

KONYA BAROSU DERGİSİ
YIL: 2022, SAYI: 1.



KONYA BAROSU

HAKEMLİ DERGİ

Yıl: 2022, Sayı: 1.

DergiPark
AKADEMİK

KONYA BAROSU YAYINLARI

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Konya Barosu Yayınları'na aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

UYARI:

Dergide yer alan yazılar yazarların kişisel görüşünü yansıtır. **Yazının akademik usüllere uygun olup olmaması yazarın sorumluluğudur.** Kaynak göstermek kaydıyla yazılardan alıntı yapılabilir.

Dergipark URL: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/konbarder>

ISSN: 2717-7912
Baskı: Nisan 2023 (Konya)

Sayfa Tasarımı:
Av. Dr. Bekir AKINCI

Kapak Tasarımı:
Dizgi Ofset

Baskı:
Dizgi Ofset
F. Çakmak Mahallesi 10451
Sk. No: 4 Karatay/KONYA
Tel: 0.332. 342 07 42

Konya Barosu Yayınları|
Akabe Mah. Cemil Çiçek Cad.
Yeni Adalet Sarayı No: 175
Karatay/KONYA
Tel: (0332) 356 00 18

Belgegeçer:
(0332) 356 00 18
e-posta: dergi@konyabarusu.org.tr
web: www.konyabarusu.org.tr

SAHİBİ

Konya Barosu Adına
Baro Başkanı
Av. Oktay UNKUR

YAYIN KURULU

Av. Dr. Bekir AKINCI (Editör)
Konya Barosu

Doç. Dr. Kürşat KARAUZ
Akdeniz Üni. Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Selman Sacit BOZ
S.Ü. Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Rahime ERBAŞ
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Elif AKINCI (Yrd. Editör)
KTO Karatay Üni. Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. H. Alperen IŞIK
AYBÜ Hukuk Fakültesi

ÖNSÖZ

Ülkemiz geçtiğimiz Şubat ayında büyük deprem felaketleri ve telafisi imkânsız yıkımlar yaşamıştır. Öncelikle depremlerde hayatlarını kaybeden vatandaşlarımıza rahmet, yaralılara acil şifalar, milletimize başsağlığı diliyoruz. Bu süreçte; kamuoyunda sürekli gündeme getirilen farklılıklar ve ayrımlar hiç nazara alınmadan, milletimizin her bir ferдинin deprem bölgesine yardım ve destek için adeta çırpınması bize özümüzü hatırlatmış, daha güzel bir geleceğe olan inancımızı artırmıştır. Yine bu süreçte görülmüştür ki; sarsıntının şiddeti ne kadar güçlü olursa olsun, temeli ve iskeleti sağlam bir binanın yıkılması mümkün değildir. Mustafa Kemal Atatürk öncülüğünde kurulan Cumhuriyetimizin temeli adalet, harcı ise kültürel zenginliklerimizdir. Temelimize su sızmadıkça, harcımız bozulmadıkça, hiçbir kuvvet ve hiçbir sarsıntı devletimize ve milletimize zarar veremeyecektir. Bu doğrultuda biz hukukçulara düşen başlıca görev, mülkün temeli olan adaleti her daim korumak ve yüceltmektir.

Konya Barosu Dergisi, uygulamada yaşanan sorunların akademik metotlara riayet edilerek sistemli bir usul dahilinde tartışılması maksadıyla yayın yapmaktadır. Bu kapsamda, Dergiye gönderilen makalelerin yayın ilkelerimize ve yazım kurallarımıza uygun olması aranmakta, her bir makale "çift kör hakem" denetimine sunulurken iki hakemden "kabul" oyu alan makaleler yayına alınmaktadır. Ne mutlu ki, gün geçtikçe Dergimizin bilinirliğinin ve itibarının arttığı, gelen makalelerin niceliğinde ve niteliğinde artış meydana geldiği gözlemlenebilmektedir. Makale gönderen meslektaşlarımızın büyük bir çoğunluğunun yüksek lisans ve doktora eğitimlerini sürdüren Baromuz mensubu genç meslektaşlarımız olduğunu görmek ise ayrı bir sevinç kaynağıdır. Zira biliyoruz ki, mesleğin ve hukukun gelişimi ile adaletin temininde genç meslektaşlarımız farklı ve geniş bakış açıları ile önemli bir rol üstleneceklerdir.

Dergimizin bu sayısına 21 makale gönderilmiş, 37 farklı hakemden toplam 45 farklı hakem raporu alınmıştır. Değerli hocalarımıza Baromuzda verdikleri bu önemli destekten ötürü teşekkürü bir borç bilirim. Her ne kadar Dergi idari sebeplerle 2023 yılında yayına alınmışsa da esasen makaleler 2022 yılı Aralık sayısı çağrısına istinaden gönderildiği için Dergi 2022 Yılı Aralık Sayısına atanmıştır.

Bu vesile ile; Dergimize olan desteklerinden ötürü başta Konya Barosu Başkanımız Av. Oktay UNKUR'a ve Dergimizin matbaa giderlerinin bir kısmını üstlenecek olan Seçkin Yayıncılık'a da teşekkürlerimi sunarım.

Av. Dr. Bekir AKINCI
EDİTÖR

HAKEM KURULU

- Prof. Dr. Mehmet ÜNAL
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ
Prof. Dr. Veliye YANLI
Prof. Dr. Şahin AKINCI
Prof. Dr. Halil KALABALIK
Prof. Dr. Murat SEZGİNER
Prof. Dr. Cemil KAYA
Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR
Prof. Dr. Hilmi ÜNSAL
Prof. Dr. Hayri KESER
Prof. Dr. Kürşat GÖKTÜRK
Prof. Dr. Murat ÖNDER
Doç. Dr. Ayşe ARAT
Doç. Dr. A. Kürşat KARAUZ
Doç. Dr. Bahar Ceyda SÜRAL
EFEÇİNAR
Doç. Dr. Demet ÇELİK ULUSOY
Doç. Dr. Gökçe ARIKAN ÇAKIR
Doç. Dr. Kürşat ERSÖZ
Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN
Doç. Dr. Memduh ASLAN
Doç. Dr. Ömer BAĞCI
Doç. Dr. Sefer OĞUZ
Doç. Dr. Serkan MERAkli
Doç. Dr. Taylan BARIN
Dr. Oğuzhan HACİÖMEROĞLU
Dr. A. Ziya ÇALIŞKAN
Dr. Aytekin ÇELİK
Dr. Banu Bilge SARIHAN
Dr. Burcu ERTEM
Dr. Dilşah Büşra KARTAL
Dr. Ebru TÜZEMEN ATİK
Dr. Emine DEVELİ AYVERDİ
Dr. Erhan KANIŞLI
Dr. Esra KAŞAK
Dr. Fatih YURTLU
Dr. Furkan KARARMAZ
Dr. Hamide Merve GÜÇLÜ
Dr. İlhan BULUT
Dr. İrem YAYVAK NAMLI
Dr. İrem YAYVAK NAMLI
Dr. İsmail ATAMULU
Dr. Mahmut KAPLAN
Dr. Mahmut KAPLAN
Dr. Mahmut KIZIR
Dr. Mehmet Fethi ŞUA
Dr. Mehmet Savaş ÖZDAĞ
Dr. M. Özge ÇEBİ BUĞDAYCI
Dr. Merve ARBAK
Dr. Merve DUYSAK
Dr. Murat AKSAN
Dr. Nevin MERAL
Dr. Nurullah KANTARCI
Dr. Onur UÇAR
Dr. Özlem ÇELİK
Dr. Rahime ERBAŞ
Dr. Rifat CANKAT
Dr. Selman Sacit BOZ
Dr. Selvi Nazlı GÜVENÇ
Dr. Sertaç IŞIKA
Dr. Sezin ÖZTOPRAK
Dr. Şule ŞAHİN CEYLAN
Dr. Tuba BAYRAKTAR
Dr. Tuğba BAYRAKTAR
Dr. Yağmur TEMİZ GÜL
Dr. Yasemin TAŞDEMİR
Dr. Yavuz Selim DEĞERLİ
Dr. Zahit YILMAZ
Dr. Zehra BADAĞ
Dr. Ahmet YALÇIN
Dr. Ertuğrul ÜNAL

KONYA BAROSU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1) Derginin yayın dili Türkçedir ve Dergide yalnızca hukukî metinler yayınlanacaktır. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Her bir yazıda en az 50, en çok 200 sözcükten oluşan Türkçe özetlerin; yazı başlığı ile beşer anahtar sözcüğün yazının başına eklenerek gönderilmesi gereklidir.

2) Dergiye gönderilecek yazılarda, Yayın Kurulu belirlenen yazım kurallarına ve Türk Dil Kurumu yazım kurallarına uyulması gerekmektedir.

3) Yazıların başka yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş özgün çalışmalar olması, aksi durumun, yazarı tarafından yazı içinde veya ilk dipnotunda gösterilmesi gerekmektedir. Bu konudaki sorumluluk yazara aittir.

4) Dergide yayımlanması istenen yazılar Dergipark sistemi üzerinden Baro Dergimizin sayfasına (Dergipark/Konbarder) yüklenecektir.

Sisteme yüklenen makalenin ilk (kapak) sayfasında makalenin adı, yazarın adı, orcid.org sayfası üzerinden alınacak yazara ait orcid numarası, varsa akademik unvanı ve bağlı olduğu kuruluşu, adresi, telefonu ve e-postası eklenmelidir. Herkese açık Orcid numarası bulunmayan yazarların makaleleri kabul edilmeyecektir. İdari görevlerin bildirilmesine gerek yoktur (ör: Konya Barosu Başkanı, Ankara (X.) Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı, Meram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı gibi...). Devam eden lisansüstü eğitimlerin de bildirilmesine gerek bulunmamaktadır (..... Üniversitesi Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi gibi...)

Kapak sayfası makaleler hakeme gönderilmeden önce editör tarafından metinden çıkarılacaktır. Hakeme gönderilecek metinde yazara ait herhangi bir kişisel bilgi yer alamaz. Bu sebeple, kapak sayfasının dışında bir alana yazara ait isim veya sair kimlik bilgileri yazılmamalıdır. Makalenin kabul edilmesi ve yayın sürecine alınacak olunması durumunda Editör tarafından makale yazara tekrar gönderilerek isim, orcid numarası, meslek bilgisi ve bağlı olduğu kuruluşun bilgisinin eklenmesi istenecektir.

5) Yayımlanmak üzere gönderilen makale çevirileri için 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre gerekli iznin alınmış olması ve belgelendirilmesi şarttır. Çeviriler, orijinal metin ile birlikte gönderilir.

Karar çevirisi, karar incelemesi, mevzuat değerlendirmeleri gibi yazılar Dergiye gönderilebilir; Şu kadar ki, bu tür yazıların kabul edilmesine yahut geri çevrilmesine Yayın Kurulu karar verecektir.

6) Yazarların Dergiye gönderdikleri yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basım izni verdikleri kabul edilir. Bilimsellik ölçütlerine uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiğı yazılar, yayın komisyonu tarafından geri çevrilebilir veya reddedilebilir.

7) Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar makale konusunda en az doktor nvanı bulunan iki ayrı hakeme gönderilecektir. Yazarın doktor ünvanına sahip olması halinde, hakemler en az doğent ünvanlı akademisyenlerden, yazarın doğent olması halinde ise profesör ünvanlı akademisyenlerden seçilecektir.

Hakemlerden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilir ve yazar durumdan en kısa sürede haberdar edilir. Her iki hakem raporunun da olumsuz olması halinde nc kez hakem incelemesi yaptırılmaz. Bir hakemin olumlu (kabul ya da minör revizyon), diğer hakemin olumsuz görüş bildirmesi (ret) durumunda yazı nc hakeme gönderilir ve nc hakemin nihai kanaatine göre yazının yayımlanıp yayımlanmayacağına karar verilir. Her iki hakem de majör revizyon kararı vermişse yahut hakemlerden birisi ret kararı verip diğeri majör revizyon kararı vermişse makalenin revizyon için yazara iade edilip edilmemesi Editörler Kurulunun takdirindedir. İstenilen revizyonun verilecek sürede tamamlanmasının mümkün olamayacağı, makalenin baştan sona esaslı biçimde tekrar düzenlenmesinin gerektiğı, hakemlerden birisinin intihal tespit ettiğı gibi durumlarda makale revizyon için iade edilmeksizin Editörlük tarafından reddedilebilir.

8) Yayımlanması kararlaştırılan yazıların tüm hakları ile Konya Barosu Dergisi internet sayfası ve Dergipark portalı üzerinden tam metin olarak yayımlama hakkı Konya Barosu'na aittir.

9) Dergide, yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Konya Barosu tarafından paylaşıldığı anlamına gelmez. Yazıların sorumluluğu yazarlarına aittir.

10) Dergide yayımlanan yazılardan; ancak kaynak gösterilmek suretiyle alıntı yapılabilir.

11) Yazıları yayımlanan yazarlar telif haklarını Konya Barosu'na devretmiş sayılırlar, yazarlara ayrıca telif ücreti ödenmez.

KONYA BAROSU DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1) Makaleler, "Microsoft Office Word" programında A4 boyutunda hazırlanmalıdır.

2) Dergimize yayınlanmak üzere gönderilen yazılar, varsa tablo, şekil ve kaynakça dâhil asgari 1.000 kelimenin altında olmamalı, azami 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

3) Sayfa düzeni; Sol: 4,5 cm, Sağ: 4,55 cm, Üst: 4,87 cm ve Alt: 6 cm olmalıdır. Ana metinde paragrafın öncesi ve sonrası "0" boşluk olmalıdır (Aynı stildeki paragraflar sonrası boşluk eklenmemelidir).

4) Makaleler, 11 punto ve "Book Antiqua" yazı tipi ile 1 satır arası kullanılarak yazılmalıdır, dipnotlar ise 10 punto ve "Georgia" yazı tipi ile yazılmalıdır. Dipnotlarda paragrafın öncesi ve sonrası "0" boşluk olmalıdır (Aynı stildeki paragraflar sonrası boşluk eklenmemelidir).

5) Yazımda, virgül ve noktalardan sonra bir karakter ara verilmelidir. Başlıklar için ve diğer sebeplerle eklenecek girintilerde, birden fazla kez boşluk tuşuna basılmamalı, bunun yerine tab tuşu kullanılarak cetvel üzerinden hizalama yapılmalıdır.

6) Yazının ilk sayfasında başlık dahil Türkçe özetler, anahtar kelimeler 10 punto ile "Georgia" yazı tipi ile yazılmalıdır. Başlıklar kalın punto ile yazılmalıdır.

7) Paragraflarda başlangıç girintisi "ilk satır" ve 1,25 cm; paragraf girintisi sağ ve sol "0"cm olmalıdır (boşluklar cetvel ya da paragraf özellikleri sekmesi kullanılarak ayarlanmalı, **BOŞLUK TUŞUNA ÜST ÜSTE BASARAK AYARLAMA YAPILMAYA ÇALIŞILMAMALIDIR**). Paragraflar arasında ilave boş satır bırakılmayacaktır. Yalnızca yeni başlıklardan önce 1 birim paragraf boşluğu bırakılacaktır. Metinde ve dipnotlarda satırlar "iki yana yasla" şeklinde ayarlanmalıdır.

8) Metin altı dipnotlarda, **dipnot numarasından hemen sonra bir karakter boşluk bırakılmalı ve bir karakter tab tuşuna basılmalıdır (Yapılmamışsa**

makale yazara iade edilir). Son olarak dipnotların tümü seçilerek cetvel üzerinden üst satır girintisi "0", alt satır girintisi "1" olarak ayarlanmalıdır.

9) Makale kabul onaylarını aldıktan sonra yazara kişisel bilgilerin eklenmesi ve son kontrollerin sağlanması için iade edilecektir. Bu aşamada, yazarın unvanı ile ad ve soyadı, makale başlığının sağ altında belirtilmelidir. Aynı sayfanın dipnotlar için ayrılan kesim çizgisinin altında ise yazarın meslekî unvanı ve görev yeri gösterilmelidir (İdarî görevler ve devam eden lisans üstü eğitimler kesinlikle belirtilmemelidir).

10) Şekil ve Tablolar metin içinde verilmelidir. Şekil adı, şeklin altında, tablo başlığı tablonun üzerinde yer almalıdır. Şekil ve tablo numaraları 1, 2, 3, ... gibi verilmelidir.

11) Makalede ana konu ve alt konular 1., 1.1., 1.1.1., gibi ondalıklı veya I., A., 1., a). harf-sayı kombinasyonu ile sıralandırılmalıdır. Ana konuların adlarının bütün harfleri büyük ve kalın yazılmalı, alt konuların ise, sadece baş harfleri büyük ve kalın yazılmalıdır. Başlığa ait satırın üst satır girintisi "1,25", alt satır girintisi "1,75" olarak ayarlanmalı, başlığa ait harf ya da numaradan sonra (başlıktan önce) bir karakter tab konulmalıdır. Ayrı bölümlerin olması durumunda bölüm numarası "§" sembolü kullanılarak verilmeli, ayrıca "Bölüm" yazılmamalıdır.

Örnek Başlıklandırma:

I. (tab) KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

A. (tab) KALIN ve TÜMÜ BÜYÜK HARF

1. (tab) Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

a. (tab) Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

i. (tab) Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

12) Yazıların sonunda, kullanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sırayla gösterildiği bir kaynakça yer almalıdır. Kullanılan kaynaklar nitelik (tez, kitap, makale, rapor vb.) ayrımı yapılmaksızın yazar soyadına göre alfabetik olarak sıraya konulmalıdır.

13) Kaynaklara metin içindeki atıflar ve sair açıklamalar, her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilir. Atıflar ve açıklama notları sayfa altında

dipnot şeklinde ifade edilmelidir. Dipnot cümlenin sonuna koyulacak ise noktadan sonra konulmamalı, noktanın önüne koyulmalıdır.

Doğru kullanım örneği: “Bu belgelerden birini elinde bulunmayan alacaklının aynı dereceden hacze iştiraki mümkün **değildir**.”⁴²”

Yanlış kullanım örneği: “Bu belgelerden birini elinde bulunmayan alacaklının aynı dereceden hacze iştiraki mümkün **değildir**.”

14) Makalelerde sayfa altı dipnot sistemi kullanılmalıdır. Bazı çok kullanılan kaynak türlerine ilişkin kaynakça ve atıf örnekleri aşağıda verilmiştir. Kaynakça ve dipnotta yazar soyadları koyu (bold) yazılmalıdır. Yazar adı yoksa kurum adı yazar yerine kullanılmalıdır. Birden fazla kaynağa atıf yapılırken, araya noktalı virgül konulmalıdır. Çok yazarlı eserler, kişiler, soyad-adları aralarına yan çizgi “/” işareti eklenerek ayrılmak suretiyle kaynakçada yer alır.

Yazarların soyadları bold (kalın) harflerle ve yalnızca ilk harf büyük olacak şekilde yazılmalıdır.

Diğer hususlarda, yazarların yayın kurulu ile iletişime geçmeleri önerilir:

Kaynakçada Gösterim Örnekleri:

• Kitaplar:

Soyadı, Adı, Kitabın Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Basım Yılı.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.bs., Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2009.

Kuru, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

• Makaleler:

Soyadı, Adı, Makalenin Başlığı. Derginin İsmi, Yıl, Cilt, Sayı, İlk ve Son Sayfa Numaraları, Yıl.

Öden, Merih, Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, AÜHFD, C.58, S.3, s.659-691, 2009.

• **İnternetten alıntılar:**

Soyadı, Adı, Yazı Başlığı, İnternet Yayını/Dergi vb. İsmi, Yıl, Cilt, Sayı, erişim adresi, erişim tarihi.

Makal, Ahmet. (2010). Türkiye’de Erken Cumhuriyet Döneminde Kadın Emeği. Çalışma ve Toplum, 2010/2 (25). <http://calismatoplum.org/sayi25/makal.pdf> adresinden 13 Haziran 2010 tarihinde erişildi.

Dipnotta Gösterim Örnekleri:

Esere ilk atıf yapılan yerde, kaynakçadaki düzene uygun şekilde gösterim yapılır. Sonraki atıflarda, yazarın soyadı ve sayfa numarası yeterlidir. Örn.Eren,s. 158. Yazarın birden fazla eserine atıf yapılması durumunda, sonraki atıflarda karışıklığın engellenmesi için;

- o sayfa sayısının yanı sıra yayım yılı da ilave edilir. Örn. **Eren**, 2010, s.158; **Eren**, 2001, s.187.

- o yazarın aynı yıl içinde yayınlanmış birden fazla eseri kullanılmışsa, eserler, yılın yanına "a", "b", "c", şeklinde harf verilerek gösterilecektir. Örnek; **Eren**, 2008a, s.158; **Eren**, 2008b, s.187.

Çok yazarlı eserlerde, kaynakça düzenindeki ilk atıftan sonraki her atıfta, iki yazarlı eserlere atıf yapılırken, her iki yazarın soy isminin de zikredilmesi, üç ve daha fazla yazarlı eserlere atıf yapılırken ise ilk yazarın isminden sonra vd. ibaresi konularak sayfa numarası ile devam edilmesi tavsiye edilir. Örn. **Oğuzman/Öz**, s.436; **Kuru** vd. s.132.

İÇİNDEKİLER

- **Salihanur GÜNDÜZ** 1
İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri
- **Büşra KAPLAN**..... 41
İş Hukukunda Ara Dinlenmesi ve Hafta Tatili
- **Gizem Meral KILINÇ** 87
İşverenin İşçinin Kişisel Verilerini Koruma Yükümlülüğü
- **Alperen ÖZTÜRK** 127
Karar İncelemesi: İşe İade Davası Yargılaması Sırasında İşçinin Vefatı Halinde Boşta Geçen Süre Ücreti ve İş Güvencesi Tazminatının Mirasçılara Ödenmesi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.09.2015 Tarihli ve E. 2013/2309- K. 2015/1761 Sayılı Kararı
- **İffet Didem SUNA** 155
Türk Borçlar Hukukunda Takas
- **Kübra Betül ORUÇ** 191
Tahrif Edilmiş Çekte Muhatabın Sorumluluğu
- **Hacer DEMİRÖZ AYRANCI** 225
Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiracının Hak ve Borçları
- **Ayşe Gül HORASAN** 267
Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama ve Seri Muhakeme Usulleri

İŞ HUKUKU'NDA REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİ

** Hakemli Makale*

Salihanur Gündüz¹

ORCID: 0000-0001-6266-8960

ÖZET

Rekabet yasağı iş ilişkisi içerisinde tabi olarak işverenin işletmeye dair sırlarını öğrenen işçinin bu bilgileri kullanarak işvereni zarara uğratmasının önüne geçilmesi amacıyla gündeme gelir. İş akdi taraflara birbirlerine yönelik sadakat yükümlülüğünü de yükler. Ancak bu yükümlülük iş akdi sona erdiği anda sona erecektir. Bundan sonra taraflar aralarında yapacakları sözleşme ile işçiye rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilirler. Çalışmada rekabet yasağının iş akdi sona erdikten sonraki rekabet kısıtlamaları işlenmiştir. Rekabet yasağı iş hukukunda genellikle zayıf taraf olan işçinin ekonomik geleceğini önemli ölçüde etkilediğinden hukuk sistemleri bu konuyu detaylı şekilde düzenlemiştir. Bu çalışmanın amacı uygulamada detaylı olarak bilinmeyen rekabet yasağı düzenlemelerinin iş hukukunun süjelerine ve uygulayıcılarına tanıtılarak iş ilişkisinin taraflarından hiçbirisi haksızlığa uğratılmadan iş ilişkisinin sonlandırılmasını sağlamaktır.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesi, Rekabet Yasağı, İşçinin Borçları, Sadakat Borcu

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altında bireylere çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüs kurma özgürlüğü tanımıştır.

Rekabet ise piyasalarda serbest bir şekilde uygulanması sağlandığında sağlayıcıları mal ve hizmetlerini en iyi şekilde üretmeye teşvik etmektedir. Bu bakımdan pek çoklarına göre bir piyasanın olmazsa olmazlarından görülen rekabetin dürüstçe yürütülmesi amacıyla hukuk düzenleri bazı kurallar getirmektedir.

Rekabet yasağı düzenlemeleri de bunlardan birisidir. Burada işçinin çalışma süresince işverenin iş organizasyonu hakkında edindiği müşteri çevresi ve üretim sırları gibi bilgileri gerek iş ilişkisi devam ederken gerekse iş ilişkisi sona erdikten sonra belli bir süre için,

¹ Avukat – Konya Barosu

kendi nam veya hesabına işlettiği bir işletmenin menfaatleri için veya yanında çalışmaya başlayacağı bir başka işverenin işletmesinin menfaatleri için kullanarak ilk işverenini zarara uğratmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.

Pek tabidir ki burada işverenin haklı menfaatleri gözetilirken çoğunlukla işverene karşı güçsüz durumda olan işçilerin hak kaybı mümkündür. İşte burada Devlet kamu erkini kullanarak rekabet yasağı sözleşmelerini bazı düzenlemelere tabi tutmuş ve işçilerin çalışma hürriyetini ve ekonomik geleceğini korumayı hedeflemiştir. Bu düzenlemeler ve uyuşmazlık halinde hâkimlerin vereceği kararlar her zaman işçi ve işverenin haklı menfaatleri arasında denge kurmaya yönelik olmalıdır.

İşte bu çalışma da rekabet yasağı ile ilgili bu hükümleri açıklama niyetiyle hazırlanmıştır. Çalışma öncelikle rekabet yasağının kavramları, hukuki niteliği ve konusu ile başlamaktadır. Akabinde rekabet yasağı sözleşmesi hazırlanırken içermesi gereken unsurlar ve sınırlamalar ve dahi bu sınırlamaların bulunmaması halinde hâkimlerin sözleşme hükümlerine müdahale hakkı yer almaktadır. Nihayetinde yasağın ihlaline bağlanan sonuçlar ve yasağın sona erme halleri ile tamamlanmaktadır.

Belirtmekte fayda var ki bu çalışma yalnızca İş Kanunu kapsamına giren işçiler hakkında kararlaştırılan rekabet yasağını açıklamak üzere yapılmış diğer kanunlara göre koyulacak rekabet yasakları çalışmanın kapsamının dışında bırakılmıştır.

I. REKABET YASAĞI KAVRAMI VE HUKUKİ TEMELLER

A. KAVRAM

Rekabet tek başına aynı amacı paylaşan kişiler arasındaki çekişme, yarış veya yarışma olarak kabul edilir².

4054 sy. Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 3. maddesinde rekabet '*mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında*

2 <https://sozluk.gov.tr/> (08.11.2022); Uşan, M. Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara, 2003, s. 41.

özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışta ifade eder' şeklinde tanımlanmıştır³.

Rekabet ve çalışma hakkı gerek Anayasamızda gerekse Avrupa İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde koruma altına alınmış olmakla bu hakkın kullanımının taraflar yönünden ihlallere yol açmaması için çeşitli kanuni düzenlemeler getirilerek bir denge kurulmaya çalışılmaktadır⁴. Rekabet esasen bir hak olmakla birlikte bazı durumlarda yasağa dönüşebilmektedir⁵. Unutulmamalıdır ki, rekabeti yasaklayan hükümler anayasal bir hakkı sınırlayıcı yönde olduklarından şüphe halinde dar yorumlanmalıdır⁶.

Rekabet yasağı ise bazı durumlarda kişilerin birbirleri ile rekabet varsayılabilecek davranışlarda bulunmasının yasaklanmasıdır⁷. Bu yasak bazı durumlarda kanun hükümlerinden

3 <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun> (10.11.2022)

4 Ayrıntılı bilgi için bakınız: **Kılıç**, Çiğdem, İş Hukukunda Rekabet yasağı, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 15-16; **Büyükdillan**, Neslihan, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s.3-4; **Kovancı**, Nuray, Türk İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, TAAD, S.31, s. 769-800, 2017, s. 770.

5 **Diñç**, Canan Gökçe, İş Hukukunda Rekabet Yasağı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 6.

6 **Süzek**, Sarper, Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mecmuası, C. LXXII, S. 2, s. 457-467, 2014, s. 457; **Alpagut**, Gülsevil, İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler, SİCİL, S. 25, s. 23-32, Mart 2012, s. 29; **Taşkent**, Savaş/**Kabakçı**, Mahmut, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, SİCİL, s. 21-46, Aralık 2009, s. 24.

7 **Demircioğlu**, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2.Bası, İstanbul, 2009, s. 88; **Şafak**, Ali, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rehber Yayıncılık, Ankara, 1992, s. 473; **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yenilenmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 625; **Aslan Ertürk**, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 1. Baskı, O İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 322.

bazı durumlarda sözleşmesel ilişkiden kaynaklanabilir⁸. İş Hukuku kapsamında ise rekabet yasağı iş ilişkisinden kaynaklanan ve iş ilişkisi süresince geçerliliğini koruyan rekabet yasağı ve iş ilişkisi sonlandıktan sonra gündeme gelmek üzere işçi ve işveren arasında yapılan bir sözleşme olmak üzere iki farklı formda incelenmektedir⁹.

Hukukumuzda iş ilişkisi içerisindeki işçinin yükümlülüklerinden birisi olarak karşımıza çıkan özen ve sadakat yükümlülüğü bünyesinde rekabet etmeme borcunu da taşır. 6098 sy. Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesi çerçevesinde işçinin Özen ve Sadakat Borcunu düzenleyen 396. Maddesinin 3. fıkrasına göre " İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez. "

Böylece iş ilişkisinin devamı süresince işçi tarafının işverene karşı rekabet teşkil edecek davranışlardan alıkonulması için ayrıca kararlaştırılmasına gerek yoktur. Bu durum kanundan doğan rekabet yasağının bir görünümüdür¹⁰.

Doktrinde, iş sözleşmesi devam ederken işçinin işvereni ile rekabet teşkil edecek şekilde işyeri açmasının kanunda yasaklanmadığı bu yüzden de haksız rekabet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar vardır¹¹. Bir diğer görüşe göre ise rekabetin varlığının kabul edilmesi için haksız olması gerekmez salt rekabet teşkil eden davranışlar sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiğinin göstergesidir^{12, 13}.

⁸ **Uşan**, 2003, s. 44; **Aslan Ertürk**, s. 324.

⁹ **Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku, 26. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 75; **Uysal Tuna**, Büşra, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Ankara, 2019, s. 18.

¹⁰ **Uysal Tuna**, s. 21.

¹¹ **İzveren**, Adil/**Akı**, Erol, İş Hukuku C. 1, Bireysel İş Hukuku, 1. Bası, İzmir, 1999, s. 194.

¹² **Ertaş**, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara, 1982, s. 63; **Demirtaş**, Nevzer Sebla, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 53.

¹³ Haksız rekabet ve rekabet yasağının detaylı karşılaştırması için bknz; **Doğan**, Sevil, İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması, 1. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.16.

Sözleşmeden doğan rekabet yasağı ise bilhassa iş ilişkisi son bulduktan sonra önem kazanmaktadır¹⁴. Bu durumda iş ilişkisi kurulduğu sırada işçinin akit sonlandıktan sonra rekabet etmesini önleyecek hüküm sözleşmeye eklenebileceği gibi münferit bir sözleşme ile de ilgili düzenlemeler yapılabilir¹⁵.

B. HUKUKİ TEMELLER

İşçinin işverenin yanında çalışmaya başlaması ile birlikte her iki taraf için de birbirlerine karşı, diğer tarafın çıkarlarını koruma borcu doğar¹⁶. İşçi adına bu sadakat borcudur¹⁷.

Sadakat borcunun özünü dürüstlük kuralı oluşturmaktadır¹⁸. Dürüstlük kuralı TMK m.2' de '*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır.*' şeklinde düzenlenmiştir. Bu kural genel ahlaki kanaatler, adetler ve hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre toplum bireylerinin sergilemesi gereken namuslu, dürüst bir davranış biçimini ifade etmektedir¹⁹.

Sözleşme süresince işçiden beklenen sadakat yükümlülüğü rekabet etmeme yükümlülüğünü de kapsar ve kaynağını 6098 sy. Türk Borçlar Kanunu'nun 396. Maddesinin 3. fıkrasından almaktadır; '*İşçi,*

14 Uşan, 2003, s. 47.

15 Uşan, 2003, s. 47. Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 300; Süzek, Sarper, İş Hukuku, 21. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 362; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2018, s. 153; Manav, Eda, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 87, s. 322-364, 2010, 324.

16 Vischer F. Le Contrat de Travail, Traite de Droit Prive Suisse, Vol.II, t, 1-2 (Traduction, Michel Soudan) Ed. Univerzitaires, Fribourg, Suisse, 1992 (Aktaran Mollamahmutoğlu vd. s. 149.)

17 Mollamahmutoğlu vd. s. 149.

18 Demirtaş, s. 59.

19 Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2021, s. 173.

hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez.' İş hukuku uyuşmazlıklarına da uygulanan bu hükmün açık ifadesinden anlaşıldığı üzere işçi iş ilişkisi devam ettiği süreçte işverene zarar verecek nitelikteki başka bir işte çalışamaz ve kendi adına iş yürütemez. Ancak işçinin -iş görme yükümlülüğünü ihlal etmediği sürece- rekabet teşkil etmeyen bir işte çalışması sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez²⁰.

İşçinin rekabet yasağı dâhilinde faaliyetlerde bulunduğunu öğrenen işveren İş Kanunu m. 25/2-e '*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*' hükmü uyarınca iş ilişkisini haklı nedenle feshedebilir ve tazminat talep edebilir²¹.

Sadakat borcu olumlu ve olumsuz yanlarıyla karşımıza çıkmaktadır; olumlu yanı işçinin işi işverenin yararına uygun biçimde yürütmesi iken İş Kanunu m. 25 sadakat borcunun olumsuz yanını teşkil etmektedir²².

Mollamahmutoğlu'na göre iş ilişkisi süresi içindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün iş sözleşmesinden kaynaklanır²³. Bunun yanında haklı gördüğümüz görüşe göre ise bu yükümlülük kanundan doğmaktadır²⁴.

İş ilişkisi devam ederken söz konusu olan rekabet yasağı taraflarca ayrıca düzenlenme ihtiyacı duyulmaksızın hüküm ve sonuç doğurur²⁵. Ancak hükmün yapısı gereği taraflar aralarında aksini kararlaştırarak rekabet yasağını etkisiz hale getirebilirler. Sözleşme sonrası için durum tam tersidir. Burada rekabet serbestisi esas, yasağı istisnadır. Taraflar iş sözleşmesi sonlandıktan sonra da rekabetin kısıtlanmasını bu konuda aralarında bir sözleşme yapmaları gerekir.

²⁰ **Demirtaş**, s. 53.

²¹ **Karagöz**, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 240; **Tunçomağ**, Kenan/ **Centel**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 1999, s. 98-100.

²² **Çelik** vd. s. 295.

²³ **Mollamahmutoğlu** vd. s. 153.

²⁴ **Ertaş**, s. 64.

²⁵ **Çelik** vd. s. 299.

Rekabet yasağı konusuyla ilgili İş mevzuatında açık bir hüküm bulunmadığından mütevellit Borçlar Kanunumuzdaki düzenleme burada da geçerliliğini korumaktadır. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Borçlar Kanunu mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 340. Maddesinin dili sadeleştirilmek suretiyle güncellenmiş ve rekabet yasağı konusunu 444-447. Maddeleri arasında düzenlemiştir. Türk Borçlar Kanunumuz yakın bir zamanda değişiklik geçirdiğinden mülga kanun döneminde imzalanan iş sözleşmeleri hakkında hangi kanunun uygulanacağı konusunda Yargıtay kararlarını takip etmek doğru olacaktır²⁶.

Bankalar Kanunu ²⁷, Sermaye Piyasası Kanunu, Meslek Eğitim Kanunu, Basın İş Kanunu ²⁸ ve Türk Ticaret Kanunundaki özel hükümler saklıdır.

II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

TBK m. 444'e göre işçi işvereni ile özellikle kendi hesabına rakip işletme açarak, rakip bir işletmede çalışarak veya rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisi içine girerek rekabet etmemeyi üstlenebilir.

-
- 26 "... bir sözleşmenin hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu sözleşme hangi Kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o Kanun hükümleri uygulanmalıdır..." **HGK.**, E. 2019/447 K. 2022/315 T. 15.3.2022 ; **11. HD.**, E. 2021/2295 K. 2022/682 T. 27.1.2022 www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 07.12.2022); **11. HD.**, E. 2015/1658 K. 2016/2244 T. 01.03.2016. (Aktaran **Çil**, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016 yılları), 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 1376-1378.)
- 27 Bknz. **Aral**, Namık Kemal, Bankalarda Mesleki Sır, Ankara, 1950; **Erem**, Faruk/ **Altıok**, Akın/ **Tandoğan**, Haluk, Bankalar Hukuku Şerhi, 4.B., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1968; **İzveren**, Adil, Bankalarda Mesleki Sır ve Bunun İfşasının Hukuki Neticeleri, ABD., S. 2, Y. 1955, s. 690-690; **Kaplan**, İbrahim, Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu, BATİDER., C.XV, S.4, Aralık, s. 3-22 , 1990.
- 28 Bknz. **Sümer**, Haluk Hadi, Bireysel Basın İş Hukuku, Mimoza Yayıncılık, 3. Baskı, Konya, 2020; **Gökçek Karaca**, Nuray, Basın İş Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Hüküm her ne kadar kendi hesabına ifadesini kullansa da buradan kendi nam ve hesabına bir işletme açmasını anlamak gerekir²⁹. Bir işletmede çalışmak ise geniş yorumlanmalı ve acentelik, müşavirlik gibi farklı ilişkiler de bu kapsamda yer almalıdır³⁰. Ancak hatır için yapılan yardımlar, danışmanlık; bir işte çalışma olarak değerlendirilmeyebilir³¹.

Rakip bir işletmeyle menfaat ilişkisi içinde bulunma durumunda ise ilgili işçi yeni işletmede doğrudan veya dolaylı olarak etkili olmalıdır. İşletmeye sermaye sunmak, girişimlerini desteklemek, kara ve zarara katılmak, önceki işinde öğrendiği bilgilerle işletmenin yönetimine katkı sağlayacak konumda bulunmak, teknik bilgi ve danışmanlık sağlamak gibi faaliyetler bu kapsamda değerlendirilmelidir³².

Şunu da ifade etmek gerekir ki TBK m. 444 'teki " ...herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı..." kanaatimizce açık ifadede anlaşıldığı üzere işçi kanunda sayılanların haricinde herhangi bir surette de işvereni ile rekabete girişebilir ve bu durum rekabet yasağına aykırılık teşkil edebilir.

III. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

A. GEÇERLİ İŞ İLİŞKİSİ

Rekabet yasağı sözleşmesi asıl iş ilişkisine bağlı tali nitelikli bir sözleşmedir³³. Mealen işçi ve işveren arasında ister iş sözleşmesinin eki olarak ister ayrıca akdedilmiş rekabet yasağı sözleşmesi ancak iş sözleşmesi geçerli ise hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bunun nedeni

29 **Topaloğlu**, Pelin Akkuş, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 17.

30 **Soyer**, Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara, 1994, s. 32; **Uşan**, 2003, s. 255.

31 **Soyer**, s. 32.

32 **Topaloğlu**, s. 18.

33 **Uşan**, 2003, s. 55; **Doğan**, s. 84; **YHGK** 2008/9-517 E. 2008/566 K. sayılı 22.9.2008 tarihli kararı (Naklen; **Kılıç**, s. 70.).

Borçlar Kanunu'nda rekabet yasağının hizmet akdinin bir sonucu olarak düzenlenmiş olmasıdır³⁴.

İş sözleşmesinin türü (belirli/belirsiz, tam zamanlı/kısmi...) rekabet yasağı sözleşmesi bakımından değişiklik arz etmez³⁵. Deneme süreli iş sözleşmeleri söz konusu olduğunda henüz deneme süresi içinde iş ilişkisi sonlandırılması açısından ise genel kanaat iş sözleşmesi deneme süresinin başında imzalandığına göre rekabet yasağının da bu andan itibaren edinilecek bilgiler hakkında doğacağı yönündedir ancak burada işçinin deneme süresi içerisinde iş sırlarına ve müşteri çevresine ne derecede erişebileceği her somut olay bakımından incelenmelidir³⁶. Alman Federal İş Mahkemesi tarafların sözleşme ile rekabet yasağının deneme süresinin bitiminden itibaren başlayacağını kararlaştırabileceği gibi böyle bir düzenlemeye gidilmemişse iş ilişkisi başladığı andan itibaren rekabet yasağının hüküm doğuracağını kabul etmektedir³⁷.

Rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabileceği an konusunda netlik bulunmamaktadır. Haklı olarak rekabet yasağının iş sözleşmesine bağlı olduğunu kabul ederek iş sözleşmesi imzalanmadan önce rekabet yasağı sözleşmesinin yapılması durumunda genel hükümlerin uygulanacağı düşünenler³⁸ olmakla birlikte iş sözleşmesinin herhangi bir zaman diliminde var olmasının

34 **Doğan**, s. 84.

35 **Çelik** vd. s. 300; **Taşkent/Kabakçı**, s. 36; **Uşan**, 2003, s. 101.

36 **Taşkent/ Kabakçı**, s. 34; **Doğan**, s. 190; **Sulu**, Muhammed, Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, s. 575 – 600, 2016, s. 595.

37 **BAG**, Urt. v. 28.06.2006 – 10 AZR 407/05, NJW 2006, 3659 (Kararın incelemesi için bak. **Gravenhorst**, Anna Caroline: Die Zusage Karenzentschädigung nach § 74 II HGB, Neue juristische Wochenschrift (NJW), 2006, Heft 50, 3609 vd.; Hunold, Wolf: Rechtsprechung zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Rechtsprechung (NZA-RR) 2007, Heft 12, 617 vd, 620-621). (Aktaran; **Taşkent/ Kabakçı**, s. 34); **Doğan**, s. 84; **Kılıç**, s. 71.

38 **Uşan**, 2003, s. 55; **Taşkent/Kabakçı**, s. 34.

rekabet yasağının geçerliliği için yeterli olduğu yönünde görüş³⁹ de vardır. İş ilişkisi bittikten sonra akdedilen rekabet yasağı işverenin korunmaya değer haklı menfaati bulunmadığı için TBK. 444 hükümlerine tabi olmayacaktır⁴⁰.

İş ilişkisinin ihbar süresine uyularak feshedilmesi durumunda ihbar süresi içinde henüz iş ilişkisi sona ermediği için rekabet yasağının iş süresince olduğu gibi devam edeceği yönünde kanaat vardır⁴¹.

Nihayetinde rekabet yasağının akıbeti iş sözleşmesine bağlı olmakla birlikte rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olması iş sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir⁴².

B. EHLİYET

Rekabet yasağına ilişkin genel hükümlerin tesis edildiği 6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. 444'de '*Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.*' şeklinde düzenlemeye yer verilmesinin yanında mülga 818 sy. TBK m. 348'e göre rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işçinin reşit olması gerekmektedir kanun değişikliği ile bu uygulamadan dönülmüştür.

Meri sistemimize göre işçinin rekabet etmemeyi taahhüt edebilmesi için reşit olması, ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmaması gerekmektedir. Bu bağlamda kişinin rüştü evlenme yoluyla, kazaen elde etme gibi durumlar bir fark yaratmayacaktır⁴³. Kaldı ki fiil ehliyeti olmayan işçi adına yasal temsilcisi tarafından veya yasal temsilcinin onayıyla dahi rekabet yasağı sözleşmesi yapılamaz⁴⁴.

39 **Akyiğit**, Ercan, İsviçre ve Türk İş hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş Dergisi, C.2, S.6-7, s. 4-21, Ocak 1991, s. 9.

40 **Taşkent/Kabakçı**, s. 34.

41 **Taşkent/Kabakçı**, s. 34; **Doğan**, s. 87.

42 **Manav**, s. 326.

43 **Uşan**, 2003, s. 57; **Doğan**, s. 99.

44 **Soyer**, s. 46; **Süzek**, 2021, s. 363.

İşçinin fiil ehliyetine sahip olmaması halinde sözleşme geçersiz olur ve işçi sonradan fiil ehliyetine sahip olsa dahi geçersiz olan sözleşme geçerli hale gelemez⁴⁵.

C. ŞEKİL

Rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı yapılmaması kesin hükümsüzlük sonucunu doğuracaktır⁴⁶. TBK m. 444'daki yazılı şekle ilişkin düzenleme işçinin sözlü sözleşmelere nazaran daha dikkatli davranacağı ön kabulüyle işçiyi korumak için yapılmıştır⁴⁷. Burada adi yazılı şekil yeterli olmaktadır⁴⁸.

Rekabet yasağı sözleşmesinde yalnız işçi borç altına girdiğinde onun imzası yeterli iken işverenin de borç altına girmesi mümkündür bu durumda her ikisinin de imzası gerekecektir⁴⁹. İhtilaf halinde sözleşmenin yazılı yapıldığını ispat yükü işverenin üzerindedir⁵⁰.

TBK m.13'e göre kurulurken belli şekil şartları öngörülen muamelelerin şartları değiştirilmek istenirse yine aynı şekil şartları takip edilmelidir. Yazılı şekil şartının amacı işçinin menfaatlerini gözetmek olduğundan rekabet yasağı sözleşmesinin sona erme iradesini ortaya koymak için yazılı şekle ihtiyaç duyulmayacaktır⁵¹.

Rekabet yasağı işçinin şahsı ile yakından ilişkili bir sözleşmedir. Zira sözleşmenin geçerliliği için işçinin iş sırlarına ulaşabileceği bir işte çalışıyor olması gerekmektedir. Bundan dolayı

45 **Büyükdillan**, s. 113.

46 **Soyer**, s. 39; **Süzek**, 2021, s. 363; **Manav**, s. 326. Bu konuda Yargıtay kararı incelemesi için bakınız: **Uşan**, Fatih, Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi, Sicil, s. 116-128, Mart 2011.

47 **Soyer**, s. 42; **Uşan**, 2003, s. 59; **Kovancı**, s. 777.

48 **Uşan**, 2003, s. 59; **Kovancı**, s. 777.

49 **Taşkent/Kabakçı**, s. 35; **Doğan**, s. 85.

50 **Doğan**, s. 85; **Taşkent/Kabakçı**, s. 35.

51 **Y9.HD**, E.2010/25792, K.2013/10539, K.T.28.03.2013, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 05.12.2022); **Kovancı**, s. 777; **Atlan Kazan**, Hülya, İş İlişkisinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 9, S. 36, s. 153- 189, 2012, s. 162.

rekabet yasağı sözleşmeleri iş sözleşmelerinde matbu olarak düzenlenemez, işyeri iç yönetmelikleriyle hüküm altına alınamaz⁵².

D. İŞVERENİN HAKLI MENFAATİNİN VARLIĞI

TBK m. 444/2, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlaması ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması halinde işverenin önemli bir zararına sebep olması durumunda geçerli olacağını hükme bağlamıştır. Haklı menfaatin varlığını ispat yükü işverendedir⁵³.

Yargıtay ve BAM uygulamalarına baktığımızda uyuşmazlık konusu olmuş rekabet yasağı ilişkilerinde mahkemelerin iş ilişkisi, ehliyet, şekil incelemeleri yanı sıra hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlaması ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması halinde işverenin önemli bir zararına sebep olması konularında da detaylı inceleme yapması ve buna yönelik olarak tazminat/cezai şart ödenip ödenmeyeceğine hükmetmesi gerektiği görülmektedir⁵⁴

52 **Süzek**, 2014, s. 458; **Taşkent/Kabakçı**, s. 35-36; **Soyer**, s. 43; **Dursun**, Yonca, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme ve Rekabet Etmeme Borcu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel S., s. 2409-2449, 2017, s. 2433; **Kovancı**, s. 777. İlgili Yarg. Kararları için Bkz. **Y 9. HD.**, E. 2010/25792 K. 2013/10539 T. 28.3.2013 ; **9. HD.**, E. 2000/522 K. 2000/2892 T. 14.03.2000; **11. HD.**, E. 2015/8627 K. 2016/6912 T. 22.6.2016 www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 06.12.2022)

53 **Soyer**, s. 49; **Sulu**, s. 582.

54 "... davalının, davacı şirkette çalıştığı dönemdeki görevi gereği davacının ticari sır sayılabilecek bilgilerine vakıf olma imkânı olmadığı gibi, davalının, işverenin müşteri çevresi veya işverenin yaptığı işler hakkında edindiği bilginin işverene önemli bir zarar verecek nitelikte olmadığı, işverene önemli derecede zarar verildiğine ilişkin somut bir delilin dosyada bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken..." **11. HD.**, E. 2021/610 K. 2022/3148 T. 19.4.2022 www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 05.12.2022)

"...davalının koordinatörlük/şube temsilcilik görevi gereği davacı işverenin müşteri bilgilerinin yanı sıra yaptığı işlerle ilgili bilgi edinme

Kanunun lafzında işçinin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı ve bunları kullanarak işverenin önemli bir zararına sebep olması halinde rekabet yasağı kayıtlarının geçerli olacağı vurgulandığından ayrıca Yargıtay'ın örnek bir kararında⁵⁵ da benzer ifadeler kullanıldığından bu çalışmada iş ilişkisi, ehliyet, şekil, müşteri çevresi, iş sırlarına nüfuz etme ve işverenin zararına sebep olma unsurları birlikte rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşulları başlığı altında zikredilmiştir.

1. Müşteri Çevresi ve İşçinin Müşteri Çevresi Hakkında Bilgi Edinme Olanığı

imkânına da sahip olduğu ve bu bilgileri yeni iş yerinde kullanma ihtimali bulunduğu, davacının önemli nitelikte zararına sebebiyet verebileceği, bunun için davalının davacıya ait işyerinden ayrıldıktan sonra rakip bir işyerinde faaliyete başlamasının yeterli olduğu, ayrıca fiili bir zarar olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına gerek olmadığından davanın kabulüne..." **11. HD.**, E. 2021/995 K. 2022/2826 T. 5.4.2022 www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 05.12.2022)

‘...TBK 444/son maddesine göre; rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerli olacağı, davalının çalıştığı süre, davacı şirketteki konumu itibarıyla, yaptığı iş nedeniyle edindiği bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmede kullanarak davacı işverene önemli ölçüde zarar verebilme risk ve ihtimalinin bulunduğu ispatlanamadığı anlaşıldığından, davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b/1. maddesine göre esastan reddine karar verilmiştir...' **Bursa BAM, 5. HD.**, E. 2019/1913 K. 2022/502 T. 4.4.2022 www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 05.12.2022)

55 “Rekabet yasağı sözleşmesinin yapıldığı sırada işçi fiil ehliyetine sahip değilse, yazılı şekil şartına uyulmamışsa, işçinin, işverenin müşteri çevresi, üretim sırları veya işyerinde yapılan işler hakkında bilgi edinme olanağı bulunmuyorsa ya da işverene önemli bir zarar verme ihtimali yoksa rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir.” **HGK.**, E. 2019/447 K. 2022/315 T. 15.3.2022 www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 05.12.2022)

Türk Dil Kurumuna göre müşteri hizmet, mal vb. alan ve karşılığında ücret ödeyen kimsedir. Rekabet yasağı bağlamında ise bir sağlayıcı ile az veya çok belli bir süre için ilişkide bulunan kimsedir. Yalnız bir kez alım satım ilişkisine girmiş olanlar veya potansiyel alıcılar müşteri çevresine dâhil değildir⁵⁶.

Burada işçinin müşterilerin yalnızca adlarını bilmesi yeterli değildir; müşterilerin ad-soyadları, meslekleri, telefon numaraları ve işveren ile yaptıkları muamelenin kapsamını aldığı ürünlerin miktar ve cinsini, alışveriş periyotlarını bilmesi ve bu bilgileri kendi iktisadi çıkarı için kullanabilecek olması aranır⁵⁷.

İşçinin anılan bilgilere erişimi değerlendirilirken işçinin konumu önem arz eder. Tahmin edilir ki vasıflı veya yönetici konumundaki işçilerin bu gibi bilgilere erişmesi işin yürütümü için zorunluluk olduğu gibi daha kolay ve kapsamlıdır⁵⁸. Uygulamada kimi işçilerin bu gibi bilgilere erişimi olağan olmadığından haklarında akdedilen rekabet yasağı sözleşmesi sonuç doğurmaz⁵⁹. Rekabet

56 **Uşan**, 2003, s. 231; **Dönmez**, Kazım Yücel, *İşçinin Borçları*, Ankara, 2000, s. 232; **Taşkent/Kabakçı**, s. 27; **Kılıç**, s. 74; **Manav**, s. 335; **Doğan**, s. 97.

57 **Dönmez**, s. 233; "...İşçinin müşterileri tanınması, müşteri çevresi hakkında bilgi edinmesi, işçinin işverenin müşterilerini bizzat tanınması veya onlara ait adres telefon gibi önemli bilgileri öğrenmiş olmasını ifade etmektedir. Ancak burada, müşteriye ait bilgiye sahip olma imkânı tespit edilirken, işçinin işyerindeki konumuna bakılması ve müşterilere ait her tür sıradan bilgiye değil özelliği olan ve önemli bilgilere ulaşıp ulaşılmadığının dikkate alınması gerekecektir. Burada önem taşıyan diğer bir husus da, işçinin müşterileri tanınması, müşteri çevresi hakkında bilgi edinmesi ile işçinin iş sırlarına nüfuz etmesi, üretim sırları hakkında bilgi edinmesi hususlarının işverene önemli bir zarar verme olanağını yaratmasıdır..." **9. HD.**, E. 2016/32244 K. 2016/20637 T. 22.11.2016 www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 6.12.2022)

58 **Dönmez**, s. 233.

59 "...Davacının çalıştığı konum itibariyle işverenin ilişkide olduğu müşterileri tanınması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşma imkânı olmadığı, işverene önemli bir zarar verme olanağı bulunmadığı da açıktır. Dolayısıyla sözleşmenin 12. maddesinde değerlendirilen rekabet yasağına dair cezai şartın da reddi gerekmektedir."

yasağı anlaşmasının geçerliliği için işçinin bu bilgilere illaki erişmiş olma şartı aranmaz, işçinin bu bilgilere erişme şansının varlığı yeterlidir⁶⁰.

Değnilmesi gereken bir diğer husus işçinin şahsi vasıfları ve sosyal çevresi sayesinde oluşturduğu müşteri çevresinin kapsama girip girmeyeceğidir. Bu durumda böyle bir işçinin (örneğin avukat, doktor, kuaför) işten ayrılması durumunda zarar kuvvetle muhtemel olarak doğacak olsa dahi rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir⁶¹.

818 sy. TBK döneminde kanunun da lafzından kaynaklanan yorumlama farklılıkları nedeniyle müşteri çevresine dair bilgilerin ilaveten işverene zarar verme ihtimalinin olması gerekip gerekmediğine dair farklı düşünceler vardı⁶². Ancak 6098 sy. TBK m.444 de '...ve aynı zamanda...' ifadesi ile bu ikilemin ortadan kalktığı işverene zarar verme ihtimali bulunmayan müşteri çevresi bilgilerinin rekabet yasağı kapsamına girmeyeceği düşünülmektedir⁶³. Bu yönde bir kabulün rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin ruhuna uygun olduğu düşüncesindeyiz.

9. HD., E. 2007/19368 K. 2008/15558 T. 13.06.2008
www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi 07.12.2022)

"...Dosyadaki bilgi ve belgelerden davalı işçinin evde bakım hemşiresi olarak çalıştığı yaptığı görevi itibarıyla davacı işverenin müşterilerini tanımak veya işlerin esrarına nüfuz etmek gibi belirtilen bir konumda bulunduğu ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olduğu kanıtlanamamıştır. Bu sebeple davanın reddi gerekir" **9. HD.**, E. 2009/1286 K. 2011/3918 T. 18.02.2011 www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi 07.12.2022)

⁶⁰ **Taşkent/ Kabakçı**, s. 25.

⁶¹ **Uşan**, 2003, s. 231; **Taşkent/Kabakçı**, s. 28; İsviçre Borçlar Kanunu'nda, işçinin müşteriler ile olan ilişkisinin kendi kişisel yeteneği, bilgi ve becerisinden kaynaklandığı durumlarda bu kişiler ile rekabet yasağı sözleşmesinin yapılamayacağına ilişkin hüküm vardır. Bkz. **Alexandre**, Berenstein/**Pascal**, Mahon, Labour Law and Industrial Relations in Switzerland, Lahey 2000, s. 147 (Aktaran; **Sulu**, s. 583.)

⁶² **Uşan**, 2003, s. 232'de bu tartışmaya ayrıntılı olarak yer vermiştir.

⁶³ **Taşkent/Kabakçı**, s. 26; **Uşan**, 2003, s. 232; **Soyer**, s. 51-52; **Doğan**, s. 97.

2. Üretim Sırları ve İşverenin İşleri Hakkında Bilgi Edinme Olanığı

TBK'da ilgili düzenleme 'işverenin işleri hakkında bilgi sahibi olmak' şeklinde yer almıştır. Rekabet yasağı düzenlemelerinin genel özelliği gibi bu ifadeyi de sınırlandırmak ve dar yorumlamak gerekir. Burada üretim sırrı kavramından anlamamız gereken işverenin işletmesiyle ilgili bilimsel, teknik ve ticari bilgi olup birkaç kişi veya belli bir grup tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek bilgilerdir. Kısaca işletmeyle alakalı mahrem ve işverenin herkesin öğrenmemesinde menfaati olduğu bilgilerdir⁶⁴.

Örnekleme gerekirse; işverenin kredi sözleşmeleri, yazışmaları, işçi buluşları, işletmenin organizasyonu, kullandığı bir yazılım, envanter ve muhasebe kayıtları, yatırımları, fiyat tarifeleri, özellikle kimya ve makine sanayisinde rastlanan özel üretim biçimleri, tedarik bilgileri bu kapsamda değerlendirilebilir⁶⁵.

3. İşverenin Önemli Bir Zarara Uğraması İhtimalinin Bulunması

Rekabet yasağı kayıtları ancak işçinin haiz olduğu bilgileri kullanmasının işveren bakımından önemli bir zarar verebilecek olması halinde geçerli olacaktır⁶⁶.

Önemli zarardan bahsedilmesinin amacı hafif bir zarar ihtimali için işçinin ekonomik geleceğini sınırlamamaktır. Zira bu zarar ile işçinin sahip olduğu bilgiyi kullanması arasında objektif şartlar altında bir nedensellik ilişkisi var olmalıdır⁶⁷. Öte yandan zararın

64 **Süzek**, 2014, s. 459; **Süzek**, 2021, s. 362; **Çelik**, vd. s. 304; **Dönmez**, s. 234; **Kayırgan**, Hasan, İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20 S. 1, s. 459-478, Haziran 2014, s. 470; **Akdoğan**, İbrahim, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı, Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.8 S.3, s. 763-770, 2020, s. 768; **Sulu**, s. 582.

65 **Uşan**, 2003, s. 23; **Manav**, s. 338-339; **Kılıç**, s. 76.

66 **Süzek**, 2014, s. 460; **Demirtaş**, s. 73; **Kovancı**, s. 782.

67 **Taşkent/Kabakçı**, s. 28.

somut olarak oluşması gerekli olmayıp zarar tehlikesinin varlığı da yeterlidir⁶⁸.

Önemli zarara örnek olarak işverene ait bilgilerin kullanılmasının, kazançlarda veya sipariş sayısında ciddi bir düşüş doğurması, ilgili piyasada rekabet gücünde bir geriye gidiş yaratması, iş yapma olanaklarının gözle görünür bir biçimde sınırlandırılması, zararın kolayca telafi edilemeyecek olması gibi hallerde önemli bir zararın varlığından söz edilebilir⁶⁹.

IV. İŞÇİNİN EKONOMİK GELECEĞİNİN TEHLİKEYE UĞRATILMAMASI VE SINIRLANDIRMALAR

Rekabet yasağı sözleşmelerinde işverenin haklı menfaatleri ve işçinin ekonomik özgürlüğü arasında denge kurulması amaçlanır. Bu amaç ise sınırlandırmalar aracılığıyla sağlanmaya çalışılır. İşçinin ekonomik geleceğini etkileyen somut bir sınırlama ancak işverenin olmazsa olmaz bir menfaatinin bulunması halinde mümkün olabilir⁷⁰.

TBK m. 445 'e göre "*Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.*"

TBK m. 445'teki yer, zaman ve konu bakımından sınırlama gerekliliği esasen bir geçerlilik şartı değildir yani bu şartları taşımayan bir sözleşme butlana tabi olmayacaktır. İşverenin işçiye karşı açtığı ifa davasında işçi tarafından sınırlamaların yetersiz olduğu öne sürülebileceği gibi işçi kendiliğinden bir tespit davasıyla da bu istemini ileri sürebilir⁷¹. Uyuşmazlık görülürken hâkim takdir

68 **Taşkent/Kabakçı**, s. 27; **Kovancı**, s. 782; '... Yani, rekabet yasağı kaydı karşısında, işverenin somut bir zarara uğraması gerekmekte olup, işçinin yaptığı iş nedeniyle edindiği bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmede kullanarak davacı işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunması aranmaktadır...' **Ankara BAM, 20. HD.**, E. 2020/582 K. 2021/1638 T. 23.12.2021 . www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 7.12.2022)

69 **Süzek**, 2014, s. 460; **Kayırgan**, s. 470.

70 **Taşkent/Kabakçı**, s. 33.

71 **Topaloğlu**, s. 34.

yetkisini kullanarak sınırlamalar getirebilecek ve rekabet yasağı sözleşmesi bu sınırlamalara göre uygulanacaktır.

Hâkim tarafından sınırlamalar değerlendirilirken yer, zaman ve konu bakımından sınırlamalar kümülatif olarak değerlendirilmelidir. Örneğin birkaç ay gibi bir süre öngörülmüşse geniş bir coğrafyayı kapsayan yasağın hakkaniyete uygunluğundan bahsedilebilir⁷². Ayrıca hâkim incelemesinde işçinin yaşı, ekonomik ve ailevi durumu, mesleği, mesleğini yapabileceği iş çevresi gibi unsurları da göz önünde bulundurmalıdır⁷³.

A. SÜRE BAKIMINDAN SINIRLANDIRMA

Mülga Borçlar Kanunu döneminde rekabet yasağının süresine ilişkin kesin bir belirleme yapılmamıştı. Süre konusu uyuşmazlıklarda zaman ve yer sınırlamaları ile birlikte incelenerek yüksek mahkeme kararları ile çözüme kavuşuyordu⁷⁴. Yargıtay bir kararda bu süreyi 6 ay olarak tespit etmişti⁷⁵. Yargıtay bir diğer kararında ise bankada müfettiş olarak çalışan işçinin 2 yıl süreyle Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmasına dair yasağı süre yönünden haksız bulmamakla beraber yer koşulu ile birlikte değerlendirildiğinde işçi açısından güç koşullar doğuracağını ifade etmiştir⁷⁶.

6098 sy. TBK ile İsviçre Borçlar Kanunu ile de paralellik gösterir şekilde 'özel durum ve koşullar' istisna olmak üzere üst sınır düzenlenmiştir⁷⁷. TBK m. 445'e göre bu üst sınır 2 yıldır. İki yılı aşmayı

72 **Taşkent/Kabakçı**, s. 30.

73 **Uşan**, 2003, s. 237.

74 Bknz. **Topaloğlu**, s. 35-39.

75 **Y9.HD** 19.5.1999, 5784/9049 İncelemeler için **Ekmekçi**, Ömer, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1999 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi 1999 Yılı Kararları, İstanbul, 2001, s. 74.

76 "...biçimindeki sözleşme kaydı, iki yıl süreli olarak getirilmiş ise de Türkiye'deki tüm bankaları kapsamaması bakımından mahal ve banka açısından bir sınır söz konusu olmadığı için davalı bankacının geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerektiği..." şeklinde karar verilmiştir **Y 9. HD.**, 6.7.1999, 8262/12073; **Topaloğlu**, s. 36.

77 **Taşkent/Kabakçı**, s. 30.

gerektirecek özel durum ve koşulların varlığının ispatı işverene aittir⁷⁸.

Somut olayda önüne uyumsuzluk gelen hâkim özel durum ve koşulların varlığı iddiasıyla konmuş 2 yıldan uzun süreli rekabet yasağını işçi lehine dar yorumlayacak ve özel durum ve koşulların gerçekleşmediğini düşünürse buradaki süreyi yasal sınır içerisine çekecektir⁷⁹.

Yasak süresi iş ilişkisinin sona ermesiyle başlar, rekabet yasağının süresi içinde açılacak davalar sürenin işleyişine etki etmez⁸⁰. Uyuşmazlıklarda hâkim işçinin yaptığı işin niteliği, işverenin yasağı getirme amacı, yer ve konu bakımından sınırlamaları birlikte değerlendirilerek sonuca bağlayacaktır⁸¹.

B. YER BAKIMINDAN SINIRLANDIRMA

Rekabet yasağı sözleşmesinde aynı zamanda yasağın geçerli olduğu coğrafi alan, şehir, ülke de belirlenmelidir. Bu belirleme şehir şehir ülke ülke saymak olabileceği gibi işverenin faaliyet alanı ibaresi de yeterli olacaktır⁸². Rekabet yasağının işveren yönünden koruma kapsamı esasen işverenin muamele çevresi olduğundan işverenin faaliyet göstermediği alanlar -her ne kadar sözleşmede sayılsa da- yasak kapsamına alınamaz. Zira rekabet yasağının olmazsa olmazı işverenin korunmaya değer menfaattir ve bu durumda korunmaya değer menfaatten söz edilemez⁸³.

İşverenin açılmayı hedeflediği yeni yerler bu bakımdan rekabet yasağı içine dâhil edilemez. Ancak Soyer ve Uşan'a göre işveren belli bölgede yeni bir pazara/müşteri kitlesine açılmayı planlıyorsa bu durumda bu bilgi müşteri çevresine nüfuz etmek sayılacağından yasak kapsamında olmalıdır⁸⁴.

78 **Kovancı**, s. 784.

79 **Topaloğlu**, s. 38.

80 **Süzek**, 2014, s. 460.

81 **Uşan**, 2003, s. 239.

82 **Doğan**, s. 104.

83 **Soyer**, s. 66; **Süzek**, 2014, s. 461; **Taşkent/Kabakçı**, s. 31; **Sulu**, s. 586; **Kılıç**, s. 85.

84 **Soyer**, s. 66; **Uşan**, 2003, s. 244-245.

İş ilişkisi sona erdikten sonra rekabet yasağı süresince işverenin faaliyet alanını genişletmesi artık işçinin yasaklı olduğu bölgeleri genişletmez aksine işveren faaliyet alanını daraltırsa bu durum işçi lehine sonuç doğurur⁸⁵.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24.12.2009 tarihli bir kararında "...Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının Ülke sınırları ile belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma işin niteliğine göre yerinde görülebilir..."⁸⁶ şeklinde hüküm kurarak hem sınırlamaların her işçi için sosyal yaşantı, meslek hayatı gibi konuların teker teker incelenmesi gerektiğini hem de ülke geneli kapsayan yasakların istisnalar haricinde mümkün olamayacağını ortaya koymuştur.

Ayrıca Yargıtay bir kararında rekabet yasağı yer bakımından sınırlandırma içermese dahi aynı ilde faaliyet gösteren rakip bir işletmede çalışmaya başlayan işçinin sözleşmenin geçersizliğini iddia etmesinin TMK m.2'ye aykırılık teşkil edeceğini hüküm altına almıştır⁸⁷.

C. KONU BAKIMINDAN SINIRLANDIRMA

Konu bakımından sınırlamada 818 sy. ve 6098 sy. TBK arasında herhangi bir farklılık yoktur. Rekabet yasağı sözleşmesi konu bakımından uygun olan sınırlamalar içermelidir.

Konu belirlenirken iş akdinin sonlandığı anda işçinin meşgul olduğu işler ve işverenin faaliyet alanı değerlendirilmelidir. İşverenin faaliyet alanına sonradan eklediği konular kapsama girmemelidir⁸⁸.

85 **Kılıç**, s. 86.

86 **9. HD.**, E. 2009/26954 K. 2009/36971 T. 24.12.2009 www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 12.12.2022) 1999 tarihli tüm Türkiye'yi kapsayan bir başka yasakla ilgili detaylı inceleme ve görüşler için Bknz. **Uşan**, 2003, s. 241.

87 **11. HD.**, E. 2015/7354 K. 2016/1838 T. 22.02.2016 (Aktaran **Çil, Şahin**, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016 yılları), 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 1381-1383.)

88 **Uşan**, 2003, s. 247.

Genellikle ülkemizde firmalar ticaret alanlarını çok geniş tutmakta, birbirinden bağımsız farklı işlerde faaliyet göstermekte veya aktif olarak faaliyet göstermese dahi unvanında pek çok faaliyet alanı saymaktadır bu durumda da sadece işverenin aktif olarak faaliyet gösterdiği ve işçinin iş sınırlarına nüfuz edebildiği alanlar yasak kapsamına alınmalıdır⁸⁹.

Elbette ki meslek yasağı sonucunu doğuracak biçimde yasaklar da hüküm ve sonuç doğurmayacaktır⁹⁰. Meslek yasağı halini almış geniş kapsamlı yasaklar ancak işçi lehine karşı edim yükümlülüğünün üstlenildiği hallerde geçerli olmalıdır⁹¹.

İşverenin üçüncü kişi konumundaki işverenleri korumak amacıyla işçiyi bu işverenlerin de faaliyet alanları ile ilgili sınırlandırması da mümkündür. Çünkü tüzel kişilik anlamında ayrı ayrı şirketler olmalarına rağmen iktisadi anlamda bir iş birliği, beraberlik mevcut olduğundan rekabet yasağının varlığında üçüncü kişi konumundaki işverenlerin de menfaati bulunmaktadır⁹². Burada eksik üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusudur. Bunun sonucu olarak üçüncü kişi konumundaki işveren rekabet yasağından kaynaklı olarak işçiden tazminat talebinde bulunamayacağı gibi işveren tazminatın üçüncü kişi işveren ödenmesini talep edebilir. Cezai şart talebi ise akde aykırılığın sonucu olduğundan yalnızca akdi taraflarınca istenebilir, üçüncü kişi durumundaki işverenin cezai şart talep edebilmesi mümkün değildir⁹³.

89 **Uşan**, 2003, s. 246; **Taşkent/Kabakçı**, s. 33; **Süzek**, 2014, s. 460; **Kovancı**, s. 783; "...Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz. İşçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmelidir..." **9. HD.**, E. 2009/26954 K. 2009/36971 T. 24.12.2009 www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 12.12.2022)

90 **Taşkent/Kabakçı**, s. 33; **9. HD.**, [E. 2007/11865 K. 2008/3993 T. 10.03.2008](http://www.lexpera.com.tr) www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 12.12.2022)

91 **Soyer**, s. 20; **Uşan**, 2003, s. 256-263.

92 **Soyer**, s. 70; **Uşan**, 2003, s. 248.

93 **Soyer**, s. 70.

V. UYGUN OLMAYAN SINIRLANDIRMANIN SONUCU OLARAK HÂKİMİN MÜDAHALESİ

6098 sy. Borçlar Kanunu'nun 445. Maddesi 2. fıkrasına göre “*Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.*” Ancak altını çizmekte fayda vardır ki sözleşme hiçbir şekilde sınırlama içermiyorsa geçersizdir, hâkimin müdahalesi ile geçerli hale gelmez⁹⁴.

Bu müdahalenin önemli bir unsuru yasağın aşırı nitelikte olmasıdır. Bu konuda kesin düzenlemeler bulunmamakla birlikte hâkim her olayın özelliklerine göre hüküm koyacaktır.

Ancak bu aşırılık işçi tarafınca kendiliğinden saptanamaz. Aşırılık olduğunu düşünen işçi bu konuyu tespit davası yoluyla ileri sürebilir veya ihlalin mevcut olduğunu düşünen işverenin açacağı eda davasında savunma olarak dile getirebilir⁹⁵. Her iki durumda da hâkim tarafların talebiyle bağlı olacak (HMK m. 26) ve bu talep doğrultusunda yasağı tamamen kaldırabileceği gibi sınırlandırabilecektir. Yine de örneğin 2 yıllık bir rekabet yasağının 6 aya indirilmesinin işçi tarafından talep edildiği bir vakada hâkim yasağı tamamen kaldıramayacaktır⁹⁶.

Rekabet yasağında cezai şart öngörülmesi durumunda hâkim bu şartı TBK m. 182/3 “*Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*” hükmü uyarınca değerlendirmeli ve gerektiğinde indirmelidir.

Madde metnindeki hâkimin olayın tüm durum ve koşullarını incelemesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Hâkim burada işçinin aile hayatını, geçimini nasıl sağladığını, yaşadığı şehri, mesleğin şartlarını, mesleğin yürütümü için olmazsa olmaz unsurlar varsa bunları, işverenin menfaatlerini, muhtemel zararını, zararın telafisinin ne

⁹⁴ Uşan, 2003, s. 236; Doğan, s. 131.

⁹⁵ Manav, s. 355.

⁹⁶ Topaloğlu, s. 49.

şekilde olabileceği gibi pek çok unsuru değerlendirmelidir⁹⁷. Bunun yanı sıra TBK m. 445/2'ye göre hâkim rekabet yasağının şartlarını değerlendirirken karşı edimi de göz önünde bulundurmalıdır.

VI. SÖZLEŞMEDE KARŞI EDİM KAYDI BULUNMASI

Karşı edim rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin işçinin rekabet yasağına uygun davranarak geçirdiği süre boyunca işçiye ödemeyi kabul ettiği kendine özgü götürü bir tazminattır⁹⁸. Hukukumuzda rekabet yasağı anlaşmasının geçerlilik unsurları arasında karşı edim üstlenme yoktur. Dünyadaki uygulamasına bakıldığında pek çok hukuk sisteminde karşı edim bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir⁹⁹ ve Türk hukuk doktrininde de bizim kanunlarımızda da bu şekilde düzenlenmesi gerektiğini savunan pek çok yazar vardır¹⁰⁰. Esasen İş Hukukunun ve rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin kendine özgü özellikleri düşünüldüğünde bu görüş isabetlidir.

Karşı edim üstlenilmesi halinde hâkim sözleşmenin sınırlarına müdahale ederken bunu göz önünde bulunduracak ve işçi ve işveren arasında bir menfaat dengesi kuracaktır. Zira karşı edimin varlığı halinde işçinin ekonomik durumunun uğrayacağı tehlike hafifletmekte belki de ortadan kalkmaktadır¹⁰¹.

Ayrıca karşı edim kararlaştırılmış bir rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin imzasının yokluğu tek başına sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır¹⁰². Karşı edimin yerine

⁹⁷ Topaloğlu, s. 50.

⁹⁸ Topaloğlu, s. 50.

⁹⁹ Taşkent/Kabakçı, s. 36-38; Topaloğlu, s. 50.

¹⁰⁰ Taşkent/Kabakçı, s. 36-38; Uşan, 2003, s. 263; Soyer, s. 49; Doğan, s. 202.

¹⁰¹ Demirtaş, s.81.

¹⁰² Soyer, s. 42; 'Kural olarak rekabet yasağında sadece işçinin yükümlülük alanına girmesi söz konusu olduğu için sözleşmeyi sadece onun imzalaması yeterlidir. İşverenin imzası, yasak karşılığında bir edim üstlendiği takdirde gereklidir. (BK. m.13). Bununla birlikte, karşı edimli rekabet yasağında işverenin sözleşmeyi imzalamamış olması, her zaman geçersizlik sonucunu yaratmamalıdır, özellikle, karşı edimin hizmet ilişkisi çerçevesinde nispeten yüksek bir ücret üzerinde anlaşmak suretiyle kararlaştırıldığı hallerde, rekabet yasağını işverenin

getirilmemesi veya rekabet yasağının ihlali gibi konularda genel hükümlere müracaat edilmelidir. Taraflar birbirlerine karşı ödemezlik defini ileri sürebilecekleri gibi borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere de başvurulabilir¹⁰³.

Son olarak işçinin yasağı ihlali halinde işverenin karşı edim borcunu yerine getirme zorunluluğu yoktur¹⁰⁴.

VII. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN İHLALİ VE İHLALİNİN SONUÇLARI

A. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN İHLALİ

Kanun koyucu sözleşmenin ihlali halinde işverenin işçiye yönelik taleplerini 6098 sy. Türk Borçlar Kanununun 446. maddesinde düzenlemiştir. Her ne kadar düzenleme ile işverenin hakları korunuyor gibi görünse de aslında ihlal halinde işverenin yapabilecekleri açıkça beyan edilmekle işverenin işçiden başkaca belki de daha ağır taleplerde bulunmasının önüne geçilmiş ve yine taraflar arasında menfaat dengesi kurulmaya çalışılmıştır¹⁰⁵.

Sözleşmenin ihlali konusunda işverenin talep edebileceği üç husus vardır. Bunlar: zararın tazmini, kararlaştırılmışsa cezai şartın ödenmesi ve belli koşullar altında ihlal fiilinin sona erdirilmesidir.

Bahsetmekte fayda vardır ki burada ihlalden kasıt işçinin rekabet teşkil eden fiillerde bulunmasıdır. Zira işverenin taahhüt ettiği karşı edimi yerine getirmemesi değildir.

B. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN İHLALİNİN SONUÇLARI

1. İşverenin Zararın Tazminini Talep Hakkı

İşçinin rekabet yasağına aykırı davranması bir borca aykırılık durumudur ve kusur sorumluluğu esastır. Yani işçinin fiili hukuka

imzasının bulunmaması nedeniyle geçersiz saymak doğru değildir". **9. HD.**, E. 2010/25792 K. 2013/10539 T. 28.3.2013 www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 7.12.2022)

103 **Kılıç**, s. 112; **Uşan**, 2003, s. 265.

