir. Ancak burada, konunun daha çok, yönetimde istikrar ilkesi bağlamında ele alındığı görülmektedir. Kararda şöyle denilmektedir: "*Seçime katılan ve 2839 sayılı Yasa'nın 33. maddesinde öngörülen % 10'luk ülke barajını aşan siyasi partilere verilecek ülke seçim çevresi milletvekilinin hesabında gözetilecek ölçünün yasama organının takdiriyle yürürlüğe konulduğu açıktır. Seçim sistemlerinin anayasal*

41 AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., AYMKD, S.31, C.2, s.853.

42 Tanör/Yüzbaşıoğlu (2015), s.234.

43 Tanör/Yüzbaşıoğlu (2015), s.234.

44 Teziç (2016), s.372.

45 Teziç (2016), s.372.



*ilkelere ödünsüz uygunluğu yanında kimi zorunlu koşulları içermesi kaçınılmazdır. Sistemin doğasından kaynaklanan ve yüzdelerle konulan barajlar, ülke yönünden, seçme ve seçilme hakkını sınırlayıcı, olağandışı ölçülere varmadıkça uygulanabilir, kabul edilebilir ve aykırılığından söz edilemez belirlemelerdir. Yasama organının anayasal çerçeveye bağlı kalarak takdir ettiği sınırlama ve aşırı sayılmayacak düzeydeki baraja rakam ve oran alarak el atmak, yargısal denetimin amacıyla bağdaşmaz. Kaldiki % 10'luk baraj yönetiminde istikrar ilkesine uygundur ve temsilde adalet ilkesiyle de bağdaşmaktadır”<sup>46</sup>.*

Öte yandan, 4125 sayılı Yasanın 8. maddesinde, 2839 sayılı Kanunun 3. maddesi, başlığıyla birlikte değiştirilerek 550 milletvekilinden 100'ünün "ülke seçim çevresi milletvekili" olarak seçilmesi öngörülmüştü. Ancak söz konusu düzenleme de AYM

<sup>46</sup> AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., AYMKD, S.31, C.2, s.854; Buna karşılık, Başkan Yekta Güngör Özden, Karşı Oy Yazısında, "Milletvekili Seçimi Yasası'na 4125 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle eklenen "34/A" maddesinin birinci fıkrasındaki "% 10'luk ülke barajı" ülke gerçekleri ve demokratik ilkelere bağdaşmamaktadır. Sayısal barajlar bir düzen sağlamak amacından çok, özel nedenlerle bir önlem niteliğinde getirilmektedir. "Yasama organının saygıyla karşıladığımız ve tartışmasız benimsediğimiz siyasal tercih ve takdir hakkı, Anayasa ya aykırı düşmemek koşuluyla geçerlidir. Anayasa'nın 67. maddesinin öngördüğü, hak ve özgürlükleriyle kişiliği anlam kazandı tümlenen bireylerde oluşan ulusun egemenliğini sağlayacak özgür seçim, adalet ve istikrarı gözetilen seçim yasalardır. Amaç, seçmen istencinin yasama organına olabildiğince gerçeğe yakın yansımaları, seçimlerde kullanılan oyların yasama çalışmalarındaki oy gücüyle benzeşmesidir. % 10'luk ülke barajı" bu yansımayı engellemekten ötede çarpıtacak sonuçlara neden olmaktadır. Demokrasilerde seçim yasaları, Anayasa düzeyindeki metinlerdir. Sık sık ve yasama organındaki oylama gücüne dayanılarak değiştirilmesi, yasa çıkarma olanağına sahip olanların siyasal amaçlarının - çıkarlarının aracı durumuna indirgenmesi, rejimin irasını (karakterini) bozucu anlayış ve tutumlara da neden olabilir. Sayısız sakıncaları bulunan siyasal amaçlı düzenlemeler, demokrasinin ve seçimin doğasına aykırıdır. "Yönetimde istikrar" anayasal bir kavram durumuna getirilmeden de yasalarla alınan hangi yöntem türü önlemlerle eylemli biçimde yaşama geçirilip uygulanmış, özlenen sonuç, yine de elde edilememiştir. Tersine, temsilde adalet ilkesi zedelenmiş, rejimin yozlaşması tartışmaları söz konusu olabilmıştır. Oysa, Anayasa'da vurgulanan nitelikleriyle Türkiye Cumhuriyeti'nin sonsuza değin varlığını sürdürmesi demokrasinin aydınlığıyla daha anlamlı, daha değerli ve daha olanaklıdır. Yasama organı "mâkul" oranı saptayabilir. Barajlı seçim, barajlı demokrasidir. Demokratik nitelikler yönünden nice çelişki, aykırılık ve engeli gidermek çabası, öncelikle seçim konusundaki içtenlik ve gerçekçilikle anlam kazanır. Küçük partileri dışlama amacı; demokrasinin özünü bağdaşmaz" denilmektedir. Bkz. AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., AYMKD, S.31, C.2, s.868-869.

tarafından iptal edilmiştir<sup>47</sup>. Bazı yazarlar, %10 ülke barajının neden olduğu temsilde adaletsizliğin bir ölçüde giderilmesini sağlayabilme ihtimali olan hükmün iptal edildiğini belirtmişlerdir<sup>48</sup>. Ancak kararda, ülke barajının Anayasaya uygun bulunması ile seçim çevresi barajının Anayasaya aykırı bulunmasının nedenlerine yönelik gerekçelendirmenin yeterince yapılamadığı görülmektedir<sup>49</sup>. Bazı yazarlar, Mahkemenin çevre barajı yerine, %10 olarak yüksek bir şekilde belirlenen ülke barajını iptal etmesinin temsilde adaleti sağlamada daha etkili olabileceğini belirtmişlerdir<sup>50</sup>.

Yine, 23.11.1995 tarih ve 4138 sayılı Kanunun<sup>51</sup> 3. maddesi ile 2839 sayılı Kanuna eklenen geçici 14. madde<sup>52</sup> de, milletvekili genel seçiminde çevre barajının yeniden oluşturulması nedeniyle Mahkeme tarafından iptal edilmiştir<sup>53</sup>. Kararda, *“2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasası'nın, 1995/54-59 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen, 34. maddesinin ikinci fıkrasındaki çevre barajı, bu kez 4138 sayılı Yasa'nın geçici 14. maddesiyle yeniden getirilmiştir. Kurallar karşılaştırıldığında, yalnız XX. Dönem Milletvekili Genel Seçimi için çevre barajı ayrı bir yöntem olarak öngörülmüştür. 4138 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle, genelde Anayasa Mahkemesi'nin kararına uyulduğu izlenimi verilmiş, ancak 3. maddesiyle getirilen geçici 14. maddeyle iptal kararı gözardı edilerek çevre barajı yeniden oluşturulmuştur. TBMM Anayasa Komisyonu ve Genel Kurulu'nda Yasa'yla ilgili görüşmeler de, bu konuda yapılan uyarılara Anayasa'ya aykırılık savlarına karşın*

47 AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., AYMKD, S.31, C.2, s.844-845.

48 Yazıcı (2012), s.65-66.

49 Özbudun (2014), s.291.

50 Teziç (2016), s.371.

51 RG.24.11.1995/22473 (mükerrer).

52 Geçici Madde 14: *“XX nci Dönem Milletvekili Genel Seçiminde bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oyların toplamının % 10'undan az oy alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilmez. Ancak, seçime katılan siyasi partiler ve bağımsız adaylardan hiç biri bu oranı aşamamış ise milletvekilleri 10.6.1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 34 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine göre paylaştırılır”.*

53 AYM, 01.12.1995 T., 1995/56 E., 1995/60 K., AYMKD, S.31, C.2, s.895-899.

*yasalaşmaya çalışıldığını kanıtlamaktadır*”<sup>54</sup> denilerek, önceki düzenlemenin yeniden getirilmek istendiğine vurgu yapılmıştır.

Türkiye’de uygulanan ülke barajı konusu ulusalüstü alanda AİHM’nde de gündeme gelmiştir. AİHM’nin Türkiye’de uygulanan %10 ülke barajı ile ilgili verdiği kararda, seçim barajının oranının yüksek olduğu kayıt altına alınmış ancak seçim barajı oranını belirlemenin ulusal makamların yetkisi dahilinde olduğu belirtilmiştir. *Yumak ve Sadak ve Türkiye davasında*<sup>55</sup>, AİHM Büyük Dairesi %10 ülke barajının Sözleşmeyi ihlal etmediğini açıklamıştır. Söz konusu davada, başvuranlar, Demokratik Halk Partisinin (DEHAP), Şırnak seçmenlerinden aldığı %45.95’lik oya rağmen, 3 Kasım 2002 Milletvekili seçimlerinde Meclise seçilememeleri nedeniyle Sözleşmenin 1 No.lu Protokolünün 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir<sup>56</sup>. Siyasal partilerinin ulusal oyların %6.22’sini aldığı, %10’luk seçim barajına ulaşamadığı ve sonuçta Mecliste temsil edilmekten mahrum bırakıldıkları belirtilmiştir<sup>57</sup>. Kararda, 2839 sayılı Kanunun 33. maddesinde öngörülen ulusal barajın Meclisteki sandalyelerin, ulusal düzeyde farklı listeler ve adaylar arasında ne şekilde paylaşılması gerektiğini belirlediği ve 1 No.lu Protokolün 3. maddesinde öngörülen başvuranların seçim haklarına açıkça bir müdahale teşkil ettiği tespit edilmiştir<sup>58</sup>. Mahkeme ayrıca, uygulanan %10’luk barajın, genel bir kural olarak hangi seçim bölgesinde bulduklarına bakılmaksızın tüm siyasi parti adaylarına fark gözetmeksizin uygulandığını, seçim barajının uygulanmaya başlandığı 1983’den bu yana, çeşitli siyasal çizgilerde yer alan birçok siyasal partinin, barajı aşamadığını ve Mecliste temsil edilemediğini, 1991 ve 2007’de DEHAP ile aynı siyasi çizgide olan bir grup adayın, farklı bir siyasi partiden ya da bağımsız aday olarak Meclise girebildiğini<sup>59</sup>, Türk seçim sisteminin üniter devlet sistemine

---

<sup>54</sup> AYM, 01.12.1995 T., 1995/56 E., 1995/60 K., *AYMKD*, S.31, C.2, s.898.

<sup>55</sup> Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008.

<sup>56</sup> Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.116.

<sup>57</sup> Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.116.

<sup>58</sup> Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.117.

<sup>59</sup> Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.123.

dayandığını, Anayasanın 80. maddesine göre, milletvekillerinin kendilerini seçen bölgeleri ya da kişileri değil, bütün ulusu temsil ettiklerini, bunun üniter devlet yapısından kaynaklandığını, her ilin, Mecliste en az bir milletvekili tarafından temsil edildiğini, kalan sandalyelerin, şehirlerin nüfusuna göre dağıtıldığını, bu nedenle tüm ülkenin temsil edildiğini, burada ülkenin anayasal yapısından kaynaklanan ve siyasi ve kurumsal kriterlere dayanarak kanun koyucu tarafından yapılmış bir tercihin bulunduğunu vurgulamaktadır<sup>60</sup>. Sonuç olarak, Türk seçim sisteminin, bu haliyle, esasen bölgesel olarak yapılanmış partilere, ülkenin geri kalan kısmında kazanılan oylardan bağımsız olarak, Mecliste temsil imkanı sağlayan bir seçim sistemi benimseme yükümlülüğü getirmeyen 1 No.lu Protokolün 3. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir<sup>61</sup>.

Mahkeme, yapılan müdahalenin, Mecliste aşırı ve zayıflatıcı bölünmeyi önlemeye ve dolayısıyla hükümet istikrarını kuvvetlendirmeye yönelik meşru bir amacı olduğu yönündeki Daire kararına da katılmıştır<sup>62</sup>. Kararda %10 ülke barajının, seçim barajı uygulanan diğer üye devletler ile karşılaştırıldığında (Liechtenstein %8, Rusya ve Gürcistan %7, Devletlerin üçte birinde %5, 13 Devlette ise %5'ten az) yüksek olduğu belirtilmektedir<sup>63</sup>. Mahkeme ayrıca, Türk ulusal seçim barajının istisnai şekilde yüksek olduğunu ve aşağı çekilmesi gerektiğini ifade eden Avrupa Konseyi organlarının görüşlerine de önem vermektedir<sup>64</sup>.

Mahkemeye göre, seçim barajının etkileri, bir ülkeden diğerine değişiklik gösterebilir. Seçim sistemleri de farklılaşabilir. Buna göre, bir sistem, partilerin parlamentoda daha fazla adil temsil edilmesine odaklanmışken, bir başka sistem, Mecliste bir partinin çoğunluğuna dayanan bir yönetimini ve Meclisin küçük partilere bölünmesini engellemeyi amaçlayabilir. Bu amaçların hiçbirinin, kendi içinde makul

---

60 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.124.

61 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.124.

62 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.125.

63 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.129.

64 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.130.

olmadığı söylenemez. Ayrıca, barajların oynadığı rol, çeşitlerine ve her bir ülkedeki parti sistemine göre değişiklik göstermektedir. Düşük bir baraj, yalnızca çok küçük grupları dışarıda bırakır ve bu durumda istikrarlı çoğunlukların oluşması zordur, buna karşılık, parti sisteminde bölünmenin yüksek olduğu durumlarda, çok yüksek bir baraj, çoğu seçmeni temsilden yoksun bırakır<sup>65</sup>.

Kararda, Avrupa Konseyine üye devletlerin seçim yasalarında öngörülen durumların farklılığının olası seçeneklerin farklılığını gösterdiği, her seçim yasasının ilgili ülkenin siyasal gelişimi çerçevesinde değerlendirilmesinin gerekli olduğu, bunun nedeninin söz konusu sistemin “*yasama organı seçiminde halkın iradesinin özgürce ifadesini*” garanti etmesi şartıyla, belli bir sistemce kabul edilemez olan özelliklerin bir başka sistem çerçevesinde kabul edilebilir sayılabileceği (bkz., Mathieu-Mohin ve Clerfayt, § 54), bu nedenle, itiraz edilen sisteme getirilen telafiler ve diğer korumaların etkilerinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>66</sup>.

Kararda ayrıca, Hükümet tarafından seçim barajının olumsuz etkilerini dengelemek için dile getirilen, bağımsız adaylar olarak seçimlere katılma veya DEHAP’ın diğer büyük partilerden biriyle seçim koalisyonu yapabilmesine ilişkin olarak<sup>67</sup> telafiler konusu da tartışılmıştır. Mahkemenin, siyasal partinin seçimlere bağımsız bir aday olarak katılma olasılığına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede, bu yöntemin, uygulamada etkisiz olduğunun kabul edilemeyeceğini, 22 Temmuz 2007 seçimlerinde, küçük siyasal partilerin, bağımsız adaylar vasıtasıyla barajın olumsuz etkisinden kaçındıklarını, bu yolla Mecliste sandalye kazanabildiklerini ve DEHAP’ın varisi olan DTP’nin, Mecliste yirmi sandalye kazandıktan sonra bir Meclis grubu oluşturabildiğini belirtmiştir<sup>68</sup>. Aynı durumun, diğer siyasi gruplarla bir seçim koalisyonu oluşturma olasılığı için de geçerli olduğunu, 20 Ekim 1991 seçimlerinden önce, iki büyük siyasal parti bayrağı altında iki ittifakın

---

65 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.131.

66 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.132.

67 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.133.

68 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.137.

oluşturulduğunu, bu şekilde DEHAP'ın selefi olan HEP'in de dahil olduğu bazı küçük siyasal partilerin Mecliste on sekiz sandalye kazandıklarını ve %10'luk yüksek seçim barajından etkilenen siyasal partilerin, barajların pratikteki etkilerinden bazılarını azaltabilecek stratejiler geliştirdiklerini belirtmiştir<sup>69</sup>.

Öte yandan Mahkemeye göre, AYM'nin 18 Kasım 1995 tarihli kararında “*temsilde adalet*” ilkesine atıfla, iller düzeyinde %25'lik bir seçim barajı uygulanmasını iptal ettiğini, AYM'nin, adil olarak temsil edilme ve hükümet istikrarına ilişkin anayasal ilkeler arasında denge noktasını gözeterek, tartışma konusu seçim barajının aşırı etkilerini önlemek amacıyla yaptığı değerlendirmenin, söz konusu barajın etkileri nedeniyle 1 No.lu Protokolün 3. maddesinde öngörülen hakkın esasının ihlal edilmesine karşı bir güvence oluşturduğunu belirtmiştir<sup>70</sup>.

Sonuç olarak Mahkeme, genel olarak %10'luk seçim barajının aşırı yüksek olduğu düşüncesinde olduğunu, bu barajın yüksek seviyesini vurgulayan ve aşağı çekilmesini öneren Avrupa Konseyi organları gibi bu oranın indirilmesini tavsiye ettiğini, söz konusu barajın siyasal partileri, seçim sürecinin şeffaflığına katkıda bulunmayan stratejiler izlemeye mecbur bıraktığını, ancak mevcut davada, seçimlerin kendine özgü siyasal çerçevesi ışığında ve pratikteki etkilerini sınırlayan telafiler ve diğer garantilerle birlikte değerlendirildiğinde, barajın esas olarak başvuranlara 1 No.lu Protokolün 3. maddesi bağlamında tanınan hakkın esasına zarar verdiği hususunda ikna olmadığını belirtmiştir<sup>71</sup>. Kısaca belirtmek gerekirse, Mahkemenin, seçim sistemi konusunda tercih yapma hakkını, ulusal makamların takdir hakkına ilişkin bir konu şeklinde değerlendirdiği görülmektedir. Bu nedenle, yüksek oranda öngörülen ülke barajı AİHS'ye aykırı görülmemiştir. Ayrıca, söz konusu kararda, AYM'nin 1995 tarihli kararının destekleyici argüman olarak kullanıldığı görülmektedir<sup>72</sup>.

---

69 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.139, 143.

70 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.145-146.

71 Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.147.

72 Hakyemez (2007), s.33.

## 2. TEMSİLDE ADALET VE YÖNETİMDE İSTİKRAR İLKELERİ

### 2.1. GENEL OLARAK

Anayasada “*Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir*” denilmektedir. Söz konusu hüküm 1995 yılında 4121 sayılı Kanunla Anayasaya eklenmiştir(m.67/6).

Anayasa koyucu burada, seçim kanunlarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenmesi gerektiğini öngörmüş olsa da, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini birbiriyle bağdaştıracak bir çözüme ulaşmak oldukça zordur<sup>73</sup>. Başka bir deyişle, söz konusu ilkeler birbiri ile çelişen ve karşılıklı olarak birbirinin gerçekleşmesini engelleyen bir niteliğe sahiptir<sup>74</sup>. Nitekim, temsilde adalet esas alındığında, yönetimde istikrar ilkesinin dışlanması; yönetimde istikrar esas alındığında ise, temsilde adaletin dışlanması ihtimali söz konusu olacaktır<sup>75</sup>. Bu nedenle, Anayasada yer verilen bu ilkelerin birbiriyle uyumunu sağlamak oldukça zordur. Burada, Anayasa koyucunun saf çoğunluk ya da saf temsili temsil sistemlerinden birinin kabulünü engellediği<sup>76</sup> ve bu iki uç nokta arasında karma bir sistemin düşünülmesi<sup>77</sup> ya da birbirine zıt iki kavramın kesiştiği alanın<sup>78</sup> bulunması gerektiği gibi bir anlam çıkarılabilir.

---

73 Aynı yönde bkz. Özbudun (2014), s.290; Atar, Yavuz, “Seçim Hukukun Güncel Sorunları”, *Anayasa Yargısı*, S.23, Ankara, 2006, s.231; Bulut, Nihat, “Temsilde Adalet - Yönetimde İstikrar İkilemi Bağlamında 12 Haziran 2011 Seçimleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIV, S.3-4, 2010, s.3.

74 Gözler (2014), s.190.

75 Benzer yönde bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu (2015), s.227.

76 Yazıcı (2012), s.70.

77 Özbudun (2014), s.290.

78 Teziç (2016), s.369.

Kabul edilen bu hükümlerle, uygulamaya konulacak seçim sistemleri üzerinde AYM'nin subjektif takdir yetkisinin genişlemesi de söz konusu olabilecektir<sup>79</sup>.

2839 sayılı Kanunda öngörülen %10 ülke barajı büyük partileri kollarken, küçük siyasal partileri dışlamaktadır<sup>80</sup>. Buna karşılık Anayasada, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıran bir seçim sisteminin benimsenmesi önerilmektedir. Her iki ilkenin tam anlamıyla bağdaştırılması zor olsa da, temsilde adalet ilkesine ağırlık verilmesi, küçük siyasal partilerin siyasal sistemden dışlanmaması bakımından önemli bir işlev yüklenebilir. Ancak, demokratik rejimlerde, temsilde adalet ve yönetim istikrar ilkelerini dengeleyen bir seçim sistemini bulabilmek önemli bir sorun olup, çok sayıda seçim sisteminin temelde bu nedenle ortaya çıktığını söylemek mümkündür<sup>81</sup>.

AYM, 4125 sayılı Kanunun bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada, temsilde adalet ile istikrar kavramlarını bir arada kullanmıştır. Burada, Mahkemenin her iki kavramı uzlaştırmaya yönelik bir bakış açısı getirmeye çalıştığı görülmektedir. Bu durum, “*Temsilde adaletin ağırlığı, yönetimde istikrarın temel koşuludur. Adalet, istikrar sağlar. Yalnızca istikrar düşüncesi, adalet olmayınca istikrarsızlık yaratır*”<sup>82</sup> cümleleriyle ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, kimi durumlarda birbirinin karşısı gibi görünen bu iki ilkenin demokrasinin doğal aracı sayılan seçimlerde birbirini dengeleyecek ve tümleyecek biçimde birlikteliğine önem verilmesi gerektiği ve bu iki ilkeyi her yönüyle olmasa da genelde bağdaştırmanın ülkelere göre değişmesinin olağan bir durum olduğu, bunu seçmenin yasama organının yetkisinde olduğu ve bu yetkinin, yasanın biçimsel düzenlemesiyle değil, özüyle Anayasaya uygun olarak yaşama geçirmekte kullanılması gerektiği belirtilmektedir<sup>83</sup>.

---

79 Özbudun (2014), s.290.

80 Gözübüyük (2013), s.196.

81 Tanör/Yüzbaşıoğlu (2015), s.227.

82 AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., *AYMKD*, S.31, C.2, s.852.

83 *Bkz.* AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., *AYMKD*, S.31, C.2, s.852.



Anayasa koyucu “*temsilde adalet*” ve “*yönetimde istikrar*” ilkelerini bir arada kullanmış ve bu iki ilke seçim kanunlarının yapılmasında kanun koyucuyu bağlayıcı esaslar olarak belirlenmiştir. Burada, birbirine ters bu iki ilkenin saf bir şekilde gerçekleştirilmesi söz konusu olamayacağından, bu iki ilkeden ödün vererek orta bir yol bulunmasına çalışılması uygun bir yöntem olacaktır<sup>84</sup>. Başka bir deyişle, yönetimde istikrarın sağlanması için adil temsil ilkesinden, adil temsil sağlanması için de yönetimde istikrar ilkesinden vazgeçilmemesi gerekmektedir. Aksine bir durum, farklı ideolojileri benimseyen siyasal partilerin parlamentoya temsilci gönderememesine ya da siyasal hayatta istikrarsızlık ve bölünmelere yol açabilir<sup>85</sup>.

## 2.2. TEMSİLDE ADALET İLKESİ

Seçim sistemlerinin temel işlevlerinden biri, toplumdaki farklı görüşlerin parlamentoda temsil edilmesidir. Seçim hukukunda, seçimlerin bu işlevine “*adil temsil*” ya da “*demokratik temsil*” denilmektedir<sup>86</sup>. Daha geniş bir şekilde ifade etmek gerekirse, temsilde adalet ile kastedilen, seçime katılan siyasal partilerin ya da bağımsız adayların aldıkları oy oranında parlamentoda temsilinin sağlanmasıdır<sup>87</sup>.

AYM, temsilde adalet ilkesini şöyle açıklamıştır: “*Anayasa'nın gözetilmesini istediği "temsilde adalet ilkesi" serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm öğeleriyle özetlenmekte ve oyla orantılı temsilci sayısıyla yaşama geçirilmektedir*”<sup>88</sup>.

Siyasal partilerden oy oranı düşük olanların parlamento dışında tutulması, adil bir temsil sisteminin olmadığını gösterdiği gibi, küçük siyasal partilerin sistem dışına itilmesine de yol açar. Ancak, temsilde adalet ilkesi şüphesiz alınan her oyun parlamentoda temsil edileceği

---

84 Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.106.

85 Türk (2006), s.109.

86 Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.105.

87 Türk (2006), s.78.

88 AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., AYMKD, S.31, C.2, s.852.

varsayımına dayanmaz<sup>89</sup>. Nitekim, demokratik ülkelerde seçime katılan tüm partilerin parlamentoda temsil edilmesi gibi bir uygulama söz konusu değildir.

Burada, üzerinde durulması gereken sorunlardan biri, belli bir oranın üzerinde oy alan siyasal partilerin parlamentoda temsil edilip edilmeyeceğidir. Bu bağlamda, %10 ülke barajı oldukça yüksektir. Burada, ülke barajının makul bir orana düşürülmesi yoluyla temsilde adalet ilkesinin sağlanması mümkün olabilir. Ancak, ülke barajının düşürülmesinin yönetimin istikrarına yapacağı katkının iyi hesap edilmesi gerekir. Aksi halde, barajın düşürülmesi parlamentoda temsil edilen siyasal parti sayısının artmasına yol açabilir. Bu durum, koalisyon pazarlıklarını daha da güçleştirebileceği gibi, küçük partilerin artan pazarlık gücünün hükümetin etkin icraat yeteneğini zayıflatması da mümkündür<sup>90</sup>.

İkinci olarak, parlamentoda temsil edilemeyen oylar sorunu bulunmaktadır. Seçimlerde kullanılan oylardan ciddi bir oranın parlamentoda temsil edilme hakkının olmaması, temsilde adalet ilkesini zedeler<sup>91</sup>. Örneğin, ülkemizde 2002 yılı milletvekili genel seçimlerinde %46,34 oranında oyun (14.607.202 oyun) Meclis dışı kaldığı ya da boşa gittiği görülmektedir. Burada, seçimde kullanılan ancak parlamentoya yansımaya yüksek oranda oyun temsilde adalet ilkesini zedelediğini belirtmek gerekir<sup>92</sup>. Ayrıca, adil bir seçim sisteminin, yani seçmene kullandığı oyun az çok bir etkisi olduğu inancını aşıl原因 bir temsil usulünün, oya katılma oranlarında bir yükselmeye yol açabileceğini de belirtmek gerekir<sup>93</sup>. Böylece, daha demokratik bir yönetimin kurulabilmesi mümkün olabilir.

---

89 Sabuncu, Yavuz, M. "Seçim Barajları ve Siyasal Sonuçları", *Anayasa Yargısı*, S.23, Ankara, 2006, s.196.

90 Gürsel, Seyfettin, "Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde Anayasanın 67. Maddesinde Yer Alan Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı*, S.16, Ankara, 1999, s.61.

91 Bkz. Türk (2006), s.109.

92 Konu ile ilgili bkz.Hakyemez (2007), s.18.

93 Karamustafaoğlu, Tunçer, *Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri*, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, No.262, Ankara, 1970, s.223.

Temsilde adalet ilkesinin uygulamasında, alınan oya uygun bir şekilde parlamentoda temsil edilme konusu çok önemlidir. Aksi halde, bir partinin aldığı oya göre parlamentoda baskın oranda temsil gücünü elde etmesi meşruiyet tartışmalarının yapılmasına neden olabilir. Bu bağlamda, ülkemizde, 1987 yılı seçimlerinde Anavatan Partisi %36 oy olmasına karşılık, Mecliste %65 oranında temsil gücü, 2002 yılı seçimlerinde ise, Adalet ve Kalkınma Partisi %34 oy olmasına karşılık, Mecliste %66 oranında temsil gücü elde etmiştir. Böylece, söz konusu partiler ezici bir çoğunlukla Mecliste temsil edilmişlerdir<sup>94</sup>.

Sonuç olarak, “Türkiye’deki seçim sisteminin temsilde adalet bakımından değerlendirildiğinde, 1991 seçimleri dâhil, sistemin barajı geçen tüm partileri değil, yalnızca en çok oy alan (birinci) partiyi mükâfatlandırıldığını, seçim çevresi barajı uygulamasının kalkmasından sonra ise, en çok oy alan partiden başlayarak azalmakla birlikte barajı aşan tüm partiler bakımından bir aşkın temsilin ortaya çıktığı”<sup>95</sup> görülmektedir.

### 2.3. YÖNETİMDE İSTİKRAR İLKESİ

Seçim sistemlerinin temel işlevlerinden biri, parlamentoda bir çoğunluk oluşturarak, ülkeyi yönetecek bir hükümetin belirlenmesidir<sup>96</sup>. Seçim hukukunda, seçimlerin bu işlevine “istikrar ilkesi”, “yönetilebilirlik” ya da “yönetimde istikrar ilkesi” denilmektedir<sup>97</sup>.

Parlamente sistemde yönetimde istikrar ilkesi ile hükümetin sürekliliği ifade edilmektedir<sup>98</sup>. Ancak burada, hükümet sürekliliği ile kastedilenin tek partiye dayalı bir meclis çoğunluğu değil, hükümet istikrarı/sürekliliği olarak tanımlamak mümkündür<sup>99</sup>. Bazı yazarlar, ülke yönetimi bakımından istikrar konusunun tek bir partinin parlamentoda

94 Bkz. Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.141.

95 Sabuncu (2006), s.195.

96 Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.105.

97 Türk (2006), s.77.

98 Sabuncu, Yavuz, “Seçim Sistemi/Adalet ve İstikrar”, *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı (9-13 Ocak 2001)*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, s.518.

99 Sabuncu (2001), s.518.

tek başına çoğunluk sağlaması şeklinde görmenin, özellikle siyasal bunalım dönemlerinde, koalisyon hükümetlerinin yararlarının göz ardı edilmesi anlamına geleceğini belirtmektedir<sup>100</sup>. Ayrıca, Hollanda ve Danimarka'da olduğu gibi, 3-4 ya da 5 partinin oluşturduğu koalisyonların ülkeyi yönettiği ve koalisyon hükümetlerinin süresinin uzun olmadığı yani hükümet istikrarının bulunmadığı durumlarda da, geniş anlamda siyasal istikrarın sağlanabildiği ve ekonomik ve sosyal alanda önemli reformların yapılabildiği görülmektedir<sup>101</sup>. Bazı yazarlara göre, “güçlü hükümetlerin varlığı istikrarın yeter şartı olmadığı gibi, kısa ömürlü hükümetlerin varlığı da başlı başına sistemin istikrarsız olduğu anlamına”<sup>102</sup> gelmemektedir.