104 **Dönmez**, s. 323.

105 **Soyer**, s. 77.

aykırılık, zarar, kusur, uygun illiyet bağı unsurlarını taşıması halinde tazminat yükümlülüğü doğar. Yine de işverenin ihlali, zararın doğduğunu ve illiyet bağınyı ispat etmesi tazminat isteminin haklı görülmesi için yeterlidir¹⁰⁶.

Elbette işçi TBK m. 112 gereğinde kusursuzluğunu ispat ederek tazminat ödemekten kurtulabilir. Ancak uygulamada kusursuzluğu ispatlamak oldukça zordur¹⁰⁷. Rekabet yasağını ihlal eden işçi hükmedilen tazminatı ödemesi durumunda dahi rekabet yasağından kurtulamayacaktır¹⁰⁸.

Burada talep edilecek zarar müspet zarardır demektir ki işveren uğradığı fiili zararın yanında yoksun kaldığı karı da isteyebilecektir¹⁰⁹.

İşçinin rekabet teşkil eden davranışları Türk Ticaret Kanunu kapsamında haksız rekabete de sebebiyet veriyorsa burada yeni işverenin sorumluluğu da gündeme gelebilir¹¹⁰.

2. Cezai Şart Kaydı

Uygulamada işçinin müşteri çevresi ve üretim sınırlarına ne ölçüde erişim sağladığı, yeni işinde bunları kullanarak fayda sağlayıp sağlamadığı ve işverenin uğradığı veya uğraması muhtemel zararları ortaya koymak zor ve karmaşık bir meseledir. Ayrıca işverenin tazminata hak kazanabilmesi için illiyet bağınyı da ispat edebilmesi gerekir. İşte bu işlemlerin zorluğu, işverenin bunları ispatlayamasa bile belli bir ödemeye zararını azaltmak istemesi ve hatta zararı olmasa dahi ödemeye hak kazanmak istemesi sonucu genelde işverenler sözleşmeye cezai şart eklemektedir¹¹¹. Zaten TBK m. 180 de cezai şartın istenebilmesi için zararın varlığını şart koşmayarak buna

106 **Dönmez**, s. 244.

107 **Uşan**, 2003, s. 266; **Taşkent/Kabakçı**, s. 38.

108 **Uşan**, 2003, s. 266; **Doğan**, s. 147; **Soyer**, s. 77.

109 **Uşan**, 2003, s. 266; **Süzek**, 2014, s. 462; **Taşkent/Kabakçı**, s. 38; **Dursun**, s. 2440.

110 **Süzek**, 2014, s. 462-463; **Soyer**, s. 78-79; **Taşkent/Kabakçı**, s. 38; **Doğan**, s. 147.

111 **Uşan**, 2003, s. 266-267; **Taşkent/Kabakçı**, s. 39; **Soyer**, s. 80; **Dursun**, s. 2439; **Doğan**, s. 157.

imkân tanımıştır. Ek olarak cezai şartın borçlu üzerinde caydırıcı bir etkisi de bulunmaktadır¹¹².

Cezai şart ise borçlunun edimi hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle alacaklıya ödemeyi bir hukuki işlemle taahhüt ettiği ayrı bir edimdir¹¹³. Ancak rekabet yasağı hükümleri cezai şart bakımından Borçlar Hukukunun genel hükümleriyle bir noktada ayrılmaktadır. Genel hükümlere göre edimi gereği gibi yerine getirmeyen borçlu -önceden kararlaştırılmakla- cezai şartı ödemekle yükümlüdür ve fakat cezai şartı ödemiş olması borçluyu asli edimi ifadan kurtarmaz. Rekabet yasağı bakımından ise TBK m. 446'nın açık hükmü gereğince cezai şartı ödeyen işçi rekabet yasağına uyma borcundan kurtulabilir.

TBK m. 182/3 gereğince cezai şartın miktarı hakkaniyete aykırı düşecek şekilde yüksekse hâkim bunun indirilmesine hükmedebilir. Ancak bu indirimin talep edilmesi veya re'sen indirilmesi için ceza ödeme borcunun doğması ve muaccel olması gerekmektedir¹¹⁴. Ceza borca aykırılıkla muaccel hale gelir¹¹⁵.

Cezai şart miktarını aşan zararlar ise TBK m. 446/2'ye göre tazminat istemine ilişkin koşullar altında talep edilebilir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi [11.2.2019](#) tarihli bir kararında davacının davalı ile yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmesinin ihlal edildiğinden bahisle cezai şartın ödenmesine ilişkin talebi ilk derece mahkemesi tarafından TBK m. 420 de hüküm altına alınan yalnızca

112 **Süzek**, 2014, s. 463.

113 **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Basım Yayın ve Dağıtım A.Ş., Ankara, 2020, s. 1312. Cezai Şart ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz.; **Yağcıoğlu**, Burcu, Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022; **Yayvak Namlı**, İrem, İş Hukuku'nda Cezai Şart, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2019; **Uslu**, Ebubekir, Uygulama Örnekleri ve Yargı Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019; **Ekinci**, Hüseyin, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015; **Kocağa**, Köksal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Yetkin Yayınları, 2003; **Karagöz**, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

114 **Süzek**, 2014, s. 464.

115 **Uşan**, 2003, s. 268.

işçi aleyhine olan ceza koşullarının geçersiz olacağını hükmü uyarınca davanın reddine karar verilmiş olmakla birlikte davacı tarafın temyiz başvurusunu “ Mahkemece, taraflar arasında akdedilen hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme yasağına ilişkin hükmün sadece işçi aleyhine cezai şart öngördüğü bu nedenle 6098 sayılı TBK’nın 420. maddesi uyarınca geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, taraflar arasındaki sözleşmenin hem hizmet ilişkisinin devamı sürecinde geçerli olan bir hizmet sözleşmesini, hem de hizmet sözleşmesi sona erdirdikten sonra da yükümlülükler öngören bir rekabet etmeme sözleşmesini ihtiva ettiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, hizmet sözleşmelerinde sadece işçi aleyhine konulan cezai şart hükümlerin geçersiz olduğunu hüküm altına alan TBK’nın 420. maddesinin taraflar arasındaki sözleşme kapsamında yer alan rekabet etmeme sözleşmesine de uygulanması söz konusu olmadığından, mahkemece, anılan gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde sonuçlandırmıştır.¹¹⁶

Bu açıklamalardan sonra Yargıtay’ın aynı dairesinin 15.5.2019 tarihli bir kararındaki cezai şarta ilişkin hükümlerine değinmek gerekmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında ‘... İlk Derece Mahkemesince, davalı işçinin montaj ustası olduğu, davacı şirketten emeklilik nedeniyle ayrıldıktan sonra 2,5-3 ay kadar kısa bir süre davalı şirkette çalıştığı, davacı tarafın tazminata konu ettiği iş sözleşmesindeki rekabet yasağının ve bu kapsamda cezai şartın yalnızca işçi yönünden ön görüldüğü bu nedenlerle TBK 420/1.md gereğince yalnızca işçi aleyhine konulan cezai şartın geçersiz olduğu, ayrıca TBK 444 maddesinde ön görülen rekabet yasağı kapsamına giren ihlalin de mevcudiyetinin kanıtlanamadığı, davalı şirket yönünden de davalı işçinin ayartıldığına dair bir delilin bulunmadığı, davacı şirketin ticari itibarına haksız saldırıda bulunulduğu hususunda da dosyaya herhangi bir delil sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.’ Şeklinde açıklamada bulunarak bu

¹¹⁶ [11. HD., E. 2017/3977 K. 2019/990 T. 11.2.2019](http://www.lexpera.com.tr) www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 20.03.2023)

durumu değiştirmiştir¹¹⁷. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 06.01.2020 tarihli bir diğer kararında¹¹⁸ 2017/3977 Esas, 2019/990 Karar sayılı kararı ile benzer hüküm koyarak rekabet yasağının ihlali halinde cezai şart isteminin önünü açmıştır.

Doktrinde bu kabulün hatalı olduğunu ve rekabet yasağının önceki Yargıtay kararlarında olduğu gibi m. 420'nin istisnası sayılması gerektiği düşünülmektedir¹¹⁹. Teknik anlamda TBK m. 420'nin rekabet yasağı sözleşmelerine uygulanması mümkün değildir. Ancak karşı edim konusunda da bahsedildiği gibi hukukumuzda rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliği açısından işverenlere herhangi bir yükümlülük koşulu getirilmemiş ancak ekonomik geleceği rahatça sınırlandırılabilen işçi aleyhine tek taraflı olarak cezai şart kararlaştırılması mümkün kılınmıştır. Buna karşın cezai şartın miktarını belirlemeye ilişkin de kıstaslar getirilmemiş olup aşırı görülen cezai şartın indirilmesi ancak mahkemeye başvuru ve uzun yargılama süreçlerinin tamamlanmasını bekleyerek mümkün

¹¹⁷ [11. HD., E. 2018/2307 K. 2019/3758 T. 15.5.2019](http://www.lexpera.com.tr) www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 12.12.2022)

¹¹⁸ "hizmet sözleşmesi içerisinde rekabet etmeme yasağına dair hüküm bulunduğu hallerde, sözleşmenin, hem hizmet ilişkisinin devamı sürecinde geçerli olan bir hizmet sözleşmesini, hem de hizmet sözleşmesi sona erdirdikten sonra da yükümlülükler öngören bir rekabet etmeme sözleşmesini ihtiva ettiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, hizmet sözleşmelerinde sadece işçi aleyhine konulan cezai şart hükümlerinin geçersiz olduğunu hüküm altına alan TBK'nın 420.maddesinin taraflar arasında akdedilen rekabet etmeme sözleşmesine uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Kaldı ki, taraflar arasında imzalanan hizmet sözleşmesinde rekabet yasağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, bu hususta 09.09.2013 tarihinde ayrı bir sözleşme imzalanmıştır. Belirtilen nedenlerle mahkemenin anılan gerekçesi doğru bulunmamış, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak kaldırılması gerekmektedir." [11. HD., E. 2019/2294 K. 2020/40 T. 6.1.2020](http://www.lexpera.com.tr) www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi 20.03.2023) Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin verdiği bu kararlar İstanbul BAM 14. Hukuk Dairesinde duruşma açılmış ve bozma kararına direnme yönünde karar kurulmuştur. [İstanbul BAM, 14. HD., E. 2020/869 K. 2020/950 T. 23.9.2020](http://www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi 20.03.2023)

¹¹⁹ Görüşler ve Yargıtay kararı için bkz. **Kılıç**, s.105.

olacaktır. Hülâsa hâlihazırda rekabet etmeme taahhüdünde bulunan işçi aleyhine -işverenin kendisini garantiye almak amacıyla- cezai şart kararlaştırılabilmesi ancak emredici hükümlerle rekabet yasağı sözleşmesindeki işçi tarafın durumunun iyileştirilmesi veyahut işverene karşı edim yükümlülüğü altına girme zorunluluğu getirilerek mümkün olmalı taraflar arasında adalet sağlanmalıdır.

3. Yasağı İhlal Eden Fiilin Durdurulması Talebi

Türk Borçlar Kanunu anılan iki hakkın yanında işverene bir de ihlal teşkil eden fiilin durdurulmasını mahkemeden talep etme yetkisi tanımıştır. Bu talep için iki şartın bir arada bulunması gerekir. Birincisi rekabet yasağı sözleşmesinde ihlal fiilini durdurma talep hakkını açıkça ve yazılı şekilde kararlaştırmış olmasıdır. Burada sözleşmeye yalnızca TBK 446/3 hükmünün gerektiğinde uygulanabileceğini yazmak yeterli olmayacaktır¹²⁰.

İkinci koşul ise işçinin ihlal teşkil eden fiilin işveren adına önemli zarara yol açması ve ağır haksızlık içeren mahiyette olmasıdır. Burada zarar tazminat ve cezai şart ile karşılanamayacak ve sonradan telafi edilemeyecek kadar önemli olmalıdır¹²¹. Buradan ihlalin durdurulmasını talep edilebilmesi için tazminat ve cezai şart taleplerinin ileri sürülmüş olması gerektiği anlaşılmamalıdır¹²².

Hangi hallerin ihlalin durdurulması için yeterli olacağı kanunda düzenlenmemiştir. Ancak öğretide işletmeyi ilgilendiren maddi zararlar, know-how ve fikri haklarla ilgili önemli zararların bu talebi haklı kılacağı düşünülmektedir¹²³. Söz konusu talep işçinin ekonomik geleceğini ciddi şekilde etkileme ihtimali olduğundan hâkim dürüstlük kuralları çerçevesinde olayı tüm koşullarıyla inceleyecektir. İlâveten talebin kabulü halinde işçinin zarar görmesi muhtemel olduğundan ihlal fiilinin durdurulması son çare olarak başvurulması gereken bir yoldur¹²⁴.

¹²⁰ **Süzek**, 2014, s. 464.

¹²¹ **Süzek**, 2014, s. 464.

¹²² **Uşan**, 2003, s. 270; **Soyer**, s. 86; Karşı görüş için bkz. **Dönmez**, s. 313.

¹²³ **Soyer**, s. 88.

¹²⁴ **Süzek**, 2014, s. 465.

Bu iki koşulun oluştuğunu ispat yükü işverendedir. İşveren tazminat, cezai şart ve ihlalin durdurulması taleplerini aynı davada dile getirebilir ancak yine de hâkim talepleri ayrı ayrı değerlendirecektir¹²⁵.

İşverenin talebinin kabul edilmesi halinde işçi kendi adına iş yürütüyorsa ilam vasıtasıyla bu faaliyet durdurulabilir¹²⁶. Ancak işçinin bir başka işverenin yanında çalışması halinde üçüncü kişiyi etkileyecek şekilde iş akdinin feshine hükmedilemeyecektir¹²⁷.

İşçinin ihlal kapsamındaki fiilleri aynı zamanda TTK m.56'da düzenlenen haksız rekabet kavramıyla uyuyorsa işveren bu hükümler uyarınca da taleplerde bulunabilir¹²⁸.

TBK m. 113/3'e göre " Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafi borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir." Bu bakımdan TBK 113/3 ve 446/3 ortaya koyduğu hükümler paraleldir. Fakat 446/3, 113/3'e göre özel nitelikli olduğundan doktrinde baskın görüş rekabet yasağı sözleşmelerine TBK 446/3 hükmünün uygulanmasıdır¹²⁹.

VIII. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Rekabet yasağının sona ermesi meselesi kaynakların geneliyle uyumlu olarak genel ve özel sebeplerle sona erme olarak incelenecektir.

İş ilişkisi sonlandıktan sonraki süreçte gündeme gelen rekabet yasağı kaynağını taraflar arasındaki akitten almaktadır. Bu nedenledir ki sözleşmelerin sona ermesi hakkındaki genel hükümler uygun düştüğü ölçüde rekabet yasağı hakkında da uygulanır. Bunlar tarafların anlaşması, sürenin dolması ve işçinin ölümüdür.

¹²⁵ **Doğan**, s. 168.

¹²⁶ **Süzek**, 2014, s. 465.

¹²⁷ **Uysal Tuna**, s. 120.

¹²⁸ **Yaprak**, Işıl, İş Sırrının Korunması ve Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara, 2021, s. 100.

¹²⁹ **Taşkent/Kabakçı**, s. 39; **Uşan**, 2003, s. 269.

Özel sebepler ise TBK m 447'de düzenlenmiş olup yasağın devamında gerçek bir yararın bulunmaması, işverenin iş sözleşmesini haksız feshi ve işçinin işverene yüklenebilecek bir nedenle iş sözleşmesini feshetmesidir.

A. GENEL SEBEPLER

Taraflar rekabet yasağı sözleşmesini yaptıktan sonra ister işçinin çalıştığı sürece ister iş ilişkisi bittikten ve artık rekabet yasağı süresi başladıktan sonra aralarında anlaşarak rekabet yasağını kaldırabilir¹³⁰. Değınmekte yarar vardır ki burada rekabet yasağı sözleşmesi ve iş sözleşmesinin sona ermesi yönündeki irade beyanlarını karıştırmamak gerekir. Taraflar rekabet yasağının sonlanması konusunda anlaşmalarında iş ilişkisi bundan etkilenmez. Aynı şekilde taraflar anlaşarak iş ilişkisini sonlandırdıklarında rekabet yasağı sözleşmesi ortadan kalkmaz aksine iş ilişkisi sonlandığından sözleşme kaynaklı rekabet yasağı başlamış olur¹³¹.

İkinci olarak rekabet yasağı sözleşmesi belirli süreli olarak yapılır bu sürenin dolmasıyla da başkaca işleme gerek kalmaksızın sona erer. Hâkimin süreye müdahale ettiği durumlarda rekabet yasağı hâkimin takdir ettiği süre dolduğu zaman sona erecektir¹³². Belirli süreli iş sözleşmesi içerisinde akdedilen rekabet yasağı sözleşmesi ise bu sürenin bitmesiyle sona ermez aksine bu süre dolduğunda rekabet yasağı süresi başlar¹³³.

Rekabet yasağı işçinin şahsına bağlı bir borç olduğundan işçinin ölümü ile rekabet yasağı sözleşmesi sona ermektedir. Bir diğer mesele ise gerçek kişi işverenin ölümünün sözleşmeye etkisidir. Kural olarak işverenin ölümü ilgili işletme bir şekilde varlığını sürdürüyorsa sözleşmeyi sona erdirmez çünkü sözleşmeyle korunan işverenin şahsi menfaatleri değil işletmenin menfaatleridir. İşverenin ölümü halinde rekabet yasağı sözleşmesinden doğan haklar işverenin külli haleflerine intikal eder. İşverenin tüzel kişi olması durumunda da aynı

¹³⁰ Uşan, 2003, s. 271; Taşkent/Kabakçı, s. 40; Sulu, s. 593.

¹³¹ Doğan, s. 189.

¹³² Doğan, s. 189.

¹³³ Taşkent/Kabakçı, s. 40.

sonuç geçerli olacaktır¹³⁴. Taraflar aralarında anlaşarak işverenin ölümünü sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak belirleyebilirler¹³⁵.

B. ÖZEL SEBEPLER

1. Yasağın Devamında İşverenin Gerçek Yararının Bulunmaması

Türk Borçlar Kanununun 447. Maddesi uyarınca işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse rekabet yasağı sona erer. TBK m. 444 rekabet yasağı sözleşmelerinin ancak işverene ait bilgilerin kullanılmasının işverene önemli zarar verecekse geçerli olacağını ortaya koyar. Bu bakımından TBK 444 ve 447 hükümleri birbirini tamamlamaktadır¹³⁶.

Burada işverenin haklı menfaatinin bulunmasının rekabet yasağının hem kurulması hem de devamı için esaslı bir koşul olduğu görülmektedir¹³⁷. Bu düzenleme Borçlar Hukukunun genel prensibinden ayrılmaktadır. Şöyle ki Borçlar hukuku kapsamında bir sözleşmenin ortadan kalkması menfaat unsuruna bağlanmaz¹³⁸.

Hükümün açık ifadesinde sözleşmenin devamlılığı için gerçek yararın bulunması gerektiği anlaşılmalı birlikte hangi hallerde gerçek yararın olmadığı kabul edileceğine dair örnekleri doktrinde bulabiliyoruz. İşverenin faaliyet alanını değiştirmesi, işletme amacının değişmesi, işyerinin kapanması, işçinin haiz olduğu sırların sır olmaktan çıkması, işyerinin farklı bölgeye taşınması, müşteri çevresinin değişmesi gibi durumlarda gerçek yararın kalmayacağı kabul edilmektedir¹³⁹.

TBK rekabet yasağını esasen tek taraflı bir sözleşme olarak düzenlemiş, karşı edim düzenlenmesini tarafların takdirine bırakmıştır. Doktrinde karşı edimin kararlaştırıldığı sözleşmelerde

¹³⁴ Uşan, 2003, s. 271; Süzek, 2014, s. 465; Uysal Tuna, s. 135.

¹³⁵ Doğan, s. 189.

¹³⁶ Süzek, 2014, s. 465.

¹³⁷ Soyer, s. 93-94; Uşan, 2003, s. 272; Süzek, 2014, s. 465; Taşkent/Kabakçı, s. 40.

¹³⁸ Soyer, s. 93; Süzek, 2021, s. 372; Uşan, 2003, s. 272.

¹³⁹ Soyer, s. 94; Uşan, 2003, s. 272; Süzek, 2014, s. 465; Taşkent/Kabakçı, s. 40.

TBK 447/1'in uygulanmayacağı belirtilmektedir¹⁴⁰. Bunun yanında işveren sadece gerçek yararın kalmadığından bahisle karşı edimi ifadan kaçınmaz. Çünkü işverenin gerçek yararı nasıl ki rekabet yasağı için önemli bir unsursa işçinin ekonomik geleceği de bir o kadar önemlidir¹⁴¹.

İşverenin gerçek yararının kalmadığı iddiası öne sürüldüğünde bunun ispatı TMK m. 6 gereği işçinin üzerinde olacaktır. Ancak bunun ispatı çok güç olduğundan doktrinde bu norm 'ölü norm' olarak tanımlanmaktadır¹⁴².

2. İş Sözleşmesinin Feshi Sonucu Rekabet Yasağının Sona Ermesi

TBK 447'ye göre rekabet yasağı sözleşmesinin bir diğer sona erme nedeni işverenin haklı bir sebebe dayanmaksızın veya işçinin işverene yüklenebilen bir sebeple iş akdini feshetmesidir.

İşçinin kusuru olmadığı halde iş akdinin feshedilmesiyle işçinin rekabet yasağı ile bağlı olmaması doğal bir sonuçtur. Burada işçinin veya işverenin kusuru rekabet yasağının devam edip etmeyeceğini belirler¹⁴³. İşverenin kusuru ağır basarsa rekabet yasağı sona erer, işçinin kusuru ağır basarsa devam eder. Uşan ve Soyer'e göre eşitlik halinde de sözleşme yine sona ermelidir¹⁴⁴.

İşverenin haklı neden olmaksızın feshinden teknik anlamda haklı neden olması beklenmemelidir. Hâkimin yürüteceği kanaate göre mantıklı nedenler haklı neden kabul edilebilir¹⁴⁵.

İşçinin uzun süreli hastalık, sakatlık edenleriyle iş akdinin sonlanması durumunda Uşan ve Akyiğit'e göre rekabet yasağı sona

¹⁴⁰ Soyer, s. 96; Doğan, s. 192.

¹⁴¹ Uysal Tuna, s. 139.

¹⁴² Taşkent/Kabakçı, s. 40.

¹⁴³ İş akdinin feshi sonucunda rekabet yasağının devam edip etmeyeceğinin belirlenmesi için iş akdinin feshinde haklı neden olup olmadığına bakılması gereğine dair bknz; **Yargıtay 22. HD.**, 2015/1792 E., 2016/9141 K., 22.03.2016 tarihli karar. (Aktaran Çil, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016 yılları), 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 1375-1376.)

¹⁴⁴ Soyer, s. 101; Uşan, 2003, s. 277.

¹⁴⁵ Soyer, s. 102; Ertaş, s. 57-58.

ermez¹⁴⁶; Ertaş ve Soyer 'e göre ise sona erecektir¹⁴⁷. İş güvencesine tabi bir işçi için işin gereklerinden kaynaklanan bir nedenle iş akdi feshedilmişse rekabet yasağı da sonlanacaktır çünkü burada işçiye atfedilebilen bir kusur yoktur¹⁴⁸.

İş akdini işverenden kaynaklı nedenlerle fesheden işçiye de rekabet yasağından kurtulma imkânı verilmiştir. Kaldı ki böyle bir imkân olmasaydı işçinin fesih sonrasında da işverene ekonomik anlamda bağlı kalacağı endişesiyle fesihten kaçınması muhtemeldi¹⁴⁹.

Karşı edim kararlaştırılmış bir rekabet yasağında işçi dilerse rekabet yasağına uygun davranmak suretiyle karşı edimin ifasını talep edebilir. Doktrinde işçinin burada seçimlik hakka sahip olduğu belirtilmektedir¹⁵⁰.

Bu konuda önüne uyuşmazlık gelen hâkim rekabet yasağı sözleşmesinde yer alan hükümlerin yanında iş akdinin haklı nedenle feshedilip edilmediğini de inceleyecektir.

3. İşverenin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Vazgeçmesi

Kanunda rekabet yasağı tek taraflı bir sözleşme olarak düzenlenmiştir. Karşı edim içermeyen rekabet yasağı sözleşmeleri söz konusu olduğunda işveren tek taraflı olarak rekabet yasağından vazgeçebilecektir.

Karşı edim kararlaştırılmış sözleşmelerde ise işveren tek taraflı beyanıyla sözleşmeden vazgeçse dahi işçinin karşı edimi talep yetkisi bulunmaktadır¹⁵¹. Taraflar sözleşmede hem karşı edim kararlaştırmış hem de tek taraflı vazgeçme hakkını saklı tutulmuş olabilir. Yargıtay böyle bir durumda işverenin sözleşmeden dönebileceğini ancak vazgeçme anına kadar geçen süre için işçiye karşı edim ödemesi gerektiğini karara bağlamıştır¹⁵².

¹⁴⁶ Akyiğit, s. 16-17; Uşan, 2003, s. 278.

¹⁴⁷ Soyer, s. 103; Ertaş, s. 59.

¹⁴⁸ Taşkent/Kabakçı, s. 41; Doğan, s. 194.

¹⁴⁹ Uşan, 2003, s. 280.

¹⁵⁰ Soyer, s. 105-106; Uşan, 2003, s. 279.

¹⁵¹ Taşkent/Kabakçı, s. 38.

¹⁵² 7. HD., E. 2013/2542 K. 2013/5823 T. 8.4.2013 www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi 13.12.2022)

İşverenin karşı edim taahhüt ettiği bir sözleşmeden tek taraflı olarak dönmesi kural olarak sözleşmenin karşılıklılığı esasına ve işçinin ekonomik geleceğinin göz önünde tutulması prensibine uymaz¹⁵³. Ancak işveren vazgeçme hakkını saklı tutmuşsa makul bir süre önce haber vererek sözleşmeden vazgeçebilecektir. Böyle bir yol izlendiğinde de işveren işçiye rekabet yasağıyla bağlı kaldığı süre için karşı edim ödemekle yükümlü olacaktır¹⁵⁴.

4. İşyeri Devrinin Rekabet Yasağı Sözleşmesine Etkisi

Rekabet yasağı işverenin şahsı ile ilgili olmayıp işletmenin faaliyeti ile ilgili olduğundan işyerinin devri halinde devralan işveren rekabet yasağının kapsamında kalan iş sırları ve müşteri çevresini kullandığı sürece rekabet yasağı devam etmelidir¹⁵⁵. Ayrıca İş Kanunu m. 6 'ya göre devir anında mevcut tüm sözleşmeler devralan işverene geçeceğinden rekabet yasağı sözleşmesinin de devralan işverene geçeceğini söylemek mümkündür¹⁵⁶. Benzer şekilde Yargıtay 24.12.2009 tarihli bir kararında "... İşçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer..." şeklinde hüküm kurarak konuyu açıklığa kavuşturmuştur¹⁵⁷.

Devralan işveren devirden sonra faaliyet alanını değiştirmiş veya genişletmiş olabilir. Bu durumda işçi rekabet yasağıyla bağlı kalmayacaktır¹⁵⁸.

¹⁵³ Doğan, s. 105.

¹⁵⁴ Yaprak, s. 108.

¹⁵⁵ Süzek, 2021, s. 373.

¹⁵⁶ Doğan, s. 208.

¹⁵⁷ [9. HD., E. 2009/26954 K. 2009/36971 T. 24.12.2009 www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi 18.03.2023)

¹⁵⁸ Soyer, s. 96; Uşan, 2003, s. 274; Taşkent/Kabakçı, s. 43; Süzek, 2014, s. 467; Uysal Tuna, s. 159.

SONUÇ

Rekabet yasağı sözleşmesi gerek iş ilişkisi başlarken gerekse devamında işçi ile işveren arasında düzenlenebilir. Bu sözleşmeyle işçi iş esnasında öğrendiği iş sırlarını doğrudan veya dolaylı olarak kullanarak işverene zarar vermemeyi taahhüt eder. Yasak ancak bazı sınırlamalar içermesi halinde uygulanabilir. Sınırlama getirilmesi konusunda kesin bir hüküm varken sınırlamanın mahiyetinin hakkaniyete uygunluğunun tamamen hâkimin takdirine bırakılmasıyla işçi haklarına kavuşabilmek için uzun bir yargılama sürecini beklemek zorunda bırakılmıştır. Ayrıca süre yönünden sınırlama için getirilen 'özel durum ve koşullar'ın varlığı halinde sınırın aşılabilmesi yönündeki düzenleme oldukça muğlak olduğundan sınırlama ihdas edilmesinin mantığı ile uyumsuzdur.

Kaldı ki karşılaştırmalı hukukta görüldüğü gibi bizim hukukumuzda da karşı edim müessesinin sözleşmenin unsurlarından biri haline getirilmesi kuşkusuz menfaatler dengesinin sağlanması amacıyla hizmet edecektir.

Rekabet yasağının sona erme nedenlerinden birisi olarak yasada tanımlanan işverenin gerçek yararının bulunmaması hükmü ise uygulamada başvurulması imkânsız bir hükümdür. Bu durumda hükmün uygulanabilmesi için belli karineler belirlenebileceği gibi uygulanması mümkün olmayan hükümlerin yasalardan ayıklanması nispeten yalın ve anlaşılır düzenlemelere kavuşmamızı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Akdoğan, İbrahim, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı, Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 8, S. 3, s. 763-770, 2020.

Akyiğit, Ercan, İsviçre ve Türk İş hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş Dergisi, C. 2, S. 6-7, s. 4-21, 1991.

Alpagut, Gülsevil, İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler, SİCİL, S. 25, s. 23-32, 2012.

Aral, Namık Kemal, Bankalarda Mesleki Sır, Ankara, 1950.

Aslan Ertürk, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 1. Baskı, O İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Atlan Kazan, Hülya, İş İlişkisinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 9, S. 36, s. 153- 189, 2012.

Büyükdillan, Neslihan, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2019.

Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Çil, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016 yılları), 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Demircioğlu, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, 2.Bası, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 2009.

Demirtaş, Nevzer Sebla, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Adalet Yayınları, Ankara, 2012.

Dinç, Canan Gökçe, İş Hukukunda Rekabet Yasağı, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011.

Doğan, Sevil, İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması, 1. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Dönmez, Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Dursun, Yonca, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme ve Rekabet Etmeme Borcu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel S., s. 2409-2449, 2017.

Ekinci, Hüseyin, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Ekmekçi, Ömer, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1999 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, 1999 Yılı Kararları, İstanbul, 2001.

Erem, Faruk/ **Altıok**, Akın/ **Tandoğan**, Haluk, Bankalar Hukuku Şerhi, 4.B., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1968.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş., Ankara, 2020.

Ertaş, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara, 1982.

Gökçek Karaca, Nuray, Basın İş Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Gravenhorst, Anna Caroline: Die Zusage Karenzentschädigung nach § 74 II HGB, Neue juristische Wochenschrift (NJW), 2006, Heft 50, 3609 vd.

Hunold, Wolf: Rechtsprechung zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Rechtsprechung (NZA-RR) 2007, Heft 12, 617 vd

İzveren, Adil, Bankalarda Mesleki Sır ve Bunun İfşasının Hukuki Neticeleri, ABD., S. 2, s. 690-699, Y. 1955.

İzveren, Adil/**Akı**, Erol, İş Hukuku C. 1, Bireysel İş Hukuku, 1. Bası, İzmir, 1999.

Kaplan, İbrahim, Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu, BATİDER., C. XV, S. 4, s. 3-22, 1990.

Karagöz, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Kayırgan, Hasan, İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20 S. 1, s. 459-478, Haziran 2014.

Kılıç, Çiğdem, İş Hukukunda Rekabet yasağı, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Kocağa, Köksal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Yetkin Yayınları, 2003.

Kovancı, Nuray, Türk İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, TAAD, S. 31, s. 769-800, Y. 2017.

Manav, Eda, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 87, s. 322-364, 2010.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/ **Baysal**, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2018.

Oğuzman, Kemal/**Barlas**, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2021.

Soyer, Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara, 1994.

Sulu, Muhammed, Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, s. 575 – 600, 2016.

Sümer, Haluk Hadi, Bireysel Basın İş Hukuku, 3. Baskı, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2020.

Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, 26. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, 21. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021. (**Süzek**, 2021)

Süzek, Sarper, Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mecmuası, C. LXXII, s. 457-467, 2014/2. (**Süzek**, 2014)

Şafak, Ali, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara, 1922.

Taşkent, Savaş/**Kabakçı**, Mahmut, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, SİCİL, s. 21-46, Aralık 2009.

Topaloğlu, Pelin Akkuş, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

Tunçomağ, Kenan/**Centel**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul, 1999.

Uslu, Ebubekir, Uygulama Örnekleri ve Yargı Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Uşan, M. Fatih / **Erdoğan**, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022. (**Uşan**, 2022)

Uşan, M. Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara, 2003. (Uşan, 2003)

Uşan, M. Fatih, Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi, Sicil, s. 116-128, Mart 2011. (Uşan, 2011)

Uysal Tuna, Büşra, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Ankara, 2019.

Vischer F. Le Contrat de Travail, Traite de Droit Prive Suisse, Vol.II, t, 1-2 (Traduction, Michel Soudan) Ed. Univerzitaires, Fribourg, Suisse, 1992.

Yağcıoğlu, Burcu, Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022.

Yaprak, Işıl, İş Sırrının Korunması ve Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara, 2021.

Yayvak Namlı, İrem, İş Hukuku'nda Cezai Şart, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara, 2011.

İnternet siteleri

<https://sozluk.gov.tr/>

[https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-](https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun)

[kanun](https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun)

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

İŞ HUKUKUNDA ARA DİNLENMESİ VE HAFTA TATİLİ
(Yarg. 9. HD. 13.01.2021 E.2020/8435 K.2021/593)

** Hakemli Makale*

Büşra KAPLAN*
ORCID: 0000-0003-2380-9024

ÖZET

İş Kanunu 68. Maddesi ile ara dinlenmesi düzenlenmiş, hafta tatili de İş Kanunu madde 46'da yerini almıştır. Ara dinlenmesi ve hafta tatili yaş grupları ve meslek dallarına göre özellik gösterdiği haller bulunmaktadır. Başka kanunlar ve yönetmeliklerde de bu iki konu hüküm altına alınarak işçinin anayasal hakkının güvence altına alınması hedeflenmiştir. Zira ülkemizde işçiler ağır koşullarda çalışmakta, çalışmalarının karşılığını bazen alamadıkları gibi kendilerine yasal olarak tanınan, yasa ile güvence altına alınan dinlenme hakları ve hafta tatillerini kullanamamaktadırlar.

Anahtar Kelimeler:

Hafta tatili, dinlenme süresi, izin, ara dinlenmesi, çalışma süresi, İş Kanunu madde 68, İş Kanunu madde 46

1. GİRİŞ

Günümüzde insanoğlu, ihtiyaçlarını karşılayabilmek, hayatını devam ettirebilmek için hayatının büyük bölümünü çalışma hayatında geçirmektedir. Fakat sınırsız bir çalışmadan da bahsedilemeyecektir. İnsanın tabiatı sürekli çalışmasını mümkün kılmamakta, bu nedenle zaman zaman çalışırken ara vermeleri

-
- Avukat- Nevşehir Barosu.

gerekmektedir. Ara dinlenmesi ve hafta tatili de çalışan işçinin kendisine, sosyal hayatına vakit ayırması için tanınmış, kanunlarla koruma altına alınmış haklardandır. Bu çalışmamız üç bölümden oluşup ilk bölümünde ara dinlenmesinden bahsedilecek, koşulları İş Kanunu kapsamı bakımından uygulanması anlatılacaktır. İkinci bölüm de ise hafta tatilinden oluşmaktadır. İkinci bölümde İş Kanunu kapsamı bakımından uygulanması, koşulları, ispatı gibi konulara değinilecektir.

Üçüncü bölümde ise Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13.01.2021 tarihli ve 2020/8435 E. 2021/593 K. Sayılı kararının incelemesi bulunmaktadır. Bu karar hafta tatiline ilişkin olup, hafta tatilinde çalışılması durumunda söz konusu ücretin nasıl hesaplanacağı hususuna ilişkindir. Bu bölümde son olarak da kararın değerlendirilmesi yapılacaktır.

2. ARA DİNLENMESİ

2.1. Genel Bilgiler

İşçinin tatil ve dinlenme hakları hem ulusal metinlerde hem de uluslararası metinlerde apaçık düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemelerle hedeflenen asıl amaç, işçiye ücretinden hiçbir kesinti yapmadan tatil ve dinlenme olanağı sunmaktır. Bu sayede işçinin ücretli izinler ile birlikte çalışma hayatındaki stresi ve yorgunluğu üzerinden atması, ailesi ve sosyal çevresi ile daha sıkı biçimde bütünleşmesi hedeflenmektedir¹. İşçinin çalışma süresi azami olarak belirlenerek günlük, haftalık, yıllık dinlenme zamanlarının tanınması, sosyal bir hak olduğu kadar işçinin sağlığı ile de alakalıdır. İşçilere günlük çalışma sürelerinin içinde, zorunlu ihtiyaçlarını gidermeleri sebebiyle verilen dinlenme sürelerine ara dinlenmesi adı verilir². Çalışma süresinin ayrılmaz bir parçası olan "ara dinlenme" hem işçi

¹ **KORKMAZ**, Fahreddin / **ALP**, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4.Baskı, Ankara 2019, s.261

² **SÜMER**, Haluk Hadi, İş Hukuku, 25.Baskı, Ankara 2020, s.156

sağlığı ve güvenliği noktasında önem arz etmekte hem de işletmenin korunmasını sağlamaktadır³.

Ara dinlenmesi uygulamada, yemek molası, çay molası, kahve molası şeklinde de ifade edilmektedir. Ancak sadece bu amaçlarla değil, diğer kişisel ihtiyaçları karşılamak, ibadet etmek, ebeveynin çocuğunu okuldan alması gibi amaçlarla da kullanılabilir. Türk Hukuku açısından verilen isimden ziyade ara dinlenmede önemli olan husus, işçinin dinlenmesinin sağlanması ve günlük çalışmanın belli bir süre de olsa durmasıdır⁴.

2.2. 4857 Sayılı İş Kanunundaki Hükümün Niteliği ve Uygulaması

Ara dinlenmesi, işçinin günlük çalışma süresinin ortalama bir diliminde, o yerdeki gelenek ve işin gereğine göre uygun zamanda işverence verilmelidir. Fakat işçilerin günlük çalışma süreleri birbirinden farklı olabileceği için (mesela kısmi süreli çalışma olabilir) onlara tanınacak ara dinlenme süresi de farklı olabilecektir⁵. İş Kanunu⁶ madde 68'e göre;

Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere;

- a. 4 saat veya daha kısa süreli çalışmada 15 dakika,
- b. 4 saatten fazla - 7,5 (dahil) süreli çalışmada yarım saat,

³ **TULUKÇU**, Nezih Binnur, İş Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı, Ankara, 2012, s.180 vd.; **DOĞAN** Sevil, İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, s.1179-1202, 2020 <https://dergipark.org.tr/> (E.T.18.03.2022)

⁴ **DOĞAN**, s.1180

⁵ **AKYİĞİT**, Ercan, Bireysel İş Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2021, s.421

⁶ RG., 22.05.2013, S.25134

c. 7,5 saatten fazla süren işlerdeyse bir saat ara dinlenmesi verilir.

Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir. Kanunda belirlenen bu süreler asgari olmakla birlikte sözleşmelerle uzatılabilir⁷. Ara dinlenmesi işçiye fiilen kullanılmalıdır. Ara dinlenmesini bertaraf edici hükümler sözleşmelerle konulamaz, bu hakkı kısıtlayan veya engelleyen hükümler toplu iş sözleşmeleri veyahut iş sözleşmeleri ile kararlaştırılmaz, konulan bu tür hükümler geçersiz olacaktır. Sözleşmelerde ara dinlenmesini tamamen kaldıran bir hüküm söz konusu olsa da işveren işçiye ara dinlenmesini sağlamakla yükümlüdür; işçi de ara dinlenmesini talep etme hakkına sahiptir. Sözleşmenin hükmünde açıkça ara dinlenmesini kaldırmayıp, fakat içerdiği hükümlerle ara dinlenmesinin fiilen kullanımını engelleyen hükümler de geçersiz sayılacaktır⁸.

68.maddenin özelliğinden dolayı işçi lehine, toplu iş sözleşmeleri veya bireysel iş sözleşmeleri ile işçiye daha uzun ara dinlenme süreleri belirlenebilir. Ayrıca İş Kanunu'nun 63. Maddesine göre çıkarılan İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği 3. Maddesinde "Ara dinlenmeleri, iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak, yirmi dört saat içinde kesintisiz on iki saat dinlenme süresi dikkate alınarak düzenlenir." şeklinde hüküm getirilerek daha geniş düzenlenmiştir. İşçinin gece veya gündüz çalışması,

-
- 7 **KESKİN**, Özlem, Türk Hukukunda İşçinin Dinlenme ve Tatil Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s.9, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (E.T. 18.03.2022); **SÜZEK**, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), 19. Baskı, İstanbul 2020, s.834
- 8 **NARMANLIOĞLU**, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İzmir, 1998, s.514; **TUNCA**, Merda Elvan, İşçinin Dinlenme Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s.154, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (E.T. 26.03.2022); **ULUSOY**, Yasin, 4857 sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, 2015, s.383-408; **EKONOMİ**, Münir, İHU 1975 Karar İncelemesi, İş Kanunu m.64 (No.1), s.2

vardiyalı veya denkleştirme esasıyla çalışması günlük çalışma süresi bakımından farklılık yaratmadığından işçiye yasanın düzenlediği şekilde ara dinlenmesi verilmesi zorunludur⁹.

Yasal düzenlemede 7,5 saat ve daha uzun süreli çalışmalarda ara dinlenmesinin bir saat olacağı düzenlenmiş ancak çalışma süresinin artmasına göre bir ayrıma gidilmemiştir¹⁰. İşçinin günde 11 saatten fazla hatta 14, 15 saat çalışması durumunda işçinin ara dinlenme süresinin ne kadar olacağı kanunda düzenlenmediği için Yargıtay, işçinin günlük çalışma süresini on bir saat ile sınırlandırıldığı dile getirerek yasanın getirdiği bir saatlik ara dinlenmesi süresini yedi

⁹ **DOĞAN**, s.1181; **EKONOMİ**, Münir, Ara Dinlemesine İlişkin İş Kanunu'nda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.11, S.42, 2014, s.21-40

¹⁰ **YILMAZ** Orhun, Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021, s.111, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (E.T.20.03.2022); **DOĞAN**, s.1181; 22.HD. 23.12.2019, E.2017/26183, K.2019/24127 "Ara dinlenmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre 4 saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az 15 dakika, 4 saatten fazla ve 7,5 saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük 7,5 saati aşan çalışmalar bakımından ise en az 1 saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada 7,5 saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesi hükmüne göre günlük çalışma süresi 11 saati aşamayacağından, 68. maddenin belirlediği 7,5 saati aşan çalışmalar yönünden en az 1 saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok 11 saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde 11 saate kadar olan çalışmalar için ara dinlenmesi en az 1 saat, 11 saati aşan çalışmalarda ise en az 1,5 saat olarak verilmelidir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda işyeri giriş çıkış kayıtlarına göre yapılan fazla çalışma süresi hesaplamasında 11 saati aşan çalışmalarda ara dinlenme sürelerinin yukarıdaki ilkeler doğrultusunda dikkate alınmaması doğru olmamıştır." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 20.03.2022)

buçuk saat ile 11 saatlik çalışma süreleri için uygulamaktadır¹¹. Yargıtay, işçinin günde 11 saatten daha fazla çalıştırıldığı durumlarda en az bir buçuk saat ara dinlenmesi verileceğini kabul etmektedir¹². On bir saat ile on dört saat arasında çalışan işçi için bir buçuk saat; on dört saat ve daha fazla çalışmalarda iki saat ara dinlenmesi verileceği yönünde kararları bulunmaktadır¹³. Başka bir kararında işçinin 08.30-23.00 saatleri arasında on dört buçuk saat çalıştığını, bunun karşılığında üç saat ara dinlenmesi verilmesi gerektiğini kararında

¹¹ **EKONOMİ**, s.33; **DOĞAN**, s.1181; **KORKMAZ/ ALP**, s.288

¹² **AKYİĞİT**, 2021a, s.422, **SÜZEK**, s.835

¹³ 9 HD. 15.06.2020, E.2017/16818, K.2020/5618 “Dosyadaki bilgi ve belgeler tanık anlatımları ve özellikle davacının fazla mesaisine ilişkin davalı vekilinin dava dilekçesindeki açıklamaları hep birlikte değerlendirildiğinde davalı işverene ait bankada çalıştığı anlaşılan davacının 01.08.2011 tarihinden önceki dönemde haftada beş gün 09.00-20.30 saatleri arasında günde 1 saat ara dinlenmesi düşüldüğünde günde 10,5 saat ve haftada 52,5 saat çalıştığı, bu dönem için davacının toplam fazla mesaisinin haftada 7,5 saat üzerinden hesaplanması gerektiği, 01.08.2011-11.11.2012 tarihleri arasında ise yine haftada 5 gün 09.00-21.00 saatleri arasında günde 1,5 saat ara dinlenme ile günde 10,5 saat ve haftada 52,5 saat çalıştığı ve bu dönem için de davacının toplam fazla mesaisinin haftada 7,5 saat üzerinden hesaplanması gerektiği kabul edilmelidir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 20.03.2022) ; 9 HD. 14.11.2019, E.2017/12454, K.2019/19950 “Somut uyuşmazlıkta, salt davalı tanık ifadelerine itibar edilerek, yaz sezonu için günlük 14 saat olarak belirlenen çalışma süresinden 2 saat yerine 4 saat, kış sezonu için günlük 10 saat olarak belirlenen çalışma süresinden 1 saat yerine 2,5 saat ara dinlenme süresi düşülerek yapılan fazla çalışma hesabı hatalıdır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 20.03.2022)

belirtmiştir¹⁴. Bir kararında ise on altı saat çalışan bir işçinin ara dinlenmesinin iki saat olması gerektiğini kabul etmiştir¹⁵.

Ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağına ilişkin dikkat edilecek ilk nokta İş Kanunu 68/2' ye göre ara dinlenmenin kural olarak aralıksız kullanılmasıdır. Ara dinlenmesinin aralıksız kullanılması işçinin dinlenme hakkı bakımından önem arz etmektedir. Zira kesintisiz, daha uzun sürelerle dinlenme işçinin lehinedir, dinlenme hakkının amacına da uygundur¹⁶. Esas olan aralıksız kullanma ise de işin niteliği, iş yerinin durumu, sektördeki, yöredeki gelenekler, iklim ve mevsim gibi ara dinlenmenin aralıklı kullanılmasını gerektirecek durumların olması halinde, ara dinlenme aralıklı olarak kullanılabilir. Ara dinlenmesinin aralıksız veya parçalı şekilde kullanılmasına yönetim hakkı çerçevesinde mevcut koşullar da dikkate alınarak, işveren tarafından karar verilecektir¹⁷. İşveren işçinin iş görme borcundan beklediği menfaati elde edebilmek amacıyla

¹⁴ 9 HD. 12.09.2019, E.2017/11892, K.2019/15793, “Somut uyumsuzlukta, fazla mesai süresinin hesaplanmasında 15 saatlik günlük çalışmalardan 3 saat ara dinlenmesi düşülmesi yerinde ise de kabul edilen günlük 11 saat çalışmalardan 1,5 saat ara dinlenmesi düşülmesi hatalıdır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T.20.03.2022)

¹⁵ 22. HD. 16.05.2019, E.2017/22381, K.2019/11010 “Somut olayda, davacı hafta içi vardiyalı olarak 08.00-16.00, 16.00-24.00 saatleri arasında çalıştığını, hafta sonları ise 16 saat aralıksız çalıştığını iddia ederek fazla çalışma ücret alacağı talebinde bulunmuştur. Tüm tanık beyanlarına göre davacının davalı iş yerinde haftanın 5 günü 8 saat, 1 günü ise 16 saat çalıştığı anlaşılmaktadır. 8 saat çalışmalarda yarım saat, 16 saat çalıştığı çalışmalarda ise 2 saat ara dinlenmesi düşülerek davacının haftalık çalışma süresi ve buna bağlı olarak da fazla çalışma süresi ve ücretinin hesaplanması gerekirken ara dinlenme düşülmeden hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T.20.03.2022)

¹⁶ TUNCA, s.162

¹⁷ YILMAZ, 2021, s.115; ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku-Türk Çalışma Hukuku Uygulaması, Ankara 2008, s.128-129

yönetim hakkı çerçevesinde çalışma sürelerini belirleyebilmektedir¹⁸. Bu doğrultuda işveren ara dinlenmesinin ne şekilde kullanılacağını belirleyecektir.

İkinci nokta ise, ara dinlenmenin çalışma süresinin ortalama bir zamanında verilmesi durumudur. Esas itibarıyla ara dinlenmesi ile günlük olarak iş görme borcunu yerine getiren işçinin belirli bir süre dinlendirilmesi, işe belirli bir süre ara vermesi, sonrasında tekrardan işe başlaması hedeflendiğinden işveren işçinin ara dinlenme hakkını çalışma süresinin ortalama bir zamanında kullanmalıdır; işçinin işe geç gelmesi veya işten erken çıkması şeklinde kullanılan süreler, ara dinlenmenin amacı ile çelişir¹⁹.

İş Kanunu'nun 68.maddesi 4. Fıkrası gereğince, işveren yönetim hakkı çerçevesinde ara dinlenmesini tüm işçilere aynı anda kullanılabileceği gibi, nöbetleşe²⁰ veya gruplar halinde veyahut sırayla kullanabilir. Örnek verecek olursak; iş yeri öğle arası

¹⁸ **ARITÜRK**, Nuh, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s.102, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> , (E.T. 20.03.2022); **ADINIR**, Kaptan Merter, İşverenin Yönetim Hakkının İşçinin Çalışma ve Dinlenme Sürelerine Etkisi, <https://blog.lexpera.com.tr/isverenin-yonetim-hakkinin/> (E.T. 20.03.2022)

¹⁹ **DOĞAN**, s.1184; Y9HD, T:28.10.2009, E:2008\11139, K:2009\29544; "Ara dinlenme süreleri kural olarak aralıksız olarak kullanılır. Ara dinlenmesinin kullanılması zorunlu isede, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanılabileceği gibi, belli bir plan dahilinde sırayla kullanmaları da mümkündür. Ancak ara dinlenme süresinin, işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullanılması doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük çalışma içinde belli bir zamanda amaca uygun kullanılması gerekir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T.20.03.2022)

²⁰ **ÇELİK**, Nuri/ **CANIKLIOĞLU**, Nurşen/ **CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31.Baskı, İstanbul 2018, s.714

kapatılmıyorsa, öğlen saatlerinde de açıksa, işçiler öğle yemeklerini yemek için dönüşümlü olarak ara dinlenme haklarını kullanacaklardır²¹. Ara dinlenmesinin topluca kullanılması halinde özellik arz eden bir durum söz konusu olmasa bile, nöbetleşe olarak farklı zamanlarda kullandırılması halinde çalışan işçilerin dinlenen işçileri rahatsız etmemesine dikkat etmek, dinlenen işçilerin de çalışma ortamını ve çalışan işçileri olumsuz etkileyecek hal ve hareketlerden kaçınmalarını sağlamak gibi birtakım durumlara özen gösterilmesi gerekmektedir²². Özellikle 24 saat çalışmanın durmadığı iş yerlerinde o postadaki bütün işçilerin aynı anda ara dinlenmesi mümkün olmayacağından Postalar Halinde Çalışma Yönetmeliği 10/2. Maddesi gereğince; “İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme, işçilere, gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve bu Yönetmelikteki esaslara göre verilir.” düzenlemesi getirilmiştir²³.

Kural olarak işçi ara dinlenmesi süresinde serbesttir. Bu süreyi isterse iş yerinde, isterse iş yeri dışında kullanabilir. İşveren işçiyi ara dinlenmesi sırasında çalışması için zorlayamayacağı gibi, iş yerinden ayrılmasına da engel olamaz²⁴. Buna rağmen işçinin onayı alınarak, işin ve iş yerinin özelliği nedeniyle çalıştırılması veya çalıştırılmamakla işverenin talimatı doğrultusunda iş yerinde hazır vaziyette bekletilmesi durumunda, bu süre çalışma süresinden

²¹ DOĞAN, s.1184

²² EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 2010, s.254-255

²³ DOĞAN, s.1184; EMİROĞLU, Nevsal, Türk İş Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s.10, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (E.T. 20.03.2022)

²⁴ KAPLAN, Emine Tuncay Senyen, Bireysel İş Hukuku, 10.Baskı, Ankara 2019, s.395; YILMAZ, 2021, s.121; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7.Baskı, Konya 2019, s.428; ULUSOY, s.393

sayılacaktır²⁵. İşçi ara dinlenme süresi içinde işyerinde veya işinin başında kalarak çalıştırılıyor; işverenin talimatıyla işin başında bekletiliyor, çıkması muhtemel iş için hazır olarak bekliyor, işgücünü işverenin emrine hazır tutuyorsa işçinin geçirdiği bu süreler çalışma süresinden sayılacaktır, çünkü bu şekilde geçen süreler ara dinlenmesi niteliği taşımayacaktır. İşçi ara dinlenmesinde serbest olmalı, bir işle karşılaşma ihtimali olmamalıdır. Örnek verecek olunursa; gerektiğinde işlemeye hazır halde bulunan araç içinde veya bu aracın yanında çalışmaksızın duran, ancak oradan ayrılmaması gereken belediye otobüs şoförünün veya işvereni bir yere götürmüş olup da orada bekleyen özel araba şoförünün durumunda beklemeye geçen süreler ara dinlenmesi değildir²⁶. İşçinin ara dinlenmesini iş yeri dışında kullanması, işin ve iş yerinin gereklerine aykırı düşüyor ve bu durum tehlike oluşturuyorsa işveren yönetim hakkı çerçevesinde işçinin ara dinlenme süresini iş yerinde kullanmasını emredebilir, bu durum işçinin ara dinlenmesi yapmadığı anlamına gelmeyecektir²⁷. İşçi ara dinlenmesi sırasında iş yerinde kalıyor, yemek yiyor, zamanını serbestçe kullanıyor yani fiilen çalışmıyor veyahut işverenin emrinde olmuyorsa bu süreler çalışma süresinden sayılmayacaktır²⁸.

İşveren tarafından işçinin ara dinlenmesini kullandığı sırada, işçiye emir ve talimat vermesi durumunda işçi bu talimatları yerine getirmek zorunda değildir. Zira işverenin ara dinlenme sırasında talimat vermesi kanuna aykırıdır. İşçinin ara dinlenmesi sırasında talimatlara uymaması halinde işverence iş sözleşmesi haklı nedenle veya bildirim sürelerine uyularak feshedilemeyecektir²⁹.

²⁵ **KAPLAN**, s.395; **ULUSOY**, s.398; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2008, s.927

²⁶ **TUNCA**, s.165

²⁷ **KORKMAZ / ALP**, s.288; **SÜZEK**, s. 836; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.927

²⁸ **SÜZEK**, s.836

²⁹ **TUNCA**, s.164; **ÜNAL**, Tuğba, Türk İş Hukukunda Çalışma Süresi Kavramı ve Çalışma Süresinden Sayılan Haller, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s.120

Kanun maddesinin uygulanmasına dair diğer nokta ise ara dinlenmesinde geçen sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı ve bu sürelerde işçilerin çalıştırılması durumunda fazla çalışma, ilave ücret gibi hususların ortaya çıkıp çıkmayacağıdır. İş Kanunu'nun 68.maddesinin son fıkrası "Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz." şeklinde düzenlenmiştir. Fakat bu madde mutlak emredici değildir. Bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ara dinlenme süreleri günlük çalışma süresinden sayılabilecektir³⁰. Çalışılmış süre olarak kabul edilen ara dinlenme sürelerinde çalışmadığı halde ücret alabileceği yönünde düzenlemeler getirilebilecektir³¹. Bu durumda işçi ara dinlenme süresinde çalıştırılmışsa çalışmadan hak kazanacağı ücrete ek olarak çalıştığı süreyle orantılı olarak ilave ücret hakkı olacaktır. Burada süt iznine benzer bir durum ortaya çıkacaktır. Süt izinleri de çalışma süresinden sayıldığından süt izni kullanması gereken işçinin bunu kullanmayıp çalışması durumunda Yargıtay genel olarak fazla çalışma yaptığı düşüncesiyle zamlı ücret ödenmesine karar vermektedir³². Çalışma süresinden sayılan ara dinlenme süresi ile haftalık çalışma süresinin üzerine çıkılırsa işçi fazla çalışma ücretini hak edecektir³³. Ancak bir

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
(E.T.27.03.2022)

³⁰ ULUSOY, s.387; YILMAZ, 2021, s.116

³¹ SÜMER, 2019, s.427; EMİROĞLU, s.18

³² DOĞAN, s.1185; 9.HD. 02.04.2018 E.2017/5607, K.2018/7152, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T.27.03.2022)

³³ YILMAZ, 2021, s.116; 9.HD. 01.03.2012 E. 2012/7306, K.2012/6557, "İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz. Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamamı olarak tanınmamışsa, işçinin normal ücretinin ödenmesi gerekir. Bu sürenin haftalık 45 saati aşan kısmını oluşturması halinde ise, zamlı ücret ödenmelidir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T.27.03.2022)

işçinin hiç mola vermeden çalışma yapması hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir³⁴.

Ayrıca işveren tarafından İş Kanunu madde 68/1 dışında işçilere sağlanacak çay molası, sigara arası vb. şekildeki ara dinlenmelerinin de çalışma süresinden sayılması, işçinin normal ücreti üzerinden ücret verilmesi uygun olacaktır³⁵.

2.3. Ara Dinlenmesinin Özellik Gösterdiği Haller

2.3.1. Ara Dinlenmesi Hakkından İş yerinde Çalışan Bütün İşçilerin Yararlanması

Ara dinlenmesi hakkında iş yerinde çalışan bütün işçiler yararlanacaktır; sadece iş yerinin belli bir kesiminde çalışan veyahut belli bir işi yapan işçilere ara dinlenmesi verileceği kararlaştırılmaz. İşveren iş yerinde çalışan tüm işçilere bu hakkı tanıyacaktır. Ancak hangi işçi veya işçilerin ne zaman ara dinlenmesi yapacağına da İş

³⁴ **GÜÇ**, Tekin, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, 1.Baskı, Ankara 2014, s.132; YHGK 09.06.2020, E. 2016/824, K.2020/355, “Somut olayda, davacı görevlendirildiği süre içerisinde 7/24 çalışmasına rağmen toplu iş sözleşmesi gereği fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, çalıştığı yerin deprem bölgesi, acil kurtarma çalışmaları olması sebebiyle ara dinlenmesi olmadığını iddia etmiş, davalı ise davacıya Van iline 1. görevlendirilmesi için toplam 1.775,89TL, 2. görevlendirilmesi için ise 2.121,35TL ödeme yapıldığını savunmuştur. Her ne kadar mahkemece, davacının geçici görevlendirildiği tarihlerde 7/24 çalıştığı kabul edilerek yapılan fazla mesai hesabından ara dinlenme süresi düşülmemişse de, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarına göre 24 saatin tamamının işyerinde geçirildiği günlerde fiili çalışmanın en fazla 14 saat olabileceği, bunun dışında kalan zaman yemek, tuvalet, uyku ve benzeri ihtiyaçlar için ayrılmasının söz konusu olabileceği dikkate alınmadan, tüm çalışma dönemi için, 24 saat kesintisiz çalıştığının kabulü hayatın olağan akışına ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilkelere aykırıdır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (E.T. 27.03.2022)

³⁵ **EMİROĞLU**, s.18

Kanunu'nun 68. Maddesi doğrultusunda işveren yönetim hakkı kapsamında karar verecektir³⁶.

2.3.2. Çocuk ve Genç İşçiler

İş Kanunu'nun 71. Maddesi ile bu maddeyi dayanak alarak çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik³⁷ hükümlerine göre, temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde 7 ve haftada 35 saatten fazla olamaz. Ancak 15 yaşını tamamlamış olan çocuklar için bu süre günde 8 saat ve haftada 40 saate kadar artırılabilir. Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde 2 saat ve haftada 10 saat olabilir³⁸.

Söz konusu yönetmelik, çocuk ve genç işçilerin ara dinlenme zamanlarına ilişkin olarak, İş Kanunundan daha uzun dinlenme süreleri öngörmüştür ve ara dinlenmenin çalışmanın tam ortasında kullandırılması gerektiğini düzenlemiştir. İlgili yönetmeliğin 6/IV maddesine göre çocuk ve genç işçiler için, "İki saatten fazla dört saatten az süren işlerde otuz dakika, dört saatten yedi buçuk saate kadar olan işlerde çalışma süresinin ortasında bir saat olmak üzere ara dinlenmesi zorunludur."

Çalışma Bakanlığınca, "Sanat, Kültür ve Reklam Faaliyetlerinde Çocukların Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" çıkarılmıştır. Yönetmelik, 14 yaşını doldurmamış çocuk işçilerin ilgili faaliyetlerde çalışmasına yönelik azami çalışma sürelerini günde beş haftada 30 saat olarak düzenlemiş; yine çocukların yaş grubuna göre günlük çalışma süresini de sınırlandırmıştır. İlgili yönetmeliğin 8. Maddesinin 1.fıkrasında ise ara dinlenmeye yer verilmiştir. "Çocuğa, her bir saatlik çalışmanın ardından

³⁶ TUNCA, s.170

³⁷ RG., 06.04.2004, S.25425

³⁸ USTA, Osman/ ÜK, Mesut, İş Kanunlarından Doğan Fazla Çalışma Ücreti, 1.Baskı, Ankara 2014

on beş dakikalık mola verilmesi zorunludur. Çocuğun veya yasal temsilcisinin talebi halinde bu süre uzatılabilir." Ayrıca söz konusu yönetmeliğin 7.maddesinde "...Faaliyet alanında geçirilecek, yemek molası ve çocuğun talebi ile verilmiş dinlenme saatleri ile yolda geçen süreler dışındaki her türlü süre çalışma süresinde dahildir." şeklinde düzenleme yapılmıştır. 8. Madde de mola kavramından bahsedilirken, 7. Maddede yemek molası ve dinlenme sürelerinden bahsetmiş ve söz konusu terimler de her ne kadar anlam karmaşası varmış gibi görülse de ara dinlenmesini ifade etmektedir³⁹.

2.3.3. Gece Vardiyasında Çalışan İşçiler

Ara dinlenmesi süresi verilmesi açısından gündüz vardiyası ile gece vardiyasında çalışan işçiler arasında herhangi bir farklılık yoktur. Gece vardiyasında çalışan işçiler de çalıştıkları süreye göre ara dinlenmesi hakkına sahip olacaklardır. Gece vardiyasında çalışan işçiler ile gündüz vardiyasında çalışan işçilerin ihtiyaçları arasında bir fark olmayıp, aksine gece vardiyasında çalışan işçiler gündüz vardiyasında çalışan işçilerin çalışmasına göre daha dikkatli ve özenli olmaları gerektiği için gece vardiyasında çalışanlara özellikle ara dinlenmesi hakkı tanınması gerekecektir. İş Kanunu'nun 69.maddesinin 3. Fıkrasında gece çalışmasının 7,5 saati geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm doğrultusunda gece çalışması yapan işçi en fazla yedi buçuk saat çalışabileceğinden ara dinlenme süresi de yedi buçuk saatin karşılığı olan yarım saat olacaktır⁴⁰.

2.3.4. Hazırlama, Tamamlama ve Temizlik İşlerini Yapacak Olan İşçiler

Hazırlama, Tamamlama ve Temizlik İşleri Yönetmeliğinin "Dinlenme Zorunluluğu" başlıklı 10. maddesinde, "İş Kanunu'nun 68.maddesinde belirtilen ara dinlenmeleri hakkındaki hükümler saklı kalmak

³⁹ DOĞAN, s.1188-1189

⁴⁰ TUNCA, s.173; YILMAZ, Orhun, Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2018, s.83-110

kaydıyla iş yerinde yürütülen asıl işin bitmesinden sonra hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçilerin, bu işlere başlamadan önce yarım saatten az olmamak üzere dinlenmeleri zorunludur. Ancak, işçilerin bu dinlenme hakkını kullanmaları, asıl işin bitmesinden sonra böyle bir çalışma aralığı bırakılmasının herhangi bir teknik sakınca doğurmaması koşuluna bağlıdır. Sözü edilen dinlenmeler, çalışma süresinden sayılmaz" şeklinde hüküm konulmuştur. Hükme göre, yarım saatten az olmamak üzere dinlenme hakkı tanınmıştır.

2.3.5. Konut Kapıcıları

Ara dinlenmelerinin yer aldığı diğer bir yönetmelik de Konut Kapıcıları Yönetmeliğidir. İlgili yönetmeliğin ara dinlenmesine ilişkin "Çalışma Süresi ve Ara Dinlenmesi" başlıklı 7. maddesinde "Çalışma süresi genel olarak haftalık kırk beş saattir. Bu süre çalışma biçimine göre sözleşme ile azaltılabilir. Ayrıca, İş Kanunu'nun 63. maddesindeki süreyi aksatmamak koşuluyla yoğunlaştırılmış çalışma ilişkisi de kurulabilir. Çalışma süresi, kapıcının işte geçirdiği zamandır. Kapıcı konutu tahsis edilmiş işyerinde çalışma biçimine göre günlük çalışma süresi en çok dörde bölünebilir. Ara dinlenmesi çalışma süresinden sayılmaz. Çalışma saatleri, yaz ve kış saat uygulamaları ve iklim şartları dikkate alınarak düzenlenebilir." şeklinde hüküm bulunmaktadır.

2.3.6. Karayolları Taşımacılık Hizmetlerinde Çalışan İşçiler

Bazı işler niteliği gereği günlük çalışma ve dinlenme sürelerinin katı bir şekilde uygulanmasına imkân vermemektedir. Buna örnek olarak uzun yol taşımacılığı işinde çalışan işçiler gösterilebilir. Bu ve benzeri çalışmalar için Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin amacı, karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemine ve iş sürelerine uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir.

Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7.maddesi gereğince ise; *“Hareket halindeki taşıtlarda çalışan işçilerin ara dinlenmeleri, genel olarak duraklama yerlerinde verilir. Kalkış-varış yerleri arasında duraklama yeri bulunmayan veya duraklama yerleri bulunmakla birlikte işin niteliğinin gereği olarak bu yerlerde ara dinlenmesi verilemeyen durumlarda ara dinlenmesi taşıt içerisinde verilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na göre çıkarılan Karayolları Trafik Yönetmeliği de yük ve yolcu taşımacılığı yapan şoförlerin ara dinlenmesi noktasında düzenleme getirmiştir. Yönetmeliğin 98. Maddesine göre; *“Ticari amaçla yük taşımacılığı yapan ve azami ağırlığı 3,5 tonu geçen araçların şoförleri ile ticari amaçla yolcu taşımacılığı yapan ve taşıma kapasitesi şoförü dahil 9 kişiyi geçen araçların şoförlerinin 24 saatlik herhangi bir süre içinde; toplam olarak 9 saatten ve devamlı olarak 4,5 saatten fazla araç sürmeleri yasaktır. Bu şoförler en fazla 6 günlük araç kullanma süresinden sonra 1 günlük hafta tatilini kullanmak zorundadırlar. Hafta tatili en az 24 saattir. Düzenli seferler haricindeki uluslararası yolcu taşımacılığı söz konusu olduğunda şoförler 12 gün süreyle araç kullanabilirler, araç kullanma süresinden sonra 2 günlük hafta tatilini kullanmak zorundadırlar. Birleşik 2 hafta içinde toplam araç kullanma süresi 90 saati aşamaz. Bu şoförler sürekli 4,5 saatlik araç kullanma süresi sonunda, eğer istirahat çekilmiyor ise en az 45 dakika mola almaları mecburidir. Bu molalar sürekli 4,5 saatlik araç kullanma süreleri içerisinde en az 15 dakikalık molalar şeklinde de kullanılabilir.”* şeklinde özel düzenleme getirilmiştir. Şoförün bu şekilde ara dinlenmesinde geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmayacaktır.

Yargıtay bir kararında kargo aktarma merkezinde uzun yol şoförü olarak çalışan işçinin günlük on iki saat çalıştığını bu durumda bir buçuk saat ara dinlenmesi kullandığını kabul etmiştir⁴¹.

⁴¹ Yargıtay 9. HD. T. 15.01.2020 E. 2016/25362 K.2020/345 *“Davacı işçi, tanık olarak dinlendiği İstanbul Anadolu 13. İş Mahkemesi'nin 2014/92 esas sayılı dosyasında çalışma düzenini hafta içi beş gün 19:00-07:00 saatleri arası, cumartesi günü ise 15:00-24:00*

2.3.7. Diğer Hal

Ayrı bir yönetmelikle düzenlenmiş olmamakla birlikte, diğer bir çalışma türü de 24 saat çalışma, 24 saat veya 48 saat dinlenme şeklinde yapılan çalışmalardır. Bu çalışma tipinde ara dinlenmesi farklı işletilecektir. Yargıtay verdiği kararlarda "işçinin zorunlu ihtiyaçları nedeniyle on saat ara dinlenmesi yaptığını ve on dört saat çalıştığını" kabul etmektedir. Her gün çalışılmaması nedeniyle haftalık 45 saat çalışma sınırı aşılmamış olsa da 14 saat çalışmanın kabulü ile 11 saatlik günlük çalışma sınırı aşılmış olmakta ve çalışılan günler açısından üç saatlik fazla çalışma yapıldığı kabul edilmektedir⁴². Ancak Yargıtay bu çalışma tipinde çalışırken on saat ara dinlenmesi yapılması mümkün olmayan güvenlik görevlileri, bekçiler, sağlık personelleri vb. çalışma grupları açısından ayrıma gitmekte ve 2-6 saat arası kısa süreli ara dinlenmeleri kabul etmektedir⁴³.

3. HAFTA TATİLİ

3.1. Genel Bilgiler

Hafta tatili, haftanın beş veya altıncı gününde çalışma sebebiyle yorulan, sosyal hayatına ve kendisine zaman ayıramayan çalışanlara, yorgunluğunu giderebilmesi, çalışma hayatının stresli, bağımlı, programlı durumundan kurtulabilmesi için genelde haftada

saatleri arası olarak açıklamış olup 12 saatlik çalışmada 1.5saat, 9 saatlik çalışmada 1 saat ara dinlenmesi düşüldüğünde davacının haftalık çalışması 60.5saat olup haftalık fazla mesaisi 15.5 saattir. Hal böyleyken davacının haftada 24 saat fazla mesai yaptığı şeklindeki kabul yerinde değildir."

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T. 27.03.2022)

⁴² YILMAZ, 2021, s.128; 9. H.D. 05.10.2021 E. 2021/9973 K. 2021/13695, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T. 27.03.2022)

⁴³ YILMAZ, 2021, s.128; 9. H.D. 08.02.2016 E. 2016/2543 K. 2016/2024, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T. 27.03.2022)

bir gün ve hafta sonunda tanınan ücretli tatildir⁴⁴. Hafta tatili işçinin dinlenmesine fayda sağladığı kadar sosyalleşmesine de fırsat sağlamaktadır⁴⁵.

Hafta tatili, mevzuatımızda farklı metinlerde düzenlenmiştir. İş Kanunu, yürürlükten kaldırılan 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun⁴⁶, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da⁴⁷ hafta tatili hakkı yer almıştır. Ayrıca Deniz İş Kanunu⁴⁸ ve Basın İş Kanunu⁴⁹ kapsamına giren işçiler açısından da hafta tatili hakkı düzenlenmiştir⁵⁰.

Borçlar Kanunu'nun 421. Maddesinin 1.fıkrasına göre; *"işveren, işçiye her hafta, kural olarak pazar günü veya durum ve koşullar buna imkân vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür."* şeklinde düzenleme getirilmiştir. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununda ise *"Hafta tatili pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere cumartesi günü en geç 13.00'ten itibaren başlar."* şeklinde hüküm kurulmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu'nda hafta tatilinin hangi gün olacağına dair açık bir düzenleme bulunmazken, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun ve Borçlar kanununda hafta tatilinin pazar günü olduğu hüküm altına alınmıştır⁵¹.

3.2. 4857 Sayılı İş Kanunu'ndaki Hükümün Niteliği ve Uygulaması

İş Kanunu'nun 46. Maddesinin 1.fıkrası uyarınca *"Bu kanun kapsamına giren iş yerlerinde işçilere tatil gününden önce 63.maddeye göre*

⁴⁴ **GÖKTAŞ**, Seracettin, Yargıtay Uygulamasına Göre Hafta Tatili, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2013, S.30, s.43-49

⁴⁵ **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.717

⁴⁶ RG., 21.01.1924, S.54

⁴⁷ RG., 19.03.1924, S.17284

⁴⁸ RG., 29.04.1967, S.12686

⁴⁹ RG., 20.06.1952, S.8140

⁵⁰ **TUNCA**, s.280

⁵¹ **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.717; **AKYİĞİT**, Ercan, İş Hukuku, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara 2021, s.415

belirlenen iş günlerinde çalışılmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) verilir. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. Şu kadar ki; a) Çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, b) Ek 2. maddede sayılan izin süreleri, c) Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri, Çalışılmış günler gibi hesaba katılır. Zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılmış sayılır. Bir işyerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, 24. ve 25. maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde hafta tatili ücreti işverence işçiye ödenir." şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu maddenin b bendinde belirtilen ek 2. Maddedeki izin süreleri mazeret izni başlığıyla, "İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir. İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süregelen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveyninden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir." şeklinde belirtilmektedir. Bu sürelerde de hafta tatili ücretine hak kazanmak için çalışılmış günler gibi hesaba katılır.

Söz konusu bu hüküm de tıpkı ara dinlenmesinde olduğu gibi nispi emredicidir. Nispi emredici nitelikte olmasından ötürü de hafta tatili konusunda düzenleme yaparken 46. Maddede çizilen sınırlar altına inmeyecekler ancak üstüne çıkabileceklerdir. İlgili hükümde çizilen sınırların altındaki düzenlemeler kararlaştırılsa dahi geçersiz sayılacaktır. Mesela, önceki beş gün çalışan bir işçiye 48 saat hafta tatili kullanması kararlaştırılabilecekken, on iki saat hafta tatili kullandırılması kararlaştırılamayacak, kararlaştırılsa da geçersiz olacaktır. Zira taraflar hafta tatilinin iki eşit parça şeklinde kesintili

olarak kullanılacağını da kararlaştıramayacaklar, kararlaştırılırsa da geçersiz olacaktır⁵².

Hafta tatilinin uygulanmasına dair ele alınacak ilk nokta ücretli hafta tatiline hangi koşullarda hak kazanılacağıdır. Kanun maddesine göre İş Kanunu kapsamındaki iş yerlerinde çalışan işçiler, hafta tatilinden önceki iş günlerinde çalışmış olmak kaydıyla hafta tatiline hak kazanacaklardır.

Hafta tatili İş Kanununun 46. Maddesinde düzenlense de madde metninden anlaşılacağı üzere hafta tatiline hak kazanıp kazanmama koşulunun tespit edilmesinde kanunun 63. Maddesinden yararlanılacaktır. 63. Maddeye göre; *“Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.”* ifadelerine yer verilmiştir.

Bu doğrultuda hafta tatiline hak kazanmaya ilişkin maddenin lafzı incelendiğinde hafta tatili ücretine hak kazanabilmek için tatil günlerinden önceki iş günlerinde çalışmak veyahut çalışılmış sayılmak gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla işçinin o hafta izinsiz ve mazeretsiz bir gün veyahut daha fazla işe gelmemesi durumunda hafta tatili ücretine hak kazanması söz konusu olmayacaktır⁵³.

Haftanın altı günü eşit sürelerle çalışma yapıldığı hallerde günlük çalışma süresi yedi buçuk saat olacak, altı iş günü boyunca yedi buçuk saat çalışan işçi yirmi dört saat kesintisiz hafta tatilini hak edecektir. Haftanın beş günü çalışma yapılan iş yerlerinde, hafta tatiline hak kazanma açısından önceki altı iş gününde çalışma şartı aranmayacak, beş gün boyunca çalışan işçi hafta tatilini hak edecektir.

⁵² YILMAZ, 2021, s.132; SÜZEK, s.841; TULUKÇU, s.200

⁵³ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.719

Mesela, cumartesi günü çalışma yapılmayan iş yerlerinde hafta içi beş gün çalışan işçi pazar günü hafta tatiline hak kazanmış olacaktır. Yoğunlaştırılmış iş haftalarının denkleştirilmesi haftalık çalışma süresinin altında çalışma yapılan haftalarda hafta tatiline hak kazanma açısından 45 saatin doldurulması şartı aranmayacak, denkleştirilme kapsamında doldurulması gereken çalışma süresini tamamlayan işçi hafta tatiline hak kazanmış olacaktır. Mesela yoğunlaştırılmış iş haftasında elli beş saat çalışma yapılan bir iş yerinde, denkleştirilme gereği haftalık otuz beş saat çalışma yapılacak haftalarda, işçinin hafta tatiline hak kazanması için kırk beş saatlik çalışma süresini doldurması aranmayıp, otuz beş saat çalışan işçi hafta tatilini hak edecektir⁵⁴.