Yönetimde istikrar ilkesi ile amaçlanan hususlar şöyle belirtilebilir<sup>103</sup>: “a. Parlamentoda bir tek parti çoğunluğu sağlamak, böylece uzun süre görev yapabilecek istikrarlı hükümetlerin kurulmasını sağlamak; b. Bu olmazsa bile parlamentodaki parti sayısını sınırlayarak parçalanmış bir parlamento yapısının oluşumunu engellemek; c. Ülke barajını geçmenin zor olması nedeniyle çok sayıda siyasal partinin kurulması ve seçimlere girmesine yol açabilecek siyasal etkileri en aza indirmek; d. Daha önceki dönemlerde örneği olmamakla birlikte, muhtemel bölgesel partilerin oluşumunu zorlaştırmak, bu olmazsa en azından parlamentoya girmelerini engellemek e. Seçmenleri, ziyan olması riskini göze almamak için oylarını büyük partilerde, tercihan iki büyük partide toplamaya teşvik etmek; f. Siyasal partileri, ılımlı seçmenin çoğunlukta olduğu varsayımından hareketle, merkeze yakın durmağa teşvik etmek”<sup>104</sup>.

AYM'nin kararlarında ise, yönetimde istikrar ilkesi ile hükümet istikrarı kastedilmektedir. Mahkemeye göre, “Yönetimde istikrar ilkesi” ise, yürütmenin güçlü olmasını sağlayacak biçimde oyları yasama

---

100 Sabuncu (2001), s.518.

101 Gürsel (1999), s.66.

102 Bulut (2010), s.4.

103 Sabuncu (2006), s.193.

104 Sabuncu (2006), s.193.

*organına yansıtacak yöntemler olarak algılanmaktadır”* <sup>105</sup>. Kararda, “*“baraj” olarak adlandırılan yeterlilik oranıyla sağlanmak istenen yönetimde istikrar, ... 4121 sayılı Yasa’yla gerçekleştirilen değişiklikle Anayasa’da yer almıştır”* <sup>106</sup> denilmek suretiyle, yönetimde istikrar ilkesini gerçekleştirme yönünde, seçimlerde baraj uygulamasının getirildiği vurgulanmaktadır.

Yönetimde istikrar ilkesinin saf bir şekilde gerçekleştirilmeye çalışılması ise, bir takım sorunların ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu bağlamda, yönetimde istikrar ilkesine ağırlık verilmesinin, temsilde adalet ilkesinin bozulmasına ve yönetenlerin meşruiyetinin tartışılmasına yol açabileceğini de belirtmek gerekir<sup>107</sup>.

### **3. TEMSİLDE ADALET VE YÖNETİMDE İSTİKRAR İLKELERİ AÇISINDAN YÜZDE ONLUK ÜLKE BARAJI UYGULAMASI**

2839 sayılı Kanunla (m.33) milletvekili genel seçimlerinde %10’luk ülke barajı öngörülmüştür. Bu tür bir barajın getirilmesinin temelinde çok parçalı bir Meclis yapısının ortadan kaldırılmasının yattığı görülmektedir. Böylece, yönetimde istikrarın sağlanabileceği düşünmüştür. Aslında, tarihsel olarak bakıldığında, 2839 sayılı Kanunla kabul edilen %10’luk ülke barajından önce de seçimlerde seçim çevresi barajı gibi uygulamalar benimsenmişti. Ancak, bu tür seçim çevresi barajları kısa dönemli olmuştur<sup>108</sup>. %10’luk ülke barajı ise, oldukça uzun bir süre, yani 1983 seçimlerinden bu güne yapılan milletvekilliği seçimlerinde uygulanmıştır.

1983-2015 yılları arasında yapılan milletvekili genel seçimlerinde, seçimlere katılım oranları, geçerli oy sayıları ile siyasal partilerin ve bağımsızların aldıkları oylar ve çıkardıkları milletvekili sayıları ile alınan oya göre Meclisteki temsil oranları ile ilgili şu tespitlerin yapılması mümkündür.

---

<sup>105</sup> AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., *AYMKD*, S.31, C.2, s.852.

<sup>106</sup> AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., *AYMKD*, S.31, C.2, s.852.

<sup>107</sup> Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.105-106.

<sup>108</sup> Bkz. Hakyemez (2007), s.19-20.

6.11.1983 Tarihinde Yapılan Milletvekili Genel Seçimleri<sup>109</sup>

Siyasal Partiler	Aldığı Oy	Oy Oranı %	Milletvekili Sayısı	Temsil Oranı %	Seçime Katılma Oranı %
Anavatan Partisi	7.823.827	45,15	211	52,75	92,27
Halkçı Parti	5.277.698	30,46	117	29,25	
Milliyetçi Demokrasi Partisi	4.032.046	23,27	71	17,75	
Bağımsızlar	195.164	1,12	0	0	
Toplam			399		

1983 yılında yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde, 12 Eylül rejiminin etkisi söz konusudur. Milli Güvenlik Konseyi sadece üç partinin seçime katılmasına izin vermiş, seçime katılan üç parti %10 ülke barajının çok üstünde oy almış, temsil edilmeyen ve boşa giden oy sorunu yaşanmamıştır<sup>110</sup>. Daha sonra yapılan seçimlerle karşılaştırıldığında, siyasal partilerin aldıkları oy oranları ile Meclisteki temsil gücü arasında, nispeten daha makul bir dengenin bulunduğu görülmektedir<sup>111</sup>. Meclis dışı kalan ya da boşa giden oylar bakımından ise, %1,12'lik bir oy oranı söz konusudur. Bu seçimlerde, %10 ülke barajını geçen partilerden, Anavatan Partisi %7 oranında fazla temsil kazanırken, Halkçı Parti %1,21 ve Milliyetçi Demokrasi Partisi %5,52 oranında eksik temsil elde etmiştir.

29.11.1987 Tarihinde Yapılan Milletvekili Genel Seçimleri<sup>112</sup>

<sup>109</sup> RG. 14.11.1983/18221 (mükerrer).

<sup>110</sup> Bkz. Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.141.

<sup>111</sup> Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.141.

<sup>112</sup> RG.09.12.1987/19659.

Siyasal Partiler	Aldığı Oy	Oy Oran 1 %	Milletvekili Sayısı	Temsil Oranı %	Seçime Katılma Oranı %
Anavatan Partisi	8.704.335	36,31	292	64,89	93,26
Sosyal Demokrat Halkçı Parti	5.931.000	24,74	99	22,00	
Doğru Yol Partisi	4.587.062	19,14	59	13,11	
Demokratik Sol Parti	2 044.576	8,53			
Refah Partisi	1.717.425	7,16			
Milliyetçi Çalışma Partisi	701.538	2,93			
Islahatçı Demokrasi Partisi	196.272	0,82			
Bağımsızlar	89.421	0,37			
Toplam			450		

1987 yılında yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde, Anavatan Partisi %36,31 oranında aldığı oya karşılık, Mecliste %64,89 oranında oldukça yüksek bir temsil gücüne sahip olmuştur. Bu durum, %19,81 oranında oyun Meclis dışı kalması ya da boşa gitmesinden kaynaklanmıştır. Söz konusu oran, demokratik standartlar açısından kabul edilemez boyuttadır<sup>113</sup>. Bu bağlamda, Demokratik Sol Parti %8,53 ve Refah Partisi %7,16 gibi %10’luk ülke barajına yakın bir oranda oy almasına karşılık, Mecliste temsil edilememişlerdir. Ayrıca, %10 ülke barajını geçemeyen siyasi partilerin çıkaramadıkları temsilciler %10 ülke barajını geçen partiler arasında paylaştırılmıştır. Bu paylaştırmadan

<sup>113</sup> Sabuncu (2001), s.519.

en fazla payı da Anavatan Partisi almıştır. Bu durum, temsilde adaletsizlik oluşturmuştur<sup>114</sup>. Bu seçimlerde, %10 ülke barajını geçen partilerden, Anavatan Partisi %28,58 oranında fazla temsil kazanırken, Sosyal Demokrat Halkçı Parti %2,74 ve Doğru Yol Partisi %6,03 oranında eksik temsil elde etmiştir.

*20.10.1991 Tarihinde Yapılan Milletvekili Genel Seçimleri*<sup>115</sup>

Siyasal Partiler	Aldığı Oy	Oy Oranı %	Milletvekili Sayısı	Temsil Oranı %	Seçime Katılma Oranı %
Anavatan Partisi	5.862.639	24,01	115	25,56	83,92
Refah Partisi	4.121.292	16,88	62	13,78	
Sosyalist Parti	108.374	0,44			
Doğru Yol Partisi	6.600.644	27,03	178	39,56	
Demokratik Sol Parti	2.624.310	10,75	7	1,56	
Sosyal Demokrat Halkçı Parti	5.066.546	20,75	88	19,56	
Bağımsızlar	32.721	0,14			
Toplam			450		

1991 yılında yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde, Meclis dışı kalan ya da boşa giden %0,58'lik bir oy oranı söz konusudur. Şüphesiz

<sup>114</sup> Buna benzer bir durum, listeli çoğunluk sisteminin uygulandığı seçimlerde de görülebilir. Bkz. Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.142.

<sup>115</sup> RG.01.11.1991/21038 (mükerrer); 01.11.1991 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığının duyurusunda, Adıyaman İlinden itiraz nedeniyle seçim sonuçlarını gösteren tutanaklar gelmediğinden milletvekili dağılımının yapılamadığı belirtilmiştir. Adıyaman ili sonuçları milletvekili dağılımına dahil edildiğinde, Sosyal Demokrat Halkçı Parti, 4 milletvekilliği daha kazanarak toplam 88 sandalye elde etmiştir. Partinin Meclisteki temsil oranı buna göre hesaplanmıştır. Bkz. Adıyaman ili Milletvekili dağılımı için bkz. Milletvekili Genel Seçimleri (1923 – 2011), Türkiye İstatistik Kurumu, Ankara, 2012, s.19, < <https://biruni.tuik.gov.tr/yayin/views/visitorPages/index.zul> >, 01.11.2016.



bu durumun oluşmasında, 1987 yılında baraja takılan siyasal partilerin aralarında anlaşarak seçimlere birlikte katılmalarının etkisi vardır<sup>116</sup>. Böylece, %10’luk ülke seçim barajına takılan Sosyalist Parti (%0,44) dışında, diğer siyasal partiler seçim barajı sorunu yaşamamışlardır. Bu seçimlerde, %10’luk ülke barajını geçen partilerden, Doğru Yol Partisi % 12,53, Anavatan Partisi %1,55 oranında fazla temsil kazanırken, Refah Partisi %3,10, Demokratik Sol Parti %9,19 ve Sosyal Demokrat Halkçı Parti %1,19 oranında eksik temsil elde etmiştir.

24.12.1995 Tarihinde Yapılan Milletvekili Genel Seçimleri<sup>117</sup>

Siyasal Partiler	Aldığı Oy	Oy Oranı %	Milletvekili Sayısı	Temsil Oranı %	Seçime Katılma Oranı %
Doğru Yol Partisi	5.396.009	19,18	135	24,55	85,2
Yeniden Doğuş Partisi	95.484	0,34			
Anavatan Partisi	5.527.288	19,65	132	24,00	
Millet Partisi	127.63	0,45			
İşçi Partisi	61.428	0,22			
Halkın Demokrasi Partisi	1.171.623	4,17			
Demokratik Sol Parti	4.118.025	14,64	76	13,82	
Yeni Demokrasi Hareketi	133.889	0,48			
Refah Partisi	6.012.450	21,38	158	28,73	
Cumhuriyet Halk Partisi	3.011.076	10,71	49	8,91	
Milliyetçi Hareket	2.301.343	8,18			

<sup>116</sup> Bkz. Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.132.

<sup>117</sup> 03.01.1996/22512 (mükerrer)

Partisi					
Yeni Parti	36.853	0,13			
Bağımsızlar	133.895	0,48			
Toplam			550		

1995 yılında yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde, Meclis dışı kalan ya da boşa giden %14,45'lik bir oy oranı söz konusudur. Bu oran, 1983 ve 1991 yılı seçimleri ile karşılaştırıldığında yüksek, 1987 yılı seçimleriyle karşılaştırıldığında ise, düşük seviyededir<sup>118</sup>. Ancak, yine de demokratik standartlar açısından değerlendirildiğinde, yüksek bir oranda oy boşa gitmiştir<sup>119</sup>. Milliyetçi Hareket Partisi %8,18 gibi, %10'luk ülke barajına yakın bir oranda oy almasına karşılık, Mecliste temsil edilememiştir. Bu seçimlerde, Refah Partisi %7,35, Doğru Yol Partisi %5,37, Anavatan Partisi %4,35 oranında fazla temsil kazanırken, Demokratik Sol Parti %0,82 ve Cumhuriyet Halk Partisi %1,80 oranında eksik temsil elde etmiştir.

#### 18.4.1999 Tarihinde Yapılan Milletvekili Genel Seçimleri<sup>120</sup>

Siyasal Partiler	Aldığı Oy	Oy Oranı %	Milletvekili Sayısı	Temsil Oranı %	Seçime Katılma Oranı %
Özgürlük ve Dayanışma Partisi	248.553	0,8			87,09
İşçi Partisi	57.607	0,18			
Demokrasi ve Barış Partisi	24.419	0,08			

<sup>118</sup> Bkz. Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.143.

<sup>119</sup> Sabuncu (2001), s.519.

<sup>120</sup> RG.27.4.1999/23678 (mükerrer).

Değişen Türkiye Partisi	37.376	0,12			
Anavatan Partisi	4.122.929	13,22	86	15,64	
Emeğin Partisi	51.756	0,17			
Demokrat Türkiye Partisi	179.871	0,58			
Yeniden Doğuş Partisi	44.787	0,14			
Büyük Birlik Partisi	456.353	1,46			
Demokrat Parti	92.093	0,3			
Demokratik Sol Parti	6.919.670	22,19	136	24,73	
Fazilet Partisi	4.805.381	15,41	111	20,18	
Cumhuriyet Halk Partisi	2.716.094	8,71			
Liberal Demokrat Parti	127.174	0,41			
Barış Partisi	78.922	0,25			
Millet Partisi	79.370	0,25			
Doğru Yol Partisi	3.745.417	12,01	85	15,45	
Sosyalist İktidar Partisi	37.680	0,12			
Halkın Demokrasi Partisi	1.482.196	4,75			
Milliyetçi Hareket Partisi	5.606.583	17,98	129	23,45	
Bağımsızlar	270.265	0,87	3	0,55	
Toplam			550		

1999 yılında yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde, Meclis dışı kalan ya da boşa giden %18,32’lik bir oy oranı söz konusudur. Bu oran, 1983, 1991 ve 1995 yılı seçimleri ile karşılaştırıldığında yüksek, 1987 yılı seçimleriyle karşılaştırıldığında düşük seviyededir. Ancak, demokratik standartlar açısından söz konusu oran oldukça yüksektir<sup>121</sup>.

<sup>121</sup> Sabuncu (2001), s.519.

Cumhuriyet Halk Partisi %8,71 gibi %10'luk ülke barajına yakın bir oranda oy almasına karşılık, Mecliste temsil edilememiştir. Bu seçimlerde, Anavatan Partisi %2,42, Demokratik Sol Parti %2,54, Fazilet Partisi %4,77, Doğru Yol Partisi %3,44, Milliyetçi Hareket Partisi %5,47 oranında fazla temsil elde etmiştir.

3.11.2002 Tarihinde Yapılan Milletvekili Genel Seçimleri <sup>122</sup>

Siyasal Partiler	Aldığı Oy	Oy Oran 1 %	Milletvekili Sayısı	Temsil Oranı %	Seçime Katılma Oranı %
Demokratik Sol Parti	384.009	1,22			79,14
Demokratik Halk Partisi	1.960.660	6,22			
Yurt Partisi	294.909	0,94			
Milliyetçi Hareket Partisi	2.635.787	8,36			
Doğru Yol Partisi	3.008.942	9,54			
Millet Partisi	68.271	0,22			
Büyük Birlik Partisi	322.093	1,02			
Anavatan Partisi	1.618.465	5,13			
Liberal Demokrat Parti	89.331	0,28			
Saadet Partisi	785.489	2,49			
Bağımsız Türkiye Partisi	150.482	0,48			
Özgürlük ve Dayanışma Partisi	106.023	0,34			
Türkiye Komünist Partisi	59.180	0,19			
Genç Parti	2.285.598	7,25			

<sup>122</sup> RG.10.11.2002/24932.

İşçi Partisi	159.843	0,51			
Cumhuriyet Halk Partisi	6.113.352	19,39	178	32,36	
Adalet ve Kalkınma Partisi	10.808.229	34,28	363	66,00	
Yeni Türkiye Partisi	363.869	1,15			
Bağımsızlar	314.251	1	9	1,64	
Toplam			550		

2002 yılında yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde, iki siyasal parti %10 ülke barajını geçmiştir. Adalet ve Kalkınma Partisi %34,28 oranında aldığı oya karşılık, Mecliste %66 oranında oldukça yüksek bir temsil gücüne sahip olmuştur. Benzer bir durum Cumhuriyet Halk Partisi için de geçerlidir. Buna göre, Cumhuriyet Halk Partisi %19,39 oranında aldığı oya karşılık, %32,36 oranında bir temsile sahip olmuştur. Bu durum, %45,34 oranındaki oyun Meclis dışı kalması ya da boşa gitmesinden kaynaklanmıştır. Bu oran, 1983, 1987, 1991, 1995 ve 1999 yılı seçimleri ile karşılaştırıldığında oldukça yüksektir. Başka bir deyişle, %10 ülke barajını geçemeyen siyasal partilerin çıkaramadıkları temsilciler %10 ülke barajını geçen iki siyasal parti arasında paylaştırılmıştır. Bu paylaştırmadan en fazla payı da, Adalet ve Kalkınma Partisi almıştır. Bu durum, temsilde adaletsizlik oluşturmuştur. Ayrıca, seçimlerde %46,34 oranındaki oyun Meclis dışı kalması %10'luk ülke barajından kaynaklanan bir temsil sorununu gündemde tutmuştur<sup>123</sup>. Demokratik Halk Partisi %6,22, Milliyetçi Hareket Partisi %8,36, Doğru Yol Partisi %9,54, Anavatan Partisi %5,13, Saadet Partisi %2,49, Genç Parti %7,25 oranında oy almasına karşılık, %10 ülke barajını geçemedikleri için Mecliste temsil edilme hakkı kazanamamışlardır. Bu seçimlerde, Adalet ve Kalkınma Partisi %31,72 ve Cumhuriyet Halk Partisi ise, %12,97 oranında fazla temsil elde etmiştir.

---

123 Bulut (2010), s.9.

22.7.2007 Tarihinde Yapılan Milletvekili Genel Seçimleri <sup>124</sup>

Siyasal Partiler	Aldığı Oy	Oy Oranı %	Milletvekili Sayısı	Temsil Oranı %	Seçime Katılma Oranı %
Aydınlık Türkiye Partisi	100.982	0,29			84,25
Bağımsız Türkiye Partisi	182.095	0,52			
Saadet Partisi	820.289	2,34			
İşçi Partisi	128.148	0,37			
Cumhuriyet Halk Partisi	7.317.808	20,88	112	20,36	
Halkın Yükselişi Partisi	179.010	0,51			
Özgürlük ve Dayanışma Partisi	52.055	0,15			
Genç Parti	1.064.871	3,04			
Demokrat Parti	1.898.873	5,42			
Liberal Demokrat Parti	35.364	0,1			
Milliyetçi Hareket Partisi	5.001.869	14,27	71	12,91	
Adalet ve Kalkınma Partisi	16.327.291	46,58	341	62,00	
Emek Partisi	26.292	0,08			
Türkiye Komünist	79.258	0,23			

---

<sup>124</sup> RG.30.7.2007/26598 (mükerrer).

Partisi					
Bağımsızlar	1.835.486	5,24	26	4,73	
Toplam			550		

2007 yılında yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde, Meclis dışı kalan ya da boşa giden %13,05’lik bir oy oranı söz konusudur. Bu seçimlerde temsilde adaletin önceki seçime göre nispeten sağlanabilmiş olmasını, bazı yazarlar, parti birleşmeleri ve bağımsız aday formülünün % 10 barajını etkisiz hale getirmesinden kaynaklandığını belirtmektedir<sup>125</sup>. Nitekim, Demokratik Sol Parti adaylarının seçime Cumhuriyet Halk Partisi listelerinden girdiği, Demokratik Toplum Partisinin ise, adaylarını seçime bağımsız olarak soktuğu görülmektedir<sup>126</sup>. %13,05’lik boşa giden oy oranı, 1983 ve 1991 yılı seçimleri ile karşılaştırıldığında yüksek, 1987, 1995, 1999 ve 2002 yılı seçimleriyle karşılaştırıldığında düşük bir seviyededir. Ülke barajını geçemeyen siyasal partilerden Saadet Partisi %2,34, Genç Parti %3,04 ve Demokrat Parti %5,42 oranında oy almıştır. 2002 yılı seçimlerinde %10 ülke barajının altında kalan siyasal partilerin oy oranları dikkate alındığında, söz konusu oranlar düşüktür. Bu seçimlerde, Adalet ve Kalkınma Partisi %15,42 oranında fazla temsil elde ederken, Cumhuriyet Halk Partisi %0,52 ve Milliyetçi Hareket Partisi 1,54 oranında eksik temsil elde etmiştir.

#### 12.6.2011 Tarihinde Yapılan Milletvekili Genel Seçimleri <sup>127</sup>

Siyasal Partiler	Aldığı Oy	Oy Oranı %	Millet vekili Sayısı	Temsil Oranı %	Seçime Katılma Oranı %
Adalet Ve Kalkınma	21.399.082	49,83	327	59,45	83,16

<sup>125</sup> Bulut (2010), s.11.

<sup>126</sup> Bulut (2010), s.11.

<sup>127</sup> RG.23.6.2011/27973

Partisi					
Demokrat Parti	279.480	0,65			
Cumhuriyet Halk Partisi	11.155.972	25,98	135	24,55	
Emek Partisi	32.128	0,07			
Millet Partisi	60.716	0,14			
Liberal Demokrat Parti	15.222	0,04			
Saadet Partisi	543.454	1,27			
Hak Ve Eşitlik Partisi	124.415	0,29			
Halkın Sesi Partisi	329.723	0,77			
Milliyetçi Hareket Partisi	5.585.513	13,01	53	9,64	
Doğru Yol Partisi	64.607	0,15			
Türkiye Komünist Partisi	64.006	0,15			
Milliyetçi ve Muhafazakar Parti	36.188	0,08			
Büyük Birlik Partisi	323.251	0,75			
Demokratik Sol Parti	108.089	0,25			
Bağımsızlar	2.819.917	6,57	35	6,36	
Toplam			550		

2011 yılında yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde, Meclis dışı kalan ya da boşa giden %4,61'lik bir oy oranı söz konusudur. Bu oran, 1983 ve 1991 yılı seçimleri hariç diğer seçimlerle karşılaştırıldığında oldukça düşük seviyededir. Seçime katılan 15 siyasal partiden 3'ü



%10’luk ülke barajını geçebilmiştir. Ülke barajını geçemeyen siyasal partilerden Saadet Partisinin %1,27 oranında oy aldığı diğer partilerin ise, %1’lik oranın altında kaldığı görülmektedir. Bu durum, daha çok, seçmenlerin ülke barajını geçemeyecekleri düşüncesiyle, ilk tercihlerindeki siyasal partiler yerine, barajı geçebileceklerine inandıkları siyasal partilere oy vermeleri nedeniyle ortaya çıkmıştır<sup>128</sup>. Öte yandan, bazı siyasal partilerin bağımsız adaylarla seçime katılmış olmasının da etkisi vardır. Bu seçimlerde, Adalet ve Kalkınma Partisi %9,62 oranında fazla temsil elde ederken, Cumhuriyet Halk Partisi %1,43 ve Milliyetçi Hareket Partisi 3,37 oranında eksik temsil elde etmiştir. Ancak, Adalet ve Kalkınma Partisinin oyların yarısını almasına karşın, önceki seçimle karşılaştırıldığında, milletvekili sayısında azalma yaşanmıştır<sup>129</sup>.

#### 7.6.2015 Tarihinde Yapılan Milletvekili Genel Seçimleri<sup>130</sup>

Siyasal Partiler	Aldığı Oy	Oy Oranı %	Milletvekili Sayısı	Temsil Oranı %	Seçime Katılma Oranı %
Doğru Yol Partisi	28.852	0,06			83,92
Anadolu Partisi	27.688	0,06			
Hak Ve Özgürlük Partisi	58.716	0,13			
Komünist Parti	13.780	0,03			
Millet Partisi	17.473	0,04			
Hak ve Adalet Partisi	5.711	0,01			

<sup>128</sup> Göksel, Türkmen / Çınar, Yetkin, “12 Haziran 2011 Seçiminde Seçim Sisteminin Parlamento Yapısına Etkileri”, Politika Notu, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, 2011, Haziran, <[http://www.tepav.org.tr/upload/files/1308043628-1.12\\_Haziran\\_2011\\_Seciminde\\_Secim\\_Sisteminin\\_Parlamento\\_Yapisina\\_Etkileri.pdf](http://www.tepav.org.tr/upload/files/1308043628-1.12_Haziran_2011_Seciminde_Secim_Sisteminin_Parlamento_Yapisina_Etkileri.pdf)>, 01.11.2016, s.3.

<sup>129</sup> Bulut (2010), s.13.

<sup>130</sup> RG.18.6.2015/29390 (mükerrer).

Merkez Parti	20.945	0,05			
Toplumsal Uzlaşma Reform ve Kalkınma Partisi	72.701	0,16			
Halkın Kurtuluş Partisi	60.396	0,13			
Liberal Demokrat Parti	26.500	0,06			
Milliyetçi Hareket Partisi	7.520.006	16,29	80	14,55	
Halkların Demokratik Partisi	6.058.489	13,12	80	14,55	
Saadet Partisi	949.178	2,06			
Cumhuriyet Halk Partisi	11.518.139	24,95	132	24,00	
Adalet ve Kalkınma Partisi	18.867.411	40,87	258	46,91	
Demokratik Sol Parti	85.810	0,19			
Yurt Partisi	9.289	0,02			
Demokrat Parti	75.784	0,16			
Vatan Partisi	161.674	0,35			
Bağımsız Türkiye Partisi	96.475	0,21			
Bağımsızlar	488.226	1,06			
Toplam		100	550		

07.06.2015 tarihinde yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde, Meclis dışı kalan ya da boşa giden %4,78'lik bir oy oranı söz konusudur.

Bu oran, 1983 ve 1991 yılı seçimleri hariç diğer seçimlerle karşılaştırıldığında oldukça düşük ve 2011 yılı seçimleri ile karşılaştırıldığında yakın seviyededir. Seçime katılan 20 siyasal partiden 4’ü ülke barajını geçebilmiştir. Ülke barajını geçemeyen siyasal partilerden en yüksek oyu Saadet Partisinin %2,06 oranında oy aldığı görülmektedir. Ülke barajını geçemeyen diğer partilerin oy oranları ise %1’in altında kalmıştır. Bu seçimlerde, Adalet ve Kalkınma Partisi %6,04 ve Halkların Demokratik Partisi % 1,43 oranında fazla temsil elde ederken, Cumhuriyet Halk Partisi %0,95 ve Milliyetçi Hareket Partisi 1,74 oranında eksik temsil elde etmiştir.

*1.11.2015 Tarihinde Yapılan Milletvekili Genel Seçimleri* <sup>131</sup>

Siyasal Partiler	Aldığı Oy	Oy Oranı %	Milletvekili Sayısı	Temsil Oranı %	Seçime Katılma Oranı %
Millet Partisi	19.714	0,04			85,23
Vatan Partisi	118.803	0,25			
Cumhuriyet Halk Partisi	12.111.812	25,32	134	24,36	
Hak Ve Özgürlükler Partisi	108.583	0,23			
Saadet Partisi	325.978	0,68			
Demokratik Sol Parti	31.805	0,07			
Demokrat Parti	69.319	0,14			
Bağımsız Türkiye Partisi	49.297	0,1			
Milliyetçi Hareket	5.694.136	11,9	40	7,27	

<sup>131</sup> RG.12.11.2015/29530 (mükerrer).

Partisi					
Halkın Kurtuluş Partisi	83.057	0,17			
Liberal Demokrat Parti	26.816	0,06			
Halkların Demokratik Partisi	5.148.085	10,76	59	10,73	
Büyük Birlik Partisi	253.204	0,53			
Adalet Ve Kalkınma Partisi	23.681.926	49,5	317	57,64	
Komünist Parti	52.527	0,11			
Doğru Yol Partisi	14.131	0,03			
Bağımsızlar	51.038	0,11			
Toplam		100	550		

01.11.2015 tarihinde yapılan Milletvekili Genel Seçimlerinde, Meclis dışı kalan ya da boşa giden %2,52'lik bir oy oranı söz konusudur. Bu oran, 1983 ve 1991 yılı seçimleri hariç diğer seçimlerle karşılaştırıldığında oldukça düşüktür. Seçime katılan 16 siyasal partiden 4'ü ülke barajını geçebilmiştir. Ülke barajını geçemeyen siyasal partilerin oy oranları ise, %1'in altında kalmıştır. Bu seçimlerde, Adalet ve Kalkınma Partisi %8,14 oranında fazla temsil elde ederken, Cumhuriyet Halk Partisi %0,96, Milliyetçi Hareket Partisi 4,63 ve Halkların Demokratik Partisi % 0,03 oranında eksik temsil elde etmiştir. Beş ay ara ile yapılan seçimlerde, yasal mevzuatta herhangi bir değişiklik yapılmamasına karşılık, her iki seçimde de ülke barajını geçen dört siyasal partinin aldıkları oylarda ve çıkardığı milletvekili sayılarında ciddi anlamda farklılıklar söz konusudur. Buna göre, Adalet ve Kalkınma Partisi ve Cumhuriyet Halk Partisinin milletvekili sayıları artarken, Halkların Demokratik Partisi ve Milliyetçi Hareket Partisinin oyları ve milletvekili sayıları ciddi anlamda düşmüştür. Bu durumun

oluşmasında, seçmen tercihlerinin önemli bir etkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir.