İşçinin gerekli çalışma sürelerini doldurup ücretli hafta tatilini hak etmesinden sonra, işveren işçiye yirmi dört saatten az olmamak kaydıyla ve kesintisiz şekilde hafta tatili kullandırmakla yükümlü olacaktır⁵⁵. Bu zorunluluk iş sağlığının korunması ve iş gücünün yenilenmesi amacıyla anayasanın 50. Maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur⁵⁶.

Hafta tatilinin amacı dikkate alındığında işçiye kesintisiz olarak verilmesi gerekmektedir. Aksi suretle haftanın birkaç gününde saatlere bölünmüş şekilde hafta tatili verilmiş olması halinde verilecek süre kanunda öngörülen süreden daha fazla bile olsa kanunun amacına aykırılık teşkil edecektir. Asgari 24 saatlik bu dinlenme süresi aralıksız olmalıdır⁵⁷. 24 saatlik süre 00.00'da başlayıp 24.00'da bitecek zaman dilimini ifade etmektedir⁵⁸.

⁵⁴ YILMAZ, 2021, s.133

⁵⁵ USTA, Tuğba Çiçek, Türk İş Hukukunda Tatil Ücretleri, Melikşah Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s.12 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (E.T.31.03.2022); YILMAZ, 2021, s.135

⁵⁶ SÜZEK, s.841

⁵⁷ KESKİN, s.22; USTA, Tuğba Çiçek, s.13

⁵⁸ KORKMAZ / ALP, s.290

Uygulamada bazen işçiler hafta tatilindeyken yalnızca bir veya birkaç saatlik iş için iş yerine çağırılmakta ve çalıştırılabilmektedir. Yargıtay böyle bir durumda işçinin hiç tatil yapmamış sayılacağını kabul etmiştir⁵⁹. Hafta tatilinin işveren tarafından her hafta en az 24 saat ve kesintisiz şekilde kullanılması yerine hafta tatillerinin toplu olarak kullanılması da kanunun amacına aykırılık teşkil edecektir⁶⁰. Bu durumda da hafta tatilinin kullanılmadığı kabul edilmelidir.

İşçi hafta tatilinde çalışmaya zorlanamayacağı gibi, hafta tatilinde çalışmamış olması da bildirimsiz fesih sebebi teşkil etmeyecektir⁶¹.

Genel kural hafta tatilinin pazar günü yapılmasıdır. Kesintisiz hizmet vermenin zorunlu olduğu hastane, su, elektrik, gaz vs. dağıtım şirketleri ile eğlence sektörlerinde veya postalar halinde çalışmanın yapıldığı iş yerlerinde pazar günü de açık olduğu hallerde işçiye pazar günü yerine başka bir gün hafta tatili verilebilecektir⁶². Pazar günü çalıştırılan işçiye haftanın başka bir günü tatil verilirse, o gün hafta tatili kabul edilecektir ve pazar günü için fazla çalışma ve zamlı ücret söz konusu olmayacaktır. Fakat taraflar bireysel veya toplu iş sözleşmesi aracılığıyla bunun aksini kararlaştırıp pazar günü çalışılması durumunda zamlı ücret ödeneceği yönünde düzenleme yapabileceklerdir⁶³.

Hafta içerisinde istirahat raporu alan veya izin kullanan işçinin hafta tatili izni kullanıp kullanamayacağı, hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanamayacağı hususu da açıklığa kavuşturulması gereken noktalardandır. İş kanununun 46. Maddesine göre; bir haftalık süre

⁵⁹ ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT, s.719; Yargıtay 9. HD. 06.04.2016, E. 2014/36973 K. 2016/8527 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T. 30.03.2022)

⁶⁰ YILMAZ, 2021, s.138; USTA, Tuğba Çiçek, s.14

⁶¹ KESKİN, s.26

⁶² ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT, s.718; YILMAZ, 2018, s.106; EMİROĞLU, s.33; TULUKÇU, s. 205- 206

⁶³ YILMAZ, 2021, s.140

içerisinde kalmak şartıyla, işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri hafta tatiline hak kazanma için çalışılmış günler gibi hesap edilecektir. Bu doğrultuda hafta içinde raporlu olunması ve işveren tarafından izin verilmesi durumunda hafta tatili hakkı ortadan kalkmayacaktır. Bir haftalık süre içerisinde kalmak kaydıyla işçinin rapor alması, işveren tarafından izin verilmiş olması, İş Kanunu ek madde 2 kapsamında ölüm, doğum, evlenme gibi haller sebebiyle mazeret izni kullanmış olması durumlarında, işçi yine hafta tatili iznini kullanabilecektir⁶⁴.

3.3. Hafta Tatili Ücreti

İşçi, çalışmayarak geçirdiği hafta tatilinde 46. Maddenin 2. Fıkrası doğrultusunda bir günlük ücretine tam olarak hak kazanacaktır. Bu nokta işçinin dinlenirken ücret kaygısı taşımaması içindir⁶⁵. İşçinin hafta tatili ücretinin miktarı, hesaplama yöntemi ise İş Kanununun 49. Maddesi ve 50. Maddelerinde düzenlenmiştir. 49. Madde de "İşçinin hafta tatili günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin hafta tatili günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Saat ücreti ile çalışan işçilerin hafta tatili günü ücreti saat ücretinin yedi buçuk katıdır. Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47. ve 48. maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca her gün için bir günlük ücret ödenir." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Maktu aylık ücret karşılığı çalıştırılan işçilere ayrıca hafta tatili ücreti ödenmemekte, söz konusu ücret zaten maktu aylık içinde ödenmektedir. Hafta tatilinin karşılığı olan ücret İş Kanunu 50. Madde doğrultusunda çıplak ücret üzerinden hesap edilecektir. Ek ödemeler

⁶⁴ **GÜNER**, Erol, Hafta İçerisinde Rapor veya İzin Alan İşçinin Hafta Tatili Hakkı, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2017, s.265-272

⁶⁵ **TUNCA**, s.284

dahil edilmeyecektir⁶⁶. Ancak sözleşmeyle hafta tatili ücretinin giydirilmiş ücret üzerinden ödeneceği kararlaştırılabilir⁶⁷.

Kanununun 48. Maddesi Geçici İş Göremezlik başlığına sahip olup hafta tatili ile ilgili olarak "İşçilere geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi gerektiği zamanlarda geçici iş göremezlik süresine rastlayan hafta tatili günü ücretleri, ödeme yapılan kurum veya sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödenir. Hastalık nedeni ile çalışılmayan günlerde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilir." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Ayrıca 46. maddenin 4. Fıkrasında "Bir işyerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, 24 ve 25. maddelerin III numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenecektir." denilmektedir.

45 saat olan haftalık çalışma süresi altı günde doldurulduğu işyerlerinde hafta tatili tek gün olacakken, beş günde doldurulduğu işyerlerinde hafta tatili iki gün olacaktır. İlk halde işçiler yalnızca haftanın bir günü çalışmaksızın hafta tatiline hak kazanacakken, ikinci halde işçiler haftanın iki günü çalıştırmaksızın hafta tatili ücretini hak edecektir.⁶⁸

Uygulamada tartışılan bir nokta da işten ayrılanlar için hafta tatili ücreti ödenip ödenmeyeceği hususudur. Kanunda iş sözleşmesi sona erdiğinde hafta tatilinin ne olacağı noktasında bir düzenlemeye gidilmemiştir⁶⁹. İşçinin hafta tatili gününde iş akdi son bulursa 24 saatlik dinlenme hakkının kullanılması veya kullandırılması fiilen mümkün olmayacaktır. İşten ayrılan bir işçiye hak ettiği yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücreti nasıl ödeniyorsa aynı şekilde hak ettiği fakat yıllık izinde olduğu gibi kullanma olanağı olmadığı hafta tatiline

⁶⁶ **KORKMAZ/ALP**, s.290-291

⁶⁷ **TUNCA**, s.284

⁶⁸ **YILMAZ**, 2021, s.143; **SÜMER**, 2019, s.431; **TULUKÇU**, s.209

⁶⁹ **YILMAZ**, 2021, s.143; **GÜNER**, s.269

ilişkin ücretinin de ödenmesi gerekmektedir.⁷⁰ Ayrıca Yargıtay'ın bir kararına bakıldığında hafta tatili ücretinin çalışılan dönem ücreti üzerinden hesaplanması gerektiği görülmektedir⁷¹.

3.3.1. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde Hafta Tatili

İş Kanunu'nun 13.maddesinde kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmelerinin tanımına yer verilmiştir. Bu doğrultuda kısmi süreli iş sözleşmesi tanımı; işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumundaki sözleşme şeklinde belirtilmiştir. Emsal işçi ise, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçi olarak tanımlanmaktadır. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6.maddesi ile iş yerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmalar kısmi süreli çalışma olarak düzenlenmiştir. Tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin haftalık çalışma süresi 45 saat ise, üçte ikisi oranına kadar yani 30 saate kadar yapılan çalışmalar kısmi süreli çalışma olacaktır. Emsal işçi çalışması haftalık 42 saat olarak düzenlenmişse de 28 saate kadar olan çalışmalar kısmi süreli çalışma kabul edilecektir. Ancak bu iş yerindeki işçi 30 saat çalışıyorsa tam süreli çalışma yapmış olacaktır⁷².

Kısmi süreli çalışma yapan iş yerleri bakımından hafta tatili de İK m.46/1 uyarınca kullanılır. Fakat yasanın amacı dikkate alındığında gerekçede de ifade edildiği üzere sadece haftanın birkaç gününde iş yerinde çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanması

⁷⁰ GÜNER, s.269; TULUKÇU, s.210

⁷¹ Y. 9.HD. 16.12.2019 E. 2016/11034 K. 2019/22396 "Hafta tatili ücretleri çalışılan dönem ücreti üzerinden hesaplanır. Son ücrete göre hesaplama yapılması doğru olmaz. Bu durumda hafta tatili ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli değildir. İstek konusu dönem içinde işçi ücretlerinin miktarı da belirlenmelidir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T. 31.03.2022)

⁷² KARACA, Ali, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışan İşçilerin Hafta Tatili İzinleri ve Hafta Tatili İzni Ücret Hakları, Mali Çözüm Dergisi, Kasım-Aralık 2016, s.241-245

mümkün olmayacaktır. Zira bu halde işçinin çalışma süresi dinlenme hakkını gerektirmeyecek kadar kısadır⁷³. Kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanması noktasında başvuru ölçütü, kısmi süreli çalışan işçinin haftada kaç gün aynı işverenin aynı iş yerinde veya değişik iş yerinde çalışıp çalışmadığıdır. Eğer işçi, haftanın 6 günü aynı işverenin değişik veya aynı işyerinde çalışıyorsa hafta tatilini hak edecektir. Haftanın altı iş günü yarım gün çalışan işçi hafta tatilini hak edecektir. Fakat yukarıdaki örnekte olduğu gibi yalnızca haftanın iki günü aynı işverene bağlı olarak çalışırsa hafta tatiline hak kazanamayacaktır⁷⁴. Yargıtay bu görüşün aksini savunmakla, kısmi süreli çalışma halinde haftalık çalışma süresinin kırk beş saati bulamayacağı gerekçesiyle işçinin hafta tatiline hak kazanamayacağı yönünde kararlar vermektedir⁷⁵.

3.3.2. Postalar Halinde Çalışmada Hafta Tatili

⁷³ **SÜZEK**, s.838; **KOÇ**, Muzaffer/**GÖRÜCÜ**, İbrahim, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, 2011, s.149-178

⁷⁴ **TUNCA**, s.321

⁷⁵ **YILMAZ**, 2021, s.146; Y. 9.HD. 15.01.2013 E. 2010/35184 K.2013/596, "1475 sayılı kanunun ilgili maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki altı günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 sayılı kanunda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla, yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz yirmi dört saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 4857 sayılı kanunun ilgili maddesinde, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok kırk beş saat olduğu belirlenmiştir. Bu sebeple 4857 sayılı kanunun uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresi kırk beş saati bulamayacağından, kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmaz." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T. 02.04.2022); Y. 9.HD. 08.12.2009 E. 2009/44744 K.33940; Y. 9.HD. 20.11.2008 E. 2007/31344 K.2008/31565 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T. 02.04.2022)

İş kanununda çalışma süreleri düzenlemekle, bir iş yerinde işin niteliğinden kaynaklanan sebeplerle veya işin niteliği devamlı çalışmayı gerektirmediği durumlarda bütünüyle işverenin inisiyatifiyle postalar gece ve gündüz yirmi dört saat aralıksız faaliyette bulunulması mümkündür. Kural olarak postalar halinde çalışma günlük çalışmanın gece çalışması olarak devamını gerektiren faaliyetler sonucu ortaya çıkan bir zorunluluktur⁷⁶.

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 11.maddesinde "Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde yirmi dört saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur." ifadesi yer almaktadır. Postalar halinde çalışma (vardiya) usulünün uygulandığı iş yerlerinde, cumartesi günü saat 24.00'de vardiyaya giren işçinin pazar günü saat 08.00'e kadar çalışması, Pazar (hafta tatili) çalışması sayılmayıp, işçiye zamlı ödeme yapılamayacaktır. Zira bu durum postalar halinde çalışmanın bir sonucudur. Ve işçiye ayrıca 24 saatlik dinlenme süresi verilir⁷⁷.

3.4. İşçinin Hafta Tatilinde Çalıştırılması Durumu

İşçinin muvafakati olmadan hafta tatilinde çalıştırılması yasaktır. Ancak işçi haftalık normal çalışma süresini tamamladıktan

⁷⁶ **BALOĞLU**, Cem, Postalar Halinde Çalışan İşçilerin Hafta Tatili İzinleri, İş Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C.23, S.1, 2021, s.69-82

⁷⁷ **SÜZEK**, s.843; **YILMAZ**, 2018, s.106; 9HD, 17.02.1975, E 1974\27048, K 1975\2465, "Gerçekten, davacı işyerinde vardiya düzeni ile çalışmaktadır ve bazı haftalar sırası geldiğinde cumartesi gecesini saat 24 ile pazar sabahı saat 8 arasında görev yapmaktadır. Bu hal vardiya usulü çalışmanın tabii bir sonucudur. Cumartesi günü saat 24.00 de vardiyaya giren işçinin pazar günü saat 8'e kadar çalışması pazar çalışması sayılamaz ve zamlı ödemeyi isteyemez. Zira, davacıya haftada 24 saat dinlenme de verilmiştir." <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T. 02.04.2022)

sonra hafta tatilinde de çalıştırılacak olursa, *saat ücreti karşılığı çalışması* durumunda bir günlük hafta tatili ücretine ek olarak yüzde elli zamlı olarak hesaplanan bir günlük ücret daha ödenecektir. Yani işçiye toplam iki buçuk gündelik ücret ödemesi yapılacaktır. Ancak maktu (aylık) ücretle çalışan işçi açısından hafta tatili ücreti zaten ücretinin içinde ödendiği için sadece bir buçuk günlük ücret tahakkuku yapılacaktır. İşçiye ödenecek ücretin hafta tatilinde yapacağı çalışmaları da kapsayacağı yönünde yapılacak sözleşmeler geçersiz olacaktır⁷⁸.

Haftalık çalışma süresinin kırk beş saatten daha düşük belirlendiği iş yerlerinde ise hafta tatilinde çalışan işçi, kırk beş saate kadar olan kısmı için yüzde yirmi beş zamlı, kırk beş saatten sonraki çalışılan kısımlar yönünden ise yüzde elli zamlı ücrete hak kazanacaktır. İşçiler bu şekilde yaptıkları fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma için zamlı ücret almak yerine serbest zaman hakkından yararlanabileceklerdir. Serbest zaman hakkını kullanırsa işçi fazla çalışma ücreti talep edemeyecektir. Ayrıca hafta tatilinde çalışan işçiye haftanın başka bir günü tatil verilecek olursa ilgili gün hafta tatili niteliği taşıyacağı için ilave ücret, zamlı ücret söz konusu olmayıp yalnızca çalışılmaksızın hak kazanılacak bir günlük ücret ödenecektir⁷⁹. Toplu iş sözleşmeleri ile hafta tatilinde çalışılacağı belirlenmesi durumunda toplam dört gündelik bedeli kadar zamlı ücret verildiği görülebilmektedir⁸⁰.

Ayrıyeten Yargıtay'a göre bir kimsenin yılın hiçbir haftasında tatil yapmadan çalışması düşünülp, tüm hafta tatillerinde çalışılmış gibi hesap yapılması isabetli olmayacaktır. Bu nedenle Yargıtay yaptığı hesaplamalarda takdiri indirim uygulamaktadır⁸¹. Yargıtay her durumda işçinin fazla çalışma yapmasını hayatın normal akışına aykırı bulacak şekilde rutin uygulamalara gitmek yerine, her somut

⁷⁸ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.720

⁷⁹ YILMAZ, 2021, s.147-150; TUNCA, s.285

⁸⁰ KESKİN, s.27

⁸¹ Y. 22HD. 22.01.2013, E. 2012/10831 K. 2013/372, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T. 02.04.2022)

olaya göre ayrı değerlendirme yapmalı, işçinin hak kaybına uğramasının önüne geçmek için gerçekten fazla çalışmasının bulunup bulunmadığını iyice araştırması gerekmektedir⁸².

3.5. Hafta Tatili Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları

Kanunda işçinin hafta tatilinde çalışmaya zorlanması, hafta tatilinde çalışması sonucunda ücretinin ödenmemesi veya hafta tatilinde çalışması durumunda ilave ücret veya fazla çalışma ücretinin ödenmemesi durumunda uygulanacak herhangi bir yaptırım, idari para cezası düzenlenmemiştir. Hafta tatili ücreti en nihayetinde bir ücrettir. Bu konudaki boşlukta benzer konuyu düzenleyen “Ücretle İlgili Hükümlere Aykırılık” başlıklı 102. Maddenin a ve c bentlerinin kıyasen uygulanmasıyla doldurulması yerinde olacaktır. Bu durumda işverene idari para cezası verilmelidir⁸³.

3.6. Hafta Tatilinde Çalışmanın İspatı

İşçi hafta tatili hakkından yoksun bırakıldığı durumda; bu hakkın kendisine tanınmadığını ve hafta tatilinde çalışmasına rağmen çalışmasının karşılığını almadığını ancak kural olarak yazılı delil veya tanıkla ispat edebilecektir⁸⁴.

Hafta tatilinde çalıştırıldığını ispatlama yükümlülüğü işçiye aitken, hafta içinde bir gün izin verildiği veya ücretinin ödendiğini ispatlama yükümlülüğü işverene aittir⁸⁵. İşçi iddiasını her türlü delille

⁸² **YILMAZ**, 2021, s.151-152

⁸³ **EKONOMİ**, Münir, Bölünemeyen Çalışma Şartlarından Hafta Tatili ve Diğer Tatiller, Çalışma ve Toplum Dergisi, C.1, S.72, 2022, s.21-39; **YILMAZ**, 2021, s.152-153

⁸⁴ **TUNCA**, s.287; **SÜMER**, 2019, s.426

⁸⁵ **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.721

ispatlayabilecekken, işveren ödeme savunmasını ancak yazılı belgeler ile kanıtlayabilecektir⁸⁶.

4. KARAR İNCELEMESİ

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas Numarası: 2020/8435

Karar Numarası: 2021/593

Karar Tarihi: 13.01.2021

A. KARAR ÖZETİ⁸⁷

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalılar vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

⁸⁶ **ASTARLI**, Muhittin, *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*, Ankara, 2008, s.231; **SÜMER**, 2019, s.426; **SERACETTİN**, s.43 vd.; **TUNCA**, s.287; Y. 22HD. 22.01.2013, E. 2012/10831 K. 2013/372, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (E.T. 02.04.2022)

⁸⁷ <https://legalbank.net/arama> (E.T. 21.05.2022)

DAVACI İSTEMİNİN ÖZETİ:

Davacı vekili, müvekkilinin ... Dok. Teks. Taş. ve Plastik San. ve Tic. A.Ş.' de 18.06.2011 tarihinde çalışmaya başladığını ve 12.10.2012 tarihine kadar çalıştığını, aynı tarihte aynı şahıslara ait ... Gıda ve Taşımacılık San. Tic. A.Ş. ile istihdamı zorunlu personel sözleşmesi imzalayarak aylık brüt 3.631,79 TL ve net 2.600,00 TL ücret ile çalışmaya başladığını, davacının ... Gıda ve Taşımacılık San. Tic. A.Ş.' de Ziraat Mühendisi olarak çalışmaya başladıktan sonra, işverenin sözleşmede belirlenen miktarın çok altında olan asgari ücreti davacıya ödediğini ve davacının bu sebeple işten ayrıldığını ileri sürerek kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

DAVALILAR CEVABININ ÖZETİ:

Davalılar vekili, davacının istifa etmek suretiyle iş sözleşmesini feshettiğini, işyerinde üçlü vardiya şeklinde çalışma olduğunu, bu sebeple davacının fazla çalışma dahil diğer talep konusu alacaklara hak kazanmadığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

MAHKEME KARARININ ÖZETİ:

Mahkemece, bozma öncesi yapılan ilk yargılama toplanılan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar süresi içerisinde davalılar vekili tarafından temyiz edilmiş olup; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 06.02.2019 tarihli, 2017/19819 Esas ve 2019/2523 Karar sayılı ilamı ile yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Mahkemece, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 06.02.2019 tarihli, 2017/19819 Esas ve 2019/2523 Karar sayılı bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir.

Bozma sonrası yapılan yargılamada kapsama alınan ek rapora göre, davanın kısmen kabulü yönünde karar verilmiştir.

TEMYİZ:

Karar süresi içerisinde davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

GEREKÇE:

1-Dosyadaki yazılara, belgelere ve tüm dosya kapsamına göre; davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasında fazla çalışma ücretinin miktarı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda uygun bir indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirime gidilmemelidir Somut olayda, bozma sonrası hükme esas alınan ek raporda, davacı tanık beyanına göre hesaplama yapılmış olmasına rağmen, fazla çalışma ücreti alacağından davacının çalışma şekli, işin düzenlenmesi, hizmet süresi ve fazla çalışma miktarı gibi hususlar göz önünde bulundurularak dosya kapsamına uygun makul bir oranda indirim yapılması gerekirken bu hususa dikkat edilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Taraflar arasında hafta tatili ücreti alacağının hesaplanması hususunda da uyuşmazlık bulunmaktadır. Somut olayda, Mahkemece bozma öncesi yapılan ilk yargılama hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının tüm hafta tatillerinde çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapılmış ise de söz konusu raporda hafta tatili ücreti alacağının, günlük bazda değil; fazla çalışma hesabında olduğu gibi günlük çalışma süresi esas alınarak ve saatlik ücretin yüzde elli fazlası olacak şekilde hesaplandığı, buna göre de ... Dok. Teks. Taş. Ve Plastik San. ve Tic. A.Ş.' nin sorumlu olduğu hafta tatili ücreti alacağı

miktarının brüt 4.169,97 TL, ... Gıda ve Taşımacılık San. Tic. A.Ş.' nin sorumlu olduğu brüt hafta tatili ücreti alacağının miktarının brüt 795,35 TL olarak tespit edildiği görülmektedir. Davalılar vekilinin temyiz itirazları doğrultusunda, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 06.02.2019 tarihli, 2017/19819 Esas ve 2019/2523 Karar sayılı ilamı ile yapılan işin niteliği, tanık anlatımı ve dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirilerek, davacının yalnızca pamuk sezonu olarak belirlenen Haziran-Eylül ayları arasındaki çalışma döneminde hafta tatilinde çalışma yaptığı, yılın geri kalan bölümünde hafta tatili çalışması olmadığı değerlendirilmek suretiyle hafta tatili alacağının hesaplanması gerekirken tüm hafta tatillerinde çalıştığının kabulü ile hüküm kurulmasının hatalı olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiş olup; yerel mahkemece bozma ilamına uyulmak suretiyle ek rapor kapsama alınmıştır. Bozma sonrası kapsama alınan ek rapora göre, her ne kadar bozma ilamı doğrultusunda davacının yalnızca Haziran-Eylül ayları arasında hafta tatillerinde çalıştığı kabul edilmek suretiyle hafta tatili ücreti alacağı hesaplanmış ise de; hafta tatilinde çalışma yapılması halinde ödenmesi gereken iki yevmiye olduğu, bordroda hafta tatili ücreti ödendiği için normal çalışma ücretinin bir katı esas alınmak suretiyle, ancak yine fazla çalışma hesabında olduğu gibi günlük çalışma süresi esasına göre davalı ... Dok. Teks. Taş. Ve Plastik San. ve Tic. A.Ş.' nin sorumlu olduğu miktar brüt 6.871,95 TL olarak hesaplanmış olup; Mahkemece, bozma sonrası taraflar lehine doğmuş usuli hak ilkesi gözetilerek bozma öncesindeki miktarla bağlı kalınmak suretiyle hafta tatili ücreti alacağının davalı ... Dok. Teks. Taş. Ve Plastik San. ve Tic. A.Ş.' den tahsiline karar verilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, her ne kadar hafta tatili ücreti hesaplanırken fazla çalışma hesabında olduğu gibi günlük çalışma süresinin dikkate alınarak hesaplama yapılması hatalı ise de davalı tarafça ileri sürülen ilk temyiz talebinde, hafta tatili ücreti alacağının hesaplama yöntemine ilişkin açık temyiz bulunmadığından bu husus bozma sebebi yapılmamış olup; bu hesaplama yöntemi bakımından davacı lehine usuli kazanılmış hak oluşmuştur. Ancak bozma sonrası kapsama alınan bilirkişi raporunun ilk sütununda brüt çıplak ücret, ikinci sütununda çalışma günü, üçüncü sütununda ise hafta tatili çalışma süresi yer almakta olup; yapılan incelemede hafta tatili "çalışma süresi" olarak belirtilen sürelerin adeta "çalışma gün sayısı" gibi dikkate alınarak hesaplama

yapıldığı; bu sebeple hafta tatili ücreti alacağı'nın hatalı hesaplandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan her ne kadar hafta tatilinde çalışma yapılması halinde ödenmesi gereken iki yevmiye olduğu, bordroda hafta tatili ücreti ödendiği için normal çalışma ücretinin bir katı esas alınmak suretiyle hesaplama yapılmış ise de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 46. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, çalışılmayan hafta tatili günü için bir iş karşılığı olmaksızın işçinin ücreti tam olarak ödenir. Hafta tatilinde çalışılmışsa, çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken bir yevmiye yanında, çalışmanın karşılığı da bir buçuk yevmiye olarak ödenmelidir. Şu hale göre çalışılan hafta tatilinin ücreti iki buçuk yevmiye olmalıdır. Bozma sonrası hükme esas alınan bilirkişi raporunda, çalışılan hafta tatilinin ücreti günlük iki yevmiye kabul edilmesi hatalı ise de bu husus davalı lehine olduğundan ve davacının temyiz talebi olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 13.01.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

B. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Karara konu olayda konumuz gereği değerlendireceğimiz husus hafta tatili ücretinin hesabı ve hafta tatilinde fazla çalışma yapıldığında işçiye ödenmesi gereken ücretin ne kadar olduğu noktasındadır. Somut olayda davacının Ziraat Mühendisi olarak çalıştığı davalı işveren nezdinde yapmış olduğu hafta tatili çalışmaları hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Söz konusu olayda hafta tatilinde yapılan çalışmanın karşılığı 2 yevmiye şeklinde hesaplanmıştır. Yapılan hesaplama hatalıdır. Zira; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 46. maddesinin ikinci fıkrası; *çalışılmayan hafta tatili günü için bir iş karşılığı olmaksızın işçinin ücreti tam olarak ödenir.* Şeklinde düzenleme getirmiştir. Hafta tatili, işçinin 6 günlük çalışması sonucunda hak etmiş olduğu, kesintisiz en az 24 saatlik dinlenme sürecidir. Ve bu 24 saatlik dinlenme hakkının tanınması zorunludur. Bu 24 saatlik dinlenme hakkı kullanan işçi çalışmış gibi o günün

ücretine hak kazanacaktır. Fakat işçi hafta tatilinde çalıştırılırsa bu sefer çalışmadan hak etmiş olduğu 1 günlük yevmiye tutarına ek olarak, 1.5 yevmiye daha hak edecektir. Zira hafta tatilinde yapmış olduğu çalışma ile haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşmış olacaktır. Bu nedenle haftalık çalışma süresini tamamladıktan sonra hafta tatilinde çalıştırılan işçiye o gün için toplam 2.5 günlük yevmiye ödemesi yapılması gerekmektedir. Ancak eğer işçinin haftalık çalışma süresi tamamlanmamış olsaydı, işverence işçiye zamlı ücret ödenmeyecekti. Zamlı ücret ödenmesinin sebebi işçinin fazla çalışma yapmasından ötürüdür. Somut olayda bozma sonrası hükme esas alınan bilirkişi raporunda, çalışılan hafta tatilinin ücreti günlük iki yevmiye kabul edilmesi hatalı ise de bu husus davalı lehine olduğundan ve davacının temyiz talebi olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.

Ayrıca bozma sonrası kapsama alınan bilirkişi raporunun ilk sütununda brüt çıplak ücret, ikinci sütununda çalışma günü, üçüncü sütununda ise hafta tatili çalışma süresi yer almakta olup; yapılan incelemede hafta tatili “çalışma süresi” olarak belirtilen sürelerin adeta “çalışma gün sayısı” gibi dikkate alınarak hesaplama yapıldığı; bu sebeple hafta tatili ücreti alacağının hatalı hesaplandığı anlaşılmaktadır

Fazla çalışma ücreti saat ücreti esas alınarak hesaplanmaktadır⁸⁸. Hafta tatili ücretinin hesaplanması o şekilde değildir. Bozma öncesi alınan bilirkişi raporunda hafta tatili fazla çalışma hesabında olduğu gibi günlük çalışma süresi esasına göre hesap edilmiş, bozma sonrası alınan bilirkişi raporunda ise raporun ilk sütununda brüt çıplak ücret, ikinci sütununda çalışma günü, üçüncü sütununda ise hafta tatili çalışma süresi yer almakta olup; yapılan incelemede hafta tatili “çalışma süresi” olarak belirtilen sürelerin adeta “çalışma gün sayısı” gibi dikkate alınarak hesaplama yapıldığı; bu sebeple hafta tatili ücreti alacağının hatalı hesaplandığı kararda dile getirilmiştir. Çalışma süresi esasına göre yapılan

⁸⁸ 9. HD. 25.11.2010, E. 2008/41827 K. 2010/24627 sayılı kararı için bkz. USTA/ÜK, s.247

hesaplama fazla çalışma ücreti hesabında söz konusu olur. Hafta tatilinde ise gün esasına göre hesaplama yapılır, yani işçinin bir günlük ücreti ne kadar ise hafta tatilinde çalışma yapması halinde 2.buçuk günlük ücret ödemesi yapılır. Sonuç olarak karar incelendiğinde söz konusu Yargıtay Kararının yerinde bir karar olduğu kanaatindeyim.

5. SONUÇ

İşçinin tatil ve dinlenme hakları hem ulusal metinlerde hem de uluslararası metinlerde apaçık düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemelerle hedeflenen asıl amaç, işçiye ücretinden hiçbir kesinti yapmadan tatil ve dinlenme olanağı sunmaktır. Bu sayede işçinin ücretli izinler ile birlikte çalışma hayatındaki stresi ve yorgunluğu üzerinden atması, ailesi ve sosyal çevresi ile daha sıkı biçimde bütünleşmesi hedeflenmektedir. Sosyal devlet ilkesinin bir uzantısı olan işçilerin sağlığının korunması, iş gücünün de korunmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle kanunlarla koruma altına alınmıştır. İşçinin dinlenme haklarından ikisi ara dinlenmesi ve hafta tatilidir.

Ara dinlenmesi İş Kanunu'nun "İşin Düzenlenmesi" başlıklı 4. Bölümünde 68. Maddede hüküm altına alınmıştır. Ara dinlenmesi nispi emredici şekilde düzenlenmiştir. Kanuna göre ara dinlenme süresi dört ve daha kısa süreli çalışmalarda on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat ve yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saattir. Düzenlenen bu sürelerin verilmesi zorunludur. İş yerinin gelenek ve göreneklerine göre ayrıca sözleşme ile de ara dinlenmesi süresi kararlaştırılabilecektir. Ara dinlenmesinin iş yerinde çalışma tüm işçilere aynı anda verilmesi esas olmalıdır. Nöbetleşe olarak ara dinlenmesinin kullanılması istisnai olmalıdır. Ara dinlenmesi günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında verilecektir. Ortalama bir zaman değil de işin başında veya sonunda ara dinlenmesi mümkün değildir. Ara dinlenmesi sadece İş Kanunu'nda düzenlenmiş olmayıp, çeşitli kanun ve yönetmeliklerde de yer olmaktadır. Zira bu doğrultuda çocuk ve genç işçiler, gece vardiyasında çalışan işçiler,

hazırlama tamamlama ve temizlik işlerini yapacak olan işçiler ve konut kapıcıları için ara dinlenme süreleri farklılık arz etmektedir.

Hafta tatili ise, yine İş Kanunu'nda düzenlenmiş olup Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanununun da yer almaktadır. Hafta tatili ile ilgili hüküm İş Kanununun 46. maddesinde yer almakta olup, İş Kanunu kapsamındaki iş yerlerinde önceki günlerde çalışılmış olmak kaydıyla hafta tatiline hak kazanacaklardır. Ara dinlenmesinde olduğu gibi nispi emredicidir. Nispi emredici nitelikte olmasından ötürü de hafta tatili konusunda düzenleme yaparken 46. Maddede çizilen sınırlar altına inmeyecekler ancak üstüne çıkabileceklerdir. İlgili hükümde çizilen sınırların altındaki düzenlemeler kararlaştırılsa dahi geçersiz sayılacaktır. Hafta tatilinin amacı dikkate alındığında kesintisiz olarak asgari 24 saat hafta tatili süresi verilmektedir. Hafta tatili ücreti çıplak ücret üzerinden verilmekle giydirilmiş ücret üzerinden verilmesi için sözleşme ile de bir kararlaştırılma yapılabilecektir. Hafta tatiline hak kazanan işçi bu sürede çalışmayıp geçirmek yerine çalıştırılırsa fazla çalışma ücreti elde edecektir. İş yerinde haftalık normal çalışma süresi 45 saat ise bu süreyi aşacak şekilde hafta tatilinde işçinin çalışması durumunda %50 zamlı ücret daha eklenerek, günlük ücretin 2 buçuk katı ücrete hak kazanacaktır. Ancak iş yerinde 45 saatin altında haftalık çalışma süresi kararlaştırılmışsa 45 saate kadar olan kısım için hafta tatilinde çalışması durumunda %25 zamlı ödeme yapılacaktır. Hafta tatilinde işçinin çalışması halinde ödenecek ücret konusunda uygulama da oldukça sorun çıkmaktadır. Bilirkişiler tarafından yapılan hesaplamalarda günlük ücretin 2 buçuk katı ücrete hak kazandığı halde bu husus hesaplamada dikkate alınmamaktadır. Bu da işçinin mağduriyetine sebebiyet vermektedir. Hafta tatilinde çalıştırıldığını ispatlama yükümlülüğü işçiye aitken, hafta içinde bir gün izin verildiği veya ücretinin ödendiğini ispatlama yükümlülüğü işverene aittir. İşçi iddiasını her türlü delille ispatlayabilecekken, işveren ödeme savunmasını ancak yazılı belgeler ile kanıtlayabilecektir.

KAYNAKÇA

- AKYİĞİT**, Ercan, Bireysel İş Hukuku, 2.Baskı, Ankara, 2021
- AKYİĞİT**, Ercan, İş Hukuku, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, 2021
- ANDAÇ**, Faruk, İş Hukuku-Türk Çalışma Hukuku Uygulaması, Ankara, 2008
- ADINIR**, Kaptan Merter, İşverenin Yönetim Hakkının İşçinin Çalışma ve Dinlenme Sürelerine Etkisi, <https://blog.lexpera.com.tr/isvereninyonetimhakkinin/> (E.T. 20.03.2022)
- ARITÜRK**, Nuh, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2017, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> , (E.T. 20.03.2022)
- ASTARLI**, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara, 2008
- BALOĞLU**, Cem, Postalar Halinde Çalışan İşçilerin Hafta Tatili İzinleri, İş Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C.23, S.1, 2021
- ÇELİK**, Nuri/ **CANIKLIOĞLU**, Nursen/ **CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31.Baskı, İstanbul, 2018
- DOĞAN**, Sevil, İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, 2020, s.1179-1202 <https://dergipark.org.tr/> (E.T.18.03.2022)
- EKONOMİ**, Münir, Bölünemeyen Çalışma Şartlarından Hafta Tatili ve Diğer Tatiller, Çalışma ve Toplum Dergisi, C.1, S.72, 2022, s.21-39
- EKONOMİ**, Münir, Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanunu'nda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.11, S.42, 2014, s.21-40
- EKONOMİ**, Münir, İHU 1975 Karar İncelemesi, İş Kanunu m.64 (No.1), s.2

EMİROĞLU, Nevsal, Türk İş Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014,

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>,

(E.T. 26.03.2022)

EYRENCİ, Öner/**TAŞKENT**, Savaş/**ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4.Baskı, İstanbul, 2010

GÖKTAŞ, Seracettin, Yargıtay Uygulamasına Göre Hafta Tatili, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2013, S.30, s.43-49

GÜÇ, Tekin, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, 1.Baskı, Ankara, 2014

GÜNER, Erol, Hafta İçerisinde Rapor veya İzin Alan İşçinin Hafta Tatili Hakkı, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2017

KAPLAN, Emine Tuncay Senyen, Bireysel İş Hukuku, 10.Baskı, Ankara, 2019

KARACA, Ali, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışan İşçilerin Hafta Tatili İzinleri ve Hafta Tatili İzni Ücret Hakları, Mali Çözüm Dergisi, Kasım-Aralık 2016

KESKİN, Özlem, Türk Hukukunda İşçinin Dinlenme ve Tatil Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> ,

(E.T. 18.03.2022)

KOÇ, Muzaffer/**GÖRÜCÜ**, İbrahim, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, 2011, s.149-178

KORKMAZ, Fahreddin / **ALP**, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4.Baskı, Ankara, 2019

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2008

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İzmir, 1998

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7.Baskı, Konya, 2019

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 25.Baskı, Ankara, 2020

SÜZEK, Sarper, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 19.Baskı, İstanbul, 2020

TULUKÇU, Nezih Binnur, İş Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı, Ankara, 2012

TUNCA, Merda Elvan, İşçinin Dinlenme Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2013
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>,
(E.T. 20.03.2022)

ULUSOY, Yasin, 4857 sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, 2015, s.383-408

USTA, Osman/ **ÜK**, Mesut, İş Kanunlarından Doğan Fazla Çalışma Ücreti, 1.Baskı, Ankara, 2014

USTA, Tuğba Çiçek, Türk İş Hukukunda Tatil Ücretleri, Melikşah Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2015,
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
(E.T.31.03.2022)

ÜNAL, Tuğba, Türk İş Hukukunda Çalışma Süresi Kavramı ve Çalışma Süresinden Sayılan Haller, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019,
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
(E.T.27.03.2022)

YILMAZ, Orhun, Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2021
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> ,
(E.T.20.03.2022)

YILMAZ, Orhun, Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2018, s.83-110

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>
<https://legalbank.net/arama>

İŞVERENİN İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

* *Hakemli Makale*

Gizem Meral KILINÇ*
ORCID: 0000-0001-9413-7136

ÖZET

İş ilişkisinde işçinin kişisel verilerinin işlenmesi gereklidir. Kişisel verilerin işlenmesinde hukuka aykırı veri elde edilmesi ise bunun sıklıkla görülen olumsuz bir sonucudur. Günümüzde elektronik ortamda denetleme sağlanması ile ihlallerin sayısı artmıştır. İşe girmek veya devam etmek isteyen işçi ılımlı davranmakta, çoğu zaman özel hayatını ihlal eden sorulara cevap vermekte ve tüm denetimlere müsamaha göstermektedir. Bu anlamda işverenin tavrı işçinin kişisel verilerinin korunmasında önemli rol oynayacaktır. İşçinin kişisel ve özel nitelikte kişisel verilerinin işlenmesinde iş mevzuatında gerekli düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa, Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve iş kanunlarındaki birtakım hükümlerin yanında 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu işçinin kişisel verilerinin hukuka uygun işlenmesinde, hukuka uygunluk sebepleri ve şartlarının sağlanmasında temel alınır. İşveren KVKK' de yer alan veri sorumlusu sıfatını haiz kişidir ve veri sorumlusu gibi sorumludur.

Anahtar Kelimeler:

İşçinin Kişisel Verileri, Özel Nitelikte Kişisel Veriler, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Veri Sorumlusu İşveren, İşçinin Denetlenmesi.

GİRİŞ

Kişisel verilerin işlenmesi için bir hukuki ilişki gerekir. Söz konusu hukuki ilişki bankacılık, kira ve hizmet sözleşmesinden,

-
- Avukat- Konya Barosu.

tüketici vb. sözleşmelerden ileri gelebilir. Çalışma gereği ele alacağımız temel ilişki iş sözleşmesidir. İş sözleşmesi doğası gereği işçi ile işveren arasında bağımlılık ilişkisi kurar ve bu durum, işçilere ait kişisel verileri işverenlerin müdahalesine açık hale getirir. Öte yandan işverenin menfaati ve işçinin kişilik haklarından biri olan kişisel verilerin hukuka uygun işlenmesi faaliyeti arasında uygun bir denge bulunmalıdır.

Çalışmada, bu anlamda uluslararası hukukta ve Türk hukukunda yer alan bazı düzenlemelere değinilmiştir. Özel nitelikte kişisel veriler, kişisel verilerden bazı yönlerden ayrılmaktadır. Söz konusu veriler örneklenerek açıklanmıştır.

Kişisel verilerin işleme şartları, hukuka uygunluk sebepleri, bu sebeplerden açık rıza ve rızanın hukuka uygun alınmasında KVKK metninin düzenlemesinde yer alan aydınlatma yükümlülüğü üzerinde durulmuştur. Veri sorumlusu ve ilgili kişi, iş hukuku sükeleriyle ilişkilendirilerek işverenin işçinin kişisel verilerinin korunmasındaki yükümlülükleri ele alınmıştır.

İşe alım sürecinde işverenin sözleşme öncesi sorumluluğu kanunda açıkça düzenlenmemiştir, ancak temel ilkelere göre yorumlanabilmektedir. Bu anlamda işverenin işe alım sürecinde sorabileceği sorular çalışmada ele alınmıştır. İş ilişkisinin devamı süresince yapılan kapı denetimi, elektronik gözetleme, test yapılmasının istenmesi gibi uygulamaların ölçülülüğü örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmada son olarak, işverenin maruz kalacağı yaptırımlar ve işçinin haklarına yer verilmiştir.

I. İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA UYGUN OLARAK İŞLENMESİ

A. İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİ

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa¹ göre “kişisel veriler, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi (ilgili kişi) hakkındaki tüm bilgileri ifade eder” (KVKK m.3/d). Kişisel verilerin işlenmesi ise “kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eder” (KVKK m. 3/e).

Kişisel verilerden bahsederken karşımıza ilgili kişi, veri işleyen ve veri sorumlusu kavramları çıkar. KVKK’ nin 3. maddesinde düzenlenmiş bu tanımların karşılığı ilgili kişi için, gerçek kişi işçi; veri işleyen ve sorumlusu için, işveren olarak ele alınarak işverenin sorumluluğuna açıklık kazandırılabilir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kişisel veriler gerçek kişiler için bir anlam ifade eder. Tüzel kişiler için kişisel verilerden bahsedilemezken, “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması” hakkında 12 Temmuz 2002 tarih ve 2002/58/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi’ne² göre, sadece elektronik haberleşme sektöründe geçerli olmak üzere, tüzel kişilere ilişkin veriler gerçek kişilere ait verilere ulaşmada bir yöntem olabileceksé tüzel kişilere ait veriler de kişisel veri sayılır³.

¹ RG., 7.4.2016, S. 29677.

²

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/dir_2002_58_en.Pdf (E.T. 16.03.2023)

³ **Toprak**, Bilal, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Işığında İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, yüksek lisans tezi,

İç hukukta ve uluslararası hukukta kişisel verilerin korunmasına dair birçok düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan bazıları işçinin kişisel verilerinden bahsederken bazıları genel nitelikte kişisel veriler ve kişiliğe dair değerlerin korunmasına dair hükümler içermektedir. Türk Hukukunda başta Anayasa olmak üzere 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), İş Kanun (İK)⁴, Sosyal Güvenlik Hukuku Mevzuatı, Türk Borçlar Kanunu (TBK)⁵, Tür Medeni Kanunu (TMK)⁶, Türk Ceza Kanunu (TCK)⁷, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun⁸; uluslararası hukukta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmeleri, Avrupa Konseyinin R(89) 2 sayılı Tavsiye Kararı, Madde 29 Çalışma Grubu Tarafından Hazırlanan Görüşler, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)⁹, kişiliğin korunması ve kişisel verilerin işlenmesine dair hükümler içerir¹⁰.

B. ÖZEL (HASSAS) NİTELİKTE KİŞİSEL VERİLER

Özel nitelikte kişisel veriler, kişisel verilerden verilerin işlenmesi ve aktarılması anlamında ayrılır. Bunun sebebi özel nitelikli kişisel verilerin başkaları tarafından öğrenilmeleri halinde kişilerin

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2018, s.4.

⁴ RG., 10.6.2003, S. 25134.

⁵ RG., 4.2.2011, S. 27836.

⁶ RG., 8.12.2001, S. 24607.

⁷ RG., 12.10.2004, S. 25611.

⁸ RG., 23/5/2007, S. 26530.

⁹ <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/avrupa-birligi-genel-veri-koruma-tuzugu-gdpr-turkce-ceviri/> (E.T 16.03.2023)

¹⁰ **Kılınç**, Doğan, Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFĐ, 61 (3), s. 1130 vd. 2012.; **Manav**, A. Eda, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, s.103 vd., 2015.

uğrayabilecekleri büyük mağduriyetleri önlemektir¹¹. Özel nitelikte kişisel veriler tahdididir. 2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifinde sayılan özel nitelikte kişisel veriler ırk, etnik köken, siyasi görüş, dini ve felsefi inanç, sendika üyeliği, sağlık durumu, cinsel yaşam ve biyometrik veridir. KVKK m.6'da ise daha geniş bir belirleme yapılmıştır¹². Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ırk, etnik köken, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep, diğer inançlar, kılık ve kıyafet, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlık, cinsel hayat, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri ilgili veriler, biyometrik ve genetik veriler özel nitelikte kişisel veriler olarak sayılmıştır. Özel nitelikte kişisel verilerden sağlık verileri, işveren tarafından genellikle sorulmaktadır. İşin niteliği ve devamlılığı için işçinin o işi yapmaya engel bir sağlık sorunu bulunmadığının tespiti işveren için gereklidir¹³.

İşverenin, işçinin özel nitelikte kişisel verilerine ilişkin sorduğu soruların işçi tarafından cevaplanmaması çok da mümkün değildir. İşçinin bu anlamda açık rızası, bir zaruriyete dönüşmüş olup özgür iradenin varlığından bahsetmek zor olacaktır; kaldı ki işçi açık rızasını her daim geri alabilir. Böyle bir durumda verilerin hukuka aykırılığı problem yaratacaktır.

1. Irk ve Etnik Köken

İrk ve etnik köken özel nitelikte kişisel veridir. 2000/43 sayılı "İrk ve etnik kökene bakılmaksızın kişilere eşit muamelede bulunulması ilkesinin uygulanmasına ilişkin Avrupa Direktifine" göre, etnik köken ve

¹¹ **Dülger**, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 3, S. 2, s. 101- 167, 2016, s. 109.; **Yiğit**, Esra, İş İlişkisinde Kişisel Verilerin Korunması, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2022, s.7.

¹² **Oğuz**, Sefer, Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri, BEYDER, 13:2, s.122- 138, 2018, s. 127;

¹³ **Özer- Deniz**, Miray, İşçilerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerinin Korunması ve Bundan Doğan Sorumluluk, TAAD, c. 12, S. 45, s. 355-378, 2021, s. 370.

ırk bir ayrımcılık sebebidir. Nüfus kayıtlarının ayrıntılı tutulması sonrası gerçekleşen Yahudi soykırımı gibi tarihsel olayların yaşanması buna örnektir¹⁴. Ayrımcılık, işverenin temel borçlarından eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur. İşveren ayrımcılık yasağına aykırı davrandığında, işçi ayrımcılık tazminatı olarak adlandırabileceğimiz bir tazminat ve yoksun kaldığı haklarını isteyebilir¹⁵.

2. Politik Görüşler, Dini veya Felsefi İnançlar, Kılık Kıyafet

Kişilerin kolayca ulaşılamayacak bilgileri özel nitelikli kişisel veri olarak kabul etmiştir. Bir kişinin dini, felsefi veya politik görüşlerinden dolayı ayrımcılığa uğraması muhtemeldir¹⁶. Kılık ve kıyafetin hassas kişisel veri olmasının sebebi, kılık kıyafetin kişinin ırkının, etnik kökeninin, felsefi düşüncesinin, cinsel yöneliminin, dini inancının yansımasını oluşturmasıdır¹⁷.

3. Dernek, Vakıf veya Sendika Üyeliği

Dernek ve vakıf üyeliği KVVK m.6' da koruma altına alınırken, sendika üyeliği uluslararası düzenlemelerde, Anayasada¹⁸, Sendikalar

¹⁴ **Dülger**, 2016, s. 109.

¹⁵ **Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku, B. 25, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 91; **Centel**, Tankut/ **Demircioğlu**, Murat/ **Kaplan**, Hasan Ali İş Hukuku, B. 21, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.122; **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, B. 21, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, 482 vd.; **Akyiğit**, Ercan, İş Hukuku, B. 10, Seçkin Yayınları, İstanbul 2014, s. 194; **Eyrenci**, Öner/ **Taşkent**, Savaş/ **Ulucan**, Devrim/ **Baskan**, Esra, İş Hukuku, B.10, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020, s.162.

¹⁶ **Belge**, Ayşe Merve, Özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde İşçilerin Kişisel Verilerinin İhlali ve Korunması Yolları, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, s.1025-1051, 2017, s. 1029.

¹⁷ **Taştan**, Furkan Güven, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, B. 2, Onikilevha Yayınları,2017, s. 42.

¹⁸ Anayasa m.51 (Değişik: 3.10.2001-4709/20 m.) "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için **önceden izin almaksızın**

ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda¹⁹ güvence altına alınmıştır. Sendika üyeliği işçiler için ücret, terfi, işten çıkarılma gibi konularda olumsuz bir etki yaratarak işçinin ayrımcılığa maruz kalmasına sebep olabilir. 2007/34008 Sayılı Yargıtay Kararında²⁰ sendika üyeliğinden çıkartılmaya çalışılan işçinin sözleşmesi, işveren tarafından haksız nedenle feshedilmiştir. Ayrıca STİSK. 78/ 1, c uyarınca işçiyi bir sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlayanlar hakkında idari para cezası uygulanır²¹.

4. Cinsel Hayat ve Sağlığa İlişkin Veriler

sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir.”

¹⁹ RG., 7.11.2012, S. 28460; Sendika özgürlüğünün güvencesi madde 25-(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz. (2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır. (3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz vd.

²⁰ Y.9.HD. 28.04.2008, E.2007/34008 K.2008/10346 “Somut uyuşmazlıkta, davacının 22.05.2006 tarihinde sendikaya üye olduğu ve bu işlemde birkaç gün sonra çıkarıldığı, işyerinde sendikaya üye olduktan sonra işverence üyelikten çekilmeleri konusunda işçilere baskı yapıldığı, istifa etmedikleri takdirde iş sözleşmelerinin feshedileceğinin belirtildiği, işyerine noter getirtilerek işçilerin sendika üyeliğinden çekilmelerinin sağlanmaya çalışıldığı, sendika üyeliğinden istifa etmeyen davacının işten çıkarıldığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Fesih sendikal nedene dayanmaktadır, işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31.maddesi uyarınca belirlenmesi gerekir. 4857 sayılı İş Yasasının 20/3.maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.” (<https://www.calismatoplum.org/yargitay-kararlari-arsivi/1157> E. T. 12.04.2022); Taştan, s.42.

²¹ Sümer, s. 221.

İş hukukunda kişisel verilerin korunması amacıyla Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından, 1996 yılında “İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkında Uygulama Kodu” kabul edilmiştir. Bu kod yol gösterici niteliktedir²². Kişinin geçmişte ve günümüzdeki sağlık, engellilik, fiziki veya ruhsal sağlığı, alkol veya uyuşturucu testleri, gebelik bilgisi sağlığıyla ilgili kişisel verilerindedir. İşveren bu verileri işçinin işe yatkınlığı, sigorta ve sosyal yardım gibi durumlarının sonuca bağlanması için kullanabilir.²³

Mevcut düzenlemeye göre işçinin açık rızası olmadan kişisel verilerinin işlenmesi mümkün değildir. Bu konuda istisna şöyledir: *“Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilecektir”*(KVKK m. 6 f. 3 c. 2).

Düzenleme sağlığa ilişkin kişisel verilerin işlenmesi açısından bazı sorunlara yol açmaktadır. Kanun maddesinde yer alan sebepler ile işçinin kişisel verilerinin işlenmesi, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kimse tarafından gerçekleştirilebilecektir. Bu kapsamda bakıldığında, işçi-işveren ilişkilerinde ancak açık rızaya dayalı olarak kişisel sağlık verileri işlenebilecek; açık rıza alınamayacağı hallerde ise yalnızca işyeri hekimi tarafından işlenebilecektir. Öte yandan aynı hukuk düzenimizin bir parçası olan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda (İSGK)²⁴ işverenin işçinin olası risklerden korunması için göz önünde bulundurması gereken ilkeler

²² **Özer- Deniz**, s. 358.

²³ **Yücel**, Aykut, İş Hukukunda Elektronik Deliller, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 85.

²⁴ RG., 30.06.2012, S.28339.

düzenlenmiştir²⁵. Yine aynı şekilde her türlü hastalıkları önlemek noktasında yükümlülük, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu²⁶ gereğince bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü işyeri hekimine değil, doğrudan işyeri sahibi, yöneticisindedir²⁷. Düzenleme bulaşıcı hastalıklar halinde işverene bildirim yükümlülüğü getirmektedir. Dolayısıyla tıbbi veri işleyemeyen işverenin bu yükümlülükleri gerçekleştirme noktasında nasıl davranması gerektiği havada kalmıştır²⁸. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda tıbbi verilerin işlenmesine dair hüküm, hukuk düzenimizin diğer kanunlarıyla gelişmektedir²⁹.

²⁵ İSGK madde 5- İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur: a) Risklerden kaçınmak. b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek. c) Risklerle kaynağında mücadele etmek. ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek vd.

²⁶ RG., 6.5.1930, S. 1489.

²⁷ İSGK m. 27 "...126' ncı maddede belirtilen iş yerlerinde bulaşıcı bir hastalık veya bir salgın hastalık çıkması durumunda, bu hastalıkla alakalı gerekli incelemeler, analiz masrafları iş yeri sahipleri ve işletenlerince karşılanmak üzere ilgili kurumlar tarafından yapılır. 126' ncı maddede belirtilen iş yerlerinde bulaşıcı bir hastalık veya bir salgın hastalık çıkması hâlinde doğacak hukukî sorumluluklar ile bu durumdan zarar gören kişi veya kurumların hukukî yol vasıtasıyla talep edebilecekleri tazminat ödemeleri veya olabilecek diğer ödemeler iş yeri sahiplerine ve işletenlerine aittir..." vd.

²⁸ **Toprak**, s. 72.

²⁹ <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-pandemisi-karsisinda-kisisel-saglik-verilerinin-islenmesine-dair-is-iliskileri-kapsaminda-degerlendirme/> (E. T. 16.11.2021); Kanunlar için bkz. **Borçlar Kanunu (BK) m. 417 f. 2'**ye göre işveren, "işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür" ; 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK), m. 4 çerçevesinde işverenin genel yükümlülüklerini düzenlemiş, bu çerçevede özellikle f. 1 b. a)

İşyeri hekimi ile diğer sağlık personelinin sağlık bilgilerini gizli tutma yükümlülüğüne, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik³⁰ m. 11/1 ve m. 18/1’de yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre, işyeri hekimleri ve işyerinde görevli diğer sağlık personeli, bu yönetmelikte belirtilen görevlerini yaparken, işin normal akışını mümkün olduğu kadar aksatmamak ve verimli bir çalışma ortamının sağlanmasına katkıda bulunmak, işverenin ve işyerinin meslek sırları, ekonomik ve ticari durumları hakkındaki bilgiler ile çalışanın kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlüdürler³¹. Ancak işçilerin bazı kişisel verilerini işverene bildirirken iş yapmaya uygun değildir şeklinde basitçe paylaşması mümkündür. Örnek olarak, bir model ajansına başvuran işçi adayının kemik erimesi rahatsızlığı olduğu varsayımında, muayene yapan işyeri hekiminin adayın rahatsızlığın ne olduğunu söylemeden

kapsamında “sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi” ve b. b) kapsamında “iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine” uyumu denetleme yükümlülüğü öngörmüştür ; Umumi Hıfzıssıhha Kanunu da, m. 61 çerçevesinde, salgın hastalık durumunda birçok aktöre bildirim yükümlülüğü getirmektedir. İlgili hükme göre “Hastane baştabipleri, mektep, fabrika, imalathane, hayır müesseseleri, ticarethane ve mağaza, otel, pansiyon, han, hamam, hapishane sahip veya müstecirleri ve müdürleri, apartman kapıcıları buldukları mahallede, köy ihtiyar heyetleri köylerinde zuhur eden ve eczacılar, dış tabipleri ve ebeler, hasta bakıcıları, ölü tabutlayan ve yıkayanlar sanatlarını icra sebebiyle muttali oldukları 57nci maddede zikredilen vakaları derakap alakadar makamlara tebliğ ve ihbara mecburdurlar” [her ne kadar bu kanunda salgın hastalıkları düzenleyen maddede Covid-19 yazmasa da kıyas yoluyla ulaşılabilir (Umumi Hıfzıssıhha Kanunu da, m. 57)]

³⁰ RG., 20.07.2013, S. 28713.

³¹ **Gürsel**, İlke, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2016, s. 198.

hazırlayacağı bir raporla başvurulan pozisyon için uygun olunmadığı tespit edilebilir³².

5. Ceza Mahkumiyeti ve Güvenlik Tedbirleri

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin hassas veri niteliği bulunmakla birlikte Türkiye’de çokça görülen bir durum sabıka kaydının istenmesidir. Ancak, ceza kayıtlarının toplanması yalnızca o işle açıkça ilgili bulunduğu mümkün olmalıdır. Kişisel veriler hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi gerekir (KVKK m. 4). Örneğin çocuklarla ilgili bir işte çalışacak kişinin öncesinde çocuk tacizinden hüküm giyip giymediğini açıklaması gerekir. İşverenin ise bu bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmama gerekliliği açıktır³³.

6. Biyometrik ve Genetik Veriler

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğünde (GVKT) biyometrik veri "*Yüz görüntüleri veya daktiloskopi verileri gibi bir gerçek kişinin özgün bir şekilde teşhis edilmesini sağlayan veya teyit eden fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin olarak spesifik teknik işlemeden kaynaklanan kişisel verilerdir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Genetik özellikleri nedeni ile kişiye farklı ve negatif şekilde yaklaşılması genetik ayrımcılıktır. Sağlık verilerini de içinde barındıran genetik veriler özel nitelikte kişisel verilerin işleme kurallarına tabidir³⁴.

Biyometrik verilerden olan biyometrik imza dediğimiz imza sahiplerinin belirli biyometrik verilerini kullanarak imzalarını özel bir tablet/ped üzerinde oluşturmaları ve genellikle bu verilerin imzalanan belgeye çözülemez biçimde bağlanmasıyla elde edilen

³² **Toprak**, s. 74.

³³ **Gürsel**, s. 201.; **Toprak**, s. 75.

³⁴ **Taşdemir**, Yasemin, İş Hukukunda Genetik Ayrımcılık Yasağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22 (2), s. 947-990, 2020, s.974; **Dülger**, Murat Volkan, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (2), s. 43-80, 2015, s. 56.

imzadır³⁵. Maliyeti düşüren ve günümüzde kullanılan bir türdür³⁶. Uygulamada sıklıkla bir ekrana özel bir kalem ile atılan imza olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷. Islak imza da aslında bir biyometrik veri imza türüdür³⁸. Ancak ispat gücü bakımından tartışmalar bulunmaktadır³⁹. Genetik ve biyometrik veriler, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda özel nitelikte kişisel veri olarak sayılmıştır.

C. KİŞİSEL VERİLERİN VE ÖZEL NİTELİKTE KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA UYGUN İŞLENMESİ

1. Genel İlkeler

Kişisel verilerin işlenmesi tanımı daha önce de belirttiğimiz KVKK m.3/e bendinde yer almaktadır. "Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının

³⁵ <https://techsign.com.tr/tr/biometric-signature.html> (E.T. 10.11.2021)

³⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27.08.2020 tarih ve 2020/649 sayılı kararında ıslak imza grafiksel görünümüne bir dayanak ile yola çıkılırken biyometrik imza da basınç, açı, kalem hızı gibi etkenler dikkate alınmalıdır ancak biyometrik veri olması açısından ıslak imza ile farkı bulunmamaktadır denilerek hassas veri gibi işleme kurallarına sahip olacağı söylenmiştir.

³⁷ https://kamusm.bilgem.tubitak.gov.tr/dosyalar/beyazbulten/Biyometrik_Imza_ve_Nitelikli_Elektronik_Imza_Karsilastirmasi_Whitepaper.pdf (E.T. 17.04.2022); **Yücel**, s. 68.

³⁸ **Erbayrak**, Burcu, Elektronik İmza ve Elektronik İmza Kanunu'na Göre Sertifika Sağlayıcının Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu, yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul 2011, s. 13.

³⁹ Detaylı bilgi için bkz. <https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/document/2019/08/biyometrik-imza.pdf> (E.T. 17.04.2022)

engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemdir⁴⁰.
“

Kişisel verilerin işlenmesinde temel bazı ilkeler bulunur. Bunlar KVKK m.4'te sayılmıştır. KVKK m.4/1 “Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir: Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygunluk, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmedir.” Bu maddede sayılanlar, veri işleyenin sebebi ne olursa olsun dikkat etmesi gerekli temel ilkelerdir⁴¹.

Hukuka aykırılığa örnek olarak kişisel verilerin işlenmesinde kişinin ehliyetsizliği, işlemin konusunun ahlaka aykırılığı, imkansızlığı verilebilir. Dürüstlük kurallarına aykırılık ise karşımıza, hakkın kullanılmasını sağlayıcı menfaat ile başkasına vereceği zarar arasında aşırı oransızlık bulunması olarak çıkabilir⁴².

Kişisel veri, işlenmesindeki amaca uygun, sınırlı ve ölçülü olmalıdır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 01/12/2020 tarih ve 2020/915 sayılı kararında⁴³ belediye memuru personel, kapılarında bulunan parmak izi okuma cihazları ile kişisel verilerinin, her personel için parmak izi bilgilerinin alındığı ve sisteme tanıtıldığını bu yolla elde edilen verilerin silinmesi için işverene başvurduğunu; kendisine

⁴⁰ İşlem türleri örneklenmiştir.

⁴¹ **Yiğit**, s. 23.

⁴² BBC'nin haberine göre Amerika da Ford, Amazon gibi dev firmalar bir uygulama geliştiriyor ve işçi her gün özel hayatıyla ilgili üç soru cevaplayarak temas ettiği kişilerin ismini vermekle mükellef kınıyor. Bu durum maalesef bazen işçinin özel hayatını izlemek, çevresinde kimlerle görüştüğünü bilmek için de kullanılabilir. (<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-53239900> (E. T. 16.11.2022))

⁴³ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6872/2020-915> (E.T. 16.03.2023)

verilen cevapta sistemlerinden bu bilgilerin silinemeyeceğinin beyan edildiğini iddia etmiş ve verilerinin onayı olmadan işlendiğini beyan etmiştir⁴⁴. Kararda, Belediye memuru olarak görev yapan ilgili kişinin, veri sorumlusu bünyesinde işe giriş çıkış takibinin biyometrik veri işlenerek yapılmasının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Gerekçe olarak, işçinin Covid-19 döneminde işe giriş çıkışlarının ıslak imza ile kontrol edildiği ve durumun biyometrik veriye alternatif oluşturabildiği, bundan bahisle salgın dönemi sona erdikten sonra da biyometrik veri yerine imza yolunun kullanılmasının yeterli olacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak parmak izi alınmasının 4/ç bendi (ölçülülük) ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

2. İşlenme Şartları

Kişisel verilerin işlenmesi “açık rıza” veya hukuka uygunluk sebeplerinden birisinin varlığı halinde mümkündür. Kişisel verilerin işlenmesi şartları KVKK m.5’te sayılmıştır⁴⁵. Temel şart açık rızadır ancak rızanın aranmayacağı haller maddenin 2. fıkrasında sayılmıştır:

“a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması durumunda kişisel veriler hukuka uygun olarak işlenebilir.”

⁴⁴ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6872/2020-915> (E. T. 16.11.2022)

⁴⁵ **Taşan**, s.152.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi ise KVKK m. 6'da düzenlenmiştir. KVKK m.6/2'ye göre özel nitelikte kişisel veriler, ilgilinin açık rızası olmadan işlenemez. "(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. (4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır."

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca⁴⁶ Alınması Gereken Yeterli Önlemler" ve ilgili 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararında⁴⁷ önlemlerden bahsedilmiştir⁴⁸.

3. Hukuka Uygunluk Sebepleri

KVKK m.5 hükmünde düzenlenmiştir.

a. İşçinin Açık Rızası

KVKK'nin tanımlar kenar başlıklı 3. maddesinde açık rızayı, "belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza" şeklinde tanımlamaktadır. Rızanın şekli açısından, kanuni şekil öngörülmemekle beraber, rızanın yazılı şekilde açıklanmasının ispat açısından önemi bulunmaktadır. Bu itibarla, rıza yazılı, sözlü, elektronik ortamda bir kutucuğu

⁴⁶ Konumuz açısından veri sorumlusu "işverendir".

⁴⁷ RG., 7.3.2018, 30353.

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307-7.pdf> (E. T. 16.10.2021)

işaretleyerek veya bir seçeneği seçme şeklinde verilebilir. Bu noktada önemli olan, açık rıza, tereddüde mahal vermeyecek şekilde alınmış olmalıdır. Elektronik ortamda, açık rızaya ilişkin verilen onayın, işaretli olarak sunulması durumunda, açık rızanın geçerli olarak alınmadığı doktrinde kabul edilmektedir⁴⁹. Açık rıza veri işlenmeden önce, önerilen yazılı olmakla birlikte sözlü, posta veya elektronik posta vb. araçlarla da açıklanabilir. Rızanın geri alınması hakkı saklıdır⁵⁰.

İşçinin açık rızası alınırken işveren mutlaka rızası alınan konu hakkında işçiyi aydınlatmalıdır. KVKK m.10 kapsamında kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, kimlere ne amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplama yöntemi, hukuki sebebi ve işçinin bu anlamda haklarının ne olduğu işverence veya yetkilendirdiği kişi tarafından işçiye bildirilmelidir. Bu bildirimde verilmesi gereken ilk bilgi de veri sorumlusunun kimliği olmalıdır⁵¹. Verilerin işlenmesinden önce yapılan bu bilgilendirme usul ve yöntemlere uygun şekilde gerçekleştirilmelidir⁵².

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/05/2020 tarihli 2020/404 sayılı kararına⁵³ göre, aydınlatma metninde kişisel verilerin aktarılabilceği kişiler arasında “Bu bölümde sayılan şirketlerin yerini alabilecek diğer şirketler” ifadesinin yer alması tam bir aydınlatma sayılmaz. Rızayı veren kişinin işlenecek kişisel verilerin tam olarak

⁴⁹ **Tepe**, Esra, Özel Hukuk Açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 48.

⁵⁰ **Hisli**, Merve Ezgi, İş İlişkinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, yüksek lisans tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2021, s. 47.

⁵¹ **Yiğit**, s. 44.

⁵² **Sevimli**, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal yayınları, İstanbul, 2006, s. 84.

⁵³ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6913/2020-404> (E.T. 16.03.2023)

nereye aktarılacağını anlayamamasına yol açar. Bu sebeple bu şekilde verilen rıza, açık rıza olarak değerlendirilmez⁵⁴.

b. Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri

Kanunda açıkça düzenlenmiş bir durumun varlığı, hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilir. Polisin elde ettiği parmak izi buna örnektir⁵⁵.

Diğer bir hukuka uygunluk sebebi, işçinin veya üçüncü kişilerin hayati menfaatlerinin korunmasıdır. Tıp hukukunda bu durum karşımıza “Varsayılan Rıza” olarak çıkar. KVKK 5/2’de “fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda olması halinde kişinin kendisinin veya bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması” ifadesi yer alır.

Üçüncü olarak sözleşmesel ilişki açısından gerekli olma durumu vardır. “Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” ifadesi gereği işçiye sorulan soruların sözleşmesel amaçla sorulduğu görülür.

54 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6913/2020-404> (E. T. 18.11.2021)

55 **Dursun**, Yonca, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.72.

Dördüncü sebep, ilgili kişinin kendi kişisel verilerini alenileştirmesidir⁵⁶. İşçinin sosyal medya hesaplarını arkadaş listesi dışındakiler için görünür hale getirmesi bir alenileştirme değildir. Buna rağmen işverenin bu verileri ancak bir amaç doğrultusunda işleyebilmesi mümkündür.

Beşincisi, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olmasıdır. Örneğin işveren görülen bir davada işçinin maaş bordrosunu, çalışma günlerinde atılmış imzalarını ve kayıt belgelerini mahkemeye sunabilir ve bu anlamda bu verileri işleyebilir⁵⁷.

Altıncı hukuka uygunluk nedeni, meşru menfaatin bulunmasıdır. Burada önemli olan işverenin meşru menfaatinin işçinin temel hak ve hürriyetlerine zarar vermemesidir. Buna örnek şirketi devralan kişidir. Bir şirketin satılması, devralınması veya ortaklık yapısının değişmesi gibi bir durum söz konusu olduğunda, şirketi satın alacak kişinin, şirketin güncel durumuna hâkim olabilmek amacıyla içinde kişisel verilerin de bulunduğu birtakım bilgileri ölçülü ve gerekli güvenlik önlemlerini alarak incelemesi halleri de meşru menfaat kapsamına alınabilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, veri sorumlusunun meşru menfaatinin Kanun'un amacı ve ruhuna uygun olarak yorumlanmasıdır⁵⁸.

Yedinci ve son hukuka uygunluk sebebi, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olmasıdır. Buna örnek olarak da işçinin sigorta işlemlerini yapmak için işçisinden gerekli bilgileri isteyen işverenin faaliyeti gösterilebilir⁵⁹.

⁵⁶ **Dülger**, Murat Volkan, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (2), s. 43-80, 2015, s. 56.

⁵⁷ **Dursun**, s. 76.

⁵⁸ **Hisli**, s.52.

⁵⁹ **Dülger**, 2015, s. 55.

Bu durumlardan en az birinin varlığı halinde işçinin açık rızası aranmaksızın, veri işleme hukuka uygun sayılır.

II. İŞVERENİN VERİ İŞLEMESİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. GENEL OLARAK

Anayasanın Özel Hayatın Gizliliği başlıklı 20'inci maddesi⁶⁰, TMK.m.23-25 de kişiliğin korunmasına ilişkin düzenlemeler⁶¹ kişisel verilerin korunmasına hizmet eder. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanun'unun 418. maddesinde, "İşveren, işyeri

⁶⁰ "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

⁶¹ "Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz." (TMK m. 23). "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır" (TMK m. 24). "Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir" (TMK m. 25).

kayıt ve belgelerindeki işçiye ait kişisel verileri ancak hizmet ilişkisinde yeterliliği ve iş görme ediminin yerine getirilmesi için gerekli olmaları halinde işleyebilir. Özel kanun hükümleri saklıdır” hükmü kabul edilmiştir denilerek menfaat dengesi göz önüne alınmıştır⁶².

İş Kanunu’nda ise özlük dosyasını düzenleyen 75. maddede “İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür” ifadesiyle işçinin veri işlemindeki rolünden bahsedilmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 15 inci maddesinde “Sağlık gözetimi” düzenlenmiştir. Buna göre işveren; çalışanların iş yerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar. Sonuçların işlenmesi ve gizli tutulmasında işverenin sorumluluğu bulunmaktadır. Öte yandan işveren adına hareket eden işveren vekili ve veri işleyen kişi ele alacağımız hukuka uygunluk sebepleri ve ilkeleri bilmeli ve bu konuda bilgilendirilmelidir çünkü işveren, vekilinin eylemlerinden sorumludur (İK m.2/4)⁶³.

İşverenin veri işleme eylemini gerçekleştirirken bir veri sorumlusu sıfatı taşıdığı da unutulmamalıdır ve KVKK m.12/4’de veri sorumluları ile veri işleyen kişilerin kanuna aykırı şekilde öğrendikleri bilgileri başkasıyla paylaşamayacakları ve amacı dışında kullanamayacaklarını düzenlenmiştir⁶⁴.

B. İŞVERENİN İŞE ALIM SÜRECİNDEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

⁶² **Dursun**, s. 35,36.

⁶³ İK m.24:” (Ek fıkra: 23/7/2010-6009/48 md.; Mülga dördüncü fıkra: 20/6/2012-6331/37 md.) İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.”; **Sümer**, s. 21; **Süzek**, s.188,189; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 44; **Andaç**, Faruk, İş Hukuku, B. 2, Detay Yayıncılık, Ankara 2016, s. 60.

⁶⁴ **Dursun**, s. 33.

İşveren ayrıca sır saklama yükümlülüğü altındadır ve işçinin kişiliğini koruma borcu da işverenin temel yükümlülüklerindedir. Bu kapsama ek olarak işçinin psikolojik ve cinsel tacizden korunması gibi kişisel verilerinin korunması da çağdaş iş hukukunun işverene yüklediği bir yükümlülüktür⁶⁵. Bu anlamda işveren hem işe yeterliliği açısından işçiyi değerlendirmek adına soru sormak hem de edindiği bilgileri yükümlülükleriyle bağlı olarak saklama ve kimseyle paylaşmama sorumluluğu altındadır.

İşveren işçinin işe ilan şartlarını yerine getirip getirmediğini anlamak ve çalışanını seçmek noktasında bazı sorular sorar. Bu sorulardan bir kısmı işin niteliğine göre değişir. İşverenin işe alım sürecinde sözleşme öncesi sorumluluğu bulunmaktadır (Culpa in Contrahendo)⁶⁶. İşçi ise bu sorulara doğru yanıtlar vermelidir aksi takdirde, işverenin haklı nedenle fesih hakkı gündeme gelir. Yargıtay'ın 2018/21248 sayılı kararında⁶⁷ işçi bilgilerini verirken üniversite öğrenimi hakkında "Radyo TV Bölümü/ İletişim 1999-... (boşluk)" ifadesini kullanarak işverende, kendisinin üniversite mezunu olduğu izlenimini oluşturmuştur. Bu durum işveren ve işçi arasında güven ilişkisini zedelediği gerekçesiyle işe iade davasına konu olmuştur ve işveren lehine sonuçlanmıştır.

İşverenin sorabileceği sorular düşünüldüğünde akla birçok soru gelebilir. Bunların başında kişisel ve özel hayata dair sorular gelir; kişinin yaşı, adı, soyadı, medeni durumu, çocukları bunlara örnektir. İşçinin yaptığı işin parayla bağlantılı olması, örneğin sözleşme çerçevesinde yapılacak işin muhasebecilik veya banka

⁶⁵ **Güven**, Ercan/**Aydın**, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, B. 5, Nisan Yayıncılık, Eskişehir 2017, s.147.

⁶⁶ **Aydınlı**, İbrahim, Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, s. 209; **Özer- Deniz**, s.375; **Dursun**, s. 45.

⁶⁷ Y. 9. HD. T. 21.11.2018, E. 2018/ 2487, K. 2018/ 21148 (www.kazanci.com E. T. 17.11.2021)

veznedarlığı olması halinde, işçinin özel hayatını ilgilendiren bir konu olmasına rağmen malvarlığı ile ilgili soru yöneltilmesi mümkündür⁶⁸.

İşçinin sağlığı ile ilgili olarak ancak işe uygun olup olmadığına karar vermek, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmek ve sosyal yardımlardan yararlanma durumunun olup olmadığına karar vermek için soru sorulabilir ya da belge istenebilir⁶⁹. Ayrıca işin niteliği gereği işçinin hastalıkları sorulabilir ve bu anlamda test istenebilir.

İşçinin gebeliği de sağlık verisidir. Bu sebeple işlenmesi için kanunda öngörülmüş olmalı veya belirli amaçlar söz konusu olmalıdır. Mankenlik veya yük taşıma işi gibi meslekler için işin özelliği gereği hamileliğin bilinmesinde işverenin menfaati bulunur⁷⁰.

Hükümlülüğe ilişkin sorular ise yine ancak hassas verilerde anlatıldığı gibi işin niteliğiyle ilgili ise sorulabilir. Yargıtay kararına konu olan olayda güvenlik görevlisi işçinin, sabıkası olmadığı dair yanlış beyan vermesi sonucu işveren iş ilişkisini sona erdirmiştir. Yargıtay, bu durumun yalan beyan sebebiyle işverene haklı sebeple fesih imkânı tanıyacağına karar vermiştir⁷¹.

İK. m.77'de işverenin, işçinin işyerinde alkol alması ile ilgili yönetim hakkı düzenlemiştir. İşverenleri sigara içme yasağı koymaya

⁶⁸ **Toprak**, s.93; **Tokgöz**, Yeşim, İş Hukukun Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması. <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/is-hukuku-kapsaminda-kisisel-verilerin-korunmasi> (E. T. 24.04.2022).

⁶⁹ **Sevimli**, Ahmet, Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, s. 120-139, 2011, s.127.

⁷⁰ **Manav**, s.117.

⁷¹ "İşçinin, işe girmeden önce müessir fiil suçundan hüküm giymiş olduğu halde, giriş formuna hiçbir sabıkası yani mahkumiyeti bulunmadığı şeklinde cevap vermesi ve daha sonra durumun ortaya çıkması, işverene işi fesih hakkı verir." Y. 9. HD., 6.6.2000, E.2000/4727, K.2000/7993. (www.kazanci.com E.T. 20.03.2022)

teşvik eden nedenler olabilir. İşçinin dikkatinin dağılması, yangın tehlikesinin önlenmesi gibi gerekçelerin yanında TMK m. 2 dikkate alınır⁷². İşyeri dışında işçinin alkol alıp almadığının sorulması ise, işe alım sürecinde ayrımcılık yapılmasına yol açabilir⁷³.

Mevcut işverenden bilgi alınması henüz iş ilişkisi sona ermeyen işçi için mümkün değildir çünkü müstakbel işverenin, mevcut işvereninden bilgi istemesi işçinin mevcut işinin kaybına yol açabilir. Kural ve öğretide bizce de isabetli olan görüş, işçiden şahsen bilgi alınmasıdır, ancak aynı şekilde, Birleşik Krallık Enformasyon Komiserliği (ICO) tarafından hazırlanan Ek Kılavuzda, işveren ya da üçüncü kişilerin güvenliği ve menfaati için risk teşkil eden işlere başvuran adaylar bakımından işe alım öncesinde ölçülü bir güvenlik incelemesi yaptırılabilmesi, bu doğrultuda aday referans olarak göstermese bile önceki işverenden bilgi edinilebileceği, ancak özel nitelikteki kişisel bilgilerin önceki işveren tarafından açıklanabilmesi için bu hususta adaydan onay alınması gerektiği öngörülmüştür⁷⁴.

Eski işveren kendisine sorulan konularda işle ilgili ve ölçülü bilgiler vermelidir. İşçiden onay alınsa dahi susma hakkı saklıdır. Susma sebebi, verdiği bilgilerin yeni işçiyi zarara uğratması sonucu haksız fiilin sonuçlarına maruz kalma korkusu olabilir⁷⁵.

İşverenin, işe alım sürecinde hukuka uygun olarak işlediği verilerin daha sonra saklaması mümkün değildir. Bu durum gerekli sebebin varlığı halinde mümkün olabilir. İşe başvuru sürecinin olumlu sonuçlanmasında dahi eğer veri, iş ilişkisinin devamı için gerekli ise saklanabilir. İşçinin, verilerinin saklanmasına rıza göstermesi durumunda ise saklama hukuka uygun hale gelebilir. Örneğin işe

⁷² **Dönmez**, Yücel, *İşçinin Borçları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s.152-153.

⁷³ **Manav**, s.116.

⁷⁴ **Hisli**, s. 63.; **Gürsel**, s.354.

⁷⁵ **Gürsel**, s. 355.

alınmayan işçi başka bir iş ilanında değerlendirilmek üzere verilerinin saklanması için izin verebilir⁷⁶.

C. İŞVERENİN İŞ İLİŞKİSİNİN DEVAMI SÜRESİNCE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Testler

Testler birçok alanda kişisel izleri ortaya çıkarmaktadır. Alkol ve uyuşturucu testi için kişiden idrar, kan gibi biyolojik maddeler alınmak suretiyle örnekler toplanabilmektedir. Test uygulanırken işçiye testin hangi amaçla yapıldığı, toplanan biyolojik maddenin hangi amaçla kullanılacağı, teste ilişkin tıbbi riskler, test sonuçlarına kimlerin ulaşabileceği, test sonucuna işçinin nasıl ulaşabileceği ve itiraz etmesi için gereken prosedür anlatılmalı, işçi açıkça ve anlayabileceği şekilde bilgilendirilmelidir⁷⁷.

TMK m. 23/3 uyarınca, “Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür”. Bu hükme göre, işçiye biyolojik kökenli madde alınmasını gerektiren bir test uygulanabilmesi, yazılı rıza alınmasına bağlı tutulmuştur. İşçiden/adaydan örnek alınması özel hayata ve kişisel verilerin korunması hakkına bir müdahale teşkil edeceğinden yapılan müdahalenin ölçülü ve meşru olması önemlidir⁷⁸.

İşçinin alkollü veya uyuşturucu madde etkisinde olduğu, sadece test yapılarak değil işçinin davranışlarından da anlaşılabilir. İşçinin yasağa uymadığının tespitinde “makul şüphe” yeterli olup işçinin bu konuda savunması istenirse işçi aday da kendisini savunma amaçlı test yapılmasını talep edebilir. Testi reddeden işçiye karşı testin istenme amacına göre işverenin fesih hakkı gündeme gelebilir⁷⁹.

⁷⁶ **Yiğit**, s. 96,176

⁷⁷ **Hisli**, s. 65.

⁷⁸ **Belge**, s. 1037.

⁷⁹ **Hisli**, s. 65.

Covid-19 testleri ile ilgili ise bu bir özel nitelikli veri olduğundan özel nitelikli veriler gibi işlenir. Aşı yapılması noktasında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 2 Eylül 2021 tarihli genelgesi ile işçilerin aşı olması noktasında teşvikini önermiş ve aşı olmayanlar için bir sonuç bilgilendirmesi yapılmasını istemişti. Ayrıca COVID-19 aşısı olmayan işçilerden 6 Eylül 2021 tarihi itibarıyla zorunlu olarak haftada bir kez PCR testi yaptırmalarının işveren tarafından istenebileceği ve test sonuçlarının gerekli işlemler yapılmak üzere işyerinde kayıt altında tutulması gerektiği belirtilmişti, ancak bu durum işverenin takdirindeydi⁸⁰.

2. İşçinin Üstünün Eşyalarının Aranması ve Kapı Denetimi

İşçinin üstünün ve eşyalarının aranması hukuka aykırı bir faaliyettir⁸¹. Açık rıza bu anlamda bir hukuka uygunluk sebebi ise de

⁸⁰ Örneğin uzaktan görülen işlerde zorunlu tutulmayabilir denmişti; <https://www.csgb.gov.tr/duyurular/is-yerlerinde-covid-19-tedbirleri/> (E. T. 29.11.2021)

⁸¹ Yargıtay 9. HD. 2000/10386 E, 2000/15096 K,30.10.2000, "...Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.2- Davacı, davalı Genel Müdürlüğe bağlı Konya-İlgün Linyit İşletme Müdürlüğü işyerinde santral operatörü olarak çalışırken 9 Kasım 1999 gecesi kilitli olan santral oda kapısının güvenlik görevlilerince kırıldığı ve davacıya ait masa gözünün zorla açılarak içindeki ajanda defterinin okunduğu ve 10 Kasım 1999 günü de bizzat işletme müdürünün gelerek deftere el koyduğu ve defterde "Rapor 2 başlığı altında Jandarma İstihbarat Dairesi Başkanlığı hitaplı, Cumhuriyetin bölünmez bütünlüğünü bölmek, gerici Cumhuriyet karşıtı faaliyetler konulu İlgün Linyit İşletmeleri yer gösterilerek yazılan yazıda işyeri işletme müdürünün tam bir irtica militanı, Cumhuriyet düşmanı olduğunun belirtildiği görülmektedir. Davalı idare, davacının defterine bu şekilde görüş yazdığı için iş akdini İş Yasasının 17-II/b maddesi gereğince feshetmiştir. Davacı, davalı idareye vermiş olduğu savunmalarında, yazmış olduğu hususların kendi kişisel görüşleri

genel bir rıza yeterli değildir. Ne zaman ve hangi konuda arama yapılacağı ile ilgili belirleme yapılmakla özel bir rıza verilmiş olmalıdır. İşe giriş çıkışlarda güvenlik görevlisi nezdinde x-ray cihazları ile arama mümkün bir yoldur. Kapı denetimi sayılan bu yol, bazı işyerine ait hammaddelerin korunmasının gerekliliği, işyerine ait eşyaların değeri, işyerinin güvenliğinin sağlanması için gereklidir. İşyerinin güvenliğine ve işyerinin malvarlığı değerlerine dair bu olağan denetime işçi katlanmak durumundadır, ancak güvenlik dışında amaçlarla yapılacak kapı denetimi için işçinin önceden onayının alınması gerekir⁸².

3. Elektronik Gözetleme

İşyerinde işçinin verimliliğini ölçmek, rekabet yasağına aykırı davranışlarını izlemek, işe giriş çıkışını denetlemek ve kısacası disiplini sağlamak amacıyla işçinin gözetlenmesi yoluna gidilir.

olduğunu ve hiçbir resmi kuruluşa veya diğer bir kişiye bu görüşlerini açıklamadığını ifade etmiştir. İş Yasasının 17/II-b maddesinde, "işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması" durumunun işverene bildirimsiz fesih hakkı vereceği belirtilmektedir. Dinlenen davacı tanıkları, davacının işveren aleyhine haysiyet kırıcı sözler sarf ettiğini duymadıklarını belirtmişlerdir. Davalı tanıkları ise defterin ele geçirilişi ve içinde ki hususlar hakkında bilgi vermişlerdir. Ayrıca davacının resmi makamlara ihbarlarda bulunması gibi bir durumda olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının özel defterinin yasal olmayan yollardan elde edildiği ve bu deftere dayanak yapılarak iş akdinin feshedildiği ve davacının düşüncelerini herhangi bir yerde açıklamadığı ve yayınlamadığı ve dolayısıyla işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı, asılsız ihbar ve isnatlarda bulunmadığı görülmele işverenin iş akdinin feshinde gerekçe yaptığı İş Yasasının 17/II-b maddesinde ki koşulların oluşmadığı gözetilmeksizin davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi hatalıdır."(kazanci.com E.T. 2.01.2022)

⁸² **Demircioğlu/ Centel/ Kaplan,** s.108;
Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 132.

Gözetleme ses kaydı, internet denetimi, e-posta denetimi, kamera ile gözetleme, parmak izi sistemleri ile vb. şekillerde karşımıza çıkar⁸³.

a. Kamera ile Gözetleme

Umuma açık yerlerde güvenlik amacıyla kullanılan bu yöntemin işyerinde kullanılması bazı şartlara tabidir. İş yerinde uygulanan elektronik gözetleme açık⁸⁴ veya gizli şekilde olabilir. Gizli izlemede işveren, işçileri izleyen kamera veya kameraları işçilerin göremeyeceği bir yere yerleştirir ve bu şekilde işçiler habersiz izlenirler. Bu tür izleme işçi bilgilendirilmediği için hukuka aykırıdır⁸⁵. Kamera ile gözetleme ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır⁸⁶. Yani amaç ile araç arasında makul bir ilişki bulunmalıdır. İzleme, hukuka uygun, gerekli ve orantılı olmalıdır⁸⁷. Kamera ile gözetleme uygulanacak son çare denetim yollarındandır. Bu izleme konusunda işçi mutlaka bilgilendirilmelidir. Kameraların sayısı, amacı, kayıtlara erişim, denetleyen kişinin kimliği, kameraların çalışma saatleri vb. bilgiler işçilere ayrı ayrı veya kamera levhaları konularak yapılabilir. Bireysel kullanım alanlarına kamera yerleştirilemez. Örneğin; WC, duş soyunma ve dinlenme odaları bireysel kullanım alanlarıdır ve izlenmeleri aynı zamanda özel hayatın gizliliğini ihlal suç oluşturur⁸⁸. Soyunma odalarının izlenmesi cinsel taciz suçunu oluşturabilir⁸⁹.

⁸³ **Okur**, Zeki, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal Yayıncılık, 2013, s. 201; **Göktaş**, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu, Anayasa Yargısı, C.38, S. 2, s. 1–55, 2021, s. 26.

⁸⁴ Açık gözetlemede kamera işçilerin görebileceği bir yere konulur.; **Hisli**, s. 76;

⁸⁵ **Özdemir**, Hayrunnisa İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2, s. 232-270, 2010, s.244.

⁸⁶ **Gürsel**, s. 69; **Yiğit**, s.113

⁸⁷ **Okur**, s. 105.

⁸⁸ TCK m. 134/1” Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.”

⁸⁹ **Gürsel**, s. 424.

Eşitlik ilkesi gereği eğer gözetleme yapılacaksa herkese yapılmalıdır. Burada önemli olan aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratmamaktır⁹⁰. Kapı veya değerli hammaddelerin bulunduğu kısma kamera konulması ve diğer taraflara yerleştirilmemesi işyeri için gerekli bir koruma önlemi olduğundan eşitlik ilkesine aykırı değilken, aynı bölümde çalışan iki işçiden yalnızca birini görecektir şekilde kamera konumlandırılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

b. İletişimin Denetlenmesi

İşçinin iletişiminin denetlenmesi e-postası, bilgisayar ve telefonu üzerinden gerçekleştirilebilir. İşyerinin menfaati, denetleme hakkı ile işçinin özel hayatının gizliliği arasında bir denge kurulmalıdır⁹¹. İşveren isterse işçiye tahsis ettiği bilgisayar, internet ve telefon kullanımını yalnızca işle ilgili konular ile sınırlayabilir. İşverenin işçinin özel işlerini yapmasına izin vermemesi durumunda işçi interneti özel amaçları için kullanırsa, bu davranışı ile özel bilgileri hakkında kendi isteği ile işverene açık kapı bıraktığı anlamına gelmekte olup işverenin özel yaşama müdahale sorumluluğu doğmaz⁹². Özel amaçlı kullanımına izin verilmesi durumunda ise işveren işçinin sosyal medya veya kişisel e-postalarını denetleyemez. Bir görüşe göre, işverenin iletişim araçlarının maliki olması, işçinin özel hayatına ve haberleşme gizliliğine saygı duymayabileceği anlamına gelmemektedir. Bunun sebebi özel hayatın gizliliğinin işverenin ekonomik menfaatlerinden üstün olmasıdır⁹³.

İşveren reklam amaçlı açılmış, işle ilgili bir sosyal medya hareketi olması durumunda iletişimi denetleyebilir⁹⁴. Bu anlamda

⁹⁰ **Çelik**, Nuri/ **Caniklioğlu**, Nurşen/ **Canbolat**, Talat, İş Hukuku Dersleri B. 32, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019; **Göktaş**, s. 42.

⁹¹ **Yücel**, s. 81.

⁹² **Gürsel**, s. 392.

⁹³ **Yücel**, s. 81.

⁹⁴ **Yiğit**, s. 107.

Sanal kaytarma⁹⁵ kavramı üzerinde de durulmalıdır. İşçinin özen borcunu ihlal etmesi, iş görme borcunu ifa etmeyip internet ve telefon kullanması işveren için İK. m. 25'e göre haklı fesih sebebi oluşturur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2012/6935 sayılı kararında, çalışanın işyerinde iş amaçları için kullanıma sunulan bilgisayarda chat yaptığı (sohbet ettiği), bunların kayıtlarıyla birlikte sunulduğu ve içerik olarak da işveren hakkında hakaret niteliğini içeren ifadelerin olduğu bir dava söz konusu olmuştur. Dava kapsamında söz konusu kayıtlar ve içeriklerin, İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. bendi uyarınca haklı nedenlerle derhal fesih şartlarını sağladığı kabul edilmiş, ancak işverence yapılan feshin tam olarak hüküm ifade edebilmesi için ilgili kayıtların işverence öğrenildiği tarih ile hak düşürücü sürenin geçirilip geçirilmediğinin incelenmesine kanaat getirilmiştir⁹⁶. İşverenin, işçinin kişisel verilerini denetlediğine dair bilgilendirme yapması gerekir. Aksi takdirde, işçi özen borcuna aykırı davranmış sayılmaz⁹⁷.

Anayasa Mahkemesinin 2018/31036 başvuru numaralı ve 12.01.2021 tarihli kararında⁹⁸ işçi kendine ait olmayan kurumsal e-posta üzerinden yazışmalar yapmış ve bu sebeple iş sözleşmesi feshedilmiştir. Anayasa mahkemesine başvuru bu olayda, işçinin daha önceden söz konusu e-postaların incelenebileceğine dair bilgi sahibi olduğu hususunun sabit olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte işçinin denetlemeden hemen önce açık rızasının alınmasının beklenemeyeceği de vurgulanmıştır.

c. Bilgisayarda Kayıtlı Dosyalar

⁹⁵ Sanal kaytarma kavramının Türk yazını içerisine ilk defa Özkalp, Aydın ve Tekeli (2012) tarafından yapılan çalışma ile girdiği gözlenmiştir.

⁹⁶ Y 9. HD, T.05.03.2012, E.2009/48748 K.2012/6935;(Yıldız, Bora/Yıldız/ Harun, İş Yaşamındaki Sanal Kaytarma Davranışlarının Hukuki Yönden İncelenmesi, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C.13, S. 3, s. 1-17, 2015, s.9)

⁹⁷ Yıldız/Yıldız, s. 2.

⁹⁸ RG.,5.02.2021, S. 31386.

İşveren, mülkiyeti altındaki bilgisayarı dilerse işçinin özel kullanımına izin verecek şekilde tahsis edebilir. Bu izin açık veya zımni şekilde verilebilir⁹⁹. İzin verildiği durumda işçi işle ilgili olmayan kişisel verilerini kaydederken özel hayatına ilişkin olduğunu belirtmelidir. Aksi takdirde işveren bunu da denetleyebilecektir. İşverenin teknik ve ekonomik amaçlarla denetleme yapma hakkının bulunduğu savunulmaktadır¹⁰⁰.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2016/13143 sayılı kararında¹⁰¹ “...diğer taraftan, şu husus da belirtilmelidir ki; davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar üzerinde davalı şirketin inceleme yaptırdığı anlaşılmaktadır. İşverenin kendisine ait bilgisayar ve elektronik posta adresleri ile bu adreslere gelen elektronik postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 10.03.2015 tarih ve 2013/36288 esas, 2015/9548 karar sayılı emsal içtihadı). Kaldı ki, davacı işçinin özel işleri için işverenin izni olmadan bilgisayarı kullanması kabul edilemez. Bu sebeplerle, davalı işverenin bilgisayar verilerine delil olarak dayanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır” hükmü ile işçinin kullandığı bilgisayardaki işyeri e-postasıyla gönderilmiş veya işyeri e-postasına gelen e-postaların her zaman denetlenebileceğini ve delil olarak kullanabileceğini belirtmiştir¹⁰². Ayrıca 9. Hukuk Dairesi 19.06.2001 tarihli¹⁰³ kararında “davacının iddia ettiği gibi fazla mesai alacağını bulunup bulunmadığının tespitinde işverenin bilgisayar kayıtlarından da yararlanılmıştır...” şeklinde hüküm kurulmuştur.

d. Telefonun Dinlenmesi

⁹⁹ Özdemir, s.237.

¹⁰⁰ Özdemir, s. 236.

¹⁰¹ Kazancı.com (E.T. 16.03.2023)

¹⁰² Gürsel, s. 395.; Y. 22. HD., T. 03.05.2016, E. 2016/ 6321, K. 2016/13143 (kazancı.com E.T. 20.12.2022)

¹⁰³ Y. 9. HD., T. 19.06.2001, E. 2001/61000, K. 2001/10524. (Savaş, Burcu, İş Hukukunda Siber Gözetim, Çalışma ve Toplum, 2009/3, <https://www.calismatoplum.org/makale/is-hukukunda-siber-gozetim-1> (E. T. 24.08.2022)

İşveren işçisine telefon alabilir veya kullanıma bağlı masraflarını ödeyebilir. Bu durumda telefon kayıtlarını inceleme ve işçiyi bilgilendirme anlamında ölçülü olmalıdır¹⁰⁴. Bütün bu verilerin hukuka aykırı işlenmesi, şikâyete bağlı bir suç ve özel hukukta ispat açısından değerlendirilmeyen delildir (HMK 149/2).

Avrupa İnsan Mahkemesi Barbulescu 5. Romania Kararı şu şekildedir¹⁰⁵. Satıştan sorumlu mühendis 2007’ de Barbulescu müşteri ile temas için bir Yahoo Messenger hesabı oluşturmuştur. İşveren yazışmaları izlemiştir. İşçinin nişanlısı ile ve kardeşiyle uzun sayfalar süren konuşmalar yaptığı gözlenmiştir. İşveren, bu sebeple iş sözleşmesini derhal feshetmiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tüm iç hukuk yollarının aksine bir karar vermiştir. İşverenin denetlemeye dair bilgilendirmesinin yazışma içeriklerine eriştikten sonra yapıldığından ve aydınlatmada geç kalındığından bahisle feshi haksız bulmuştur. (Dayanak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 8).

İşçinin işyerinde güvenlik amacıyla yapılan elektronik gözetleme önlemlerine uymaması veya engellemesi (işçinin özen yükümlülüğüne aykırı davranması ve savaşılması durumları hariç) işverenin direkt iş sözleşmesini feshetmesi için geçerli bir sebep değildir. Ayrıca nasıl elde edildiği belli olmayan verilere dayanarak iş sözleşmesinin feshi mümkün değildir¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Yiğit, s. 108.

¹⁰⁵ <https://www.ari.av.tr/wp-content/uploads/2019/02/AIHM-nin-Barbulescu-Karari.pdf> (E.T. 30.11.2021)

¹⁰⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2019/559 sayılı Kararına göre, İş akdinin davacı ve bir kısım iş arkadaşının cep telefonu üzerinden kullanılan whatsapp mesajlaşma ortamındaki yazışmaları gerekçe göstererek İş Kanunu’nun 25/2-b-e maddeleri uyarınca işveren tarafından feshedildiği bir davada, “Somut uyuşmazlıkta, whatsapp konuşmaları gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde olduğundan, salt nasıl temin edildiği anlaşılabilen bu yazışmalara dayanılarak iş aktinin feshi haksız olup, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü

D. İŞVERENİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İşverenin kişisel verileri hukuka uygun işlerken aynı zamanda veri sorumlusu sıfatıyla bu verileri korumak için gerekli önlemleri alması gerekir “Veri sorumlusu kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır” (KVKK m.12). Ayrıca KVKK madde 16’ ya göre verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler veri işlemi başlamadan önce Kişisel Verileri Koruma Kurulunun gözetiminde Başkanlık tarafından tutulan Veri Sorumluları Siciline kayıt olmak zorundadır¹⁰⁷. Bu sisteme Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi (VERBİS) adı verilir. Kamuya açıktır. İşverenler de veri sorumlusu olduğundan bu sisteme dahil olmalıdır.

İşçinin ise KVKK anlamında birtakım başvuru hakları bulunur. Bunlar KVKK m. 11’de düzenlenmiştir. “Herkes, veri sorumlusuna (işverene) başvurarak kendisiyle ilgili; a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir”.

yerine reddi hatalıdır.” ifadelerine yer vermiştir.(Y. 9. HD., 10.01.2019, E. 2018/ 10718 , K. 2019/559 kazanci.com E.T. 2.11. 2021).

¹⁰⁷ Toprak, s. 77.

İşçi kendi kişisel verilerine doğal olarak erişebilir¹⁰⁸. İşçinin kendi kişisel verilerine erişemeyeceği haller m.28/2 de sayılmıştır. Örneğin bir iş kazası olduğunda işçinin kişisel verilerini değiştirme ihtimaline karşı erişimi engellenebilir. İşçi kişisel verilerine erişmek için öncelikle veri sorumlusu işverene başvurmalıdır (KVKK m.13/1). İşçi bu başvuruyu yaptıktan sonra işveren otuz gün içinde karşılık vermelidir (KVKK m.13/2). Karşılık vermemesi veya olumsuz yanıt vermesi durumunda işçi öğrendiği tarihten itibaren otuz her halde altmış gün içinde Kişisel Verileri Koruma Kuruluna şikâyetle bulunabilir (KVKK m. 14/1). Kurul resen veya şikâyet üzerine inceleme yapar. Şikâyete en geç altmış gün içinde yanıt verir. Vermez ise reddedilmiş sayılır. Kurul, kararın sonucunu ilgililere tebliğ eder. Karar tebliğden itibaren otuz gün içinde yerine getirilir (KVKK m.15). Bununla birlikte işçinin verilerini düzeltme ve sildirme hakkı bulunmaktadır (KVKK m. 11/d)."

E. İŞVERENİN İŞÇİNİN ÖZLÜK DOSYASINI TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş hayatını düzenleyen mevzuat hükümleri, işverenlere bazı belgeleri tutmaları konusunda zorunluluk getirmektedir¹⁰⁹. Bu durumda işverenin kişisel verileri işlemesi, işverenin yükümlülüğünün gereğidir. Kişisel verilerin kaydedildiği belgelerden biri olan özlük dosyası, işçinin mesleki durumuna ilişkin kanuni şekil ve şartlarla belirlenmiş işe başlama, çalışma, yükselme ve sona ermesine ilişkin bilgi ve belgelerin yer aldığı dosyadır. Bu belgede yeni başlayan işçi için nüfus cüzdanı örneği, ikametgâh belgesi, eğitim durumunu gösteren belge, işçinin verdiği bilgilerin doğruluğuna dair taahhütname vb. bulunur. Daha sonra aldığı eğitimler, SGK belgeleri, devam çizelgeleri eklenebilir. İşveren bu dosyası tutmazsa veya gerektiğinde yetkili mercilere ibraz etmezse yaptırma maruz kalır¹¹⁰. Ayrıca bu bilgileri saklarken sır saklama yükümlülüğüne aykırı

¹⁰⁸ **Toprak**, s. 78.

¹⁰⁹ **Toprak**, s. 83.

¹¹⁰ **Özdemir**, s.260.; **Kılıçaslan**, Alper/ **Gönüler**, Mehmet, İş Hukuku, B. 1, Nobel Yayıncılık, Ankara 2020, s. 108; **Yiğit**, s.67; **Yücel**, s. 40; **Andaç**, s.53.

davranışta bulunması durumunda işçinin hakları devreye girer (KVKK m. 75). Çalışma belgesi ise İK. m.28' de düzenlenmiştir. İşten ayrılan işçiye verilen işin niteliği ve süresi ile ilgili verilerini içeren belgedir. İşveren ve işçi anlaşarak bu belgeye işçinin başarı ve davranışlarıyla ilgili bilgiler ekleyebilir¹¹¹.

III. İŞÇİNİN HUKUKA AYKIRI VERİ İŞLENMESİNDE BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ YOLLAR VE UYGULANABİLECEK YAPTIRIMLAR

A. BAŞVURU YOLLARI

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen işçinin KVKK'de belirtilen yollar dışında başvurabileceği birtakım hukuki yollar bulunur: Önleme (men) davası, durdurma (ref) davası, hukuka aykırılığın tespiti davası, maddi manevi tazminat davası, kazancın geri verilmesi davası kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ve yayınlanması ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi bunlara örnek verilebilir¹¹².

B. YAPTIRIMLAR

KVKK'de bazı idari yaptırımlar düzenlenmiştir. "a) KVKK'nin 10 uncu maddesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar, b) 12 nci maddesinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, c) 15 inci maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında 25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, ç) 16 ncı maddesinde öngörülen Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında 20.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, idari para cezası verilir. (2) Bu maddede öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır. (3) Birinci fıkrada sayılan

¹¹¹ Demircioğlu/ Centel/ Kaplan, s. 188; Çelik/ Canikoğlu/ Canbolat, s. 403; Kılıçaslan / Gönüler, s. 107; Andaç, Faruk s. 111; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 250.

¹¹² Yiğit, s187-201; Dursun, s. 119-124.

eylemlerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi hâlinde, Kurulun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır ve sonucu Kurula bildirilir” (KVKK m. 18).

Ayrıca işverenin özlük dosyası düzenlememesi, çalışma belgesi düzenlememesi (İK m. 104, 99/ d), VERBİS sistemine kayıt olmaması (kayıt süresi içerisinde) idari para cezasını gerektirir. Aynı zamanda KVKK m. 17 uyarınca; “Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 135 ila 140 ıncı madde hükümleri uygulanır.” Bununla birlikte, Elektronik gözetleme kapsamında haberleşmenin gizliliğini ihlal (m.132), özel hayatın gizliliğini ihlal (m.134), verileri yok etmeme (m.138) suçları oluşabilir¹¹³.

SONUÇ

Kimliği açıkça belirli veya belirlenebilir gerçek kişi hakkında her türlü bilgi kişisel veriyi oluşturur. Kişisel veriler, özel nitelikte olmaları halinde farklı işleme ve aktarılma şartlarına tâbi olurlar. Irk ve etnik köken, politik görüşler, dini veya felsefi inançlar, kılık, kıyafet, dernek, vakıf veya sendika üyeliği, cinsel hayat ve sağlığa ilişkin veriler, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleri, biyometrik ve genetik veriler özel nitelikte kişisel verilerdir.

İş ilişkisi anlamında işçinin kişisel verilerinin işlenmesi bir ihtiyaçken, korunması da bir gerekliliktir. İşverenin sorumlulukları işe alım sürecinde başlar. Bu süreçte sözleşme öncesi sorumluluğu bulunmaktadır (Culpa in Contrahendo). İşverenin işçiye sorduğu sorular, makul, ölçülü ve işin gerektirdiği ölçülerle ilgili olmalıdır. KVKK’de kişisel verilerin işlenmesinde gerekli olan temel ilkelere yer verilmiştir.

İşverenin işçiye test uygulatabilmesi, üstünü ve eşyalarını araması, elektronik gözetleme uygulaması yapması gibi yöntemlere

¹¹³ Dülger, 2015, s. 65.; Kılınç, s. 1133.

başvurduğu görülür. Bu durum işçinin aydınlatılması ve buna bağlı olarak genellikle rızasına tâbidir. Kural olarak rızanın, açık rıza olması beklenir. Hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı rızanın gerekliliğini ortadan kaldırabilir. Elektronik gözetleme, işçinin bilgisayarının incelenmesi, telefonun dinlenmesi, kamera ile gözetlenmesi gibi yollarla mümkün olabilir. İşçinin iş hukukunda bu konuya dair en temel yükümlülüğü ise özen borcuna aykırı davranmamak üzerinedir.

Tüm bunlar yapılırken işveren temel iş hukuku ilkelerine riayet etmeli, mümkün olduğu ölçüde aynı yöntem ve uygulamalarla işçilere eşit davranarak kişisel verileri elde etmelidir. Bunun yanında işveren temel borçlarından işçiyi gözetme borcu gereği elde ettiği verilerin korunması için gerekli tedbirleri almalıdır.

Veri sahibi işçi, kişisel veri sahibi ilgili kişidir ve kanundan doğan birtakım başvuru ve hak arama yolları bulunur. Ayrıca işçi şartları oluşması durumunda farklı kanunlarda düzenlenmiş koruma yollarını da tercih edebilir.

KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, B. 10, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2014.

Andaç, Faruk İş Hukuku, B. 2, Detay Yayıncılık, Ankara 2016.

Aydınlı, İbrahim, Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.

Belge, Ayşe Merve, Özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde İşçilerin Kişisel Verilerinin İhlali ve Korunması Yolları, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, s.1025-1051, 2017.

Centel, Tankut/ **Demircioğlu**, Murat/ **Kaplan**, Hasan Ali, İş Hukuku, B. 21, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Çelik, Nuri/ **Caniklioğlu**, Nurşen/ **Canbolat**, Talat, İş Hukuku Dersleri B. 32, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.

Dönmez, Yücel, İşçinin Borçları, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000

Dursun, Yonca, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Dülger, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 3, S. 2, s. 101- 167, 2016.

Dülger, Murat Volkan, Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1 (2), s. 43-80, 2015.

Erbayrak, Burcu, Elektronik İmza ve Elektronik İmza Kanunu'na Göre Sertifika Sağlayıcının Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu, yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul 2011.

Eyrenci, Öner/ **Taşkent**, Savaş/ **Ulucan**, Devrim/ **Baskan**, Esra, İş Hukuku, B.10, Beta Yayıncılık, İstanbul.

Göktaş, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu, Anayasa Yargısı, C.38, S. 2, s. 1-55, 2021.

Gürsel, İlke, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2016.

Güven, Ercan/ **Aydın**, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, B. 5, Nisan Yayıncılık, Eskişehir 2017.

Hisli, Merve Ezgi, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, yüksek lisans tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2021.

Kılıçaslan, Alper/ **Gönüler**, Mehmet, İş Hukuku, B. 1, Ankara 2020.

Kılınç, Doğan, Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFD, 61 (3), s. 1130 vd. 2012.

Manav, A. Eda, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, s.103 vd., 2015.

Narmanlıoğlu, Ünal, Ferdi İş İlişkileri I, B. 4, İstanbul, 2002.

Oğuz, Sefer, Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri, BEYDER, 13:2, s.122- 138, 2018.

Okur, Zeki, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal Yayıncılık, 2013.

Özdemir, Hayrunnisa İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, EÜHFD, C. XIV, S. 1-2, s. 231-270, 2010.

Özer- Deniz, Miray, İşçilerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerinin Korunması ve Bundan Doğan Sorumluluk, TAAD, c. 12, S. 45, s. 355-378, 2021.

Sevimli, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayınları, İstanbul, 2006.

Sevimli, Ahmet, Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, s. 120-139, 2011.

Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, B. 25, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, B. 21, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.

Taşdemir, Yasemin, İş Hukukunda Genetik Ayrımcılık Yasağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22 (2), s. 947-990, 2020.

Taştan, Furkan Güven, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, B. 2, Onikilevha Yayınları, 2017.

Tepe, Esra, Özel Hukuk Açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

Toprak, Bilal, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Işığında İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, yüksek lisans tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Yıldız, Bora/ **Yıldız**, Harun, İş Yaşamındaki Sanal Kaytarma Davranışlarının Hukuki Yönden İncelenmesi, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C.13, S. 3, s. 1-17, 2015.

Yiğit, Esra, İş İlişkinde Kişisel Verilerin Korunması, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2022.

Yücel, Aykut, İş Hukukunda Elektronik Deliller, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2021.

İNTERNET KAYNAKLARI

- <https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/document/2019/08/biyometrik-imza.pdf>
- https://kamusm.bilgem.tubitak.gov.tr/dosyalar/beyazbulen/Biyometrik_Imza_ve_Nitelikli_Elektronik_Imza_Karsilastirmasi_Whitepaper.pdf
- <https://www.ari.av.tr/wp-content/uploads/2019/02/AIHM-nin-Barbulescu-Karari.pdf>
- <https://www.calismatoplum.org/yargitay-kararlararsivi/1157>
- <https://www.csgeb.gov.tr/duyurular/is-yerlerinde-covid-19-tedbirleri/>
- <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6872/2020-915>
- **Savaş**, Burcu, İş Hukukunda Siber Gözetim, Çalışma ve Toplum, 2009/3, <https://www.calismatoplum.org/makale/is-hukukunda-siber-gozetim-1>
- **Seçkin**, Mesut S., Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-pandemisi-karsisinda-kisisel-saglik-verilerinin-islenmesine-dair-is-iliskileri-kapsaminda-degerlendirme/>
- **Tokgöz**, Yeşim, İş Hukukun Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/is-hukuku-kapsaminda-kisisel-verilerin-korunmasi>

KARAR İNCELEMESİ:

İŞE İADE DAVASI YARGILAMASI SIRASINDA İŞÇİNİN VEFATI HALİNDE BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ VE İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATININ MİRASÇILARA ÖDENMESİ, YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN 16.09.2015 TARİHLİ ve E. 2013/2309- K. 2015/1761 SAYILI KARARI

** Hakemli Makale*

Alperen ÖZTÜRK
ORCID: 0000-0003-1513-6085

ÖZET

İş sözleşmesinin işveren tarafından geçersiz bir nedenle feshedilmesi halinde, 4857 sayılı İş Kanunu m. 20 kapsamında işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu durumda işveren, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispatlamalıdır. İş Kanunu m. 19'da ise, sözleşmenin fesih usulü gösterilmiştir. Buna göre, *“İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.”*

Her ne kadar kanun koyucu m. 20/III hükmünde işe iade davalarının ivedilikle sonuçlandırılması gerektiğini düzenlemişse de mahkemelerin her geçen gün artan iş yükü nazara alındığında, işe iade davalarının oldukça uzun sürelerde kesinleştiği bilinmektedir. Öyle ki, kimi hallerde işçinin, açmış olduğu davanın sonucunu göremeden vefat ettiği dahi vakiadır. İşe iade davası sonucunda Mahkeme m. 21'e göre işçinin işe başlatılmamasının maddi sonuçları hakkında hüküm kurmaktadır. Ne var ki bu hükmün maddi sonuçlarının, özellikle de işe başlatmama tazminatının, işveren nezdinde doğabilmesi için, öncelikle işçinin kararın kesinleşmesinden itibaren 30 günlük süre içerisinde işe iade talebiyle işverene başvuru yapması gerekmektedir. Başvuru yapılmaması durumunda ise işveren maddi sonuçlarla bağlı olmaktan kurtulmaktadır. Bu kapsamda, işçinin yargılama

-
- Avukat- Konya Barosu.

128 İnceleme: HGK 16.09.2015 T., E. 2013/2309- K. 2015/1761 Sayılı Karar

devam ederken ölümü ihtimalinde, işverene başvuru şartının yerine getirilmesi mümkün olmaktan çıkacaktır. Böyle bir hâlde, başta mirasçılardan davaya devam edip edemeyecekleri sorunu olmak üzere, işverene başvuru şartının aranıp aranmayacağı önemli bir hukukî sorun olarak kendisini göstermektedir.

Çalışmada, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun işe iade davası yargılaması sırasında vefat eden işçinin mirasçılardan, boşta geçen sürelerle ilişkin öngörülen ücret ve hakların ödenip ödenmeyeceğine ilişkin vermiş olduğu karar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Haksız Nedenle Fesih, İşe İade Davası, İşçinin Ölümü, Boşta Geçen Süre Ücreti, Mirasçılık Hakkı.

1. DAVANIN ÖZETİ

HGK kararına konu davada¹ davacı vekili; müvekkillerinin murisi T. G., Karacabey Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinde açmış olduğu işe iade davasının kabul edildiğini ve kararın Yargıtay'ca onandığını, dava süresi içerisinde davalı kurumun muris T. G'yi işe başlatmadığını, dava Yargıtay aşamasında iken murisin vefat ettiğini, murisin ölümü nedeniyle işe başlatılmasının fiili olarak mümkün olmaması nedeniyle bu davanın açılması gerektiğini, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi uyarınca dört aylık ücreti tutarında tazminat olarak 5.000,00 TL ve çalışmadığı dönemlere ilişkin dört aylık ve sair haklarının toplamı olarak 8.000,00 TL olmak üzere toplamda 13.000,00 TL tazminatın davalı kurumdan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili; Karacabey Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nin 2005/45 esas, 2006/477 karar sayılı ilamının tespit hükmü içeren bir dava olduğunu, davacının Yargıtay tarafından onanan bu kararın tebliğinden itibaren on gün içerisinde işyerine başvurması gerektiğini

¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2013/2309- K: 2015/1761 sayılı kararı, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 07.05.2022.

ancak bu başvurunun yapılmaması nedeniyle iş kanunundan kaynaklanan hak düşürücü sürenin oluştuğunu, davanın kabul edilmesi durumunda ise talep edilen miktarın yüksek olduğunu, faizin dava tarihi ve kanuni faizin talep edilebileceğini belirtip davacıların bu taleplerinin de reddini savunmuştur.

2. İLK DERCE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ

Mahkemece; Karacabey Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/45 esas, 2006/477 karar sayılı ilamı ile işe iadesine karar verilen davacılarının murisinin kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25/12/2006 tarih ve 2006/27248 esas, 2006/33882 karar sayılı ilamı ile onanma tarihinden önce işçinin 07/12/2006 tarihinde vefat ettiği, işe iade tazminatı için mahkeme hükmü gereği verilen ve kanuni şart olan işe müracaat ve ret şartının oluşmadığı, bu sebeplerle davanın reddi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.

3. ÖZEL DAİRE KARARININ ÖZETİ

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 02.11.2012 gün ve 2012/19138 E. 2012/24156 K. sayılı kararıyla ilk derece mahkemesinin kararını esas yönünden bozmuştur:

“Davacı işçinin iş sözleşmesi 30.12.2004 tarihinde işyerinde yeniden yapılanma ve alt işveren uygulamasına gidilmesi nedeniyle feshedilmiştir. Davacının işe iadesine dair karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından 25.12.2006 tarihinde onanmıştır. Yargıtay ilamı davacı vekiline 21.02.2007 tarihinde tebliğ edilmiş ise de davacının 07.12.2006 tarihinde temyiz incelemesi sırasında vefat ettiği anlaşılmıştır. Davacı davayı açmayla işe iade iradesini belirtmiştir. Amaç, işe iade edilmek ve edilmemesi halinde akçalı haklardan yararlanmaktır. 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen dört aya kadarki boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar işverenin işe başlatma veya başlatmamaya bağlı bir sonuç değildir. Ölüm olgusu bir hukuki ilişkide aleyhe olarak yorumlanmamalıdır. İşçi ölmeseydi ne tür davranışına üstünlük tanınacak idiyse, öngörülen bu davranışa hukuki sonuç bağlanmalıdır. Geçersiz fesih var ise ölüm tarihine

130 İnceleme: HGK 16.09.2015 T., E. 2013/2309- K. 2015/1761 Sayılı Karar

kadarki boşta geçen süre ücretine kanuni dört aylık sınırlama dikkate alınarak hükmetmelidir. Böyle bir sonuç genel olarak kanunun amacına da uygundur. Aksi halde işverenin haksız davranışı işçinin ölümü nedeniyle karşılıksız kalmaktadır. Böyle olunca işçinin ölümü feshi izleyen dört ay geçtikten sonra gerçekleşmiş olmakla, ölen işçinin mirasçılarında dört aylık süre için boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödemesi gerekir. Mahkemece davanın boşta geçen süre ücreti bakımından davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

4. DİRENME KARARI

Bozma kararı üzerine yeniden yapılan yargılamada ilk derece mahkemesi önceki kararında direnmiştir.

5. HUKUK GENEL KURULU KARARI

Direnme kararı üzerine davacılar vekili tarafından temyiz edilen dava hakkında, Hukuk Genel Kurulu, şu şekilde karar vermiştir:

"Mahkemece; işe iade tazminatı için mahkeme hükmü gereği verilen ve yasal şart olan işe müracat ve red şartının oluşmadığı gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiştir. Hükmün davacılar vekili tarafından temyizi üzerine; Özel Dairece yukarıda belirtilen gerekçelerle bozulmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir. Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü davacılar vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; işçinin ölümü feshi izleyen dört ay geçtikten sonra gerçekleşmiş olmakla, ölen işçinin mirasçılarında dört aylık süre için boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödemesinin gerekip gerekmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Öncelikle, dava konusu uyuşmazlığın yasal dayanağı ve koşullarının irdelenmesinde yarar vardır:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde; "... İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu

üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir..." hükmü yer almaktadır. Öte yandan; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun (TMK) "Hukukun uygulanması ve kaynakları" başlıklı 1.maddesi uyarınca, "... Kanun, sözüyle ve özüyle değındığı bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır." TMK'nun "Kazanma" (mirasçılar tarafından) başlıklı 599. maddesi ise; Mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.

Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler." şeklindedir.

Görüldüğü üzere, 4857 sayılı Kanun uyarınca işverence yapılan feshin geçersizliği ve işe iadenin geçerlilik kazanabilmesi için işçinin yasal

132 İnceleme: HGK 16.09.2015 T., E. 2013/2309- K. 2015/1761 Sayılı Karar

süre içinde işe başlatılma isteğiyle işverene başvurusu gerekir. Başvuru koşulu yerine geldiği takdirde fesih geçersiz hale gelir. Ancak işçinin işe başlaması için işverenin başvurudan itibaren bir ay içinde onu işe başlatması beklenir. İşveren işçiyi mutlak biçimde işe başlatmak zorunda değildir, kanun işverene seçimlik hak tanıyarak, işçiyi çalıştırma veya maktu bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme imkanı tanımaktadır.

Somut olayın incelenmesinde; Karacabey İş Mahkemesinde davacılar mirasbırakanının iş akdinin işveren tarafından 31.12.2004 tarihinde feshedildiğini, işverenin fesih nedeninin geçersiz olduğunu, İş Kanununun 22.05.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 18.,19.,20. ve 21. maddeleri gereğince işverenin hizmet akdinin geçersizliğine ve bu karar gereği kendisini bir ay içerisinde işe başlatmasına ve mahkeme kararının kesinleşmesine kadar dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesine ve süresi içerisinde işe başlatılmadığı takdirde kendisine karar tarihindeki ücreti üzerinden sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminatın işten çıkış tarihinden itibaren yasal faiziyle kendisine ödenmesine karar verilmesini talep ederek dava açtığı, mahkemece yapılan yargılama sonunda 06.07.2006 tarihinde davanın kabulü ile iş akdinin feshinin geçersizliğine, işe iadesine, İş Yasasının 21.maddesi uyarınca davacının 1 ay içinde işe başlatılmaması durumunda 4 aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesine, kararın kesinleşmesine kadar davacının çalışmadığı dönem için 4 aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesine karar verildiği, davalı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 25.12.2006 tarihinde onandı, onama ilamının davacı vekiline 21.02.2007 tarihinde, davalı vekiline ise 26.02.2007 tarihinde tebliğ edildiği ayrıca 25.12.2006 tarihinde kararın kesinleştiğine dair şerh verildiği ve davacılar mirasbırakanının 07.12.2006 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Yukarıda yapılan maddi ve hukuki açıklamalar doğrultusunda hemen belirtilmelidir ki; davacı işe iade davasını açarken feshin geçerli bir nedene dayanmadığını iddia etmiştir. Öyle ise, geçersiz fesih var ise ölüm tarihine kadarki boşta geçen süre ücretine kanuni dört aylık sınırlama dikkate alınarak hükmetmelidir. Böyle bir sonuç genel olarak kanunun amacına da uygundur. Konunun sosyal güvenlik haklarını da ilgilendirdiği tartışmasızdır. Zira dört aya kadar ücret ve diğer haklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumuna prim yatırılması ve ölen işçinin mirasçılarının buna göre sosyal güvenlik haklarından yararlanması gerekeğinde kuşku yoktur. Aksinin kabulü halinde geçerli nedene dayanmayan feshin tespiti ile yetinilmesi, ölen işçinin mirasçıları yönünden hiçbir imkan sağlamayacaktır. Yasa hükmü

yorumlanırken, Anayasanın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesine uygun yorumla, adalet bir olup bittiye getirilmemeli, davaların süratle ve ekonomik yollarla çabuk bitirilmesi kuralı yanında, hakkaniyet ve davada esas olan adaletin gerçeğe en uygun sağlanması amacı hiç bir zaman ihmal ve göz ardı edilmemeli, adaletin şekil hukukuna tercih edilmesi üstün görülmemelidir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında mahkeme gerekçeleri doğrultusunda direnme kararının onanması gerektiği ifade edilmiş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. Bu durumda mahkemece, işçinin ölümü feshi izleyen dört ay geçtikten sonra gerçekleşmiş olmakla, ölen işçinin mirasçılara dört aylık süre için boşa geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödemesi gerekeceğine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.”

6. KARŞI OY YAZISI

Karara muhalif olan üyelerce karşı oy yazısı yazılmıştır:

“Feshin geçersizliği davalarında üç aşama mevcuttur. Birincisi; mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi, ikincisi; karar kesinleştikten sonra işçinin on işgünü içerisinde işe başlamak için işverene başvurması, üçüncüsü; işverenin işçiyi işe başlatma iradesini işçiye ulaştırmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesine göre mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçi kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Buna göre işçinin işe başlatmama tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklara hak kazanması için kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on iş gün içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. Aksi halde, işverence yapılmış olan fesih geçerli hale gelir. Somut olayda davacı işçi yargılama sırasında ölmüş olduğuna göre işe başlamak için işverene başvurması imkansız hale gelmiştir. İşe başlatılma talebi inşai bir hak olup mirasçılar tarafından kullanılması mümkün değildir. Yasal düzenleme ve

Yargıtay'ın yukarıda açıklanmaya çalışılan uygulamaları göz önüne alındığında yargılama sırasında vefat eden işçinin, dava açmakla işe iade iradesini belirttiği amacın işe iade edilmek ve edilmemesi halinde akçalı haklardan yararlanmak olduğu gerekçesiyle, davaya devam eden mirasçılar yararına 4 aya kadar boşta geçen süre ücretine hükmedilmesi yukarıda açıklanan yasal düzenlemeye tamamen aykırı olmakla sayın çoğunluğun bozma yönündeki görüşüne katılmıyorum.”

7. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

7.1. Genel Olarak İşe İade Kavramı

“İşe iade” kavramı, İş Kanunu’nda tercih edilmiş bir terim değildir². İşe iade müessesesinin düzenlendiği m. 20’de “fesih bildirimine itiraz”dan bahsedilmektedir. Yargıtay içtihatlarında ve uygulamada ise işçinin bu hak arama talebi, “işe iade” kavramı ile ifade edilmiştir³.

İş Kanunu⁴ m. 18’de iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmenin şartları düzenlenmiştir. İş güvencesi hükümlerinden faydalanmak isteyen işçinin iş sözleşmesi, İş Kanunu hükümlerine tâbi olmalıdır. Ayrıca öngörülen diğer şartların da gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki, işyerinde en az otuz işçinin çalıştırılması şartıdır. İşyerinin tespiti İş Kanunu m.2/2’ye göre yapılacaktır. Otuz işçinin tespiti ise, işverene ait aynı iş kolundaki işyerlerinde iş sözleşmesi devam eden bütün işçiler göz önünde bulundurulurken yapılacaktır⁵. Ayrıca otuz işçinin tespitinde, kısmi veya belirli süreli çalışan işçilerin olması, mevsimlik işçilerin olması,

² **Melekoğlu Keser**, Burcu, İşe İade Davası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 153.

³ Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D. E. E. 2003/22636, K. 2004/534, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 08.05.2022.

⁴ 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete.

⁵ **Damra Temel**, Didem/**Bayrak**, Yıldırım, İşçilik Alacakları- İş Güvencesi ve İş Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, 2.bs., Ankara 2022, s. 98; **Melekoğlu Keser**, s. 153-154.

kısmi süreli çalışan işçiler olması veya işveren vekili olmaları gibi ayrımlar yapılmaz⁶. Bu noktada önemli olan, fesih bildirim tarihi, iş sözleşmesi devam eden bütün işçilerin sayısının otuz olması gerektiğidir. Ancak, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerinde ise bu sayı en az elli bir olarak düzenlenmiştir⁷. Otuz işçi çalışmasına dair hüküm, nispi emredici niteliktedir. Taraflar, bireysel iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine hüküm eklemek suretiyle, otuz işçi sayısında işçi lehine değişiklik yapabilir. Bu sebeple taraflar otuz işçiden daha az sayıda işçi çalışsa dahi, iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırabilir⁸. Ayrıca, İş Kanununa göre işçi kabul edilmeyen, stajyer, çırak veya meslek eğitimi gören öğrenciler, bu sayıya dâhil edilmeyeceklerdir. Son olarak, bizim de katıldığımız görüşe göre otuz işçinin tespiti, fesih bildiriminin yapıldığı tarihte iş sözleşmesi devam eden işçiler üzerinden olacaktır⁹. Bu sebeple, fesih tarihinde fiilen otuz işçi çalışmıyor olsa dahi, otuz işçinin iş

⁶ **Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku, 25.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 103; **Narter**, Sami, İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminat, 3.bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 52-54; **Ertekin**, Özkan, İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları, 2.bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 220; **Özbudak**, Ahmet Yavuz, İşe İade Davasının Sonuçları ve Yargıtay Uygulamaları, Yalova Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova 2021, s. 32; **Alp**, Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), DEÜHFD, S.5, 2003, s. 9; **Melekoğlu Keser**, s. 154; **Damra Temel/Bayrak**, s. 149; **Akyiğit**, Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, 2.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 304; Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. H.D. E. 2014/5691, K. 2014/6340, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 08.05.2022; "... iş sözleşmesi askıda olan işçiler otuz işçi sayısının tespitinde dikkate alınmalıdır." Yargıtay 9. H.D. E. 2006/320, K. 2006/3898, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 08.05.2022.

⁷ **Sümer**, s. 103; **Narter**, s. 50.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arbak**, Merve, İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılmasının Sınırı, İSGAD, S.3, 2020, s. 195 vd.

⁹ **Sümer**, s. 103; **Öztekin**, s. 220.

sözleşmesinin bulunması iş güvencesi hükümlerinin uygulanması için yeterli olacaktır¹⁰.

İkinci şart, iş güvencesi hükümlerinden faydalanmak isteyen işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmasıdır¹¹. Bu şart aynı zamanda İş Kanunu m. 18'de de açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmayan işçi, işe iade davası açamayacaktır. İş sözleşmesinin belirli sürede yapılması açısından objektif nedenlerin bulunmaması halinde, yapılmış olan belirli süreli iş sözleşmesi de belirsiz süreli olarak kabul edilecektir¹². Belirsiz süreli çalışan işçinin, kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışıyor olması, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını etkilemeyecektir¹³.

Üçüncü şart, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin, belirli konumdaki işveren vekillerinden olmaması gerekir. İş Kanunu m. 18/5 hükmü, " İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz." şeklindedir. İşletmenin bütününü yöneten işveren vekilleri ve yardımcıları ile

¹⁰ Yargıtay 9. H.D. E. 2009/247, K. 2009/37746, www.calismatoplum.org Erişim Tarihi: 08.05.2022; Yargıtay 9. H.D. E. 2007/27699, K. 2008/6006, www.calismatoplum.org, Erişim Tarihi: 08.05.2022.

¹¹ **Narter**, s. 63; **Sümer**, s. 102; **Narmanhoğlu**, Ünal, İş Kanunu'nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu'nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler), SİHD, S.38, 2018, s. 11; **Ekonomi**, Münir, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuka Uygunluğu (I)-Kavram Süre ve Yenilenme, Legal İSGHD, C.3, S.9, 2006, s. 18; **Süzek**, Sarper, İşe İade Davalarında Yargı Kararı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.40, 2018, s. 13; **Melekoğlu Keser**, s. 157, Aynı yönde bkz. " İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması gerekir." Yargıtay 9. H.D. E. 2008/27905, K. 2009/11203, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 10.05.2022, 21. H.D. E. 2011/9642, K. 2012/6633, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 10.05.2022.

¹² **Sümer**, s. 42, **Özbudak**, s. 12.

¹³ **Akyiğit**, s. 305, (Ders).

işyerinin bütününe yöneten ve aynı zamanda işçiyi işe alıp çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri, işe iade davası açamayacaktır¹⁴. Bu hallerin dışında kalan işveren vekilleri ise, iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilecektir. Kanaatimizce, işveren vekillerine ilişkin olarak öngörülen düzenleme mutlak emredici niteliktedir. Bu sebeple, işçinin lehine dahi olsa tarafların anlaşarak aksini kararlaştırmaları mümkün değildir. Örneğin, işletmenin bütününe idare eden genel müdürler ve yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacaktır¹⁵.

Dördüncü şart, İş Kanunu m.18/1'e göre işçinin altı aylık kıdemini bulunması gerektiği şartıdır¹⁶. Bu sebeple, altı aydan az kıdemi bulunan işçinin iş sözleşmesini feshederken işverenin geçerli nedene dayanma zorunluluğu yoktur¹⁷. Altı aylık kıdemini işverene ait aynı işyerinde veya değişik işyerlerinde geçmesi gerekir¹⁸. İşçinin aynı

¹⁴ **Sümer**, s. 104; **Melekoğlu Keser**, s. 158; **Alp**, Nihat Seyhun/**Korkmaz**, Fahrettin, Bireysel İş Hukuku, 4.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 202, Yargıtay 9. H.D. E. 2007/35929, K. 2008/12484, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 10.05.2022.

¹⁵ **Şahlanan**, Fevzi, Şirket Birleşmelerinde İşletme Gereklere ile İş Akdinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, 2006, s. 15; **Alpagut**, Gülsevil, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, S. 65, 2008, s. 91; Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. H.D. E. 2015/28602, K. 2015/34038, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 10.05.2022; Yargıtay 9. H.D. E. 2016/33456, K. 2018/1280; <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 10.05.2022; Yargıtay 9.H.D. E. 2003/19338, K. 2003/19593, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.05.2022.

¹⁶ Yargıtay 9. H.D. E. 2008/25552, K. 2008/20932, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 10.05.2022, Yargıtay 9. H.D. E. 2007/33471, K. 2008/11128, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 10.05.2022.

¹⁷ **Sümer**, s. 103.

¹⁸ **Alp/Korkmaz**, s. 201; **Öztürk Bilgin**, Esma Nur, İşe İade Davasının Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 9, Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D. E. 2007/27725, K. 2008/7812, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

iş kolunda çalışması zorunlu değildir¹⁹. Doktrinde kabul edilen ağırlıklı görüşe göre, İş Kanununda altı aylık kıdemin kesintisiz olması yönünde bir düzenleme bulunmamasından dolayı, işçinin aralıklı çalıştığı dönemlerin de kıdemin hesabında dikkate alınması gerekir²⁰. Kanaatimizce de, işçinin aralıklı çalışmaları kıdemin hesaplanmasında göz önünde bulundurulmalıdır.

İş güvencesi hükümlerine tabii olan işçinin iş sözleşmesi feshetmek isteyen işveren, m.18 vd. öngörülen düzenlemelere uymak zorundadır. Buna göre, işçinin sözleşmesi geçerli nedenle feshedilmek zorundadır. Kanun koyucu, geçerli neden olabilecek halleri düzenlerken örnekleme metodunu tercih etmiştir. Bu sebeple, ilgili sebepler sınırlı sayıda olmayıp somut olayın şartlarına göre değişkenlik gösterebilecektir. Kanun koyucu, geçerli neden oluşturabilecek halleri üç gruba ayırarak düzenlemiştir.

Geçerli neden, kanunda öngörülen haklı nedenle fesih derecesinde olmayan nedenlerle yapılan fesih türüdür²¹. Bu durum kanunun gerekçe kısmında da "...Bu madde bakımından geçerli sebepler 26 ncı maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir..." şeklinde ifade edilmiştir. Aşağıda açıklanan geçerli neden hallerinden birine

¹⁹ **Özbudak**, s. 9, **Elbir**, Nazlı, Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu Ve İşverenin Davetinde "Samimiyet" Olgusu, İnÜHFD, S.1, 2020, s. 142.

²⁰ **Sümer**, s. 103; **Alp/Korkmaz**, s. 202; **Senyen Kaplan**, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 10.bs., Gazi Kitabevi, Ankara 2019, s. 285; **Taş**, Özlem Ece, İşe İade Davalarında Yargılama Usulü, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 26, Ayrıca bkz. Yargıtay 22. H.D. E. 2011/1014, K. 2011/3133, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

²¹ **Akyiğit**, s. 309, (Ders).

aykırılık teşkil edecek şekilde yapılacak fesih, geçersiz fesih kabul edilecektir. Bu sebeple, iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

İlk olarak, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından dolayı geçerli nedenle fesih söz konusu olabilir. İşçinin performansının ve verimlilik sonuçlarının geçerli nedene yol açabilmesi için, objektif ölçütlerin daha önceden belirtilmiş olması gerekir²². Ayrıca verimsizlik konusunda işçinin kusuru olmasa dahi geçerli neden olarak kabul edilecektir. Son olarak, işçinin yetersizliği kısmen de olsa süreklilik arz etmelidir. Bu nedenle, bir defaya mahsus ortaya çıkan yetersizlikler ya da sonradan giderilen yetersizlikler, geçerli neden oluşturmayacaktır. Örneğin, benzer işi gören işçilerden daha az verimli çalışma, beklenenden daha düşük performansta çalışma, uyum yetersizliği, kendine geliştirme yetersizliği gibi

²² **Senyen Kaplan**, s. 287; **Sümer**, s. 105, Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK. E. 2015/9-1598, K. 2017/643, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 13.05.2022, Yargıtay 9. H.D. E. 2007/13994, K. 2007/27720, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 13.05.2022, Yargıtay 9. H.D. E. E. 2007/42980, K. 2008/19047, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 13.05.2022, Yargıtay 9. H.D. E. E. 2009/23840, K. 2010/20703, "...İş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir. İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlar, ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir. Kanunun gerekçelerinde ifade olunan yetersizlikten kaynaklanan sebepler dışında, işçiyle yapılan iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterlerinde yer alan işçinin verimliliği ile ilgili beklentilerin karşılanamaması halinde de geçerli sebeple fesih uygulanabilir..." www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 13.05.2022.

sebepler, işçiden kaynaklanan geçerli nedenle fesih sebepleri olacaktır²³.

İşçinin davranışlarının geçerli neden oluşturması ise, aynı şekilde İş Kanunu m. 25’de yer alan düzenlemeler kadar ağır olmayan ancak işyerinin genel disiplinini olumsuz etkileyen davranışlardır. Örneğin, işçinin sosyal paylaşım sitesinde bir başka işçiye sataşması²⁴, işyerindeki çalışma arkadaşlarını rahatsız edecek şekilde sık sık para istemek²⁵, çalışma arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak²⁶, uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz bir şekilde işi yapmaya devam

²³ **Sümer**, s. 105, Yargıtay 9. H.D. E. 2009/23840, K. 2010/20703, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 13.05.2022, Yargıtay. 9. H.D. E. 2009/8399, K. 2009/32595, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 13.05.2022, Ayrıca İş Kanunu m. 18 gerekçesinde de bu durum örnekleme yoluyla açıklanmıştır: “...İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir. İşçinin Davranışlarından Doğan Sebepler: 26 ncı maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir...”

²⁴ Yargıtay 7. H.D. E. 2015/43589, K. 2016/6048, www.calismatoplum.org, Erişim tarihi: 13.05.2022.

²⁵ **Senyen Kaplan**, s. 287.

²⁶ **Alp/Korkmaz**, s. 205.

etmek²⁷, işe geç gelip erken çıkmak²⁸, uzun telefon görüşmeleri yapmak gibi haller, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenle fesih halleridir²⁹. Ancak, işçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için, işçinin davranışlarının işyerinin ve işletmenin üzerinde etki göstermesi gerekir³⁰.

Ayrıca, İş Kanunu m.19/2 gereğince, işçiden kaynaklanan sebeplerle yapılan fesihlerde işçinin savunmasının alınması zorunludur³¹. İşçinin savunması alınmadan yapılan fesih, geçersiz fesih kabul edilecektir³². Ayrıca, işveren iş sözleşmesini feshetmeden önce işçiyi, davranışlarını düzeltmesi için uyarma imkânına sahiptir³³.

İkinci olarak, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle de iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir³⁴. Bu sebeplere işletmesel sebepler denmesi de

²⁷ **Sümer**, s. 105.

²⁸ **Akyiğit**, s. 309, (Ders).

²⁹ Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D. E. 2007/27680, K. 2008/5302, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 13.05.2022; Yargıtay 9. H.D. E. 2007/32507, K. 2008/11105, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 13.05.2022; Yargıtay 9. H.D. E. 2007/34009, K. 2008/10347, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 13.05.2022; Yargıtay 9. H.D. E. 2007/37481, K. 2008/12505, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 13.05.2022.

³⁰ **Sümer**, s. 105; Yargıtay 9. H.D. E. 2007/31257, K. 2008/9580, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

³¹ **Sümer**, s. 107; **ALP/KORKMAZ**, s. 205; **SENYEN KAPLAN**, s. 294; **Öztürk Bilgin**, s. 24; **Taş**, s. 40; **Akyiğit**, s. 310; (Ders), **Kurt**, Resul/**Koç**, Muzaffer, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, 5.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 417.

³² **Barış**, Dilara, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 58; **Alp/Korkmaz**, s. 212.

³³ Benzer yönde detaylı bilgi için bkz. **Duman**, Barış, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması, İnÜHFD, S.1, s. 12.

³⁴ Yargıtay 9. H.D. E. 2008/9760, K. 2008/8359, www.lagalbank.net, Erişim Tarihi: 11.05.2022, Yargıtay 9. H.D. E. 2009/27132, K. 2010/25879, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 11.05.2022, Yargıtay

mümkündür. Ayrıca bu sebepleri, işyeri dışından ve içinden kaynaklanan sebepler olarak ikiye ayırmak mümkündür³⁵. Örneğin, sürüm ve satış imkânlarının azalması sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hali işyeri dışından kaynaklanan sebebe örnek teşkil ederken, yeni çalışma metotlarının uygulanması sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi, işyeri içinden kaynaklanan sebeplerle geçerli nedenle fesih halidir. Ayrıca Yargıtay, talep ve sipariş azalmasını, enerji sıkıntısını, ekonomik krizi, ham madde sıkıntısını, bazı iş türlerinin kaldırılmasını, işletmenin, işin veya işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebepler olarak kabul etmiştir³⁶.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ortaya çıkan fesih nedenlerinin geçerli neden oluşturması için, feshin zorunlu olması gerekir³⁷. Esasında bu durum iş hukukuna hâkim olan ilkelerden biri olan "fesihte son çare" ilkesinin de gerekliliğidir. Bu ilke fesihten önce mümkün olduğunca daha hafif tedbirlere başvurulması gerektiğini anlatır³⁸. Bu kapsamda, kısa çalışma, çalışma koşullarında değişiklik gibi düzenlemeler yapılması gibi haller feshe alternatif tedbirler olarak kabul edilebilir³⁹.

İş Kanunu, m.19/1 gereğince, fesih mutlaka yazılı olarak yapılmalıdır. Feshin yazılı olması geçerlilik şartıdır⁴⁰. Aynı şekilde

9. H.D. E. 2009/27186, K. 2009/32636, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 11.05.2022, Yargıtay 9. H.D. E. 2009/27271, K. 2009/27272, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

³⁵ **Senyen Kaplan**, s. 288; **Sümer**, s. 106; **Keser**, Hakan, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 3.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 393.

³⁶ Yargıtay 22. HD., E: 2014/5846- K: 2014/7262, www.karararama.yargitay.org.tr, Erişim Tarihi: 11.05.2022, Yargıtay 22. HD., E: 2014/1034- K: 2014/1689, www.karararama.yargitay.org.tr, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

³⁷ **Keser**, s. 394.

³⁸ **Kurt/Koç**, s.408; **Alpagut**, s. 95.

³⁹ **Sümer**, s. 106.

⁴⁰ **Alp/Korkmaz**, s. 212; **Sümer**, s. 107; **Özbudak**, s. 20; **Alpagut**, s. 102; **Koç/Muzaffer**, s. 426; **Senyen Kaplan**, s. 294; **Baş**, s. 99;

fesih bildirimini açık ve anlaşılır şekilde olması da geçerlilik şartıdır⁴¹. İşçi, hangi davranışlarının feshe neden olduğunu açıkça anlamalıdır. Özetle, işveren tarafından yapılan yazılı olmayan veya açık ve anlaşılır olmayan bildirimler geçersiz feshe neden olacaktır⁴². Örneğin, görülen lüzum üzerine iş sözleşmesi feshedilmiştir, şeklinde yapılan bildirim geçersiz fesih olacaktır. Kanun koyucu, fesih bildirimini için, net bir süre öngörmüş değildir. Ancak işverenin fesih bildirimini dürüstlük kuralına uygun şekilde, makul sürede yapması gerekir⁴³.

Söz konusu şartlardan birinin dahi yerine getirilmemesi halinde, yapılan fesih geçersiz kabul edilecektir. İş güvencesi hükümleri kapsamına giren bir işçinin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren bu şartları eksiksiz olarak yerine getirmelidir. Aksi halde, işçiye karşı yükümlülükleri doğacaktır.

İşçi, fesih bildirimini kendisine ulaşmasının ardından bu feshe karşı itiraz etme hakkına sahiptir. İş Kanunu m. 20'ye göre, işçi fesih bildiriminde gösterilen nedenin geçerli olmadığı veya sebep gösterilmediği iddiasında ise fesih bildirimini kendisine tebliğinden itibaren bir ay içerisinde işe iade talebiyle, arabulucuya başvurmak zorundadır. Kanun koyucu, işe iade davası açılmasından önce zorunlu

Yargıtay 9. H.D. E. 2004/5522, K. 2004/19993, www.calismatoplum.org, Erişim Tarihi: 12.05.2022.

⁴¹ **Kurt/Koç**, s. 428; Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D. E. 2016/32005, K. 2017/21164, www.karararama.yargitay.org.tr, Erişim Tarihi: 12.05.2022; Yargıtay 9. H.D. E. 2016/21703, K. 2017/14880, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.05.2022.

⁴² Yargıtay 9. H.D. E. 2016/14629, K. 2016/22345, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.05.2022.

⁴³ **Sümer**, s. 107; **Baş**, s. 101; **Keser**, s. 104; Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. H.D. E. 2005/1827, K. 2005/4204, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.05.2022; Yargıtay 9. H.D. E. 2008/41893, K. 2010/35559, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.05.2022; Yargıtay 9. H.D. E. 2005/24429, K. 2005/29361, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.05.2022; Yargıtay 9. H.D. E. 2016/30790, K. 2017/19101, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.05.2022.

144 İnceleme: HGK 16.09.2015 T., E. 2013/2309- K. 2015/1761 Sayılı Karar

arabuluculuk uygulamasını kabul etmiştir. İş Kanunu m. 20 ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁴⁴ m. 3/1 gereğince, işçi işe iade davası açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır. Anlaşamama halinde, işçinin işe iade talebiyle dava açma hakkı bulunmaktadır. Ancak işçi bu davayı, anlaşamama tutanağının düzenlenmesinden iki hafta içerisinde açmak zorundadır. Bir aylık ve iki haftalık süreler hak düşürücü niteliktedir⁴⁵. Söz konusu süreler geçirildiği takdirde fesih geçerli olacaktır. Bu noktada, İş Kanunu m. 21/5 gereğince işveren yalnızca bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olacaktır. Arabulucuya başvurmadan doğrudan dava açılması halinde, İş Kanunu m. 20/1 gereğince dava usulden reddedilecektir. Kesinleşen ret kararının ardından iki hafta içerisinde arabulucuya başvurmak mümkündür.

İş Kanunu m. 20 gereğince, feshin geçerli olduğunu ispat yükü işverene aittir. Ancak, feshin başka bir nedene dayandığını iddia eden işçi, iddiasını ispatlamak zorundadır. Örneğin, feshin verimsizliğe değil de sendikal faaliyete katılmasından kaynaklı yapıldığını iddia eden işçi, iddiasını ispatlamalıdır. İş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilmeyen ancak işine geri dönmek istemeyen işçi, feshe itiraz etmeksizin doğrudan kıdem ve ihbar tazminatı, ücret alacağı gibi hak ve alacakları varsa bunları talep edebilir⁴⁶.

İş Mahkemeleri Kanunu m. 20/3 gereğince, dava ivedilikle sonuçlandırılacaktır. Aynı şekilde, istinaf incelemesi de ivedilikle ve kesin olarak sonuçlandırılır. İşe iade davalarında temyiz yolu 01.01.2018 tarihinden itibaren kapanmıştır.

İşçi, geçersiz nedenle feshedilen iş sözleşmesinden kaynaklı alacaklarını talep etmek için ilk olarak arabulucuya başvurmak zorundadır. Anlaşamama halinde dava açma hakkına sahiptir. Bu sebeple, arabuluculuk faaliyeti sonucunda işveren ile anlaşamayan işçi, işe iade davası açabilecektir. Açılan işe iade davası sonucunda,

⁴⁴ 25.10.2017 tarih ve 30221 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁵ **Sümer**, s. 107.

⁴⁶ **Sümer**, s. 108.

işveren tarafından yapılan feshin geçersiz olduğuna karar verilmesi halinde bir takım sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Mahkeme veya özel hakem tarafından, işverence yapılan feshin geçersiz sebebe dayanmadığı veya dayanılan sebebin geçerli neden oluşturmadığı tespit edilerek feshin geçersiz olduğuna karar verilirse, işveren işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmak zorundadır⁴⁷. İşçi, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmalıdır. Bu sebeple iş güvencesi tazminatının ve boşta geçen süre ücretinin söz konusu olabilmesi için, işçinin işe başlamak için işverene başvuruda bulunması zorunludur⁴⁸. Başka bir deyişle, işçi tarafından başvuruda bulunulmaması halinde, her ne kadar geçersiz fesih söz konusu olsa da tazminat ve boşta geçen süre ücreti ödenmesi söz konusu olmayacaktır.

İşveren, işçinin başvurusu üzerine işçiyi işe başlatmazsa, işçiye en az dört ve en fazla sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemek zorunda kalır⁴⁹. İş Kanunu m. 21/2 gereğince, tazminatın miktarı da mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilirken tayin edilecektir. Yargıtay'a göre, tazminat miktarının alt ve üst sınırı belirlenirken işçinin kıdemi, fesih nedeni gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁰. İş güvencesi tazminatı olarak da adlandırılan bu tazminat, feshin geçersizliğinin değil işe başlatılmamanın yaptırımıdır⁵¹. Yargıtay'a göre ayrıca, işçinin başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte

⁴⁷ **Senyen Kaplan**, s. 300; **Sümer**, s. 108; **Alp/Korkmaz**, s. 214; **Kurt/Koç**, s. 494; **Keser**, s. 110.

⁴⁸ **Senyen Kaplan**, s. 301.

⁴⁹ **Senyen Kaplan**, s. 300.

⁵⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/3, K. 2018/3 (Resmi Gazete: 29.06.2018), www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 14.05.2022.

⁵¹ **Kurt/Koç**, s. 494; **Göktaş**, Seracettin, İşyeri Kapsamının İş Güvencesine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.16, 2009, s. 74.

146 İnceleme: HGK 16.09.2015 T., E. 2013/2309- K. 2015/1761 Sayılı Karar

veya bir aylık işe başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır⁵².

İşçiye, iş güvencesi tazminatına ek olarak İş Kanunu m. 21/3 göre, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için, en çok dört aya kadar doğmuş olan ücret ve diğer hakları da ödenir. Bu ödeme, feshin geçersizliğine bağlı olarak ortaya çıkan ikincil bir durumdur⁵³. Bu sebeple, boşta geçen süreye ilişkin ödenmesi gereken ücret, işçinin işe başlamak için işverene başvurması halinde, işçi tarafından ayrıca talep edilmese dahi, ödenmek zorundadır⁵⁴. İşçi, işveren tarafından işe başlatılmış olup olmadığına bakılmaksızın boşta geçen süreye ilişkin ödemelere hak kazanır⁵⁵. Ücret miktarının tespiti, işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınacak yapılacaktır. İş Kanunu m.21/3'te yer alan işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin olarak öngörülen dört aylık süre ücretinin, tarafların anlaşması suretiyle değiştirilmesi mümkün değildir⁵⁶. Özetle, feshin geçersizliğine karar verilmesi, işçinin bu ücrete hak kazanması açısından yeterli olacaktır. Ayrıca, iş güvencesi tazminatından farklı olarak, boşta geçen sürelerle ilişkin öngörülen ücretin ödemesi için, işçinin işe başlatılmamasının bir önemi bulunmamaktadır. İşçi, işe başlatılsa dahi boşta geçen sürelerle ilişkin olarak öngörülen ücrete hak kazanacaktır.

7.2. Dava Sürecinin ve Kararların Değerlendirilmesi

İşçinin, işe iade davasını açması için öngörülen bir aylık süre içerisinde davayı açmadan ölmesi halinde, mirasçılardan işe iade davası

⁵² Yargıtay 9. H.D. E. 2007/38730, K. 2009/7345, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 14.05.2022.

⁵³ **Keser**, s. 134.

⁵⁴ **Alp/Korkmaz**, s. 216; Yargıtay 7. H.D. E. 2014/17085, K. 2015/792, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 14.05.2022.

⁵⁵ **Sümer**, s. 109; **Alp/Korkmaz**, s. 216; **Keser**, s. 134; **Kaya**, Erdoğan, İşe İade Davası-İşçinin Dava Süreken Vefatı-Mirasçılara Boşta Geçen Süre Ücreti Ödenmesi, www.sinerjias.com.tr, Erişim Tarihi: 14.05.2022.

⁵⁶ Hükümün emredici nitelikte olduğu yönünde bkzn. **Sümer**, s. 110.

açamayacağı kabul edilmektedir⁵⁷. İşe iade davası şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için bu durumun kabulü yerinde olur. Davanın amacının işçinin işe yeniden dönmesi olduğu için ve işçinin ölümü halinde de işçinin işe geri dönmesi mümkün olmadığı için mirasçılar bu davayı açma hakları yoktur⁵⁸. Bu konuda herhangi bir tereddüt söz konusu değildir.