Sonuç olarak, ilk olarak, temsilde adalet ilkesi bağlamında milletvekili genel seçimler değerlendirildiğinde, 1987, 1995, 1999, 2002, 2007 yıllarındaki seçimlerde boşa giden oyların oldukça yüksek (yaklaşık %10’dan fazla) olduğu görülmektedir. Hatta, 2002 yılı seçimlerinde bu oranın tavan yaptığı ve %45.34 gibi neredeyse seçmenin yarısının oyunun boşa gittiği görülmektedir. Buna karşılık, 1991 yılı seçimlerinde, %0,58 oranında oy boşa gitmiştir. Bu durumun, 1987 yılında baraja takılan partilerin aralarında anlaşarak seçimlere birlikte katılmaları sonucu ortaya çıktığı söylenebilir. 2011 yılı ve sonrasında yapılan seçimlerden sonra ise, boşa giden oylar oldukça düşük seviyelerde (2011 yılı seçimlerinde % 4,61, 7.06.2015 tarihindeki seçimlerde % 4,78, 1.11.2015 tarihindeki seçimlerde ise, % 2,52) kalmıştır. Bu durum, seçmenlerin barajı geçebileceğini düşündüğü siyasal partilere oy verdiği şeklinde yorumlanabilir. İkinci olarak, yönetimde istikrar ilkesi bağlamında milletvekili genel seçimleri değerlendirildiğinde, yüksek oranda öngörülen ülke barajı ile amaçlanan hükümet istikrarı beklentilerinin ancak kısmi düzeyde karşılanabildiği görülmektedir. Nitekim, yüksek oranda belirlenen ülke barajına rağmen, seçim sonuçları değerlendirildiğinde, 1991, 1995 ve 1999 yılı Milletvekili Genel Seçimlerinden sonra koalisyon hükümetleri kurulmuştur. 1999 yılında Bülent Ecevit’in Başbakanlığında kurulan 57. Hükümet hariç olmak üzere<sup>132</sup>, koalisyon hükümetlerinin ömürleri kısa süreli olmuş ve hükümet istikrarı sağlanamamıştır. Öte yandan, 7.06.2015 tarihli Milletvekili Genel Seçimlerinden sonra yeni seçilen TBMM’de Başkanlık Divanı seçiminden sonra kırkbeş gün içinde Bakanlar Kurulunun kurulamaması hali nedeniyle, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasanın 116. maddesine göre, seçimlerin yenilenmesine karar verilmiştir. Başka bir deyişle, siyasal partilerin bir araya gelerek hükümet kuramamaları yeniden milletvekili genel seçimlerinin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu durum, yönetimde istikrarın sağlanabilmesi için siyasal partiler arasında bir uzlaşma kültürünün önemini ortaya koymaktadır.

---

132 Bkz.Sabuncu (2006), s.193.

## SONUÇ

1995 yılında 4121 sayılı Kanunla Anayasanın 67. maddesine bir fıkra eklenmek suretiyle seçimle ilgili genel ilkeler anayasal olarak düzenlenmiştir. Buna göre, seçim kanunları, “*temsilde adalet*” ve “*yönetimde istikrar*” ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenecektir. Böylece, Anayasa Koyucu seçim kanunları konusunda çerçeve bir hüküm getirerek, kanun koyucunun bu ilke doğrultusunda seçim kanunları ile ilgili düzenleme yapmasını amaçlamıştır. Başka bir deyişle, Anayasa koyucu seçim kanunlarının düzenlenmesinde genel ilkeleri belirlemiş, ancak belli bir seçim sistemi tercihini ortaya koymamıştır. Seçim kanunları, “*temsilde adalet*” ve “*yönetimde istikrar*” ilkelerini bağdaştıracak biçimde kanun koyucu tarafından düzenlenecektir. Bu durum, kanun koyucu tarafından nispi temsil ve çoğunluk sistemleri arasında tercih edebileceği çok farklı seçim sistemlerinin öngörülebilmesine yol açacaktır.

Milletvekili genel seçimlerinde %10 ülke seçim barajı 1983 yılında yürürlüğe giren 2839 sayılı Kanunla (m.33) kabul edilmiştir. 2839 sayılı Kanunda, %10 gibi yüksek oranda ülke barajının getirilmesi, oy potansiyeli düşük siyasal partilerin Mecliste temsil edilmemesini sağlama amacına yönelik bir hükümdür. Bu yönüyle, oldukça yüksek oranda bir barajın öngörülmüş olması, Anayasada yer verilen temsilde adalet ilkesini ihlal etmektedir. Ayrıca, bu derece bir ülke barajının öngörülmesi 1987 yılı seçimlerinde % 19.81, 1991 yılı seçimlerinde % 0,58, 1995 yılı seçimlerinde % 14.45, 1999 yılı seçimlerinde %18.32, 2002 yılı seçimlerinde % 46.34, 2007 yılı seçimlerinde % 13.05, 2011 yılı seçimlerinde % 4.61, 7.06.2015 tarihindeki seçimlerde % 4.78, 1.11.2015 tarihindeki seçimlerde % 2.52 oranında seçmenin oyunun Mecliste temsil edilmemesine ya da verilen oyların boşa gitmesine neden olmuştur. Öte yandan, baraj altında kalan partilere verilen oylar, siyasal eğilimleri tam ters yönde olan siyasal partilerin çıkaracağı milletvekili sayısına katkı yaparak, demokratik yönetim açısından önemli bir sorun oluşturmuştur<sup>133</sup>.

---

133 Bkz.Sabuncu (2001), s.520.

Yüksek oranda öngörülen ülke barajı ile amaçlanan hükümet istikrarı beklentileri ancak kısmi düzeyde karşılanabilmiştir<sup>134</sup>. 1991, 1995 ve 1999 yılı Milletvekili Genel Seçimlerinden sonra %10 ülke barajını geçebilen siyasal partiler arasında koalisyon hükümetleri kurulduğu ve söz konusu dönemlerde hükümet istikrarının ancak kısmi olarak sağlanabildiği görülmektedir. Burada, yüksek nitelikte öngörülen baraj ile siyasal hayattaki parti sayısının da istenildiği gibi azaltılamamış olması nedeniyle yönetimde istikrar ilkesinin sağlanamamış olduğunu belirtmek gerekir. 7.06.2015 tarihli Milletvekili Genel Seçimlerinden sonra ise, Bakanlar Kurulunun kurulamaması nedeniyle, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasanın 116. maddesine göre, seçimlerin yenilenmesine karar verildiğini belirtmek gerekir. Ayrıca, yönetimde istikrar ilkesini sağlama amacı bile olsa, %10 ülke barajının çok yüksek olduğu görülmektedir. Yüksek oranda öngörülen ülke barajının bir yansıması niteliğinde olmak üzere, seçime katılacak siyasal parti sayılarının azalması yönünde bir gelişmeye de rastlanılmamıştır. Gerçekten, ülke barajının kabul edildiği 1983 yılından sonraki yıllarda yapılan seçimlerde, seçimlere katılma hakkına sahip siyasal partilerin sayısında bir azalma yoktur<sup>135</sup>. Örneğin, 1983 yılı seçimlerine 3, 1987 yılı seçimlerine 7, 1991 yılı seçimlerine 6, 1995 yılı seçimlerine 12, 1999 yılı seçimlerine 20, 2002 yılı seçimlerine 18, 2007 yılı seçimlerine 14, 2011 yılı seçimlerine 15, 2015 yılı (7 Haziran) seçimlerine 20, 2015 yılı (1 Kasım) seçimlerine 16 siyasal parti katılmıştır. Ayrıca, söz konusu seçim dönemlerinde, %10 ülke barajını geçen siyasal partilere bakıldığında, 1983 ve 1987 yıllarında yapılan seçimlerde 3, 1991, 1995 ve 1999 yılı seçimlerinde 5, 2002 seçimlerinde 2, 2007 yılı seçimlerinde 3, 2011 yılı seçimlerinde 3, 7 Haziran ve 1 Kasım 2015 tarihlerindeki seçimlerde 4 siyasal parti Mecliste temsil elde etmiştir. Bu durum, ülke barajı yoluyla seçmenlerin oylarının büyük partilerde ya da iki büyük partide toplanması amacının gerçekleştirilemediğini göstermektedir<sup>136</sup>.

Yüksek oranda belirlenen ülke barajı, bölgesel düzeyde siyaset yapılmasını güçleştirmiştir. Ülke barajının etnik/bölgesel partilerin

---

<sup>134</sup> Sabuncu (2006), s.195.

<sup>135</sup> Bkz.Sabuncu (2006), s.194; Kuzu (2006), s.311.

<sup>136</sup> Sabuncu (2006), s.194.

kurulmasına bir etkisi olmamış ancak, bu partilerin Mecliste temsil edilmelerini engellemiştir<sup>137</sup>. Buna göre, sadece ülkenin bir coğrafi bölgesiyle sınırlı siyaset yapan siyasal partilerin milletvekili çıkarması mümkün değildir. Bu durumda, ülke barajının geçilebilmesi için siyasal partilerin bölgesel politikalar yerine, ülke geneline yönelik politikalar oluşturmaları zorunludur. Böylece, siyasal partilerin ülke barajını geçebilmeleri de mümkündür. Bunun örneği, 2015 yılı (7 Haziran ve 1 Kasım) seçimlerinde görülmüştür. Halkların Demokratik Partisi, ülke geneline yönelik politikalara öncelik vermesinin bir sonucu olarak, 7 Haziran 2015 tarihinde yapılan seçimlerde %13,12 oranında ve 1 Kasım 2015 tarihinde yapılan seçimlerde %10,76 oranında oy alarak ülke barajını geçmiştir.

Seçmen davranışları üzerinde de ülke barajının etkisi görülmüştür. Seçmenler ülke barajının geçemeyeceğini düşündüğü ilk tercihindeki siyasal parti yerine, ikinci ya da üçüncü tercihindeki siyasal partilere oy vermiştir<sup>138</sup>. Böylece, seçmenin birincil tercihi dışında başka bir siyasal partiye oy vermesi, temsilde adaleti “*nicel olarak*” ölçülemez de “*niteliksel olarak*” olumsuz anlamda etkilemektedir<sup>139</sup>. Öte yandan, bu durum, küçük partilerin birer tabela partisi olması sonucuna yol açabileceği gibi<sup>140</sup>, siyasal sistemden dışlanan kesimlerin farklı katılma biçimlerine yönelmeleri ile parlamento dışı muhalefetin oluşmasına ve sertleşmelere de yol açabilir<sup>141</sup>.

Yüksek oranda öngörülen ülke barajı, seçimlerde barajı geçemeyecek siyasal partileri farklı yöntemlerle milletvekili çıkarmaya sevk etmiştir. Bunlardan biri, seçimlere bağımsız adaylarla katılmaktır. Ancak bu durum, Anayasada demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez öğeleri olarak kabul edilen siyasal partilerin, demokratik sistemin işleminde en önemli araç olan seçimlerden dışlanmasına yol açabilecek sorunlu bir yöntemdir. Ülkemizde, bağımsız aday yöntemi de uygulanmakta olup,

---

137 Sabuncu (2006), s.195.

138 Bkz. Göksel/Çınar (2011), s.3.

139 Göksel/Çınar (2011), s.3.

140 Göksel/Çınar (2011), s.5.

141 Sabuncu (2006), s.197.



siyasal partiler geçmişte bu yöntemle milletvekili genel seçimlerinde milletvekili çıkarmıştır. Bu bağlamda, 2007 yılı Milletvekili Genel Seçimlerinde siyasal partilerin genel başkanları dâhil parti adayları bağımsız aday olarak seçimlere katılmışlar<sup>142</sup> ve 26 milletvekili bu şekilde seçilmiştir. Yine benzer bir örnek 2011 yılı seçimlerinde milletvekili genel seçimlerinde yaşanmıştır. Bağımsız olarak seçimi kazanan milletvekili sayısı 35 olmuştur. İkinci olarak, yüksek oranda öngörülen ülke barajı siyasal partiler arasında seçim işbirliklerini ortaya çıkarmıştır. Böylece, oy oranı düşük olan siyasal parti, oy oranı fazla olan siyasal parti ile milletvekili genel seçimlerinden önce işbirliği yaparak, adaylarını büyük partinin listesine kaydettirmektedir. Bu yöntemle, oy potansiyeli düşük siyasal partilerin milletvekili çıkarması söz konusu olabilmektedir. Bu kapsamda, 1991 yılında yapılan seçim işbirliklerinden birinin; Refah Partisi, Milliyetçi Çalışma Partisi ve İslahatçı Demokrasi Partisi arasında, diğerinin ise, Sosyal Demokrat Halkçı Parti ile Halkın Emek Partisi arasında yapıldığı görülmüştür<sup>143</sup>. 2007 yılında ise, Demokratik Sol Parti ile Cumhuriyet Halk Partisi arasında bir seçim işbirliği yapılmıştır<sup>144</sup>. Ancak, partiler arasında fiilen yapılan seçim işbirliğinin, seçimlerde küçük partilerin siyaset yapmasını engelleyici bir etkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu nedenle, ülke barajının olumsuz etkilerini ortadan kaldırma amacıyla siyasal partilerin seçimlerde hukuken işbirliği yapabilmesini sağlayıcı bir düzenlemenin kabul edilmesi yararlı olacaktır. Bu bağlamda, 2839 sayılı Kanunda (m.16) öngörülen “*Siyasi partiler anlaşarak müşterek liste halinde aday gösteremezler*” hükmünün madde metninden çıkarılması gereklidir<sup>145</sup>. Burada, ülke barajının bütünüyle etkisiz hale getirilmemesi için seçim işbirliği yapan siyasal partilere yönelik farklı bir barajın öngörülmesi de söz konusu olabilir<sup>146</sup>.

---

142 Sabah Gazetesi, 21.07.2007, <[http://arsiv.sabah.com.tr/2007/07/21/haber,D1DE\\_190\\_D1CFD4B3BA9F58D5C315C20A9.html](http://arsiv.sabah.com.tr/2007/07/21/haber,D1DE_190_D1CFD4B3BA9F58D5C315C20A9.html)>, 01.11.2016.

143 Bkz. Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.132.

144 Bkz. Bulut (2010), s.11.

145 Atar (2006), s.229; aynı yönde bkz. Bulut (2010), s.17.

146 Bkz. Atar (2006), s.229.

1982 Anayasası döneminde, seçim sistemi konusunda AYM farklı kararlar vermek suretiyle istikrarlı bir içtihat geliştirememiştir<sup>147</sup>. AYM, 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra ilk olarak, seçim sistemi konusunun kanun koyucunun siyasal takdirine ait bir konu olduğunu belirtmiştir<sup>148</sup>. Böylece, Mahkeme yönetiminde istikrar ilkesi yönünde bir görüşü temel almıştı. Buna karşılık, 27.10.1995 tarih ve 4125 Sayılı Kanunun Anayasaya uygunluk denetiminde ise, her ne kadar ülke barajı iptal edilmemiş olsa da, seçim çevresi barajına ilişkin getirilen hükümler “*temsilde adalet ilkesi*”ne aykırı bulunmuştur. Bu durum, Mahkemenin seçim çevresi barajına ilişkin düzenlemeyi iptal ettiği gibi, %10 ülke barajı ile ilgili de temsilde adalet ilkesini uygulamak suretiyle yeni bir içtihat geliştirebileceğini düşündürmektedir. Ancak Mahkemenin, 1961 Anayasası döneminde temsilde adalet ilkesini esas aldığı ve 1982 Anayasası döneminde ise, demokrasinin yönetilebilirlik yönüne ağırlık verdiğini de belirtmek gerekir<sup>149</sup>.

Türkiye’de uygulanan %10 ülke barajı ulusalüstü alanda da dava konusu olmuştur. Bu bağlamda AİHM, %10 ülke barajının oranının yüksek olduğunu kayıt altına almış, ancak seçim barajı oranını belirlemenin ulusal makamların yetkisi dâhilinde olduğunu vurgulayarak, Sözleşmenin 1 No.lu Protokolün 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>150</sup>. Bu durumda, konuyla ilgili olarak gerekli değişikliklerin mevzuatta yapılabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, AİHM tarafından %10 ülke barajı AİHS’ne aykırı bulunmamış olsa da, ülkemizdeki %10’luk baraj uygulamasının yüksek olduğunu kayıt altına alındığını belirtmek gerekir<sup>151</sup>.

Ülke barajının temsilde adalet ilkesi bakımından ortaya çıkardığı olumsuzluğun ortadan kaldırılması için barajsız Türkiye milletvekilliğine

<sup>147</sup> Bkz.Kuzu (2006), s.311-312.

<sup>148</sup> Bkz. AYM, 01.03.1984 T., 1984/1 E., 1984/2 K., *AYMKD*, S.20, s.184-190; AYM, 09.10.1987 T., 1987/23 E., 1987/27 K., *AYMKD*, S.23, s.380-381.

<sup>149</sup> Tanör/Yüzbaşıoğlu (2015), s.232.

<sup>150</sup> Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.147-148.

<sup>151</sup> Case Of Yumak And Sadak v. Turkey, Grand Chamber, 08.07.2008, parag.147.

yönelik bir düzenleme kabul edilebilir. Ancak, Türkiye milletvekilliğini öngören düzenleme AYM tarafından, Anayasanın 80. ve 75. maddelerine aykırı bulunarak, iptal edilmiştir<sup>152</sup>. Mahkemeye göre, “Bir seçim bölgesinden seçilmemiş bir kişinin, partisinin aldığı oylara dayanılarak partisinin yetkili kurulları kararıyla bir ille ilişkilendirilmesi Anayasa dışı bir bağın kurulmasıdır”<sup>153</sup>. Ancak, karara karşı oy yazan bir üyenin de belirttiği gibi, kanun koyucunun, Anayasanın 80. maddesindeki temsil usulüne göre, seçim çevrelerini istediği gibi tespit etmesi mümkündür<sup>154</sup>. Başka bir deyişle, Anayasada seçim çevresi ya da seçim bölgesi tanımı yapılmadığından, bu konular kanun koyucu tarafından belirlenebilir<sup>155</sup>. Konuya temsilde adalet ilkesi açısından yaklaşıldığında ise, Türkiye milletvekilliği aracılığıyla düşük oy alan ve ülke barajını geçemeyen siyasal partilerin de Mecliste temsilci bulundurmaları sağlanabilirdi. Ayrıca, bazı yazarlarca, büyük kentlere doğru göçün etkisiyle kaybolan nüfus-bölge özdeşliği nedeniyle bu yönde yapılacak bir düzenlemenin yararlı olabileceği dile getirilmiştir<sup>156</sup>. Bu durumda, AYM’nin konuyla ilgili içtihadını değiştirmesinin, ülke barajının küçük partiler için getirdiği olumsuz etkilerini kısmi olarak hafifletmesi yanında, temsilde adaletin sağlanması açısından da gerekli olduğunu belirtmek gerekir.

Sonuç olarak, milletvekili seçimlerinde öngörülen %10 ülke barajı, diğer demokratik ülkelerin uygulamalarına bakıldığında, makul bir seviyede değildir. Bu tür yüksek oranda bir barajın öngörülmesi temsilde adaletsiz bir sonucun doğmasına neden olmaktadır. Ayrıca, 7 Haziran 2016 tarihindeki seçimlerden sonra hükümetin kurulamaması nedeniyle, Cumhurbaşkanı tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verildiği ve yüksek orandaki barajın her zaman istikrar da getirmediği görülmektedir. Bu nedenle, ülke barajının makul bir seviyeye çekilmesi doğru bir davranış olacaktır. Bu konuda, bizce ülke barajının %1-3

---

<sup>152</sup> AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., *AYMKD*, S.31, C.2, s.844-845.

<sup>153</sup> AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., *AYMKD*, S.31, C.2, s.845.

<sup>154</sup> Üye Haşim Kılıç’ın karşı oy yazısı, AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., *AYMKD*, S.31, C.2, s.882.

<sup>155</sup> Atar (2006), s.229.

<sup>156</sup> Atar (2006), s.228.

seviyelerine indirilmesi makul gözükmektedir<sup>157</sup>. Bu bağlamda, Anayasada öngörülen temsilde adalet ilkesine uygun olarak, 2839 sayılı Kanunda gerekli düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

---

<sup>157</sup> Yüzbaşıoğlu lke barajının %5 ya da %7 oranında olması gerektiğini belirtmekte (Yüzbaşıoğlu (1995/1996), s.149), Kuzu, lke barajının %5 olması gerektiğini belirtmekte (Kuzu (2006), s.317), Yazıcı ise, ülke barajının %4-5 olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Yazıcı (2012), s.70.

### KAYNAKÇA

ARASLI, Oya, *Seçim Sistemleri Kavramı ve Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri (1876-1987)*, Ankara, 1989.

ATAR, Yavuz, “Seçim Hukukun Güncel Sorunları”, *Anayasa Yargısı*, S.23, Ankara, 2006, s.211-235.

BULUT, Nihat, “Temsilde Adalet - Yönetimde İstikrar İkilemi Bağlamında 12 Haziran 2011 Seçimleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIV, S.3-4, 2010, s.1-18; <[http://eski.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2010\\_IV\\_2.1.pdf](http://eski.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2010_IV_2.1.pdf)>,01.11.2016

ÇAĞLAR, Bakır, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, *Anayasa Yargısı*, S.5, Ankara, 1990, s.51-127.

DAVER, Bülent: “Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı”, *Anayasa Yargısı*, S.5, Ankara, 1989, s.131-147.

ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 5. B., Siyasal Kitabevi, Ankara, 2003.

GÖKSEL, Türkmen / Çınar, Yetkin, “12 Haziran 2011 Seçiminde Seçim Sisteminin Parlamento Yapısına Etkileri”, Politika Notu, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, 2011, Haziran, <[http://www.tepav.org.tr/upload/files/13080436281.12\\_Haziran\\_2011\\_Seciminde\\_Secim\\_Sisteminin\\_Parlamento\\_Yapisina\\_Etkileri.pdf](http://www.tepav.org.tr/upload/files/13080436281.12_Haziran_2011_Seciminde_Secim_Sisteminin_Parlamento_Yapisina_Etkileri.pdf)>,01.11.2016.

GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 17. B., Ekin, Bursa, 2014.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, 19. B., Ankara, 2013.

GÜRSEL, Seyfettin, “Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde Anayasanın 67. Maddesinde Yer Alan Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, S.16, Ankara, 1999, s.46-68.

HAKYEMEZ, Yusuf Ş., “Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkeleri Açısından Seçim Barajı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XI, S.1-2, 2007, s.17-37.

KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer, *Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri*, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, No.262, Ankara, 1970.

KUZU, Burhan, “Nasıl Bir Seçim Sistemi: Siyasi Parti Görüşleri”, *Anayasa Yargısı*, S.23, Ankara, 2006, s.283-318.

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 15. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

ÖZBUDUN, Ergun “Seçim Sistemleri ve Türkiye”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.44, S.1-4, 1995, s.521-539.

SABUNCU, Yavuz, M. “Seçim Barajları ve Siyasal Sonuçları”, *Anayasa Yargısı*, S.23, Ankara, 2006, s.191-197.

SABUNCU, Yavuz, “Seçim Sistemi/Adalet ve İstikrar”, *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı (9-13 Ocak 2001)*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, s.517-526.

TANÖR, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 15. B., Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 20. B., İstanbul, 2016.

TÜRK, Hikmet, S., “Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih”, *Anayasa Yargısı*, S.23, Ankara, 2006, s.75-112.

UYGUN, Oktay, *Demokrasi, Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

YAZICI, Serap, *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye*, 2. B., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, “Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri ve Bunlara İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Nasıl Bir Seçim Sistemi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.50, S.1-2, 1995/1996, s.103-150.

### **Mahkeme Kararları**

AYM, 3,4 ve 6.5.1968 T., 1968/15 E., 1968/13 K., *AYMKD*, S.6, s. 125-199.

AYM, 01.03.1984 T., 1984/1 E., 1984/2 K., *AYMKD*, S.20, s.161-254.

AYM, 09.10.1987 T., 1987/23 E., 1987/27 K., *AYMKD*, S.23, s.367-406.

AYM, 18.11.1995 T., 1995/54 E., 1995/59 K., *AYMKD*, S.31, C.2, s.800-889.

AYM, 01.12.1995 T., 1995/56 E., 1995/60 K., *AYMKD*, S.31, C.2, s.890-903.

Case of Yumak and Sadak v. Turkey, (Application no. 10226/03), 30.01.2007, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-79264\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\), 01.11.2016; Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, (10226/03 Yumak ve Sadak - Türkiye, 30.01.2007, Çev. Serkan Cengiz, C.4, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.758-775.

Case of Yumak and Sadak v. Turkey, Grand Chamber, (*Application no. 10226/03*), 08.07.2008, < [, 01.11.2016; Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı, \[,01.11.2016.\]\(http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

### **Diğer Kaynaklar**

*Anayasa Mahkemesi Kararları*, <[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)>, 01.11.2016.

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları*, <<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>>, 01.11.2016.

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, <[http://www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf)>, 01.11.2016. *Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi*, <<http://assembly.coe.int/nw/Home-EN.asp>>, 01.11.2016.

*Başbakanlık Mevzuat Bilgi Sistemi*, <[mevzuat.gov.tr](http://mevzuat.gov.tr)>, 01.11.2016.

*Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi*, <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>>,<<http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf>>, 01.11.2016; <[http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan\\_haklari\\_evrensel\\_bildirisi.pdf](http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan_haklari_evrensel_bildirisi.pdf)>, 01.11.2016

DOĞRU, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, C.4, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.

GEMALMAZ, Semih M., *Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri (Uluslararası ve Bölgesel Sistemler)*, 2. B., Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

*Milletvekili Genel Seçimleri (1923 – 2011)*, Türkiye İstatistik Kurumu, Ankara,2012,<<https://biruni.tuik.gov.tr/yayin/views/visitorPages/index.zul>>, 01.11.2016.

*Resmi Gazete*, < <http://www.resmigazete.gov.tr>>, 01.11.2016.

*Sabah Gazetesi Arşiv*, < <http://www.sabah.com.tr/arsiv>>, 01.11.2016.

*Türkiye Büyük Millet Meclisi*, <<https://www.tbmm.gov.tr>>, 01.11.2016.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, 7. B., Beta Yayınları, İstanbul 2011.



**Özel Hukuk**

---



# 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA AYIPLI HİZMETİN HUKUKİ NİTELİĞİ, AYIPLI HİZMETTEN DOĞAN SORUMLULUK VE TÜKETİCİLERİN SEÇİMLİK HAKLARI

*Yrd. Doç. Dr. Eda ŞAHİN\**

## ÖZET

Türk Hukuku'nda tüketicinin korunması anayasal güvence altına alınmış olup 1982 Anayasası 172. maddesinde “*Devlet'in tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alarak tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik edeceği*” düzenlenmiştir. Bu kapsamda tüketicinin korunması hukuku, tüketicilerin adil muamele görmesini, aldıkları mal ve hizmetlerin kabul edilebilir standartlarda olmasını ve satıcı, sağlayıcı ve üretici tarafından yapılan ihlaller karşısında belli haklara sahip olmalarını amaçlar. Sözleşmede belirlenen süre içinde başlamayan veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımayan hizmetler, ayıplı hizmetler olarak nitelenir ve bunlar da tüketicinin korunması hukukunun kapsamına girer. Ancak doktrin ve Yargıtay kararlarına bakıldığında, nelerin ‘hizmet’ olduğu hususunun tartışmalı olduğu görülmektedir. Hizmetin kapsamının belirlenmesi, ayıplı bir hizmet söz konusu olduğu zaman tüketicinin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan korumadan yararlanıp yararlanmayacağı saptanması açısından önemlidir. Bu bakımdan, çalışmamız tüketicilerin ayıplı hizmetlere karşı korunması ihtiyacı ve önemi üzerinde durduktan sonra, hizmet kavramını ve ayıplı hizmetlerin neler olduğu açıklayacaktır. Bunu takiben ne tür hizmetlerin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ayıplı hizmet sayılacağı, ayıplı hizmetler karşısında

---

\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

sağlayıcının sorumluluğu ve son olarak da ayıplı hizmetlere karşı tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar incelenecektir.

### **ANAHTAR KELİMELER**

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ayıplı hizmet, Tüketici, Ayıba karşı tekeffül borcu

### **ABSTRACT**

Under Turkish Law, the protection of consumers has been constitutionally guaranteed in Article 172 of the Constitution of 1982, which stated that the State shall take measures to protect and enlighten consumers and encourage them to take initiatives to protect themselves. In this respect, consumer protection rules ensure consumers fair treatment, goods and services that meet acceptable standards and a right of redress if their rights are infringed. Services, which do not start within the timeframe specified in the contract or which lack the characteristics that either are agreed upon by the parties or should they objectively have, are called defective services and these services constitute one of the areas where consumers enjoy protection. That said, the literature and decisions of the Court of Cassation show that there has been an ongoing debate over what constitutes services. It is important to determine what the service is in order to identify whether a defective service would be included in the scope of the Consumer Protection Act no. 6502. This article will discuss the need for and importance of the protection of consumers, what services mean, how to define defective services, what kind of services can be regarded as defective under the Consumer Protection Act no. 6502, what the responsibility of service providers of defective services and, finally, consumers' rights against defective services.

### **KEYWORDS**

Consumer Protection Act 2013, Defective Services, Consumer, Responsibility for defective goods and services

## I. GİRİŞ

Tüketicilerin, mal ve hizmet sunanlara karşı daha güçsüz konumda bulunmaları ve sosyal ve hukuki anlamda daha tecrübesiz olmaları nedeniyle özel olarak korunmaları gereği ortaya çıkmıştır.<sup>1</sup> Gelişmiş ülkelerde tüketicinin korunması fikrinin, ikinci dünya savaşından sonra oluştuğuna dair doktrinde var olan yaygın inanç, yakın zamanda tarihçiler tarafından çürütülmüştür.<sup>2</sup> Gerçekten de tarihçiler, tüketicinin korunmasının gerektiğine ilişkin fikrin, 18. yüzyılda ortaya atıldığını ortaya çıkarmışlardır.<sup>3</sup> O zamanlardan günümüze tüketicinin korunmasına olan ihtiyaç, nüfusun artması, büyük ölçekte ve çok miktarda üretim yapılması ve piyasaların da bu bağlamda yapılarının değişmesi nedeniyle önem kazanmıştır.<sup>4</sup> Böylece modern anlamda tüketici hukuku<sup>5</sup> diyebileceğimiz, tüketimi ve tüketici piyasalarını düzenleyen kanun ve yönetmelikler yapılmıştır.<sup>6</sup> Bu kapsamda, tüketici hukuku, tüketicilerin menfaatini işletmelerin menfaatinden üstün tutan ve tüketicileri işletmelerin yaptıkları haksız uygulamalardan koruyan kurallar içerir.<sup>7</sup>

Ülkemizde tüketicinin korunmasına ilişkin çalışmalar 1970’li yıllarda başlamış ve henüz bu alanda bir kanun yokken 1982 tarihli Anayasamız 172. maddesinde tüketicinin korunmasına yer vermiştir. Modern anlamda tüketicinin korunmasına ilişkin yasal düzenleme, 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması

---

1 Yeşim Yılmaz, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Tüketicinin Sahip Olduğu Haklar”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi SBE, 2015, s. 1; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), E. 2012/13-1220, K. 2013/239, T. 13.02.2013 (www.kazanci.com.tr, 15.10.2017).

2 Iain Ramsay, *Consumer Law and Policy*, Oxford 2012, s. 2.

3 Frank Trentmann, “Knowing Consumers, Histories, Identities, Practices”, *The Making of the Consumer: Knowledge, Power and Identity in the Modern World*, Oxford 2006, s. 4.