İşçinin işe iade davası devam ederken ölmesi halinde, işe iade davası ve iş güvencesi tazminatı ortadan kalkar⁵⁹. Çünkü işe iade davası neticesinde feshin geçersiz olduğuna dair karar verilmesi halinde, işçinin işe başlaması gerekmektedir. Bu sebeple, işe iadesine karar verilen işçinin ölmesiyle birlikte işe geri dönmesi mümkün olmayacağı için işe iade davası konusuz kalacaktır. İş güvencesi tazminatı da, yukarıda açıklandığı üzere işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde söz konusu olur. Bu kapsamda, işçi öldüğü için, işe tekrar başlamak için başvuruda bulunması söz konusu olamaz. İşçinin sağ olması durumunda işverene başvuruda bulunma ihtimalinin kuvveti, hakkın doğumu için yeterli kabul edilemez. Zira işçinin başvuruda bulunacağı kabul edilse dahi, işverenin işe başlatmayacağı kesin olarak bilinemez. Bu sebeple, iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi doğru olmaz.

Boşta geçen süre ücretinin ödenmesi konusunda ise durum farklıdır. Boşta geçen süre ücretinin ödenmesi için işçinin işe başlayıp başlamamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu sebeple, işe iade yargılaması sonucunda işveren işçiyi işe başlatmasa dahi işçi bu ücrete hak kazanır.

⁵⁷ **Özbudak**, s. 39; **Öztürk Bilgin**, s. 39; **Demet**, Gözde, Türk İş Hukukunda İşe İade Davasının Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 35.

⁵⁸ **Uşan**, M. Fatih, Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.10, S.1, 2008, s. 26.

⁵⁹ **Topçu**, Umut, İşe İade Davası Süreken Ortaya Çıkan Bazı Olguların (Emeklilik, Ölüm, İşe Davet, İşyerinin Kapanması) Davaya Etkisi, Mali Çözüm Dergisi, S.99, 2010, s. 269; **Kurt/Koç**, s. 472.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından savunulan ve Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında yer alan görüşe göre, boşta geçen sürelerle ilişkin olarak ödenmesi gereken ücretin ve iş güvencesi tazminatının mirasçılara ödenmesi mümkün değildir⁶⁰. Buna göre özetle, işçinin boşta geçen süreye ilişkin ücrete ve iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi için, işverene bizzat başvuruda bulunması gerekir. İşçinin ölmesi halinde, işçi başvuruda bulunamaz ve ilgili talepler konusuz kalmış olur. Mirasçılar yalnızca yargılama giderlerinin hangi tarafa yükleneceği konusunda ilgili olarak davaya devam edebilirler.

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise⁶¹, mirasçılar ancak boşta geçen süre ücretini talep edebilir. Çünkü feshin geçersiz olduğuna dair karar verilmesi durumunda boşta geçen süreye ilişkin olarak en fazla dört aylık ücrete de hükmedilecektir⁶². Feshin geçersizliğine karar verilmesiyle birlikte, işçi ölmeydi süresinde işverene başvuracağı kabul edilmektedir. Bu nedenle mirasçılar ölüm tarihine kadar olan en fazla dört aylık, boşta geçen süreye ilişkin ücreti ve diğer hakları isteyebilecektir. Ancak iş güvencesi tazminatı istenebilmesi mümkün değildir⁶³. Çünkü işçinin ölmeydi işverene başvuruda bulunacağı kabul edilse dahi, işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmayacağı hususu bilinmeyecektir. Bu sebeple varsayım

⁶⁰ Yargıtay 9. H.D. E. 2006/20109, K. 2006/29326, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 15.05.2022; Yargıtay 9. H.D. E. 2006/19624, K. 2006/28700, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 15.05.2022; Aynı yönde Bknz, **Akyiğit**, Ercan, İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi, Legal İHSGHD, C.5, S.17, 2008, s. 13 vd. (Ölüm); **Uşan**, s. 26; **Alp/Korkmaz**, s. 217; **Öztürk Bilgin**, s. 40, (dipnot 109'daki yer alan yazarlar).

⁶¹ **Kurt/Koç**, s. 472; **Damra Temel/Bayrak**, s. 155; **Kocagil**, İpek, İşe İade Davasında Davacı İşçinin Ölümü, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 28, 2011, s. 319; **Çankaya**, Osman Güven, İşçinin Ölümünün Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, 2010, s. 199; **Özbudak**, s. 39; **Öztürk Bilgin**, s. 41; **Manav**, A. Eda, Feshe İtiraz Davasının Yargılama Sürecinde Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, 2010, s. 64; **Topçu**, s. 272.

⁶² **Özbudak**, s. 39.

⁶³ **Çankaya**, s. 199; **Kurt/Koç**, s. 472.

üzerinden karara varmak doğru olmayacaktır. Nitekim Yargıtay da son yıllarda görüş değişikliğine giderek, işe iade kararının ve iş güvencesi tazminatının, davanın konusuz kalması sebebiyle mirasçılara ödenemeyeceğine ancak boşta geçen süre ücretinin işçinin mirasçılara ödenmesi gerekeceği yönünde kararlar vermiştir⁶⁴. Ayrıca, inceleme konusu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı da, dört aylık boşta geçen süre ücretinin mirasçılara ödenmesi gerektiği yönündedir.

İşçinin açmış olduğu işe iade davası neticesinde geçersiz feshe karar verilmesinin ve bu kararın kesinleşmesinin ardından işverene başvuruda bulunması ve işverenin bir aylık sürede işçiyi işe başlatmamasının ardından işçinin ölümü halinde ise, mirasçılar iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretlerini talep edebilecektir⁶⁵.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın son yıllardaki yaklaşımı ve çalışmaya konu olan Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2013/2309- K. 2015/1761 sayılı kararı isabetlidir. Çünkü işe iade davası ve iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretinin birbirinden ayrılarak ele alınması gerekir. Açıklandığı üzere, işçinin işe iadesine ve iş güvencesi tazminatına hükmedilebilmesi için, ilk olarak işçinin işverene başvurması gerekir. Ancak iş güvencesi tazminatının söz konusu olabilmesi için, işveren bu başvuruya rağmen işçiyi işe tekrar başlatmamalıdır. İşçinin işe iade davasının devamı sırasında ölmesi halinde, işverene başvuru şartı oluşmayacaktır. Ancak bu başvurunun yapılacağı konusu kabul edilebilir olsa da işverenin bu başvuruyu reddedeceği hususu kesin olarak tespit edilemez. Bu sebeple,

⁶⁴ Yargıtay 9. H.D. E. 2009/21710, K. 2009/22886, www.calismatoplum.org, Erişim Tarihi: 15.05.2022; Yargıtay 22. H.D. E. 2012/19138, K. 2012/24156, www.sinerjias.com.tr, Erişim Tarihi: 15.05.2022; Yargıtay 9. H.D. E. 2009/10080, K. 2009/36320, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.05.2022; Yargıtay 7. H.D. E. 2014/6628, K. 2014/12349, www.sinerjias.com.tr, Erişim Tarihi: 15.05.2022; Yargıtay 22. H.D. E. 2015/27545, K. 2015/28780, www.sinerjias.com.tr, Erişim Tarihi: 15.05.2022.

⁶⁵ **Manav**, s. 60; **Özbudak**, s. 40.

150 İnceleme: HGK 16.09.2015 T., E. 2013/2309- K. 2015/1761 Sayılı Karar

varsayım üzerinden iş güvencesi tazminatına hükmetmek Kanuna ve hakkaniyete aykırı olacaktır. İş güvencesi tazminatı açısından davanın konusuz kalması, tazminat istemenin imkânsız hale gelmesi ve müracaat-ret şartlarının oluşmaması gerekçesiyle reddedilmesi yerindedir.

Boşta geçen süreye ilişkin ödenmesi gereken ücret açısından ise durum farklıdır. Boşta geçen süre ücretine hükmedilebilmesi için işçinin, işe başlamaya hazır olmasının bir önemi yoktur. Bu sebeple ilgili ücretin ödenmesi açısından işçinin işe başlatılıp başlatılmadığı hususu dahi önem arz etmemektedir. İşçi yaşasaydı ve işe başlama talebi işveren tarafından kabul edilseydi dahi işveren ilgili ücreti ödemek zorunda kalacaktı. Boşta geçen süre ücreti, bu sebeple feshin geçersizliğine dair öngörülen doğrudan bir sonuçtur. İş güvencesi tazminatı ise, geçersiz feshe bağlı olmakla birlikte işe başlatılmama durumu ile ilgilidir. Bu noktada, işe iade davasının kabulü ile beraber feshin geçersiz olduğu tespit edilmiş olacaktır. Feshin geçersizliğine karar verilmesiyle de işçiye boşta geçen süre ücretinin ödenmesi gerekir.

Kanaatimizce, boşta geçen süre ücretinin ödenmesi konusunda önem arz eden nokta feshin geçersiz olup olmadığı meselesidir. Çalışmaya konu olan kararda, fesih geçersiz kabul edilmiştir. Feshin geçersiz olması ve işçinin işe başlamak için işverene başvurmuş olması boşta geçen süre ücretinin ödenmesi açısından yeterlidir. Bu sebeple işçinin ölümü halinde, mirasçılara iş güvencesi tazminatının ödenmemesi gerekirken boşta geçen süre ücretinin ise ödenmesi gerekir.

KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, 2.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Ders).

Akyiğit, Ercan, İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi, Legal İHSGHD, C.5, S.17, s.10-25, 2008, (Ölüm).

Alp, Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), DEÜHFD, S.5, s. 1-40, 2003.

Alp, Nihat Seyhun/**Korkmaz**, Fahrettin, Bireysel İş Hukuku, 4.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Alpagut, Gülsevil, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, S. 65, s. 89-110, 2008.

Arbak, Merve, İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılmasının Sınırı, İSGAD, S.3, 2020, s. 194-205, 2020.

Barış, Dilara, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Çankaya, Osman Güven, İşçinin Ölümünün Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, s. 199- 210, 2010.

Damra Temel, Didem/**Bayrak**, Yıldırım, İşçilik Alacakları- İş Güvencesi ve İş Yargılama Usulü, 2.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Demet, Gözde, Türk İş Hukukunda İşe İade Davasının Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2013.

Duman, Barış, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması, İnÜHFD, S.1, s. 1- 17, 2020.

Ekonomi, Münir, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuka Uygunluğu (I)-Kavram Süre ve Yenilenme, Legal İSGHD, C.3, S.9, s. 15-32, 2006.

Elbir, Nazlı, Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu Ve İşverenin Davetinde “Samimiyet” Olgusu, İnÜHFD, S.1, s. 139-154, 2020.

Ertekin, Özkan, İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları, 2.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Göktaş, Seracettin, İşyeri Kapsamının İş Güvencesine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.16, s. 70-76, 2009.

Kaya, Erdoğan, İşe İade Davası-İşçinin Dava Süreken Vefatı-Mirasçılara Boşta Geçen Süre Ücreti Ödenmesi.

Keser, Hakan, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 3.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Kocagil, İpek, İşe İade Davasında Davacı İşçinin Ölümü, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 28, s. 311- 323, 2011.

Kurt, Resul/**Koç**, Muzaffer, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, 5.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Manav, A. Eda, Feshe İtiraz Davasının Yargılama Sürecinde Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, s. 58-73, 2010.

Melekoğlu Keser, Burcu, İşe İade Davası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Narmanlıoğlu, Ünal, İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.38, s. 9-28, 2018.

Narter, Sami, İş Güvencesi İşe İade Davaları ve Tazminat, 3.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Özbudak, Ahmet Yavuz, İşe İade Davasının Sonuçları Ve Yargıtay Uygulamaları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yalova, 2021.

Öztürk Bilgin, Esmâ Nur, İşe İade Davasının Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2019.

Senyen Kaplan, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 10.bs., Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.

SÜMER, Haluk Hadi, 25.bs., İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

SÜZEK, Sarper, İŖe İade Davalarında Yargı Kararı, Sicil İŖ Hukuku Dergisi, S:40, s.11-21, 2018.

Ŗahlanan, Fevzi, Ŗirket BirleŖmelerinde İŖletme Gereklere ile İŖ Akdinin Feshi, Sicil İŖ Hukuku Dergisi, S.4, s. 13-19, 2006.

TaŖ, Özlem Ece, İŖe İade Davalarında Yargılama Usulü, YayınlanmamıŖ Yüksek Lisans Tezi, BaŖkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2019.

Topçu, Umut, İŖe İade Davası Süreken Ortaya Çıkan Bazı Olguların (Emeklilik, Ölüm, İŖe Davet, İŖyerinin Kapanması) Davaya Etkisi, Mali Çözüm Dergisi, S.99, s. 267-280, 2010.

UŖan, M. Fatih, Yargıtay Kararları IŖığında İŖe İade Davalarının Sonuçları, Kamu-İŖ İŖ Hukuku ve İktisat Dergisi, C.10, S.1, s. 1-47, 2008.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

www.calismatoplum.org

www.dergipark.org.tr

www.ismmmo.org.tr

www.kanunum.com

www.karararama.yargitay.gov.tr

www.kazanci.com

www.legal.com.tr

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

154 *İnceleme: HGK 16.09.2015 T., E. 2013/2309- K. 2015/1761 Sayılı Karar*

www.mess.org.tr

www.sinerjias.com.tr

www.tbb.org.tr

www.tuhis.org.tr

www.turcademy.com.tr

TÜRK HUKUKUNDA TAKAS VE TAKASIN HUKUKİ NİTELİĞİNE BİR BAKIŞ

* *Hakemli Makale*

İffet Didem SUNA¹
ORCID: 0000-0003-3202-9257

ÖZET

Takas, Türk Borçlar Kanunu (TBK) birinci kısımda, “Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı” konularının düzenlendiği üçüncü bölümün birinci ayrımı olan “Sona Erme Halleri” içerisinde 139-145. maddeler arasında düzenlenmiştir. Takas, şartları olduğu takdirde, taraflarından birine borç ilişkisini sona erdirmeye yetkisi veren bir haktır. Doktrindeki tanımlardan, takas hakkının; taraflar arasındaki hukuki bir ilişkiden kaynaklanması, tek taraflı irade beyanı ile kullanılması, kullanılmakla borç ilişkisini sona erdirmesi şeklindeki özellikleri; bu hakkın yenilik doğuran bir hak olmasından ileri gelmektedir. Takas hakkı bu özelliği yanında, dava açılmasına veya icra takibi başlatılmasına gerek kalmadan, tarafların sözleşme ile borçlandıkları edimlerini yerine getirme kolaylığı sağlamaktadır. Bu yönüyle takas, tarafların edimlerinin ifasındaki zaman kayıpları ve masrafları önlemektedir. Ayrıca, borcunu ödeme gücü bulunmayan veya borcunu ödemek istemeyen borçlular karşısında, takas edenin alacağına kavuşmasını sağlaması, takasın teminat fonksiyonu olarak karşımıza çıkmaktadır.

“Türk Hukukunda Takas” konulu bu çalışma; “Takas Kavramı ve Türleri”, “Takasın Şartları”, “Takas Beyanı ve Takasın Hukuki Sonuçları” ve “Takasın Davada İleri Sürülmesi” başlıkları altında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Takas, yenilik doğuran hak, borcun sona ermesi, tek taraflı hukuki işlem, muacceliyet, def'i.

I. “TAKAS” KAVRAMI VE TAKASIN TÜRLERİ

¹ Avukat – Konya Barosu

A. "TAKAS" KAVRAMI

Takas kavramı, TBK m. 139/1'de düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca; "İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir." Kanunda yer alan bu düzenlemeye bakıldığında, tarafların hangi şartlarda borcu takas yoluyla sona erdirebilecekleri konusunda düzenleme yapıldığı; ancak, takas kavramına ilişkin bir tanımın yapılmadığı görülmektedir. Böyle bir tanımın yapılmamış olması, doktrinde takasa yönelik farklı tanımlar yapılması sonucunu doğurmuştur. Doktrinde yer alan bu farklı tanımlar konuya girişte de belirtildiği üzere; "aynı cins bir karşı alacağı terk etmek suretiyle kendi borcunu sona erdirme", "kendininkini feda etmek suretiyle yabancı bir alacağın sona erdirilmesi", "iki şahıs arasında karşılıklı olarak mevcut aynı cins iki borcun sona ermesi" ve "karşılıklı, aynı cins iki veya daha çok alacağın fiilen edimde bulunmadan karşılıklı olarak denkleştirilmesi" biçimlerinde örneklenebilir. Bu farklı tanımlardan yola çıkılarak takas kavramına yönelik genel bir tanımlama yapılacak olursa: "Takas, hem alacaklı hem de borçlu bulunan borç ilişkisi taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı ile karşılıklı, aynı cins ve muaccel borçların birbirini karşıladığı oranda (ya da az olan borç oranında) sona ermesidir."².

² **ARAL**, Fahrettin, Türk Borçlar Hukuku'nda Takas, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 21; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2013, s. 1274; **SAYMEN**, Ferit H., "Takasa Müteallik İrade Beyanı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 4 (1947), s. 1433; **NOMER**, Haluk N., "Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/1 Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-2 (1999), s. 249; **AKINTÜRK**, Turgut/ **ATEŞ**, Derya, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri, Yirmialtıncı Baskı, İstanbul, 2017, s. 189; **REİSOĞLU**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yirmibirinci Bası, İstanbul, 2010, s. 402; **AKINCI**, Şahin, Roma Borçlar Hukuku, Konya, 2013, s. 80; **KARAASLAN**, Varol, "Hakimin Tarafsızlığı İlkesi ile Davayı

Takasın var olması için taraflara ait borç miktarlarının aynı olması gerekmektedir; her iki borç ancak bu halde tamamen sona ermektedir. Ancak, borçlardan biri miktarca diğerinden az ise borç, az olanın miktarı kadar sona erecektir³. İkinci durumda miktarı az olan borcun tamamen, miktarı fazla olan borcun ise kısmen sona

Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki", S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayısı (2014), s. 109; **ŞAHİN**, Onur, "Kefalet ve Bağımsız Garanti Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri", TBB Dergisi, S. 126 (2016), s. 314-315; **SAÇKAN**, Sinem, Türk Borçlar Hukukunda Takas, (<http://hukukiyorun.blogspot.com.tr/2014/08/turk-borclar-hukukunda-takas.html>), s. 1. (Erişim Tarihi (ET): 16.05.2018); **KAHRAMAN**, Abdullah, "İslam Borçlar Hukukunda Takas İşlemi", Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 2 (1998), s. 285; **DEMİRBAŞ**, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, 1. Bası, İstanbul, 2007, s. 69; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 20. Bası, Ankara, 2016, s. 885; **HATEMİ**, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul, 2015, s. 327; **KARAHASAN**, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, İstanbul, 1992, s. 1552; **OĞUZMAN**, M. Kemal/ **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, 2016, s. 570; **TOSUN**, Özge, "Barter Sözleşmesi", Terazi Hukuk Dergisi, S. 89 (2014), s. 21-22; **TOPUZ**, Gökçen/ **TOPUZ**, Seçkin, "Takasın Davada İleri Sürülmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3 (2008), s. 720; **UYGUR**, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt-1 (Madde 1-236), Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 920; **YILDIRIM**, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2016, s. 335; **RUHİ**, Ahmet Cemal, Sözleşmeler Hukuku, Cilt-1, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 79; **ÇINAR**, Ömer, Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, 1. Baskı, İstanbul, 2013, s. 33; **BALKIR**, Başak, Mal Değişim Sözleşmesi, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 47; **KURU**, Feriha, Takas İşlemi, Takasın Davaya ve İflasa Etkisi, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan AYRANCI), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012, s. 3.

³ **ARAL**, s. 21-22; **DEMİRBAŞ**, s. 69; **BERKİ**, Şakir, Borçların Sukutu, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/329/3317.pdf>), (ET: 04/07/2018), s. 222.

ermesinden bahsedilmektedir⁴. Bunun yanında, borçların (ya da alacakların) karşılıklı olması, her iki tarafın da hem alacaklı hem de borçlu olmaları sonucunu doğurmaktadır.

B. TÜRLERİ

1. Kanuni Takas

Kanuni takas TBK m. 139 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Takas eden kişinin kanunun kendisine tanıdığı yetkiyle takas beyan edilene yönelteceği tek taraflı, varması gereken, yenilik doğuran hak niteliğindeki irade beyanı kullanılmakla; takas beyan edilen kişinin onay ya da kabulüne ihtiyaç bulunmaksızın, takas beyanı hukuki sonuçlarını kendiliğinden meydana getirmektedir⁵. Kanuni takasın gerçekleşebilmesi; alacakların aynı türden, muaccel ve karşılıklı olması şartlarına bağlıdır.

2. İradi Takas (Takas Sözleşmesi)

Tarafların, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kanunda yer alan takasa ilişkin düzenlemelerden farklı bir biçimde anlaşmaları durumunda iradi takastan bahsedilir⁶. Takasa ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olmaması ve TBK m. 26 hükmü⁷ (sözleşme özgürlüğü), tarafların farklı biçimde anlaşabilmelerine olanak sağlamaktadır. Sözleşmenin kurulması ve geçerliliği

⁴ KURU, s. 3.

⁵ ARAL, s. 28; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 190; KAHRAMAN, s. 291; RUHİ, Cilt-1, s. 80; KURU, s. 12.

⁶ EREN, s. 1275; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 190; KAHRAMAN, s. 295; RUHİ, Cilt-1, s. 80; KURU, s. 8.

⁷ TBK m. 26: "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."

hakkındaki genel hükümler, takas sözleşmesinin kurulması ve geçerliliği konularında da uygulanır⁸.

Taraflar iradi takas yoluyla alacakların muaccel olması yerine ifa edilebilir nitelikte olmasını, yine alacakların karşılıklılık veya aynı cinsten olması kuralının sözleşmeye dahil edilmemesini ya da takasın ileri sürülebilmesinin geciktirici şart veya süreye bağlanmasını kararlaştırabilirler. Geciktirici şart veya süreye bağlanan, diğer bir ifade ile ileride doğacak alacaklar için takas sözleşmesi yapılması, TBK m. 143hükmü⁹ gereği cari hesap sözleşmelerinde söz konusu olmaktadır¹⁰. Cari hesap sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 89/1'de; "İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir." şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda belirtildiği üzere, cari hesap sözleşmesi ile taraflar alacakların takas edilmesi konusunda bir anlaşma yapmaktadırlar. Takası mümkün olmayan alacaklar cari hesap sözleşmesinin konusu olamamakta¹¹ ve cari hesaba geçirilen bir alacak ile cari hesap sözleşmesine dahil olmayan bir alacak takas edilememektedir¹². Hesap devresi sonunda TBK m. 143/1'de ifade edilen beyana gerek olmaksızın, bu sözleşme ile taraflar sözleşmeye konu alacaklarının topluca takas edilmesi üzerinde anlaşmaktadırlar ve bu alacaklar miktarı az olan alacak tutarında sona ermektedir. Cari

⁸ EREN, s. 1275; ARAL, s. 28-29.

⁹ İlgili hüküm şu şekildedir: "Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer. Cari hesapla ilgili ticarete ilişkin özel teamüller saklıdır."

¹⁰ ARAL, s. 29-30.

¹¹ KOÇSOY, Murat/ DİNÇ, Serhan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Muhasebe Uygulamaları Açısından Cari Hesap Kavramı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C: 73, No: 2, 2018, s. 622; BALIKÇIOĞLU, Alper Kadir, Cari Hesap Sözleşmesi, (Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mertol CAN), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 22.

¹² BALIKÇIOĞLU, s. 51.

hesap sözleşmesinde takasın ne zaman gerçekleşeceği konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş, alacakların hesaba geçirildikleri anı takas anı olarak ifade etmekte; diğer bir görüş ise, hesap devresi sonunda alacaklar ile borçlar arasındaki fark tespit edilmesi anını takas anı olarak belirtmiş bulunmaktadır¹³. Takas sözleşmesinin hukuken sonuçlarını doğurduğu anı ise taraf iradeleri belirlemede olup, belirsizlik durumlarında TBK m. 143/1 hükmü uygulanır¹⁴.

Takas sözleşmesiyle kanuni takastan farklı olarak tarafların takas yapılmayacağını kararlaştırabilmeleri ve hatta TBK m. 145 hükmü¹⁵ gereği takas hakkından feragat etmeleri de mümkündür¹⁶.

Takas sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak, cari hesap sözleşmelerinin söz konusu olduğu durumlarda sözleşmenin Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 89/2 gereği yazılı yapılması gerekmektedir¹⁷.

Takas sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde yer alan hâkim görüş, bu sözleşmenin ibra sözleşmesi olduğu yönündedir¹⁸. Bunun yanında, takas sözleşmesinin ifa yerine geçen bir karşılıklı sözleşme olduğu şeklinde görüşler de mevcuttur¹⁹.

II. TAKASIN ŞARTLARI

Takas yetkisi, bu yetkinin olumlu ve olumsuz şartlarının aynı anda ortaya çıkması ile kullanılmaktadır. Takasın olumlu şartları;

¹³ **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Ondokuzuncu Baskı, Ankara, 2014, s. 362-365; **BALIKÇIOĞLU**, s. 54-55.

¹⁴ **ARAL**, s. 31.

¹⁵ TBK m. 145: “Borçlu, takas hakkından önceden de feragat edebilir.”

¹⁶ **ARAL**, s. 28-31.

¹⁷ **ARAL**, s. 31; **KURU**, s. 9.

¹⁸ **ARAL**, s. 32. (Yazar, sözleşme ile tarafların bir şeylerden vazgeçmeksizin alacaklarına kavuşmaları nedeni ile ibra sözleşmesi niteliğinin uygun olmadığı görüşündedir.)

¹⁹ **KURU**, s. 11.

takas edilecek alacakların karşılıklı olması, edimlerin konusunun aynı cinsten olması, muacceliyet (ya da ifa edilebilirlik) ve takas alacağının dava edilebilir olması şeklindedir ve bu şartların bir arada bulunması gerekir. Takasın olumsuz şartları ise; takasın sözleşmeyle engellenmiş olmaması ve kanunun takas yetkisini ortadan kaldırmamış olmasıdır²⁰.

A. TAKASIN OLUMLU ŞARTLARI

Takas yetkisinin olumlu şartları, takas beyanının karşı tarafa ulaştığı anda bulunması gerekli olan şartlar olup şu şekildedir:

1. Takas Edilecek Alacakların Karşılıklı Olması (Mütekabiliyet)

Takas edilecek alacakların karşılıklı olması, tarafların her ikisinin de alacaklı ve borçlu sıfatlarına sahip olmalarıdır²¹. Her borç için alacaklı ve borçlunun kim olduğu konusunda araştırma yapılması, karşılıklılık şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Bu şartın sağlanması için alacaklı ve borçlu tarafların hak ehliyetine sahip bulunması yeterli olup, fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmemektedir²².

Takas konusu borcun alacaklısı veya borçlusunun, takası beyan eden veya takas beyanında bulunan kişiler haricinde bir üçüncü kişi olması durumunda, karşılıklılık şartı sağlanmamakta ve takastan

²⁰ **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 720.

²¹ **EREN**, s. 1275; **REİSOĞLU**, s. 403; **AKINTÜRK/ ATEŞ**, s. 191; **AKINCI**, s. 80; **KAHRAMAN**, s. 291; **SAÇKAN**, s. 1; **SEZER**, Serhat Tolga, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Takas, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ramazan ARSLAN), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 4; **KILIÇOĞLU**, s. 886; **HATEMİ/ GÖKYAYLA**, s. 328; **KARAHASAN**, s. 1553; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 572; **TOSUN**, s. 21-22; **UYGUR**, s. 920; **YILDIRIM**, s. 336; **RUHİ**, Cilt-1, s. 80; **KURU**, s. 21.

²² **ARAL**, s. 42-43; **KURU**, s. 21.

bahsedilememektedir. Karşılıklılık şartının bulunmadığı bazı durumlar şu şekilde örneklenebilir:

- Müteselsil borçlulardan birinin, kendi borcunu, diğer müteselsil borçlulardan birinin karşı taraftan alacağıyla takas edememesi²³,
- Bir ticaret şirketinin, alacaklısına olan borcunu, ortaklarından birinin bu alacaklıya karşı sahip olduğu alacakla takas edememesi; kocanın, karısına karşı olan nafaka borcunu, velayeti kendisinde olan çocuğun annesinden olan nafaka alacağı ile takas edememesi; temsilcinin, üçüncü bir kişiye olan borcunu, temsil olunanın bu kişiden olan alacağı ile takas edememesi²⁴,
- Anonim şirket ortağının borçlusunun, bu borcunu, anonim şirketin ortaktan ayrı bir kişiliğinin bulunması nedeniyle²⁵anonim şirketten olan alacağı ile takas edememesi,
- Bir elbirliği ortaklığının borçlusunun, bu borcunu, yine bu elbirliği ortaklığı üyesinden olan alacağı ile takas edememesi; alt vekalet sözleşmesinde alt vekilin, asıl vekilden olan alacağını, müvekkile karşı takas alacağı olarak kullanılamaması²⁶.

Takas edilecek alacakların karşılıklı olması kuralının istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalardan birincisi, TBK m. 188'de; *"Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir."* şeklindeki düzenlemedir. Söz konusu hükümde, borçlunun, devralana karşı takas ileri sürebilmesi, alacağının devredilen alacaktan önce veya en geç devredilen alacakla

²³ EREN, s. 1276.

²⁴ EREN, s. 1276.

²⁵ REİSOĞLU, s. 404; UYGUR, s. 922.

²⁶ ARAL, s. 44-48.

aynı anda muaccel olması şartına bağlanmıştır²⁷. Bu düzenleme ile amaçlanan, alacağın devrinde kötü niyet bulunması halinde borçlunun korunmasıdır²⁸. İkinci istisna ise, TBK m. 127’de yer alan; “Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hakkı bulunduğu takdirde, alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur.” şeklindeki düzenlemedir. Söz konusu durumda alacaklının haklarına halef olan üçüncü kişinin, rehnedilen alacağın alacaklısına karşı bir alacağı bulunduğu takdirde, bu iki alacak takas edilebilir. Üçüncü bir istisna da başkasının borcu için taşınmazını rehineden malikin, rehinle temin edilen alacağını, bu alacağın alacaklısına karşı sahip bulunduğu karşı alacakla takas edebilmesidir.

TBK m. 139/2’ye göre; “Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir.” Bu durumda, söz konusu alacaklara yönelik mahkeme kararı ile takasın hukuki sonuçları belirlenmiş olur. Diğer bir ifadeyle, mahkeme alacağı kabul ettiği takdirde takas geçerli olup sonuçları verilen karara göre oluşacak, alacak kabul edilmediğinde ise takasa yönelik bir sonuç doğmaz²⁹.

2. Edimlerin Konusunun Aynı Cinsten Olması (Mümaselet)

Tarafların borçlandıkları edimlerin konusunun aynı cinsten olması, bu edimlerin birbirlerinin yerine geçebilmelerini ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, aynı cinsten olma ile kastedilen nitelikte özdeşlik olup, nicelik farkı takasa engel oluşturmamaktadır³⁰. Karşılıklı edimlerin birbirlerinin yerine geçmesinde, takas beyanı kendisine yöneltilen kişinin rızasına gerek bulunmamakta ve

²⁷ ARAL, s. 50; EREN, s. 1276; SAYMEN, s. 1436-1437; SEZER, s. 6-7; KURU, s. 21.

²⁸ UYGUR, s. 923; YILDIRIM, s. 337.

²⁹ REİSOĞLU, s. 404; UYGUR, s. 926; YILDIRIM, s. 335.

³⁰ KAHRAMAN, s. 292; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 192; UYGUR, s. 924; YILDIRIM, s. 338; RUHİ, Cilt-1, s. 80.

edimlerin konusunun aynı cinsten olması şartının, takas beyanında bulunduğu anda gerçekleşmiş olması aranmaktadır³¹.

Tarafların borçlandıkları edimlerin farklı hukuki ilişkilerden doğmalarının veya hukuki sebeplerinin farklı olmasının, bu edimlerin aynı cinsten olması ile bir ilgisi bulunmamaktadır³². Sözleşmeden doğan bir alacak, haksız fiilden doğan bir alacakla³³; satım sözleşmesinden doğan bir alacak, eser sözleşmesinden doğan bir alacakla; borçlar hukukundan doğan bir alacak, miras hukukundan doğan bir alacakla veya kamu hukukundan doğan bir alacak, özel hukuktan doğan bir alacaklatakas edilebilmektedir³⁴.

Bunun yanında, seçimlik borçlarda, seçimlik alacaklarından biri ile kendi borcunun aynı cinsten olması halinde, seçim hakkına sahip olan taraf takas yetkisine sahip olmaktadır. Bunun aksine, karşı tarafın takas yetkisi bulunmamaktadır. Benzer bir durum seçimlik yetkide de söz konusu olup, seçim hakkına sahip borçlunun edimi diğer tarafın alacağı ile aynı cinsten olma şartını sağladığı takdirde, bu borcunu takas edebilir. Ancak bu durumda da diğer tarafın takas yetkisi bulunmamaktadır.

a) Edim Konusunun Para Olması Durumunda Aynı Cins Olması Şartı

Para, kanunen zorunlu bir ödeme aracı olup; dar anlamda milli para, geniş anlamda ise ticari hayatta, iş ilişkilerinde kullanılan

³¹ EREN, s. 1277; ARAL, s. 56-57; NOMER, s. 249; AKINCI, s. 80; KAHRAMAN, s. 292; SAÇKAN, s. 1; REİSOĞLU, s. 404; UYGUR, s. 924; KURU, s. 18.

³² EREN, s. 1274; TOSUN, s. 22; BERKİ, s. 223.

³³ UYGUR, s. 924; YILDIRIM, s. 337.

³⁴ ARAL, s. 59-60; EREN, s. 1277 (Yazar kamu alacağının özel alacakla takas imkanının sadece kamu kuruluşlarına tanındığını belirtmiştir.); REİSOĞLU, s. 404; KAHRAMAN, s. 292.

yabancı para ve milletlerarası para birimi olarak, iki farklı şekilde ifade edilmektedir³⁵.

“Edim konusunun bir miktar para olması” ve “edimin değerinin para ile ifade edilmesi” karıştırılması muhtemel iki kavramdır ve bu iki kavramın karşı karşıya gelmesi durumunda takas ileri sürülememektedir. Belirli miktarda paranın ödenmesine ilişkin bir alacak ile kıymetli evrakin teslimine ilişkin talebin takas edilemeyecek olması, söz konusu durum için örnek verilebilir³⁶.

Aynı para birimi ile belirlenen alacaklar takasa konu olabilir. Farklı para birimi ile belirlenen alacakların takasa konu olup olamayacakları ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre; farklı para birimi ile belirlenen alacaklar, bu alacaklar arasında satın alınma değeri belirlenmiş ise takas edilebilirler. Ancak, bu görüşü savunan yazarlar, sözleşmede aynen ödeme kaydı bulunduğu takdirde, konusu para olan edimlerin maddi edime dönüşeceği ve bu durumda takas yapılamayacağını da belirtmişlerdir. Doktrinde bu görüş kabul görmektedir³⁷. Diğer bir görüş ise; farklı para birimi ile belirlenen alacakların takas edilip edilemeyeceği konusunda seçimlik yetkiden yola çıkılması gerektiği yönündedir. Biri milli parayla diğeri ise yabancı parayla belirlenen alacaklarda, yabancı parayı borçlanan taraf, sahip olduğu seçimlik yetki ile takas beyanında bulunabilir. Para alacaklısı ise, edimlerin farklı cinsten olması nedeniyle, takas beyanında bulunamamaktadır³⁸. Biz de sözleşmede aynen ödeme kaydının bulunmadığı hallerde, farklı para birimi ile belirlenen alacakların-bu alacaklar arasında satın alınma değerinin belirlenmesi durumunda- takas edilebilmesi gerektiği şeklindeki hakim görüşe katılmaktayız.

³⁵ **ARAL**, s. 60-61; **KURU**, s. 16.

³⁶ **ARAL**, s. 61; **EREN**, s. 1276-1277. (Yazar, kıymetli evraktan doğan bir borçla para borcunun takası konusunun tartışmalı olduğunu belirtmiştir.); **KURU**, s. 16.

³⁷ **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 575; **NOMER**, s. 251; **KURU**, s. 17.

³⁸ **ARAL**, s. 61-63; **NOMER**, s. 250-251.

b) Edim Konusunun Para Olmadığı Durumlarda Aynı Cins Olması Şartı

Konusu para olmayan edimlerde aynı cinsten olma şartının³⁹ oluşabilmesi için edim konusunun misli şeylerden olması gerekmektedir⁴⁰. Misli şeyler; birbirinin aynısı olan ve birbirleri yerine geçebilen taşınır şeylerdir. Diğer yandan, kişisel nitelikler ve özellikler temel alınarak belirlenen parça borçlarının⁴¹, şahsi edimlerin⁴², yapmama ve katlanma edimlerinin ise takasa konu olabilmesi mümkün değildir⁴³.

3. Takas Alacağının Muaccel (İfa Edilebilir) Olması

a) Genel Olarak

Alacaklının borçludan, alacaklısı olduğu edimin ifasını isteyebileceği an, muacceliyet anıdır. Alacak süreye bağlı ise bu süre sonunda; süreye bağlı değil ise TBK m. 90 gereği doğması anında muaccel olmaktadır. TBK m. 139/1'in ifadesinde her iki borcun muaccel olması yer almakta ise de takas beyanında bulunan tarafın borcunun muaccel, takas beyan edilen tarafın borcunun ise ifa edilebilir olması, takas yapılabilmesi için yeterli olmaktadır⁴⁴. Takas yetkisinin kullanılabilmesi için alacağın muaccel olması şart olup; ifa

³⁹ Borcun niteliğinin aynı olmaması durumunda, bu sefer takas yerine “ifa yerine edim” müessesesinden bahsedileceği yönündeki görüş için bkz. **TOSUN**, s. 22.

⁴⁰ **KAHRAMAN**, s. 293.

⁴¹ **EREN**, s. 110-111; **AKINCI**, s. 5.

⁴² **KURU**, s. 16.

⁴³ **EREN**, s. 1277; **ARAL**, s. 64; **KAHRAMAN**, s. 290; **UYGUR**, s. 924; **KURU**, s. 18.

⁴⁴ **EREN**, s. 1278; **NOMER**, s. 249; **AKINCI**, s. 80; ; **REİSOĞLU**, s. 405; **SEZER**, s. 12; **YILDIRIM**, s. 338; **KURU**, s. 18; **TOSUN**, s. 22. (Yazar aynı görüşte olmakla birlikte, ifa edilebilir olmasının yeterli olmasının nedenini şu ifadelerle açıklamıştır: “Zira borcunu takas etmek isteyen kişinin, borcunun muaccel olmasını beklemeksizin takas talebinde bulunmasının önünde hukuki bir engel bulunmamakla birlikte, işbu husus “zamanından önce ifa” ile açıklanabilecektir.”)

edilebilirlik, bu yetkiyi kullanabilmek için yeterli değildir⁴⁵. Bunun dışında, borçlunun temerrüde düşmesi halinde, alacaklının aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazmin edilmesini istediği anda takas beyan edilebilmektedir⁴⁶.

Takas alacağının muacceliyet anının ertelenmesi mümkündür. Ertelemeye ilişkin bir sözleşme bulunduğu takdirde, alacaklı, erteleme süresi içerisinde takas yetkisini kullanamaz⁴⁷.

b) Takas Alacağının Muaccel Olmasının İstisnaları

- **TBK m. 188/2 Hükümü:**

Bu hükme göre; “Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.” Bu hüküm, aksi kararlaştırılmadığı takdirde, kanuni ve mahkeme kararıyla yapılacak olan temliklerde de uygulanır. Alacağın haczedilmesi durumunda da TBK m. 188’de yer alan şartlar oluştuğu takdirde, takip yapılan kişiye karşı da takas beyanında bulunulabilir ve haczedilen alacağın muaccel olması gerekmeyip, ifa edilebilir olması yeterlidir⁴⁸.

- **TBK m. 142 ve İİK m. 195/1, c. 1**

TBK m. 142’ye göre; “Borçlunun iflası hâlinde alacaklılar, muaccel olmasalar bile, alacaklarını, müflise olan borçları ile takas edebilirler.” İİK m. 195/1, c. 1’e göre ise; “Borçlunun taşınmaz mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflasın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar.” Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, borçlunun iflas etmesi halinde borçlarının muaccel olacağının belirtildiği ve iflas alacaklısının takas

⁴⁵ KURU, s. 19.

⁴⁶ ARAL, s. 65-70.

⁴⁷ ARAL, s. 71; YILDIRIM, s. 339; BALIKÇIOĞLU, s. 24.

⁴⁸ ARAL, s. 72-77.

yetkisinin genişletilmiş olduğu görülmektedir⁴⁹. Bu konuya çalışmamızın ilerleyen kısmında ayrıca değinilmiştir⁵⁰.

4. Takas Alacağının Dava Edilebilir Bir Alacak Olması

TBK m. 139/1 hükmünde takas alacağının dava edilebilirliğine ilişkin bir ifade bulunmamasıyla birlikte; takasa ilişkin yetkinin kullanılması ile karşılıklı alacak ve borçların sona ermesi, bu yetkinin kaynağı olan alacağın dava edilebilir olmasını gerektirmektedir. Bu durum karşısında eksik borçlar, dava edilemeyecekleri için takasa konu olmaz⁵¹.

Bunun yanında, alacağın takas edilebilmesi, bu alacağa yönelik bir def'i hakkının bulunmaması durumunda söz konusu olabilecektir⁵². Bu konu hakkında TBK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak uygulamada, takas beyanıyla karşılaşan tarafın alacaklısının, alacağını farklı bir şekilde istemesi halinde, takas beyanıyla karşılaşan tarafın bu alacaklıya karşı ileri sürebileceği defileri kaybetmemesi amacıyla bu düzenlemenin varlığı kabul edilmektedir. Ödemezlik def'i (TBK m. 97), tartışma def'i (TBK m. 585) gibi def'iler, karşılıklı alacakların takas edilmesine engel olan def'ilerdendir. Aynı zamanda geciktirici def'ilerden olan bu tür def'ilerin ileri sürülebileceği süre içerisinde takas beyanında bulunulamaz⁵³.

⁴⁹ ARAL, s. 79.

⁵⁰ Bkz. III. C.

⁵¹ ARAL, s. 82; EREN, s. 1278; REİSOĞLU, s. 405; SEZER, s. 14; KILIÇOĞLU, s. 887; UYGUR, s. 921; YILDIRIM, s. 339; KURU, s. 23.

⁵² YILDIRIM, s. 339; KURU, s. 23.

⁵³ ARAL, s. 82-83; EREN, s. 1278.

Kural olarak karşılıklı alacakların takas edilebilmeleri için üzerlerinde bir defa hakkı bulunmaması gerekmektedir birlikte; TBK m. 139/3 gereğince, alacakların zamanaşımına uğraması durumu için bu kurala yönelik bir istisna getirilmiştir. TBK m. 139/3'e göre; "Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir." Bu düzenleme, takas yetkisi bulunan alacaklının bu yetkiye güvenerek zamanında takas beyanında bulunmaması halinde, zamanaşımı süresinin farklı olması nedeniyle zarara uğrayacağı ve bu durumun hakkaniyete aykırı düşeceği düşüncesiyle getirilmiştir⁵⁴. TBK m. 139/3 hükmü, alacağın zamanaşımına uğramasından önce alacaklının takas yetkisine sahip bulunduğu durumlarda uygulanmaktadır. Alacak zamanaşımına uğramadan önce takas yetkisinin kaybedildiği durumlar için bu hüküm uygulanabilirliğini yitirmektedir⁵⁵.

Diğer yandan, takas alacağı bir sözleşmeden doğmuş ve bu sözleşme irade sakatlığı sebeplerinden biri ileri sürülerek geçersiz hale getirilmiş olabilir. Bu ihtimalin sonuçları irade sakatlığı hallerinden biri ile açıklanacak olursa, örneğin; hile ile sakatlanan bir sözleşme, doktrinde kabul edilen iptal teorisine göre iptal hakkı kullanılarak baştan itibaren geçersiz hale getirilmektedir⁵⁶. Sözleşmenin iptal edilmesi ve baştan itibaren geçersiz olması nedeniyle kullanılan takas hakkı da geçerliliğini yitirmekte ve iradesi sakatlanan kişinin alacağı, varlığını sürdürmeye devam etmektedir⁵⁷.

Takasın olumlu şartları dışında; takas edilecek alacaklar arasında bir irtibatın bulunması, takas alacaklarının miktar bakımından eşit olması⁵⁸, borçluların (takas beyan edilen tarafın iflası durumu istisna olmak üzere) borçlarını ifa edebilecek güce sahip

⁵⁴ SAYMEN, s. 1435; UYGUR, s. 926.

⁵⁵ ARAL, s. 86-89; ÇINAR, s. 36.

⁵⁶ ARAL, s. 82-83.

⁵⁷ ARAL, s. 82-83.

⁵⁸ EREN, s. 1277; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 192; KILIÇOĞLU, s. 888.

olması ve alacağın ihtilafsız olması hususları, takasın olumlu şartları kapsamında değerlendirilmemektedir⁵⁹.

B. TAKASIN OLUMSUZ ŞARTLARI

1. Takasın Sözleşmeyle Engellenmiş Olmaması

TBK m. 145'te düzenlenen takastan feragat, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleriyle kurulan bir sözleşmeyle kararlaştırılır⁶⁰. Maddede "önceden de" şeklinde bir ibare bulunması, sadece takasa ilişkin yetkinin doğmasından önce⁶¹ değil, bu yetkinin doğumundan sonra da feragatin mümkün olduğuna işaret etmektedir⁶². Yine madde metninde feragatin borçlu tarafından yapılacağı belirtilmiş olmakla birlikte, alacaklının da feragatte bulunabileceğine ilişkin bir engel bulunmamaktadır ve alacaklının takastan feragat etmesinde de TBK m. 145 hükmü uygulanır⁶³.

⁵⁹ ARAL, s. 96-97.

⁶⁰ EREN, s. 1279; SEZER, s. 16; KILIÇOĞLU, s. 890; YILDIRIM, s. 341; KURU, s. 24.

⁶¹ "TBK m. 326'da, takastan önceden feragat edilebileceğine ilişkin TBK'nın 145'inci maddesindeki, borçlunun, takas hakkından önceden de feragat edebileceğine dair kurala, kira ilişkisinden doğan alacaklar bakımından emredici bir istisna getirilmiştir. Özellikle, uygulamada sıkça görüldüğü gibi, kira sözleşmelerinde kiraya veren lehine olarak, kiracının, meselâ kiralananın ayıplı olması sebebiyle sahip olduğu alacağının takas edilemeyeceğine ilişkin düzenleme yapılması engellenerek, bu konuda kiraya veren ile kiracı arasında, menfaat dengesi sağlanmıştır." şeklinde ifade edilen "takastan feragat yasağı" konusu için bkz. KARA, Hacı, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler", TBB Dergisi, S. 107 (2013), s. 373. Takas hakkından önceden feragat edilemeyecek olan diğer bir durum taksitle satışa ilişkin olup, TBK m. 257/1'de şu şekilde düzenlenmiştir: "Alıcı, satıcının taksitle satıştan doğan alacağı ile kendisinin satıcıdan olan alacağını takas etme hakkından önceden feragat edemez."

⁶² HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 330; KAHRAMAN, s. 297; UYGUR, s. 945; ÇINAR, s. 36; KURU, s. 24.

⁶³ ARAL, s. 102-103; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 193; REİSOĞLU, s. 405.

Bunların yanında, belirli alacaklar yönünden takastan feragat edilebilmesi de mümkündür⁶⁴.

Takastan feragatin kararlaştırıldığı sözleşmenin tarafları alacaklı ve borçludur. Bu sözleşme herhangi bir şekil koşuluna bağlı olmaksızın yapılabilir⁶⁵. Tarafların bir sözleşme ile ifaya yönelik farklı şekiller belirlemeleri takastan feragat sözleşmesinin yapıldığı sonucunu doğurmayacak olup, bu şekilde yapılan bir sözleşmenin her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir⁶⁶.

Taraflar arasında ödemenin hemen veya en kısa zamanda yapılacağı konusunda yapılan bir anlaşma, takastan feragat edildiği anlamına gelmez. Buna karşılık, takas yetkisine sahip olduğunu bilen tarafın, mümkün olan en kısa zamanda edimini ifa edeceğine dair bir açıklamada bulunması, takastan feragat olarak kabul edilecektir. Bu durumlar dışında, takastan zımnem feragat de mümkündür. Bu konuya; "Sözleşme görüşmeleri ya da sözleşmenin kurulması sırasında alacaklının, yalnızca aynen ifanın kendisine yarar sağlayacağını ve sözleşmeyi de bu amaç doğrultusunda yaptığını borçluya bildirmesi veya TMK m. 2 gereği borçlunun bu durumu bilmesinin gerekmesi ve bu durumu bilerek sözleşme yapması" ile "Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, borçlunun sözleşme konusu borcunu üçüncü kişiden alacağı ile takas etmesinin alacaklının (vaat ettiren) menfaatine ters düşmesi ve bu durumun sözleşmenin kurulduğu anda belirli olması ve borçlu tarafından bilinmesi⁶⁷" örnektir.

Takastan feragat sözleşmesi; takas edilecek borcu sona erdirmeyecek, sadece borçlunun takas yetkisini ortadan kaldırır. Borçlu feragate rağmen takas beyanında bulunsa dahi, bu beyan geçersiz sayılır. Müteselsil borçluluk halinde takastan feragat sözleşmesi, yalnızca sözleşme tarafları arasında hüküm ifade edecek,

⁶⁴ **REİSOĞLU**, s. 405.

⁶⁵ **UYGUR**, s. 945.

⁶⁶ **ARAL**, s. 103-104.

⁶⁷ **ARAL**, s. 106.

diğer borçluların hukuki durumunu etkilememektedir. Sözleşme ayrıca, borçlunun alacaklının taleplerini önleme konusunda sahip bulunduğu icra takibi yapabilme, kira bedeli ya da ücretin indirilmesini talep edebilme, ödemezlik def'ini ileri sürebilme gibi yetkilerini ortadan kaldırmamaktadır⁶⁸.

2. Kanunun Takas Yetkisini Ortadan Kaldırmamış Olması

TBK m. 144'te borçlunun alacaklının rızası olmadan takas beyanında bulunamayacağı durumlar düzenlenmiştir⁶⁹. Alacaklının talepte bulunduğu edimin aynen ifasının, borçlunun edimin ifasını takas yetkisini kullanarak gerçekleştirilmesine üstün tutulduğu alacaklar, diğer bir ifade ile takas edilebilmesi için alacaklının rızasının gerekli olduğu alacaklar şu şekildedir:

a) Tevdi Edilmiş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar (TBK m. 144/1)

Bir şeyi koruma amacıyla elinde bulunduran kişinin, kendisine koruması için bırakan kişiden bu şey ile aynı cinsten bir alacağı bulunduğu takdirde bu karşılıklı alacakları takas edilebilmesi, diğer tarafın rızasını gerektirmektedir⁷⁰.

⁶⁸ ARAL, s. 109.

⁶⁹ TBK m. 144: "Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir:

1. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.
2. Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.
3. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar."

⁷⁰ KAHRAMAN, s. 296; AKINCI, s. 81.

Bu fıkra kapsamındaki alacaklar, TBK m. 561/1'de düzenlenen⁷¹ saklama sözleşmesinde koruma altına alınması amacıyla verilen şeylerdir⁷². Genel saklama sözleşmesinde koruma altına alınan şeyin parça borcu olması ve bu nedenle edimlerin aynı cinsten olma şartının sağlanamaması, bu sözleşme açısından takasın uygulanmasını engellemektedir. Buna karşılık, TBK m. 570'de düzenlenen saklama misli şeylere yöneliktir ve edim konularının aynı cinsten olma şartı gerçekleştiği için bu durumda takasın uygulanması mümkün olur⁷³. Diğer yandan, koruma altına almak için verilen şeyin iade edilmemesi nedeniyle o şeyin tazmin edilmesi gerektiğinde de bu tazmin borcunun; iade edecek tarafın takasa engel davranışlarda bulunmasının veya başkalarının haklarını ihlal etmek suretiyle kendisine takas yetkisi sağlamanın önüne geçilmesi amaçlarıyla; takas edilemeyecek bir borç olması gerekmektedir⁷⁴.

b) Haksız Olarak Alınmış veya Aldatma Sonucunda Alıkonulmuş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar (TBK m. 144/2)

Bu fıkra hükmü, hukuka aykırı davranışla bir kimsenin kendisine fayda sağlayamayacağı kuralı temel alınarak düzenlenmiştir⁷⁵. Bahsedilen hukuka aykırı davranışın kusurlu olması gerekmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi 1985 tarihli bir kararında; "Kötü niyetle (hile ile) alıkonmuş şeyin söz konusu olabilmesi için, elde bulundurulmuş şeyin zilyetliğini haklı kılan hukuki sebebin sona erdiğinin bilinmesi özellikle misli mallar ve alacaklar açısından yeterli değildir; bundan başka, davranışın çirkin ve ahlaken takbih edilebilir olması da gereklidir." şeklinde hüküm ifade etmiş olup, bu kötü niyetin takas anında mevcut olması gerekmektedir. Haksız olarak alınan veya aldatma sonucunda

⁷¹ TBK m. 561/1'de: "Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir."

⁷² **YILDIRIM**, s. 341.

⁷³ **KURU**, s. 27.

⁷⁴ **ARAL**, s. 111-115.

⁷⁵ **UYGUR**, s. 943; **KURU**, s. 28.

alıkonulan eşyanın iade edilmesi borcunun konusu parça borcu ise, karşılıklılık şartının sağlanamaması nedeniyle takas söz konusu olamaz⁷⁶.

c) Özel Niteliği Gereği Doğrudan Alacaklıya Verilmesi Gereken Alacaklar (TBKm. 144/3)

Bu fıkra gereği; nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken borçlar; alacaklının rızası dahilinde takas edilebilir. Fıkroda yer alan "gibi" ibaresinden nafaka ve işçi ücretlerinin örnek olarak sayıldığı, bu alacaklardan başka ömür boyu gelir alacağı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar, bedensel zarara uğrayan kişilerin tazminat olarak aldıkları gelirler veya destekten yoksun kalanlara ödenmesi gereken tazminatlar da bu fıkra kapsamına alınabilir⁷⁷.

Söz konusu borçların takası için muacceliyet anından önce rıza gösterilmesi geçersiz sayılmaktadır. Nafaka ve işçi ücretlerinin takas edilemeyecek kısmı İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 83 gereği, geçinmek için gerekli miktardır⁷⁸. Bu durum doktrinde, haczi mümkün olmayan alacaklar için de kabul edilmektedir⁷⁹.

Bunların dışında, TBK m. 406/2'ye göre; İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir."

d) Avukatların Vekalet Ücreti

TBK m. 144'te belirtilen alacaklar dışında, Avukatlık Kanunu m. 164/5'e göre; "Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa

⁷⁶ ARAL, s. 116-119.

⁷⁷ UYGUR, s. 943; YILDIRIM, s. 341.

⁷⁸ ARAL, s. 119-121; EREN, s. 1279.

⁷⁹ EREN, s. 1279.

yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." hükmüyle, müvekkilin borcu nedeniyle avukatlık ücretinin takas edilmesi yasaklanmıştır⁸⁰.Vekalet ücreti dışında kalan yargılama giderleri, faizler, maddi ve manevi tazminat⁸¹ miktarı ise takasa konu olabilir⁸².

III. TAKASIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

A. TAKASIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Roma hukukunda takas edilebilecek karşılıklı iki alacağın bulunması takasın gerçekleşmesi için yeterli kabul edilmiştir. Roma hukukunda takas beyanına ihtiyaç bulunmadığının kabul edilmesinin aksine hukukumuzda, TBK m. 143'de; "Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir." hükmüyle, takas beyanı gerekli görülmüştür⁸³. Takas beyanı, takasın olumlu ve olumsuz

⁸⁰ ARAL, s. 123.

⁸¹ GENÇARIDEMİR, Arzu, "Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-2 (2009), s. 94; YILDIRIM, s. 337.

⁸² UYGUR, s. 924; SAÇKAN, s. 1. Yargıtay'ın görüşü, yargılama giderlerinin de takas edilemeyeceği yönündedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2012/25558, K. 2013/10762 sayılı ve 16.04.2013 tarihli kararında şu ifadeler yer vermiştir: "Kanunda yazılı haller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir (6100 sayılı HMK m. 326/1). Vekalet ücreti de yargılama giderlerindedir (HMK m. 323/1-ğ). Tarafların karşılıklı davalarının bulunması ve her iki tarafın davasının da kabul edilmesi durumunda dahi yargılama gideri ve vekalet ücretinin takas veya mahsubuna karar verilemez. Çünkü, dava sonunda, kararla Tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir (1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 164/5). Vekalet ücretinin taraf yararına hükmedilmesi bu ücretin avukata ait olduğu gerçeğini değiştirmez."

⁸³ EREN, s. 1274; SAYMEN, s. 1440; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 192; REİSOĞLU, s. 402; SAÇKAN, s. 1; DEMİRBAŞ, s. 69; DELİDUMAN, Seyithan, "Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu İlişkisi", Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1 (2012), s. 11; TOSUN, s. 21; TOPUZ/ TOPUZ, s. 720; YILDIRIM, s. 340; RUHİ, Cilt-1, s. 81.

şartlarının sağlanması şartıyla gündeme gelebilir. Ancak, TBK m. 143 hükmünün emredici olmaması nedeniyle, tarafların anlaşmak suretiyle, takas yetkisinin oluşabilmesi için takas beyanına ihtiyaç olmadığına dair bir anlaşma yapabilmesi de mümkündür. Bununla beraber, takas beyanı mahkeme önünde veya mahkeme dışında yapılabilir⁸⁴. Bu başlıkta, mahkeme dışında yapılan takas beyanına ilişkin açıklamalarda bulunulmaya çalışılacaktır.

Takas beyanının hukuki niteliği, karşılıklı alacakları miktarı az olan kadar sona erdirmesi nedeniyle bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması⁸⁵ olup; bu beyanla, yenilik doğuran bir işlem yapılmış olacaktır⁸⁶. Takas beyanıyla takasa ilişkin alacak üzerinde tasarrufta bulunulması, bu beyanın hukuki anlamda ayrıca tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi sonucunu doğuracaktır⁸⁷.

Takas beyanı, varması gerekli tek taraflı bir hukuki işlem⁸⁸ olup, bir defa yapılabilen; yapılması herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı olmayan; şarta⁸⁹ ve süreye bağlanamayan; sona eren bir hakkın kullanılmasına ilişkin bir beyan olması nedeniyle geri alınamayan⁹⁰ ve başkalarına devredilemeyen bir beyandır. Takas beyanı şarta bağlandığı ve karşı taraf bunu kabul ettiği takdirde, bu beyanın takas anlaşması yapılması amacıyla bir icap niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu şekilde bir anlaşma yapılması, tek

⁸⁴ **ARAL**, s. 175-176.

⁸⁵ **EREN**, s. 1274; **SAYMEN**, s. 1447; **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 720; **ÜSTÜNDAĞ**, Saim, “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-4 (1960), s. 214; **DEMİRBAŞ**, s. 69; **KARAHASAN**, s. 1552; **SACKAN**, s. 1; **UYGUR**, s. 920; **YILDIRIM**, s. 335; **KURU**, Takas, s. 4.

⁸⁶ **HATEMİ/ GÖKYAYLA**, s. 327; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 571.

⁸⁷ **ARAL**, s. 176-177; **EREN**, s. 1275; **UYGUR**, s. 933; **YILDIRIM**, s. 336.

⁸⁸ **EREN**, s. 1274; **AKINTÜRK/ ATEŞ**, s. 192; **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 720; **AKINCI**, s. 80; **UYGUR**, s. 920; **RUHİ**, Cilt-1, s. 81; **KURU**, Takas, s. 4.

⁸⁹ **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 720.

⁹⁰ **KAHRAMAN**, s. 298; **AKINTÜRK/ ATEŞ**, s. 193.

tarafli hukuki işlem niteliğinde olan takası, iki tarafli bir hukuki işlem olan takas anlaşmasına dönüştürür. Bununla beraber, takas beyanı kural olarak geri alınamamakta ise de geri alma beyanının karşı tarafa takas beyanı ile aynı anda ulaşması veya takas beyanından sonra varmış ancak karşı taraf geri alma beyanını daha önce öğrenmiş olması durumlarında geri alınması mümkün olabilecektir⁹¹. Diğer bir kural takasın devredilememesi olmakla birlikte; takasın bağlı bulunduğu alacağın devredilmesi halinde takas beyanına ilişkin yetkinin de devredilmesi söz konusu olabilecektir. Ayrıca, takas beyanı temsilci aracılığıyla da yöneltilebilir⁹².

TBK'da takas beyanının şekline ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Takas beyanı açık veya örtülü olarak yapılabilmektedir⁹³. Örtülü olarak yapılan takas beyanı, takasın alacağın ödenmesini temin etmesi ve diğer yandan kanunen zorunlu olduğu durumlar da göz önünde bulundurulduğunda, şüpheye yer vermeyecek şekilde yöneltilmelidir⁹⁴. Takas şartları oluştuğu takdirde, edimin aynen ifası konusunda yararı bulunmayan davalının, aleyhine açılan davaya karşı dava açması, örtülü irade beyanı ile yapılan takasa örnektir. Yargıtay içtihatları da bu yönde olup, bir örneği şu şekildedir: *"Bir kimsenin alacağı ile diğer bir kimseye olan borcunu karşılaştırıp ve gerek alacağının gerekse borcunun eşit değerde olan kiralarının sona ermesi isteğini diğer tarafa ulaştırmasıyla o kimse BK'nun 118 inci maddesi hükmünce takas beyanında bulunmuş olur ki, karşılık davada mahiyetçe böyle bir beyan vardır."*⁹⁵. Bunların dışında, takas beyanında bulunulduğunun ispatında Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200 vd. hükümleri uygulanmaktadır⁹⁶.

⁹¹ SAYMEN, s. 1447.

⁹² ARAL, s. 178-183.

⁹³ EREN, s. 1274; SAYMEN, s. 1441; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 192; REİSOĞLU, s. 403; NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Onbirinci Bası, İstanbul, 2012, s. 293; KARAASLAN, s. 110; TOPUZ/ TOPUZ, s. 720; UYGUR, s. 934.

⁹⁴ SAYMEN, s. 1441-1442.

⁹⁵ ARAL, s. 183-185.

⁹⁶ REİSOĞLU, s. 403; UYGUR, s. 933; KURU, Takas, s. 5.

Takas beyanyla karşılıklı olarak sone erecek alacaklar, takas beyanının içeriğini oluşturmaktadır⁹⁷. Birden çok alacağın bulunduğu karşılıklı takas beyanlarında, karşı tarafa önce varmış olmasına göre bu beyanların geçerli olup olmadığı belirlenecektir. Takas beyanları birbirleriyle çelişmekte ise aynı anda varmaları, her iki beyanı da geçersiz hale getirecektir. Ayrıca, takasa takasla cevap verilmeyeceği kabul edilmektedir⁹⁸.

Takas beyan edilebilmesi için; takas edenin takas beyanının karşı tarafa ulaştığı anda takas yetkisine sahip olması, takas beyanında bulunacak kişinin fiil ehliyetine sahip olması, takas beyanında bulunan kişinin tasarruf yetkisinin bulunması şartları sağlanmış olmalıdır⁹⁹.

Tasarruf yetkisi konusunda, ayrıca İİK m. 195'te de istisna olarak belirtilen takasta rehin durumuna şu şekilde değinilebilir: Takas alacağı rehin konusu yapılmış ise alacaklının takas hakkını kullanabilmesi, rehin hakkı sahibinin rızasına bağlıdır. Rehin konusu alacağın borçlusunun iyiniyetli olması halinde ise rehin hakkı sahibinin rızası olmasa dahi takas geçerli olacaktır. Rehin konusundaki bu uygulama, alacak üzerindeki intifa hakkı için de geçerli olacaktır.

Takas beyanında bulunan kişi, takas için gerekli olan olumlu ve olumsuz şartların sağlanmadığı gerekçesi ile takas beyanının geçersizliğini ileri sürebilir. Buna karşılık, takasın olumlu veya olumsuz şartlarından biri veya birkaçının sonradan oluşması halinde takasın geçersizliğinin ileri sürülmesi, TMK m. 2 gereği hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanında, takas beyanının geçerli olmadığı (iptali) ayrıca, irade sakatlığı durumlarında

⁹⁷ **SAYMEN**, s. 1444.

⁹⁸ **ARAL**, s. 185-188.

⁹⁹ **EREN**, s. 1275; **ARAL**, s. 189-192; **SAYMEN**, s. 1440; **UYGUR**, s. 933.

da ileri sürülebilecek ve bu durumda TBK m. 30 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁰.

B. TAKASIN HUKUKİ SONUÇLARI

Takas yetkisinin kullanılmasıyla, karşılıklı alacaklar eşit ise her ikisi de; eşit değil iseler az olan alacak miktarınca sona ermektedir¹⁰¹. Takas eden kişinin, kendi alacağının bir kısmına ilişkin olarak da takas yetkisini kullanmasında bir engel bulunmamaktadır¹⁰².

Farklı miktarda iki alacak takas edildiğinde, miktar bakımından büyük olan alacağın takas kapsamında bulunmayan kısmı bakiye borç (alacak) olarak isimlendirilir. Bakiye alacak TBK m. 143 gereği, karşılıklı borçların takas edilebilir olmaları anında söz konusu olur. Miktar bakımından büyük olan alacağın takas beyanında bulunulan tarafa ait olması halinde takasa yönelik diğer şartlar da sağlandığı takdirde, takas beyanıyla kısmi ifada bulunmuş sayılmaktadır¹⁰³. TBK m. 84/1'e göre; "*Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir.*" Ancak buradaki kısmi ifa halinde TBK m. 84/1'in aksine, takasla, kendisine takas beyanı yöneltilen tarafın alacağına kavuşması amaçlandığı için bu kişinin kısmi ifayı reddetme hakkı bulunmamaktadır¹⁰⁴.

Takasa ilişkin karşılıklı alacakların sona ermiş sayılacağı an, takas edilebilecekleri andır¹⁰⁵. Takas beyanı yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olması nedeniyle karşı tarafa varması anında

¹⁰⁰ ARAL, s. 193-194.

¹⁰¹ EREN, s. 1274; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 193; REİSOĞLU, s. 406; SAÇKAN, s. 1; KAHRAMAN, s. 297; TOPUZ/ TOPUZ, s. 720; KAYAR., İsmail, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, 2015, s. 200; UYGUR, s. 936; YILDIRIM, s. 340; RUHİ, Cilt-1, s. 81.

¹⁰² ARAL, s. 195; EREN, s. 1280.

¹⁰³ ARAL, s. 196; SAYMEN, s. 1442.

¹⁰⁴ ARAL, s. 196; SAYMEN, s. 1442.

¹⁰⁵ KARAHASAN, s. 1552.

karşılıklı alacakları sona erdirmektedir. Takasın sonuçlarını doğuracağı an, takas edenin takas yetkisinin doğduğu andır. Buna göre karşılıklı alacaklar varması anında değil, varmasından önceki bir anda sona ermiş sayılmaktadır. Takas beyanı bu halde geçmişe etkili sonuçlar doğuracaktır¹⁰⁶. Buna karşılık, takas yetkisinin şartlarının takas beyanının karşı tarafa ulaştığı anda gerçekleşmesi halinde, takas beyanının geçmişe etkili olmasından bahsedilemez.

Takas yetkisinin doğumu anına göre belirlenecek bir diğer husus ise takas alacaklarının kapsamıdır. Bu yetkinin doğumu anına kadar gerçekleşen faiz veya cezai şart alacakları da takas edilecek borçlar kapsamında sayılmaktadır. Takas beyanında bulunulması ile karşılıklı borçların sona ermesine bağlı olarak söz konusu faiz veya cezai şart da sona erer. Takas beyanında bulunulmasından sonra ödenmiş olan faiz veya cezai şart, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınabilir¹⁰⁷. TBK m. 143 emredici bir hüküm olmadığı için, tarafların takas beyanının geriye etkili sonuç doğurmayacağına yönelik anlaşma yapmaları mümkündür¹⁰⁸.

Takas beyanının geriye etkili olmasının sonuçları ise şu şekildedir:

Sona eren alacakların borçlusunun faiz veya ceza koşulu şeklindeki yan borçları da sona erme anından itibaren sona erer. Takas beyanı sonuçlarını doğurduğu anda temerrüt halinin de ortadan kalkması nedeniyle; temerrüde ilişkin faiz, gecikme tazminatı veya sorumluluk şeklindeki sonuçlar da ortadan kalkmış olur¹⁰⁹. Takas yetkisinin bulunduğunu bilmeden edimini yerine getiren taraf

¹⁰⁶ EREN, s. 1280; SAYMEN, s. 1435-1436; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 193-194; REİSOĞLU, s. 406; SAÇKAN, s. 1 (Yazar, geçmişe etkili olarak hüküm ifade edeceğini sebep göstererek, takasın dava yolu ile ileri sürülemeyeceği yönünde bir görüş belirtmiştir.); ÜSTÜNDAĞ, s. 214; KAYAR, s. 200; KARAHASAN, s. 1564; UYGUR, s. 937; YILDIRIM, s. 340; RUHİ, Cilt-1, s. 81.

¹⁰⁷ REİSOĞLU, s. 406.

¹⁰⁸ ARAL, s. 197-200.

¹⁰⁹ EREN, s. 1280-1281; UYGUR, s. 938.

sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade talebinde bulunamaz, takas ileri süremez. Takas edilebilirlik durumundan sonra üçüncü kişi lehine kurulan rehin veya intifa hakkı ile üçüncü şahıs tarafından konulan haciz, takas beyanının yapılması ile hükümsüz olur¹¹⁰.

Takas edilecek borçların miktarlarının farklı olması halinde, bakiye alacağına bağlı bulunan faiz, cezai şart gibi yan borçlar da varlığını sürdürmektedir¹¹¹.

IV. TAKASIN YARGILAMADA İLERİ SÜRÜLMESİ

Tarafların karşılıklı borçlarını diğer şartların da sağlanması halinde miktarı az olan oranında sona erdiren, tek taraflı ve varması gerekli olan takas beyanı; hukukumuzda, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olup, dava veya karşılık dava şeklinde kullanılması zorunlu değildir. Ancak, takas beyanında bulunmak isteyen kişi söz konusu şartlar gerçekleştiği takdirde, önceden mahkeme dışında yapılmış bir takas beyanının bulunduğu dava sırasında ileri sürebilir veya kendisinin davalı bulunduğu bir davada takas beyanında bulunabilir. İkinci ihtimalde takas beyanı terditli olarak da ileri sürülebilmektedir. Davalının kendisine karşı açılan davada ileri sürdüğü savunmalar karşısında, mahkemenin davacının alacağının bulunduğu yönünde hüküm kurması durumunda bu alacak ile davacıdan olan alacağını takas ettiğini bildirmesi, terditli takas beyanı olarak isimlendirilir¹¹². Davalı terditli takas beyanında bulunmakla, dava konusu alacağı kabul etmeyip, davanın takas dışında bir nedenle reddedilmesini sağlamayı amaçlamaktadır¹¹³. Terditli takas beyanı ayrıca, mahkeme dışında yapılmış bir beyanın dava ileri sürülmesi şeklinde de oluşabilir. Davalının alacağının davacının alacağından fazla olduğu durumlarda ise davalı terditli takas beyanını bir karşılık dava içerisinde ileri sürebilmektedir.

¹¹⁰ ARAL, s. 200-202; UYGUR, s. 938.

¹¹¹ ARAL, s. 202.

¹¹² TOPUZ/ TOPUZ, s. 725.

¹¹³ TOPUZ/ TOPUZ, s. 728.

A. MAHKEME DIŞINDA YAPILMIŞ BİR TAKASIN SONRADAN AÇILAN BİR DAVADA İLERİ SÜRÜLMESİ

Davalı, kendisi aleyhine açılan bir davada, dava konusu alacağın önceden mahkeme dışında yapılan bir takas beyanıyla sona erdirildiğini ileri sürebilecek olup bu durum, maddi hukuk anlamında hakkı ortadan kaldıran bir itiraz olarak nitelendirilir¹¹⁴. Davalı tarafından ileri sürülen bu itirazın davacı tarafından kabul edilmemesi halinde takasın geçerli olup olmadığı konusunda mahkeme karar verir. Takas alacağının bulunduğu, takasın şartlarının oluştuğunu ve takasa ilişkin beyanın yapıldığını ispat edecek taraf davalı taraftır. Yapacağı inceleme sonucunda mahkeme ya takas sebebiyle davacının alacağının bulunmadığına (davanın reddine) ya da hukuki anlamda bir takasın var olmadığına (davanın kabulüne) karar verir. Davalı tarafından ileri sürülen takasın yapıldığına ilişkin beyan bir itiraz niteliğinde olduğu için hakim tarafından resen göz önüne alınmaktadır¹¹⁵. Davalı davadan önce takas beyanında bulunduğu iddiasını, savunmayı genişletme yasağına aykırı bir durum oluşturmamak adına, cevap dilekçesinde ileri sürmelidir¹¹⁶.

¹¹⁴ **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 721; **ÜSTÜNDAĞ**, Saim, “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S: 1-4, 1960, s. 214; **KARAHASAN**, s. 1561; **KARAASLAN**, s. 110. Takasın, Kanunda def’i olarak gösterildiği yönünde görüş için bkz. **TOSUN**, s. 21. Takasın bugünkü hukukta Roma hukukundan farklı olarak bir def’i değil bir “hak” olduğu yönündeki görüş için bkz. **SAYMEN**, s. 1437. Takasın yargılama sırasında def’i şeklinde ileri sürülebileceği yönünde görüş için bkz. **REİSOĞLU**, s. 403. Takasın, tarafların birbirine karşı ileri sürebilecekleri bir hak olduğu yönünde görüş için bkz. **KAHRAMAN**, s. 288; Takasın yenilik doğuran hakkın kullanımına ilişkin bir def’i olduğu yönünde görüş için bkz. **KURU**, s. 6.

¹¹⁵ **ARAL**, s. 204-210; Takas hakkının usul hukuku bakımından bir def’i niteliği taşıdığı ve bu hakkın kullanıldığının ileri sürülmemesi durumunda hakim tarafından resen nazara alınmayacağı yönünde görüş için bkz. **DEMİRBAŞ**, s. 69; **UYGUR**, s. 933.

¹¹⁶ **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 722.

B. DAVA ESNASINDA TAKAS BEYAN EDİLMESİ

Davalı, kendisi aleyhine açılan davada şartları mevcut olduğunda itiraz olarak (takas savunmasında bulunarak) veya bir karşılık dava açarak¹¹⁷ takas beyanında bulunabilir¹¹⁸.

1. Takas Savunmasında Bulunmak Suretiyle

Kendisine takas beyan edilen taraf, daha önceden karşılıklı borçların sona ermesine rağmen takas alacağına ilişkin bir dava açtığı takdirde; davalı taraf önceden dava dışında beyan etmiş olduğu takas beyanını yargılama sırasında tekrar ileri sürebilir. Davalının tekrar takas beyanında bulunması aynı zamanda, dava konusu alacağı kabul ettiği anlamına gelmektedir¹¹⁹.

Davalının alacağının davacının alacağına eşit veya davacının alacağından az miktarda olması durumunda, savunmayı genişletme yasağının gündeme gelmemesi için esasa cevap süresi içinde vereceği bir dilekçe ile takas beyanında bulunmalıdır¹²⁰. Mahkeme takasın var olduğu yönünde bir sonuca varırsa ve alacaklar eşit miktarda ise davayı reddeder, davacının alacağının fazla olması durumunda ise fazla kısma ilişkin olarak davalıyı mahkûm eder¹²¹.

2. Karşı Dava Açmak Suretiyle

Davalının alacağının davacının alacağından fazla olması durumunda davalı tarafından karşı dava açılabilir. Davalının açacağı bu karşı dava hukuki olarak örtülü olarak yapılan takas beyanı niteliğindedir. Davalının takas beyanında bulunabilmesi için

¹¹⁷ REİSOĞLU, s. 403.

¹¹⁸ ARAL, s. 217-218; EREN, s. 1277; TOPUZ/ TOPUZ, s. 721.

¹¹⁹ TOPUZ/ TOPUZ, s. 721.

¹²⁰ ARAL, s. 218-219; TOPUZ/ TOPUZ, s. 722.

¹²¹ ARAL, s. 218-219.

davacının açık muvafakati gerekmemektedir¹²². Dava sonunda mahkeme takasın şartlarının oluştuğu yönünde karar verirse asıl davayı reddedecek ve davacıyı fazla kısma ilişkin olarak mahkûm edecektir¹²³.

Karşı dava açılması yoluyla takas beyanında bulunulabileceği, HMK m. 132/1,b'de düzenlenmiştir¹²⁴. Madde metninde karşı dava açılabilmesinin şartlarından biri olarak, dava konusu alacaklar arasında takas ilişkisinin bulunması gerekliliğinden bahsedilmiş; diğer bir ifade ile karşı dava yolunun da bulunduğu, bu yolun zorunlu olmadığı anlatılmak istenmiştir¹²⁵.