4 Albert Henry Halsey, *Change in British Society*, Oxford 1986, s. 32.

5 Tüketicinin Korunması Hukuku olarak da adlandırılabilir.

6 Ramsay, s. 3.

7 Pınar Akman, “‘Consumer’ versus ‘Customer’: the Devil in the Detail”, CCP Working Paper, Sayı: 08-34, 2008, s. 8-9.

Hakkında Kanun ile olmuştur. Söz konusu kanun ve ilgili mevzuatın 1995 yılında yürürlüğe girmesinden bu yana tüketicinin korunması hukuku ülkemizde önemli gelişme kaydetmiştir.<sup>8</sup> Ancak tüketicinin korunması ihtiyacı, sosyal ve ekonomik koşullardaki değişimle, örneğin teknolojik ilerlemeler sonucu mal ve hizmetlerin çeşitlenmesi, mal ve hizmetlerin teknik özelliklerinde ve kalitesinde yaşanan gelişmelerle birlikte artmıştır.<sup>9</sup>

Nitekim, artan bu ihtiyaç, tüketicinin ayıplı mal ve hizmetlere karşı korunması bakımından Avrupa Birliği (AB) mevzuatında yeni düzenlemeler yapılmasına neden olmuş ve bu kapsamda yetersiz kalan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da 2003 yılında 4822 sayılı kanunla kapsamlı şekilde değiştirilmiştir.<sup>10</sup> Fakat tüm bu düzenlemelerin AB mevzuatı ile tam uyumunun sağlanması için gözden geçirilmesi ve yeniden kaleme alınması ihtiyacı hasıl olmuştur.<sup>11</sup> Bu ihtiyaca binaen 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), 07.11.2013 tarihinde kabul edilmiştir.<sup>12</sup> Kanun, tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlardan satıştan kaçınma, sipariş edilmeyen mal veya hizmetler, ayıplı mallar, ayıplı hizmetler, taksitli satış, tüketici kredileri ve konut finansmanına kadar birçok konuda düzenlemeler yapmıştır.

Çalışmamızın konusu, TKHK'un 13-16. maddelerinde düzenlenen ayıplı hizmetler ve ayıplı hizmetten doğan sorumluluktur. Öncelikle, tüketici kavramı açığa kavuşturulacak ve hizmetin hukuki niteliği tartışılarak ne tür hizmetlerin TKHK bakımından 'hizmet' sayıldığı incelenecek ve böylece ayıplı olmaları halinde hangi tür hizmetlere TKHK'un ayıplı hizmete ilişkin hükümlerinin uygulanabileceği

---

8 TBMM, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Genel Gerekçesi, Sayı: 31853594-101-777-2969, Tarih: 4/6/2013, s. 5 (TKHK Genel Gerekçesi).

9 Betül Tiryaki, "Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk", (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi SBE, 2006, s. 1.

10 Tiryaki, s. 1.

11 TKHK Genel Gerekçesi, s. 5.

12 Kanun, 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. TKHK'un 87. maddesine göre Kanun, 28.05.2014 tarihinde, yani yayım tarihinden 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir.

saptanacaktır. Daha sonra ayıplı hizmetlerden sorumlu olunmasının koşulları tartışılacak ve sağlayıcının ne zaman, nasıl, hangi tür ayıplar oluştuğunda ayıplı hizmet dolayısıyla sorumlu tutulabileceğine ilişkin sorulara cevap aranacaktır. Son bölümde ise kendisine ayıplı hizmet sunulan tüketicinin TKHK'dan doğan seçimlik hakları ve bunları nasıl kullanabileceği incelenecektir.

## II. TÜKETİCİ KAVRAMI

TKHK 3.maddesinde tüketiciyi, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlamıştır. TKHK'daki tanımın unsurlarını değerlendirecek olursak, ilk olarak, ‘ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmeden’ amaç, edinilen mal veya hizmetin maliyetinin herhangi bir şekilde ticari hayata geri dönmemesidir. Ticari işletmelerin aksine, tüketici, söz konusu mal ve hizmet için ödediği bedele kendisi katlanmakta, bu bedeli hiçbir şekilde geri kazanmamaktadır.<sup>13</sup> Dolayısıyla, tüketici, dağıtım zincirinin en sonunda bulunan, mal ve hizmeti kendi tüketimi, kişisel kullanımı için alan kişidir.<sup>14</sup> AB Hukuku’nda da tüketici, ‘son kullanıcı’ olarak tanımlanmıştır.<sup>15</sup>

Tüketicinin tanımında bulunan bir diğer unsur da tüketicinin yalnızca gerçek kişi değil tüzel kişi de olabilmesidir. İşte TKHK'daki tanım, bu yönüyle tüketiciyi yalnızca gerçek kişi olarak kabul eden AB

---

<sup>13</sup> Tiryaki, s. 15; İsmail Yılmaz Aslan, *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Bursa 2015, s. 4.

<sup>14</sup> Eda Şahin, “Structuring Collective Redress Mechanisms for Consumer Damages Claims in EU Competition Cases”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Queen Mary University of London, School of Law, 2016, s. 50.

<sup>15</sup> Bkz. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts, (OJ L 095, 1993), m. 2/b; Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 Concerning Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market and Amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council, (OJ L 149/22, 2005), m. 2/a.

Hukuku'ndan ayrılmaktadır.<sup>16</sup> Doktrinde bazı yazarlar, kanunun lafzına üstünlük tanıyarak, tüzel kişi tacirlerin, ticari veya mesleki faaliyet dışında yaptıkları işlemlerde, (örneğin yemekhanede kullanılmak üzere yiyecek maddesi satın alınması gibi) tüketici sıfatına haiz olmaları ve kendilerine TKHK hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler.<sup>17</sup>

Diğer bazı yazarlar ise, Türk Ticaret Kanunu m.19/1'deki gerçek kişi olan bir tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borcun adi sayılacağına ilişkin düzenlemeye atıf yapmaktadır. Bu maddeye dayanarak tüzel kişi tacirlerin tüketici sayılmayacağını ve yaptıkları işlemlerin TKHK hükümlerine tabi tutulamayacağını belirtmektedirler.<sup>18</sup>

Kanaatimizce, ilk görüşe öncelik tanımak ve tüzel kişilerin ticari faaliyetleri dışında gerçekleştirdikleri işlemleri tüketici işlemi kapsamında değerlendirmek TKHK'un lafzına daha uygundur. Yargıtay da bu görüşü desteklemektedir. Bir kararında Yargıtay, 4077 sayılı TKHK'un 3.maddesinde tüketicinin "*bir mal veya hizmetin özel amaçlarla satın alarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlandığını ve maddenin lafzının herhangi bir ayırıma tabi

16 Günseli Öztekin Gelgen, "Act on the Protection of Consumers in the Turkish Law and its Differences from the Influencing EU Regulations", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 822; Tiryaki, s. 16.

17 İpek Yücer Akıntürk, "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XX, Sayı: 2, 2016, s. 120; Adil Ömer Atasoy/Mustafa Taşkın/Hakan Acar, *Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları*, Ankara 2000, s.8; Mustafa Taşkın, "Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, 1997, s. 37. Bu şekilde tüketici tanımının genişletildiği hakkında bkz., Aslı Makaracı Başak, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 145, 2016, s. 509.

18 Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2014, s. 66; Mehmet Akçal/Alper Uyumaz, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) ilişkin bir İnceleme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, 2013, s. 245. TKHK'dan tüzel kişiler ifadesinin çıkarılması gerektiğiyle ilgili bkz. Şebnem Akipek, "Madde 3 Şerhi", *Milli Şerh*, Ankara 2016, s. 56.



tutmaksızın ticaret şirketleri de dâhil bütün tüzel kişileri tüketici olarak kapsadığını ifade etmiştir.<sup>19</sup>

Bu kapsamda Kanun, satıcı, sağlayıcı ve üretici karşısında daha zayıf konumda olan tüketicinin ayıplı mal ve hizmetler bakımından ekonomik çıkarını korumayı amaçlar.<sup>20</sup> Çalışmamızın konusu oluşturan hizmette ayıp, çoğu zaman gereken özenin gösterilmemesi veya eksik gösterilmesi olarak karşımıza çıkar.<sup>21</sup>

### III. AYIPLI HİZMETİN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### A. Genel Olarak

Bu bölüm, çalışmamızda yer alacak ve analize zemin oluşturacak önemli kavramları ana hatlarıyla açıklayacaktır. Konumuz için öncelikle nelerin tüketici işlemi sayıldığı önem taşımaktadır. Eski kanunla kıyaslandığında yeni kanunda yer alan en dikkat çekici yeniliklerden birini, TKHK'un 3/1 maddesine tanımlanan 'tüketici işlemi' kavramında görmekteyiz. Yeni kanunda kapsamı genişletilen tüketici işlemi, "*mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*"<sup>22</sup> ifade etmektedir.

Kanun koyucunun, tüketiciyi, bir mal ve hizmeti kendi kullanımı için satın alan nihai kullanıcı olarak tanımladığını görmüştük. Malın satın alınmasının yanı sıra hizmetlerden yararlanılmasını da tüketici işlemi

<sup>19</sup> Yargıtay 19. HD, E. 1999/3932, K. 1999/4621, T. 6.7.1999 (www.kazanci.com.tr, 18.10.2017).

<sup>20</sup> İlhan Kara, *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Ankara 2015, s. 132-136.

<sup>21</sup> Çağlar Özel, *6502 Sayılı Kanuna göre Güncellenmiş Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2014, s. 86.

<sup>22</sup> Tüketici İşleminin Kapsamının Genişletilmesinin nedeni uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamının daraltan yorumların da önüne geçmektir. TKHK Genel Gereğesi, s. 10.

olarak nitelendirdiğini ve hizmetler bakımından pek çok örneğe yer verdiğini görmekteyiz.<sup>23</sup> Bu bağlamda, bir tarafta tüketicinin olduğu diğer tarafta ise TKHK kapsamında satıcı, sağlayıcı, kredi veren gibi gelir elde etme amacı güden ya da mesleki amaçla hareket eden bir müteşebbisin bulunduğu bir mal satımını ya da hizmet sunumunu içeren her türlü sözleşme ve hukuki işlem, tüketici işlemi sayılacaktır.<sup>24</sup>

Çalışmamızı oluşturan ‘ayıplı hizmet’in TKHK’da düzenlenmesinin nedeni, bir tarafını tüketicinin oluşturduğu ve hizmet sunumunu içeren her türlü sözleşmede, sözleşmenin niteliğine göre (eser, taşıma, vekalet vb.) genel amaçlı kanun hükümlerini (Türk Borçlar Kanunu) uygulamak yerine, tüketiciyi daha iyi ve etkin koruyan kanun hükümlerinin uygulanmasına duyulan ihtiyaçtır.<sup>25</sup> Ayıplı hizmetin geçmişten bugüne tüketici kanunlarımızdaki düzenlenişine baktığımız zaman, ilk göze çarpan nokta, her ne kadar mal ve hizmet kavramları birbirinden farklı olsa da 2003 yılına kadar, kanunda mal ve hizmet sunanlar arasında bir ayırımın yapılmamış olmasıdır. Gerçekten de 2003 değişikliğinden önce ayıplı mallar ve ayıplı hizmetler kanunda aynı maddede ele alınıyordu.<sup>26</sup> 2003 tarihinde tüketicinin korunması hakkında kanunda yapılan değişiklikle ‘ayıplı mal’dan bağımsız bir şekilde düzenlenen ‘ayıplı hizmet’, mevcut TKHK’da da bu bağımsız varlığını korumuştur.

1995 tarihli ilk kanun, hizmeti, “*Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan bedeni ve/veya fikri faaliyetler*” olarak tanımlamaktaydı. 2003 yılında gerçekleştirilen kapsamlı değişiklikle ‘hizmet’in tanımını değiştirilmiş ve yeni TKHK’da bu değişiklik muhafaza edilmiştir.

<sup>23</sup> Tiryaki, s. 21; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı”, Prof.Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 666-667.

<sup>24</sup> Akipek, s. 57-58; Kara, s. 136; Makaracı Başak, s. 510. Tüketici işlemlerinin mutlaka iki taraflı işlemler olması gerekmiyip tek taraflı da olabileceği hakkında bkz. Akipek, s. 58.

<sup>25</sup> Murat Aydoğdu, “Ayıplı Hizmetler”, *Milli Şerh*, Ankara 2016, s. 341 (Aydoğdu, Şerh).

<sup>26</sup> Gül Doğan, “Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, 2008, s. 200.

TKHK m. 3/d'ye göre hizmet, “bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemi”dir. ‘Mal sağlama dışında bir faaliyet olma’ ifadesi hala hizmetin, bedeni ve/veya fikri emek ürünü olması gerektiğini göstermektedir.<sup>27</sup> Hem hizmete hem de tüketici işlemine ilişkin tanımlardan anlaşılacağı üzere tüketiciye sunulan hizmet, bedeni ve/veya fikri emek ürünü olacak ve belli bir parasal menfaat veya ücret karşılığı yapılacaktır.<sup>28</sup> Bu da demektir ki bedeni veya fikri bir mesainin ürünü olsa bile, hizmet, karşılıksız olarak sağlanmış ya da hatır için yapılmışsa TKHK kapsamında değerlendirilemeyecektir.<sup>29</sup>

Yukarıda özellikleri açıklanan hizmetin tanımı, bazı yazarlar tarafından çok geniş bulunmuştur.<sup>30</sup> Gerçekten de elbisenin temizlenmesi, arabanın yıkanması, bir konuda ticari veya mesleki olmayan amaçlarla eğitim verilmesi, elektronik eşyaların bakımı, proje çizilip inşaat yapılması hep hizmete örnek olarak gösterilebilir.<sup>31</sup> Bu yüzden de mal ile hizmet arasındaki ayrımı daha iyi ortaya koyabilmek adına hizmet kavramı, *i.* doğrudan mal ile ilgili hizmetler, *ii.* dolaylı kişi veya mal ile ilgili hizmetler ve *iii.* doğrudan kişi ile ilgili hizmetler olarak sınıflandırılmaktadır.<sup>32</sup>

---

27 Aydoğdu, Şerh, s. 345. Türk Borçlar Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen iş sözleşmelerinin, bir tarafın tüketici diğer tarafın da sağlayıcı olmaması nedeniyle TKHK kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin bkz. Aydın Zevkililer, Murat Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2004, s. 108-109; Kara, s. 805-806; Aydoğdu, Şerh, s. 345.

28 Tiryaki, s. 30.

29 Tamer İnal, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku*, Ankara 2014, s. 379.

30 Kamil Kadioğlu, “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 4822 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler Hakkında İnceleme”, *TBB Dergisi*, Sayı: 55, 2004, s.297; Tiryaki, s.30; Kara, s.127; Hasan Can Çağlayan, “Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 7, 2016, s. 354.

31 Kadioğlu, s.297; Çağlayan, s. 354.

32 Tiryaki, s.34; Çağlayan, s. 354; Aydoğdu, Şerh, s. 346.

## B. Hizmet Çeşitleri

### 1. Doğrudan Mal ile İlgili Hizmetler

Doğrudan mal ile ilgili hizmetleri anlayabilmek için öncelikle kavramda geçen ‘mal’ kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. TKHK m. 3/h’ye göre mal, “*alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları*” ifade eder. Görüldüğü üzere, maddi ve maddi olmayan mallar ayrımı TKHK’da ifadesini bulmuştur. Maddi mallar olarak taşınır malları kapsamına alan TKHK, taşınmaz mallar bakımından ise her türlü taşınmaz malı değil de konut ve tatil amaçlı taşınmazları kapsamına almıştır.<sup>33</sup> Maddi olmayan mallar ise zekâ ve düşünce ürünü olan şeyler, yani ‘eserler’dir.<sup>34</sup> Bu mallar bakımından, yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malın TKHK’nun kapsamına girer.<sup>35</sup>

Doğrudan mallarla ilgili bir hizmet, sağlayıcının, yukarıda sayılan malları maddesel, zamansal ve mekânsal açıdan değişikliğe uğratan faaliyetleri sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>36</sup> Söz konusu değişiklik, malın yerinin değiştirilmesi, bir süreliğine saklanması, hazırlanması, kullanıma sunulması veya malda maddi bir farklılık yaratılması şeklinde olabilir.<sup>37</sup> Bu kapsamda önemli olan husus, ne zaman doğrudan malla ilgili bir hizmetin ve ne zaman bir mal üretiminin olduğunu birbirinden ayırt edebilmektir. Bu ayrımın yapılmasını sağlayan ölçüt ise mal üzerinde yapılan değişikliklerin o malı yeni bir ürün haline dönüştürüp dönüştürmemesidir. Eğer dönüştürmüşse artık hizmetten değil de bir

<sup>33</sup> Tiryaki, s. 46. Taraflardan birinin tüketici olduğu, nihai kullanım amacı ile alınan konut ve tatil amaçlı taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiği ile ilgili karar için bkz. Yargıtay, 13. HD, E. 2015/36754, K. 2016/2002, T. 27.01.2016 (www.kazanci.com.tr, 18.10.2017).

<sup>34</sup> Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, Ankara 2015, s. 41.

<sup>35</sup> Çağlayan, s. 355.

<sup>36</sup> Tiryaki, s. 50.

<sup>37</sup> Tiryaki, s. 50; Çağlayan, s. 355.

maldan bahsedilecektir.<sup>38</sup> Bu durumda da TKHK'un ayıplı mallarla ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Son olarak, taşınır veya taşınmaz kiralınmasına ilişkin hizmetlerin doğrudan mal ile ilgili hizmetler kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Aslan, koşulları varsa kira sözleşmelerinin tüketici işlemi olarak değerlendirilmesini mümkün görürken<sup>39</sup> Aydoğdu tersini savunmaktadır.<sup>40</sup> Aslında kira sözleşmeleri, tüketme ya da mülkiyet devri niteliği taşıyan sözleşmelerden olmayıp kullandırmaya ilişkindir.<sup>41</sup> Bu yüzden de Aydoğdu'ya göre taşınır veya taşınmaz kiralınmasına ilişkin hizmetler, doğrudan mal ile ilgili hizmetler kapsamında değerlendirilmemeli ve bunlara TKHK hükümleri uygulanmamalıdır.<sup>42</sup> Kanaatimizce son görüşe üstünlük verilmesi, kiracıya etkin koruma sağlayan Türk Borçlar Kanunu (TBK) hükümlerinin uygulanmasını sayılabacağından daha uygun olacaktır.<sup>43</sup>

## 2. Dolaylı Kişi veya Mal ile İlgili Hizmetler

Dolaylı kişi veya mal ile ilgili hizmetler, doğrudan malla ilgili hizmetlere kıyasla, malı değiştirmezler ve yalnızca zihinsel faaliyetlerden oluşurlar. Bilginin veya know-how'ın kullanıma sunulması bu tür hizmetlere örnek olarak verilebilir.<sup>44</sup> Bu hizmetlerin mal üzerindeki etkileri, söz konusu zihinsel faaliyetlerin hayata geçirilmesiyle gerçekleşir.<sup>45</sup> Bu hizmetler, hizmeti alan kişinin TKHK

---

38 Tiryaki, s. 50; Çağlayan, s. 355.

39 Aslan, s. 23.

40 Aydoğdu, Şerh, s. 345.

41 Zevkliler/Aydoğdu, s. 78.

42 Aydoğdu, Şerh, s. 345.

43 Aydoğdu, Şerh, s. 345.

44 Tiryaki, s. 51.

45 Çağlayan, s. 356.

kapsamında tüketici sayılan bir kişi olması koşuluyla TKHK'un 13-16. maddelerindeki hükümlere tâbi olurlar.<sup>46</sup>

### 3. Doğrudan Kişi ile İlgili Hizmetler

Ayıplı hizmetler bakımından en tartışmalı konu, doğrudan kişi ile ilgili hizmetlerdir. Bu hizmetler, mallar yerine kişileri hedef alırlar. Kişi üzerinde doğrudan etki doğuran bu hizmetlere, hastanede tedavi, cilt ve vücut bakımı, yolcu taşıma ve konaklama hizmetleri örnek olarak verilebilir.<sup>47</sup> Hem yalın hizmet sözleşmeleri hem de mal ile ilgisi olan hizmet sözleşmeleri TKHK'un kapsamındadır. Örneğin, TKHK m. 3/1'ye göre vekâlet sözleşmesi tüketici işlemlerindedir.<sup>48</sup> Fakat bazı yazarlar bu hizmetlerin kapsam dışı olması gerektiğini ileri sürmektedirler.<sup>49</sup> Buna göre, 'ayıplı hizmet' yalın bir hizmet faaliyetini değil de malla ilgisi olan bir hizmet faaliyetini hedef almaktadır. Bu nedenle de ortada 'mal' yoksa 'ayıp' da olmayacaktır. Böyle bir durumda, yani taraflardan birinin tüketici olduğu yalın hizmet faaliyeti varsa, hizmetin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, hizmetin niteliğine göre ait bulunduğu sözleşmelerin kanuni düzenlemeleri uygulanmalıdır.<sup>50</sup>

Bu görüşü destekler şekilde Yargıtay, 4077 sayılı eski kanun döneminde verdiği bir kararda, taraflar arasında nikah töreninde fotoğraf çekimini içeren bir hizmet sözleşmesi yapıldığını, çekilen fotoğrafların çekim hatası ve davalı taraftan kaynaklanan kusur nedeniyle yandığını ve davacı tarafa teslim edilemediği saptamıştır. Yargıtay'a göre fotoğraf çekimine ilişkin uyuşmazlık konusu sözleşme, eser sözleşmesi niteliğindedir, bu sebeple de taraflardan birisinin tüketici olması 4077 sayılı kanununun uygulanması için yeterli olmayıp eser sözleşmesi ile ilgili taraflar arasındaki uyuşmazlığa TBK'nun 470 vd. maddeleri

<sup>46</sup> Yapılan hizmet sözleşmesinin tarafı TKHK anlamında tüketici değilse yapılan sözleşme de tüketici işlemi sayılmayacaktır. İnal, s. 809.

<sup>47</sup> Tiryaki, s. 51; Çağlayan, s. 356.

<sup>48</sup> Örneğin, tüketicinin avukatına vekâlet verdiği ve sonrasında aralarında uyuşmazlık çıktığı durumda uyuşmazlık konusu tüketici işlemi niteliğinde değerlendirilmelidir, bkz. Kara s. 806.

<sup>49</sup> Tiryaki, s. 55; Çağlayan, s. 356.

<sup>50</sup> Tiryaki, s. 55, 57.

uygulanmalı ve dava genel mahkemelerde görülmelidir.<sup>51</sup> Yine Yargıtay, davacıya ait bağımsız bölümde yapılan PVC doğrama imalatı ve montajındaki ayıplar nedeniyle açılan davada, uyuşmazlığın tüketim faaliyetinden değil de eser sözleşmesinden kaynaklandığını, bu sebeple de tüketici mahkemelerinin yetkili olmadığını belirtmiştir.<sup>52</sup> Bu kararı eleştiren Zevkliler/Aydoğdu, bir tarafın tüketici olması şartıyla, söz konusu hizmet edimlerinin iş görme kapsamına girdiğini ve bu nedenle TKHK'un uygulanması gerektiğini savunmuşlardır.<sup>53</sup>

Yargıtay'ın 'hizmet' kavramını geniş yorumladığı kararları da vardır. Örneğin Yargıtay, laboratuvarında gerçekleştirilen hatalı tahlil sonucu davacının çocuk yapma yeteneğini kaybettiği iddiası ile açtığı davaya<sup>54</sup> ve düğün merasiminde fotoğraf çekme hizmetini yerine getirmek için yapılan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığa Tüketici Mahkemesi'nin bakmakla görevli bulunduğuna hükmetmiştir.<sup>55</sup> Ayrıca Yargıtay'a göre, ister hizmet satışı isterse eser sözleşmesi olarak değerlendirilsin güzellik ve estetik merkezlerinde verilen hizmetler, tüketici işlemi olduğu<sup>56</sup> gibi telefon abonelik sözleşmesi de TKHK kapsamında bir hizmettir.<sup>57</sup> Bu bakımdan İnceoğlu, eser sözleşmesi kapsamında bir mal sağlama

---

51 Yargıtay, 13. HD, E. 2009/5574, K. 2009/9974, T. 17.06.2009 (www.kazanci.com.tr, 18.10.2017).

52 Yargıtay, 15. HD, E. 2001/5915, K. 2002/1689, T. 9.04.2002 (www.kazanci.com.tr, 18.10.2017).

53 Zevkliler/Aydoğdu, s. 93; Aydoğdu, Şerh, s. 347.

54 Yargıtay, HGK, E. 2014/3-727, K. 2016/203, T. 20.06.2013 (www.kazanci.com.tr, 18.10.2017).

55 Yargıtay, 13. HD, E. 2009/8721, K. 2009/14289, T. 08.12.2009 (www.kazanci.com.tr, 18.10.2017).

56 Bkz. Nuri Güleç, "6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici Hukuku ve Usul Uygulamaları", s. 4 <<http://www.tuketiciakademisi.gov.tr/tr-tr/bilgi-bankasi/bilimsel-yayinlar/makale/6502-sayili-kanun-kapsaminda-tuketici-hakem-heyetlerine-iliskin-tuketici-hukuku>> erişim tarihi 14 Mart 2017.

57 Yargıtay, 3. HD, E. 2013/18799, K. 2014/2717, T. 24.02.2014 (www.kazanci.com.tr, 18.10.2017).

taahhüdü olmayan, örneğin kuru temizleme ya da bozuk eşyanın tamiri gibi, durumlarda ‘hizmet’ten bahsedilebileceğini belirtmektedir.<sup>58</sup>

Kanaatimizce burada bir hizmetin TKHK kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirleyen kıstas, işlem tarafının tüketici olup olmamasıdır. Eğer işlemin tarafı tüketici ise, ayıplı bir hizmet sağlanması durumunda TKHK’un ayıplı hizmetlere ilişkin hükümleri uygulanmalıdır. TKHK’un birçok iş görme faaliyetini kapsar nitelikte yaptığı ‘hizmet’ tanımı bu fikri desteklemektedir. Yargıtay’ın son zamanlarda verdiği kararlar da bu yöndedir. Örneğin, Yargıtay, davacı avukatın vekâlet ücretinin tahsili istemiyle açtığı davaya, taraflardan biri tüketici olduğu için Tüketici Mahkemeleri’nin bakması gerektiğini belirtmiştir.<sup>59</sup> Benzer şekilde Yargıtay’a göre, eser sözleşmesi niteliğindeki klima montajı işinin ayıplı yapılması sebebiyle çıkan uyuşmazlık, taraflardan biri tüketici olduğu için, tüketici işlemdir ve Tüketici Mahkemesi’nde görüşülmelidir.<sup>60</sup> Yine uçakla yapılan yolculuk sonrasında varma yerinde davalı şirket yetkililerine teslim edilen bagajın kaybolması nedeniyle açılan davada, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa, taraflardan biri tüketici olduğu için TKHK hükümleri uygulanmıştır.<sup>61</sup>

Doğrudan kişi ile ilgili hizmetler bakımından TKHK’un uygulama alanını daraltan ve kanunun lafzına uymayan yorumlar tercih edilmemelidir. TKHK, gerçekten de tüketici lehine bir düzenleme yapmış ve ‘hizmet’in tanımını genişletmiştir.<sup>62</sup> Hizmet tanımının geniş tutulmasına istinaden İnal, 4077 sayılı mülga kanun zamanında Yargıtay tarafından sözleşmenin kapsamının dar yorumlanması imkânının 6502

<sup>58</sup> Murat İnceoğlu, “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı – Makaleler, Tartışmalar*, İstanbul 2015, s. 208.

<sup>59</sup> Yargıtay, 13. HD, E. 2016/26978, K. 2017/151, T. 17.01.2017 (www.kazanci.com.tr, 18.10.2017).

<sup>60</sup> Yargıtay, 15. HD, E. 2016/5633, K. 2016/5021, T. 06.12.2016 (www.kazanci.com.tr, 18.10.2017).

<sup>61</sup> Yargıtay, 11. HD, E. 2016/3631, K. 2016/4225, T. 18.04.2016 (www.kazanci.com.tr, 18.10.2017).

<sup>62</sup> Kara, s. 127; Güleç, s. 2. Zaten madde metninde açıkça eser sözleşmesi denildiği için eser sözleşmelerine ilişkin sorun ortadan kalkmıştır, Aydoğdu, Şerh, s. 347.



sayılı yeni kanunla birlikte ortadan kalktığını savunmaktadır.<sup>63</sup> Örneğin, yazara göre, bir vakıf üniversitesi ile öğrenci veya velisi arasında akdedilen üniversite eğitimi hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara Tüketici Mahkemesi'nin bakması gerekir.<sup>64</sup> Bu bağlamda, mobil telefon, internet, dijital televizyon yayını hizmetleri ya da dil kursu gibi eğitim hizmetleri gereği gibi yerine getirilmezse, taraflardan biri tüketici olduğu sürece, TKHK'un ayıplı hizmete ilişkin hükümleri kapsamında değerlendirilecektir.<sup>65</sup>

TKHK'da hüküm bulunmaması halinde ise genel nitelikteki kanunlar uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, mal sağlama dışında, taraflardan biri, diğer tarafın mesleki veya ticari amaçla verdiği hizmeti, tüketici sıfatıyla, yani kendi nihai kullanımı için aldığı takdirde söz konusu hizmet, bir tüketici işlemi olmalı ve uyuşmazlık, Tüketici Mahkemeleri'nde çözümlenmelidir.<sup>66</sup> Nitekim AB hukukunda da tüketiciye sunulan kredi ve banka kredi kartı hizmetleri, sigorta hizmetleri, otel, lokanta gibi yerlerde verilen hizmetler tüketiciye sağlanan hizmetler kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>67</sup>

Sonuç olarak, tüketiciyi özel olarak ve etkin bir şekilde korumayı amaçlayan TKHK hükümlerinin, bir tarafın tüketici, diğer tarafın ise gelir elde etme amacı güden ya da mesleki amaçla hareket eden bir müteşebbis olduğu, bedeni ve/veya fikri emek ürünü olan ve belli bir parasal menfaat veya ücret karşılığı sağlanan bir hizmet sunumunu içeren her türlü sözleşmeye uygulanması gerekir. Dolayısıyla ayıplı hizmetler hakkında getirilen düzenlemelerin bir kısmı ayıplı mallar bakımından da getirildiğinden, TKHK'da ayıplı hizmetlerle ilgili hüküm bulunmayan hallerde TKHK'un ayıplı mallara ilişkin hükümleri

---

63 İnal, s. 804-805.

64 İnal, s. 805.

65 İnceoğlu, s. 208; Güleç, s. 5.

66 İnal, s. 379.

67 İnal, s. 379.

uygulanabilecektir.<sup>68</sup> Ancak ayıplı mallara ilişkin hükümler de uygulama alanı bulamıyorsa TBK'nun ilgili hükümleri kıyasen uygulanacaktır.<sup>69</sup>

#### IV. AYIPLI HİZMETLERDEN SORUMLULUK

##### A. Ayıplı Hizmet Kavramı

Ayıp, sübjektif ve objektif olmak üzere iki türlü olabilir.<sup>70</sup> Sübjektif ayıp, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan ya da tek tarafın bir bildirimle belirlediği niteliklerin bulunmaması halinde söz konusu olur.<sup>71</sup> Objektif ayıp ise dürüstlük kuralı ya da ticari anlayış gereği bulunması gereken niteliklerin olmayışıdır.<sup>72</sup> Satım sözleşmesinden doğan borcun ifası için teslim edilen bir malın sözleşmeye uygun olup olmadığını denetleyen ilgili TBK hükümleri bakımından yapılan bu ayırımın, kural olarak, TKHK'da ayıplı hizmetler bakımından da yapıldığını söyleyebiliriz.