SONUÇ

TBK'da "Sona Erme Halleri" içerisinde 139 ile 145. maddeler arasında düzenlen takas; hem alacaklı hem de borçlu bulunan borç ilişkisi taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı ile karşılıklı, aynı cins ve muaccel borçların birbirini karşıladığı oranda (ya da az olan borç oranında) sona ermesidir. Takasta borç miktarlarının aynı olması durumunda her iki borç da tamamen sona erecek; borçlardan birinin diğerinden daha az olması durumunda ise; borç, az olanın miktarı kadar sona ermektedir.

Takas, kanuni ve iradi takas olmak üzere iki türdür. Kanuni takas TBK m. 139 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Takas eden kişinin kanunun kendisine tanıdığı yetkiyle, takas beyan edilene yönelteceği tek taraflı, varması gereken, yenilik doğuran hak niteliğindeki irade beyanı kullanılmakla, takas beyan edilen kişinin

¹²² DELİDUMAN, Seyithan, "Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu İlişkisi", Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1, 2012, s. 10-11.

¹²³ ARAL, s. 219.

¹²⁴ HMK m. 132/1,b: "Karşı dava açılabilmesi için; Karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması, şarttır."

¹²⁵ ARAL, s. 217.

onay ya da kabulüne ihtiyaç bulunmaksızın, takas beyanı, hukuki sonuçlarını kendiliğinden meydana getirir. Tarafların, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kanunda yer alan takasa ilişkin düzenlemelerden farklı bir biçimde anlaşmaları durumunda iradi takastan bahsedilir.

Takas yetkisi, bu yetkinin olumlu ve olumsuz şartlarının aynı anda ortaya çıkması ile mevcut olur. Takasın olumlu şartları; takas edilecek alacakların karşılıklı olması, edimlerin konusunun aynı cinsten olması, muacceliyet (ya da ifa edilebilirlik) ve takas alacağının dava edilebilir olması şeklindedir ve bu şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Takasın olumsuz şartları ise; takasın sözleşmeyle engellenmiş olmaması ve kanunun takas yetkisini ortadan kaldırmamasıdır. Takasın olumlu şartları dışında; takas edilecek alacaklar arasında bir irtibatın bulunması, takas alacaklarının miktar bakımından eşit olması, borçluların (takas beyan edilen tarafın iflası durumu istisna olmak üzere) borçlarını ifa edebilecek güce sahip olması ve alacağın ihtilafsız olması hususları, takasın olumlu şartları kapsamında değerlendirilmemektedir.

Hukukumuzda, TBK m. 143'de; "*Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir.*" hükmüyle, takas beyanı gerekli görülmüştür. Takas beyanı, takasın olumlu ve olumsuz şartlarının sağlanması şartıyla gündeme gelebilir. Ancak, TBK m. 143 hükmünün emredici olmaması nedeniyle, tarafların anlaşmak suretiyle, takas yetkisinin oluşabilmesi için takas beyanına ihtiyaç olmadığına dair bir anlaşma yapılabilmesi de mümkündür.

Takas yetkisinin kullanılmasıyla, karşılıklı alacaklar eşit ise her ikisi de; eşit değil iseler az olan alacak miktarınca sona ermektedir. Takas eden kişinin, kendi alacağının bir kısmına ilişkin olarak takas yetkisini kullanmasında da bir engel bulunmamaktadır.

Bununla beraber, takas beyanı mahkeme önünde veya mahkeme dışında yapılabilir. Davalı, kendisi aleyhine açılan bir davada, dava konusu alacağın önceden mahkeme dışında yapılan bir takas beyanıyla sona erdirildiğini ileri sürebilecek olup bu durum,

maddi hukuk anlamında hakkı ortadan kaldıran bir itiraz olarak nitelendirilir. Davalı, kendisi aleyhine açılan davada şartları mevcut olduğunda itiraz olarak (takas savunmasında bulunarak) veya bir karşılık dava açarak takas beyanında bulunabilir. Davalının kendisine karşı açılan davada ileri sürdüğü savunmalar karşısında, mahkemenin davacının alacağının bulunduğu yönünde hüküm kurması durumunda bu alacak ile davacıdan olan alacağını takas ettiğini bildirmesi, terditli takas beyanı olarak isimlendirilir.

Öğretide kabul edildiği üzere takas hakkı taraflara faydalı olması yanında birtakım kolaylıklar da getirmektedir. Takas hakkı, dava açılmasına veya icra takibi başlatılmasına gerek kalmadan, tarafların sözleşme ile borçlandıkları edimlerini yerine getirme kolaylığı sağlamaktadır. Bu yönüyle takas, tarafların edimlerinin ifasındaki zaman kayıpları ve masrafları önlemektedir. Ayrıca, borcunu ödeme gücü bulunmayan veya borcunu ödemek istemeyen borçlular karşısında, takas edenin alacağına kavuşmasını sağlaması, takasın teminat fonksiyonu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Son olarak takasın hukukî sonuçları incelendiğinde, takas beyanının karşılıklı alacakları az olan alacak miktarınca sona erdiren, zamanaşımını kesen ve geçmişe etkili olduğu görülmektedir.

KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin, Roma Borçlar Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2013.

AKINTÜRK, Turgut/ **ATEŞ**, Derya, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, Yirmialtıncı Baskı, İstanbul, 2017.

ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukuku'nda Takas, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2010.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Ondokuzuncu Baskı, Ankara, 2014.

BALIKÇIOĞLU, Alper Kadir, Cari Hesap Sözleşmesi, (Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mertol CAN), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

BALKIR, Başak, Mal Değişim Sözleşmesi, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hüseyin Hatemi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014.

BERKİ, Şakir, Borçların Sükutu, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/329/3317.pdf>), (ET: 04/07/2018), s. 216-267.

ÇINAR, Ömer, Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2013.

DELİDUMAN, Seyithan, “*Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu İlişkisi*”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1 (2012), s. 1-25.

DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul, 2007.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara, 2013.

GENÇARIDEMİR, Arzu, “Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-2 (2009), s. 81-95.

HATEMİ, Hüseyin/ **GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2015.

KAHRAMAN, Abdullah, “İslam Borçlar Hukukunda Takas İşlemi”, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 2 (1998), s. 285-300.

KARA, Hacı, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, TBB Dergisi, S. 107 (2013), s. 353-388.

KARAASLAN, Varol, “Hakimin Tarafsızlığı İlkesi ile Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayısı (2014), s. 97-130.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 1. Cilt, İstanbul, 1992.

KAYAR, İsmail, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, 2015.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 20. Bası, Ankara, 2016.

KOÇSOY, Murat/ **DİNÇ**, Serhan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Muhasebe Uygulamaları Açısından Cari Hesap Kavramı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C: 73, No: 2, 2018, s. 617-641.

KURU, Feriha, Takas İşlemi, Takasın Davaya ve İflasa Etkisi, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan AYRANCI), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012.

NOMER, Haluk N., “*Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/1 Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-2 (1999), s. 241-264.

OĞUZMAN, M. Kemal/ **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, 2016.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, Yirmibirinci Bası, İstanbul, 2010.

RUHİ, Ahmet Cemal, Sözleşmeler Hukuku, Cilt-1, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2013.

SACKAN, Sinem, Türk Borçlar Hukukunda Takas, (<http://hukukiyorur.blogspot.com.tr/2014/08/turk-borclar-hukukunda-takas.html>).

SAYMEN, Ferit H., “*Takasa Müteallik İrade Beyanı*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 4 (1947), s. 1433-1450.

SEZER, Serhat Tolga, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Takas, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ramazan ARSLAN), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

ŞAHİN, Onur, “*Kefalet ve Bağımsız Garanti Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri*”, TBB Dergisi, S. 126 (2016), s. 311-338.

TOPUZ, Gökçen/ **TOPUZ**, Seçkin, “*Takasın Davada İleri Sürülmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3 (2008), s. 719-731.

TOSUN, Özge, “*Barter Sözleşmesi*”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 89 (2014), s. 20-29.

UYGUR, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt-1 (Madde 1-236), Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-4 (1960), s. 214-223.

YILDIRIM, Abdulkerim, *Türk Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2016.

TAHRİF EDİLMİŞ ÇEKTE MUHATABIN SORUMLULUĞU¹

* *Hakemli Makale*

Kübra Betül ORUÇ*

ORCID: 0000-0002-8394-0334

ÖZET

Bu çalışmada, çekte tahrifat yapılabilecek haller ile bu kapsamda muhatap bankanın yükümlülükleri ve sorumluluğu ele alınmıştır. Çalışmada, çekte tahrifat halinde öncelikle muhatap bankanın sorumluluğunun açıklanması amacı doğrultusunda, özellikle Türk Ticaret Kanunu'nun 812. maddesi çerçevesinde, öğretici görüşleri ve Yargıtay kararlarına dayanılmıştır.

Çekte tahrifat yapılabilecek haller sayıca fazladır. Muhatap banka TTK m. 812 gereğince, düzenleyenin kusurlu olması durumu haricinde, tahrif edilmiş çekin ödenmesinden kusursuz sorumludur. Muhatap bankanın düzenleyenle birlikte kusurlu olduğu durumlarda ise düzenleyen ve muhatap banka, kusurları oranında zarardan sorumlu olur. Bu nedenle ticaret şirketi olması nedeniyle basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünü haiz olan muhatap banka, çekte tahrifat olup olmadığına ilişkin kontrol yükümlülüklerini özenle yerine getirdikten sonra çeki ödemelidir. Benzer şekilde düzenleyen de özen yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde tedavüldeki tahrifata uğramış çekin ödenmesi engellenebilir.

Anahtar kelimeler: Çek, tahrifat, muhatap, kusur, düzenleyen.

I. GİRİŞ

Çek, üzerinde zorunlu ve ihtiyari unsurların bulunduğu bir kambiyo senedir. Çekin herhangi bir unsurunda, belli amaçlarla, çeki elinde bulunduran herkes tarafından tahrifat yapılması muhtemeldir. Çek, diğer kambiyo senetlerinden farklı olarak hamiline düzenlenebildiği için üzerinde gerçekleştirilebilecek tahrifat türleri sayıca daha fazladır².

¹ Bu makale, yazarın tezli yüksek lisans seminerinden üretilmiştir.

* Avukat - Konya Barosu

² **Erdem**, Nuri, Kambiyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklikler (Tahrifat), 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 71; **Şanlı**

Muhatabın üzerine düşen özen ve kontrol yükümlülüğünü yerine getirerek çek üzerindeki tahrifatı tespit etmesi önem arz eder³. Zira muhatap, bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek tahrif edilmiş çeki ödediğinde Türk Ticaret Kanunu m. 812 kapsamında, kusursuz sorumludur⁴. Ancak madde devamındaki düzenleme gereğince,

- Kanbir**, Deniz, Sahte ve Tahrif Edilmiş Çek, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 49; ayrıca bkz. **Tekil**, Müge, Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1997, s. 74.
- ³ **Kınacıoğlu**, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Baskı, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999, s. 269.
- ⁴ **Erem**, Faruk/**Kalpsüz**, Turgut/**Çelebican**, Gürgân, İktisadi ve Hukuki Yönden Çek, 2. Baskı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1974, s. 139; **Tekil**, s. 75; **Kendigelen**, Abuzer, Çek Hukuku, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 340; **İnan**, Nurkut, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1981, s. 126; **Doğanay**, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi İkinci Cilt, 3. Baskı, Feryal Matbaası, Ankara, 1990, s. 1957; **Göle**, Celal, Çek Hukuku, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1989, s. 152; **Öztan**, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997, s. 1110-1111; **Battal**, Ahmet, Güven Kurumu Nitelendirilmesi Işığında Bankaların Hukukî Sorumluluğu, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s. 235; **Eriş**, Gönen, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak Poliş- Bono- Çek- Makbuz Senedi- Varant, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 1222; **Erdem**, s. 85; **İnan**, Nurkut/**Kıvanç**, Serpil, Yargıtay 11.HD'nin Çeke İlişkin Kararları. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, s. 123-162, 1984, s. 156; **Ülgen**, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kaya**, Arslan/ **Nomer Ertan**, Füsun, Kıymetli Evrak Hukuku, 13. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 347; **Ülgen**, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/ **Kaya**, Abuzer, Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 274; **Öztan**, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 22. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 252; **Bozer**, Ali/**Göle**, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2020, s. 401; **Pulaşlı**, Hasan, Kıymetli, Evrak Hukukunun Esasları, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 367; **Eriş**, Gönen, Yeni Çek Yasası Işığında Uygulamalı Çek Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 281; **Ayli**, Ali, Çek Hukukunda Muhatabın Yükümlülükleri, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 112 **Bilgili**,

düzenleyenin kusurlu olması hali, muhatabın sorumluluğunu ortadan kaldırabilen veya azaltabilen bir durumdur⁵.

Ahmet, Sahte veya Tahrif Edilmiş Çeki Ödeyen Bankanın Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, s. 130-142, 2016, s. 134; **Şahinalp**, Kaan, Çekte Muhatap ve Muhatabın Hukuki Sorumluluğu, Sayıştay Dergisi, S. 39, s. 78-113, 2000, s. 109; **Törüner**, Ekrem, Ticaret Yasamız Açısından Çekte Sahtekârlık ve Tahrifat (TTY m. 724), Ankara Barosu Dergisi, S. 2, s. 204-221, 1980, s. 214; **Korkut**, Ömer, Çekte Muhatap Bankanın Araştırma- Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Karahan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 150; **Aydın**, Sema, Sahte ve Tahrif Edilmiş Çekin Ödenmesinden Doğan Sorumluluk, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-2, s. 73-96, 2010, s. 85; **Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal. Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 23. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 357; **Sekmen**, Orhan, Sahte ve/veya Tahrif Edilmiş Çek, İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 6, s. 3753-3770, 2010, s. 3757; **Kızılay**, Aygül, Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 4, s. 163-177, 2014, s. 174; **Ertekin**, Erol/**Karataş**, İzzet, Uygulamada Ticari Senetler Polişe- Bono- Çek, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s. 250; **Bilgili**, s. 134; **Coşkun**, Mahmut, Hukuki ve Cezai Yönleriyle Kıymetli Evrak Hukuku Bono- Polişe- Çek, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 718; **Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**, Ertan, Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2018, s. 172; **Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**, Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, 15. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2019, s. 402; **Türcan**, Mehmet, Yargıtay Kararları Işığında Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2018, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 133; **Şahinalp**, s. 109; **Yener Tann**, Hilal, Sahte veya Tahrif Edilmiş Çekin Ödenmesinden Doğan Sorumluluk, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, s. 805-828, 2017, s. 808-809; **Şanlı Kanbir**, s. 70; Y. 11. HD. 23.03.1989, E. 1988/4814 K. 1989/1859 (**Moroğlu**, Erdoğan/**Kendigelen**, Abuzer, İçtihatlı- Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 720-721).

⁵ **Erem vd.**, s. 137, 140; **Kendigelen**, s. 341; **Bozer/Göle**, 2020, s. 401; **Poroy/Tekinalp**, s. 355, 359; **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 346-347; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 272; **Pulaşlı**, s. 368; **Coşkun**, s. 718; **Bilgen**, Mahmut, Kambiyo Senetlerinde Tahrifat (Değişiklik) Yapılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S. 2009, s. 985-1028, 2010, s. 1004;

II. TAHRİF EDİLMİŞ ÇEK

A. KAVRAM

Çekte, genellikle gerçek hak sahibi haricindeki birinin tahsilat yapabilmesi amacıyla⁶ veya tutarda tahrifat yapılarak düzenleyenin iradesinden fazla bir tutar ödenmesi amacıyla tahrifat yapıldığı görülür⁷.

Tahrifat, yazılı metin üzerinde değişiklik yaparak belgenin anlamını değiştirmek ve bozmak anlamına gelir⁸. Çekin tahrif edilmesi ise düzenleyenin gerçek imzasını taşıyan çekin muhatap veya düzenleyene zarar vererek ve lehtar veya hamil lehine haklar sağlayarak metninin değiştirilmesidir⁹.

Çek unsurlarının, imza, beyan veya bedelinin ilgililerin tümünün rızası olmaksızın değiştirilmesi, silinmesi ya da kazanması, çekte tahrifat teşkil eder¹⁰. Söz konusu tahrifat, çekin ön ya da arka

Ayli, s. 115; **Şahinalp**, s. 109; **Kızılay**, s. 174; **Yener Tanın**, s. 818; **Sekmen**, s. 3757; **Eriş**, 2003, s. 281; **Törüner**, s. 216; **Türcan**, s. 133; **Uzun**, Nihat Şenol, Sahte veya Tahrif Edilmiş Çekte Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 5, S. 2, s. 317-343, 2020, s. 337; **Şanlı Kanbir**, s. 70.

⁶ **İnan**, s. 34, 124; **Aydın**, s. 80; **Korkut**, s. 104, 152; **Tekin**, s. 70.

⁷ **İnan**, s. 34, 124; **Korkut**, s. 104, 153; **Bilgen**, s. 989; **Törüner**, s. 211; **Tekin**, s. 71.

⁸ **Ertekin/Karataş**, s. 765; **Domaniç**, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi-IV, Temel Yayınları, İstanbul, 1990, s. 389; **Erdem**, s. 22-23.

⁹ **Domaniç**, 1990, s. 840.

¹⁰ **Göle**, s. 149; **Tekil**, s. 81; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 273; **Erdem**, s. 79-80; **Ertekin/Karataş**, s. 252; **Bozer/Göle**, 2020, s. 399; **Bilgili**, s. 31; **Şahinalp**, s. 107; benzer yönde bkz. **Kendigelen**, s. 337; **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 347; **Poroy/Tekinalp**, s. 356-357; **Sayar**, Halis, Sahte ve Tahrif Edilmiş Çek, Leges Hukuk Dergisi, C. 3, S. 32, s. 27-46, 2012, s. 33; **Aydın**, s. 80; **Korkut**, s. 102; **Sekmen**, s. 3765; **Bilgen** s. 1002; **Ayli**, s. 103; **Kızılay**, s. 173; **Yener Tanın**, s. 813; **Uzun**, s. 330; **Tekin**, Nurullah, Kambiyo Senetlerinde Sahtecilik ve Tahrifat Fiilleri, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2005, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 37-38; **Türcan**, s. 128; **Erdem**, s. 21.

yüzünde veya alonj üzerinde yapılabilir¹¹. Tahrif edilmiş çeke, çeke sonradan gerçek dışı unsur veya beyanların eklenmesi söz konusudur ve bu bir sahte çek değildir¹².

Çekin zorunlu ve ihtiyari unsurları kapsamında yer almayan, hatta çeke eklenmesi uygun olmayan bazı kayıtların çeke eklenmesi veya bu kayıtlarda değişiklik, kazıntı ve silinti yapılması, çekin tahrif edilmesi kapsamında değildir¹³.

Çekte yapılan tahrifatlara; çek bedelinin on binden yüz bine çıkarılması, çekten cayma halinde ibraz süresi dolan çekin düzenlenme tarihinin değiştirilmesi, karşılıksız olduğu tespit edilen çekin düzenlenme tarihinin zamanaşımını erteleyecek şekilde değiştirilmesi veya sorumsuzluk kaydının silinmesi¹⁴, çeke sonradan gerçek dışı unsur/beyan eklenmesi¹⁵ örnek olarak verilebilir.

Nihayet tahrifatın tespit edildiği çek, HMK m. 202 uyarınca delil başlangıcı olamaz¹⁶. Ayrıca söz konusu tahrifat, çekin geçersizliği sonucunu doğurmaz ise de özel takip hakkını ortadan kaldırır¹⁷. Çekin tahrifat sonucu zorunlu unsurlarından birini kaybetmesi halinde, TTK

¹¹ Uzun, s. 323-324.

¹² Bozer/Göle, 2020, s. 399; benzer yönde bkz. Korkut, s. 103; Yener Tanım, s. 813; tüm unsurları tam olan bir çeke sonradan sahte unsurların eklenmesinin mümkün olmadığı, zira bu durumda yapılan eklemenin tahrifat olduğu görüşü için bkz. İnan, s. 34; Sekmen, s. 3755.

¹³ Ayli, s. 98; benzer yönde bkz. Erdem, s. 84; Yener Tanım, s. 815; Şanlı Kanbir, s. 62.

¹⁴ Domaniç, 1990, s. 840-841.

¹⁵ Pulaşlı, s. 365; çekteki tutar değişikliğinin uygulamada en çok görülen tahrifat olduğu yönünde bkz. Ertekin/Karataş, s. 252.

¹⁶ Kendigelen, s. 348; imzası inkâr edilmeyen tahrif edilmiş nama yazılı çekin, yazılı delil başlangıcı kabul edilebileceği hakkında bkz. HGK. 26.03.2008, E. 2008/266 K. 2008/276 (Moroğlu/Kendigelen, s. 719-720).

¹⁷ Y. 19. HD. 01.10.2015, E. 2015/614 K. 2015/11735, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; kambiyo senetlerine yönelik özel takip hakkının ortadan kalkacağı yönünde bkz. Kendigelen, s. 348.

m. 748 hükmü yerine, kıymetli evrakın ziya ve iptali hükümleri uygulanmalıdır¹⁸.

B. TAHRİF EDİLMİŞ ÇEK HALLERİ

1. İsimde Tahrifat

Çekte yer alan isimler düzenleyen ve lehtar haricinde avalist, ciranta, teyit eden olabilse de düzenleyeni zarara uğratabilecek olan, düzenleyen veya lehtarın ismindeki tahrifattır¹⁹.

Lehtarın isminde, çekin lehtara teslim edilmesinden önce çalınması veya kaybolması halinde tahrifat yapılabilir²⁰. Yine lehtarın isminin yanına “veya hamiline” ibaresinin eklenmesi, çekten hamilin ismi silinerek başka bir ismin yazılması ya da son cironun beyaz ciro haline getirilmesiyle de tahrifat yapılabilir²¹.

Düzenleyenin isminde tahrifat yapma imkânı ise çek üzerinde banka tarafından verilen seri numarası (TTK m. 780/1-g), karekod (TTK m. 780/1-h); her bir çek yaprağında çek hesabının numarası (ÇekK m. 2/7-a) ve çek hesabı sahibinin adı-soyadı bulunması zorunluluğu (ÇekK m. 2/7-c) nedeniyle ortadan kalkmıştır²².

2. Tutarda Tahrifat

Çekte düzenleyeni zarara uğratacak en önemli tahrifat muhakkak tutara ilişkin tahrifattır²³. Zira bu sayede düzenleyenin

¹⁸ **Erdem**, s. 70; **Kınacıoğlu**, s. 128; **Öztañ**, 1997, s. 864; ayrıca bkz. **Öztürk (Dirikkan)**, Hanife, Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali, DEÜHF, Ankara, 1990, s. 11 vd.

¹⁹ **Törüner** s. 211; **Aydın**, s. 80; **Ayli**, s. 103-104; benzer yönde bkz. **Erdem**, s. 81.

²⁰ **Korkut**, s. 104.

²¹ **İnan**, s. 34; **Erdem**, s. 82.

²² **Ayli**, s. 104.

²³ **Tekil**, s. 83; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 273; **Erdem**, s. 80.

hesabından daha fazla tutarın çekilmesi mümkün hale gelir²⁴. Tutara ilişkin tahrifat meşru hamil veya çeki ele geçiren kötünietli şahıs tarafından yapılabilir²⁵. Ayrıca tahrifat, tutar olarak yazılan rakam ve yazının değiştirilmesi veya para biriminin değiştirilmesi biçiminde de yapılabilir²⁶.

Çek tutarında tahrifat ile açık çek birbirlerine yakın kavramlardır; ancak geçerli bir senet metninde tedavüle çıkarıldıktan sonra değişiklik yapılması tahrifatı, senet metninde bilerek eksik bırakılan bazı unsurların anlaşmaya aykırı şekilde doldurulması ise açık çeki oluşturur²⁷.

3. Diğer Zorunlu Unsurlarda Tahrifat

Çek, ibraz süresinin uzatılabilmesi amacıyla düzenleme tarihinde tahrifata uğratılabilir²⁸. Yine çek, ibraz süresinin uzatılabilmesi amacıyla, düzenleme yeri veya ödeme yerinde değişikliklerle tahrifata uğratılabilir²⁹. Açık çekin düzenleme tarihi, düzenleme yer veya ödeme yerlerinde yapılan tahrifat ise çekten cayma halinde önem arz eder³⁰.

Çek, bir kredi aracı olmaması sebebiyle diğer kambiyo senetlerinden farklı olarak vadeye sahip değildir ve bu nedenle çekte vadeye ilişkin tahrifat yapılamaz³¹. Çekte vade yerine, kısa süreli ibraz

²⁴ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 273-274; **Erdem**, s. 80.

²⁵ **Aydın**, s. 81; **Ayli**, s. 105; **Korkut**, s. 104.

²⁶ **Erdem**, s. 80; tutarda tahrifatın para biriminin değiştirilmesi şeklinde de yapılabileceği görüşü için bkz. **Tekil**, s. 83; **Yener Tanın**, s. 814; **Sayar**, s. 34.

²⁷ **Öztan**, 1997, s. 862; **Erdem**, s. 67-68; ayrıca bkz. **Kınacıoğlu**, s. 128; **Ulusoy**, Yasin, Beyaza İmza, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 3-4, 2004, s. 484.

²⁸ Y, 12. HD. 08.05.2007, E. 2007/7575 K. 2007/9416 (**Bilgen**, s. 997-998); **Korkut**, s. 104; **Tekin**, s. 73.

²⁹ **Aydın**, s. 82-83; **Ayli**, s. 107; benzer yönde bkz. **Tekil**, s. 83; **Korkut**, s. 104-105.

³⁰ **Pulaşlı**, s. 367; **Bilgili**, s. 134; **Sekmen**, s. 3756.

³¹ **Erdem**, s. 80.

süreleri vardır; ancak ÇekK geçici m. 3/5 gereğince, 31.12.2023 tarihine kadar ileri tarihli çek düzenlenebilir³². TTK m. 795/2 gereğince, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çek, ibraz gününde ödenir ve düzenlemeyle çekin düzenleme tarihi olarak ileri bir tarihin belirlenmesi suretiyle kredi aracı olarak kullanılabilmesi sağlanır³³. Ancak ÇekK geçici m. 1/5 gereğince, TTK m. 795/1-2 askıdadır³⁴.

Çekte tahrifat sonucunda birden fazla düzenleme tarihinin ortaya çıkması halinde çek, geçersiz olur³⁵. Çek üzerindeki 01.05.2010 tarihinin 1 Mayıs 2010 olarak yazılması veya yalnızca Ereğli yazılan yerin Ereğli/Zonguldak olarak belirtilmesi ise TTK m. 748 kapsamında bir değişiklik değildir³⁶.

4. Çizgili Çek ve Mahsup Çekinde Tahrifat

Çizgili çek, çekin yanlışlıkla veya başka nedenlerle yetkisiz birine ödenmesini engelleyerek güvenli hale getirilmesi amacıyla ihdas edilmesidir³⁷. Bir diğer çek türü olan mahsup çeki ise çekin ön yüzüne hamil veya düzenleyen tarafından "hesaba geçirilecektir" vb. ibare yazılarak çekin nakden ödenmesinin sağlanmasıdır (TTK m. 805).

Çizgili çekte ve mahsup çekinde tahrifat yapılabilir³⁸. Muhatap, çizgili çekteki tahrifatlarda (TTK m. 804/5 gereğince) yalnızca çek bedelini aşmamak üzere zarardan sorumlu olur³⁹. Ancak çizgili çekte çizgilerin veya zikredilen banka ticaret unvanının silinmesi hükümsüzdür (TTK m. 803/6). Muhatap, mahsup çekindeki tahrifatlarda (TTK m. 805/3 gereğince) yalnızca çek bedelini aşmamak

³² **Pulaşlı**, s. 284.

³³ **Kendigelen**, s. 270-271.

³⁴ **Pulaşlı**, s. 284.

³⁵ **Erdem**, s. 63; **Öztan**, 1997, s. 469.

³⁶ **Öztan**, 1997, s. 864.

³⁷ **Pulaşlı**, s. 296; **Öztan**, 1997, s. 1183.

³⁸ **Korkut**, s. 104; ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekil**, s. 94 vd.

³⁹ **Tekil**, s. 101; **Aydın**, s. 83-84; **Ayli**, s. 107; **Korkut**, s. 153.

üzere zarardan sorumlu olur⁴⁰. Ancak mahsup çekinde “hesaba geçirilecektir” kaydının çizilmesi geçersizdir (TTK m. 805/2).

Zarar gören düzenleyen ve hamilin, çek bedelini aşan zararlar için, çek anlaşması veya haksız fiil hükümlerine dayanarak muhatabın sorumluluğuna gitmesi mümkündür; ancak bu durumda çek bedelini aşan zarar ile hatalı ödeme arasında illiyet bağı aranır⁴¹.

C. TAHRİFAT VE TÜRK TİCARET KANUNU M. 748

Çekteki tahrifat, düzenleyenin parafladığı ekleme, çizik veya değişikliklerden ayrılır⁴². Zira HMK m. 207 gereğince, düzenleyen çekteki çıkıntı, kazıntı veya silintiyi en azından parafladığında çek üzerindeki değişiklik geçerli olur ve tahrif edilmiş çek olduğu ileri sürülemez⁴³. Ancak HMK m. 207 gereğince, bu tür çıkıntı, kazıntı veya silinti, mahkemece senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte görüldüğünde, çek kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir.

Geçerli bir çek düzenlendikten sonra, lehtar veya sonraki hamillerinden biri tarafından kendi lehine tahrif edildiğinde çekteki

⁴⁰ **Tekil**, s. 101; **Aydın**, s. 83-84; **Ayli**, s. 107; **Korkut**, s. 153.

⁴¹ **Tekil**, s. 103.

⁴² **Poroy/Tekinalp**, s. 357; **Sayar**, s. 33; **Ertekin/Karataş**, s. 252; **Şanlı Kanbir**, s. 57; Y. 12. HD. 17.04.2019, E. 2019/2737 K. 2019/6692, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; aynı yönde bkz. Y. 12. HD. 23.02.2009, E. 2008/23156 K. 2009/3438 (**Moroğlu/Kendigelen**, s. 618); muhatap bankanın, düzenleyenin imzasının veya metin üzerindeki değişikliklere atılan parafın gerçekliğini denetlemesi gerektiği görüşü için bkz. **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 330.

⁴³ **Bozer/Göle**, 2020, s. 399; **Korkut**, s. 103; **Ayli**, s. 103; Y. 11. HD. 02.12.2020, E. 2020/2897 K. 2020/5627, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; ayrıca bkz. Y. 12. HD. 16.02.2009, E. 2008/22643, K. 2009/2700 (**Moroğlu/Kendigelen**, s. 617-618).

bu tahrifattan düzenleyen sorumlu olmaz⁴⁴. Türk Ticaret Kanunu m. 818 gereğince poliçeler için uygulanan TTK m. 748 çekler için de uygulanır. Bu nedenle, çek metni değiştirildiğinde, değişiklikten sonra imza atanlar değişmiş halden ve değişiklikten önce imza atanlar değişiklikten önceki halden sorumlu olur⁴⁵. Sorumluluğa ilişkin bu ayırım, imzaların bağımsızlığı ilkesiyle de bağdaşır⁴⁶.

Ancak çek metninde yapılan değişikliğe tarafların aynı anda veya sonradan muvafakat vermesi mümkündür⁴⁷. Söz konusu değişikliğe muvafakat verildiği takdirde, muvafakat verenin sorumluluğu değişir ve sonradan muvafakat veren, çekin değişikliğe uğramış halinden sorumlu olur⁴⁸.

Çek metninde yapılan değişikliğe muvafakat, çek üzerinde belirtilmiş olması şartıyla ilgililere karşı ileri sürülebilir⁴⁹. Ayrıca ilgilinin imzalamadığı veya paraflamadığı değişiklikleri inkâr etmemesi halinde, çek metnindeki değişiklik kendisine karşı ileri sürülebilir⁵⁰. Çekteki tahrifatlar tasdik edilmediğinde ise tüm hamillere karşı dava veya defi olarak ileri sürülebilir⁵¹.

⁴⁴ **Domaniç**, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975, s. 389; s. 389.

⁴⁵ **Domaniç**, 1975, s. 389; **Domaniç**, 1990, s. 842; **Erdem**, s. 71-72; **Erem vd.**, s. 142; **Doğanay**, s. 1613; ayrıca bkz. **Kendigelen**, s. 338; Y. 12. HD. 12.09.2013, E. 2013/19911 K. 2013/28150 (**Moroğlu/Kendigelen**, s. 724); bu durumun senet metninde tahrifat halinde geçerli olacağı görüşü için bkz. **İnan**, s. 133; tahrifat ve yapıldığı zamana ilişkin ispat yükünün tahrifat iddiasında bulunana ait olduğu yönünde bkz. **Erem vd.**, s. 142; **Doğanay**, s. 1613; benzer yönde bkz. **Kınacıoğlu**, s. 130; ayrıca bkz. **Öztan**, s. 869-870.

⁴⁶ **Domaniç**, 1975, s. 389.

⁴⁷ **Öztan**, 1997, s. 864; **Erdem**, s. 19; **Kınacıoğlu** s. 130.

⁴⁸ **Öztan**, 1997, s. 868-869; **Erdem**, s. 19; **Kınacıoğlu**, s. 130.

⁴⁹ **Erdem**, s. 19.

⁵⁰ **Domaniç**, 1990, s. 389; **Erdem**, s. 21.

⁵¹ **Bilgen**, s. 987; **Yener Tanın**, s. 813.

III. TAHRİF EDİLMİŞ ÇEKTE MUHATABIN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

A. TAHRİF EDİLMİŞ ÇEKİN VARLIĞI

Türk Ticaret Kanunu m. 812 kapsamında muhatabın sorumlu olması için tahrif edilmiş çekin varlığı aranır. Çekte yapılabilecek tahrifat halleri yukarıda zikredilmiş olup, bu hallerin varlığı halinde tahrif edilmiş çekin varlığından söz edilebilecektir.

B. ZARAR

Muhatabın tahrif edilmiş çekten sorumlu olması için aranan bir diğer koşul zararın ortaya çıkmasıdır. Çekte tahrifat gerçekleştiğinde, zarar genellikle çek tutarını hak sahibi dışındaki birinin alması, gerçek hak sahibinin çek tutarını alamaması veya düzenleyenin daha fazla tutar ödemek zorunda kalması şeklinde ortaya çıkar⁵².

C. KUSUR

1. Muhatabın Araştırma ve Özen Yükümlülüğü

Muhatap, düzenleyene karşı aralarındaki çek anlaşması nedeniyle, ödeme için ibraz edilen çekin imzasının gerçekliğini ve içeriğinin tahrifata uğrayıp uğramadığını, özenle kontrol etme yükümlülüğü altındadır⁵³. Muhatabın bu yükümlülüğü emredicidir⁵⁴.

⁵² **İnan**, s. 100; düzenleyenin zararının, borcunu iki kez ödemek zorunda kalması şeklinde de ortaya çıkabileceği yönünde bkz. **Tekil**, s. 74; **Aydın**, s. 76; **Ayli**, s. 110; **Korkut**, s. 154.

⁵³ **Öztaş**, 1997, s. 1107; **Öztaş**, 2018, s. 252; **Uzun Şenol**, Pınar, Çekte Muhatap Banka Sorumluluğunun Kapsamı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, s. 945-967, 2013, s. 964; muhatabın dikkatli bir bankacı ve basiretli bir tacir gibi davranması gerektiği yönünde bkz. **Sekmen**, s. 3763; Bir ticari işletme olan bankaların, TTK m. 18 gereğince, işlemlerinde basiretli bir tacir gibi davranmak zorunda olduğu yönünde bkz. **Battal**, s. 233.

⁵⁴ **Öztaş**, 1997, s. 1107; **Erdem**, s. 86; ancak bu kontrol yükümlülüğünde muhataptan bir gramofolog düzeyinde uzmanlık beklenemeyeceği hakkında bkz. **Törüner**, s. 208; **Öztaş**, 1997, s. 1107; Y. 11. HD. 12.05.2015, E. 2015/432 K.2015/6736,

Muhatap ilk bakışta anlaşılamayan, bilirkşi incelemesi neticesinde tespit edilebilen tahrifatlardan sorumludur⁵⁵. Muhatap, ödeme için ibraz edilen çekte tahrifat olmadığını değerlendirmeli, tahrifat tespit ettiğinde veya tereddüde düştüğünde ödeme yapmamalıdır⁵⁶. Aksi takdirde doğan zarardan, düzenleyenin kusuru yoksa muhatap sorumludur⁵⁷.

Muhatap, ibraz sürelerinin uzatılması amacıyla düzenleme tarihinde tahrifatta, çekten cayma yoksa ödeme yapabilir⁵⁸. Çekin bedeli artırılmak suretiyle tahrif edilmesi halinde muhatap, gerçek bedeli ödemekle yükümlüdür⁵⁹. Ancak muhatap, gerçek bedeli tespit etmenin zor ve riskli olduğu hallerde çeki geçersiz kabul edip ödeme yapmamalıdır⁶⁰.

Senet metninden anlaşılabilen def'iler, çekin ön, arka veya eklerinin incelenmesi ile çek içeriğinden anlaşılır; çeki eline alan her hamil, bu def'ileri diğer her hamile karşı ileri sürebilir⁶¹. Muhatap, lehtar veya hamilin isminde yapılan tahrifatın, TTK m. 687'de öngörülen senetten anlaşılabilen nitelikte olduğu hallerde ödeme yapmamalıdır⁶².

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>,
Erişim Tarihi: 11.05.2022; **Tekin**, s. 80.

⁵⁵ **Eriş**, 2016, s. 1222; **Eriş**, 2003, s. 281.

⁵⁶ **Bozer/Göle**, 2020, s. 398, 403; **Korkut**, s. 99; benzer yönde bkz. **Bora**, Sevda, Çek Hesabı Açma ve Ödemeye İlişkin Muhatap Bankanın Yükümlülükleri, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 3, S. 11, s. 53-84, 2014, s. 67; **Göle**, s. 148.

⁵⁷ **Bozer/Göle**, 2020, s. 398; **Korkut**, s. 99; **Kendigelen**, s. 334-335; **Aydın**, s. 73.

⁵⁸ **Domaniç**, 1990, s. 843.

⁵⁹ **Domaniç**, 1990, s. 843; tahrifatın tespiti halinde tahrifat dışındaki kısmın tahsiline, fazla kısmın ise reddine karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. Y. 11. HD. 23.10.1985, E. 1985/5003 K. 1985/5525 (**Başbuğoğlu**, Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, 1988, s. 966).

⁶⁰ **Domaniç**, 1990, s. 843.

⁶¹ **Yılmaz**, A. Lerzan, Kambiyo Senetlerinde Def'iler, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 180.

⁶² **Domaniç**, 1990, s. 843.

2. Muhatabın Kusuru

Muhatap, tahrif edilmiş çekin ödenmesinden doğan zarardan kusuru olmaksızın sorumludur ve bu sorumluluk kanundan doğar⁶³. Muhatabın bu sorumluluğunun kusursuz olduğu ve kanundan doğduğu, öğretisi ve Yargıtay tarafından kabul görmektedir⁶⁴. Muhatabın sorumluluğu yalnızca, düzenleyene atfedilebilecek bir kusurla ortadan kalkacağından, düzenleyenin bir kusuru olmaması halinde tahrif edilmiş çekin ödenmesinden tamamen muhatap sorumlu olur⁶⁵.

Muhatabın kusuruna ilişkin bir araştırma yapılmadığından, tahrifatın iğfal kabiliyeti taşıyıp taşıyamaması da kural olarak önem arz etmez⁶⁶. Bu nedenle muhatap, üzerine düşen özen yükümlülüğünü

⁶³ **Erem vd.**, s. 139; **Tekil**, s. 75; **Kendigelen**, s. 340; **İnan**, s. 126; **Doğanay**, s. 1957; **Göle**, s. 152; **Öztan**, 1997, s. 1110-1111; **Battal**, s. 235; **Eriş**, 2016, s. 1222; **Erdem**, s. 85; **İnan/Kıvanç**, s. 156; **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 347; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 274; **Öztan**, 2018, s. 252; **Bozer/Göle**, 2020, s. 401; **Pulaşlı**, s. 367; **Eriş**, 2003, s. 281; **Ayli**, s. 112; **Bilgili**, s. 134; **Şahinalp**, s. 109; **Törüner**, s. 214; **Korkut**, s. 150; **Aydın**, s. 85; **Poroy/Tekinalp**, s. 357; **Sekmen**, s. 3757; **Kızılay**, s. 174; **Ertekin/Karataş**, s. 250; **Bilgili**, s. 134; **Coşkun**, s. 718; **Bilgili/Demirkapı**, 2018, s. 172; **Bilgili/Demirkapı**, 2019, s. 402; **Tekin**, s. 64; **Türcan**, s. 133; **Şahinalp**, s. 109; **Yener Tanın**, s. 808-809; **Şanlı Kanbir**, s. 70; Y. 11. HD. 23.03.1989, E. 1988/4814 K. 1989/1859 (**Moroğlu/Kendigelen**, s. 720-721); Y. 11. HD. 12.03.2018, E. 2016/8943 K. 2018/1854, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; ayrıca bkz. **İnan/Kıvanç**, s. 157-158; muhatapın kusur karinesine dayalı bir sorumluluğu olduğu, kurtuluş beyyinesi getirerek sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulabileceği yönünde bkz. **Başbuğoğlu**, s. 963; ayrıca bkz. Y. 11. HD. 21.05.2012, E. 2011/2111 K. 2012/8385 (**Moroğlu/Kendigelen**, s. 722).

⁶⁴ bkz. dp.66.

⁶⁵ **Erem vd.**, s. 139.

⁶⁶ **Battal**, s. 236; Y. 11. HD. 30.10.1981, E. 1981/4768 K. 1981/4535 (**Başbuğoğlu**, s. 964); Y. 11. HD. 29.06.1987, E. 1987/1821 K.

yerine getirmesine rağmen, düzenleyenin kusursuz olması şartıyla, tahrif edilmiş çekin ödenmesinden sorumlu olur⁶⁷.

Muhatabın kusuru, düzenleyenin kusurlu olması halinde muhatabın sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 812 için önem arz eder⁶⁸. Ayrıca madde kapsamında, düzenleyenin kusurunun ağırlığı önemli olmadığı gibi muhatabın da ağır kusuru aranmaz⁶⁹. TTK m. 812 kapsamında, düzenleyenin ve muhatabın kusuru değerlendirilebilirken, failin ve fail haricindeki çek ilgililerinin kusuru hesaba katılmaz⁷⁰.

Düzenleyen, tahrifat fiillerini ispat etme yükümlülüğü altında olmakla birlikte uğradığı zararı ispat etmesi gerekmez⁷¹. Tahrif edilmiş çekin ödenmesi halinde düzenleyenin çek tutarı kadar zarar gördüğü kabul edilmektedir⁷². İddianın ispatında, somut olayın özellikleri de haklı gösteriyorsa hayatın olağan akışı veya yaklaşık ispat ölçüsünden faydalanılabilir⁷³.

1987/3930 (**Eriş**, Gönen, Türk Ticaret Kanunu İkinci Cilt Kıymetli Evrak ve Taşıma, Ankara, 1988, s. 870); **Tekil**, s. 84.

⁶⁷ **Öztaş**, 1997, s. 1110; **Reisoğlu**, Seza, Çek Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2011, s. 312; düzenleyenin rakam kısmını ilaveyi gizleyecek şekilde doldurmaması ve yazı kısmını da boş bırakması halinde müterafik kusurunun olduğu yönünde bkz. Y. 11. HD. 13.12.1983, E. 1983/5710 K. 1983/5677 (**Başbuğoğlu**, s. 966).

⁶⁸ **Doğanay**, s. 1957; **İnan**, s. 131; **Tekin**, s. 79; Yargıtay 11. HD. 14.04.1982 E. 1982/1270 K. 1982/1728 (**İnan/Kıvanç**, s. 157).

⁶⁹ **İnan**, s. 131; düzenleyenin sorumluluğu için hafif kusurunun dahi yeterli olacağı görüşü için bkz. **Öztaş**, 2018, s. 251; **Bilgili/Demirkapı**, 2018, s. 172; **Bilgili/Demirkapı**, 2019, s. 402; **Yener Tanın**, s. 817; **Erem vd.**, s. 140.

⁷⁰ **İnan**, s. 127; **Tekin**, s. 79; benzer yönde bkz. **Ayli**, s. 108; **Türcan**, s. 133.

⁷¹ **İnan**, s. 126; **Korkut**, s. 154; **Sekmen**, s. 3762; **Aydın**, s. 85; **Tekin**, s. 78; sahtelik veya tahrifata ilişkin ispat yükümlülüğünün TMK. m. 6 gereğince iddiayı ileri sürene aittir (**Poroy/Tekinalp**, s. 359).

⁷² **İnan**, s. 126; **Korkut**, s. 154; **Sekmen**, s. 3762; **Aydın**, s. 85; **Tekin**, s. 78-79.

⁷³ **Poroy/Tekinalp**, s. 359.

Düzenleyenin tahrifat fiilini ispatından sonra, muhatabın düzenleyenin kusurlu olduğunu ispat etmesiyle muhatabın kusuru değerlendirilir⁷⁴. Düzenleyenin kusurunun olduğunu ispat yükü muhataba ait olduğundan, bunun ispat edilememesi halinde muhatap zararı karşılar⁷⁵.

Muhataba kusurun isnat edilemediği ve düzenleyenin kusurunun olduğu hallerde, zarar tamamen düzenleyene ait olur⁷⁶. Hem muhatap hem de düzenleyenin kusurunun olması halinde ise zarar iki tarafa paylaşılır (TBK m. 114/2, m. 52/1)⁷⁷.

Muhataba atfedilebilecek kusura, tahrifatın özel uzmanlık gerektirmeyecek biçimde tespit edilebilmesi örnek verilebilir⁷⁸. Ayrıca

⁷⁴ **İnan**, s. 127; benzer yönde bkz. **Battal**, s. 236.

⁷⁵ **Bozer/Göle**, 2020, s. 401; **Korkut**, s. 155; **Kızılay**, s. 174; benzer yönde bkz. **Kendigelen**, s. 341; **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 347; **Yener Tanın**, s. 818; **Uzun**, s. 335; düzenleyenin kusurunu muhatabın ispatlaması gerektiği yönünde bkz. **Domaniç**, 1990, s. 841; **Erem vd.**, s. 137; **Göle**, s. 152; **Kayar**, İsmail, Türk Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 706; **Bozer**, Ali/**Göle**, Celal, Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi, 12. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s. 184; **Eriş**, 1988, m. 857.

⁷⁶ **Kendigelen**, s. 341; **Pulaşlı**, s. 368; **Korkut**, s. 158-159; **Coşkun**, s. 718; **Ayli**, s. 109; **Bilgili**, s. 135; **Uzun**, s. 337.

⁷⁷ **Domaniç**, 1975, s. 390; **Reisoğlu**, s. 312; **Doğanay**, s. 1957; **Kendigelen** s. 341; **İnan**, s. 127; **Öztan**, 1997, s. 1111; **Eriş**, 2016, s. 1222; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 274; **Erem vd.**, s. 140; **Tekil**, s. 85; **Erdem**, s. 86; **Sekmen**, s. 3763; **Ertekin/Karataş**, s. 251; **Pulaşlı**, s. 368; **Korkut**, s. 155, 159; **Öztan**, 2018, s. 251; **Bora**, s. 67; **Bilgili**, s. 137; **Yener Tanın**, s. 818; **Sayar**, s. 39; **Tekin**, s. 78; **Türcan**, s. 133; **Kayar**, s. 706; Y. 11. HD. 01.03.1983, E. 1983/868 K. 1983/974 (**Başbuğoğlu**, s. 965; **Eriş**, 1988. s. 862-863); Yargıtay 11. HD.'nin çoğu kararında, kusur oranlarını bilirkişinin belirlemesini ve bu belirlemeye göre paylaşımın yapılmasını talep ettiği yönünde bkz. **İnan/Kıvanç**, s. 162, dp. 86; aynı yönde bkz. **Başbuğoğlu**, s. 964; zararın paylaşılmasına ilişkin örnek Yargıtay kararları için bkz. **İnan/Kıvanç**, s. 161-162; **Reisoğlu**, s. 317 vd.

⁷⁸ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 274; **Kendigelen**, s. 342; **Korkut**, s. 160; muhatabın kusuruna örnekler için bkz. **İnan/Kıvanç**, s. 160-161; **Reisoğlu**, s. 314 vd.; **Aydın**, s. 87-88.

muhatap, çekin düzenlenme tarihinin dikkat çekecek ölçüde eski olması veya belli bir müşterisi için daha önce rastlanılmamış yüksek bedelin çekte yazılması gibi durumlarda azami özen göstermeli, hatta düzenleyene başvurmalıdır⁷⁹.

3. Düzenleyenin Kusuru

Düzenleyenin kusurunun olması halinde, muhatabın, düzenleyenin kusuru nispetinde sorumluluktan kurtulması mümkündür⁸⁰. Zira TTK m. 812, tahrif edilmiş çekin ödenmesinden doğan zararın muhataba yükleneceğini belirterek ana kuralı koyarken, devamındaki "meğerki, senette düzenleyen olarak gösterilen kişiye, kendisine verilen çek defterini iyi saklamamış olması gibi bir kusurun yüklenmesi mümkün olsun"⁸¹ ifadesiyle bu kurala istisna getirmiştir⁸².

Kanunda düzenleyenin kusuruna, çek defterini iyi saklamaması örnek verilmiştir (TTK m. 812). Söz konusu hüküm sınırlayıcı olmadığından, düzenleyene imza taklit yetkisini güvendiği birine vermesi, bu çekleri ödemesi veya imzasının kontrole elverişsiz olması gibi kusurlar da atfedilebilir⁸³. Bunlara ilaveten düzenleyenin

⁷⁹ Aydın, s. 87; Korkut, s. 160; yetkili banka memurunun alışılan dışındaki çek tutarının hesaptan çekilmesi talebinde dikkatli olması gerektiği yönünde bkz. Erdem, s. 81.

⁸⁰ Erem vd., s. 137, 140; Kendigelen, s. 341; Bozer/Göle, 2020, s. 401; Poroy/Tekinalp, s. 355, 359; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 346-347; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 272; Pulaşlı, s. 368; Coşkun, s. 718; Bilgen, s. 1004; Ayli, s. 115; Şahinalp, s. 109; Kızılay, s. 174; Yener Tanın, s. 818; Sekmen, s. 3757; Eriş, 2003, s. 281; Törüner, s. 216; Türcan, s. 133; Uzun, s. 337; Şanlı Kanbir, s. 70; hatta illiyet bağımlı keşek şeklinde ağır kusuru olması halinde muhatabın sorumluluğunun kalkacağı yönünde bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 330.

⁸¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102-20130328.pdf>, Erişim Tarihi: 19.05.2021.

⁸² Törüner, s. 205; Bilgili, s. 133; Sayar, s. 38.

⁸³ Poroy/Tekinalp, s. 359; Y. 11. HD. 23.06.2014, E. 2014/ 3209 K. 2014/11921, "...hükmünde kullanılan "gibi" kelimesi sadece bir örnek verildiğini, yoksa maddede bir sınırlama getirilmediğini

kusuruna, çek defterini veya boş çek yaprağını kaybetmesi halinde zamanında muhataba bildirim yapmaması⁸⁴, çeki tahrifata elverişli doldurması örnek verilebilir⁸⁵.

Düzenleyen, çek karnesini veya çek yaprağını kaybettiği/ çaldığı takdirde durumu muhataba ihbar etme yükümlülüğü altındadır⁸⁶. Söz konusu ihbar şekle tabi değildir ancak ispat kolaylığı bakımından yazılı olması faydalıdır⁸⁷. Düzenleyenin ihbar yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen muhatabın durumu şubelerine derhal bildirmemesi ve gereken önlemleri almaması nedeniyle çek ödendiğinde ise muhatabın sorumluluğu ortaya çıkar⁸⁸.

göstermektedir...”,

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; Y. TD. 08.10.1970, E. 1970/1689 K. 1970/3551, (Eriş, 1988, s. 858); aynı yönde bkz. Öztan, 2018, s. 250; Erem vd., s. 137; Reisoğlu, s. 312; Erdem, s. 88; Bilgili/Demirkapı, 2018, s. 171; Bilgili/Demirkapı, 2019, s. 401; Yener Tanın, s. 816, Sayar, s. 39; Sekmen, s. 3763; Uzun, s. 335-336; düzenleyenin kusuruna ilişkin başka örnekler için bkz. Öztan, 2018, s. 250-251; Reisoğlu, s. 312 vd.; İnan/Kıvanç, s. 159-160.

⁸⁴ İnan/Kıvanç, s. 159; Kendigelen, s. 341-342; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 274; Y. 11. HD. 03.05.1982, E. 1982/2117 K. 1982/2067 (Başbuğoğlu, s. 965); Bilgili/Demirkapı, 2019, s. 402; Y. 11. HD. 11.10.2004, E. 2004/581 K. 2004/9645 (Korkut, s. 156); Y. 11. HD. 29.06.1987, E. 1987/1821 K. 1987/3930 (Eriş, 1988, s. 870); Bozer/Göle, 2020, s. 402; Tekin, s.81.

⁸⁵ Tekil, s. 87; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 274; Erdem, s. 88; Kendigelen, s. 342; Aydın, s. 87; Y. 11. HD. 17.03.1983, E. 1983/1126 K. 1983/1289 (Korkut, s. 156-157; Moroğlu/Kendigelen, s. 720); ayrıca bkz. (Bilgili/Demirkapı, 2019, s. 402).

⁸⁶ Ertekin/Karataş, s. 252; Kınacioğlu, s. 269; Yargıtay'ın ihbar yapmayan düzenleyeni %25 kusurlu kabul ettiği karar için bkz. Y. 11. HD. 01.10.2013, E. 2013/900 K. 2013/17216 (Korkut, s. 157).

⁸⁷ Ertekin/Karataş, s. 252.

⁸⁸ Y. 11. HD. 22.11.1982, E. 1982/4972 K. 1982/ 4867 (Başbuğoğlu, s. 952); Bozer/Göle, 2020, s. 402; Göle, s. 152-153; Korkut, s. 160; düzenleyenin bildirimine rağmen takas odası aracılığıyla ödeme yapan muhatabın bedelden tamamen sorumlu olacağı yönünde bkz. Y. 11. HD. 05.03.2019, E. 2017/4882 K. 2019/ 1811,

Düzenleyenin kusuru belirlenirken gerekli özeni gösterip göstermediği tespit edilmelidir⁸⁹. Söz konusu özen, düzenleyenin kendi işlerinde gösterdiği özen yerine, çek kullanımının gerektirdiği dikkat ve özendir⁹⁰. Tacir olan düzenleyenden basiretli bir tacir gibi davranması beklenir⁹¹. Düzenleyenin tacir olmaması halinde basiretli bir tacir gibi davranması beklenemez⁹².

Düzenleyenin kusuru, kanun veya çek anlaşmasındaki yükümlülüklerin ihlali halinde ortaya çıkar ve bu halde düzenleyen sözleşmeye aykırılık nedeniyle zarara katlanır⁹³. Ayrıca düzenleyenin kusuru ile zarar arasında illiyet bağı aranır⁹⁴. Bu illiyet bağı, düzenleyenin fiiliyle asıl tahrifatın kolaylaştırılması şeklinde olmalıdır⁹⁵. Örneğin çeki tahrifata elverişli dolduran düzenleyen, kazıntı şeklinde yapılan tahrifattan sorumlu olmaz⁹⁶.

Son olarak düzenleyen, yardımcı kişilerinin kusurundan sorumludur⁹⁷. Bu durumda düzenleyen için TBK m. 116 hükümleri

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; **Kendigelen**, s. 342, dp. 321.

⁸⁹ **Korkut**, s. 158.

⁹⁰ **Tekil**, s. 85; **Aydın**, s. 88; **Korkut**, s. 158; **Şanlı Kanbir**, s. 68; benzer yönde bkz. **Yener Tanın**, s. 817; tacir olmayan düzenleyenden makul özen göstermesi bekleneceği görüşü için bkz. **Kızılay**, s. 173.

⁹¹ **Ertekin/Karataş**, s. 252; **Bilgili**, s. 135; **Kızılay**, s. 174; **Yener Tanın**, s. 817; **Törüner**, s. 215; **Uzun**, 336.

⁹² **İnan**, s. 128; **Korkut**, s. 158; **Ayli**, s. 128.

⁹³ **Bilgili/Demirkapı**, 2019, s. 401; çek anlaşmasına düzenleyenin kusuruna ilişkin özel hükümler konulabileceği yönünde bkz. HGK. 14.03.1973, E. 1971/T-81 K. 1973/201 (**Doğanay**, s. 1960).

⁹⁴ **İnan**, s. 128; **Korkut**, s. 158; **Türçan**, s.133; **Tekin**, s. 81; fiil ile zarar arasında illiyet bağının aranmadığı yönünde bkz. **Doğanay**, s. 1958.

⁹⁵ **İnan**, s. 128; **Uzun**, s. 336; **Tekin**, s. 82.

⁹⁶ **İnan**, s. 128-129; **Yener Tanın**, s. 817; **Tekin**, s. 82.

⁹⁷ **Öztan**, 2018, s. 251; **Tekil**, s. 87; **Reisoğlu**, s. 312; **Ertekin/Karataş**, s. 252; **Erdem**, s. 89; Y. 11. HD. 06.10.1977, E. 1977/3444 K. 1977/4050 (**Başbuğoğlu**, s. 964, **Eriş**, 1988, s. 859); **Bilgili/Demirkapı**, 2019, s. 402; **Tekin**, s. 82; düzenleyenin temsilcilerinin haksız fiil veya kusurundan da sorumlu olduğu yönünde bkz. **Domaniç**, 1990, s. 842.

uygulanır⁹⁸. Yardımcı kişinin asıl fail olması halinde, düzenleyen asıl fail gibi sorumlu olacağından TTK m. 812 uygulanmaz⁹⁹.

IV. MUHATABIN DÜZENLEYENE KARŞI SORUMLULUĞU VE KAPSAMI

Türk Hukuku'nda tahrif edilmiş çekte muhatap ve düzenleyen arasındaki ilişkiye, ilk olarak 6762 sayılı eski TTK m. 724'te yer verilmiştir¹⁰⁰. Söz konusu ilişki, şu an ise yürürlükte olan TTK m. 812'de düzenlenmiştir. Bu madde, sahte ve tahrif edilmiş çeklerde, yalnızca muhatap ile düzenleyen arasındaki ilişkiyi ele almıştır¹⁰¹. Çekin ödenmesinden kural olarak muhatapın sorumlu olduğu maddenin ilk cümlesinden açıkça anlaşılmaktadır¹⁰².

Muhatabın TTK m. 812 gereğince sorumluluğunun doğabilmesi için çekin ödenmesi şart olduğundan, muhatapın ibraz karşısında ödemeyi herhangi bir sebeple reddetmesi halinde TTK m. 812 uygulanamaz¹⁰³. Muhatabın ödeme yapmasına rağmen

⁹⁸ **Tekil**, s. 87; **İnan**, s. 129; düzenleyenin yardımcı kişinin fiilinden çek defterini görev ilişkisi nedeniyle elinde bulundurması halinde sorumlu olacağı; aksi halde sorumlu olmayacağı görüşü için bkz. **İnan**, s. 129; **Şanlı Kanbir**, s. 69; **Türcan**, s. 135; ayrıca bkz. **Törüner**, s. 215; **Erdem**, s. 89-90; görev ilişkisi olmaması halinde, düzenleyenin ayrıca kusuru olup olmadığına bakılarak TTK m. 812'nin uygulanması gerektiği görüşü için bkz. **Tekin**, s. 82.

⁹⁹ **İnan**, s. 129; karşı yönde bkz. **Tekil**, s. 88.

¹⁰⁰ **Bilgili**, s. 132.

¹⁰¹ **Eriş**, Çek, s. 280; **İnan/Kıvanç**, s. 156; **Eriş**, 2016, s. 1221; **Tekil**, s. 74.

¹⁰² **Eriş**, 1988, s. 856.

¹⁰³ **İnan**, s. 117; aynı yönde bkz. **Göle**, s. 151; **Ayli**, s. 109; **Korkut**, s. 153-154; **Uzun Şenol**, s. 964; **Sekmen**, s. 3764; **Uzun**, s. 334; **Aydın**, s. 75; Y. 11. HD. 03.10.2012, E. 2011/8218 K. 2012/14979 (**Moroğlu/Kendigelen**, s. 723); TTK m. 812'nin muhatapın rızası dışında ödeme yaptığı (örneğin mahkeme kararı ile ödemek zorunda kalması gibi) hallerde de uygulanabileceği yönünde bkz. **İnan**, s. 133; **Tekil**, s. 84; **Yener Tanın**, s. 816; **Uzun**, s. 324; **Aydın**, s. 74-75; **Şanlı Kanbir**, s. 64.

düzenleyenin bir zararı doğmadığında da TTK m. 812 uygulanamaz¹⁰⁴.

Muhatap, ödediği çek tutarını düzenleyenin hesabına kaydetmesi halinde TTK 812 kapsamında, yalnızca düzenleyene ait zarardan sorumludur¹⁰⁵. Söz konusu zarara ilişkin bu belirleme, TTK m. 812'nin uygulamasını önemli derecede sınırlandırmış olsa da aksine bir belirlemenin yapılması mümkün değildir¹⁰⁶. Nitekim muhatabın düzenleyene karşı sorumluluğu da aralarındaki çek anlaşmasının ihlali nedeniyle doğar¹⁰⁷.

A. GENEL OLARAK

Esasen bir kambiyo borçlusu olmayan muhatap, ödeme için ibraz edilen çekte; kambiyo ilişkisi dışında çek anlaşması hükümleri, haksız fiil hükümleri ve kusur ilkesine dayanan sorumluluk gereğince sorumludur¹⁰⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nun 812. maddesinin uygulanabilmesi için sahte veya tahrif edilmiş çekin varlığı, muhatabın bu ibraz edilen çeki hamile ödemesi ve bu ödeme neticesinde düzenleyenin zarara uğraması aranır¹⁰⁹. Madde kapsamındaki zararın kimin zararı olduğu belirtilmemiş olsa da muhatap, düzenleyenin kendi nezdindeki

¹⁰⁴ **İnan**, s. 117; **Eriş**, 2016, s. 1221; **Eriş**, 2003, s. 280; **Törüner**, s. 207; **Şahinalp**, s. 109; **Bilgili**, s. 134; **Türcan**, s. 123; **Tekin**, s. 62; benzer yönde bkz. **Uzun**, s. 323.

¹⁰⁵ **İnan**, s. 117; **Kendigelen**, s. 335; **Bozer/Göle**, 2020, s. 400; **Korkut**, s. 154; **Törüner**, s. 207; **Uzun**, s. 323; aynı yönde bkz. **Sekmen**, s. 3758, **Şahinalp**, s. 108; düzenleyene zarar vermeyen sahtelik ve tahrifatların TTK m. 812 kapsamında olmayacağı görüşü için bkz. **İnan**, s. 119; **Korkut**, s. 149, 155; **Sekmen**, s. 3758.

¹⁰⁶ **İnan**, s. 117-118.

¹⁰⁷ **Korkut**, s. 149.

¹⁰⁸ **Doğanay**, s. 1958-1959.

¹⁰⁹ **Göle**, s. 151; **Bozer/Göle**, 2020, s. 400; **Aydın**, s. 93; **Ayli**, s. 109; **Şanlı Kanbir**, s. 50; **Eriş**, 2016, s. 1221; benzer yönde bkz. **Tekil**, s. 84; **Erdem**, s. 80; bunlara ilaveten düzenleyenin muhatabın sorumluluğunu ortadan kaldıracak şekilde kusurunun olmaması gerektiği hakkında bkz. **Korkut**, s. 150.

hesabından ödeme yaptığı için düzenleyenin zararı söz konusudur¹¹⁰. Bu nedenle, muhatabın ödediği bedeli düzenleyenin hesabından düşmesi mümkün değildir¹¹¹. Muhatap, düzenleyenin hesabında para olmaması halinde, düzenleyenin başka bir hesabından ödeme yaparak veya kredi vererek de düzenleyeni zarara uğratabilir¹¹².

Çek Kanunu m. 3/1'den açıkça anlaşılacağı üzere çek, hesabın bulunduğu şubeden başka bir şubeye ibraz edilebilir¹¹³. Muhatabın çek ibraz edilen şubesi, bu durumda çek ibraz edilmiş kabul edildiği için ödeme yapmalıdır¹¹⁴. Ayrıca söz konusu halde de muhatabın TTK m. 812 kapsamındaki sorumluluğu devam eder¹¹⁵.

Çek, TTK m. 798/1 gereğince, takas odasına ibraz edilebilir. Aynı şekilde çekin takas odasına ibraz halinde de muhatabın TTK m. 812 kapsamında sorumluluğu devam eder¹¹⁶. Ancak katılımcı

¹¹⁰ **Göle**, s. 150; **Bozer/Göle**, 2020, s. 400; **Şahinalp**, s. 108; **Kızılay**, s. 173; **Aydın**, s. 76; **Kayar**, s. 706; ayrıca bkz. **Erdem**, s. 73; sorumluluğun kapsamına, maddedeki düzenleyenin kusuru halinde muhatabın sorumluluktan kurtulacağı düzenlemesi nedeniyle yalnızca düzenleyenin zararı girdiği yönünde bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 273.

¹¹¹ **Göle**, s. 151; **Bozer/Göle**, 2020, s. 400; **Kızılay**, s. 173.

¹¹² **Erdem**, s. 73.

¹¹³ **Poroy/Tekinalp**, s. 321.

¹¹⁴ **Poroy/Tekinalp**, s. 321.

¹¹⁵ Y. 11. HD. 05.06.2000, E. 2000/3885 K. 2000/5076, <https://ab15c3582884f0166d8091d7a5e1b218d43bcf26.vetisonline.com/yargitay-kararlari?EsasNo1=2000&EsasNo2=3885&KararNo1=2000&KararNo2=5076>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; **Kendigelen**, s. 342; **Ayli**, s. 101; Y. 11. HD. 17.04.1987, E. 1987/2423 K.1987/2289 (**Başbuğoğlu**, s. 968).

¹¹⁶ Y. 11. HD. 12.12.2016, E. 2015/12087 K. 2016/9466, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; Y. 11. HD. 05.03.2019, E. 2017/4882 K. 2019/1811, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; **Kendigelen**, s. 342; **Poroy/Tekinalp**, s. 360; muhatab, fiziken tahrif edilmiş olduğunu tespit edemeyeceğinden ödemede kusursuz ve TTK m. 812 gereğince kusursuz sorumlu olduğu

bankanın Çek Takas Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik¹¹⁷ m. 10 gereğince bazı yükümlülükleri vardır. Bu nedenle katılımcı banka, Takas Odasına ödenmek üzere tahrif edilmiş çek ibraz ettiğinde, kusuru oranında muhatap bankaya karşı sorumludur¹¹⁸.

Çekte düzenleme tarihinin tahrifatında, çek bedeli ödendiğinde düzenleyenin zararı doğmadıysa TTK m. 812 uygulanamaz¹¹⁹. Ancak çekten cayma halinde ibraz süresi geçen çek, hamil tarafından ibraz süresi geçmemiş gibi değiştirilerek ibraz edilir ve muhatap tahrifata aldanarak çeki öderse TTK m. 812 kapsamında zarardan sorumlu olur¹²⁰. Ayrıca muhatabın düzenleyenle arasındaki sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle, TBK m. 112'ye başvurulabilir¹²¹.

Lehtarın isminde tahrifat, çek lehtarın eline geçmeden yapıldığında TTK m. 812 devreye girebilirken, lehtarın elinden çıktıktan sonra yapıldığında TTK m. 812 hükmü uygulama alanı bulmaz¹²². Ciro zincirinde lehtardan sonra gelen isimlerde tahrifat yapılması halinde düzenleyenin zarar görme ihtimali olmadığından TTK m. 812 hükmü uygulanmaz¹²³. Zira ikinci bir ödeme, çekin iadesi

görüşü için bkz. **Korkut**, 167; aksi yönde bkz. **Pulaşlı**, s. 434; **Ayli**, s. 101; Y. 11. HD. 10.01.2013, E. 2011/ 15218 K. 2013/491, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; Y. 11. HD. 06.05.2019, E. 2018/1948 K. 2019/3450, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

¹¹⁷ RG. 09.06.2018, Sayı 30446.

¹¹⁸ **Korkut**, s. 168; muhatabın kusuru olan takas odasına rücu edebileceği görüşü için bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 360.

¹¹⁹ **Korkut**, s. 152; benzer yönde bkz. **Törüner**, s. 211-212.

¹²⁰ **İnan**, s. 124; **Tekil**, s. 83; benzer yönde bkz. **Kendigelen**, s. 339; **Bilgen**, s. 1003; **Pulaşlı**, s. 367; **Uzun**, s. 333; **Korkut**, s. 153; **Aydın**, s. 82; **Törüner**, s. 212.

¹²¹ **Erdem**, s. 83; **Tekil**, s. 56; **Ertekin/Karataş**, s. 255.

¹²² **İnan**, s. 123; **Tekil**, s. 82; **Erdem**, s. 81; **Aydın**, s. 80; **Korkut**, s. 152; **Yener Tanın**, s. 814; **Türcan**, s. 128-129.

¹²³ **İnan**, s. 122-123.

veya iptal kararına bağlı olduğundan lehtarın temel ilişkiye dayanarak ödeme talep etmesi mümkün değildir¹²⁴.

Çekin “veya hamiline” ibaresi eklenerek hamiline yazılı hale gelebilmesi ise diğer ilgililerin muvafakatiyle mümkündür (TTK m. 650). Dolayısıyla fail tarafından bu ibarenin tek taraflı eklenmesi çeki tahrif edilmiş yapacağından muhatabın ödemesi TTK m. 812 kapsamında sorumluluğuna yol açar¹²⁵.

Çek tutarının tahrifatla artırılması halinde ise, tahrifatın kimin tarafından yapıldığı önemli olmaksızın düzenleyenin zararı söz konusu olabileğinden tutarda tahrifat TTK m. 812 kapsamındadır¹²⁶. Bu durumda düzenleyen, artırılan bedel kadar zarara uğrar¹²⁷. Muhatap da TTK m. 812 kapsamında, artırılan bedel kadar sorumludur¹²⁸. Ancak muhatabın düzenleyenin hesabından gerçekten yazmış olduğu tutarı düşmesi mümkündür¹²⁹. Ayrıca çek tutarının azaltılmak suretiyle çekin tahrif edilmesi halinde de düzenleyenin bir zararı doğmayacağı için TTK m. 812 kapsamına girmez¹³⁰.

Çekte, tutarın ayrıca yazı ile yazılmaması gibi bir tedbirsizlik sonucunda çek tutarı kolayca tahrif edilebilmektedir¹³¹. Böyle bir durumda, çekte tahrifata izin verilmesinin önüne geçebilmek için senet üzerine birden çok ve farklı yazılması halinde uygulanacak kuralları düzenleyen TTK m. 676'nın uygulanmamalıdır¹³².

¹²⁴ **Erdem**, s. 81.

¹²⁵ **Erdem**, s. 82; yalnızca düzenleyenin elinden çalınması halinde TTK m. 812'nin uygulanacağı yönünde bkz. **İnan**, s. 123-124.

¹²⁶ **İnan**, s. 124; **Türcan**, s. 129; benzer yönde bkz. **Korkut**, s. 153.

¹²⁷ **Ayli**, s. 105; **Korkut**, s. 153; **Şanlı Kanbir**, s. 58; **Erdem**, s. 81.

¹²⁸ **İnan**, s. 124; **Domanıç**, 1990, s. 841; **Kendigelen**, s. 338; **Korkut**, s. 153; **Bilgen**, s. 1003; **Aydın**, s. 81; **Yener Tanın**, s. 822; **Uzun**, s. 337; **Sayar**, s. 34; **Türcan**, s. 129; bu durumda muhatabın aradaki farka ilaveten faizden de sorumlu olacağı görüşü için bkz. **Erdem**, s. 81.

¹²⁹ **İnan**, s. 124; benzer yönde bkz. **Domanıç**, 1990, s. 841.

¹³⁰ **Sayar**, s. 34.

¹³¹ **Erdem**, s. 56.

¹³² **Erdem**, s. 56-57; Y. 12. HD. 22.10.2020, E. 2020/476 K. 2020/9036, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>,

Muhatabın çek tutarında tahrifattan doğan sorumluluğu, tahrifat neticesinde artırılan tutar kadardır¹³³. Durumu şu şekilde özelleştirelim: Muhatap, çekin kaybolması, çalınması, düzenleyenin imzasının taklit edilerek veya sahte temsil beyanı ile düzenlenmesi durumlarında çek bedelinin tamamından sorumludur¹³⁴, düzenleyenin çeki lehtara teslim etmesinden sonra lehtar veya sonraki bir hamil çek bedelini tahrif ettiğinde ise artırılan bedel kadar sorumludur¹³⁵. Düzenleyenin cayma beyanının bulunduğu çekin ibraz süresi tahrif edilerek uzatıldığında muhatap, ödeme yapması halinde çek bedelinin tamamından sorumlu olur¹³⁶.

Nihayet muhatap, TTK m. 812'deki "çeki ödemiş olmasından doğan zarar" ifadesinden dolayı düzenleyenin hesabından eksilen tutar kadar tazminat öder ve düzenleyenin eksilmeden doğan zararları, hatta manevi tazminatı talep etmesi mümkün değildir¹³⁷. Muhatabın kusurlu olması halinde ise tazminat sınırı ortadan kalkar¹³⁸. Muhatap, tahrif edilmiş çekin ödenmesinden doğan zararın faizinden de sorumludur¹³⁹.

Erişim Tarihi: 11.05.2022; karşı yönde bkz. **Demaniç**, 1990, s. 843; ayrıca bkz. **Tekil**, s. 87.

¹³³ **Erdem**, s. 73.

¹³⁴ **Tekil**, s. 91; **Korkut**, s. 161.

¹³⁵ **Tekil**, s. 91.

¹³⁶ **Tekil**, s. 91; **Korkut**, s. 161.

¹³⁷ **Poroy/Tekinalp**, s. 357.

¹³⁸ **Poroy/Tekinalp**, s. 357; düzenleyenin kusursuz olması ve illiyet bağının bulunması şartıyla zararlarının tazminini isteyebileceği yönünde bkz. **Tekil**, s. 91.

¹³⁹ **Tekil**, s. 91; **Yener Tamn**, s. 822; **Uzun**, s. 337; **Şanlı Kanbir**, s. 73; **Korkut**, s. 161; Y. 11. HD. 12.06.2015, E. 2015/2079 K. 2015/8219, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

B. SORUMSUZLUK KAYDI

Türk Ticaret Kanunu'nun 812. maddesi emredici nitelikte olmadığından¹⁴⁰, uygulamada çek anlaşmalarına aksine hükümler konularak çekten doğan sorumluluğun tamamen düzenleyene bırakılmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir¹⁴¹.

Öğretide; muhatabın hafif kusuru halinde de sorumsuzluk kaydının geçerli olacağı yönünde¹⁴², yalnızca ağır kusur halinde TBK m. 115'in geçerli olacağı yönünde¹⁴³ ve muhatabın tahrifatın bulunup bulunmadığı hakkında kendisinden beklenen araştırma ve özen yükümlülüğünü kaldıran kaydın geçersiz olduğu yönünde¹⁴⁴ muhtelif görüşler mevcuttur.

Düzenleyen ve muhatap banka tarafından çek anlaşmasına konulan ve zarara kimin katlanacağını belirleyen kayıtların geçerliliğinin tespiti için TBK hükümlerine başvurulur¹⁴⁵. TBK m. 115/3 gereğince, muhatabın hile veya ağır kusuruna ilişkin sorumsuzluk kaydı geçersizdir¹⁴⁶. Zaten yetkili makamlarca verilen izinle faaliyet

¹⁴⁰ **Kendigelen**, s. 344; **Pulaşlı**, s. 372; **Battal**, s. 239; **Reisoğlu**, s. 316; **Ertekin/Karataş**, s. 251; **Eriş**, 2016, s. 1222; **Eriş**, 2003, s. 281; **Öztan**, 2018, s. 252; **Erem vd.**, s. 141; **Erdem**, s. 91; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 274; **Yener Tanın**, s. 821; **Bilgili/Demirkapı**, 2018, s. 174; **Bilgili/Demirkapı**, 2019, s. 404; **Coşkun**, s. 718-719; **Sekmen**, s. 3767; **Sayar**, s. 42; **Şanlı Kanbir**, s. 76; ayrıca bkz. **İnan** s. 139-140; sorumsuzluk kaydının iki tarafında kusursuz olduğu halde geçerli olabileceği görüşü için bkz. **Törüner**, s. 128; Ayrıca Yargıtay'ın görüşü hakkında bkz. **İnan/Kıvanç**, s. 158-159.

¹⁴¹ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 274; **Kendigelen**, s. 344; **Göle**, s. 153; **Bozer/Göle**, 2020, s. 402; benzer yönde bkz. **Erdem**, s. 91.

¹⁴² **Battal**, s. 240.

¹⁴³ **Kızılay**, s. 175.

¹⁴⁴ **Öztan**, 2018, s. 254; **Bilgili/Demirkapı**, 2018, s. 174; **Bilgili/Demirkapı**, 2019, s. 404; **Şanlı Kanbir**, s. 77; benzer yönde bkz. **Kınacıoğlu**, s. 269; EBK m. 100/3'deki düzenleme ve tartışmalar için bkz. **Kendigelen**, s. 344-345.

¹⁴⁵ **Erdem**, s. 72.