Öncelikle TBK bakımından ayıp iki türlü olabilir: *i.* bildirilen (vaat edilen) niteliklerdeki ayıp ve *ii.* bulunması gereken niteliklerdeki ayıp.<sup>73</sup> İlk ayıp türüne göre, TBK m. 219 uyarınca satıcı, ifa edilecek malın özelliklerine ilişkin olarak belirttiği ve söz verdiği niteliklerin söz konusu malda bulunmasından sorumludur.<sup>74</sup> 'Nitelik vaadi' olarak da adlandırılan bu durumda, tarafların sübjektif beklentilerine uygunluk

---

68 Aydoğdu, Şerh, s. 343.

69 Aydoğdu, Şerh, s. 343.

70 Yeşim M. Atamer, Ece Baş, "Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk", İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, Cilt: 88, 2014, s. 22. Maddi, hukuki ve ekonomik ayıba ilişkin açıklamalar IV.B başlığı altında verilmiştir.

71 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2016, s. 102.

72 Eren, s. 102.

73 Eren, s. 104; Alper M. Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt: I, İstanbul 2013 (Borçlar Özel), s. 68; Murat Aydoğdu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Sayı: 2, 2013, s. 31.

74 Aydoğdu, s. 27.

aranmaktadır (sübjektif ayıp).<sup>75</sup> Böyle bir vaatte bulunulmamışsa da mantıklı, makul sözleşmelerin satım konusu mala ilişkin objektif beklentilerini dikkate almak gerekir.<sup>76</sup> Satıcı, objektif olarak malda bulunması gereken ve bulunmadığı zaman maldan yararlanma olanağını kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan ayıpların bulunmasından da sorumlu olur (objektif ayıp).<sup>77</sup> TBK m. 219/II uyarınca satıcı, ayıbın varlığını bilmeseydi ve bilmediğini kanıtlayamazsa dahi sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>78</sup> Sonuç olarak, ayıpsız bir maldan bahsedebilmek için, satılan malın hem genel olarak o malda objektif olarak aranan özelliklere sahip olması, hem de taraflarca kararlaştırılan sübjektif özelliklere sahip olması gerekir.<sup>79</sup>

Bu kapsamda, ayıplı hizmetlerden sorumlulukla ilgili olarak TKHK, ilk olarak, m. 13/I'de ayıplı hizmeti tanımlamaktadır. Buna göre ayıplı hizmet, “sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir”. Görüldüğü üzere Kanun, hem sübjektif ve objektif ayıpları barındıran hizmete atıf yapmıştır. Ayrıca, TKHK m. 13/I, sözleşmeye konu hizmetin kararlaştırılan süre içerisinde başlamamasının ayıplı hizmet sayılacağını düzenlemiştir.<sup>80</sup> Bu da demektir ki TKHK, hizmetin görülmesine hiç başlanılmamış olmasını yani temerrüt, geç ifa edilmeyi ayıplı hizmet olarak kabul etmektedir.<sup>81</sup>

---

<sup>75</sup> Atamer/Baş, s. 22; İnal, s. 811.

<sup>76</sup> Atamer/Baş, s. 22; İnal, s. 811.

<sup>77</sup> Aydoğdu, s. 27; İnceoğlu, s. 210.

<sup>78</sup> Cevdet Yavuz, *Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, İstanbul 1989, s. 55; Aydoğdu, s. 31.

<sup>79</sup> Atamer/Baş, s. 22.

<sup>80</sup> TKHK m. 13/I'e istinaden madde metninin yalnızca hizmetin kararlaştırılan sürede başlamaması ile bunu sınırlandırması eleştirilebilir. Zira Kanunun düzenlemesi dikkate alındığında, süresinde başlayan, fakat kararlaştırılan sürede tamamlanmayan hizmetler de ayıplı hizmet sayılmalıdır. Akçaal/Uyumaz, s. 267; Makaracı Başak, s. 513.

<sup>81</sup> Aydoğdu, Şerh, s. 351; Makaracı Başak, s. 513.

Hangi hizmetlerin ayıplı kabul edileceğini düzenleyen TKHK m. 13/II hükmünde de sübjektif ve objektif ayıptan bahsedilmektedir. Buna göre, “*Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır*” düzenlemesi yer almaktadır. Burada da ‘nitelik vaadi’ne ilişkin (sübjektif) ayıp çeşidinin, TKHK’da ayıplı hizmet bakımından ‘hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan’ şeklinde belirtildiği<sup>82</sup> ve lüzumlu niteliklerdeki (objektif) ayıbın ise ‘yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler’ olarak ifade edildiği görülmektedir.<sup>83</sup>

Bu noktada, TKHK’un ayıplı hizmeti, sözleşmeye aykırı ifa olarak tanımlaması eleştirilmiştir.<sup>84</sup> TBK bakımından ayıplı ifa, sözleşmeye aykırı ifa ile eş anlamlı olmayıp sözleşmeye aykırı ifa kavramının içindedir.<sup>85</sup> TBK’da ayıplı ifa ve diğer sözleşmeye aykırılık halleri ayrı maddelerde düzenlenmiş ve bu durumlara farklı hukuki sonuçlar bağlanmıştır.<sup>86</sup> Dolayısıyla, TBK kapsamında sözleşmeye aykırılık, hem kusurlu sonraki ifa imkânsızlığını hem borcun hiç ifa edilmemesini hem de gereği gibi ifa edilmemesini (kötü ifa, geç ifa, eksik ifa, yanlış ifa) kapsarken<sup>87</sup> TKHK’da ayıplı ifa, tüm sözleşmeye aykırılık hallerini içine alacak şekilde düzenlenmiştir.<sup>88</sup>

---

<sup>82</sup> Aydoğdu, s. 27.

<sup>83</sup> Aydoğdu, s. 30; Çağlayan, s. 360. Ayıbın sübjektif mi yoksa objektif mi olduğunun pratikte önemli olmadığı hakkında bkz. Atamer/Baş, s. 26.

<sup>84</sup> Aydoğdu, Şerh, s. 351; Aydoğdu, s. 32.

<sup>85</sup> Aydoğdu, Şerh, s. 351.

<sup>86</sup> Bkz. ayıplı ifa için TBK.m. 219 vd. ve diğer sözleşmeye aykırılık halleri (eksik ifa, aliud ifa ve geç ifa) için TBK. m. 112 vd.

<sup>87</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2016, s. 1058 (Eren, Genel Hükümler).

<sup>88</sup> Aydoğdu, Şerh, s. 351; Aydoğdu, s. 32.

Kelime anlamına baktığımızda ayıplı ifa, konumuz bakımından, hizmetin ifasında bulunan sübjektif ya da objektif eksikliklerdir. Halbuki, örneğin, geç ifa, hizmetin niteliğindeki sübjektif ya da objektif bir eksikliğe işaret etmez, kısaca hizmetin vaktinde yerine getirilmemesidir; ancak TKHK, açıkça, geç ifayı ayıplı ifa olarak nitelemiştir. Bu bakımdan Aydoğdu, ayıplı ifa ile eksik ifa, aliud ifa (kararlaştırılan hizmetten başka bir hizmetin sağlanması) ve geç ifayı ayrı ayrı ele almak yerine bir potada eritecek şekilde sözleşmeye aykırı ifa kavramı içinde ele almanın Anglosakson hukukundaki iç içe geçmiş anlayışı benimsemek olduğunu belirtmektedir.<sup>89</sup> Gerçekten de TKHK'un bu düzenlemeyi AB'ye uyum çerçevesinde 99/44/EC sayılı Direktif'in 2/2 maddesinden aldığı görülmektedir.<sup>90</sup> Sonuç olarak, TKHK'da, TBK bakımından ayıplı ifanın yanı sıra, eksik ifa, aliud ifa, hiç ifa etmeme ve geç ifa kavramlarının hepsi sözleşmeye aykırı ifa kapsamında ele alınacak ve ayıplı hizmeti oluşturacaktır.

## B. Ayıp Türleri

TKHK'da zikredildiği üzere, ayıp türleri maddi, hukuki veya ekonomik ayıplar olmak üzere üçe ayrılır.<sup>91</sup> Maddi ayıp, bir eşyanın aynı cinsten normal eşyalara nazaran sahip olduğu kendi değerini veya elverişliliğini ortadan kaldıran ya da azaltan kötü nitelikleridir.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Aydoğdu, s. 32-33.

<sup>90</sup> Aydoğdu, s. 40. Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees (OJ L 171, 1999). Direktif'in 2/2 maddesi, 'Sözleşmeye Uygunluk' üst başlığı altında, malların, satıcı tarafından belirtilen ve satıcının bir örnek ya da model olarak tüketiciye sunduğu malın özelliklerini taşıması, sözleşmenin kurulması sırasında tüketicinin satıcıya o malda istediği belirli özellikleri söylemesi ve bunun satıcı tarafından kabulü nedeniyle malın tüketicinin bildirdiği bu özelliklere sahip olması, malın aynı cinsten diğer mallarda bulunan özelliklere sahip olması ve malın, satıcısı ya da onun temsilcisi tarafından kamuya açıklanan, reklamlarında ya da etiketinde bulunduğu belirtilen özellikleri dikkate alındığında, tüketicinin normal olarak ondan bekleyebileceği özelliklere sahip olması halinde sözleşmeye uygun bir ifadan bahsedilebileceğini düzenlemektedir. (Yazarın çevirisi)

<sup>91</sup> Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Gümüş, *Borçlar Özel*, s. 72-73; Hayrunnisa Özdemir, *Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesine Göre (CISG) Ayrıntılı Doğan Sorumluluğun Şartları*, Ankara 2013, s. 90 vd.

<sup>92</sup> Seyfullah Edis, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*,

Konumuz açısından bu demektir ki, maddi ayıp, hizmetin somut bir nesne üzerinde gerçekleştirilmesi ile ortaya çıkar.<sup>93</sup> Bu sebeple, doğrudan mal ile ilgili hizmetler bakımından mümkündür.<sup>94</sup> Örneğin, terzinin müşterisi için diktiği pantolonu ütülerken bir paçasını yakması durumunda bir maddi ayıp söz konusudur. Bu halde, tüketici, hizmet yoluyla elde ettiği malda maddi, yani fiziki nitelikte bir ayıpla karşılaşmaktadır.<sup>95</sup>

Hukuki ayıp ise, kamu hukuku kaynaklı sınırlama ve yasaklardan dolayı hizmet yoluyla sağlanan malın değerinin ve ondan beklenen faydaların ortadan kalkması veya azalmasıdır.<sup>96</sup> Örneğin, mahkeme tarafından hizmetin görülmesinin yasaklanması nedeniyle tüketicinin söz konusu hizmetten yararlanamaması hukuki ayıp teşkil eder.<sup>97</sup> Son olarak, ekonomik ayıp,<sup>98</sup> tüketicinin hizmet yoluyla sağlanan maldan beklediği faydayı ve kullanım olanağını azaltan, kullanma olanağı olsa da malın ekonomik değerini eksiltten ayıplardır.<sup>99</sup> Örneğin, az miktarda pil harcayacak şekilde tamir edilen cep telefonunun çok pil harcaması halinde ekonomik bir ayıptan söz edilebilir. Birden fazla ayıbın bir arada gerçekleşmesi de mümkündür. Örneğin, kötü kalitede bir kumaşla dikilen elbisede hem ekonomik hem de maddi ayıp vardır.<sup>100</sup>

Sonuç olarak, TKHK bakımından sağlayıcılar yukarıda izah edilen maddi, hukuki veya ekonomik ayıplardan sorumludur. Bu bahisle,

---

Ankara 1963, s.13; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul 2016, s. 73; Dal, s. 67.

93 Tiryaki, s. 74; Çağlayan, s. 360; Aydoğdu, Şerh, s. 344.

94 Tiryaki, s. 74; Aydoğdu, Şerh, s. 344.

95 Tiryaki, s. 74.

96 Yavuz/Acar/Özen, s. 73; Çağlayan, s. 361; Dal, s. 67; Aydoğdu, Şerh, s. 344.

97 Yavuz/Acar/Özen, s. 74; Aydoğdu, Şerh, s. 344.

98 İnal'a göre, ekonomik ayıplar da kendilerini mal veya hizmet üzerinde maddi olarak gösterdiklerinden, maddi ayıp – ekonomik ayıp ayrımına gerek yoktur. İnal, s. 814.

99 Mete Duman, *3. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı*, Ankara 2014, s. 177; Dal, s. 67; Aydoğdu, Şerh, s. 344.

100 Aydoğdu, Şerh, s. 344.

aşağıdaki bölümde sağlayıcının ayıplı hizmetten hangi koşullar altında sorumlu tutulabileceği açıklanacaktır.

### C. Ayıplı Hizmetten Sorumlu Tutulacak Kişiler

Öncelikle TKHK ayıplı hizmetten sorumlu olan sağlayıcının tanımını yapmıştır. Buna göre, sağlayıcı “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*”dir (TKHK m. 3/1). Bu kapsamda TKHK, sağlayıcıyı hizmet sunan olarak ele aldığından hem doğrudan hem de dolaylı sağlayıcıyı içine alan bir tanım yapmıştır.<sup>101</sup> Doğrudan sağlayıcı, hizmeti sunan ve tüketiciyle konusu hizmet olan sözleşmeyi yapan kişidir.<sup>102</sup> Hizmeti sunanın ‘dolaylı sağlayıcı’, yani üretici olması da mümkündür. Bu durumda hizmeti üreten ile tüketiciye sunan kişiler farklıdır.<sup>103</sup> Özellikle hizmet sunulması sonucu bir mal ortaya çıkmışsa üretici ile hizmeti sunan kişilerin farklı olması daha olasıdır.<sup>104</sup>

Doğrudan ve dolaylı sağlayıcı ayrımının önemi, bu ikisinin farklı kişiler olması durumunda ayıplı hizmet dolayısıyla ikisinin de tüketiciye karşı müteselsilen sorumlu olmalarıdır.<sup>105</sup> TKHK’un ayıplı mallara ilişkin m. 11/2 hükmü tüketicinin ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarını kullandığı durumlarda bu hakların yerine getirilmesinde satıcı, üretici ve ithalatçının müteselsilen sorumlu olduğunu düzenlemiş olup bu fıkra ayıplı hizmetler bakımından da kıyasen uygulanabilecektir.

---

101 Aydoğdu, Şerh, s. 373.

102 Aydoğdu, Şerh, s. 372. Ayıplı mallarda üreticinin sorumluluğuna ilişkin inceleme için bkz. Atamer/Baş, s. 51-54.

103 Aydoğdu, Şerh, s. 372.

104 Çağlayan, 357; Aydoğdu, Şerh, s. 372.

105 Aydoğdu, Şerh, s. 373.

## D. Hizmet Sağlayıcısının Sorumluluğunun Koşulları

### 1. Sağlayıcının Reklamlarda Yapılan Açıklamalardan Sorumluluğu

TKHK, öncelikle sağlayıcının, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir (m. 14/I). Sağlayıcı, kural olarak, reklamlarda belirttiği, yani nitelik olarak vaat ettiği hizmeti sağlamakla yükümlüdür.<sup>106</sup> Fakat kanun koyucu, sağlayıcıya sorumluluktan kurtulmak için bir imkân tanımıştır.<sup>107</sup> TKHK m. 14/II'ye göre, sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya hizmet sözleşmesinin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmayacaktır. Doktrinde bazı yazarlar bu hükmü, sağlayıcıya sorumluluktan kurtulma imkânı vererek tüketicilerin aleyhine bir durum yaratması sebebiyle eleştirmektedirler.<sup>108</sup> Kanaatimizce de tüketici hukukunun amacının satıcı ve sağlayıcı karşısında sosyal ve ekonomik açıdan zayıf durumda olan tüketiciyi korumak olduğu göz önüne alındığında bu eleştirinin haklı olduğu ortaya çıkmaktadır.

### 2. Hizmetteki Ayıbın Önemli Olmasının Gerekmemesi

TKHK, ayıbın önemli olması gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermeyerek TBK m. 219 hükmünden ayrılmaktadır. Gerçekten de TBK m. 219'a göre satılardaki ayıp önemli olmalıdır.<sup>109</sup> Bir diğer deyişle, ayıp, satılanın değerini veya elverişliliğinin önemli ölçüde azaltmalı ya

<sup>106</sup> Aslan, s. 118; Aydoğdu, Şerh, s. 352.

<sup>107</sup> Bu hükmün TKHK'un 61. maddesi ile uyumlu ve yerinde olduğuna ilişkin bkz. Aydoğdu, Şerh, s. 354.

<sup>108</sup> Akçaal/Uyumaz, s. 268.

<sup>109</sup> Çağlayan, s. 361; Emel Dal, "Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması", Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı: 5, 2006, s. 67.



da ortadan kaldırmalıdır.<sup>110</sup> TBK çerçevesinde satılандaki ayıbın önemsiz olması durumunda satıcının sorumlu tutulamayacağı<sup>111</sup> hususu TKHK’da düzenlenmemiştir. TKHK bakımından hizmetten makul olarak beklenen faydayı azaltan veya ortadan kaldıran bir ayıp olması gerektiği açıktır, ancak fayda azalmasının hangi oranda olması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>112</sup>

Bir görüşe göre, TKHK’un böyle bir düzenlenmeye yer vermemiş olmasının ve her türlü eksikliği kapsamına almasının sebebi, TBK’daki ayıp kavramının kapsamını, tüketiciyi koruma amacıyla genişletmek istemesidir.<sup>113</sup> Diğer görüşe göre ise, burada bir boşluk vardır ve bu boşluk TKHK m. 83’ün yaptığı atıf gereği, genel hüküm niteliğindeki TBK hükümleri esas alınarak doldurulmalıdır.<sup>114</sup> Kanaatimizce, hem eski hem de yeni tarihli TKHK’da yer almayan ‘ayıbın esaslı olması’ hususu için *boşluk* nitelendirmesinin yapılması zor görünmektedir. Bununla birlikte bu hükmün, tüketiciyi koruma amacını aşarak sağlayıcı aleyhine bir takım haksız uygulamalara sebebiyet vereceğine ilişkin bir endişe dile getirilebilir.<sup>115</sup> Dolayısıyla, ayıbın esaslı olmaması halinde, tüketicinin hangi seçimlik hakları kullanabileceği TMK m. 2 çerçevesinde çözüme kavuşturulmalıdır. Örneğin, Atamer/Baş önemsiz ayıplar söz konusu olduğunda dönme hakkının kullanılmaması gerektiğini belirtirken,<sup>116</sup> Aydoğdu dönmenin yanı sıra ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin de mümkün olmaması gerektiğini savunmaktadır.<sup>117</sup>

---

110 Yavuz/Acar/Özen, s. 75; Eren, s. 100.

111 Yavuz/Acar/Özen, s. 75.

112 Aydoğdu, Şerh, s. 355.

113 Yılmaz, s. 136; Dal, s. 67; Aydoğdu, Şerh, s. 355.

114 Doğan, s. 201. Gümüş de önemsiz ayıplar söz konusu olduğunda sağlayıcının ayıplı ifadan sorumlu olmayacağını savunmaktadır, Mustafa Alper Gümüş, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Cilt: I, Madde 1-46, İstanbul 2014, s. 133-134.

115 Çağlayan, s. 362.

116 Atamer/Baş, s. 26-27.

117 Aydoğdu, Şerh, s. 355.

### 3. Ayıbın Hizmetin Tüketiciye Sunulduğu Anda Bulunmasının Gerekmesi

Sağlayıcının ayıba karşı sorumluluğunu belirleyen bir diğer husus da hizmetteki ayıbın hangi anda bulunması gerektiğidir. TKHK'da bu hususta bir düzenleme olmadığından TBK m. 208 hükmüne uygun olarak ayıbın var olması gereken anın, hizmetin tüketiciye sunulduğu an olduğunu söylemek mümkündür.<sup>118</sup> Ancak gözden kaçırılmamalıdır ki, ayıbın varlığı ile onun fark edilmesi birbirinden farklıdır. Ayıp, tüketiciye teslim anında var oldukça, sonradan ortaya çıksa da sağlayıcı sorumlu olacaktır.<sup>119</sup> Bunun yanı sıra, taraflar arasında edimin sürekli ifa edildiği bir sözleşme bulunabilir. Örneğin, vekâlet gibi sürekli edim ifasının bulunduğu hallerde hizmet ediminin her sunulduğu anda bir ayıp olup olmadığı değerlendirilmelidir.<sup>120</sup>

### 4. Ayıbın Gizli Olması

Bir diğer husus ise ayıbın gizli olmasına ilişkindir. TBK m. 222, satıcının satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu olmayacağını belirtmektedir. Madde hükmünün uygulanabilmesi için alıcı yalnızca ayıbı değil ayıbın ortaya çıkaracağı sonuçları da biliyor olmalıdır.<sup>121</sup> TKHK m. 10/II ayıplı mallarla ilgili TBK'yla paralel olarak, tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, satıcının sorumlu olmayacağını düzenlemiştir. Fakat ayıplı hizmetler bakımından böyle bir hükme yer vermemiştir. TKHK m. 10/II gerekçesine göre, tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte kendisine bildirilen ayıptan haberdar olduğu veya makul olarak haberdar olmasının kendisinden beklendiği durumda artık tarafların, malın sahip olması gereken özelliklere ilişkin olarak farklı bir sözleşmesel düzenleme

---

118 Yılmaz, s. 134; Çağlayan, s. 362; İnal, s. 812; Aydoğdu, Şerh, s. 356.

119 Yılmaz, s. 134.

120 Aydoğdu, Şerh, s. 356.

121 Yılmaz, s. 137. Aynı yönde bkz., Eren, s. 112.

yaptıkları kabul edilmeli ve bu yüzden de söz konusu malın ayıplı olduğundan bahsedilmemelidir.<sup>122</sup>

Benzer bir düzenlemenin neden ayıplı hizmetler için de getirilmediğine ilişkin gerekçede bir açıklama bulunmamaktadır. Hem TKHK m. 10/II hem de TBK'nun ilgili hükmü kıyasen uygulandığında, sözleşmenin kurulduğu tarihte tüketici tarafından bilinen ayıplardan sağlayıcının sorumlu olmayacağı sonucuna varılabilir.<sup>123</sup> Ancak, hizmet genellikle sözleşme kurulduktan sonra verileceğinden, pratikte ayıbın sözleşmenin kurulması safhasında tüketici tarafından bilinmesi olasılığı pek mümkün görünmemektedir.<sup>124</sup> Dolayısıyla, kanunda ayıplı hizmetler bakımından böyle bir düzenlemenin olmamasının sebebi bu olabilir.

### 5. Tüketicinin İhbar ve Muayene Yükümlülüğünün Olmaması

Sağlayıcının ayba karşı sorumlu tutulabilmesi bakımından tartışılması gereken bir diğer husus da tüketicinin ayıbı ihbar etmesinin gerekip gerekmediğidir. TBK m. 222/II alıcının satılanı yeterince gözden geçirerek fark edebileceği ayıplardan, satıcının kural olarak sorumlu olmayacağını düzenlemiştir.<sup>125</sup> TBK m. 223'e göre alıcı, işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz satılanı gözden geçirerek satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp olduğunu fark ederse bunu, uygun bir süre içinde satıcıya bildirmekle yükümlüdür. 4077 sayılı eski tüketicinin korunması hakkında kanun da 4/A maddesinde tüketiciyi, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlü tutmaktaydı.

Eski kanundaki düzenlemenin aksine, yeni TKHK'da tüketicinin, ayıplı mallarda da olduğu gibi, ayıplı hizmetler bakımından ne muayene ne de ihbar yükümlülüğü vardır. Söz konusu düzenleme ile TKHK, tüketici lehine olarak hem TBK hükümlerinden hem de eski kanun

---

122 TKHK Genel Gerekçesi, s. 17.

123 Çağlayan, s.363; Aydoğdu, Şerh, s. 356-357. Aksi görüş için bkz. İnal, s. 809, 816-817.

124 İnceoğlu, s. 211.

125 Satıcı ancak böyle bir ayıbın olmadığını ayrıca üstlendiyse sorumlu olacaktır, TBK m. 222/II.

hükümlerinden ayrılmıştır. Ancak tüketici, TKHK m. 16/I'e istinaden, hizmetin ifa tarihinden itibaren iki yıl içerisinde ayıbı tespit ettiğinde seçimlik haklarını kullanabilecektir.<sup>126</sup> Benzer düzenleme içeren TBK m.231 gereğince de satılanın ayıbından doğan sorumluluğu, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

TKHK bakımından söz konusu iki yıllık süre, hizmetin ifa tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olup ayıbın tespit edilmesine ilişkin değil tüketicinin haklarını kullanmasına ilişkindir. Tüketicinin ayıbı öğrendiği zamanın bile önemi yoktur<sup>127</sup> yeter ki hizmetin görülmesinden itibaren tüketici iki yıl içinde seçimlik hakkını kullansın. Bu kapsamda, tüketicinin ayıbı çok erken tespit etmesine rağmen seçimlik haklarını kullanmak için iki yılın sonuna dek beklemesi sorunu ortaya çıkabilir. Böyle bir halde, yine TMK m. 2 hükmünden yararlanmak ve tüketicinin davranışının hakkın kötüye kullanılmasını oluşturup oluşturmadığını araştırmak yerinde olur.<sup>128</sup>

TKHK m. 16/II gereğince tüketici, ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse söz konusu iki yıllık süre ile bağlı olmaksızın haklarını kullanabilecektir. Burada Kanunun lafzından sanki tüketiciye hiçbir şekilde zamanaşımına uğramayan bir talep hakkı verilmiş gibi bir anlam çıkmaktadır.<sup>129</sup> Fakat hakkın her zaman kullanılabilir olması yine TMK m. 2 aykırılık oluşturacaktır.<sup>130</sup> O sebeple de tüketicinin seçimlik haklarını kullanmasını 10 yıllık genel zamanaşımı kurallarına tabi tutmak yerinde olur.<sup>131</sup>

---

<sup>126</sup> Akçaal/Uyumaz, s. 268. Düzenleme olmasa da ihbar yükümlülüğü olduğuna ilişkin bkz. İnal, s. 817.

<sup>127</sup> Aslan, s. 178.

<sup>128</sup> Yılmaz, s. 140.

<sup>129</sup> Aslan, s. 181.

<sup>130</sup> Aslan, s. 181.

<sup>131</sup> Edis, s. 132; Yavuz/Acar/Özen, s. 93; Eren, s. 126; Aslan, s. 180.

## 6. Sorumluluğu Sınırlandıran Anlaşmanın Varlığının Etkisi

Sorumluluğu sınırlandıran bir anlaşmanın varlığının, sağlayıcının ayıplı hizmetten sorumlu tutulabilmesi üzerindeki etkisini de incelemek gerekir. Öncelikle, TBK m. 221'e istinaden, açık ve net ifade edilmek kaydıyla, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu kaldıran veya sınırlayan kayıtların sözleşmeye konabileceği kabul edilmektedir.<sup>132</sup> TKHK'da ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlanıp sınırlanamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bir görüş, tüketicinin sözleşmenin kurulması safhasında ayıplı olduğunu bildiği hizmetlerle ilgili sağlayıcının sorumluluğuna gidemeyeceğinden hareketle, eğer tüketici ayıpla ve ayıbın sonuçlarıyla ilgili bilgilendirildiyse ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlayan kayıtların geçerli olacağını savunmaktadır.<sup>133</sup> Bu görüşe göre, tüketici, ayıp ve ayıbın sonuçlarıyla ilgili bilgilendirilmediyse, TKHK'un 5. maddesinde düzenlenen tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlarla ilgili hüküm uygulama alanı bulacak ve tüketici haksız olan bu sözleşme hükmü ile bağlı olmayacaktır.<sup>134</sup> Diğer görüş ise, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlayan ya da ortadan kaldıran sözleşmelerin geçerli olamayacaklarını çünkü bu hükümlerin tüketici lehine nisbi emredici nitelikte olduğunu belirtmektedir.<sup>135</sup> Kanaatimizce de daha zayıf konumda bulunan tüketicinin korunması amacıyla bağdaşan son görüşe üstünlük verilmesi daha uygun görünmektedir.<sup>136</sup>

---

132 Yılmaz, s. 144-145; Yavuz/Acar/Özen, s. 76, Eren, s. 152.

133 Yılmaz, s. 146.

134 Yılmaz, s. 140; Çağlayan, s. 364.

135 İnceoğlu, s. 211.

136 Genel hüküm olan TBK'nun uygulanmasının TKHK'un yapılış amacına aykırı düşeceği ve dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmalarının hiçbir şekilde geçerli olmayacağı ile ilgili bkz. Zevkliler/Aydoğdu, s. 117-118; Aydoğdu, Şerh, s. 359.

## V. AYIPLI HİZMETLER KARŞISINDA TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKLARI

### A. Genel Olarak

TKHK'un ayıplı mallara ilişkin 11. maddesine paralel olarak düzenlenen<sup>137</sup> 15. maddesinde hizmetin ayıplı ifa edilmesi durumunda, tüketicinin sahip olduğu haklar belirtilmiştir. Buna göre, tüketici dört seçimlik haktan birini kullanmakta serbest olup tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla bu hakları kullanılabilir.<sup>138</sup> Tüketici kullanmak istediği hakkı seçip sağlayıcıya bildirdikten sonra seçimini değiştiremez.<sup>139</sup> TKHK m. 15/I'e göre, tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini seçmekte serbesttir. Maddenin devamında, seçimlik hakların kullanmasından kaynaklanan tüm masrafların sağlayıcı tarafından karşılanacağı ve sağlayıcının tüketicinin tercih ettiği talebi yerine getirmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.<sup>140</sup>

TKHK'un tüketiciye sağladığı gibi TBK'nun satım sözleşmesinden doğan borcun ifası için teslim edilen malın sözleşmeye uygun olup olmadığını düzenleyen hükümleri de alıcıya bazı seçimlik haklar sağlamaktadır. TBK, alıcıya sözleşmeden dönme hakkı ile bozucu yenilik doğuran bir hak; satım bedelinin indirilmesini isteme ve malın onarımını isteme hakkı ile değiştirici yenilik doğuran bir hak ve malın yenisiyle değiştirilmesini isteme hakkı ile de aynen ifada ısrar edildiğini gösteren yenilik doğurucu bir hak tanır.<sup>141</sup> Ancak TBK, gerek pratik düşünceler gerekse de hakkaniyet gereği olarak alıcının söz konusu

<sup>137</sup> TKHK Genel Gerekçesi, s. 20.

<sup>138</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 86; Eren, s. 130; Çağlayan, s. 367.

<sup>139</sup> Aslan, s.169.

<sup>140</sup> TKHK m. 15/I'e göre ayrıca tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte TBK hükümleri uyarınca kendisine ayıplı bir hizmet sağlanması nedeniyle uğradığı zararlar için tazminat talep edebilir. Tazminat talebi, seçimlik hakların ne şekilde kullanıldığından bağımsız, seçimlik haklardan ayrı ve onlarla birlikte kullanılabilir bir hak olarak kanunda ifadesini bulmuştur. Aslan, s. 211.

<sup>141</sup> Aslan, s.170.

seçimlik haklarını kullanmasını sınırlayan bazı düzenlemelere 227, 228 ve 230. maddelerinde yer vermiştir.<sup>142</sup> Halbuki böyle bir sınırlama TKHK'da bulunmamaktadır.<sup>143</sup> Bu da tüketicinin istediği seçimlik hakkı istediği zaman kullanıp kullanamayacağı sorusunu akla getirmektedir. TBK'nun sınırlamaya ilişkin hükümlerinin hangilerinin TKHK kapsamında tüketicilere de uygulanabileceği aşağıda tüketicilerin seçimlik hakları anlatılırken tartışılacaktır.