¹⁴⁶ **Erem vd.**, s.141; **Göle**, s. 153; TD. 20.12.1963, E. 1963/2626 K. 1963/4855 (Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, S. 4, 1964, s. 721);

sürdüren bankanın, çek anlaşmalarına koyduğu sorumsuzluk kayıtları hafif kusur halinde de geçersizdir¹⁴⁷.

Kanaatimizce de muhatabın hile ve ağır kusura ilişkin sorumsuzluk kaydı, TBK m. 115/3 gereğince; hafif kusura ilişkin sorumsuzluk kaydı ise yetkili makamlarca verilen izinle faaliyet sürdürmesi nedeniyle geçersizdir.

Muhatabın ifa yardımcılarının hafif ve ağır kusurlarından kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları da TBK m. 116/3 gereğince geçersizdir¹⁴⁸. Sorumsuzluğa ilişkin kayıtlar, genel işlem koşulları içinde yer alması halinde, yanlıtıcı olabildiklerinden dolayı geçersiz sayılmalıdır¹⁴⁹.

Tekin, s. 86; muhatabın TBK m. 115/3 ve 116/3 gereğince tüm sorumsuzluk ve anlaşma kayıtlarının geçersiz olduğu görüşü için bkz. **Kayar**, s. 705.

¹⁴⁷ **Kendigelen**, s. 344; **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 348; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 274; **Poroy/Tekinalp**, s. 355; **Öztan**, 2018, s. 255; **Ertekin/Karataş**, s. 251; **Yener Tanın**, s. 822; **Bilgili**, s. 140; **Korkut**, s. 131; **Uzun**, s. 340; Y. 11. HD. 14.10.1999, E. 1999/5785 K. 1999/7835, <https://ab15c3582884f0166d8091d7a5e1b218d43bcf26.vetisonline.com/yargitay-kararlari?EsasNo1=1999&EsasNo2=5785&KararNo1=1999&KararNo2=7835>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; **Ayli**, s. 121; Y. 11. HD. 14.01.2020, E. 2019/2045, K. 2020/361, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022; benzer yönde bkz. **İnan**, s. 141-142; **İnan/Kıvanç**, s. 156-157; **Eriş**, 2003, s. 281.

¹⁴⁸ **Kendigelen**, s. 344; **Öztan**, 2018, s. 255; **Bozer/Göle**, 2020, s. 403; benzer yönde bkz. **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 347; **Ayli**, s. 122; **Sekmen**, s. 3763; aksi yönde bkz. **Erem vd.**, s. 141; **Göle**, s. 153-154; **İnan**, s. 142, 143; muhatabın organ ve ifa yardımcılarının hafif kusuruna ilişkin ayırım için bkz. **Erdem**, s. 93-94; **Tekin**, s. 87; tahrif edilmiş çeki ödeyen muhatabın adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olduğu görüşü için bkz. **Coşkun**, s. 718; aynı yönde ve sahte talimat halinde bankanın sorumluluğuna ilişkin bkz. **Moroğlu**, Erdoğan, Hukukî Mütalâalar, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 235.

¹⁴⁹ **Battal**, s. 240.

C. RÜCU HAKKI

Muhatabın TTK m. 812 gereğince uğradığı zararın tazmini için, tahrifatı gerçekleştiren faile rücu etmesi elbette mümkündür¹⁵⁰. Söz konusu fail, haksız fiil hükümleri (TBK m. 49 vd.) çerçevesinde, muhatabın zararını tazmin eder¹⁵¹. Muhatap, düzenleyene ise TTK m. 812'deki kusura ilişkin hükümden dolayı rücu edemez¹⁵².

Muhatap, TTK m. 812 gereğince, düzenleyenin zararını üstlendiğinde, öğretilde TTK m. 792 hükmü dikkate alınarak muhatabın kötünietli veya iktisabında ağır kusurlu olan hamilden çek bedelini talep edebileceği kabul edilmektedir¹⁵³. Muhatap, kötünietle iktisabı veya ağır kusuru ispatlayarak söz konusu çek tutarını hamilden talep edebilir¹⁵⁴.

Düzenleyenin kısmen veya tamamen zarara katlanması halinde ise, kötünietli veya iktisabında ağır kusurlu olan hamilden, bu şartların olmaması halinde ise tahrifatı gerçekleştirenden uğradığı

¹⁵⁰ **İnan**, s. 125; **Tekil**, s. 93; **Öztan**, 1997, s. 1112; **Eriş**, 2016, s. 1222; **Eriş**, 2003, s. 281; **Korkut**, s. 163; **Ayli** s. 123; **Öztan**, 2018, s. 252; **Coşkun**, s. 719; **Kızılay**, s. 173; **Yener Tanın**, s. 823; **Uzun**, s. 338; **Aydın**, s. 92; **Şanlı Kanbir**, s. 81; Y. 11. HD. 21.02.1991, E. 1989/9256 K. 1991/1139 (**Moroğlu/Kendigelen**, s. 721); **Tekin**, s. 83.

¹⁵¹ **Korkut**, s. 163; **Ayli** s. 123; **Kızılay**, s. 173; **Yener Tanın**, s. 823; **Sekmen**, s. 3761; **Şanlı Kanbir**, s. 81.

¹⁵² **İnan**, s. 125; **Korkut**, s. 163-164; **Aydın**, s. 92; **Tekin**, s. 83-84; muhatabın kusuru olan düzenleyene rücu yapabileceği görüşü için bkz. **Domanıç**, 1975, s. 390; **Reisoğlu**, s. 312; **Kınacıoğlu**, s. 269; ayrıca bkz.; **Eriş**, 2016, s. 1222; **Eriş**, 2003, s. 281; **Eriş**, 1988, m. 857.

¹⁵³ **Kendigelen**, s. 346; **Korkut**, s. 164; **Uzun Şenol**, s. 965; **Sekmen**, s. 3764; **Aydın**, s. 92-93; **Şanlı Kanbir**, s. 81; **Tekin**, s. 84; muhatabın iyiniyetli hamile rücu hakkı olmadığı yönünde bkz. **İnan**, s. 126; **Pulaşlı**, s. 372; **Eriş**, 2016, s. 1223; **Eriş**, 1988, m. 857; **Tekil**, s. 95; **Aydın**, s. 93; **Sekmen**, s. 3761; **Bilgili/Demirkapı**, 2018, s. 173; **Korkut**, s. 164; **Ayli**, s. 124; **Yener Tanın**, s. 823; **Sayar**, s. 41; **Türcan**, s. 141; Y. 11. HD. 10.09.2013, E. 2012/17465 K. 2013/15363 (**Moroğlu/Kendigelen**, s. 723-724); benzer yönde bkz. **Öztan**, 2018, s. 252; **Bora**, s. 68; **Bilgili**, s. 140; **Şanlı Kanbir**, s. 82.

¹⁵⁴ **Korkut**, s. 164.

zararı talep etmesi mümkündür¹⁵⁵. Düzenleyenin, tahrif edilmiş çekin ödenmesi nedeniyle uğradığı zararı TBK m. 61 gereğince müteselsil sorumlu olan muhatap ve failden talep etmesi mümkündür¹⁵⁶.

Çekin ödenmesi durumunda, zarara uğrayan kişi de haksız fiil hükümlerine dayanarak ve ispat yükünü yerine getirerek failden zararını tazmin edebilir¹⁵⁷. Hatta çek tutarını aşan fazla zararını da haksız fiile dayanarak talep edebilir¹⁵⁸.

Nihayet düzenleyenin sorumluluğu TTK m. 812 gereğince kusura bağlı olduğundan düzenleyen, kusur derecesine göre faile rücu edebilir; hâlbuki kusuru olmayan muhatap, zararın tamamına katlanır ve kusurlu failden zararının tamamını rücu edebilir¹⁵⁹.

D. DAVA VE DEF'İ HAKKI

Çekteki tahrifata ilişkin def'i, mutlak def'i ve geçersizlik def'idir¹⁶⁰. Uygulama ve Yargıtay kararlarında da kabul gören durum, tahrifata ilişkin def'ilerin "mutlak nitelikte def'i" olduğu, herkese ve hamil bankaya karşı ileri sürülebileceğidir¹⁶¹. Çekteki tahrifatta, aleyhine etki doğan imza sahipleri def'i ileri sürebilirken, etkilenmeyen imza sahipleri def'i ileri süremez¹⁶².

¹⁵⁵ **Kendigelen**, s. 346; düzenleyenin faile ve sahtecilik fiilinin oluşmasında kusuru olan çek ilgililerine rücu yapabileceği görüşü için bkz. **İnan**, s. 131.

¹⁵⁶ **Pulaşlı**, s. 372; **Coşkun**, s. 719; **Bilgili**, s. 140-141.

¹⁵⁷ **İnan**, s. 102.

¹⁵⁸ **İnan**, s. 102.

¹⁵⁹ **İnan**, s. 132; **Sekmen**, s. 3764; bu hallerde failin her zaman zararın tamamından sorumlu olduğu yönünde bkz. **İnan**, s. 132; **Sekmen**, s. 3764.

¹⁶⁰ **Ertekin/Karataş**, s. 767; ayrıca bkz. **Öztan**, s. 874-875; **Erdem**, s. 32; Y. 12. HD. 16.11.2020, E. 2020/2358 K. 2020/9830, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

¹⁶¹ **Pulaşlı**, s. 72.

¹⁶² **Domaniç**, 1990, 115; benzer yönde bkz. **Erdem**, s. 43-44.

Tahrif edilmiş çeke ilişkin dava, düzenleyen veya muhatap tarafından kural olarak faile karşı açılır; failin bilinmemesi veya bulunamaması hallerinde ise TTK m. 812 gereğince çeki ödeyen muhataba karşı açılır¹⁶³.

SONUÇ

Çek, üzerinde barındırdığı zorunlu ve ihtiyari unsurlarıyla ve hamiline düzenlenebilme özelliğiyle, tahrifata oldukça elverişlidir. Bu nedenle, muhatap banka, basiretli bir tacir ve tüzel kişi olarak, çekteki tahrifata elverişli bu durumları özenle kontrol ettikten sonra ödeme yükümlülüğünü yerine getirmelidir.

Muhatap, TTK m. 812 kapsamında kusursuz sorumlu olduğundan, bu özen yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra dahi, tahrif edilmiş çeki ödediğinde sorumluluktan kurtulamaz. Ancak muhatabın bu sorumluluğu, düzenleyenin ortak kusurlu veya tamamen kusurlu olması durumunda bertaraf edilebilir.

Nihayet çek, tahrifata elverişliliği ve muhatabın yalnızca banka olması nedeniyle ciddi bir özen yükümlülüğü gerektiren bir kambiyo senedir. Muhatap, düzenleyen ve vekillerinin özellikle Yargıtay kararlarını göz önünde bulundurarak çekte herhangi bir tahrifatın bulunup bulunmadığını değerlendirmeleri, çekte tahrifata ilişkin özen yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlamaları, çekte tahrifata ilişkin olası zararların önüne geçilmesinde önem arz eder.

¹⁶³ **Poroy/Tekinalp**, s. 360.

KAYNAKÇA¹⁶⁴

Aydın, Sema, Sahte ve Tahrif Edilmiş Çekin Ödenmesinden Doğan Sorumluluk, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-2, s. 73-96, 2010.

Ayli, Ali, Çek Hukukunda Muhatabın Yükümlülükleri, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

Başbuğoğlu, Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, 1988.

Battal, Ahmet, Güven Kurumu Nitelendirilmesi Işığında Bankaların Hukukî Sorumluluğu, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001.

Bilgen, Mahmut, Kambiyo Senetlerinde Tahrifat (Değişiklik) Yapılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S. 2009, s. 985-1028, 2010.

Bilgili, Ahmet, Sahte veya Tahrif Edilmiş Çeki Ödeyen Bankanın Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, s. 130-142, 2016.

Bilgili, Fatih/**Demirkapı**, Ertan, Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2018 (**Bilgili/Demirkapı**, 2018).

Bilgili, Fatih/**Demirkapı**, Ertan. Ticaret Hukuku Bilgisi, 15. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2019 (**Bilgili/Demirkapı**, 2019).

Bora, Sevda, Çek Hesabı Açma ve Ödemeye İlişkin Muhatap Bankanın Yükümlülükleri, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 3, S. 11, s. 53-84, 2014.

Bozer, Ali/**Göle**, Celal, Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi, 12. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001 (**Bozer/Göle**, 2001).

Bozer, Ali/**Göle**, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2020 (**Bozer/ Göle**, 2020).

¹⁶⁴ Aynı yazara ait birden çok eserin olması durumunda dipnotlarda kullanılan kısa atıf şekli, ilgili eserin sonunda parantez içinde verilmiştir.

Coşkun, Mahmut, Hukuki ve Cezai Yönleriyle Kıymetli Evrak Hukuku Bono- Poliçe- Çek, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi İkinci Cilt, 3. Baskı, Feryal Matbaası, Ankara, 1990.

Domanıç, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975 (**Domanıç**, 1975).

Domanıç, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi-IV, Temel Yayınları, İstanbul, 1990 (**Domanıç**, 1990).

Erdem, Nuri, Kambiyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklikler (Tahrifat), 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Erem, Faruk/**Kalpsüz**, Turgut/**Çelebican**, Gürgân, İktisadi ve Hukuki Yönden Çek, 2. Baskı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1974.

Eriş, Gönen, Türk Ticaret Kanunu İkinci Cilt Kıymetli Evrak ve Taşıma, Ankara, 1988 (**Eriş**, 1988).

Eriş, Gönen, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak Poliçe- Bono- Çek- Makbuz Senedi- Varant, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016 (**Eriş**, 2016).

Eriş, Gönen, Yeni Çek Yasası Işığında Uygulamalı Çek Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003 (**Eriş**, 2003).

Ertekin, Erol/**Karataş**, İzzet, Uygulamada Ticari Senetler Poliçe- Bono- Çek, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998.

Göle, Celal, Çek Hukuku, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1989.

İnan, Nurkut, Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1981.

İnan, Nurkut/ **Kıvanç**, Serpil, Yargıtay 11.HD'nin Çeke İlişkin Kararları. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, s. 123-162, 1984.

Kayar, İsmail, Türk Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kendigelen, Abuzer, Çek Hukuku, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Kınacıoğlu, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Baskı, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999.

Kızılay, Aygül, Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 4, s. 163-177, 2014.

Korkut, Ömer, Çekte Muhatap Bankanın Araştırma- Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Karahan Kitabevi, Ankara, 2019.

Moroğlu, Erdoğan, Hukukî Mütalâalar, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Moroğlu, Erdoğan/**Kendigelen**, Abuzer, İçtihatlı- Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Öztañ, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 2.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997 (**Öztañ**, 1997).

Öztañ, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 22.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018 (**Öztañ**, 2018).

Öztürk (Dirikkan), Hanife, Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali, DEÜHF, Ankara, 1990.

Poroy, Reha/**Tekinalp**, Ünal. Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 23. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Pulaşlı, Hasan, Kıymetli, Evrak Hukukunun Esasları, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Reisoğlu, Seza, Çek Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2011.

Sayar, Halis, Sahte ve Tahrif Edilmiş Çek, Leges Hukuk Dergisi, C. 3, S. 32, s. 27-46, 2012.

Sekmen, Orhan, Sahte ve/veya Tahrif Edilmiş Çek, İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 6, s. 3753-3770, 2010.

Şahinalp, Kaan, Çekte Muhatap ve Muhatabın Hukuki Sorumluluğu, Sayıştay Dergisi, S. 39, s. 78-113, 2000.

Şanlı Kanbir, Deniz, Sahte ve Tahrif Edilmiş Çek, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Tekin, Nurullah, Kambiyo Senetlerinde Sahtecilik ve Tahrifat Fiilleri, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2005, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Tekil, Müge, Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1997.

Törüner, Ekrem, Ticaret Yasamız Açısından Çekte Sahtekârlık ve Tahrifat (TTY m. 724), Ankara Barosu Dergisi, S. 2, s. 204-221, 1980.

Türcan, Mehmet, Yargıtay Kararları Işığında Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2018, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Ulusoy, Yasin, Beyaza İmza, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 3-4, s. 471-499, 2004.

Uzun, Nihat Şenol, Sahte veya Tahrif Edilmiş Çekte Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 5, S. 2, s. 317- 343, 2020.

Uzun Şenol, Pınar, Çekte Muhatap Banka Sorumluluğunun Kapsamı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, s. 945-967, 2013.

Ülgen, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Abuzer, Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Ülgen, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, Füsun, Kıymetli Evrak Hukuku, 13. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Yener Tanın, Hilal, Sahte veya Tahrif Edilmiş Çekin Ödenmesinden Doğan Sorumluluk, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, s. 805-828, 2017.

Yılmaz, A. Lerzan, Kambiyo Senetlerinde Def'iler, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

TD. 20.12.1963, E. 1963/2626 K. 1963/4855, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, S. 4, 1964.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102-20130328.pdf>, Erişim Tarihi: 19.05.2021.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

<https://ab15c3582884f0166d8091d7a5e1b218d43bcf26.vetisonline.com/yargitay-kararlari?EsasNo1=2000&EsasNo2=3885&KararNo1=2000&KararNo2=5076>, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

<https://ab15c3582884f0166d8091d7a5e1b218d43bcf26.vetisonline.com/yargitay-kararlari?EsasNo1=1999&EsasNo2=5785&KararNo1=1999&KararNo2=7835>, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİNDE KİRACININ HAK VE BORÇLARI

* *Hakemli Makale*

Hacer DEMİRÖZ AYRANCI¹
ORCID: 0000-0003-2298-0911

ÖZET

Finansal kiralama, finansman ihtiyacının karşılanmasında yararlanılan bir yöntem olarak son yıllarda büyük önem kazanmıştır. Modern anlamda ilk olarak 1930'lu yıllarda İkinci Dünya Savaşı sonrası ekonomik sorunların yaşandığı dönemde finansal kiralama yöntemine başvurulmuştur. Finansal kiralamanın sağladığı olanakların fark edilmesiyle İkinci Dünya Savaşı sonrasında da bu yöntemden yararlanan kesimde artış gözlemlenmiştir. Ülkemizde ise, finansal kiralama yöntemi 1980'li yıllara kadar uygulama alanı bulamamıştır. Finansal kiralama, yeni bir finansman yöntemi olarak 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle kabul edilmiştir. Zaman içinde hukuk sistemimizde yaşanan gelişmeler ve uygulamadaki ihtiyaçlar finansal kiralamanın güncel bir kanunla düzenlenmesini gerektirmiş, bu doğrultuda günümüz ekonomisine ve hukuk sistemimize uygun olarak uygulamada yaşanan sorunlara çözüm getirmek amacıyla 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Finansal Kiralama, Leasing, Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tarafları, Kiracı, Kiracının Hak ve Borçları.

I. GİRİŞ

Yatırımcıların yapmak istedikleri yatırımları kendi öz kaynaklarından karşılamak veya banka kredisi ile gerçekleştirmek yerine kullanabilecekleri alternatif finans tekniklerinden birisi de

¹ Avukat – Konya Barosu

finansal kiralama. Finansal kiralama, kiracının seçimi ve talebi üzerine, finansal kiralama şirketinin 3. kişilerden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın, mülkiyetini finansal kiralama şirketinde, zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere belli bir bedel karşılığında kiracıda bırakan, malın kira süresi sonunda geri verilmesini ya da belli bir bedel karşılığında kiracıya devredilmesini öngören bir anlaşmadır. Finansal kiralama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Çünkü bu sözleşme türünde taraf edimleri, birbirlerinin karşılığını teşkil etmektedir².

Sözleşmenin tarafları, kiralayan finansal kiralama şirketi ve kiracıdır. Bu sözleşmede kiralayanın asli borcu, kiralananın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme; kiracının asli borcu ise, kararlaştırılan kira bedellerini kiralayana ödeme borcudur. Finansal kiralama sözleşmesinde bu bahsedilen temel edimler dışında tarafların sözleşmeden doğan başka borçları da bulunmaktadır. Kiralayan bakımından; kiralananı temin etme borcu, ayıba karşı tekeffül borcu, zapta karşı tekeffül borcu, kiracının kiralananı faydalanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu bunların başında gelmektedir. Kiralananı özenle ve tahsis amacına uygun olarak kullanma hakkı, kiralananın bakımını yapma ve onu koruma borcu, sözleşme boyunca kiralananın hasar ve ziyana katlanma borcu, kiralananın sigorta primlerini ödeme borcu, kiralananın zilyetliğini üçüncü kişiye devretmeme borcu, prensip olarak sözleşme sonunda kiralananı kiracıya iade etme borcu gibi borçlar ise kiracının borçlarından sayılmaktadır.

II. GENEL OLARAK FİNANSAL KİRALAMA

A. Finansal Kiralama Kavramı

² **ANTALYA**, O. Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2012, syf.150.

Leasing kelimesi, İngilizce kökenli “lease” sözcüğünden türemiş bir kavramdır. II. Dünya Savaşı’ndan sonra bu terim, Amerika’dan Avrupa’ya gelmiş ve çeşitli dillerde kullanılmaya başlanmıştır. Genel olarak “leasing” terimi, “to lease” yani “kiralama-kiraya verme” anlamına gelmekte ise de çok geniş ve farklı nitelikte işlemleri kapsıyor olması, literatürde farklı tanımları da beraberinde getirmektedir³.

Leasing’in uygulamadaki bütün çeşitlerini kapsayacak bir tanımın yapılması oldukça zordur. Leasing dilimizde “sermaye kiralaması”, “teçhizat kiralama kredisi”, “uzun vadeli kiralama”, “teçhizat kiralaması” ve benzeri kavramlarla da ifade edilmektedir. Leasing işlemlerinde kira sözleşmesinin belirgin unsurlarına rastlanmakta ise de bu sözleşmelerde, satım sözleşmesi ile özellikle taksitli satışların unsurları da bir araya getirildiğinden, kavramı tam ifade edebilmek için “finansal kiralama” dışında İngilizce “leasing” sözcüğünün aynen kullanılması da önerilmektedir. Her ne kadar “finansal kiralama” deyimini, “finansal leasing” i akla getiriyorsa da leasing mevzuatına ilişkin 6361 sayılı Kanun’da da “finansal kiralama” kavramı kullanılmaktadır.

Kiralama kavramı en basit şekilde; bir varlığın kiraya verene ait olan sahiplik hakkının saklı kalması koşuluyla, kullanma hakkının belirli bir bedel karşılığında, belirli bir süre için kiracıya devredilmesidir⁴. En geniş tanımıyla kiralama; herhangi bir varlığın mülkiyetini devralmadan sadece kullanım hakkının elde edilmesidir. Başka bir ifade ile mal sahibinin o mal üzerindeki mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla, malın kullanım hakkının belli bir menfaat

³ **EROL**, Ahmet/ **YILDIRIM**, Ercan/ **TOROSLU**, M.Vefa, Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 2011, syf. 31.

⁴ **ÖRTEN**, Remzi/ **KARAPINAR**, Aydın, Dönem Sonu Muhasebe Uygulamaları, Gazi Üniversitesi, İ.İ.B.F. Yayınları, Ankara 2003, s.395.

karşılığında başka bir kişiye devredilmesidir⁵. Yatırım ve finansman sağlamaya yönelik kiralamada ise, kiralamaya konu edilen sabit kıymetin kullanma hakkı, bir ticari anlaşma çerçevesinde sahibi tarafından kira ödemelerine karşılık belirli bir zaman dilimi için kiracıya devredilmektedir⁶.

Finansal Kiralama (leasing); yatırımcı ya da ihtiyaç sahibinin belirlediği bir yatırım malının mülkiyetinin finansal kiralama şirketinde kalarak, önceden belirlenen sözleşmeye bağlanan kiralar karşılığında kullanım hakkının kiracıya verilmesi ve mülkiyetin sözleşmede belirlenen değer üzerinden dönem sonunda kiracıya geçmesini sağlayan bir finansman yöntemidir. Leasing, yatırımcıların ihtiyaç duydukları yatırım mallarının öz kaynak veya banka kredisi kullanılarak satın alınması yerine, bir finansal kiralama şirketinden kiralanması; firmaların işletme sermayelerini daha rasyonel bir şekilde kullanmalarını sağlayarak verimliliğin ve kârlılığın artmasında önemli rol üstlenmektedir⁷.

Leasing (finansal kiralama), menkul ve gayrimenkullerin sağlanmasına yönelik orta vadeli bir finansman aracıdır. Kiracının bütün yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlı olarak sözleşme dönemi sonunda mal, kiracıya sembolik bir bedel üzerinden devredilir. Bu tür kiralamalarda, kiralama süresi genellikle kiralanan varlığın ekonomik ömrünün önemli bir bölümünü kapsamaktadır.

5 **UYANIK**, Senan, Proje Finansmanında Finansal Kiralamanın Rolü, TOBB, Ankara 1990, s.5.

6 **EMEK**, Uğur, Kamu İktisadi Teşekküllerinde Yeni Finansman Yöntemlerinin Uygulanması, DPT Yayınları, İstanbul 1994, s.26.

7 **EROL/YILDIRIM / TOROSLU**, syf.32.

Hatta bu tür kiralamalarda uzun vadede kiralanan varlığın mülkiyeti kiracıya devredilebilmektedir⁸.

Finansal kiralama ile hukuki mülkiyetin yanı sıra bir de “ekonomik mülkiyet” kavramı ortaya çıkmaktadır. Finansal kiralamada, kiralayan (lessor) hukuki mülkiyete, kiracı (lessee) ekonomik mülkiyete sahip bulunmaktadır. Finansal kiralamanın temel unsuru bu iki farklı mülkiyet kavramı olup, yatırımlardan elde edilen esas faydanın onların mülkiyetinden değil, kullanımlarından kaynaklandığı düşüncesine dayanmaktadır⁹.

B. Finansal Kiralama İşlemleri

Geniş anlamda finansal kiralama işlemi ile finansal kiralama sözleşmesini birbirinden ayırmak gerekir. Finansal kiralama sözleşmesi, daima iki taraflı olduğu halde, geniş anlamda finansal kiralama işlemi duruma göre, iki, üç veya dört taraflı olabilmektedir. Finansal Kiralama Kanunu'nun esas aldığı finansal kiralama ilişkisi, kural olarak üçlü taraf sistemine dayanmaktadır. Bu ilişkide, malın satıcı veya üreticisi, finansmanı sağlayan finansal kiralama şirketi (kiralayan) ve maldan yararlanan (kiracı) olmak üzere üç taraf vardır. Finansal Kiralama Kanunu, ikili sistemi, yani üretici veya satıcının aynı zamanda finansmanı sağlayan şirket olmasını kabul etmemiştir. Bu düzenleme, finansal kiralama şirketini bir malî kurum durumuna getirmiştir¹⁰. Üçlü taraf sisteminde, finansal kiralama şirketi ile kiracı arasında “finansal kiralama sözleşmesi” ve yine finansal kiralama şirketi

⁸ **TOROSLU**, M. Vefa, Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, Beta Basım, İstanbul, Aralık 1999, s.1.

⁹ **AKGÜÇ**, syf.617.

¹⁰ **TEKİNALP**, Ünal Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş., Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986 syf.5.

ile satıcı arasında malın sağlanmasına ilişkin “satım sözleşmesi” olmak üzere iki ayrı sözleşme söz konusudur¹¹.

Ülkemizde özellikle Finansal Kiralama Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana çok hızlı gelişme gösteren finansal kiralama işlemi aşağıdaki safhalardan geçmektedir¹²:

- Kiracı yatırım kararını verip alacağı malları belirledikten sonra, bu yatırım finansmanı için bir finansal kiralama firmasına müracaat eder. İşletmesi ve aldığı kararlar hakkında finansal kiralama şirketine bilgi verir ve kendisine limit tahsis edilmesini ister.
- Finansal kiralama şirketi, kiracının kredibilitelerini, iş hacmini, saygınlığını vb. diğer etkenleri dikkate alarak limit tahsis eder ve tahsis ettiği limit tutarını kiracıya bildirir.
- Kiracı, yatırım konusu malı tespit ettikten sonra, bu malların imalatçısı veya satıcısı ile ilişki kurarak proforma fatura ister ve aldığı proforma faturayı finansal kiralama şirketine ileterek fiyat teklifi vermesini ister.
- Finansal kiralama şirketi, yatırım yapacak işletmenin finansal durumu, yatırım konusu malın türü ve ekonomik ömrü, fiyatı, teslim tarihi konularında bilgi topladıktan sonra kiracıya teklif hazırlar. Hazırladığı teklifte kira tutarı, süresi ve süre sonunda

¹¹ **AĞCA**, Elif, Uluslararası Finansal Kiralamaya Dair Unidroit Konvansiyonu Kapsamında Uluslararası Finansal Kiralama Sözleşmesi, EÜHFD, C.20, syf. 3-4 ; **KOCAĞA**, Köksal, Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999, syf. 79; **ÖZDEMİR**, Sema Gizem, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018, syf. 49; **TOPUZ**, syf. 121.

¹² **OY**, Osman/ **ÜNAL**, Erhan/ **TAHAN**, Nahide, Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2008, syf. 6-7.

yapacağı uygulama ile teminat konusunda bilgi verir. Yatırımcı firma ihracatçı ise fiyat teklifi genellikle döviz olarak yapılmaktadır.

- Finansal kiralama şirketi ile kiracı; kira tutarı, süresi, süre sonunda yapılacak uygulama, teminat vb. diğer konularda anlaşıldıktan sonra durum, gerekli belgelerle birlikte finansal kiralama şirketinin kredi komitesine intikal ettirilir. Kredi komitesi, kredinin verilip verilmeyeceğini ve verilecekse hangi koşullarda (teminat karşılığı ipotek mukabili, açık kredi gibi) verileceğini karara bağlar.
- Müşterinin de kabul etmesi halinde proforma fatura ile birlikte finansal kiralama sözleşmesi taslağı hazırlanarak imzaya gönderilir ve sözleşme, finansal kiralama şirketi ile kiracının imzaya yetkili temsilcileri tarafından noter huzurunda imzalanır.
- Sözleşme noter tarafından tasdik edildikten sonra, sözleşme bedelinin belli bir bölümü ile sigorta bedeli finansal kiralama şirketince tahsil edilir.
- -Finansal kiralama konusu mal Türkiye'deki satıcıdan alınacaksa; satıcı, alıcı tarafından imzalanmış olan ve malın alıcı tarafından teslim alındığını gösteren fatura ve sevk irsaliyesi ile birlikte finansal kiralama şirketine başvurur. Bunun üzerine finansal kiralama şirketi malın bedelini banka aracılığı ile satıcıya öder.
- Eğer finansal kiralama konusu mal yurt dışından ithal edilecekse, prosedür ödeme şekline göre değişir. Örneğin ödeme şekli akreditifli ödeme olarak belirlenmişse, finansal kiralama şirketi bankasından satıcı lehine akreditif açmasını ister. Banka, akreditifli satıcının bulunduğu yerdeki muhabir bankaya iletir ve muhabir banka akreditif açıldığını satıcı

firmaya bildirir. Satıcı firma malları, finansal kiralama şirketine gönderir ve belgeleri bankasına verir. Satıcının bankası, belgeleri finansal kiralama şirketinin bankasına iletir.

- Finansal kiralama şirketinin bankası mal bedelini tahsil ettikten sonra belgeleri finansal kiralama şirketine ciro eder ve muhabet bankaya bedelin satıcıya ödenmesi talimatını verir. Finansal kiralama şirketi ithal ederek gümrükten çektiği malları kiracıya teslim eder¹³.

III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ

Finansal kiralama işlemlerinin gerçekleştirildiği finansal kiralama sürecinde¹⁴, finansal kiralama sözleşmesinin tarafları finansal kiralama şirketi ile kiracı olup, satıcı bu sözleşmenin dışında kalmaktadır. Satıcının nitelik ve özelliklerine ilişkin olarak Finansal Kiralama Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, herhangi bir sınırlama da söz konusu değildir. Dolayısıyla, elinde finansal kiralamaya konu olabilecek nitelikte malı olan herkes satıcı olabilir¹⁵.

Finansal kiralama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁶. Çünkü bu sözleşme türünde, taraf edimleri birbirlerinin karşılığını teşkil etmektedir. Sözleşmenin tarafları, kiralayan ile kiracıdır. Finansal kiralama ilişkisinin klasik tipi, aslında üç taraflı bir

¹³ **KOÇ**, Mehmet, Finansal Kiralama, 2004, syf. 2-3.

¹⁴ Bkz: syf.5-6.

¹⁵ **KOCAĞA**, syf. 79.

¹⁶ **YAVUZ**, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler), İstanbul 2016, syf. 403; **MAKARACI**, Başak, A., "Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20. Maddesinin Uygulanması", Legal Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:120, Yıl:2012, s.101.

ilişkiyi ifade etmektedir. Çünkü, kiralayan malı genellikle üçüncü kişiden temin etmektedir. Bu durumda sözleşmenin iki tarafı bulunsa da üçüncü kişi olan satıcı/üretici “ilgili” sıfatıyla ilişkiye dahil olmaktadır. FFFK md. 18 ile getirilen yenilik ile kiralayanın malı üçüncü kişiden temin etme zorunluluğu ortadan kaldırıldığı için her finansal kiralama sözleşmesinde ilgili kişilerin bulunduğu bahsedilemez.

A. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAF LARI

1. Finansal Kiralama Şirketi (Kiralayan)

FFFK md.3'te geçen “kiralayan” kelimesinin “finansal kiralama şirketini” ifade ettiği, yine aynı maddede açıklanmaktadır. FFFK md.4'te yer alan finansal kiralama sözleşmesi tanımında da taraflardan birinin kiralayan yani finansal kiralama şirketi olacağı ifade edildiğine göre, kiralayan olarak ancak şirketlerin faaliyette bulunabilecekleri söylenebilir. O halde, gerçek kişiler ile şirketler dışındaki tüzel kişilerin finansal kiralama faaliyetinde bulunmaları mümkün değildir. Ancak bu kişiler, kiralayan sıfatıyla bir finansal kiralama sözleşmesi yaparlarsa, bu sözleşme hükümsüz olmamakla beraber Finansal Kiralama Kanunu açısından onun hükümlerine tabi bir finansal kiralama sözleşmesi olarak kabul edilemez¹⁷.

2. Kiracı

Finansal Kiralama Kanunu, finansal kiralama sözleşmesinin taraflarından yalnızca kiralayan şirketin niteliklerinden bahsetmiş, kiracının özellikleri hakkında herhangi bir hükme yer vermemiştir.

¹⁷ **KUNTALP**, Erden, Finansal Kiralama Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988, syf. 37; **SÖZER**, Bülent, Leasing Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru, BATİDER 1989, C.15, S.1, syf.62

Finansal kiralama konusunun mutlaka bir yatırım malı veya teçhizat olmasından dolayı kiracı, ister gerçek ister tüzel kişi olsun mutlaka iktisadi bir işletmenin sahibi olmalıdır. Kiracının mutlaka bir işletme sahibi olması gerektiği hususunda herhangi bir duraksama olmamakla beraber işletmenin mutlaka bir ticari işletme mi olması gerektiği yoksa herhangi bir iktisadi faaliyetin de bu anlamda işletme sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır¹⁸.

Bilindiği üzere finansal kiralamaya üretim amaçlı yatırımlar için başvurulmakta olup, bu yatırımın amacı, mal veya hizmet üretimi olabilmektedir. Yatırımı yapılan malın, gelir getirme özelliğine sahip olması veya böyle bir amaca tahsis edilmiş bulunması, sözleşmenin niteliği bakımından gerekli ve yeterli şarttır. Böyle olunca, finansal kiralama yoluyla gerçekleştirilen yatırımın iktisadi amaçlı olması yeterli olup, bunun mutlaka TTK md.12'de sayılan faaliyetlerden birine girmesi gerekli değildir. İşletmenin niteliği, ticari muhasebeyi gerektirmeyen bir esnaf işletmesi veya zanaatkar atölyesi ya da bürosunda veya muayenehanesinde mesleğiyle ilgili bir alete ihtiyaç duyan serbest meslek sahibi de kiracı olabilir¹⁹. Ancak özel kullanım amacıyla elde edilmek istenen bir malın üretime tahsis edilebilme imkânı bulunsa bile finansal kiralama yoluyla sağlanması mümkün değildir.

Finansal kiralama genel olarak yatırımın finansmanı olarak kabul edilse de tüketim mallarının da finansal kiralamaya konu edilebileceği göz ardı edilmemelidir. FFFK'da finansal kiralama konusunun niteliğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmasa da 19uncu maddesinde "*Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir.*"

¹⁸ **KÖTELİ**, Argun, Karşılıklı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama, İstanbul 1991, syf.59-60.

¹⁹ **KÖTELİ**, syf. 61-62.

denmektedir²⁰. Dolayısıyla kiracının özellikleri hakkında FFFK md.2/f.4 “Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasında diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.” ve FFFK md.26/f.2 “Konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiralayana bilgi vermek, diğer finansal kiralama işlemlerinde ise sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla finansal kiralama konusu malın zilyetliğini bir başkasına devredebilir.” çerçevesinde tespit yapmak mümkün olacaktır. Görüleceği üzere, FFFK’da tüketicilere finansal kiralama yoluyla konut kiralanmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Belirtilen düzenlemelerin yanı sıra TKHK’nın 32nci maddesinde, konut finansmanı sözleşmesi konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması olarak tanımlanmaktadır. Her bir düzenleme göz önüne alındığında finansal kiralama sözleşmesinin kiracı tarafının tüketicilerden de oluşacağı sonucu çıkmaktadır.

B. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların edimi birbirinin karşılığını teşkil ettiğinden bu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğunu belirtmiştik. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler taraflar arasında edim değişiminin olduğu sözleşmelerdir²¹. Bilindiği üzere, borçlu temerrüdünün tam iki taraflı

²⁰ **DEVELİOĞLU**, Murat, “Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları” Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, İstanbul 2016, syf.11; **TOPUZ**, Syf.256-257.

²¹ **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2018, syf.459-460; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 23. Bası, Ankara 2019, syf.73-74; **OĞUZMAN**, M.Kemal/**ÖZ**, M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2016, syf.45; **TOPUZ**, Murat, Finansal

sözleşmelerde alacaklıya sağladığı iki seçimlik yetki daha bulunmaktadır. FFFK md.25'te, bu seçimlik yetkilerin düzenlendiği TBK md.123, 125 ve 126'nın finansal kiralamaya da uygulanacağını öngörülmesi finansal kiralama sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu göstermektedir.

Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların borçları, FFFK'nın "Sözleşmelere İlişkin Hükümler" başlıklı dördüncü kısmında yer alan md.24-27'de düzenlenmektedir. Kanun'da tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri şöyle ifade edilmektedir: Kiralayan, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devredecek; kiracı da buna karşılık olarak kararlaştırılan kira bedellerini kiralayana ödeyecektir. Finansal kiralama sözleşmesinde bu bahsedilen temel edimler dışında tarafların sözleşmeden doğan başka borçları da bulunmaktadır. Kiralayan bakımından; kiralananı temin etme borcu, ayıba karşı tekeffül borcu, zapta karşı tekeffül borcu, kiracının kiralananı faydalanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu bunların başında gelmektedir. Kiracı bakımından ise, kiralananı özenle ve tahsis amacına uygun olarak kullanma borcu, kiralananın bakımını yapma ve onu koruma borcu, sözleşme boyunca kiralananın hasar ve zıyanına katlanma borcu, kiralananın sigorta primlerini ödeme borcu, kiralananın zilyetliğini üçüncü kişiye devretmeme borcu, prensip olarak sözleşme sonunda kiralananı kiracıya iade etme borcu gibi borçlar kiracının diğer borçlarından sayılmaktadır.

Kiralama Sözleşmesi, Ankara 2017, syf.179; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, syf.425.

IV. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE KİRACININ HAK VE BORÇLARI

Finansal kiralama süreci, kiracının yatırım ihtiyacı sebebiyle yatırım kararı alması ile başlamaktadır. Malı seçen ve mala ihtiyacı olan taraf kiracıdır²².

FFFK md.24: Kiracı sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmek hakkına sahiptir.

Kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itina ile kullanmak zorundadır.

Sözleşmede aksine hüküm yok ise kiracı, malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir.

Madde, finansal kiralama sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak, kiracının hak ve borçlarının neler olduğunu açıklamaktadır. Kiracı, kiralama konusu malın zilyedi diğer bir ifade ile kullanım hakkını elinde bulundurduğu için onarım ve bakım kendisine

²² **KIRMIZITAŞ**, Türkân. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017, syf.36; **KOCAĞA**, syf.53; **KÖKTÜRK**, Barışcan, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, syf. 98.

yüklenmiş ve finansal kiralama şirketinin yararı nedeni ile onu ihtimamla kullanması gerektiği vurgulanmıştır.

Kiracının hak ve borçları, sadece bu maddede sayılanlar ile sınırlı değildir. FFFK'da sigorta primlerini ödeme, kiralayanın zilyetliğini başkasına devretmeme, kira bedellerini ödeme, malı geri verme borcu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kiracının hak ve borçlarını aşağıdaki biçimde sayabiliriz;

- a- Kiracının Hakkı (Kullanma ve Yararlanma Hakkı)
- b- İtinayla Kullanma Borcu
- c- Bakım, Koruma ve Onarım Masraflarına Katlanma Borcu
- d- Hasar ve Ziyana Katlanma Borcu
- e- Sigorta Primlerini Ödeme Borcu
- f- Zilyetliği Devretmeme Borcu
- g- Kira Bedellerini Ödeme Borcu
- h- Malı Geri Verme Borcu
- i- Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlardan Sorumluluk

A. Kullanma ve Yararlanma Hakkı

FFFK md.24'teki "*Kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmek hakkına sahiptir.*" bir hak mı yoksa bir borç mu olduğu tartışmalıdır.

YAVUZ'a göre, kiracının kiralananı kullanma ve ondan yararlanma borcu, bir hak olarak düzenlenmiş olup, hasılat kirasında olduğu gibi kiracının bu hakkı onun için (FKK'ya girmeyecek istisnai leasing sözleşmeleri hariç) aynı zamanda bir borç olarak kabul edilmelidir. Zira FFFK md.12 ile "*Kiracının işletmesini tasfiye etmesi halinde sözleşmede aksine hüküm yoksa, sona ereceği*" hükmü ile kullanma ve yararlanmanın bir borç olarak nitelendirilmesi gerekmekte olup,

kiracının bu borca aykırı hareket etmesi “sözleşmeye aykırı hareket” olarak değerlendirilerek kiralayan sözleşmeyi fesih yolu ile sona erdirebilecektir²³.

ALTOP’a göre; kiralayan sözleşme süresince kiracının maldan yararlanmasına engel olacak davranışlarda bulunmama borcu altında olup, kiralayanın neden olduğu bir davranışı ile mal kiracının elinden alınrsa kiracının tazminat isteme hakkı doğacaktır. Kiralayanın adı kira sözleşmelerinde olduğu gibi kiracının malı kullanmasına katlanmak, ona karışmak yanında bir de malda meydana gelen ve kiracının sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmesine engel olan arıza ve eksiklikleri giderme yükümü bulunmamaktadır. Aksine malın bakımı ve sözleşme süresince oluşacak hasar ve ziyana katlanma yükümlülüğü yasa gereği kiracıya ait olup, bu nedenle kiralayan ancak kendisinden kaynaklanan engel olucu davranışlardan sorumlu olacaktır. Onun haricinde herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır²⁴.

Doktrinde kiralama konusu malı kullanmanın ve ondan yararlanmanın kiracı için borç olduğu yönünde görüşler olsa da Kanun’ un 24. maddesinde “Kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmek hakkına sahiptir.” denildiğinden, malı kullanma ve ondan yararlanmanın kiracı için bir hak olduğunu, kiracının malı kullanmasına ve ondan yararlanmasına katlanmanın da finansal kiralama şirketi için bir borç olduğunu söylemek mümkündür.²⁵ Bu

²³ **YAVUZ**, Cevdet, 3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, syf.334.

²⁴ **ALTOP**, Atilla, Özellikle Taşınır Mallarına Yönelik Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, syf.173-197.

²⁵ **NAZLIOĞLU**, Gültekin, Finansal Kiralama Kanunu, Ankara 1998, syf.115-116.

konuda verilmiş yargı kararları da bulunmaktadır. *Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 13.02.2002 tarih ve 2002/494 Es., 2002/1090 K. Sayılı kararında*²⁶, finansal kiralama sözleşmesine konu malın zilyedinin kiracı olduğu belirtilerek, kiracının kiralama konusu malın kullanımının getirdiği faydayı elde etme hakkına sahip olduğu gibi malda kullanım boyunca meydana gelen zararlardan ve malın üçüncü kişilere verdiği zararlardan da kiracının sorumlu olduğuna yer verilmiştir.

Malı kullanmanın ve ondan yararlanmanın kiracı için bir borç olduğu kabul edildiğinde, kiracı finansman bedellerini ve sigorta primlerini zamanında ödeyip malı ihtimamla koruduğu ve devir yasaklarına uyduğu halde salt kiralama konusu malı kiracı kullanmıyor diye sözleşmeye aykırı hareket ettiğini iddia etmek ve finansal kiralama şirketine sözleşmeyi feshetme hakkı tanımak gibi bir durumla karşı karşıya kalırız.

FFFK'nın 24. maddesinde geçen "*her türlü faydayı elde etmek*" yetkisini sözleşmenin amacı ile sınırlı olarak kabul etmek gerekir. Çünkü Finansal Kiralama Kanunu gereğince malın hukuki mülkiyetinin kiralayana ait bulunduğunu, kiracıya bu hakkın sözleşme ile belli bir amacı gerçekleştirmek üzere tanındığını dikkate almak gerekir. Bu itibarla kiracı malı hangi yatırım veya iş için kiralamışsa, ancak o işte kullanmak zorundadır²⁷.

²⁶ "Anılan Yasa'nın 9. ve 17. maddelerine göre aracın mülkiyeti ... Finansal Şirket'e ait ise d, yararlanma ve kullanma hakkı 13. madde hükmünce kiracıya ait olup, kiracı malın zilyedir. Üçüncü kişilere verilecek zarardan, kiracı sorumludur. Sözleşme ve Yasa'nın emredici hükümleri göz önünde tutulduğunda kiralama konusu malın kullanımı ve getireceği yarar ve zarar kiracıya devredilmiş bulunmaktadır."

²⁷ **SÖYLER**, İlhami, Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2007, syf.79.

B. İtinayla Kullanma Borcu

Genel olarak, kiracı, kiralananı kullanırken tam bir özenle davranmaya ve tahsis olunduğu gayeye uygun şekilde ondan yararlanmaya mecburdur²⁸. FFFK md24/f.2'de "Kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itinayla kullanmak zorundadır." Kiracının finansal kiralama sözleşmesi konusu malı itinayla kullanma borcu düzenlenmiştir. Kiracı, kiralananın(nesnenin) özünü etkileyecek veya ona zarar verecek veya değerini düşürecek hatta yok olmasına neden olacak şekilde kullanamaz²⁹. Hatta kiralayanın onayını almadan değişiklik yapamaz. Kiracı, kendi malının korunması ve ömrünün uzun olması için göstereceği özeni, kiralama konusu mal için de göstermelidir. Aksi yöndeki davranışlar, akde aykırılık teşkil eder. Normal kullanım dışındaki hor kullanmalardan doğan zarardan kiracı sorumludur. Kiracı, kiralananın her türlü faydayı elde etme ve kiralananı kullanma hakkına sahip olmakla beraber, kiralanan üzerinde mülkiyet sahibi gibi tasarruf işlemi yapamaz³⁰.

Söz konusu yükümlülük, finansal kiralama konusu malın taşınır, taşınmaz ya da gemi olmasında herhangi bir farklılık arz etmemektedir. Genellikle formüller finansal kiralama sözleşmelerinde, malın kullanım şekli ve kapasitesi belirlenmekte, kiracının öngörülen sınırların dışına çıkmaktan ve malı aşırı çalıştırmaktan kaçınması gerekmektedir³¹. Bu şartlar sözleşme anında veya sonra tarafların

²⁸ **ARSLAN POLAT**, Aynur, Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Dicle Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, syf. 54.

²⁹ **TUNÇSİPER**, Yasemin, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, syf. 71.

³⁰ **POLAT**, Sefa, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları ve Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, İstanbul Okan Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, syf.52.

³¹ **ALTOP**, syf. 194.

karşılıklı anlaşmaları ile genişletilebilir. Kiracının malı kullanırken, onun tüm teknik özelliklerini bilmesi ve ona göre kullanması gerekmektedir. Kiracının bu tür davranışı, malın mülkiyetinin kiralayanda olmasından kaynaklanmaktadır. Mülkiyeti bölücü, etkileyici, hatta yok edici işlemlerden kaçınmak gerekir.

Kiracıya bu edimin yüklenilmesindeki temel düşünce, malın kötü kullanım sonucu değerini yitirerek, teminat işlevini yerine getiremez bir duruma düşmesini engellemektir³². Finansal kiralama konusu malı kullanma borcuna aykırı davranılmasının somut sonucu, normal kullanma sonucu ortaya çıkacak eskime ve yıpranmayı aşan bozukluk ve eksikliklerdir. Normal kullanma sonucu oluşan yıpranmanın bedeli her taksit dilimi içinde yer alan amortisman miktarı ile karşılanır. Bu düşüldükten sonra kalan amortisman bakiyesi, nesnenin kalan ekonomik ömrünün mali değeridir. Bu değer, normal piyasa şartlarında o nesnenin emsal değerine de yakındır. Bu değer, leasing kullananın alacağıın garantisini olarak sözleşme süresi boyunca azalan bir biçimde sürer. Aşırı ve özensiz kullanma, nesnede, onun normal amortismanın karşılayamayacağı bir yıpranma meydana getirdiğinde, kurumun teminatı azalmış olacağından, bu durum kurumun işleminden beklediği ekonomik yararı tehlikeye sokmuş olur. Bunun yanında kısmi amortismanlı sözleşmelerden sözleşme sonunda leasing ödemeleri ile karşılanmamış bulunan amortisman bakiyesinin nesnenin o zamandaki değerinin üzerinde kalması, keza nesneyi özensiz kullanmanın bir sonucu olarak leasing kullananın sorumluluğunu doğurur. Olaya bu yaklaşımla bakıldığında, leasing kullananın ek teminat göstererek feshe engel olabilmesi imkanının verilmesi düşünülebileceği gibi leasing kullananın normali aşan aşınma bedelini peşin tasfiye etmesi veya mümkünse nesneyi

³² KUNTALP, syf.89.

onararak yıpranma seviyesine kadar onu iyileştirmesi nedeniyle feshe engel oluşu alternatif yaptırımlar olarak benimsenebilir³³.

Kiracı, alışılmışın dışında kiralama konusu malın özünü etkileyen, ona zarar veren, değerini azaltan veya varlığını tehlikeye sokan hareketlerde bulunamayacağı gibi malda kira süresinden sonra da etkisi kalacak şekilde değişiklikler yapamaz³⁴. Ayrıca kiracı kiralama konusu malın, kendisine tahsis amacını değiştiren ve malın teknolojik ömründen önce aşınmasına sebep olacak davranışlardan da kaçınmalıdır.

Kiracıdan normal bir kimsenin kendi malının muhafazası ve idamesi için göstereceği derecede bir özen istenmektedir. Bu arada kiracı, malın zilyetliği ve kullanımı ile ilgili tüm hukuki düzenlemelere ve yapımının malın kullanımı konusundaki tavsiyelerine uymak zorundadır³⁵. Kiracının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, kiralayan sözleşmeye aykırılık nedeniyle sözleşmeyi feshedebilir. Yükümlülüğün ihlalinin sonuçlarından bir diğeri; kiracının doğrudan kendi işletmesi ile ilgili olup, uygun olmayan şartlarda yapılan kullanım sonucu, kiralama konusu ekipmanda verimlilik kaybının meydana gelmesidir. Bu verim düşüklüğü ise kiracının söz konusu ekipmanla yeterli düzeyde kazanç sağlayamaması ve kiralarını ödemekte zorlanması sonucunu doğuracaktır³⁶.

³³ **KÖTELİ**, syf.237.

³⁴ **ARSLAN POLAT**, A., Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi SBE, Diyarbakır 2009, s. 54-55; **KOCAĞA**, syf. 128; **TANDOĞAN**, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 1/2, Ankara 1985, syf.141-142.

³⁵ **ALTOP**, syf.195.

³⁶ **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, syf. 271.

C. Bakım, Koruma ve Onarım Masraflarına Katlanma Borcu

Kiracının kiralananı özenle kullanma borcunun diğer yönünü, kiralananı koruma borcu oluşturur. Buna göre, koruma borcu kiralananaya yönelik bir borçtur. Kiracı, öncelikli olarak kiralananaya zarar vermemeli ve gelebilecek zararları da önlemelidir. Kullanım sonucunda oluşan olağan eskime ve yıpranmalar hariç tutulursa, kiracı kiralanan hangi durumda kendisine teslim edilmişse, o durumda tutmak ve korumakla yükümlüdür.³⁷

Türk Borçlar Kanunu'nun adi kiralara ve hasılat kirasına ilişkin md.339 vd. hükümlerinde kiralananın alelade kullanılması için, temizleme, ıslah, tamirat (bakım onarım) gibi işlerin kiracıya ait olacağı, esaslı tamirat gerektiğinde kiralayana haber vermek gerektiği, aksine davranışın kiracının sorumluluğunu gerektireceği açıklanmaktadır. Dolayısıyla kiracının, burada ihbar yükümlülüğü söz konusudur. Bu ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı mal zamanında onarılmaz ve bundan daha büyük zararlar ortaya çıkarsa, kiracı bu zararlardan sorumlu olur³⁸. Buna karşılık Finansal Kiralama Kanunu, alelade kullanımın gerektirdiği bakım ve onarım ile büyük bakım ve onarım ayırımına yer vermeyip, finansal kiralama konusu malın her türlü bakım ve onarımından kiracıyı sorumlu tutmuştur.

FFFK md.24/3, Borçlar Kanunu ile düzenlenen ve açıklanan ilkelerinden ayrılmış ve "*Sözleşmede aksine hüküm yoksa kiracı, malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir.*" kuralını getirmiştir.

³⁷ **YILMAZSOY**, Ebru, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Başkent Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, syf. 96.

³⁸ **KOCAĞA**, syf. 130.

Maddede yer alan hüküm, “*aksine hüküm yoksa*” sözcükleri ile emredici bir niteliği olmadığını tamamlayıcı bir hüküm olduğunu göstermektedir³⁹. Formüler sözleşmelerde bu kuralın aksi veya yumuşatıcı biçimlerinin konmasında yasaya engel bir durum olmayacaktır. ALTOP’a göre, bu masrafların kiralayana yüklenmesi, bunun finansal kiralama bedellerine yansıtılacağı düşünüldüğünde ve malın kiracı elinde bulunduğu gözetildiğinde, pek fayda sağlamayacaktır⁴⁰.

Kiralama konusu malın bakım ve onarımındaki eksiklikler dolayısıyla oluşacak zararlardan kimin sorumlu olacağı Finansal Kiralama Kanunu’nda açıkça düzenlenmemiştir. Kiralayanın kiralama konusu malı kiracının seçimi doğrultusunda satın aldığı, malın ekonomik yararlılık sürecinin büyük bölümünden tamamen kiracının yararlandığı ve malın onun fiili kullanımı altında olduğu ve FFFK md.25/3 uyarınca malın sözleşme süresince her türlü bakım ve onarımından kiracının sorumlu olduğu dikkate alındığında malın bakım ve onarımındaki eksiklikler dolayısıyla oluşacak zararlardan da kiracının sorumlu olması gerekir⁴¹.

Kiracı, kiralama konusu malın kullanımından elde edeceği kazanç ile hem kira bedelini ödeyecek hem de kâr elde edecektir. Malın bakım ve onarımının kiracı tarafından düzenli olarak yaptırılması söz konusu malın verimliliğini düşürmeyecektir. Dolayısıyla, kiracı açısından bir kâr kaybı olasılığı gündeme gelmeyecektir. Ayrıca sözleşme sonunda satın alma hakkı bulunan kiralama işlemlerinde malın bakım ve onarımının düzenli olarak yapılması kiracının lehine bir durumdur.

³⁹ **ARSLAN POLAT**, syf. 56.

⁴⁰ **ALTOP**, syf.201.

⁴¹ **ALTOP**, syf.200

D. Malın Hasar ve Ziyana Katlanma Borcu

FFFK'nın 24. maddesine göre kiralama konusu malın finansal kiralama sözleşme süresi içinde hasar ve ziyayı sorumluluğu kiracıya aittir. Ancak bu sorumluluk ödenen sigorta miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır ve kiracı bu farkı, finansal kiralama bedelleri ile ödemek zorundadır⁴².

Hasar ve ziyan meydana gelmesi halinde, FFFK md.24/5 kiracının nakdi bir tazminat ödemesini hükme bağlamaktadır. Söz konusu maddenin gerekçesinde, hasar ve ziyana katlanmanın ifade ettiği anlamın, kira bedellerinin hasar ve ziyana rağmen kiracı tarafından kiralayana ödenmesi olduğu belirtilmektedir. Başka bir deyişle, kiracının veya kiralayanın sorumlu olmadıkları bir olay sonucunda kira konusu malın sözleşme hükümlerine uygun olarak kullanılmasının ve ondan yararlanılmasının tamamen veya kısmen mümkün olmadığı hallerde, kiracı, kira bedellerini sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde kiralayana ödemek zorundadır⁴³. Finansal kiralama konusu mal, FFFK'nın 24/4. maddesi uyarınca sigorta ettirmek zorunda olduğundan, finansal kiralama şirketinin hem sigorta tazminatını hem de kira bedelini almak suretiyle haksız kazanç sağlamasını engellemek amacıyla, kiracının sorumluluğu hasar ve ziyanın sigorta tarafından karşılanmayan kısmı ile sınırlı tutulmuştur⁴⁴.

Finansal kiralama ilişkisinde, sözleşme konusu malı üçüncü kişi nezdinde arayan, bulan ve seçen bizzat kiracıdır. Bu seçimi kiracı,

⁴² **ARSLAN POLAT**, syf. 57.

⁴³ **YAVUZ**, syf.392; **SOMUNCUOĞLU**, Ünal, Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bakış", İBD, Cilt: 60, Sayı: 4-5-6, 1986, syf.251; **NAZLIOĞLU**, syf.132-133.

⁴⁴ **KOÇ**, syf.78.

kendi gereksinimleri ve tercihleri doğrultusunda yapmaktadır. Bu seçim doğrultusunda mal doğrudan kiracıya teslim edilmekte, kiralama şirketi sadece malın bedelini ödemektedir. Mal kiracıya teslim edilmekle beraber bunun mülkiyeti kiralama şirketine geçmektedir. Bu işlemde malın seçimi ve kullanılmasına ilişkin riskleri kiracı, kiracının ödeme gücü riskini ise kiralayan üstlenmektedir. Malın seçimi ve kullanılması risklerinin kiracıya ait olmasının sonucu olarak, mal herhangi bir nedenden dolayı tamamen veya kısmen yok olur ya da kullanılamaz hale gelirse, kiracı kararlaştırılan bedeli ödemek zorundadır⁴⁵.

Finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edildiği andan itibaren ve sözleşme süresi sona erene kadar, kiracı ve finansal kiralama şirketinin kusuru olmaksızın meydana gelen hasar ve ziyandan kiracı sorumlu tutulmaktadır⁴⁶. Taraflar, FFFK md.24/5 hükmünün aksini, yani malın sözleşme süresi içerisinde hasar ve ziyayı sorumluluğunun kiralayan şirkete ait olacağını kararlaştırabilirler mi? Finansal Kiralama Kanunu'nun bazı hükümlerinde yer alan düzenlemenin aksine, söz konusu madde metninde bu konuda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak FFFK md.24/5 hükmünün salt kiralayanın yararına bulunduğu, zayıf tarafın ve dolayısıyla korunması gerekenin kiracı olduğu göz önüne alındığında, söz konusu bu hükmün aksinin taraflarca kararlaştırılabileceğinin kabul edilmesi yerinde olur⁴⁷. Satıcı ile kiralayan arasındaki satım sözleşmesinin finansal kiralama sözleşmesinin kurulmasından önce kurulmuş olması durumunda hasarın bu iki sözleşme arasında

⁴⁵ **KOCAAĞA**, syf.133.

⁴⁶ **KOÇ**, syf. 78.

⁴⁷ **ALTOP**, syf.2020; **NAZLIOĞLU**, syf.133-134; Aksi kanaatte bkz. **SOMUNCUOĞLU**, syf.250.

meydana gelmesi halinde doğan hasardan kiralayanın sorumlu olması gerekir⁴⁸.

Finansal kiralama konusu malın finansal kiralama ve satım sözleşmelerinin kurulmalarından sonra, fakat kiracıya teslimden önce hasara uğraması durumunda meydana gelen hasara malı kiracıya uygun vaziyette teslim etmekten sorumlu olan kiralayanın katlanması gerekir⁴⁹.

E. Sigorta Primlerini Ödeme Borcu

FFFK'nın 24/4üncü maddesine göre, kiralama konusu malın kiralayan tarafından finansal kiralama sözleşmesi süresince sigorta ettirilmesi ve sigorta primlerinin de kiracı tarafından ödenmesi gerekmektedir⁵⁰.

Kiralama konusu malın ekonomik mülkiyetini kiracı elinde bulundurduğundan ve bunu itina ile kullanması gerektiğinden, sigorta primlerinin de onun tarafından ödenmesi mecburiyeti getirilmiştir. Her ne kadar kanun metninde bir açıklık bulunmasa da kanunun ifadesinden, sigorta primlerinin doğrudan sigorta şirketine ödenmesi gerektiği anlaşılmaktadır⁵¹. O halde kiracının sigorta primlerini ödemesi, sigorta primlerinin kiracı tarafından doğrudan sigorta şirketine ödenmesi veya sigorta primlerinin kiralayana ödenmesi sonrası kiralayanın da sigorta şirketine ödeme yapması olmak üzere iki farklı şekilde görülebilir.

⁴⁸ **KÖTELİ**, syf. 232.

⁴⁹ **KOCAĞA**, syf.135.

⁵⁰ **ARSLAN POLAT**, syf. 59.

⁵¹ **TUNÇSİPER**, syf. 81.

Kiracının sigorta primlerini ödemede temerrüde düşmesi halinde, sigorta şirketi, kiralayanı derhal durumdan haberdar eder⁵². Böylece kiralayan, sigorta primlerini kendisi ödemek suretiyle sigortanın devamını sağlayabilir. Sigorta primlerinin kiracı tarafından ödenmemesi halinde, primlerin kiralayan tarafından ödeneceği ve ödenen tutarın kiracıdan isteneceği, bu şekilde de ödenmemesi halinde sözleşmede öngörülen temerrüt faizi ve diğer tazminatlarla tahsil edileceği hususu yargı organı tarafından da kabul edilmiştir⁵³.

Kiracının sigorta primlerini ödeme borcu, malın kiralayan tarafından sigorta ettirilmiş olmasına bağlıdır⁵⁴. Kiralayan malı sigorta ettirmemişse, kiracı malı sigorta ettirmek ve sigorta primlerini ödemek zorunda değildir⁵⁵. Zaten kiracının primleri doğrudan sigorta şirketine ödemede temerrüde düşmesi halinde, durum sigorta şirketi tarafından derhal kendisine bildirilen kiralayan, primleri bizzat sigorta şirketine ödeyerek sigortanın devamını sağlayabilir⁵⁶.

F. Zilyetliği Devretmeme Borcu

FFFK'nın 27. maddesinde kiracı tarafından finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğin bir başkasına devredilemeyeceği öngörülmüştür. Söz konusu madde kapsamında, kiracı zilyetliğinde bulunan malı bir üçüncü kişiye satamayacağı, rehin edemeyeceği gibi alt kiraya da veremeyecektir. Bu hükmün getirilmesindeki düşünce, gerekçede şu şekilde açıklanmaktadır: "*Kiracının maldaki kendi zilyetliğinin bir başkasına devredemeyeceği öngörülmek suretiyle, finansal kiralama şirketinin korunması amaçlanmaktadır. Kiracıya böyle bir yetkinin*

⁵² TUNÇSİPER, syf. 82.

⁵³ SÖYLER, syf. 84.

⁵⁴ SOMUNCUOĞLU, syf.252.

⁵⁵ KOCAAĞA, syf.136.

⁵⁶ Yargıtay 19. H.D., 1996/4608 Es., 1996/1356 K. Sayılı Kararı.

tanınması, finansal kiralama şirketinin kira konusu malı izleyebilmesini fevkalade güçleştirecek, ayrıca bu ilişkinin özel sicile tescil ettirmek suretiyle sağlamak istenen aleniyetini büyük ölçüde zedeleyecektir."⁵⁷ Sicil kiracının ikametgahında tutulan özel bir sicildir. Kiracıdan mal almak isteyenler, bu sicili incelemek suretiyle, malın finansal kiralama konusu olup olmadığını öğrenebileceklerdir. Şayet özel sicili incelememişlerse, Medeni Kanun'un 3üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gerekli özeni göstermemiş olduklarından artık iyiniyetli sayılamayacaklar ve iktisapları da geçerli olamayacaktır, denilmektedir. Böylece, finansal kiralama sözleşmesinin kiracıya tanıdığı, kiralananı kullanma ve ondan yararlanma hakkı, kanunen temlik yasaklanan alacak haklarından olma niteliğini kazanmıştır⁵⁸.

Gerekçede de ifade edildiği gibi, bu hükmün getirilmesindeki birincil amaç, kiralayanı korumaktır. Diğer bir amaç ise tescilin gerçeği yansıtmasını sağlamak suretiyle yasal sınırlamaları kontrol etmek ve finansal kiralama işlemlerinde aleniyeti sağlamaktır.

Kiracı, kiralama konusu mal üzerindeki kullanma ve yararlanma hakkını başkasına temlik edemeyeceği gibi bu mal üzerinde bir başkasının zilyetliğini sağlayacak kira, ariyet gibi bir sözleşme de yapamaz. Kiracının üçüncü şahıslarla yaptığı bu tür sözleşmelerin, kiralayana karşı ileri sürülmesi mümkün değildir⁵⁹. Madde düzenlemesi başka bir açıdan değerlendirildiğinde, kiracı, kiralamaya konu malın zilyetliğini, kiralayanın yazılı iznini alarak bir başkasına devredebilecektir⁶⁰. Kanuni düzenleme, kiracılık sıfatının ve kiralamaya konu malın zilyetliğinin bir başkasına devredilmesini bazı koşullara bağlamaktadır. Buna göre; kiracılık sıfatının devrinde,

⁵⁷ **KUNTALP**, syf.89.

⁵⁸ **TUNÇSİPER**, syf..83.

⁵⁹ **KOCAAĞA**, syf.136.

⁶⁰ **POLAT**, syf.59.

kiralayanın yazılı izni ve kiracı değişikliğinin ilgili sicile tescili veya şerhi gerekmektedir⁶¹.

FFFK'nın yasakladığı husus, kiralama ilişkisinin sürdürülmesine rağmen kiralama konusu mal üzerindeki zilyetliğin devredilmesidir. Bunun dışında kiralayanın da iradesi ile gerçekleştirilebilecek finansal kiralama sözleşmesinin taraflarında yenileme ve bu yolla kiracının değiştirilmesi FFFK çerçevesinde mümkündür⁶².

Esasen FFFK'nın, sözleşmenin feshi halinde kiracının malı, finansal kiralama şirketine derhal teslim etmesi gerektiği, kiracının malı itina ile ve sözleşmedeki şartlara uygun olarak kullanması gerektiği vb. hükümleri dikkate alındığında da kanun koyucunun, kiralama işlemlerinden biri satıcı, biri finansal kiralama şirketi ve diğeri de kiracı olmak üzere sadece üç taraf öngördüğü ve bütün düzenlemeleri buna göre yaptığı, dolayısıyla malın zilyetliğinin üçüncü kişilere devredilmesini öngörmediği anlaşılmaktadır⁶³.

Kiracının bu yasağa aykırı davranarak malı üçüncü kişiye devretmesi halinde, kiralayan finansal kiralama şirketi sözleşmeyi feshedip tazminat talep edebilir.

G. Kira Bedellerini Ödeme Borcu

Kiracının kiralananndan sözleşme süresi boyunca *"her türlü faydayı sağlamak üzere"* kiralayana kira bedeli ödeme borcu, sözleşmenin temel borçlarından ve sözleşmenin esaslı unsurlarından biridir. Kira bedelinin sözleşme yapılırken, somut olarak belirlenmiş

⁶¹ **POLAT**, syf.60

⁶² **KÖTELİ**, syf. 234.

⁶³ **KOÇ**, syf.81.

veya nesnel belirli ölçütlere bağlanmış olması gerekir. Aksi takdirde sözleşme kurulmamış olur⁶⁴.

Finansal kiralama sözleşmesinin kiracı ve kiraya veren olmak üzere iki tarafı bulunmaktadır. Her kiralama sözleşmesinde olduğu gibi, kiraya veren kiralama konusu malı kiracıya teslim etmek, kiracı da kiralama konusu malı kullanma ve ondan yararlanma karşılığında belli tutarda kira bedeli ödemek zorundadır. Finansal kiralama bedelini ödeme borcu, kiracıya yüklenen temel edim borcudur. Kiraya veren, kiralama konusu malın finansmanı için yatırdığı fonu bu yolla geri alır⁶⁵.

Kiracının kira bedeli ödeme borcu, “*Finansal Kiralama Bedeli*” başlıklı FFFK md. 20’de şöyle düzenlenmiştir.:

“Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir. Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur.”

Finansal Kiralama Kanunu’nun, finansal kiralama sözleşmesini tanımlayan maddesi uyarınca kiralanan mal, kiralama bedeli karşılığında kiracıya bırakılır. Bu tanımdan çıkan sonuca göre, finansal kiralama sözleşmesinde, kiracıya yüklenmiş en önemli borç, kiralananı kullanma karşılığında bir kira bedeli ödemesidir⁶⁶. Finansal Kiralama Kanunu’nda finansal kiralama bedellerinin ödenme zamanı ve yeri herhangi bir koşula bağlanmamıştır. Madde, bu bedelin ne

⁶⁴ **POLAT**, syf.52.

⁶⁵ **KÖTELİ**, syf.212.

⁶⁶ **ARSLAN POLAT**, syf. 50.

şekilde belirleneceğini ve ödenecek taksit miktarının sabit veya değişken olup olmayacağını belirlememiş, bu hususu tarafların serbest iradelerine bırakmıştır⁶⁷. Tarafların sözleşmeye yönelik menfaatlerine bakacak olursak, kiralayan açısından bu menfaatin, kiracının işletmesinde kullanılması için, temin edilen mala yönelik tahsis ettiği fonun kendisine faizi ile birlikte dönüşü yönünde olduğu anlaşılmaktadır⁶⁸. Taraflar serbest iradeleri ile ödeme zamanını ve yerini belirleyebilirler. Buna göre finansal kiralama bedelleri sabit veya değişken olabileceği gibi YTL veya TCMB tarafından alım satımı yapılan döviz cinsinden de belirlenebilir. Sözleşmede ödeme tarihi belirtilmişse, ödemelerin bu tarihlerde yapılması gerekir. Sözleşmede ödeme tarihi belirtilmemişse, kiranın en geç ayın 3. günü akşamına kadar ödenmesi gerekmektedir. Sözleşmede bir ayın kirası ödenmediğinde sonraki aylara ait kira tutarlarının muacceliyet kazanacağı belirtilmişse, muaccel olan bu kira tutarlarının ihtara rağmen ödenmemesi kiracıyı mütemerrit kılar. Kira tutarının ödenmesi gereken tarih sözleşmede kesin olarak belirtildiği halde, ödemenin bu tarihte yapılmaması halinde artık 3 günlük ek süre verilmesi mümkün değildir.

Sabit kiralalar, finansal kiralama sözleşmesinde belirlenen ödeme süresi boyunca kira tutarlarının sabit olduğu kiralardır. Sabit kiralalar daha çok küçük ve orta ölçekli leasing işlemlerinde uygulanır. Değişken kiralalar ise, kira tutarlarının ÜFE, TÜFE, LIBOR, FIBOR gibi ulusal ve uluslararası endekslere bağlandığı kiralardır. Değişken kiralalar genellikle büyük ölçekli finansal kiralama işlemlerinde uygulanır.

⁶⁷ **ARSLAN POLAT**, syf. 51.

⁶⁸ **TUNÇSİPER**, syf. 61.

Prensip olarak finansal kiralama bedelinin taraflarca tespiti serbest olmakla birlikte bunun bir istisnası bulunmaktadır. Yasa koyucu sadece bir halde kiralama bedelinin miktarına müdahale etmekte ve yurtdışından yapılacak finansal kiralamada kiralama bedelinin yıllık 25.000 Amerikan Doları karşılığı Yeni Türk Lirası'ndan az olamayacağını ve bu asgari miktarı artırmaya veya eski değerine indirmeye Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun yetkili olduğunu vurgulamaktadır⁶⁹.

Finansal kiralama bedelleri aylık, üç aylık, altı aylık ve yıllık dönemler şeklinde belirlenebilmektedir. Bunun dışında özel aralıklı kiralarda belirlenebilmektedir. Özel aralıklı kiralalar kiracının mevsimsel gelirlerine göre düzenlenen değişik dönemlerde değişik kira tutarlarının belirlenmesi şeklinde uygulanmaktadır. Dönem başı kiralarda ilk kira kiralama konusu malın bedelinin kiralayan tarafından satıcıya ödendiği sırada tahsil edilmektedir. Dönem sonu kiralarda ise ilk kira kiralama konusu malın bedelinin kiralayan tarafından satıcıya ödenmesinden bir dönem sonra tahsil edilmektedir.

Kiracı, finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düştüğü takdirde temerrüt anından itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 2. Maddesi uyarınca temerrüt faizi ödemek zorundadır. Temerrüt faizinin ödenmesi için kiralayanın zarara uğraması şart olmadığı gibi kiracının kusurlu olması da zorunlu değildir⁷⁰. 3095 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihinden itibaren bankalara ve ödünç para verme işlerine ilişkin özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla taraflar ticari nitelikte olsun olmasın bütün işlerde faiz miktarını serbestçe

⁶⁹ **ALTOP**, syf.180.

⁷⁰ **KOCAĞA**, syf.124.

belirleyebilmektedirler⁷¹. Bu çerçevede finansal kiralama sözleşmelerine konacak özel maddeler ile yasal temerrüt faizinden daha yüksek bir oranda temerrüt faizi belirlenmesi mümkün olmaktadır⁷².

H. Malı Geri Verme Borcu

Kiracının kiralama konusu malı sözleşme bitiminde kiralayana geri verme borcu FFFK'nın 32. maddesinde düzenlenmiştir. FFFK'da finansal kiralama sözleşmesi sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracının finansal kiralama konusu malı derhal kiralayana geri vermekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Yine FFFK'da finansal kiralama sözleşmesinin kiralayan tarafından feshi halinde kiracının kiralama konusu malı kiralayana iade ile birlikte vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu maddede kiracının kiralayanın kiralama bedellerini aşan zararlarını da ödeyeceği hüküm altına alınmıştır⁷³.

⁷¹ ALTOP, syf.187.

⁷² EROL/YILDIRIM/TOROSLU, syf. 269-270.

⁷³ Y. 19. HD., 2015/14938 Es. 2016/6773 K. 18.04.2016 T.

“... taraflar arasındaki finansal kiralama sözleşmesi gereğince malın davalıya teslim edildiği, borcun ödenmemesi üzerine davalıya gönderilen ihtarnamede verilen süre içerisinde borcun ödenmediği ve malın iade edilmediği, davalının malı iade borcu bulunduğu, sözleşmenin 22. maddesinde finansal kiralamaya konu malların sözleşmede belirlenen süre sonuna kadar 3. şahıslara aynı veya şahsi bir hak ile takyit edemeyeceğinin kararlaştırıldığı, asli müdahilin rehin sözleşmesinin 21.09.2012 tarihli olduğu, finansal kiralama sözleşmesinin sona erdiği Ağustos 2012'den sonra yapılmış olmasına rağmen finansal kiralama sözleşmesine konu bakiye borç nedeniyle

Sürenin dolması nedeniyle sözleşmenin sona ermesi durumunda malın iadesi, normal kullanma ile oluşan yıpranma hariç aynen teslim alındığı şekilde teslim edilmelidir. Hor kullanma nedeniyle eksilmelerden kiracı sorumlu olacaktır. Kiralayanın malı kabule zorlanamayacağı durumlarda; kiralayanın malı kiracıda bırakıp tazminat isteme hakkı bulunmaktadır⁷⁴.

Finansal kiralama sözleşmesinde, sözleşmenin sona ermesi halinde kiralama konusu malın hangi süre içinde kiralayana iade edileceği, iade süresi içerisinde herhangi bir kiralama bedeli ödenip ödenmeyeceği, sökme ve nakil masraflarının kime ait olacağı konularında hüküm bulunması halinde kiralama konusu malın iade işlemi bu hükümler çerçevesinde yapılacaktır.

Finansal kiralama sözleşmesinde malın iadesi konularında hüküm bulunmaması halinde, Borçlar Kanunu (md.334) hükümlerinden yararlanılacaktır. Bu durumda derhal iade hemen anlamında değil, finansal kiralama konusu malın özelliklerine göre makul olan sürede iade anlamındadır. Malın geri verilmesi gereken zamandan sonra mal kiracıda kaldığı sürece, kiralayan bu yüzden uğradığı zararların tazminini kiracıdan isteyebilir. Bu zarar kira bedeli karşılığı ve varsa daha fazla zararı da kapsar⁷⁵.