### **B. Ücretsiz Onarım veya Hizmetin Yeniden Görülmesi**

TKHK m. 15/II uyarınca tüketici, ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesi sağlayıcı için orantısız güçlük yaratacaksa bu haklarını kullanamayacaktır. Orantısızlığı tayin ederken hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma tüketiciden açısından sorun teşkil edip etmeyeceği değerlendirilecektir. Kanununun gerekçesinde, bu hüküm sayesinde, eğer bir evin boyanması sırasında duvarın bazı yerlerinde çatlaklar kalmışsa, tüketicinin tüm boya işleminin yeniden yapılmasını talep etmesinin önüne geçilebileceği belirtilmiştir. Zira gerekçeye göre, böyle bir isteği yerine getirmek için yapılması istenen masraf usulsüzdür, çünkü yalnızca ilgili çatlakların düzeltilmesi bu noktada yeterli olacaktır. Ancak boyanın rengi hiçbir yerde tutturulamamışsa tüketici, tümünün yeniden yapılmasını talep edebilir.<sup>144</sup>

TKHK m. 15/IV, eski kanunda ayıplı hizmetler bakımından bulunmayan bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, tüketicinin ücretsiz onarımı veya hizmetin yeniden görülmesini seçtiği hâllerde, hizmetin niteliği ve tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacı dikkate alınarak makul sayılabilecek bir süre içinde ve tüketici için ciddi sorunlar doğurmayacak şekilde bu talep sağlayıcı tarafından yerine getirilmelidir. Her hâlükârda bu süre, talebin sağlayıcıya yöneltilmesinden itibaren 30 iş gününü geçmemelidir. Aksi takdirde tüketici, diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbest hale gelecektir. Ancak, hizmetin ivedi olarak görülmesi gereken bir durum söz konusu ise, arabanın fren balatlarının

---

<sup>142</sup> Eren, s. 131; Aslan, s.170.

<sup>143</sup> Aslan, s.170.

<sup>144</sup> TKHK Genel Gerekçesi, s. 20.

onarılması gibi, 30 iş günü beklenmemeli, daha kısa bir sürede hizmet yerine getirilmelidir.<sup>145</sup>

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, hizmetin yeniden görülmesinde bir menfaat kalmamışsa tüketicinin bu hakkını kullanamayacak olmasıdır.<sup>146</sup> Örneğin, mezuniyet töreni için terziye sipariş verilen elbisedeki kusur o gün fark edilmişse, artık tüketicinin o elbisenin baştan dikilmesini istemede menfaati kalmamıştır çünkü yeniden dikilecek elbise mezuniyet törenine yetişmeyecektir. Kanaatimizce, menfaat olmamasına rağmen tüketici hizmetin yeniden görülmesini isterse sağlayıcının bu talebi yerine getirmemesi söz konusu olabilmelidir. Bu durumda tüketici hala diğer seçimlik haklarından biriyle birlikte, örneğin sözleşmeden dönme, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunabilir.

Son olarak, TBK m.227/III, satıcının alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebileceğine ilişkin bir düzenleme içermektedir. Bu bağlamda akla, aynı hükmü uygulayarak sağlayıcının hizmeti hemen yeniden görüp verdiği zararı gidermek suretiyle tüketicinin TKHK'da sayılan seçimlik haklarını kullanmasına engel olup olamayacağı sorusu gelmektedir. Bu soruya verilecek cevap olumsuz olacaktır çünkü TKHK m.15/I'deki düzenleme gereği sağlayıcı, tüketicinin tercih ettiği seçimlik hakkı yerine getirmekle yükümlüdür. O yüzden de TBK m.227/III, TKHK kapsamındaki tüketici işlemlerine uygulanamaz.

### **C. Sözleşmeden Dönme veya Ayıp Oranında Bedelden İndirim İsteme**

TKHK m. 15/III, tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümünün veya bedelden indirim yapılan tutarın derhâl kendisine iade edileceğini hüküm altına alır. Tüketicinin ayıp oranında indirim istediği halde, söz konusu indirim miktarı, hizmetin ayıplı ve ayıpsız değeri

---

<sup>145</sup> Gümüş, s. 144.

<sup>146</sup> Tiryaki, s. 127.



arasındaki oranın sözleşmede kararlaştırılan satış bedeline uygulanması yoluyla (nisbi metot)<sup>147</sup> bulunacaktır.<sup>148</sup> Örneğin, hizmetin sözleşmede kararlaştırılan bedeli 200TL, hizmetin objektif ayıplı değeri 100TL ve hizmetin ayıpsız objektif değeri 160TL ise nisbi metoda göre  $(200 \times 100) / 160 = 125$  TL olarak bulunan değer sözleşmede kararlaştırılan satış bedelinden indirildiği takdirde alıcıya ödenecek miktar bulunur. Buna göre, alıcıya  $200 - 125 = 75$  TL ödenecektir.

Sözleşmeden dönmenin en radikal müdahale olduğu ve önemsiz ayıplar için istenmemesi gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>149</sup> Gerçekten de sözleşmenin feshinden farklı olarak, sözleşmeden dönme, sözleşmeyi geçmişe etkili olmak üzere ortadan kaldırır.<sup>150</sup> TBK m.227/IV hâkime çok geniş bir takdir hakkı tanıyarak alıcının iradesini değiştirebilme yetkisi vermektedir.<sup>151</sup> Bu hüküm “*Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir*” şeklindedir. Dolayısıyla doktrinde önemsiz bir ayıp için sözleşmeden dönme hakkı kullanıldıysa hâkimin ücretsiz onarım veya bedelden indirim seçeneklerinden birine karar verebileceği savunulmuştur.<sup>152</sup> Aslan, TBK’nun getirdiği söz konusu sınırlamanın, TKHK’nun m.15/I hükmünün çok açık olması ve böyle bir sınırlamayı tüketici bakımından öngörmemesi sebebiyle tüketici taleplerine uygulanmasını uygun bulmamaktadır.<sup>153</sup> Kanaatimizce önemsiz ayıplar bakımından söz

---

<sup>147</sup> Mutlak metot ve tazminat metodunun uygulanmasının adaletsiz sonuçlar yaratacağına ilişkin inceleme için bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 103-105; Yılmaz, s. 193-194.

<sup>148</sup> Eren, s.149; Yılmaz, s. 194-195; Çağlayan, s. 368.

<sup>149</sup> Atamer/Baş, s. 46; Aydoğdu, Şerh, s. 367.

<sup>150</sup> Tiryaki, s. 125-126; Yılmaz, s. 183; Yavuz/Acar/Özen, s. 97; Aydoğdu, Şerh, s. 366. Eren, yeni dönme görüşüne katılmaktadır; bu görüşe göre, sözleşmeden dönme geçmişe değil geleceğe etkili olup sözleşmeyi ortadan kaldırmaz, içeriğini değiştirir. Eren, s. 137.

<sup>151</sup> Eren, s. 132; Aslan, s.172.

<sup>152</sup> Eren, s. 132-133; Aydoğdu, Şerh, s. 367.

<sup>153</sup> Aslan, s.172.

konusu olan TBK hükmü, bir hakkaniyet normu<sup>154</sup> olup TKHK kapsamındaki tüketici taleplerine de uygulanmalıdır.

TBK m. 229 uyarınca, alıcının dönme hakkını kullanması halinde, sağlayıcı, alıcının ödemiş olduğu miktarın tamamını faiziyle beraber ödemeli ve hizmetin taşıdığı ayıp nedeniyle alıcının yaptığı giderleri ve varsa dava masraflarını da karşılamalıdır.<sup>155</sup> Buna karşılık, alıcı da eğer bir yarar elde ettiyse, bunu iade etmelidir (TBK. m. 229). TKHK bakımından da tüketici işlemlerinde bu hükmün uygulanması uygun olacaktır. Yine TBK'nun 227. maddesinin son fıkrası “*Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir*” şeklindedir. TKHK bakımından da pratik gerekçelerle ayıplı hizmetin değerinde bulunan eksiklik satış bedeline çok yakın ise tüketici, sözleşmeden dönme ya da hizmetin yeniden görülmesini isteme haklarından birini kullanmalıdır.<sup>156</sup>

Doktrinde abonelik gibi sürekli sözleşmelerde, sözleşmeden dönmenin adaletsiz bir sonuç yaratacağına dikkat çekilmiştir.<sup>157</sup> Örneğin, bir yıllık bir internet aboneliği sözleşmesinde, ilk sekiz ay hizmet gereği gibi verilmiş ancak son ay ayıplı hizmet söz konusu olmuşsa, tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullandığında, dönme beyanının tüm aylar bakımından geriye etkili olması isabetsiz olur. Böyle bir durumda dönme beyanı bir ay geriye etkili olmalı ve diğer ayki edimler geçerliliğini korumalıdır.<sup>158</sup> Buna da artık dönme hakkı değil, ileriye etkili fesih hakkı denmelidir.<sup>159</sup>

Son olarak, TBK m.228 hükmü, “*Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış*

---

<sup>154</sup> Eren, s. 132.

<sup>155</sup> Çağlayan, s. 367.

<sup>156</sup> Aslan, s. 174; Aydoğdu, Şerh, s. 367.

<sup>157</sup> İnceoğlu, s. 213.

<sup>158</sup> Bu görüş TBK'nun genel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır ancak en hakkaniyetli çözümü olarak görünmektedir. İnceoğlu, s. 214.

<sup>159</sup> Gümüş, s. 140.

*bedelinden indirilmesini isteyebilir*” şeklindedir. Hükümün ilk kısmı bakımından gerçekten de alıcının ayıplı malı kötü kullanarak hasara veya ziyaa uğratması durumunda ayıplı malı satıcıya geri verip yenisini veya ödediği bedeli istemesi ya da hasarın ücretsiz onarımını talep etmesi hakkaniyete uygun olmaz.<sup>160</sup> Bu sebeple, aynı hükmün TKHK kapsamındaki tüketici işlemlerine de uygulanması ve böyle bir durumda tüketicinin yalnızca ayıplı hizmete karşılık gelen miktar için satış bedelinden indirim isteyebilmesi mümkün olmalıdır. TBK hükmünün ikinci ve üçüncü kısımlarında bahsedilen devir ve malın biçimini değiştirme (hukuki tağyir) de yine TKHK kapsamında tüketici işlemlerine uygulanabilecek olup<sup>161</sup> bunun hükmün niteliği gereği ayıplı mallarda uygulama alanı bulabileceği, pratikte ayıplı hizmetler için uygulanmayacağı açıktır.<sup>162</sup>

## VI. SONUÇ

Tüketici, dağıtım zincirinin en sonunda bulunan, mal ve hizmeti kendi tüketimi ve kişisel kullanımı için alan nihai kullanıcıdır. Tüketici, mal veya hizmeti mesleki veya ticari faaliyetleri için kullanmaz, söz konusu mal ve hizmet dolayısıyla kar elde etme amacı gütmmez. İşte tüketicinin bu durumu, onun üretici, sağlayıcı ve satıcı karşısında korunmasını gerektirir. Tüketiciler, mal ve hizmet sunanlarla aralarındaki hukuki ilişkide ekonomik bakımdan daha zayıf taraf olmalarının yanı sıra ayrıca onlar karşısında daha tecrübesizdirler. Tüketici, ilgili hukuki işlemi en uygun içerik ile kurmak için ihtiyaç duyduğu bilgiye de sahip değildir. Bilgi asimetrisi olarak adlandırılan bu durumda bilgi, üretici, sağlayıcı ve satıcının elindedir. Bu sebepler, genel içerikli, sözleşen tarafları iki eşit taraf olarak kabul eden ve onların menfaatlerini dengelemeye çalışan kanunlardan ayrılarak tüketiciyi korumayı amaçlayan özel içerikli kanunlar yapılmasını gerektirmiştir.

---

<sup>160</sup> Aslan, s. 175.

<sup>161</sup> Aynı görüşte bkz. Aslan, s. 174-176.

<sup>162</sup> Aynı şekilde, birden fazla şeyin birlikte satımı ve eklentileriyle ilgili ayıplara ilişkin düzenleme içeren TBK m.230 hükmü, TKHK kapsamında ayıplı mallarla ilgili tüketici işlemlerine uygulanabilecektir; ancak hükmün niteliği gereği ayıplı hizmetlere uygulanma olanağı yoktur.

Ülkemizde tüketicinin korunmasına yönelik hareketler, 1970’li yıllarda başlamış ve ilk yasal düzenleme 1982 Anayasası’nın 172. maddesinde yapılmıştır. Tüketicinin korunmasına ilişkin ilk özel kanun ise 1995 yılında yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’undur. Bu kanun, ülkemizde tüketicinin hukukunun yasal bir zemine oturmasını sağladığı gibi tüketicinin korunması hareketine de ivme kazandırmıştır. Söz konusu kanunun artan ve değişen ihtiyaçlar sebebiyle 2003 yılında 4822 sayılı Kanun’la önemli ölçüde değiştirilmesi gerekmiştir. Ancak hem bu değişiklikler de gereksinimi tam karşılamamış hem de AB’ye uyum sürecinde yeni düzenlemeler yapılması gerektiği gündeme gelmiştir. Bu durum 2014 yılında, çalışmamızın da konusunu oluşturan, 6502 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesini sonucunu doğurmuştur. Kanun, sözleşme yapan taraflar arasında tüketicinin menfaatini üstün tutan ve tüketiciyi korumak amacıyla sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan hükümler içermektedir. Bu kapsamda çalışmamız, TKHK’un 13-16. maddelerinde düzenlenen ayıplı hizmetlerin hukuki niteliğini ve ayıplı hizmetten doğan sorumluluğu incelemiş ve son olarak da tüketicinin seçimlik haklarına değinmiştir.

TKHK bakımından hizmet, bedeni ve/veya fikri emek ürünü olan ve bir parasal menfaat veya ücret karşılığı yapılan mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemi olarak tanımlanmıştır. Bu tanım dikkate alındığında, doktrindeki bazı yazarların aksine, hizmetin, hem doğrudan mal ile ilgili hizmetleri hem dolaylı kişi veya mal ile ilgili hizmetleri ve hem de doğrudan kişi ile ilgili hizmetleri kapsadığına şüphe yoktur. Bu yüzden de bir tarafın tüketici olduğu tüm hizmet edimlerinin, TKHK’un kapsamına girdiği kabul edilmeli ve böylece kendisine ayıplı hizmet ifası yapılan tüketicinin daha geniş bir korumadan yararlanmasını sağlanmalıdır.

Bu bakımdan sağlayıcı da verdiği hizmetin hem genel olarak o hizmette objektif olarak aranan özelliklere hem de taraflarca karşılaştırılan subjektif özelliklere sahip olmasını sağlamakla yükümlüdür. Eğer bir hizmet, sağlayıcısı tarafından bildirilen veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşıyorsa ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeriyorsa, ayıplıdır. Aynı şekilde, karşılaştırılan

süre içerisinde başlamayan, süresinde başlayan, fakat kararlaştırılan sürede tamamlanmayan hizmetler de ayıplıdır. Bu halde sağlayıcının ayıplı olarak ifa ettiği hizmet nedeniyle sorumluluğu vardır. Sağlayıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için tüketicinin muayene yükümlülüğü bulunmamaktadır. Hatta 6502 sayılı yeni TKHK, tüketici lehine bir düzenleme yaparak 4077 sayılı eski kanunda bulunan otuz gün içerisinde ayıbın sağlayıcıya bildirilmesi yükümlülüğünü de kaldırmıştır.

Ayıplı hizmet ifasıyla karşılaşan tüketicinin, TKHK'dan kaynaklanan dört seçimlik hakkı bulunmaktadır. 4077 sayılı eski kanun döneminde tüketiciye tanınan; sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesini isteme, ayıp oranında bedelden indirim isteme haklarının yanı sıra 6502 sayılı yeni TKHK tüketiciye hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımını da isteme hakkı da tanımış bulunmaktadır. Ancak ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesi, sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecekse, tüketici bu haklardan yararlanamayacaktır. Ayrıca tüketici, hizmetin yeniden görülmesinde bir menfaati yoksa bu hakkını da kullanamayacaktır. Tüketicinin seçimlik haklarından ayrı ve onlarla birlikte kullanılabilmesi bir hakkı daha vardır. O da TKHK m. 15/I'de ifadesini bulan, tüketiciye dört seçimlik hak yanında, beşinci hak olarak tanınan maddi ve manevi tazminat isteme hakkıdır. Tüketicinin söz konusu tazminat talepleri TBK hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

Sonuç olarak, 'tüketici işlemi' kapsamının genişletilmesi ve aynı şekilde 'hizmet'in daha kapsamlı tanımlanması, tüketiciye sağlanan tüm hizmetlerin TKHK kapsamında değerlendirilmesine olanak tanımış ve tüketicilerin menfaatlerinin daha iyi korunmasını sağlamıştır. Yine 6502 sayılı yeni TKHK, tüketici lehine bir diğer düzenlemeye daha yer vermiş, tüketicinin ayıplı hizmetler karşısında kullanabileceği seçimlik haklara bir yenisini eklemiştir. O da hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarım hakkıdır. Ayrıca, 2003 değişikliğiyle getirilen, ayıplı hizmetleri ayıplı mallardan bağımsız olarak düzenleyen hükümlerin yeni kanunda korunması da yerinde olmuştur. Böylece, 6502 sayılı yeni TKHK'un, ayıplı hizmetler bakımından eski kanuna nazaran tüketici lehine daha olumlu düzenlemeler içerdiğini söylemek mümkündür.

**KAYNAKÇA****Kitap, Makale ve Tezler**

Akcaal M.; Uyumaz A., “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) ilişkin bir İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, 2013.

Akıntürk İ. Y., “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XX, Sayı: 2, 2016.

Akipek Ş., “Madde 3 Şerhi”, *Milli Şerh*, Ankara 2016.

Akman P., “‘Consumer’ versus ‘Customer’: The Devil in the Detail”, CCP Working Paper, Sayı: 08-34, 2008.

Arkan S, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2014.

Aslan İ. Y., *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Bursa 2015.

Atamer Y. M., Baş E., “Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk”, İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, Cilt: 88, 2014.

Atasoy A. Ö, Taşkın M., Acar H., *Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları*, Ankara 2000.

Aydoğdu M., “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Sayı: 2, 2013.

Aydoğdu M., “Ayıplı Hizmetler”, *Milli Şerh*, Ankara 2016.

Çağlayan H. C., “Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 7, 2016.

Dal E., “Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması”, *Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı: 5, 2006.

Doğan G., “Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, 2008.

Duman M., 3. *Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı*, Ankara 2014.

Edis S., *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara 1963.

Eren F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2016.

Eren F., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2016.

Güleç N., “6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici Hukuku ve Usul Uygulamaları”, <<http://www.tuketiciakademisi.gov.tr/tr-tr/bilgi-bankasi/bilimsel-yayinlar/makale/6502-sayili-kanun-kapsaminda-tuketici-hakem-heyetlerine-iliskin-tuketici-hukuku>> erişim tarihi 14 Mart 2017.

Gümüş M. A., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt: I, İstanbul 2013.

Gümüş M. A., *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Cilt: I, Madde 1-46, İstanbul 2014.

Halsey A. H., *Change in British Society*, Oxford 1986.

İnal, T. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku*, Ankara 2014.

İnceoğlu M., “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı – Makaleler, Tartışmalar*, İstanbul 2015.

Kadioğlu K., “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 4822 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler Hakkında İnceleme”, *TBB Dergisi*, Sayı: 55, 2004.

Kara İ., *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Ankara 2015.

Karadeniz Çelebican Ö., *Roma Eşya Hukuku*, Ankara 2015.

Makaracı Başak A., “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 145, 2016.

Ozanoğlu H. S., “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı”, Prof.Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

Özdemir H., *Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesine Göre (CISG) Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, Ankara 2013.

Özel Ç., 6502 Sayılı Kanuna göre Güncellenmiş Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2014.

Öztekin Gelgen G, “Act on the Protection of Consumers in the Turkish Law and its Differences from the Influencing EU Regulations”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

Ramsay, I., *Consumer Law and Policy*, Oxford 2012.

Şahin E., “Structuring Collective Redress Mechanisms for Consumer Damages Claims in EU Competition Cases”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Queen Mary University of London, School of Law, 2016.

Taşkın M., “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, 1997.

Tiryaki B., “Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi SBE, 2006.

Trentmann F., “Knowing Consumers, Histories, Identities, Practices”, *The Making of the Consumer: Knowledge, Power and Identity in the Modern World*, Oxford 2006.

Yavuz C., Acar F., Özen B., *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul 2016.

Yavuz C., *Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, İstanbul 1989.

Yılmaz Y., “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Tüketicinin Sahip Olduğu Haklar”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi SBE, 2015.

Zevkliler A., Aydoğdu M., *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2004.

### **Kanunlar ve AB Direktifleri**

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TBMM, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Genel Gerekçesi, Sayı: 31853594-101-777-2969, Tarih: 4/6/2013.



4722 sayılı Türk Medeni Kanunu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts, (OJ L 095, 1993)

Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 Concerning Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market and Amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No: 2006/2004 of the European Parliament and of the Council, (OJ L 149/22, 2005).

Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees (OJ L 171, 1999)

### **Yargıtay Kararları (Kronolojik olarak sıralı)**

Yargıtay, 13. HD, E. 2016/26978, K. 2017/151, T. 17.01.2017 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 18.10.2017).

Yargıtay, 15. HD, E. 2016/5633, K. 2016/5021, T. 06.12.2016 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 18.10.2017).

Yargıtay, 11. HD, E. 2016/3631, K. 2016/4225, T. 18.04.2016 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 18.10.2017).

Yargıtay, 13. HD, E. 2015/36754, K. 2016/2002, T. 27.01.2016 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 18.10.2017).

Yargıtay, 3. HD, E. 2013/18799, K. 2014/2717, T. 24.02.2014 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 18.10.2017).

Yargıtay, HGK, E. 2014/3-727, K. 2016/203, T. 20.06.2013 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 18.10.2017).

Yargıtay HGK, E. 2012/13-1220, K. 2013/239, T. 13.02.2013 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 18.10.2017).

Yargıtay, 13. HD, E. 2009/8721, K. 2009/14289, T. 08.12.2009 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 18.10.2017).

Yargıtay, 13. HD, E. 2009/5574, K. 2009/9974, T. 17.06.2009  
([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 18.10.2017).

Yargıtay, 15. HD, E. 2001/5915, K. 2002/1689, T. 09.04.2002  
([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 18.10.2017).

Yargıtay 19. HD, E. 1999/3932, K. 1999/4621, T. 06.07.1999  
([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 18.10.2017).

# İCRA VE İFLAS KANUNU MADDE 179 ÇERÇEVESİNDE KOOPERATİFLERDE MALİ DURUMUN BOZULMASI ÜZERİNE ALINACAK TEDBİRLER

*Arş. Gör. Nagehan OKUMUŞ\**

## GİRİŞ

Kooperatifler, tüzel kişiliği haiz olmak üzere, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan, değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklardır (Kooperatifler Kanunu m. 1).

Kooperatifler alacaklılarına karşı malvarlığı ile sorumlu olduklarından, sermayenin karşılığının korunması esaslı bu husustaki hâkim ilkelerdendir. Şahıs şirketlerinden farklı olarak bu tüzel kişilerde ortakların sorumluluğu kural olarak sermaye ile sınırlı olduğundan uygulamada alacaklıların icra veya iflas yoluna başvurusu hali fark etmeksizin alacağına kavuşmada sıkıntılar yaşadığı ise bilinen bir gerçektir.

Kooperatiflerin mali durumun bozulması hallerinde, ekonomik varlıklarını sürdürebilecek iken iflasa mahkûm olmalarını, iflasın sosyal ve ekonomik hayattaki olumsuz neticelerini önlemek ve hukukumuzda bu konudaki eksiklikleri gidermek amacı ile İcra ve İflas Kanunu'nda önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. 4949 sayılı Kanun'la<sup>1</sup> iflasın ertelenmesi kurumu İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiş, 5092 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla<sup>2</sup> da daha

---

\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> R.G. 30.07.2003, Sa. 25184, K.T. 17.7.2003.

<sup>2</sup> R.G. 21.02.2004, Sa. 25380, K.T. 12.2.2004.

önce hukukumuzda mevcut olmayan “uzlaşma yolu ile yeniden yapılandırma” kurumu getirilmiştir. 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde iflasın ertelenmesi kurumuna ilişkin sermaye şirketleri bakımından mülga TTK m. 324/2’de, kooperatifler bakımından da Koop. K. m. 63/3’de düzenleme bulunmakta, borçlu şirket veya kooperatifin veya alacaklıların iflasın ertelenmesi istemleri mahkemelerce bu hükümler uyarınca karara bağlanmakta idi. Ayrıca iflasın ertelenmesi kurumuna ilişkin, İcra ve İflas Kanunu 179. maddesinde, 09.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren “Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”<sup>3</sup> ile birtakım değişiklikler yapılmıştır.

Kooperatifler hakkında mali durumun bozulması ve bu kapsamda alınacak tedbirlere ilişkin olarak KoopK. m. 63’de, Konut Yapı Kooperatifleri Tip ana sözleşmesi<sup>4</sup> m. 75’de hükümler bulunmaktadır. Bunların yanı sıra KoopK. m. 98’de yapılan atıf sebebiyle, aksine açıklama bulunmayan hallerde Türk Ticaret Kanunu’ndaki anonim şirkete ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere konuya ilişkin olarak genel kanun niteliğinde olan İcra ve İflas Kanunu’nun ilgili hükümleri de geçerli olacaktır.

Çalışmamızda kooperatiflerde mali durumun bozulması ve bu çerçevede alınacak tedbirler üç başlık altında incelenecektir. İlk başlıkta, kooperatiflerde mali durumun bozulması üzerinde durulacaktır. İkinci başlıkta, mali durumun bozulması halleri ve bunların tespiti, üçüncü başlıkta ise, mali durumun bozulması halinde alınması gereken tedbirler ele alınacaktır.

## I. KOOPERATİFLERDE MALİ DURUMUN BOZULMASI KAVRAMI

Mali durum, bir gerçek ya da tüzel kişiye ait malvarlığının, para, mal, alacak ve diğer ekonomik değeri olan haklardan oluşan aktif tarafla, borç ve yükümlülüklerden oluşan pasif tarafının belirli bir tarih itibarıyla karşılıklı durumudur<sup>5</sup>. Kooperatifin belirli bir tarihteki mali

<sup>3</sup> R.G. 09.08.2016, Sa. 6728, K.T. 15.07.2016.

<sup>4</sup> Sözleşme için bkz. <https://www.csb.gov.tr/db/igdir/webmenu/webmenu3336.pdf>.

<sup>5</sup> **İsmail, Kayar**, Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997, s. 6.

durumunun nasıl olduğu, bilanço<sup>6</sup> vasıtasıyla tespit edilir. Bilançonun iktisadi ve mali durum hakkında ilgililere doğru fikir verebilmesi için, ticari esaslar gereğince eksiksiz, açık ve kolay anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi gerekir<sup>7</sup>. Ticari esaslara uygun olarak düzenlenen bilanço, kooperatifin iktisadi ve mali durumunun anlaşılmasına yardım etmek üzere malvarlığının değerinin tam bir listesini belirtir<sup>8</sup>.

Kooperatifler Kanunu m. 63'de, mali durumun bozulmasının belirlenmesinde ölçü olarak "kooperatif varlığı" kabul edilmiştir. Kooperatif varlığının ölçü olarak kabul edilmesinin nedeni, sermaye şirketlerinin sabit ve değiştirilmesi sıkı şartlara bağlı olan esas sermayesinin kooperatiflere yabancı olmasıdır<sup>9</sup>. Kooperatiflerin sermayesi, ortaklıkların aksine sabit değildir<sup>10</sup>. Bu husus, KoopK. m. 2/3'de "sermaye miktarı sınırlandırılarak kooperatif kurulamaz" şeklinde ifade edilmiştir. Kooperatiflerde bulunan, giren- çıkan ortaklar ile değişken bir sermaye kavramı ortaklıklar hukukuna oldukça yabancıdır<sup>11</sup>. Kooperatiflerde sermayenin ve ortak sayısının değişir olması "açık kapı ilkesinin" benimsenmesinden kaynaklanmaktadır<sup>12</sup>.

Kooperatiflerin mali durumunun bozulmasının belirlenmesinde belirleyici rol oynayan varlıktan, kooperatifin kuruluşunda ana sözleşmede gösterilen<sup>13</sup>, ticaret siciline tescil<sup>14</sup> edilen ve ortakların

6 TTK. m. 73'e göre "*Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmemişse bilançoda, duran ve dönen varlıklar, öz kaynaklar, borçlar ve dönem ayırıcı hesaplar ayrı kalemler olarak gösterilir ve yeterli ayrıntıya inilerek şemalandırılır. Duran varlıklar içinde işletmeye devamlı surette tahsis edilmiş bulunan varlıklar yer alır*".

7 **Kayar-** Tedbirler, s. 7.

8 **Orhan Nuri, Çevik**, Kooperatifler Hukuku Uygulaması ve İlgili Mevzuat, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1990, s. 710.

9 **Kayar-** Tedbirler, s. 92.

10 **Reha, Poroy/ Ünal, Tekinalp/ Ersin Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 11. Bası, İstanbul 2009, N. 1761, s. 982.

11 **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, N. 1761, s. 982; **Kayar-** Tedbirler, s. 92.

12 **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, N. 11799, s. 992; **Çevik**, s. 141; **İlker, Tüneri**, Kooperatifler Uygulaması, Ankara 2007, s. 73.

13 KoopK. m. 4/4'de, ortakların pay tutarının ana sözleşmeye yazılması gerektiği ifade edilmiştir.

payları tutarından oluşan sermaye anlaşılmalıdır<sup>15</sup>. Bu sermaye kooperatifin yalnızca kuruluştaki sermaye miktarını gösterir. Kuruluştan sonra kooperatife giren ve çıkan ortakların sebep olduğu sermaye değişiklikleri varsa, değişikliklerden sonra mevcut olan sermaye dikkate alınacaktır<sup>16</sup>.

## II. KOOPERATİFLERDE MALİ DURUMUN BOZULMASI HALLERİ ve MALİ DURUMUN BOZULMASININ TESPİTİ

### A. Genel Olarak

Kooperatiflerde mali durumun bozulması halleri diğer ticaret şirketlerinde olduğunun aksine, anonim şirketlere atıf yapılarak düzenlenmemiştir. KoopK. m. 63’de mali durumun bozulması ve bu durumda alınacak tedbirler “*kooperatifin aczi halinde yapılacak işler*” başlığı altında düzenlenmiştir<sup>17</sup>.

14 KoopK. m. 3/ 4’de, kooperatifin sermayesinin ticaret siciline tescil edileceği ifade edilmiştir.

15 **Kayar-** Tedbirler, s. 92; **Ahmet, Türk,** Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, s. 101.

16 **Kayar-** Tedbirler, s. 92.

17 Bu hüküm; “*Kooperatifin aczi halinde bulunduğunu kabul ettirecek ciddi sebepler mevcut ise yönetim kurulu piyasada cari fiyatlar esas olmak üzere, derhal bir ara bilançosu tanzim eder. Son yılın bilançosu veya daha sonra yapılan bir taşıye bilançosu veyahut daha yukarıda sözü geçen ara bilançosu kooperatif mevcudunun, borçlarını artık karşılamayacağını belirtiyorsa yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığına ve yapı kooperatiflerinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına da keyfiyeti bildirir ve genel kurulu derhal olağanüstü toplantıya çağırır. Pay senetleri çıkarılmış olan bir kooperatifte son yılın bilançosunda kooperatif varlığının yarısı karşılıksız kalırsa yönetim kurulu derhal genel kurulu toplantıya çağırarak durumu ortaklara arz eder. Aynı zamanda ilgili mahkemeye, Gümrük ve Ticaret Bakanlığına ve yapı kooperatiflerinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına da bilgi verir. Ancak, ortakları ek Ödemelerle yükümlü olan kooperatiflerde, bilançoda tespit edilen açık, üç ay içinde ortakların ek ödemeleriyle kapanmadığı takdirde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ve yapı kooperatiflerinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına haberdar edilir. Mali durumun düzeltilmesinin mümkün görülmesi halinde mahkeme yönetim kurulunun veya alacaklılardan birinin isteği üzerine iflasın açılmasını erteleyebilir. Bu takdirde, mevcutlar defterinin tutulması, yönetim memuru atanması gibi kooperatif varlığının korunmasına ve devamına yarayan tedbirleri alır*” şeklindedir.

Yapı kooperatifleri bakımından ise, kooperatifin aczi halinde yapılacak işler, konut yapı kooperatifleri tip ana sözleşmesi m. 75’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*Kooperatifin aczi halinde bulunduğunu kabul ettirecek ciddi sebepler mevcut ise,*

Anılan hükümde kooperatiflerde mali durumun bozulmasının iki şeklinin düzenlendiği söylenmelidir. Bunlardan ilki, sermayenin yarısının karşılıksız kalması; ikincisi ise mevcudun borçları karşılama halidir. Bunların yanı sıra, İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan aciz hali ve ödemelerin tatili ile ilgili hükümler de kooperatifler için geçerlidir.

### B. Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması

Kooperatifler Kanunu m. 63/ 2 "*Pay senetleri çıkarılmış olan bir kooperatifte son yılın bilançosunda kooperatif varlığının yarısı karşılıksız kalırsa yönetim kurulu derhal genel kurulu toplantıya çağırarak durumu ortaklara arz eder...*" şeklindedir. Bu hükümde kooperatif varlığının yarısının karşılıksız kalmasından söz ediliyorsa da bundan sermayenin yarısı anlaşılmalıdır<sup>18</sup>.

Sermayenin yarısının karşılıksız kalması demek, şirketin mevcut ve alacakları toplamının, borçları toplamından fazla olması ve bu fazlalığın sermayenin yarısından az olmasıdır<sup>19</sup>. Kooperatifler Kanunu'nda hangi andaki varlığın yarısının karşılıksız kalacağı gösterilmemiştir. Bu hususta durumun tespit edildiği bilanço tarihi itibarıyla mevcut olan sermaye miktarının ölçü olarak kabul edileceği ifade edilmiştir<sup>20</sup>.

Sermayenin yarısının karşılıksız kalması, son faaliyet yılında oluşan veya geçmiş yıllardan aktarılan zararlar sonucu meydana gelebileceği gibi, bir alacaklının kooperatifin yarısı mevcudunu haczetmesiyle de

---

*yönetim kurulu piyasada cari fiyatlar esas olmak üzere, derhal bir ara bilançosu tanzim eder. Son yılın bilançosu veya daha sonra yapılan bir tasfiye bilançosu veyahut da yukarıda sözü geçen ara bilançosu kooperatif mevcudunun borçlarını artık karşılayamayacağını gösteriyorsa yönetim kurulu Çevre ve Şehircilik Bakanlığına durumu bildirerek genel kurulu derhal olağanüstü toplantıya çağırır. Son yılın bilançosunda kooperatif varlığının yarısı karşılıksız kalırsa yönetim kurulu derhal genel kurulu toplantıya çağırarak durumu ortaklara arz eder. Aynı zamanda ilgili mahkeme ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bilgi verir. Mali durumun düzeltilmesinin mümkün görülmesi halinde yönetim kurulunun veya alacaklılardan birinin isteği üzerine mahkeme iflasın açılmasını erteleyebilir. Bu takdirde, mahkeme mevcutlar defterinin tutulması, yönetim memuru (yedemin) atanması gibi kooperatif varlığının korunmasına ve devamına yarayan tedbirler alır."*

18 **Kayar-** Tedbirler, s. 92.

19 **Kayar-** Tedbirler, s. 111.

20 **Kayar-** Tedbirler, s. 93.

meydana gelebilir<sup>21</sup>. KoopK. m. 63/ 2’de pay senetlerinden söz edilmiştir. Kooperatiflerde kıymetli evrak niteliğinde pay senetleri söz konusu değildir<sup>22</sup>. Burada belirtilen pay senetleri, “ortaklık senedini”<sup>23</sup> ifade etmek için kullanılmıştır<sup>24</sup>. KoopK. m. 63/ 2 hükmü, maddenin açık ifadesi gereği, kooperatif varlığının yarısının karşılıksız kalması durumunun son yılın bilançosunda tespit edilmiş olması halinde uygulanır.

Kooperatiflerin ticari işletme işletmek amacıyla değil de ortakların menfaatlerini korumak ve ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulması sebebiyle, kooperatiflerde sermayenin yarısının kaybedilmesi bir iflas sebebidir (Karş. İİK. m. 179/ 1)<sup>25</sup>.

### C. Borca Batıklık

Kooperatifler Kanunu m. 63/ 1’de, kooperatifin aciz halinde bulunduğunu kabul ettirecek ciddi sebepler mevcut ise, yönetim kurulunun piyasada cari fiyatlar esas olmak üzere, derhal bir ara bilanço tanzim edeceği ifade edilmiştir. Bu hükümde geçen “aciz hali” İİK. m. 178/ 1 hükmünde de geçmektedir. İİK’nın anılan hükmünün ilk cümlesine göre, iflasa tabi olan bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasına karar verilmesini talep edebilir.

Borç ödemededen aciz hali ile borca batıklık kavramlarının bazı durumlarda birbirleri yerine kullanılmış olması tereddütlere yol açmaktadır. Borca batıklıkta, tüm aktifi, muaccel olsun olmasın şirketin

<sup>21</sup> **Kayar-** Tedbirler, s. 112.

<sup>22</sup> **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, N. 1783, s. 985; **Gönen, Eriş**, Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Ankara 2001, s. 1103.

<sup>23</sup> Ortaklık senedi KoopK. madde 18’de düzenlenmiştir. Bu hüküm; “*Her ortağın üyelik haklarının, ada yazılı ortaklık senedi ile tescil olunması şarttır. Bu senede kooperatifin unvanı, sahibinin adı ve soyadı, iş ve konut adresi, kooperatife girdiği ve çıktığı tarihler yazılır. Bu hususlar, senet sahibi ile kooperatifi temsile yetkisi olan kişiler tarafından imzalanır. Ortağın yatırdığı veya çektiği paralar tarih sırasıyla kaydedilir. Bu kayıtlar kooperatifin ödediği paralara ait ise ortak imza eder. İmzalı ortak senedi makbuz hükmündedir. Mezkür senet anasözleşmeyi ihtiva etmek şartıyla ortaklık cüzdanı şeklinde de düzenlenebilir. Ortaklık senetleri kıymetli evrak niteliğinde olmayıp sadece beyine vesikası hükmündedir*” şeklindedir.

<sup>24</sup> **Eriş**, s. 1103.

<sup>25</sup> **Kayar-** Tedbirler, s. 97.



tüm borçlarını karşılamaya yetmemektedir<sup>26</sup>. Borca batıklık, pasiflerin aktifleri aşması şeklinde de tanımlanmaktadır<sup>27</sup>. Borca batıklık halinde malvarlığı yetersizliği, aciz halinde ise likidite yetersizliği söz konusudur<sup>28</sup>. Borca batıklık durumu KoopK. m. 63/ 2’de belirtilen sermayenin yarısının karşılıksız kalması durumundan da farklıdır. Sermayenin yarısının karşılıksız kalması hali, kural olarak yıllık bilançodan anlaşılır; borca batıklık hali ise çıkarılacak bir ara bilanço ile tespit edilir<sup>29</sup>.

Borca batıklık, mali durumun bozulmasına ilişkin diğer hallerden daha önemli bir durumu ifade eder. Çünkü kooperatifin malvarlığı alacaklılar açısından önemlidir. Borca batıklık hali, İİK. m. 179’da bir doğrudan doğruya iflas sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu durumdaki kooperatiflerin iflası, yönetim kurulundan başka, borca batık olduğunu ispat etmek şartıyla alacaklılar tarafından da istenebilir<sup>30</sup>.

#### **D. Aciz Hali**

Aciz hali, borçlunun ödeme araçlarından yoksunluğu sebebiyle, derhal ödenmesi gereken borçlarını ödeme konusundaki sürekli

---

26 **Oğuz, Atalay**, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2007, s. 21; **Sabri Burak Arzova/ Murat Yavaş/ Barış Küçük**, Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu, Ankara 2016, s. 56- 57; **Hakan, Pekcamtez/ Oğuz, Atalay/ Meral, Sungurtekin Özkan/ Muhammet, Özokes**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2016, s. 441; **Timuçin Muşul**, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Ankara 2017, s. 749; **Timuçin Muşul**, İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2008, s. 36.

27 **Baki, Kuru**, İcra İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2004, s. 995. **Baki, Kuru**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2016, s. 539; **Talih Uyar**, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ocak 2009, Cilt 10, s. 15558.

28 **Barış, Toraman**, İcra ve İflas Hukuku’na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertelenmesi Talebi, Ankara 2007, s. 176; **Yusuf Üstün/ Muhittin Aydın**, Kooperatifler Hukuku, Ankara 2014, s. 394.

29 **Atalay**- İflasın ertelenmesi, s. 24; **Eriş**, s. 1102; **Kayar**- Tedbirler, s. 127; **Hakan, Pekcamtez**, Anonim Ortaklıkların İflası, Ankara 1991, s. 32. Borca batıklık halinin yıllık bilançodan da anlaşılabilmesi yönünde bkz. **Baki, Kuru**, “Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflası”, Adalet Dergisi, Y. 61, Sa. 10, Ekim 1979, s. 625; **Toraman**, s. 172.

30 **Kayar**- Tedbirler, s. 98.

yoksunluğudur<sup>31</sup>. Aciz halinde ön planda olan husus, onu ortaya çıkaran unsur olan likidite yetersizliğidir<sup>32</sup>. Likidite genel olarak bir varlığın düşük maliyetle ve hızlı bir şekilde nakde dönüşme yeteneğidir. Aciz halinin önemi, işletmenin borçlarını ödeyebilme yeteneğini ifade etmesinden kaynaklanmaktadır<sup>33</sup>. Likidite yetersizliği ile kastedilen, kooperatifin ödeme araçlarına sahip olmaması, başka bir deyişle yeterli nakdinin veya çok hızlı şekilde nakde çevrilebilecek mallarının bulunmamasıdır<sup>34</sup>.

Aciz hali, çoğu kez kendisini ödemelerin tatil edilmesiyle gösterir. Aciz hali ve ödemelerin tatili aynı şey olmamakla birlikte aralarında yakın bir ilişkinin bulunduğu kabul edilmektedir<sup>35</sup>. Borca batık olan bir kooperatif, borçları henüz muaccel değilse veya mevcutları ya da temin ettiği krediler ile muaccel borçlarını ödeyebiliyorsa, ödemelerini tatil etmiş değildir. Mali durumunda herhangi bir kötüleşme olmayan bir kooperatif de çeşitli nedenlerle ödemelerini tatil edebilir. Bu nedenle, eğer ödemelerin tatili mali durumun bozulmasına dayanıyorsa, mali durumun bozulması ile ödemelerin tatili arasında sebep sonuç ilişkisi olduğu söylenebilir<sup>36</sup>.

Kooperatifin aciz halinde bulunması durumunda, iflasını istemek kural olarak zorunlu değildir. İİK. m. 178/ 1'e göre, aciz hali ihtiyari bir iflas sebebi olarak düzenlenmiştir. Borçlu kooperatif, mallarına konulmuş olan hacizleri düşürmek ve alacaklılar arasında iflas ile eşit olarak mallarının taksim edilmesini sağlamak amacıyla kendi iflasını isteyebilir<sup>37</sup>. Ancak, kooperatif alacaklılarından biri, kooperatif aleyhine

31 **Oğuz, Atalay**, Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996, s. 34; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 450; **Kuru-** İstinaf, s. 535; **Muşul**, s. 744; **Muşul-** İflasın Erteleenmesi, s. 48; **Pekcanitez**, s. 33; **Kayar-** Tedbirler, s. 122; **Atalay-** İflasın ertelenmesi, s. 21; **Toraman**, s. 175; **Uyar**, s. 15558.

32 **Atalay-** İflasın Erteleenmesi, s. 37; **Üstün/ Aydın**, s. 394.

33 **Toraman**, s. 175.

34 **Atalay-** İflasın Erteleenmesi, s. 37.

35 **Atalay-** İflasın Erteleenmesi, s. 24; **Kuru-** El Kitabı, s. 984; **Kayar-** Tedbirler, s. 120; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 431; **Saim, Üstündağ,** İflas Hukuku, İstanbul 2007, s. 57.

36 **Kayar-** Tedbirler, s. 120.

37 **Pekcanitez**, s. 26.

haciz yolu ile takipte bulunur ve bu haciz nedeniyle kooperatifin yarı mevcudu elinden çıkar ve kooperatifin kalan mevcudu, vadesi gelmiş veya vadesi bir yıl içinde dolacak borçlarını ödemeye yetmezse, bu durumda kooperatif aczini bildirerek iflasını istemek zorundadır (İİK. m. 178/ 3).

### **E. Ödemelerin Tatili**

Ödemelerin tatili borçlunun, muaccel ve çekişmesiz borçlarını genel ve devamlı şekilde ödememesi veya ödeyememesidir<sup>38</sup>. Borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması hali, kooperatifler hakkında da geçerli bir doğrudan doğruya iflas sebebidir (İİK. m. 177/ 1, b. 2). Borçlunun pasifinin aktifinden fazla olması veya borçlunun borçlarını ödemekten aciz halinde bulunması ödemelerin tatili demek değildir. Buradaki ödemelerin tatili ile kastedilen, borçlunun devamlı ve genel bir şekilde ödemelerini tatil etmiş olmasıdır<sup>39</sup>.

Ödemelerin tatili, borca batık olma halinden farklıdır. Borca batık bir kooperatif, kredileri sayesinde ödemelerini sürdürüyor olabileceği gibi, borca batıklık söz konusu olmamasına rağmen, sırf nakit yokluğu sebebiyle ödemelerini tatil etmiş olması da mümkündür<sup>40</sup>.

## **III. KOOPERATİFLERDE MALİ DURUMUN BOZULMASI HALİNDE ALINACAK TEDBİRLER**

### **A. Genel Olarak**

Mali durumu bozulan bir kooperatif, resmi bir kurumun müdahalesi olmaksızın mali durumunun düzelmesini sağlayabilir. Örneğin; kooperatif, iflastan kurtulmak amacıyla, konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumlarına başvurabilir. Bunun yanında mali durumun bozulması halinde alınacak diğer tedbirler ise iki grupta incelenebilir. Bunlardan ilki, mali durumdaki bozulmayı, tedbir almaya yetkili yerlere duyurma amacını taşımaktadır. İkincisi ise, mali durumun düzeltilmesi amacına yönelik olan, esasa ilişkin tedbirlerdir.

---

38 **Pekcanitez**, s. 24; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 431- 432; **Kuru- İstinaf**, s. 491; **Muşul**, s. 742; **Muşul- İflasın Ertenilmesi**, s. 49; **Atalay- İflasın Ertenilmesi**, s. 24; **Kayar- Tedbirler**, s. 119; **Toraman**, s. 176.

39 **Pekcanitez**, s. 24.

40 **Atalay- İflasın ertelenmesi**, s. 22- 23; **Pekcanitez**, s. 33; **Kuru- İstinaf**, s. 492.

## B. Mali Durumun Bozulmasının İlgili Yerlere Duyurulması Amacına Yönelik Tedbirler

### 1. Durumun Genel Kurula ve İlgili Yerlere Bildirilmesi

Mali durumu bozulan kooperatiflerde, gerekli önlemlerin alınması amacıyla, bu durumun ilgili yerlere duyurulması gerekmektedir. KoopK. m. 63/ 1’de, yıllık bilançodan, tasfiye bilançosundan veya kooperatifin aciz halinde bulunduğunu kabul ettirecek ciddi sebeplerin bulunması halinde hazırlanacak olan ara bilançodan, mevcudun borçları karşılamaya yetmediği anlaşılıyorsa yönetim kurulu, genel kurulu derhal olağanüstü toplantıya çağırarak ve keyfiyeti Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’na<sup>41</sup> ve yapı kooperatiflerinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na<sup>42</sup> bildirecektir.

41 Kanun hükmünde “Ticaret Bakanlığı’na” bildirileceği ifade edilmiş olsa da; Kooperatifler Kanunu Ek Madde 1’de, 03.06.2010 tarihinde yapılan değişiklik ile ilgili bakanlık deyiminden diğer kooperatifler ve üst kuruluşlar için Sanayi ve Ticaret Bakanlığının anlaşılacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, bakanlığın son hali, 08.06.2011 tarihli 27958 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenerek, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bazı görevleri, Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı arasında dağıtılmıştır. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 2/ 1, k hükmünde kooperatifler ile ilgili görevin Gümrük ve Ticaret Bakanlığına verildiği görülmektedir. Ayrıca anılan kararnamenin “Hak ve Yetkiler ile Personelin Devri ve Atıflar” başlıklı geçici 2. maddesine göre; “*Mevzuatta Gümrük Müsteşarlığına ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bu Kanun Hükmünde Kararname ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilen birimlerinin görev ve yetkileri nedeniyle Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yapılmış olan atıflar Gümrük ve Ticaret Bakanlığına yapılmış sayılır.*” Bu sebeple Kooperatifler Kanunu m. 63’de Ticaret Bakanlığı’na yapılan atfı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı olarak anlamak gerekir.

42 Kanun hükmünde “İmar ve İskân Bakanlığı’na” bildirileceği ifade edilmiş olsa da; Kooperatifler Kanunu Ek Madde 1’de, 03.06.2010 tarihinde yapılan değişiklik ile ilgili bakanlık deyiminden yapı kooperatifleri ve üst kuruluşları için Bayındırlık ve İskân Bakanlığının anlaşılacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte bakanlığın son hali, 04.07.2011 tarihli 27984 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. Anılan kararnamenin “Atıflar, Yürürlükten Kaldırılan ve Değiştirilen Hükümler” başlıklı 37. maddesine göre, “*Mevzuatta Bayındırlık ve İskân Bakanlığına yapılmış olan atıflar Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yapılmış*

Kooperatifler Kanunu m. 63/ 1’de düzenlenen borca batıklık halinde alınacak tedbirler arasında durumun mahkemeye bildirilmesi hususu düzenlenmemiştir. Bunun sebebi, İİK. m. 179’a göre bu durumdaki kooperatifler için iflas istemenin zaten zorunlu olmasıdır<sup>43</sup>. Borca batıklık nedeniyle genel kurulun toplantıya çağrılmasının nedeni, iflasın ertelenmesini temine yarayacak tedbirleri görüşüp kararlaştırmaktır<sup>44</sup>.

Kooperatifler Kanunu m. 63/ 2’de ise pay senetleri çıkarılmış olan bir kooperatifte son yılın bilançosunda kooperatif varlığının yarısının karşılıksız kalması durumunda, yönetim kurulunun genel kurulu derhal toplantıya çağırarak durumu ortaklara bildireceği ifade edilmiştir.

Kooperatifler Kanunu m. 63/ 2’de durumun bildirileceği genel kurulun olağan mı yoksa olağanüstü mü toplanacağı belirtilmemiştir. Ancak, genel kurulun “derhal” toplantıya çağrılacağı belirtildiği için, yapılacak genel kurul toplantısının olağanüstü olduğu kabul edilmelidir<sup>45</sup>. Genel kurulun olağanüstü toplanarak konuyu görüşebilmesi için geçecek olan sürede zaten toplanması söz konusu olan olağan ya da olağanüstü genel kurul varsa, bu konu orada da görüşülebilir<sup>46</sup>.

Yönetim kurulu genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırıp durumu arz ederken, bir taraftan da ilgili mahkemeye, Gümrük ve Ticaret Bakanlığına, yapı kooperatiflerinde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na kooperatifin durumu hakkında bilgi verecektir. KoopK. m. 63/ 2’de, yönetim kurulunun, genel kurulu toplantıya çağırması ile durumun mahkemeye ve bakanlığa bildirilmesinin “aynı zamanda” yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu durumda önce genel kurulun toplanıp mali durumun düzelmesi için tedbir alınmasının beklenmesi, daha sonra mahkemeye ve bakanlığa bildirilmesi KoopK. m. 63/ 2 hükmüne aykırı olacaktır.

Kooperatifler Kanunu m. 63/ 2’de ayrıca, ortakları ek ödemelerle yükümlü olan kooperatiflerde, bilançoda tespit edilen açığın üç ay içinde

---

*sayılır.*” Bu sebeple Kooperatifler Kanunu m. 63’de Bayındırlık ve İskân Bakanlığı’na yapılan atfı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olarak anlamak gerekir.

43 **Kayar-** Tedbirler, s. 98.

44 **Kayar-** Tedbirler, s. 98.

45 **Kayar-** Tedbirler, s. 95.

46 **Eriş**, s. 1103; **Kayar-** Tedbirler, s. 96.

ortakların ek ödemeleriyle kapanmadığı durumda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile yapı kooperatiflerinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın haberdar edileceği belirtilmiştir.

Kooperatifler Kanunu m. 63'de öngörülen bildirim yükümlülüklerinin yerine getirilebilmesi için düzenlenmiş bir bilanço gerekmektedir. Bilanço düzenleme yetki ve görevi yönetim kuruluna aittir. Bu sebeple genel kurula, ilgili bakanlığa ve mahkemeye bildirim yükümlülüğü yönetim kuruluna yüklenmiştir<sup>47</sup>.

Sermayenin yarısının karşılıksız kalması halinde tedbir alınması, pay senetleri çıkarılmış olan kooperatifler için söz konusudur. KoopK. m. 63'de pay senetlerinden söz ediliyorsa da kooperatifler, kıymetli evrak niteliğinde hisse senedi çıkaramayacaklarından, bunun ortaklık payını temsil etmek amacıyla çıkarılan ve ispat belgesi olarak kullanılan ortaklık payı belgesi olduğu kabul edilmektedir<sup>48</sup>.

## 2. Ara Bilanço Hazırlanması

Sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı veya kooperatifin borca batık olduğu kural olarak bilanço ile tespit edilir. Bu durumları ortaya koyacak bilançolar, yıllık bilanço, tasfiye bilançosu veya ara bilançodur. Yıllık bilançoya göre mali durumun bozulduğu konusunda bir belirti bulunmasa bile, borçların vadesinde ödenmemesi, parasal güçlük çekilmesi gibi belirtiler varsa bir ara bilanço hazırlanmalıdır<sup>49</sup>.

Kooperatifler Kanunu m. 63/ 1'de, kooperatifin aciz halinde bulunduğunu kabul ettirecek ciddi sebepler mevcut ise yönetim kurulunun piyasada cari fiyatlar esas olmak üzere, derhal bir ara bilanço tanzim edeceği düzenlenmiştir<sup>50</sup>. Bu hükümde, ara bilanço tanzim etme yükümlülüğünün yönetim kuruluna yüklendiği görülmektedir. Yönetim kurulu, bu hükümde belirtilen aciz halinde bulunup bulunmama kararını kendisi verecektir. Ayrıca yönetim kurulunun bu konuda gerekli tedbirleri zamanında almak zorunda olduğu, aksi takdirde yönetim

<sup>47</sup> Üstün/ Aydın, s. 396.

<sup>48</sup> Kayar- Tedbirler, s. 98.

<sup>49</sup> Kayar- Tedbirler, s. 95.

<sup>50</sup> Bu ara bilanço "Borca Batıklık Bilançosu" veya "Borca Batak Bilanço" olarak da anılmaktadır. Bkz. Muşul, s. 749; Muşul- İflasın Erteleme, s. 36; Y. 19. HD. T. 10.03.2005, E. 2004/ 9014, K. 2005/ 2429 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kurulu üyelerinin hukuki ve cezai sorumluluklarının doğacağı söylenebilir.

Kooperatifler Kanunu m. 63/ 1'e göre çıkarılan ara bilançolar, tam malvarlığı bilançosudur ve bilanço kalemleri cari değer üzerinden değerlendirilir. Yani bilanço tarihi itibarıyla kooperatifin gerçek varlıkları ve borçları dikkate alınır<sup>51</sup>. Anılan hükümde, aciz hali şüphesi üzerine hazırlanacak ara bilançoda, bilanço kalemleri değerlendirilirken cari değer dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Bununla kooperatifin gerçek varlığını saptamak ve borçlarını ödeyip ödeyemeyeceğini belirlemek amaçlanmıştır<sup>52</sup>. Ara bilançonun bu özelliği nedeniyle, yıllık bilançoya göre aciz halinde olduğu saptanan bir kooperatifin gerçekte bu durumda olmadığı hatta sermayesinin yarısını dahi yitirmediği ortaya çıkabilir. Sermayenin yarısının kaybı yıllık bilanço ile tespit edilebilirse de, borca batıklık hali yalnızca aktiflerin satış fiyatları üzerinden değerlendirildiği ara bilanço veya tasfiye bilançosu ile anlaşılabilir<sup>53</sup>.

## **C. Mali Durumun Düzeltilmesi Amacına Yönelik Tedbirler**

### **1. Genel Olarak**

Kooperatifler Kanunu m. 63/ 3'de, kooperatifin mali durumunun düzeltilmesinin mümkün görülmesi halinde mahkemenin, yönetim kurulunun veya alacaklılardan birinin iflasın ertelenmesini talep edebileceği belirtilmiştir. Bu takdirde mevcutlar defterinin tutulması, yönetim memuru atanması gibi kooperatifin malvarlığının korunmasına ve devamına yarayan tedbirleri mahkemenin alacağı düzenlenmiştir.

Bu hüküm çerçevesinde mahkemeden iflasın ertelenmesinin talep edilmesi, iyileştirme projesi kapsamında konkordato veya yeniden yapılandırma teklifinde bulunulması ve bunların sonucunda alınacak olan tedbirlere değinmek gerekmektedir.

---

51 **Kayar-** Tedbirler, s. 161.

52 **Eriş,** s. 1103.

53 **Kayar-** Tedbirler, s. 95.

## 2. Mahkemeden İflasın Ertenmesinin Talep Edilmesi

### a) Genel Olarak

İflasın ertelenmesi borca batık haldeki sermaye şirketleri ve kooperatiflerin kendileri veya alacaklılarının sunacakları bir iyileştirme projesinin mahkemece kabulü ve mahkemece verilecek süre içerisinde uygulanması neticesinde borca batık halden ve iflastan kurtulmalarına yarayan bir kurum olarak tanımlanmaktadır<sup>54</sup>.

Kooperatiflerde ortaklar kooperatif borçlarından ötürü alacaklılara karşı sadece kooperatif malvarlığı ile sorumludurlar<sup>55</sup>; ortakların şahıs

54 **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 443; **Seyit, Çavdar/ İnci, Biçkin**, İflas ve İflasın Ertenilmesi, Ankara 2006, s. 71; **Seyithan, Deliduman**, İflasın Ertenilmesinin Etkileri, Kocaeli 2008, s. 5; **Atalay- İflasın Ertenilmesi**, s. 65; **İbrahim, Ermenek**, İflasın Ertenilmesi, Ankara 2009, s. 83; **Selçuk, Öztekin**, İflasın Ertenilmesi, İstanbul 2007, s. 15; **Arzova/ Yavaş/ Küçük**, s. 34; **Şakir Balcı**, İflasın Ertenilmesi Usul ve Esasları, Ankara 2010, s. 236; **Ramazan, Arslan/ Ejder, Yılmaz/ Sema, Taşpınar Ayvaz**, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2017, s. 467; **Kuru- İstinaf**, s. 543. **Muşul**, s. 747; **Muşul- İflasın Ertenilmesi**, s. 17; **Uyar**, s. 15555. 669 sayılı KHK (RG. 31.07.2016, Sa. 29787) m. 4 ile olağanüstü hal süresince iflasın ertelenmesinin istenemeyeceği ve bu yönde yapılacak taleplerin reddedileceği hükmüne bağlanmıştır. Daha sonra çıkarılan 673 sayılı KHK (R.G. 01.09.2017, Sa. 29818) ile 669 sayılı KHK'nın 4. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre; *“Olağanüstü halin ilanından itibaren ve devamı süresince, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 179 uncu maddesi uyarınca sermaye şirketleri ile kooperatifler tarafından iflasın ertelenmesi talebinde bulunulamaz; bu yönde yapılan talepler mahkemelerce iflasa ilişkin araştırma yapılmaksızın derhal reddedilir”*. Ayrıca aynı maddeye şu fıkralar eklenmiştir; *“Olağanüstü halin ilanından önceki dönemde yapılan iflasın ertelenmesi talepleriyle ilgili olarak; a) Olağanüstü hal süresince iflasın ertelenmesine karar verilemez. b) Olağanüstü halin ilanından sonra ve devamı süresince herhangi bir tedbir kararı verilemez, verilmişse derhal kaldırılır. c) Olağanüstü halin ilanından önceki dönemde 2004 sayılı Kanunun 179/a maddesi uyarınca verilmiş olan tedbir kararları, mahkemece ivedilikle ele alınarak, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan veya hâkim ortakları ya da yöneticileri hakkında adli soruşturma yürütülen sermaye şirketleri ile kooperatifler lehine verildiği anlaşılan tedbir kararları derhal kaldırılır”*.

55 Kooperatif ana sözleşmesi ile ortaklar bakımından sınırlı sorumluluk dışında, farklı sorumluluk şekillerinin kararlaştırılması da mümkündür. KoopK. m. 33'e göre ana sözleşmede ortakların sınırsız sorumlu olacağı (KoopK .m. 29) veya ek ödemelerle yükümlü olacağı belirtilmiş (KoopK. m. 31) bir kooperatifin iflası halinde, “ iflas



şirketlerinde olduğunun aksine şahsi sorumlulukları bulunmadığından mali durumunun düzelmesi imkânı var ise düzelmenin sağlanarak borca batıklıktan ve iflastan kurtarılması, böylelikle alacaklılarının alacaklarına kavuşma imkânının tanınması borçlu kooperatif ve alacaklıları bakımından büyük önem taşımaktadır.

### **b) İflasın Ertelenmesi Talebinde Bulunmaya Yetkili Olanlar**

Kooperatiflerde idare ve temsil yetkisi, KoopK. m. 55 hükmü uyarınca yönetim kuruluna aittir. Bu nedenle, borca batıklık bildirim ve zorunlu iflas talebiyle birlikte iflasın ertelenmesi talebini yönetim kurulu yerine getirir. Nitekim KoopK. m. 63’de de bu husus belirtilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu m. 179/ 1’de borca batıklık bildiriminde ve iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilecek kişiler bakımından “yönetim kurulu” ibaresi değil, “*idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler*” ifadesi kullanılmıştır. Bu hüküm bütün sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından uygulanması gereken ortak bir hüküm olduğundan, kanun koyucu “*idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler*” ifadesini tercih etmiştir<sup>56</sup>.

Yönetim kurulu üyelerinin münferit olarak iflasın ertelenmesini talep etmelerinin mümkün olmayacağı; bunu bir karara dayanarak ileri sürebilecekleri ifade edilmiştir<sup>57</sup>. Yönetim kurulunun yanı sıra alacaklıların da iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilecekleri belirtilmiştir<sup>58</sup>. Alacaklılara da bu hakkın tanınmış olmasının altında yatan neden, alacaklı tarafından muhtemel iflas kararının ertelenmesi talep edilen borca batık kooperatifin, erteleme sürecinde faaliyetine devam ederek ayakta kalmasından, en az kooperatif kadar, hatta bazı durumlarda kooperatiften daha fazla yarar sağlanabileceği düşüncesidir<sup>59</sup>.

---

idaresi sıra cetvelini düzenlemekle beraber ortaklardan her birinin payına düşen borcun ödenmesini kendilerinden ister. Tahsil olunamayan meblağlar diğer ortaklar arasında bölüşülür” denilmektedir.

<sup>56</sup> Ermenek, s. 165.

<sup>57</sup> Kayar- Tedbirler, s. 198; Pekcanitez, s. 50.

<sup>58</sup> Toraman, s. 68.

<sup>59</sup> Toraman, s. 68.

Ortakların kooperatiften alacaklı oldukları hallerde, onların da alacaklı sıfatıyla mahkemeden doğrudan doğruya iflası ve iflasın ertelenmesini talep edebilecekleri belirtilmektedir<sup>60</sup>.

Kooperatifin tasfiye aşamasına girmesinden sonra, borca batıklığın anlaşılması üzerine, tasfiye memurlarının borca batıklık sebebiyle doğrudan iflas için mahkemeye müracaat yükümlülükleri ve yetkileri bulunmasına rağmen, tasfiye memurlarının iflasın ertelenmesi talebinde bulunmaları mümkün değildir. Nitekim tasfiye memurlarının iflasın ertelenmesi talebinde bulunamayacakları İİK. m. 179/ 1 hükmünün ifadesinden de anlaşılmaktadır. Zira bu hükümde tasfiye memurları, borca batıklık bildiriminde bulunabilecek kişiler arasında sayılmış olup, iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilecekler arasında belirtilmemiştir.

Kooperatiflerde iflasın ertelenmesi talebinin vekil aracılığıyla da yapılması mümkündür. HMK. m. 74'de, davaya vekalette özel yetki verilmesi gereken haller arasında, "müvekkilin iflasını istemek, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifi" sayılmakla birlikte, iflasın ertelenmesi talebi belirtilmemiştir. Ancak vekilin kooperatif hakkında iflasın ertelenmesini talep edebilmesi için vekâletnamesinde özel yetkisinin bulunmasının gerektiği kabul edilmektedir<sup>61</sup>.

### c) İflasın Ertelenmesi Talebinin Zamanı ve Şekli

İcra İflas Kanunu m. 179'da iflasın ertelenmesi talebinin ne zamana kadar yapılabileceği konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Aynı şekilde, konuyu ele alan TTK m. 377'de ertelenmenin talep edilebileceğinin belirtilmesiyle yetinilmiş olup, bunun yargılamanın hangi aşamasına kadar yapılabileceği hususu düzenlenmemiştir.

Doktrinde hâkim görüş, erteleme talebinin kooperatifin borca batık olduğunun mahkemeye bildirilmesi ile birlikte yapılabileceği gibi, ayrıca

<sup>60</sup> Kayar- Tedbirler, s. 198.

<sup>61</sup> İflastan söz edilmeksizin sadece iflas ertelenmesi talebiyle mahkemeye müracaat edilmiş ise, bu talep zorunlu olarak borca batıklık bildirimini ve doğrudan iflas talebini de içereceğinden avukatın özel yetkisinin bulunması zorunludur (bkz. **Atalay-** İflas, s. 80- 81; Y. 19. HD, T. 31.01.2008, E. 8311, K. 584 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 467).

mahkemece henüz iflasa karar verilmemiş olmak kaydıyla daha sonra da ileri sürülebileceği yönündedir<sup>62</sup>.

Borca batık bir kooperatifin yetkili mahkemeden iflasın ertelenmesini talep etmesi durumunda, bu başvurunun çekişmesiz yargı sürecini başlatacağı doktrinde ifade edilmektedir<sup>63</sup>. Borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi ile birlikte iflasın ertelenmesi talebinde bulunulması durumunda, mahkeme öncelikle borca batıklık durumunu, sonra da erteleme şartlarını inceleyecektir. Alacaklılar İİK. m. 179'a göre kooperatifin borca batık olduğunu ileri sürerlerse kural olarak iflas da isterler. Ancak, iflas yerine iflasın ertelenmesini istemelerine bir engel yoktur. Alacaklıların borca batıklık nedeniyle iflas istemeleri halinde diğer alacaklılar veya yönetim kurulu; yönetim kurulunun yalnızca borca batıklığı mahkemeye bildirdiği hallerde ise yönetim kurulu veya alacaklılar iflasın ertelenmesini isteyeceklerse, bunu ayrı ve hasımsız bir dava şeklinde ileri sürebilirler<sup>64</sup>.

6728 sayılı Kanun ile İİK. m. 179'da yapılan değişiklik ile iflasın ertelenmesi talebinde, yetkili mahkeme olarak “*son bir yıldan uzun süreli şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme*” belirtilmiştir. Buna göre yetkili ve görevli mahkeme son bir yıldan uzun süre ile şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Burada mahkemenin yetkisi kesin yetki olup, taraflar yetki sözleşmesi yapamazlar. Aksine yapılan sözleşme, kamu düzenine aykırı olduğundan yok hükmündedir ve mahkemeyi bağlamaz. Zira bu husus bir dava şartıdır<sup>65</sup>.

Erteleme yargılaması başlıklı İİK. m. 179/ a hükmünde, mahkemece erteleme talebi üzerine yapılacak işlemler ve alınacak tedbirler belirtilmektedir. İflas erteleme talebi mahkeme tarafından öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır (İİK. m. 179/ a, 9).

<sup>62</sup> **Pekantez**, s. 52; **Kayar-** Tedbirler, s. 200; **Öztek**, s. 34; **Atalay-** İflasın Ertenilmesi, s. 71.

<sup>63</sup> **Pekantez**, s. 29, 30; **Ali Cem, Budak**, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı, Ankara 2006, s. 140; **Kayar-** Tedbirler, s. 201. İflasın ertelenmesinin şirketler hukukuna özgü, düzenleme amaçlı bir geçici hukuki koruma olduğu yönündeki görüş için bkz. **Atalay-** İflasın Ertenilmesi, s. 73- 75.

<sup>64</sup> **Kayar-** Tedbirler, s. 201.

<sup>65</sup> **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, s. 444.

Mahkeme, projeyi ciddi ve inandırıcı bulur ve kooperatifi iflasın ertelenmesine layık görürse aşağıdaki şartların varlığının tespiti ile iflasın ertelenmesine karar verebileceği gibi; kooperatifin borca batık olmadığını tespit ederse erteleme talebi ile iflas davasının reddine; aksi takdirde kooperatifin iflasına karar verir (İİK. m. 179/ a, 10). İflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkemece verilen nihai kararlara karşı borçlu şirket veya kooperatif ya da erteleme talep eden alacaklı tarafından kararın tebliğinden; diğer ilgililer tarafından ise kararın ilanından itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı da aynı esaslar dâhilinde on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir (İİK. m. 179/ c, 1).

### **d) Mahkemenin İflasın Ertelenmesi Talebini Kabul Edebilmesi İçin Aranılan Koşullar**

#### **i. Maddi Koşullar**

##### **i. Borca Batıklık**

Gerek kooperatif yönetim kurulu gerek bir alacaklı tarafından iflasın ertelenmesinin talep edildiği durumlarda, asliye ticaret mahkemesinin iflasın ertelenmesi talebini kabul edebilmesi için varlığı gerekli ilk koşul, kooperatifin borca batık durumda bulunması ve bu durumun mahkemece tespit edilmiş olmasıdır (İİK. m. 179; TTK. m. 376)<sup>66</sup>.

İflasın ertelenmesi ancak şirketin veya kooperatifin borca batık olduğu hallerde söz konusu olduğundan, erteleme kararı verilebilmesi için bu durumun tespit edilmesi gerekir<sup>67</sup>. Kooperatifin borca batık olduğunun mahkemeye bildirilmesi durumunda, mahkeme bu durumu re'sen araştırarak ve bildirimde bulunanın ispatı ile bağlı kalmayacaktır<sup>68</sup>. Ancak şirket, borca batık olduğunu gösteren tüm belgeleri mahkemeye sunmalıdır. Bununla birlikte, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda mahkeme tarafların gösterdiği

<sup>66</sup> **Atalay-** İflasın Ertelenmesi, s. 76; **Pekantez,** s. 48; **Öztek,** s. 42; **Pekantez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özkes,** s. 450; **Muşul,** s. 751; **Muşul-** İflasın Ertelenmesi, s. 34; **Kuru-** İstinaf, s. 548; **Uyar,** s. 15558; **Kayar-** Tedbirler, s. 242.

<sup>67</sup> İcra ve İflas Kanunu m. 179'da 6728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle TTK. m. 376 ile uyum sağlamak amacıyla "*borçların aktifinden fazla olması*" kavramı terkedilerek "*borca batıklık*" kavramının kullanıldığı görülmektedir.

<sup>68</sup> **Kayar-** Tedbirler, s. 243.

delillerle bağlı değildir; bir vakıanın ispatı için gerekli olan tüm delillere başvurabilir<sup>69</sup>.

Borca batıklığın mahkeme tarafından anlaşılabilmesi için, kooperatif tarafından sunulan, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançonun (İİK. m. 179/ 1) incelenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekir. Ancak bu husus özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden HMK. m. 266 uyarınca, mahkeme bu incelemeyi bilirkişi aracılığı ile yapmalıdır<sup>70</sup>.

## **ii. Mali Durumun İyileştirilmesi İmkânı**

İflas kararının ertelenmesi talebinin kabul edilmesinin diğer bir şartı, kooperatifin mali durumunun iyileştirilebilmesinin mümkün olmasıdır<sup>71</sup>. Kooperatifin borca batık olmasına rağmen, bu durumun bertaraf edilmesi ve kooperatifin normal faaliyetlerine devam edebilmesi ihtimalinin yüksek olduğu konusunda objektif gerekçelere dayalı bir kanaatin oluşması gerekir<sup>72</sup>. İyileştirme ümidinin varlığını ispat yükü erteleme talebinde bulunana aittir. Buradaki ispatın konusu, iyileşme ihtimalinin mevcut olup olmadığıdır, bu sebeple tam ispat değil yaklaşık ispat aranır<sup>73</sup>.

İflasın ertelenmesini talep eden yönetim kurulu veya alacaklı, kooperatifin mali durumunun iyileştirilebilmesi için öngörülen tedbirleri içeren iyileştirme projesini mahkemeye sunmak zorundadır (İİK. m. 179/ 1). Mahkeme, buna göre kooperatifin mali durumunun düzelişip düzelmeyeceği konusunda karar verir.

İyileştirme projesinde, yeni nakit kaynak konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynaklar ve önlemler ile erteleme süresince tüm işletme

---

69 **İsmail, Kayar**, “İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, EÜİİBF, Sa. 33, Temmuz- Aralık 2009, s. 21.

70 **Pekcanitez**, s. 327; **Kuru-** İstinaf, s. 548; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 812. Bkz. Y. 19. HD, T. 14.12.2001, E. 6232, K. 8385 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); **Kayar-** Değerlendirme, s. 24.

71 **Atalay-** İflasın Ertelenmesi, s. 92- 93; **Pekcanitez**, s. 52; **Öztek**, s. 42; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 450; **Muşul**, s. 752- 753; **Muşul-** İflasın Ertelenmesi, s. 99; **Uyar**, s. 15564; **Kayar-** Tedbirler, s. 244.

72 **Atalay-** İflasın Ertelenmesi, s. 103.

73 **Öztek**, s. 43; **Atalay-** İflasın Ertelenmesi, s. 103.

giderlerinin ve çalışma sermayesinin nasıl karşılanacağı gösterilir (İİK. m. 179/ 2). Mevcut borçların ödeme süre ve tutarlarını, alacaklıların adreslerini, faaliyet gösterilen sektörün özelliklerine göre stoklar ile bunların bekleme sürelerini ve tutarlarını gösteren listeler, vergi dairesine sunulmuş en son bilanço ve gelir tablosu, şirket veya kooperatifin ticaret sicili tasdiknamesi ile iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren diğer bilgi ve belgelerin, işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenmiş ara bilançoyla birlikte mahkemeye sunulması zorunludur (İİK. m. 179/ 3). Bu liste ve belgelerin iflasın ertelenmesi talebiyle birlikte sunulmaması veya mahkemece verilecek iki haftalık kesin süre içinde tamamlanmaması hâlinde iflasın ertelenmesi talebi ispatlanamamış sayılır ve borca batık olduğunun anlaşılması hâlinde talep sahibi kooperatifin iflasına karar verilir (İİK. m. 179/ 4).

Mahkeme, iflasın ertelenmesi talebi hakkında karar vermeden önce, iyileştirme ümidinin varlığı konusunda, bilirkişi aracılığı ile mali tablo ve verimlilik analizi hazırlatarak kooperatifin mali durumunun dinamik yönlerini de araştırmalıdır<sup>74</sup>.

## ii. Şekli Koşullar

### i. Fevkalade Mühletten Yararlanmamış Olma

4949 sayılı Kanunla İİK. m. 329/ a maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu hükmün değişiklikten sonraki haline göre, “*Bir sermaye şirketi veya kooperatif fevkalade mühlet elde ettiği takdirde, mühletin bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde 179 ve devamı maddeleri uyarınca iflasın ertelenmesinden yararlanamaz*”. Bu hüküm, kooperatifin mühletin bitiminden itibaren bir yıl içinde borca batık hale gelmesi ve fakat mali durumunun iyileştirilmesi ihtimalinin bulunmasının her zaman mümkün olması sebebiyle eleştirilmektedir<sup>75</sup>.

İcra ve İflas Kanunu 179. maddesine 6728 sayılı Kanun’un birinci maddesi ile eklenen son fıkraya göre; “*Daha önce iflasın ertelenmesinden yararlanmış bir sermaye şirketi veya kooperatif, duruma göre uzatma dâhil erteleme süresinin bitiminden itibaren bir yıl*

<sup>74</sup> Atalay- İflasın Ertelenmesi, s. 104; Öztekin, s. 61; Ermenek, s. 218- 221.

<sup>75</sup> Atalay- İflasın Ertelenmesi, s. 59; Ermenek, s. 190- 191.

*geçmedikçe iflasın ertelenmesi talebinde bulunamaz*<sup>76</sup>. Bu düzenleme ile iflas ertelenmeden yararlanmış olan bir kooperatif, uzatma dâhil erteleme süresi bittikten sonra, bir yıl geçmedikçe tekrar iflasın ertelenmesi talebinde bulunamayacaktır.

## ii. Erteleme Masraflarının Peşin Olarak Yatırılması

İflasın ertelenmesi kararı üzerine yapılacak olan işlemler nedeniyle önemli bazı masraf kalemleri ortaya çıkar. İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için masrafların peşin olarak yatırılması, erteleme bir şartı olarak Kanun'da yer almamaktadır. Ancak konkordatoya ilişkin İİK. m. 286/ 2'de masrafların peşin olarak yatırılması öngörülmüştür. Doktrinde, iflasın ertelenmesi halinde de masrafların peşin olarak ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>77</sup>.

## e) İflasın Ertenilmesi Halinde Alınacak Tedbirler

İcra ve İflas Kanunu m. 179/a, erteleme yargılaması başlığı altında, aynı zamanda iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte alınabilecek tedbirleri de düzenlemektedir. İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alacaktır (KoopK. m. 63/ 3).

Kooperatifler Kanunu m. 63/ 3, iflasın ertelenmesi kararı üzerine, şirket malları için gerekli tedbirlerden, malların defterinin tutulmasını belirtmiştir. Ancak mevcut durumun tespiti, bu durumun değişmesini engelleyemeyeceğinden, defter tutulması tek başına malvarlığının korunmasına uygun bir tedbir değildir. Malların defterinin tutulması

<sup>76</sup> Bu düzenlemenin sebebi, madde gerekçesinde "4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sırasında iflasın ertelenmesi ile fevkalade hallerde mühlet kurumları arasında, Kanun'un 329/a maddesi ile bir bağlantı sağlanmış ve bu iki müesseseden birinden yararlanan borçlu için, diğerine başvuru bakımından bir yıllık engel geliştirilmiş idi. 179. maddenin ikinci fıkrası ile bu bağlantı, birden çok iflasın ertelenmesi talebi ile de sağlanmakta ve böylelikle borçlunun, aslında bir lütuf (atıfet) olan bu kurumu istismar etmesinin önüne geçilmek istenmektedir." şeklinde belirtilmiştir.

<sup>77</sup> Pekcantez/ Atalay/ Sungurtekin- Özkan/ Özekes, s. 449; Muşul, s. 753; Muşul-İflasın Ertenilmesi, s. 112; Uyar, s. 15565; Atalay- İflasın Ertenilmesi, s. 59; Özbek, s. 40.

mahkemeye, şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin var olup olmadığının tespiti bakımından yardımcı olabilir<sup>78</sup>.

İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, bu kararı ile birlikte kayyım atanmasına da karar verir (İİK. m. 179/ a, 1). İflasın ertelenmesi talebi, kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemece belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları tescil edilmek üzere ticaret sicili müdürlüğüne bildirilir ve ilan ettirilir (İİK. m. 179/ a, 2). İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, bunlar dışında kooperatif malvarlığının ve alacaklıların menfaatlerinin korunması için gerekli gördüğü başkaca tedbirlerin alınmasına da karar verebilir (İİK. m. 179/ a, 3)<sup>79</sup>.

Mahkeme ayrıca İİK. m. 179/b, 2, 3 hükümleri saklı kalmak ve toplam iflasın ertelenmesi süresinden sayılmak kaydıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere şirket veya kooperatif aleyhine takip yapılmasını yasaklayabilir veya evvelce başlatılmış takipleri durdurabilir. Bu süre içinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanmaz; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez (İİK. m. 179/ a, 3).

Mahkeme, projeyi ciddi ve inandırıcı bulur ve kooperatifi iflasın ertelenmesine layık görürse iflasın ertelenmesine karar verebilir. Ayrıca kooperatifin borca batık olmadığını tespit ederse erteleme talebi ile iflas davasının reddine karar verir. Aksi takdirde kooperatifin iflasına karar verir.

İflasın ertelenmesi talebi hakkındaki yargılama sırasında tedbir talebinin reddi veya bu talebin kabulü hâlinde, aynı mahkemeye yapılacak itiraz üzerine verilecek kararlara karşı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 341 ve devamı hükümleri uyarınca istinaf yoluna başvurulabilir (İİK. m. 179/ a, 4). Bu tedbir kararları geçici hukuki koruma niteliğinde olduğundan, istinaf yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesinin vereceği karara karşı temyiz yoluna başvurulamaz (HMK. m. 362/ 1, f).

<sup>78</sup> **Atalay-** İflasın Ertenilmesi, s. 138.

<sup>79</sup> Alınabilecek diğer tedbirlerin başında, şirketin taşınmazlarının tapu kaydına, devir ve yeni yükümlülükler tesisi yasağı şerhi konulması gelmektedir. Bkz. **Atalay-** İflasın Ertenilmesi, s. 146; **Öztek**, s. 142; Y. 19. HD., T. 8.7.2004, E. 3011, K. 8154 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).



İflasın ertelenmesi kararı ile birlikte alınıp alınmayacağı tartışılan tedbirlerden birisi de, kooperatife ait bazı işletmelerin faaliyetlerinin durdurulup durdurulamayacağına ilişkindir. Bir görüşe göre, hâkim iyileştirme projesine müdahale edemeyeceğinden, işletmelerin faaliyetlerinin durdurulmasına karar veremez<sup>80</sup>. Başka bir görüşe göre ise, hâkim malvarlığının muhafaza edilmesi bağlamında bazı işletmelerin faaliyetlerinin durdurulmasına karar verebilmelidir<sup>81</sup>.

Mahkeme azami bir yıl süre ile iflası erteleyebilir. Bu süre mahkemece uygun görülmesi hâlinde bir yıl daha uzatılabilir (İİK. m. 179/ b, 4)<sup>82</sup>.

Mali durumun iyileştirilmesi için alınacak tedbirler çok çeşitli olabilir. Bunlar borca batık hale gelmiş olan kooperatifin yapısında verimliliğin tekrar kazanılması amacına yönelik olarak bazı değişikliklerin yapılması şeklinde olan yapısal iyileştirme tedbirleri olabileceği gibi; konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma şeklinde de olabilir.

### 3. İyileştirme Projesi Kapsamında Konkordato veya Yeniden Yapılandırma Teklifinde Bulunulması

Konkordato, bir borçlunun yaptığı teklifin kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu, belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adi borçlarını, teklifi doğrultusunda ve kendisine uygun koşullar çerçevesinde ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkândır<sup>83</sup>.

Konkordato ve iflasın ertelenmesi büyük ölçüde aynı amaca hizmet eden kurumlardır. Borca batık bir kooperatifin durumunu mahkemeye

---

80 **Atalay-** İflasın Ertelenmesi, s. 147.

81 **Ermenek**, s. 283; **Deliduman**, s. 74.

82 İcra ve İflas Kanunu m. 179/ b, 4 hükmünün değişiklikten önceki hali; erteleme süresi azami bir yıl olmakla birlikte, bu sürenin kayyımın verdiği raporlar dikkate alınarak mahkemece uygun görülecek süreler ile uzatılabileceği, ancak uzatma sürelerinin dört yılı geçemeyeceği şeklinde idi.

83 **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin- Özkan/ Özkes**, s. 527; **Muşul**, s. 828; **Kuru-İstinaf**, s. 680; **Süha Tanrıver/ Adnan Deynekli**, Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996, s. 29; **Süha Tanrıver**, Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 3; **İbrahim Ercan**, İcra ve İflas Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya 2008, s. 43; **Ömer Ulukapı**, Konkordatonun Feshi, Konya 1998, s. 7- 8.

bildirmeden konkordato istemesi mümkün değildir. Konkordato istemeyi düşünen borca batık kooperatifin yönetim kurulu, durumu mahkemeye bildirirken ya da daha sonra konkordato isteyeceğini bildirerek iflasın ertelenmesini de talep etmek durumundadır. Mahkeme iflasın ertelenmesine karar verirse konkordato mühletinin başladığı tarihten itibaren erteleme süresinin durduğu kabul edilmelidir<sup>84</sup>.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma ise, mali durumu bozulmuş olan bir sermaye şirketi veya kooperatifin, alacaklıları ile bir yeniden yapılandırma projesi çerçevesinde anlaşması temeline dayalı olarak iflastan kurtulması ve faaliyetlerine devam edebilmesine imkân tanıyan bir iyileştirme yöntemidir<sup>85</sup>. Kooperatifler bu çerçevede uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumuna da mali durumun iyileştirilmesi yöntemi olarak başvurabileceklerdir.

## SONUÇ

Kooperatifler Kanunu m. 63’de, mali durumun bozulmasının belirlenmesinde ölçü olarak “kooperatif varlığı” kabul edilmiştir. Kooperatif varlığının ölçü olarak kabul edilmesinin nedeni, sermaye şirketlerinin sabit ve değiştirilmesi sıkı şartlara bağlı olan esas sermayesinin kooperatiflere yabancı olmasıdır. Kooperatiflerin mali durumunun bozulmasının belirlenmesinde belirleyici rol oynayan varlıktan, kooperatifin kuruluşunda ana sözleşmede gösterilen, ticaret siciline tescil edilen ve ortakların payları tutarından oluşan sermaye anlaşılmalıdır.

Kooperatifler Kanunu m. 63’de kooperatiflerde mali durumun bozulmasının iki şekli düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, sermayenin yarısının karşılıksız kalması; ikincisi ise mevcudun borçları karşılammaması halidir. Bunların yanı sıra, İcra ve İflas Kanunu’nda yer alan aciz hali ve ödemelerin tatili ile ilgili hükümler de kooperatifler için geçerlidir.

Sermayenin yarısının karşılıksız kalması demek, şirketin mevcut ve alacakları toplamının, borçları toplamından fazla olması ve bu fazlalığın

---

<sup>84</sup> **Kayar-** Tedbirler, s. 253.

<sup>85</sup> **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin- Özkan/ Özkes**, s. 579; **Muşul**, s. 855; **Alper Efe, Erten**, Mali Durumu Bozulan Sermaye Şirketlerinin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması, Ankara 2006, s. 23; **Sema, Taşpınar Ayvaz**, İcra İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara 2005, s. 217.

sermayenin yarısından az olmasıdır. Kooperatifler Kanunu m. 63/ 1’de, kooperatifin aciz halinde bulunduğunu kabul ettirecek ciddi sebepler mevcut ise, yönetim kurulunun piyasada cari fiyatlar esas olmak üzere, derhal bir ara bilançosu tanzim edeceği düzenlenmiştir.

Mali durumun bozulması halinde alınacak tedbirler ise iki grupta incelenebilir. Bunlardan ilki, mali durumdaki bozulmayı, tedbir almaya yetkili yerlere duyurma amacını taşımaktadır. İkincisi ise, mali durumun düzeltilmesi amacıyla yönelik olan, esasa ilişkin tedbirlerdir. KoopK. m. 63/1’de, yıllık bilançodan, tasfiye bilançosundan veya kooperatifin aciz halinde bulunduğunu kabul ettirecek ciddi sebeplerin bulunması halinde hazırlanacak olan ara bilançodan, mevcudun borçları karşılamaya yetmediği anlaşılıyorsa yönetim kurulu, genel kurulu derhal olağanüstü toplantıya çağırarak ve keyfiyeti Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’na ve yapı kooperatiflerinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na bildirecektir.

4949 sayılı Kanun’la iflasın ertelenmesi kurumu İcra ve İflas Kanunu’nda düzenlenmiş, 21/02/2004 tarih ve 25380 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5092 Sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla da daha önce hukukumuzda mevcut olmayan “uzlaşma yolu ile yeniden yapılandırma” kurumu getirilmiştir. Ayrıca iflasın ertelenmesi kurumuna ilişkin, İcra ve İflas Kanunu 179. maddesinde, 09.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren “Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile birtakım değişiklikler yapılmıştır.

Mali durumun düzeltilmesi amacıyla yönelik tedbirler, mahkemeden iflasın ertelenmesinin talep edilmesi, iyileştirme projesi kapsamında konkordato veya yeniden yapılandırma teklifinde bulunulması ve bunların sonucunda alınacak olan tedbirler şeklindedir.

İflasın ertelenmesi talebinde bulunma yetkisi, kanunda yönetim kurulu ve alacaklılara tanınmıştır. İflasın ertelenmesi talebinin mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için ilk olarak talep şartı vardır. Bunun dışında borca batıklık, mali durumun iyileştirilmesi imkânı, fevkalade mühletten yararlanılmamış olması, masrafların peşin olarak ödenmesi gibi birtakım şartlar da aranmaktadır.

Mahkeme, projeyi ciddi ve inandırıcı bulur ve şirket veya kooperatifi iflasın ertelenmesine layık görürse iflasın ertelenmesine; şirket veya kooperatifin borca batık olmadığını tespit ederse erteleme talebi ile iflas davasının reddine; aksi takdirde şirketin veya kooperatifin iflasına karar

verir. İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, bu kararı ile birlikte kayyım atanmasına da karar verir.

**KAYNAKÇA**

**ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema,** İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2017.

**ARZOVA Sabri Burak / YAVAŞ Murat / KÜÇÜK Barış,** Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu, Ankara 2016.

**ATALAY, Oğuz,** Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996. (İflas)

**ATALAY, Oğuz,** Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2007. (İflasın Ertelenmesi)

**BUDAK, Ali Cem,** “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı, Ankara 2006 (s. 128- 187).

**ÇAVDAR, Seyit/ BİÇKİN, İnci,** İflas ve İflasın Ertelenmesi, Ankara 2006.

**ÇEVİK, Orhan Nuri,** Kooperatifler Hukuku Uygulaması ve İlgili Mevzuat, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1990.

**DELİDUMAN, Seyithan,** İflasın Ertelenmesinin Etkileri, Kocaeli 2008.

**ERCAN İbrahim,** İcra ve İflas Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya 2008.

**ERİŞ, Gönen,** Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Ankara 2001.

**ERMENEK, İbrahim,** İflasın Ertelenmesi, Ankara 2009.

**ERTEN, Alper Efe,** Mali Durumu Bozulan Sermaye Şirketlerinin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması, Ankara 2006.

**KAYAR, İsmail,** “İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi ile ilgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, EÜİİBF, Sa. 33, Temmuz- Aralık 2009 (s. 19- 45). (İflasın Ertelenmesi)

**KAYAR, İsmail,** Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997. (Tedbirler)

**KURU, Baki** “Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflası”, Adalet Dergisi, Y. 61, Sa. 10, Ekim 1979 (s. 621 vd).

**KURU, Baki** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2016. (İstinaf)

**KURU, Baki,** İcra İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2004. (El Kitabı)

**MUŞUL, Timuĉin**, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Ankara 2017.

**MUŞUL, Timuĉin**, İflasın Ertenmesi, İstanbul 2008. (İflasın Ertenmesi)

**ÖZTEK, Selĉuk**, İflasın Ertenmesi, İstanbul 2007.

**PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oĝuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2016.

**PEKCANİTEZ, Hakan**, Anonim Ortaklıkların İflası, Ankara 1991.

**POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĝLU, Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 11. Bası, İstanbul 2009.

**TANRİVER Süha / DEYNEKLİ Adnan**, Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996.

**TAŞPINAR- AYVAZ, Sema**, İcra İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara 2005.

**TORAMAN, Barış**, İcra ve İflas Hukuku'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertenmesi Talebi, Ankara 2007.

**TÜNERİ, İlker**, Kooperatifler Uygulaması, Ankara 2007.

**TÜRK, Ahmet**, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklıĝın Hukuki Sonuĉları, Ankara 1999.

**ULUKAPI, Ömer**, Konkordatonun Feshi, Konya 1998.

**UYAR, Talih**, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ocak 2009, C. 10.

**ÜSTÜN Yusuf / AYDIN Muhittin**, Kooperatifler Hukuku, Ankara 2014.

**ÜSTÜNDAĝ, Saim**, İflas Hukuku, İstanbul 2007.