Sözleşme sona erdiğinde kira konusu malın finansal kiralama şirketine teslimi kiracıya yüklenmiş olduğuna göre malın finansal kiralama şirketine iadesine ilişkin bütün masrafların kiracıya ait

menkullerin mülkiyetinin davacıda olduğu gerekçesiyle asli müdahilin davasının reddine, davacının davasının kabulü...”

⁷⁴ NAZLIOĞLU, syf.211.

⁷⁵ NAZLIOĞLU, syf. 213.

olması gerekmektedir. Hatta sökme ve nakil sırasındaki hasardan da kiracı sorumlu olmalıdır⁷⁶.

Finansal kiralama konusu malın sözleşme bitiminde kiracıya iade edilmesi gerektiği yargı kararlarına da yansımıştır. *Yargıtay 11. Ceza Dairesi 02.03.2006 tarih ve 2004/3142 Es. ve 2006/1489 K. Sayılı kararında*⁷⁷ FKK'nın 24. maddesinde öngörülen iade zorunluluğunun yerine getirilmeyerek eşyaların kendisi veya başkasının yararına satılması, rehnedilmesi, ketim ve inkar edilmesi veya tahvil ve taşıyır edilmesi hallerinde emniyeti suiistimal suçunun oluştuğunu belirtmektedir.

İ. Üçüncü Kişilere Verilen Zarardan Sorumluluk

FFFK'da; finansal kiralama konusu malın sabit tesis halinde iken kiracının sorumluluğu ve finansal kiralama konusu malın hareket

⁷⁶ KOÇ, syf.83.

⁷⁷ "...Karar: 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 15, 17, 24 ve 25. maddeleri ile Finansal Kiralama Sözleşmesi'nin 41. maddesinde öngörülen iade zorunluluğu yerine getirilmeyerek eşyaların kendisi veya başkasının yararına satılması, rehnedilmesi, ketim ve inkar edilmesi veya tahvil ve taşıyır edilmesi hallerinde emniyeti suiistimal suçunun oluştuğunun kabulü gerektiğinden, somut olayda sanığın suça konu araçları tebligatı alır almaz şirkete teslim ettiklerine ilişkin savunması araştırılarak, teslim veya iadenin kime hangi tarihte ve ne şekilde yapıldığı ve araçlara katılan şirket tarafından el konulup konulmadığı ve kiralanan araçların geri verilmesini önleyecek şekilde hareket edilip edilmediğinin tespiti ile sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken olayın finansal kiralama sözleşmesinden doğan hukuki bir ilişki olduğundan bahisle ve eksik soruşturmayla yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, Sonuç: Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 02.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

halinde iken sorumluluğu hallerinde üçüncü şahıslara zarar verilmesi halinde kimin sorumlu olacağı hakkında bir hükme rastlamak mümkün değildir. O halde Borçlar Kanunu'ndan yararlanmak gerekmektedir.

1- Sabit Tesis Halindeki Finansal Kiralama Konusu Malın Üçüncü Şahıslara Verdiği Zarardan Sorumluluk

Borçlar Kanunu'nun 69uncu maddesinde; bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin malikinin, o şeyin kötü yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olacağına dair hüküm bulunmaktadır. Buradaki sorumluluk; ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluktur. Bu sorumluluk yeterli özeni göstermemenin bir sonucudur.

Yasanın lafzına bakıldığında sorumlu olacak kişi, nesnenin malikidir. Bu durumda finansal kiralama, kiralaanın malik olduğu düşünülünce onun sorumlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Ancak, bu görüş artık terk edilmektedir. Malik sözcüğünden, malın ekonomik tahsis amacına (ondan yararlanana) göre kimin fiili hakimiyetinde bulunduğu ve tüm bakım ve onarımın kime ait olduğu kavramları araştırılarak, sonuca göre onun sorumluluğu olacağı anlaşılmalıdır. Sabit tesislerin kurulduğu arsanın maliki değil, bozukluk taşıyan nesnenin maliki Borçlar Kanunu'na göre sorumludur. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, araziye sabit bir bağlı unsur olmaktan çıkarılmalıdır. Taşınır malların da aynı madde doğrultusunda, imal olunan şey olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın çeşitli kararlarında kabul ettiği üzere; köprü, elektrik

direkleri, telefon direkleri, demiryolu rayları, lokomotif, hava gazı borusu tüneller, baraj vs. imal olunan şey kavramına girmektedir⁷⁸.

İşte bir yapı eseri ve bu kavrama dahil imal olunan nesnenin kötü yapılmasından (yapımdaki bozukluktan) veya muhafazadaki (bakımdaki) eksiklikten, nesneden ekonomik yarar sağlayan fiili egemenliğe sahip kişinin sorumlu olacağı öğretide ve uygulamada kabul edilmektedir⁷⁹.

Bilindiği gibi, finansal kiralamaya konu malda, kiralaanın malikin fiziki varlığı ile hiçbir ilgisi yoktur. Malikin mülkiyeti sadece teminat amacıyla olup, ekonomik verimi kiracıya aittir. Bunun dışında, kiracı kendi kusuru bulunmasa bile malın hasar ve ziyanından doğan riski taşıması, bakım ve onarım masraflarını, vergi, sigorta giderlerini üstlenmesi, onun üçüncü şahıslara karşı malın bakım ve onarım eksikliklerinin ve özen borcuna aykırılıklardan doğan zarardan sorumlu olmasını gerektirir⁸⁰.

Buna karşın değişik düşüncede olan KÖTELİ, “Ancak, kanımızca, hukukumuzda henüz yeni girmiş olan ve uygulama olanakları tam belirlenmemiş olan bir işlem içerisinde hukukumuzun geleneksel kategorileri üzerinde etkili olabilecek genellemeler yapmak ve bu kategorilerin uygulama şartlarını değiştirmek, hukuk emniyeti bakımından sakıncalı olur. Bu yüzden biz, iç ilişkide leasing kullananın nihai sorumluluğu kabul etmekle beraber, yarar gören üçüncü şahsın davasını, malike ya da leasing kullananı ya da bunların ikisine de yöneltebileceği bir eksik teselsülün sonucu üçüncü şahsın

⁷⁸ **TURGUT**, Uygur, Borçlar Kanunu, 1991, Sh.1inci Cilt, syf.915 vd.

⁷⁹ **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/ **AKMAN**, Selahattin/ **BURCUOĞLU**, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1993, syf.700.

⁸⁰ **ALTOP**, syf.200.

zararının tazmini olması nedeniyle daha uygun olacağını düşünüyoruz.” şeklinde ifade etmektedir⁸¹.

2- Hareket Halinde Kullanılmak Zorunda Olan Finansal Kiralama Konusu Malın Yaratacağı Zarardan Sorumluluk

Özellikle finansal kiralama konusu nesne, motorlu taşıt aracı olduğunda ve trafik esnasında üçüncü şahıslara verdiği zararda söz konusudur. Borçlar Kanunu’nda düzenlenen haksız fiilden doğan sorumluluk (md.49) ve borçlardan sorumluluk kuralları ile birlikte uygulama alanı bulan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 3. ve 85. maddelerinde işletenin sorumluluğu esas kabul edilmiştir. Trafik sicilinde aracın malikinin sorumlu olamayacağı şartları anılan maddelerde açıklanmıştır⁸².

⁸¹ **KÖTELİ**, syf.229.

⁸² **Y. 4. HD. , 2021/24754 Es. 2022/39 K., 10.01.2022 T.** “...Trafik sicilinde araç maliki olarak görünen kişi, bu aracını finansal kiralama sözleşmesi uyarınca kiracıya teslim ettikten sonra trafik kazası meydana gelmesi halinde, malın zilyedi olan kiracı, 2918 sayılı KTK’nın 3. maddesi uyarınca işleten sıfatıyla zarar gören üçüncü kişilere verilecek zararlardan sorumlu olacaktır. Ancak somut olaya konu olacak, 2918 sayılı Kanun hükümlerine göre aracın trafik kazası sonucu üçüncü kişilere verdiği zararlardan işletenin sorumlu tutulduğu bir eylemden kaynaklı olmayıp, davacı şirket tarafından işletilen otoyoldan davalı adına kayıtlı ve ihbar olunan şirketin finansal kiralama sözleşmesi uyarınca kiracısı olduğu aracın ihlalli geçiş eyleminden kaynaklı bir alacaktır. Yaptırım uygulanmasına sebebiyet veren eylem, ücret ödenmeden geçiş yapılması anında tamamlanmış olmakta, ödemesiz geçiş tarihinden itibaren on beş gün içinde geçiş ücretinin ödenmesi halinde cezanın uygulanmayacağına ilişkin düzenleme, oluşan neticeyi ortadan kaldırmaktadır. O halde, davaya konu ihlalli geçişten kaynaklı alacak yönünden husumetin araç sahibi/kiralayan davalıya yöneltilebileceği gözetilerek mahkemece, taraf delilleri toplanıp işin esasına girilerek sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, ihbar olunan/kiracı şirketin 2918 sayılı KTK hükümleri uyarınca işleten sıfatıyla sorumlu olduğu

V. SONUÇ

Tarihi çok eskilere dayanan leasingin yatırımların finansmanı için kullanılan finansal kiralama, esas olarak dünya çapında yaşanan mali krizler döneminde finansman sıkıntısı çeken firmalarda, öz sermayesini tüketmeden malın kullanım hakkına sahip olarak aynı zamanda malın kullanım sonucu elde edilen gelirle, kiralama bedellerinin ödenmesi alternatifi yönünden rahatlatıcı bir etki göstermiştir.

Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın çoğunlukla kiracının ihtiyacı doğrultusunda temin ettiği, bazen de halihazırda sahip olduğu ya da kiracıdan satın aldığı malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlayacak şekilde kiracıya devrettiği; kiracının ise buna karşılık belli bir kira bedeli ödemeyi taahhüt ettiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Finansal kiralama ile yatırımcı, ihtiyaç duyduğu malı öz sermayesi ile almak ve sahip olduğu kredi imkanını ona kullanmak yerine, kiralayacağı malı müstakbel kiralayana aldirmakta ve böylece ihtiyaç duyduğu mal üzerinde kullanım hakkını elde etmektedir.

Finansal kiralama sözleşmesinde, kiralayan sözleşme konusu malın zilyetliğini, her türlü faydayı elde etmek üzere kiracıya teslim borcu üstlenirken, kiracı da buna karşılık kira bedeli ödemeyi üstlenmektedir. Kiralayan ve kiracının sözleşmedeki edimleri

ve davalı/malike husumet yöneltilemeyeceği şeklindeki hatalı hukuki değerlendirme ile husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden, Adalet Bakanlığının kanun yararına temyiz isteminin kabulüne karar verilerek kararın bozulması gerekmiştir....”

birbirinin karşılığını oluşturmaktadır. Tarafların edimleri bağıllık içindedir.

Finansal kiralama sözleşmesinde bahsedilen temel edimler dışında tarafların sözleşmeden doğan başka borçları da bulunmaktadır. Kiralayan bakımından; kiralananı temin etme borcu, ayıba karşı tekeffül borcu, zapta karşı tekeffül borcu, kiracının kiralandan faydalanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu bunların başında gelmektedir.

Sözleşmenin diğer tarafı olan kiracı ise aksine bir hüküm konulmadığı sürece kiralanan malla ilgili bakım, onarım ve koruma giderlerini üstlenmekle yükümlüdür. Finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturan malın sigortalanması zorunluluk teşkil ederken, FKKK'da kiracı sigorta primlerini ödemekle yükümlü kılınmıştır. Ancak aksi yine finansal kiralama sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Bunun yanı sıra kiracının finansal kiralama sözleşmesi süresi içerisinde, söz konusu malda meydana gelen hasardan ödenen sigorta miktarının karşılama kısmı tutarında da sorumluluğu söz konusudur. Kanun Koyucu, kiracıya kiralayanın yükümlülüklerini vaktinde yerine getirmemesi halinde TBK'nın borçlu temerrüdünü düzenleyen md.123 vd. hükümlerin atf yaparak kiralayan aleyhine uygulanabileceğini belirtmiştir. FKKK'nın 26ncı maddesi ile kiracının kiralayanın yazılı izni olmaksızın kiracılık sıfatını sözleşme ile üçüncü kişilere devir hakkına sahip olmadığı; 27nci maddesinde ise sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı sürece kiralayanın kiralanan malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devir hakkının bulunmadığı düzenlenmiştir. Finansal kiralama sözleşmesi sona erdiğinde ise sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı finansal kiralama konusu malı derhal kiralayana geri vermekle yükümlüdür.

KAYNAKÇA

AĞCA, Elif, Uluslararası Finansal Kiralamaya Dair Unidroit Konvansiyonu Kapsamında Uluslararası Finansal Kiralama Sözleşmesi, EÜHFD, C.20.

AKGÜÇ, Öztin, Finansal Yönetim, Yenilenmiş 7. Baskı, Avcıol Basım, İstanbul 1998.

ALTOP, Atilla, Özellikle Taşınır Mallarına Yönelik Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990.

ANTALYA, O. Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2012.

ARSLAN POLAT, Aynur, Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Dicle Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2009.

DEVELİOĞLU, Murat, "Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları" Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, İstanbul 2016.

EMEK, Uğur, Kamu İktisadi Teşekküllerinde Yeni Finansman Yöntemlerinin Uygulanması, DPT Yayınları, İstanbul 1994.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2018.

EROL, Ahmet/ **YILDIRIM**, Ercan/ **TOROSLU**, M.Vefa, Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama(Leasing), Ankara 2011.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 23. Bası, Ankara 2019.

KIRMIZITAŞ, Türkân. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017.

KOCAAĞA, Köksal, Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999.

KÖKTÜRK, Barışcan, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

KÖTELİ, M.Argun., Karşılıklı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama, İstanbul 1991.

KUNTALP, Erden, Finansal Kiralama Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988.

MAKARACI, Başak, A., "Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20. Maddesinin Uygulanması", Legal Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:120, Yıl:2012

NAZLIOĞLU, Gültekin, Finansal Kiralama Kanunu, Ankara 1998.

OĞUZMAN, M.Kemal/**ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2016.

OY, Osman/ **ÜNAL**, Erhan/ **TAHAN**, Nahide, Finansal Kiralama

(Leasing), İstanbul 2008.

ÖRTEN, Remzi/ **KARAPINAR**, Aydın, Dönem Sonu Muhasebe Uygulamaları, Gazi Üniversitesi, İ.İ.B.F. Yayınları, Ankara 2003.

ÖZDEMİR, Sema Gizem, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018.

POLAT, Sefa, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları ve Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, İstanbul Okan Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

SÖYLER, İlhami, Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2007.

SÖZER, Bülent, Leasing Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru, BATİDER 1989, C.15, S.1.

TEKİNALP, Ünal Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. , Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ **AKMAN**, Selahattin/ **BURCUOĞLU**, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1993.

TOPUZ, Murat, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara 2017.

TOROSLU, M. Vefa, Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, Beta Basım, İstanbul, 1999.

TUNÇSİPER, Yasemin, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

TURGUT, Uygur, Borçlar Kanunu Şerhi, 1991, Sh.1. Cilt.

UYANIK, Senan, Proje Finansmanında Finansal Kiralamanın Rolü, TOBB, Ankara 1990.

SOMUNCUOĞLU, Ünal, Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bakış", İBD, Cilt: 60, Sayı: 4-5-6, 1986.

YAVUZ, Cevdet/ **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler) , Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2016.

YAVUZ, Cevdet, 3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri", Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986

YILMAZSOY, Ebru, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Başkent Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.

TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA BASİT YARGILAMA VE SERİ MUHALEMESİ USULLERİ

* *Hakemli Makale*

Ayşe Gül HORASAN*
ORCID: 0000-0003-0723-2114

ÖZET

7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (7188 Sayılı Kanun) ile birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) yapılan değişiklikle yeni bir kurum olarak hukukumuza giren seri muhakeme ve basit yargılama usulleri, "bazı suçlara ilişkin muhakeme" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu kurumlar ile amaçlanan tüm suçlar bakımından müşterek olan muhakeme usulünü farklılaştırmak, muhakeme sürecini formalitelerden arındırmak, duruşma yapmaksızın kısa ve etkili bir sürede bozulan kamu düzenini yeniden sağlamaktır.

Seri muhakeme usulü, CMK'nın 250. maddesi ve Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği (CMSMY) kapsamında düzenlenmiş, basit yargılama usulüne ise CMK'nın 251. ve 252. maddelerinde yer verilmiştir.

Çalışmada, yeni bir kurum olarak hukuk sistemimize giren ve düzenlenme amaçları benzer olan seri muhakeme ve basit yargılama usullerinin neler olduğu, uygulanma şartları ve uygulanma şekli incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: *Seri Muhakeme Usulü, Basit Yargılama Usulü, Ceza Muhakemesi.*

GİRİŞ

Seri ve basit yargılama usulleri, klasik muhakeme usulünden ayrılarak mahkemelerin iş yükünü azaltmak, muhakeme sürecini formalitelerden arındırmak, bozulan kamu düzenini duruşma yapmaksızın kısa ve etkili bir sürede yeniden sağlamak amacıyla alternatif çözüm yolu olarak hukuk sistemimize dâhil edilmiştir. Seri muhakeme usulü katalog dahilinde olan suçlar bakımından

* Avukat – Konya Barosu.

uygulanırken basit yargılama usulü, cezanın üst sınırı dikkate alınmak suretiyle uygulama alanı bulabilmektedir. Düzenlenme amaçları benzer olan bu iki kurum, 7188 sayılı kanun ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Bazı Suçlara İlişkin Muhakeme başlığı altında 250. ve 251. maddelerde düzenlenmiştir. Çalışmada ayrı bölümlerde incelenen bu iki kuruma dair genel açıklamalarda bulunulduktan sonra bu kurumların uygulanma şartları ve sürecin işleyişi açıklanmıştır.

§ 1. SERİ MUHAKEME USULÜ

I. GENEL OLARAK

Seri muhakeme usulü, CMK m.250/1'de sayılan suçlardan dolayı başlatılan ceza soruşturması kapsamında şüphelinin Cumhuriyet savcısının müdafisi huzurunda yaptığı teklifi kabul etmesi ile talepten önceki indirimli ceza doğrultusunda mahkemenin hüküm kurmasını sağlayan bir kurumdur¹. Bu bağlamda seri muhakeme usulü, şüphelinin usulün uygulanmasını kabul etmesine hukukî sonuç bağlayan alternatif çözüm yollarından biridir. Uygulanması şüphelinin kabulüne bağlı olduğundan, kurumun Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen uygulanması mümkün değildir. Belirli bazı suçlar için öngörülen seri muhakeme usulünde (bundan sonra SMU olarak anılacaktır) şüpheli, müdafisi huzurunda savcının teklifini kabul ettiği takdirde, savcı tarafından belirlenen cezanın yarı oranında indirilmesi suretiyle daha az ceza almaktadır². İddianame düzenlenmemesi, hâkimin delilleri değerlendirmemesi, Cumhuriyet savcısı tarafından cezanın belirlenmesi ile bu usul, klasik ceza muhakemesi sisteminden

¹ **Erdem**, Mustafa Ruhan/**Şentürk**, Candide, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK m. 250). CHD, C. 14, S. 41, 2019, s. 574 (www.jurix.com.tr E.T:04.05.2021)

² **Erdoğan**, Yavuz, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü. LHD, C.18, S. 209, 2020, s. 1991. (<https://legal.com.tr> E.T: 21.05.2021)

ayrılmaktadır³. Seri muhakeme usulüne tâbi uyuşmazlıklarda bu usulün denenmiş olması, ceza muhakemesi bağlamında olumlu bir muhakeme şartıdır⁴.

Madde gerekçesinde böyle bir düzenlemeyle *belirli bir önem derecesinin altındaki suçlarda muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılması ve kısaltılması, işlenen suçlara kısa süre içinde etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanmasının amaçlandığı* belirtilmektedir. Doktrinde, şüphelinin bu yolla ceza indirimi elde etmesinin, yargılamanın ne zaman son ereceğinin ve hangi ağırlıkta bir cezayla cezalandırılacağı konusundaki belirsizliğin ortadan kalkmasının şüpheli için avantaj sağlayacağı belirtilmiştir⁵. Ancak hızlı, basit ve etkin bir yol olması avantajlarına rağmen duruşma olmaksızın karar verildiği ve sanığın sorgulanması ve doğrudan soru sorma ile ilgili kurallar uygulama alanı bulmadığı için bu kurum açısından hatalı karar çıkma riskinin oldukça yüksek olduğu da ifade edilmektedir⁶.

Seri muhakeme usulü, yukarıda ifade edilen avantaj ve sakıncaları bünyesinde barındırmanın yanı sıra bazı ceza muhakemesi ilkeleriyle de örtüşmemektedir. Misal, henüz sanık sıfatı almayan şüphelinin hakkında ceza verilmesi, suçun işlendiğinin ispatı değil de SMU'nün kabul edilmesi olduğundan seri muhakeme usulü maddi gerçeğin araştırılma ilkesiyle bağdaşmamaktadır⁷. Silahların eşitliği ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapıldığında ise suçtan zarar gören ve mağdur, mahkeme tarafından dinlenmeyip bu sürecin

³ **Yaşar**, Ercan, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü. Adalet Dergisi, S. 65, 2020/2, s. 258. (<https://dergipark.org.tr> E.T:17.05.2021)

⁴ **Karakehya**, Hakan/**İnce Tunçer**, Asuman, Türk Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme ve Basit Yargılama, Adalet, Ankara, 2021, s. 18.

⁵ **Erdem/Şentürk**, s. 575.

⁶ **Erdem/Şentürk**, s. 581.

⁷ **Baytaz**, Abdullah Batuhan, Seri Muhakeme Usulü. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, C. 8, S. 2, 2020, s. 6. (<https://dergipark.org.tr> E.T:09.05.2021)

tamamen dışında bırakıldıklarından SMU'nün bu ilkeyle de bağdaşmadığı görülmektedir⁸.

CMK m. 250'de SMU'nün uygulanabilmesi bakımından kanun koyucunun ortaya koyduğu şartlara göre, SMU'nün uygulanabilmesi için öncelikle katalogda yer alan suçlara ilişkin soruşturma olması, soruşturma aşamasının sonunda olunması, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmemiş olması ve şüphelinin teklifi kabul etmesi gerekmektedir. Ayrıca SMU'nün uygulanmasında kişi bakımından bazı sınırlamalar da mevcuttur⁹. Bu şartlar, ayrı başlıklar altında aşağıdaki bölümde incelenecektir.

II. UYGULANMA ŞARTLARI

A. YÜKLENEN SUÇUN CMK M. 250/1'DE SAYILAN SUÇLARDAN BİRİ OLMASI

Bu usulün uygulanabilmesi soruşturma konusu suçun, CMK'nun 250. maddesinin 1. fıkrasında yer alan katalogdaki suçlardan olması ile mümkündür. SMU kapsamındaki suçlar, önem derecesi düşük ve ispatı kolay suçlar olarak ifade edilmektedir¹⁰. Kanaatimizce suçların ceza miktarları bakımından önemsizleştirilmesi yargılamayı maddi gerçekten uzaklaştırdığı için adaletsizlik teşkil etmektedir. Her suç için korunan hukuki bir değer olduğundan suçları basit suç şeklinde nitelendirmeyi doğru bulmamaktayız.

Maddenin birinci fıkrasının a bendinde TCK'daki; b, c, d ve e bentlerinde ise bazı özel kanunlardaki suçlar, SMU'ne tâbi tutulmuştur. Bu suçların korunan hukuksal değer ve suçun hukuki konusu yönünden ortak yönleri bulunmamaktadır¹¹. Kanun koyucu, kendi kabulü kapsamında suçları tek tek saymak yoluyla düzenleme

⁸ **Erdem/Şentürk**, s. 583.

⁹ **Baytaç**, s. 11.

¹⁰ **Sevdiren**, Öznur, Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Seri Muhakeme Usulü Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler. BUHFD, C. 15, S. 189-190, 2020, s. 585. (www.jurix.com.tr E.T:22.05.2021)

¹¹ **Sevdiren**, s. 586.

yapmıştır¹². Tahdidi olarak sayılan bu suçlara, kanun koyucunun iradesine aykırı biçimde kıyasla ya da yorum yoluyla başka suç tipleri dahil edilemez¹³.

Katalog suçlar incelendiğinde, soruşturma aşamasının görece çabuk tamamlanacağı, detaylı araştırma ve delil toplama işlemlerini gerektirmeyecek suçların seçilmiş olduğu; gerçek kişilere yönelik işlenebilen suçlardan olmadığı görülecektir¹⁴. Tahdidi olarak sayılan suçlar, yalnızca hapis cezası öngörülen suçlardan olabildiği gibi hapis cezası ile birlikte veya hapis cezasının yerine adli para cezası öngörülen suçlar da olabilmektedir. Söz konusu suçlar için belirlenmiş hapis cezasının üst sınırının çoğunlukla beş yıldan az olduğu görülmektedir¹⁵.

Ön ödeme ve uzlaştırma kapsamındaki suçlar seri muhakemenin kapsamına girmemektedir (CMSMY. m. 5/1). Seri muhakeme usulünün kapsamındaki suçlar: Hakkı olmayan yere tecavüz (TCK m.154/2-3), genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (TCK m. 170), trafik güvenliğini tehlikeye sokma (TCK m.179/2-3), gürültüye neden olma (TCK m. 183), parada sahtecilik (TCK m. 197/2-3), mühür bozma (TCK m. 203), resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (TCK m. 206), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (TCK m. 228/1), başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (TCK m. 268) suçlarıdır. TCK'nın dışında 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 13. maddesinin 1., 3. ve 5. fıkraları ile 15. maddesinin 1., 2.ve 3. fıkralarında belirtilen suçlar, Orman Kanununun 93. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç, 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında

¹² **Kızılarslan**, Hakan, 7188 Sayılı Kanun'la Ceza Muhakemesi Hukukuna Getirilen Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri. BUHFD, C. 14, S. 183-184, 2019, s. 1920. (<https://www.jurix.com.tr/article/20276> E.T: 28.05.2021)

¹³ **Kezer**, Ahmet, 30 Soru ve Yanıtta Seri Muhakeme Usulü ile Basit Yargılama Usulü, Ankara, Adalet, 2019, s. 39.

¹⁴ **Ildırrar**, Elif, Seri Muhakeme Usulü, Seçkin, Ankara, 2021, s. 123.

¹⁵ **Ildırrar**, s. 123.

Kanununun 2 nci maddesinde belirtilen suç ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç da, katalog suçların içerisinde yer almaktadır.

B. SORUŞTURMA EVRESİNİN SONUNA GELİNMESİ

CMK m. 250/1, seri muhakeme usulünün uygulanması bakımından soruşturma evresinin sonuna gelinmesini aramaktadır. “*Soruşturma evresinin sonu*” ifadesi daha öncesinde CMK’da düzenlenmemiş olduğundan yeni ve belirsiz bir kavramdır. Doktrinde *soruşturma evresinin sonunun* normatif somut kriterlere göre belirlenmemiş olmasının, bu kavramı kişiden kişiye değişecek bir yorum ve uygulama ile karşı karşıya bırakacağı belirtilmiştir¹⁶. Kızıllarlan’a göre¹⁷ bu ifadeden anlaşılması gereken, delillerin toplanması, gerekli yazışmaların yapılarak belgelerin toplanması ve nihayetinde bir kanaate varılması suretiyle soruşturmanın temel işlemlerinin tamamının savcı tarafından bitirilmiş olmasıdır. Baytaş¹⁸ ise CMSMY m. 5/2’deki düzenlemeden yola çıkarak *soruşturmanın sonundan* anlaşılması gerekenin, yeterli şüphenin bulunması hali olduğunu ifade etmektedir.

CMK m. 250/1 gereği ilgili suçlar bakımından kamu davasının ertelenmesi kararının verilmediği hallerde seri muhakeme usulünün uygulanacak olması da yeterli şüphenin aranması gerektiğini örtülü olarak belirtmektedir. Çünkü kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından bir değerlendirme yapılabilmesi için yeterli şüphenin mevcut olması gerekmektedir¹⁹.

¹⁶ **Uğurlubay**, Gülsün A. Aygörmez/**Haydar**, Nuran/**Korkmaz**, Mehmet, Serî Muhakeme Usûlüne İlişkin Sorunlar. ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/2, s. 260. (<https://dergipark.org.tr> E.T:01.06.2021)

¹⁷ **Kızıllarlan**, s. 1916.

¹⁸ **Baytaş**, s. 13.

¹⁹ **Sevdiren**, s. 588.

Seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için klasik muhakemede yürütülen soruşturma işlemlerinin aynen yürütülmesi ve tamamlanması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, savcı, soruşturma işlemlerini muhakemeyi kovuşturma aşamasına hazırlayacak şekilde devam ettirmekle yükümlüdür²⁰. Ne de olsa uyumsuzluk seri muhakeme usulüne tâbi düşüncesiyle maddi gerçeği araştırmaktan kaçınmamalıdır. Nitekim CMSMY'nin 8/1. maddesine göre, "Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulüne tâbi bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Soruşturma konusu suçun seri muhakeme usulüne tâbi olması Cumhuriyet savcısının maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz."

C. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİNE KARAR VERİLMEMİŞ OLMASI

Soruşturma sonunda yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak zorundadır. Ancak CMK m. 171 ile sınırlı hallerde Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmaması konusunda takdir yetkisi verilmiştir²¹. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi de bu istisnalardan biridir. Kamu davasının ertelenmesi, "suç işlemiş fail hakkında, suçun niteliği ve failin kişiliği dikkate alınarak, fail hakkında kamu davasının açılmasından belli koşullar altında ve failin belirli bir süreyi iyi halli geçirmesi halinde vazgeçilmesidir"²². Şüpheliyi

²⁰ **Yılmaz, Zahit/Apiş Özge**, Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, 2020, s. 74. (<https://dergipark.org.tr/E.T:01.06.2021>)

²¹ **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar v.d.**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018, s. 497.

²² **Yılmaz, Davut**, Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 18. (<https://acikerisim.iku.edu.tr/bitstream/handle/11413/519/DavutYilmazYLTez.pdf?sequence=5&isAllowed=y> E.T: 29.11.2021)

cezalandırmadan topluma kazandırma yollarından biri²³ olan kamu davasının ertelenmesi kurumu, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin esnetilmesi ve takdir yetkisinin genişletilmesi sonucu olarak ortaya çıkmıştır²⁴. Maslahata uygunluk ilkesinin Türk ceza adaleti sistemine yansımaları olan bu kurum, şartların tümünün mevcut olması halinde kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesini sağlamaktadır²⁵.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, CMK'nun 171. maddesinin 2. fıkrası vd. düzenlemiştir: (2) *Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören veya şüpheli, bu karara 173. madde hükümlerine göre itiraz edebilir.*

(3) *Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için;*

a) *Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,*

b) *Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,*

c) *Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,*

d) *Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan*

²³ **Ildırrar**, s. 140.

²⁴ **Denizhan**, Hüseyin, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme. TBB Dergisi, S. 65, 2006, s. 218.

²⁵ **Ildırrar**, s. 141.

önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Bu düzenlemeye göre Cumhuriyet savcısı, uzlaştırma ve ön ödeme kapsamında girmeyen ve üst sınırı 3 yıl veya daha az olan suçlar bakımından yeterli şüphenin varlığına rağmen kamu davasının açılmasını 5 yıl süreyle ertelenmesine karar verilebilir. Ancak bu kararı verebilmesi için şüphelinin daha evvel kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, bu kararın verilmesi halinde şüphelinin bir daha suç işlemekten çekineceği kanaatinin oluşması, erteleme kararının toplum açısından daha yararlı olması ve mağdurun veya kamunun zararının giderilmesi gerekir. Ertelenme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir ve bu süre zarfında zamanaşımı işlemez (CMK m. 171/4).

Kamu davasının ertelenmesi için gereken şartların varlığı halinde CMK'nun 250/1. maddesindeki suçlar için şüphelinin hakkında SMU değil, kamu davasının açılmasının ertelenmesi uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verildiği hallerde, suç seri muhakeme usulüne tâbi olsa bile bu usul uygulanmayacaktır. "*Zira kamu davasının açılmasının ertelenmesi, seri muhakemeye göre önceliklidir*"²⁶. Kamu davasının ertelenmesi, seri muhakeme sonunda verilecek karara göre şüphelinin lehine olduğundan somut olayda şartları gerçekleşmişse öncelikle kamu davasının açılmasının geri bırakılmasına karar verilecek, aksi halde seri muhakeme usulü uygulanacaktır.

Suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyeye ulaşan Cumhuriyet savcısı, 250. maddede gösterilen suçlar, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiriyor olmasına rağmen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermezse seri muhakeme usulünü uygulamak zorundadır²⁷.

²⁶ **Erdem/Şentürk**, s. 586.

²⁷ **Yılmaz/Apiş**, s. 74.

Özetle, Cumhuriyet savcısı genel usul kuralları çerçevesinde gerçekleştirmiş olduğu soruşturma işlemlerinin sonunda yeterli şüpheye ulaşması halinde doğrudan seri muhakeme usulünü teklif edemeyecektir. İlk olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanabilirliğini değerlendirecektir. Değerlendirme sonucunda kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanamayacağı anlaşıldığında SMU'nü teklif edebilecektir.

D. YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ, AKIL HASTALIĞI İLE SAĞIR VE DİLSİZLİK HALLERİNİN BULUNMAMASI

On sekiz yaşını doldurmamış kişi TCK m. 6/b'de çocuk olarak tanımlanmıştır. TCK m. 31'de ise çocukların kusur yeteneği ve yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğu üzerindeki etkisini düzenlemiştir²⁸. Bu maddede yaş bakımından üç kategori oluşturulmuştur. Birinci grup yaş küçüklüğü için "Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir." denilerek henüz on iki yaşını doldurmamış çocukların kusur yeteneğinin olmadığı mutlak surette kabul edilmiştir²⁹. İkinci grup yaş küçüklüğü, fiili işlediği sırada on iki yaşını tamamlamış ve fakat on beş yaşını doldurmamış çocuklar olarak belirlenmiştir. Bu yaş grubundaki çocuklar için işlediği fiiller açısından temyiz gücünün bulunup bulunmamasına göre ayırım yapılarak ceza sorumluluğu belirlenmiştir. Buna göre fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde ise cezai sorumluluğu kabul edilir ancak cezası indirilir (TCK m. 31/2). Bu yaş grubundaki çocuğun, kusur

²⁸ **Üzülmez, İlhan/Koca,** Mahmut, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020, s. 319.

²⁹ **Özgenç,** İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020, s. 416.

yeteneğinin olup olmadığı kararını hâkim verecektir³⁰. Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan 3. grup küçüklerin de cezaları indirilecektir.

Kusur yeteneğini etkileyen bir başka durum olan sağır ve dilsizlik ise TCK m. 33'te düzenlenmiştir. Buna göre fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz kişiye ceza verilmez ancak güvenlik tedbirine hükmedilebilir. On beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabiliyorsa cezası indirilerek verilir, aksi halde ceza verilmez. On sekiz yaşını tamamlamış ancak yirmi bir yaşını tamamlamış sağır ve dilsizler de indirimli olarak cezalandırılır.

Akıl hastalığı, işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamamaya veya irade yeteneğinin önemli ölçüde etkilenmesine neden olduğunda kişiye ceza verilmez (TCK m. 32/1). Kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan akıl hastalığının varlığı durumunda, kişi işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneği önemli ölçüde etkilenmektedir. Akıl hastalığına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için failin akıl hastalığının veya önemli şuur bozukluğunun etkisi altında olmasının yanı sıra bu durumun fiilin işlendiği sırada failin şuur veya hareket serbestisini psikolojik olarak tamamen kaldırması veya önemli ölçüde azaltması da gerekir³¹.

Seri muhakeme usulü, yukarıda açıklanan yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz. Çocuklar bakımından bu usulün uygulanıp uygulanmayacağı belirleneceğinde, suçu işlediği tarihteki yaşı değil de soruşturma tarihindeki yaşı dikkate alınmalıdır³². Seri muhakeme usulü, şüphelinin bu usulü kabul etmesine de bağlı olduğundan kanun koyucu CMK m.250/12'deki bu düzenlemeyle şüphelinin kabul etme iradesinin

³⁰ **Özgenç**, s. 418.

³¹ **Demirbaş**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016, s. 354

³² **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021a, s. 43.

sakatlanmamış olmasını aramaktadır³³. Zira bu haller, kabul iradesinin geçersizliğine neden olduğundan serbest iradeyle onaylanması gereken hızlandırılmış bu usul için elverişli değildir. Başka bir ifadeyle, şüphelinin beyanına göre şekillenen seri muhakeme usulünde, failin iradesindeki zayıflıkla bu usulün yürütülmesi, kurumun niteliğiyle bağdaşmamaktadır³⁴. Erişkin ve sağlıklı bireylerdeki gibi irade serbestisi olmayan bu kişilerin irade beyanına dayanan usule tâbi olmamaları yerinde bulunurken³⁵ CMK m. 250/12'deki düzenleme kaleme alınış tarzı bakımından eleştirilmiştir. Zira madde fıkrası yaş ayrımı yapmaksızın sağır ve dilsizlerin tamamını SMU'nün dışında tutacak şekilde kaleme alınmıştır. Baytaz³⁶ ve Erdoğan'a³⁷ göre bu yanlışlığın yönetmelikle düzeltilmiş olmasıyla yetinilmemeli ilgili kanun fıkrası yeniden kaleme alınmalıdır.

E. ŞÜPHELİNİN ULAŞILABİLİR OLMASI

Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonunda seri muhakeme usulü kapsamında bir suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşması halinde usulü teklif etmek amacıyla şüpheliyi davet eder. Davet, çağrı kâğıdı gönderilmek suretiyle yapılabileceği gibi telefon, telgraf, fax, elektronik posta gibi iletişim araçlarıyla da yapılabilir. Şüpheliye ulaşılamadığında seri muhakeme usulü uygulanmaz. Bu bağlamda seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için gerekli olan bir diğer şart da şüpheliye ulaşılmasıdır. Bu husus CMK m.250/13'te "*Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Seri muhakeme usulünün işletilebilmesi için şüphelinin rızasının gerekliliği bu düzenlemeyi zorunlu kılmıştır.

³³ **Kızılarslan**, s. 1925.

³⁴ **Tulay**, M. Emre, Seri Muhakeme Usulü (CMK m. 250). İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2020, s. 130. (E.T:01.06.2021)

³⁵ **Kızılarslan**, s. 1925.

³⁶ **Baytaz**, s. 17

³⁷ **Erdoğan**, s. 2008.

Ayrıca bu düzenlemenin, işlemlerin gecikme olmadan tamamlanmasına da hizmet ettiği açıktır. Ancak şüphelinin geçici bir süre ulaşılabılır olmaması ya da mazereti nedeniyle ulaşılabilecek bir konumda olmaması durumları için düzenlemede bir istisna getirilmediği için şüpheliye ulaşılamadığı kanaatine varılarak seri muhakeme usulünün sağladığı avantajlardan şüphelinin mahrum edilmesi hakkaniyetli olmayacaktır. Misal, şüphelinin birkaç haftalık veya aylık süre için yurtdışında bulunacağı bilgisini bir şekilde savcılığa iletmesine rağmen dönüş yapmasının beklenmemesi ve hakkında kamu davasının açılması durumunda bir hak kaybı söz konusu olacaktır³⁸. Hak kaybını önlemek için ilgili fıkradaki hallerin varlığı tek başına seri yargılamaya engel teşkil etmemelidir. Zira bu hallerin varlığına rağmen şüpheliye ulaşmak mümkün olabilir. O halde yurtdışında olup kendisine ulaşılan şüpheli bakımından seri yargılamanın uygulanabilmesi için şüphelinin yurtdışından dönmesi beklenmeli³⁹; soruşturma dosyasında kayıtlı adresinde bulunmayan şüpheliye ise yönetmeliğin 9. maddesinde ifade edilen telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim araçlarıyla makul bir çaba gösterilerek ulaşılmalıdır⁴⁰.

F. TEKLİFİN KABUL EDİLMESİ

Seri muhakeme usulü, Cumhuriyet savcısının teklifinin şüpheli tarafından müdafii huzurunda kabul edilmesiyle uygulanır. Ancak Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulünün uygulanmasını teklif etmeden önce şüpheliyi bu usul hakkında bilgilendirmelidir. Bilgilendirmenin içeriği CMSMY m. 10'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre Cumhuriyet savcısının şüpheliye yapacağı bilgilendirme; *"İsnat edilen eylem, eylemin oluşturduğu suç ile bu suçun seri muhakeme usulü kapsamına girdiği, kamu davasının açılması için yeterli şüphenin bulunduğu, özgür iradesiyle ve müdafii huzurunda kabul ettiği takdirde bu usulün uygulanacağı ve belirlenecek temel cezanın yarı oranında indirileceği, Cumhuriyet savcısı tarafından teklif edilen yaptırım hakkında*

³⁸ Yavuz, s. 258.

³⁹ Erdem/Şentürk, s. 587.

⁴⁰ Baytaç, s. 17.

talep doğrultusunda mahkemenin hüküm kuracağı, bu hükme karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği, teklifin kabulünün ancak müdafî huzurunda gerçekleştirilebileceği, seçtiği bir müdafî yoksa istemi aranmaksızın kendisine bir müdafî görevlendirileceği, mahkeme tarafından hüküm kuruluncaya kadar her aşamada seri muhakeme usulünden vazgeçebileceği, mahkemece verilen hükmün adli siciline kaydedileceği, bu usulün uygulanmasını kabul etmediği takdirde genel hükümlere göre hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılacağı ve genel hükümlerin uygulanmasına geçilmesi halinde, seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgelerin, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamayacağı” hususlarını kapsamaktadır.

Bilgilendirilme ile teklif arasında ne kadar bir zamanın olacağı kanunda veya yönetmelikte belirtilmemiştir. Doktrinde, bilgilendirmeye teklifin art arda olmasının SMU’ne dair daha evvel edinilmiş bilginin unutulması riskini ortadan kaldıracığı için yerinde olacağı ifade edilmektedir⁴¹.

Seri muhakeme usulünün uygulanması Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye teklif edilir, şüpheliye uygulanacak yaptırımların neler olduğu açıklanır. Şüphelinin, teklifi müdafî huzurunda kabul etmesi hâlinde seri muhakeme usulü uygulanır. Teklifin şüpheliye müdafî huzurunda yapılması, zorunlu müdafiliğin özel bir uygulamasıdır⁴². Bu uygulama, seri muhakeme usulünün uygulanması esnasında şüphelinin özgür iradesiyle hareket edip etmediğinin ve bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi bakımından oldukça önemlidir⁴³.

⁴¹ Baytaç, s. 25.

⁴² Şahin, Cumhuriyet/Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022, s. 281.

⁴³ Er, Elif, Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Özellikleri ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi. Yaşar Hukuk Dergisi, C. 3, S. 1, 2021, s. 11.

Şüphelinin kabul beyanı ikrar niteliğinde değildir⁴⁴. Dolayısıyla şüpheli, soruşturma evresinde yahut kabule ilişkin beyanında suçu kabul ettiğini açıkça beyan etmemişse şüphelinin seri muhakeme usulünün uygulanmasını kabul etmesi suçu işlediği yönünde değerlendirilmemelidir⁴⁵.

Talebi hâlinde teklifi değerlendirmesi için şüpheliye bir ay aşmamak üzere makul bir süre verilir. Şüphelinin mazereti olmaksızın belirlenen süre içinde gelmemesi veya bu usulün uygulanmasını kabul etmediğini bildirmesi durumunda soruşturmaya genel hükümlere göre devam edilir (CMSMY. m. 10/3,4). Şüpheli, teklifi reddetse bile sonradan iddianame düzenleninceye kadar savcılığa başvurarak hakkında SMU'nün uygulanmasını isteyebilir⁴⁶. Bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulü uygulanır (CMSMY m. 5/11).

Suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi hâlinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz (CMK m. 250/11). Böyle bir düzenlemeyle şüphelilerden birinin yarı oranında ceza alıp usulün uygulanmasını kabul etmeyen diğer şüphelinin muhakeme sonunda aynı suçtan daha fazla ceza aldığı bir durumun önüne geçilerek toplumun adalet duygusunun zedelenmemesi sağlanmıştır⁴⁷.

III. SERİ MUHAKEME USULÜNÜN UYGULANMA SÜRECİ

A. YAPTIRIMIN BELİRLENMESİ

(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/yhd/issue/59241/851242>

E.T:05.06.2021)

⁴⁴ **Yavuz**, Hakan A., Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler, Adalet, Ankara, 2020, s. 285.

⁴⁵ **Yavuz**, s. 285.

⁴⁶ **Şahin/Göktürk**, s. 281.

⁴⁷ **İldırrar**, s. 147

Seri muhakeme usulünün kabulü ile koşulları tamamlanmış seri yargılamada yaptırım Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenmektedir. Klasik usulden ayrılarak yaptırımı belirleme yetkisini Cumhuriyet savcısına veren kanun koyucu yaptırım belirlenirken uygulanması gereken hususları CMK'nun 250. maddesinin 4 ile 7 fıkraları arasında düzenlenmiştir. İlgili düzenlemelere göre Cumhuriyet savcısı, öncelikle TCK m. 61/1'deki suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki dikkate almak suretiyle suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirleyecektir. Daha sonra tespit ettiği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle de yaptırımı belirleyecektir. Koç⁴⁸ indirim oranının kanun koyucu tarafından belirlenmesinin savcının etkisinin ve şüphelilerin üzerindeki baskının azaltılması bakımından yerinde olduğu görüşündedir.

CMK m.250/4'te belirtildiği üzere savcı TCK'nun 61. maddesinin diğer fıkralarını dikkate alınmadan sadece birinci fıkrasına göre yaptırım belirler. Bu bağlamda olası kast, iki kez değerlendirme yasağı, nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumu, teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler ile takdiri indirim nedenleri seri muhakeme usulünde temel cezanın belirlenmesi noktasında incelenmeyecektir. Cumhuriyet savcısına sonuç cezanın belirlenmesi ve m. 61/2-5 fıkraları anlamında bireyselleştirilmesi yetkisinin verilmemesi cezaya etki edecek tüm faktörlerin dikkate alınmadan yaptırım belirlenmesine neden olup⁴⁹ şüpheli aleyhine bir durum

⁴⁸ **Koç**, Ziya, Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Mahkeme Kararları Işığında Seri Muhakeme Usulüne Farklı Bir Bakış: Masum Kişilerin Cezalandırılması Tehlikesi. CHD, C. 15, S. 43, 2020, s. 64. (<https://app.trdizin.gov.tr/makale/TXpjME56UTNOdz09/karsilastir-mali-hukuk-ve-uluslararasi-mahkemekararlari-isiginda-seri-muhakeme-usulune-farkli-bir-bakis-masum-kisilerin-cezalandirilmesi-tehlikesi> E.T: 11.06.2021)

⁴⁹ **Yaşar**, s. 274.

yaratmaktadır⁵⁰. Bu nedenle doktrinde çoğu yazar tarafından cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde etkili olan TCK'nın 61. maddesinin takip eden fıkralarının da Cumhuriyet savcısınca dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁵¹.

Temel ceza belirlendikten sonra, koşulları bulunması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması "kıyasen" uygulanabilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kabule bağlı olduğu için Cumhuriyet savcısının seri muhakeme usulünün uygulanması teklifinin şüpheli tarafından kabul edilmesinden sonra ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediğini de soracaktır⁵². Hapis cezasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması sonuçları itibariyle failin daha lehine olduğundan hapis cezasının ertelenmesine göre öncelikli olarak uygulanır⁵³.

Cumhuriyet savcısı, sonuç olarak belirlenen hapis cezasını koşulları bulunması ihtimalinde seçenek yaptırımlara çevirebilir veya erteleyebilir. Seçenek yaptırımlar ve ertelemeye ilişkin TCK m. 50 ve 51'e bakıldığında "failin kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özellikler" ya da "suç işlendikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği yönünden kanaat oluşması" gibi birtakım sübjektif koşulların varlığı dikkat çekmektedir. Seri muhakeme usulünde ortada esasen bir yargılama mevcut olmadığından Cumhuriyet savcısının bu sübjektif koşullar bakımından kanaat edinmesi zordur⁵⁴. Bundan dolayı Cumhuriyet savcısının yalnızca objektif koşulları göz önüne alarak cezanın

⁵⁰ Er, s. 15.

⁵¹ Benzer yönde Yaşar, s. 274.; Uğurlubay/Haydar/Korkmaz, s. 269.; Yılmaz/Apiş, s. 79.; Baytaç, s. 30.

⁵² Erdem/Şentürk, s. 592.

⁵³ Yar. CGK. 17.02.2009 T. 2009/9-7/24 (www.kazanci.com.tr E.T: 02.12.2021)

⁵⁴ Er, s. 17.

ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vermesi gerekmektedir⁵⁵.

B. TALEP YAZISI DÜZENLENMESİ

Cumhuriyet savcısı, şüphelinin müdafii huzurunda seri yargılamaya ilişkin teklifi ve uygulanacak yaptırımı kabul etmesinin ardından şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep eder. İddia makamı talepname ile şüpheli hakkında belirlediği yaptırımın mahkeme tarafından incelenip hükme bağlanmasını istemektedir⁵⁶. Talepnamede yer alması zorunlu hususlar CMK m. 250/8 ve CMSMY m. 12/2'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre talepnamede bulunması gereken hususlar şunlardır: Şüphelinin kimliği ve müdafii, mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi, isnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri, isnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, isnat olunan suç oluşturulan olayların özeti, usulüne uygun olarak teklifin iletildiği ve müdafii eşliğinde bu teklifin kabul edildiği, belirlenen ceza ve/veya güvenlik tedbirleri ile uygulanmış ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasına seçenek yaptırımlar veya hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hususlar.

Talep yazısında bulunması gereken bu hususlar kanun koyucu tarafından tahdidi olarak belirlenmiştir⁵⁷. Talepname ile ilgili bu düzenlemelere bakıldığında savcılığın elde ettiği delillerle olayı ilişkilendirmesi ve gerekçelerine dair bir düzenlemenin olmadığı görülmektedir⁵⁸. Doktrinde bu hususların da talepnamede yer

⁵⁵ **Erdem/Şentürk**, s. 591.

⁵⁶ **Yaşar**, s. 277.

⁵⁷ **Kezer**, s. 54.

⁵⁸ **Kızıllarslan**, s. 1939. Benzer görüş için **Baytaz**, s. 32.

almasının seri yargılamanın denetlenebilmesi ve keyfilikğin önenebilmesi için önemli olduğu ifade edilmektedir⁵⁹.

Talepname soruşturmaya konu olan suç fiillerini bir bütün halinde kapsayan belge niteliğini haiz olduğundan birden çok şüpheli hakkında talepte bulunulması gereken durumlarda, her bir şüpheli için ayrı ayrı değil de birden fazla şüpheliyi kapsayacak biçimde düzenlenir⁶⁰.

Tahdidi olarak sayılan unsurları içermeyen talepname, CMSMY m. 13/2 uyarınca eksikliklerin tamamlanması için Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

C. MAHKEME SAFHASI

Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması talep edilen görevli mahkeme, talepten verildiği gün incelemesini derhal yapar, şüpheliyi müdafii huzurunda seri muhakeme usulü ile ilgili olarak dinler ve usulü sonuçlandırır (CMSMY m. 13/1). Mahkemece işin esasına geçilmeden önce, birtakım eksikliklerin olması halinde, talepname Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmektedir⁶¹. Mahkeme tarafından eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle; CMK m. 250/8-h'ye aykırı olarak düzenlendiği, belirlenen yaptırımda maddi hata yapıldığı, yaptırım hakkında 231 inci veya Türk Ceza Kanunu'nun 50. ve 51. maddelerinin uygulanmasında objektif koşulların gerçekleşmediği ya da teklif edilen cezanın mahiyetine uygun bir güvenlik tedbiri belirtilmediği anlaşılan talep yazısı, eksikliklerin tamamlanması amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilir. Cumhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan ve hatalı noktalar düzeltildikten sonra talep yazısı yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderilir (CMK m. 250/8-h, CMSMY m. 13/2,3). Bu düzenlemelerden yola çıkarak talep

⁵⁹ **Baytaç**, s. 33.; **Kızılarslan**, s. 1939.; **Sevdiren**, s. 597

⁶⁰ **Yavuz**, s. 287.

⁶¹ **Er**, s. 18.

yazısını alan mahkemenin yapacağı usul işlemlerini şu şekilde sıralayabiliriz⁶²:

- 1 - Şüphelinin dinlenilmesi,
- 2- Talepnamenin incelenmesi ve koşulları varsa iade edilmesi,
- 3 - Talepnamenin incelenmesi ve koşulları varsa reddedilerek soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması.

Müdafii huzurunda şüpheliyi dinleyen mahkeme, şüphelinin 250. maddede belirtilen usule göre davet edilip edilmediğini, bilgilendirilmesinin usulüne uygun yapıp yapılmadığını, haklarının ve hukuki neticelerin kendisine anlatılıp anlatılmadığını, teklifin Cumhuriyet savcısı tarafından yapıp yapılmadığını, teklifi kabul etmenin doğuracağı hukuki neticeleri anlayıp anlamadığını ve seri muhakeme usulünü ve talepte yer alan yaptırımını özgür iradesi ile kabul edip etmediğini öğrenir⁶³. Seri muhakemede mahkemenin şüpheliyi dinlemesi açık duruşma biçiminde olmayıp fiilin seri muhakeme kapsamında olup olmadığı ve şartların yerine getirilip getirilmediğinden ibarettir⁶⁴.

Mahkeme tarafından üçüncü fıkradaki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği ve eylemin seri yargılama kapsamında olup olmadığı şüpheli dinlendikten sonra incelenecektir. İnceleme, usulün uygulanmasının kanuna uygun şekilde teklif edilmesi, teklifin müdafii huzurunda kabul edilmesi, eylemin seri muhakeme kapsamında olması, mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varılması hususları ile sınırlı olup

⁶² **Yılmaz/Apiş**, s. 82.

⁶³ **Yaşar**, s. 281.

⁶⁴ **Sevdiren**, s. 601.

mahkemenin maddi gerçeği araştırmak üzere delil toplama, tanık dinleme gibi işlemlere başvurma imkânı yoktur⁶⁵.

Mahkeme, şüpheliyi müdafî huzurunda dinledikten sonra 3. fıkradaki şartların gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa, talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere hüküm kurar; aksi halde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir (CMK m. 250/9). Ret kararı üzerine failin bu usulün uygulanması amacıyla yaptığı açıklamalar, daha sonra yürütülecek soruşturma ve kovuşturmalarda delil olarak kullanılamaz (CMK m. 250/10 ve CMSMY m. 8). Buradaki delil değerlendirme yasağı yalnızca seri yargılama başladıktan sonra elde edilen deliller bakımından geçerli olup, Cumhuriyet savcısının seri yargılamadan evvel elde ettiği deliller bakımından değerlendirme yasağı söz konusu değildir⁶⁶.

Anayasa Mahkemesinin⁶⁷ iptal kararından önceki düzenlemede CMK m. 250/9'da mahkemenin talepte belirtilen yaptırım doğrultusunda hüküm kurması söz konusu idi. Söz konusu hüküm mahkemenin, bu kurumların uygulanma şekli bakımından Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine müdahale edemeyecek olması, dosya yükünün azaltılması amacıyla iddia ve yargılama makamlarının tek bir kişide birleştirilmesine ve savunma makamının da kısmen işlevsiz hale getirilmesine yol açması⁶⁸, mahkemenin yegâne rolünün, Cumhuriyet savcısının belirlemiş olduğu cezayı bir mahkûmiyet hükmü olarak açıklamak ve tasdik etmekten öteye gidememesi⁶⁹ hususları bakımından doktrinde eleştirilmiştir. Nitekim

⁶⁵ **Yetimoğlu**, Melike Ezgi, Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi Hukuklarında Seri Muhakeme Usulüne Karşılaştırmalı Bakış. MHFD, S. 1, 2019, s. 42. (www.dergipark.org.tr E.T: 25.10.2021)

⁶⁶ **Erdem/Şentürk**, s. 595.

⁶⁷ AYM 31.03.2021 T., 2020/35 E., 2021/26 K. (R.G 15.06.2021/31512)

⁶⁸ **Yılmaz/Apiş**, s. 80.

⁶⁹ **Baytaç**, s. 8.

resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçu nedeniyle yürütülen soruşturmada seri muhakeme usulünün uygulanması amacıyla düzenlenen talepten önce onaylanması aşamasında ilgili kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan ilk derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesine CMK m. 250'nin iptali için başvurmuştur.

AYM, "talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda" ibaresini "talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurma zorunluluğu getirilmek suretiyle Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddelerine aykırı olarak yetkisi kısıtlanan mahkeme tarafından verilen karara göre bir kimsenin gerçek anlamda suçluluğunun sübuta erdiği ileri sürülemez. Başka bir ifadeyle itiraz konusu kuralda yer alan '...talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda...' ibaresiyle mahkemenin özellikle vicdani kanaat çerçevesinde suçun sübutuna yönelik değerlendirme yapma yetkisinin kısıtlanması, yargulamada yeterli şüphenin giderilerek maddi gerçeğe ulaşma imkânı ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla seri muhakeme usulünde mahkemece talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda verilen karar nedeniyle suçluluğu hükmen sabit olmadan bir kişinin suçlu sayılması sonucu ortaya çıkabilir. Bu açıdan kuralda yer alan "...talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda..." ibaresi masumiyet karinesini de zedeleyecek niteliktedir." gerekçeleriyle Anayasa'nın 9., 38., 138. ve 140. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. AYM'nin iptal kararından sonra 7331 sayılı kanunla dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere dört ila yedinci fıkra hükümleri doğrultusunda hüküm kurar şeklinde yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bu yeni düzenleme AYM'nin belirttiği hukuka aykırılıkları gidermekten uzaktır⁷⁰.

D. KANUN YOLU

Seri muhakeme için öngörülen kanun yolu, itirazdır. CMK m. 250/14'e göre; CMK m. 250/9 kapsamında mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilir. CMK m. 250'de itiraz kanun yoluna ilişkin

⁷⁰ **Yenisey**, Feridun/**Nuhoglu**, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s. 878.

ayrıntılara yer verilmediğinden CMK m. 267 ve devamındaki itiraza ilişkin genel hükümler dikkate alınacaktır⁷¹.

Olağan kanun yollarından olan itiraz, "bir hakim veya kanunda gösterildiği hallerde mahkeme kararına karşı, kanunda belirtilen kişiler tarafından yedi gün içinde kararı veren mercie yapılacak başvuru üzerine kararın yeniden incelenmesine ilişkin kanun yoludur"⁷². Başka bir tanıma göre, "henüz kesinleşmemiş hâkim veya mahkeme kararında hata veya hukuka aykırılıkların bulunduğu gerekçesiyle bu kararın daha yüksek bir makama fiilî (maddî) ve hukuki bakımdan incelenmesini ve denetlenmesini sağlamak için yapılan olağan bir kanun yolu başvurusudur"⁷³.

Seri muhakeme sonucu verilen hükme karşı istinaf yoluna değil de itiraz yoluna gidilmesi, düzenlemeyi karışık hale getirdiği ve CMK'daki kanun yolu sistematığına uymadığı için doktrinde eleştirilmiştir⁷⁴. Zira, yukarıda da açıklandığı üzere, itiraz kanun yolu CMK sistematığına göre (CMK m. 267/1) hükme karşı değil, genel olarak hakim kararları ile istisnai olarak kanunda gösterilen hallerde mahkeme kararlarına karşı gidilebilecek bir kanun yoludur. CMK m. 250/14'te itiraz kanun yoluna kim tarafından gidileceğine ilişkin bir hüküm mevcut olmadığından genel olarak itiraz kanun yoluna başvurabilecek olanlar mahkeme tarafından verilen hükme karşı itiraz yoluna gidebilecektir⁷⁵. Bu bağlamda seri muhakeme usulünde itiraz yoluna başvurabilecek kişiler, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar

⁷¹ Erdem/Şentürk, s. 597.

⁷² Özbek vd., s. 727.

⁷³ Aydın, Devrim, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz. TBB Dergisi, C. 19, S. 65, s. 63. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-238> E.T:01.12.2021)

⁷⁴ Yetimoğlu, s. 44.; Baytaç, s. 40.; Sevdiren, s. 606.; Uğurlubay/Haydar/Korkmaz, s. 273.

⁷⁵ Kızıllarslan, s. 1944-1945.

görmüş olanlar, müdafî, eş, yasal temsilci, kendini ilgilendiren konularda üçüncü kişilerdir.

Karara yedi gün içerisinde kararı veren asliye mahkemesi nezdinde itiraz edildiği takdirde mahkeme itirazı yerinde görürse kararını düzelterek yeniden ilgililere bildirir, yerinde görmezse en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (CMK m. 268/2). İtiraz mercii, itirazı üçüncü ve dokuzuncu fıkralardaki şartlar yönünden inceler. Seri muhakeme usulünde, itirazı incelemeye yetkili merci asliye ceza mahkemesinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesidir⁷⁶. İtirazı inceleyen ağır ceza mahkemesi yazı ile cevap vermesi için itirazı Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirir. Ağır ceza mahkemesi gerekli gördüğü halde inceleme ve araştırma yapabileceği gibi bunların yapılması konusunda Cumhuriyet savcılığına da emir verebilir (CMK m. 270/1).

Bu düzenlemede kanun yolu hüküm için öngörüldüğünden talebin iadesi ve talebin reddi için itiraz söz konusu değildir⁷⁷.

§ 2. BASİT YARGILAMA USULÜ

I. GENEL OLARAK

Yeni bir kurum olarak 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanununun 24. ve 25. maddeleriyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 251 ve 252. maddelerinde değişiklik yapılması suretiyle hukuk sistemimize dahil edilen basit yargılama usulü, "görece hafif nitelikteki suçlar bakımından öngörülmüş olan, duruşma yapılmaksızın cezai uyuşmazlıkları

⁷⁶ **Ersoy**, Uğur, Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri. SÜHFD, C. 28, S. 2, 2020, s. 862. (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/54056/723736>) E.T:26.10.2021)

⁷⁷ **Tulay**, s. 139.

çözüme kavuşturan, yazılı beyan esasına göre kurgulanmış, sanığın dolaylı rızasıyla adil yargılanmaya ilişkin birtakım güvencelerden yararlandırılmadığı, mahkemelerin emek ve zaman yönünden tasarrufta bulunmasına hizmet eden özel bir yargılama usulüdür.^{78'} Basit yargılama usulü ile yargılamanın hızlandırılması, yargının iş yükünün hafifletilmesi ve kaynakların verimli kullanılmasına katkı sağlanması amaçlanmaktadır. Bu amaçlar doğrultusunda basit yargılama usulü, yazılı beyan ve duruşmasız yargılama esasları üzerine inşa edilmiştir⁷⁹. Basit yargılamada genel usulden farklı olarak duruşma hazırlığı ve duruşma safhaları atlanmaktadır⁸⁰. Bu durum adil yargılanma hakkını zedelemekte ve Anayasa m. 141/1'e müdahale oluşturmaktadır⁸¹.

Basit yargılama, genel hükümlere göre yürütülen bir muhakemeye göre istisna niteliğindedir⁸².

Bu usulün uygulanması bakımından iddia makamının herhangi bir yetkisi olmayıp basit yargılama usulü münhasıran yargı merciinin kararıyla uygulanmaktadır⁸³.

II. UYGULAMA ALANI VE İSTİSNALARI

⁷⁸ **Karakehya, Hakan/İnce Tunçer**, Asuman, Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama ve Adil Yargılanma Hakkı. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 9, S. 17, 2021, s. 306. (www.dergipark.org.tr E.T: 25.10.2021)

⁷⁹ **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021b, s. 307.

⁸⁰ **Koca**, Mahmut, Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama Usulü. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2020, s. 178. (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/59978/866023> E.T: 02.11.2021)

⁸¹ **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021a, s. 239, 240.

⁸² **Kaşka**, Hakan, (Olan ve Olması Gereken Açısından) Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Muhakeme. TBB Dergisi 2021 (153), s. 129. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2021-153-1967> E.T:02.11.2021)

⁸³ **Koca**, s. 178.

Basit yargılama usulünün uygulama alanına ilişkin CMK'daki düzenleme *asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir* şeklindedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, basit yargılama tüm suçlar bakımından uygulama alanı bulmamakta, işlenen suçun kanunda gösterilen soyut cezasının üst sınırı esas alınarak uygulanacağı suç tipleri belirlenmektedir⁸⁴. Bu doğrultuda;

-sadece adli para cezasını gerektiren suçlar

-soyut cezası iki yıl veya daha az süreli hapis cezaları

*-adli para cezası ile birlikte veya adli para cezasının seçenek olarak uygulandığı hapis cezalarında ise yine soyut cezanın iki yıl veya daha az süreli olduğu suç tiplerinde basit yargılama usulü uygulanabilecektir*⁸⁵. Bu suçlar, asliye ceza mahkemesinin madde bakımından yetkisine giren suçlardır. Adli para cezası yönünden bir sınır yoktur. Hapis cezasının yanında kanunda ayrıca adli para cezasına da yer verilmiş ise, basit yargılama usulünün uygulanıp uygulanamayacağı hapis cezası esas alınarak belirlenmektedir⁸⁶.

Basit yargılama usulünün uygulanabilirliği açısından temel cezada artırım veya indirim gerektiren nitelikli hallerde dair hükümlerin gözetilip gözetilmeyeceği hususunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Değirmenci'ye göre, sürelerin hesabında nitelikli hallerin dikkate alınacağı yönünde, TCK m. 66/3'de olduğu gibi bir düzenleme yapılmadığından suçun temel şekli esas alınmalıdır⁸⁷. Ancak suçun nitelikli halinin cezasına dair alt ve üst sınırların bağımsız şekilde belirlendiği hallerde bu cezanın üst sınırı

⁸⁴ **Değirmenci**, Olgun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü. THD, C. 15, S. 161, 2020, s. 42-43. (<https://www.jurix.com.tr/article/20777> E.T: 16.10.2021)

⁸⁵ **Değirmenci**, s. 43.

⁸⁶ **Koca**, s. 179.

⁸⁷ **Değirmenci**, s. 43.

dikkate alınacaktır⁸⁸. Şahin ise "cezada belirli oranlarda artırım veya indirim gerektirenler ile cezanın alt ve üst sınırının açıkça belirlendiği nitelikli haller, aralarında ayırım yapılmaksızın iki yıllık üst sınırın tespitinde dikkate alınmalıdır. Böylece bağımsız ceza düzenlenenler ile cezanın belirli bir oranda artırılmasını veya indirilmesini düzenleyen haller arasında bir eşitsizliğe de yol açılmamış olacaktır."⁸⁹ diyerek bu konuda aksi yönde görüş bildirmiştir.

Suçun cezası yukarıda ifade edilen türde ve sınırlar içerisinde kalmış olsa bile basit yargılamanın uygulanmayacağı durumlar mevcuttur. CMK m. 251/7-8'e göre basit yargılama usulü

-yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hallerinde

-soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlarda

-bu kapsama giren bir suçun kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmesi halinde uygulanmaz.

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik halleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar bakımından basit yargılamanın uygulanmamasının nedeni, gerekçede "faillerin özel durumları sebebiyle elde edilen delillerin duruşmada tartışılmasının ve taraf beyanlarının bizzat hâkim tarafından alınmasının gerekli olması" şeklinde ifade edilmiştir. Suçun basit yargılama usulüne tabi olmayan bir başka suçla birlikte işlenmemiş olmasının aranmasının nedeni ise doktrinde kovuşturmanın bütünlüğü ilkesinin sağlanabilmesi olarak belirtilmiştir⁹⁰. Nitekim

⁸⁸ **Değirmenci**, s. 43.

⁸⁹ **Şahin**, İsmail, Suçun Nitelikli Hallerine Dair Ceza Artırım veya İndirimlerinin Basit Yargılama Usulünün Uygulanabilirliğine Etkisi. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 17, Haziran 2021, s. 452. (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/63043/957890> E.T: 21.10.2021)

⁹⁰ **Kızılarslan**, s. 1946.

basit yargılama usulüne tâbi bir suçun kapsam dışındaki bir suçla birlikte işlenmesi durumunda, kovuşturmanın diğer suçların kovuşturmasıyla birlikte genel hükümlere göre yapılması daha uygun olacaktır⁹¹.

III. UYGULANMA ŞEKLİ

Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra, dosyayla ilgili olarak basit yargılama usulünün uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirir. Basit yargılamanın uygulanmasına ilişkin takdir yetkisini, dosya içeriğinde yer alan bilgilerden hareketle sanığın suçu işlediği veya işlemediği hususundaki vicdani kanaatine dayanarak kullanacaktır⁹². Mahkeme, dosya içeriğine baktığında, mevcut deliller ışığında vicdani kanaate ulaşırsa basit yargılama usulünü uygulamaya karar verebilecektir⁹³. Aksi durumda ise dosyadaki mevcut deliller itibarıyla vicdani kanaate sahip olunamadığında delil ikame edilerek bu delillerin duruşmada açıkça tartışılması gerektiğinden basit yargılama yoluna gidilmeyecektir⁹⁴.

Mahkeme, basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verdiğinde, iddianame sanık, mağdur ve şikayetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını “on beş gün içinde” yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta, basit yargılama yapılacağı ve duruşma yapılmaksızın hüküm verileceği ihtar edilir. Ayrıca, bu süre zarfında toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir (CMK m. 251/2). İlgili kurum ve kuruluşlardan talep edilecek bu belgelerin, sanığa/mağdura tebliğ edilip edilmeyeceği noktasında⁹⁵ belirsizlik mevcuttur. Bu belirsizlik bazı sakıncalar barındırmaktadır. Şöyle ki, iddianame sanığa tebliğ edildikten sonra mahkemece elde edilen belgeler, sanığa tebliğ edilmeyip sanığın bu belgelere karşı savunması alınmadığında savunma hakkı ihlal edilecektir. Savunma

⁹¹ **Kızılarslan**, s. 1946.

⁹² **Değirmenci**, s. 45.

⁹³ **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021b, s. 317.

⁹⁴ **Değirmenci**, s. 45.

⁹⁵ **Kaşka**, s. 147.

hakkına hanel gelmemesi için, iddianamenin tebliğinden sonra elde edilen delillerden sanık/ mağdur haberdar⁹⁶ edilmelidir. Belge talep etme noktasında olası hak ihlalini önlemeye yönelik bir başka görüş ise sanığın suçsuzluğunu ortaya koyanlar haricinde iddianamede gösterilmeyen belgelerin toplanmamasıdır⁹⁷.

Tebliğati alan sanık, mağdur veya şikayetçiden beyanda bulunmaları beklenir ancak ilgililerin beyanda bulunmamış olmaları mahkemenin basit yargılama usulüyle hüküm kurmasına engel değildir⁹⁸.

Kişinin ifadesi alınmaksızın hakkında iddianame düzenlenmesi mümkün olduğundan sanığın hakkındaki suçlamalardan ilk olarak bu tebliğatla haberdar olması halinde iddianamenin tebliği bu noktada yetersiz kalmaktadır⁹⁹. Bundan ötürü iddianamede yer alan suçlamalar açık ve anlaşılır olmalı, sanığın savunma hakkı kısıtlanmamalıdır.

IV. HÜKÜM

Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, TCK'nın 61. maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223. maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir (CMK m. 251/3). Bu bağlamda mahkeme beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi, düşme ve mahkûmiyet kararı verebilecektir. Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde ise, TCK'nın 61'inci maddesi hükümleri dikkate alınarak belirlenecek olan ceza üzerinden dörtte bir oranında indirim yapılarak sonuç ceza tespit edecektir. Buradaki indirimin gerekçesi Er¹⁰⁰ tarafından "basit yargılama usulünü tercih eden ve yargılamanın süratli bir

⁹⁶ **Kaşka**, s. 147.

⁹⁷ **Koca**, s. 184.

⁹⁸ **Er**, s. 24.

⁹⁹ **Yılmaz/Apiş**, s. 90; **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021b, s. 318.

¹⁰⁰ **Er**, s. 25.

şekilde tamamlanmasını sağlayan sanığa kanun koyucunun indirim uygulayarak, olumlu bir sonuç bir yaratmaya çalışması'' şeklinde açıklanmıştır. Ancak Koca¹⁰¹ hâkimin indirimi niçin yapacağına dair kanunda bir dayanak gösterilmediğinden bahisle bu indirimin bir gerekçesinin olmadığını, sanığın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği ve pratikte de sanığın hukuki durumuna pek az etki ettiği için bu indirimin kanundan çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir.

Sonuç ceza belirlendikten sonra koşulları mevcut ise hükmün içeriğini oluşturan ceza için TCK m. 50 uyarınca kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya TCK m. 51 uyarınca hapis cezasının ertelenmesi veya uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması müesseselerinden birinin uygulanmasına karar verilmesi mümkündür (CMK m. 251/4). Basit yargılama usulünde hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda CMK m. 231'in uygulanma koşulları değiştirilmiş olup sanığın HAGB'yi kabulü değil HAGB'ye yazılı şekilde karşı çıkmaması aranmaktadır¹⁰².

Sonuç olarak hüküm, mahkeme tarafından ilgililere beyanda bulunmaları için verilen on beş günlük süre dolduktan sonra dosyadan edinilen kanaate göre verilecektir. Duruşmasız olarak yazılı beyanlara göre Cumhuriyet savcısından görüş alınmaksızın verilmesi, basit muhakeme usulündeki hükmün özelliklerindedir¹⁰³. Doktrinde bu şekilde hükme varılacak olması hükmü tez, anti-tez ve sentezden ari kıldığı gerekçeyle eleştirilmiştir¹⁰⁴.

V. GENEL HÜKÜMLER UYARINCA YARGILAMAYA DEVAM EDİLMESİ

¹⁰¹ **Koca**, s. 186. Benzer yönde **Yılmaz/Apiş**, s. 93.

¹⁰² **Değirmenci**, s. 46.

¹⁰³ **Taneri**, Gökhan, Seri Muhakeme Usul-Şartlar-Suçlar ve Hüküm ve Basit Yargılama Usulü, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s. 274.

¹⁰⁴ **Yılmaz/Apiş**, s. 91.

Basit yargılama usulü uygulanmaya başlandıktan sonra mahkemece gerekli görülmesi halinde hüküm verilinceye kadar her aşamada veya itiraz üzerine genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilir. Bu başlık altında mahkemenin basit yargılamanın uygulanmasına başlamasından sonra genel muhakeme usulüne göre yargılamaya devam etmesi incelenecektir.

Madde gerekçesinde, mahkemenin bu usulün yeterli olmadığı ve yargılamanın genel hükümlere göre devam etmesine kanaat getirdiği takdirde, herhangi bir talebe gerek olmaksızın, resen duruşma açabileceği belirtilmektedir. CMK m. 251/6 da mahkemeye basit yargılama usulünü uygulamaya başladıktan sonra genel muhakeme usulüne dönme imkânı tanımıştır. Mahkeme bu imkânı hukuka uygun şekilde ve hukuki gerekçelerle takdir yetkisi ile kullanacaktır¹⁰⁵. Bu takdir yetkisi kullanılırken, mahkemenin vicdani kanaatini oluşturamaması, suçun hukuki niteliğinin değişmesi veya cezanın artırılması veya cezaya ek güvenlik tedbirlerinin ortaya çıkmasından dolayı ek savunma ihtiyacı ortaya çıkması, uyuşmazlığın basit yargılama usulünün uygulanamayacağı bir suç tipine ilişkin olduğunun fark edilmesi mahkemeye yol gösterecek hususlardandır¹⁰⁶.

Duruşma açıldıktan sonra, mahkemenin tekrar basit yargılama usulüne dönerek cezanın belirlenmesinde 251/3. fıkrayı esas alıp alamayacağı hususunda ilgili düzenlemede belirsizlik olmakla birlikte doktrinde bu halde, bir cezaya hükmedilmesi durumunda, dörtte bir oranında indirim uygulanmayacağı¹⁰⁷, indirimin uygulanmamasının ise sanık bakımından dezavantajlı durumlara yol açabileceği¹⁰⁸ ifade edilmektedir.

VI. İTİRAZ

¹⁰⁵ **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021b, s. 325.

¹⁰⁶ **Değirmenci**, s. 46.; **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021b, s. 324.; **KAŞKA**, s. 152.

¹⁰⁷ **Yılmaz/Apiş**, s. 94.

¹⁰⁸ **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021b, s. 325.

CMK m. 252/1'e göre, basit muhakemenin uygulanması üzerine verilen hükümlere karşı itiraz edilebilecek ve süresi içinde itiraz edilmeyen hükümler kesinleşecektir. Madde gerekçesinde "basit yargılama usulü uygulanmak suretiyle verilen kararların itiraza tabi kararlardan olduğu ve süresi içinde itiraz edilmeyen kararların da kesinleşeceği" ifade edilmektedir. Mahkemenin verdiği hükme itiraz edildiğinde hükmü veren mahkeme duruşma açarak yargılamaya genel hükümlere göre devam eder. Basit yargılama usulünde hükme karşı itiraz kanun yoluna gidilmesi ile CMK'nın kanun yolu sistematığına istisna getirilmiştir¹⁰⁹. Zira kural hükme karşı istinafa gidilmesidir. Kararı veren mahkemenin genel hükümlere göre yargılama yapmasını sağladığı için de klasik anlamdaki itirazdan da ayrılmaktadır. Şöyle ki, Ceza muhakemesinde olağan kanun yollarından olan itiraz "bir hâkim veya kanunda gösterildiği hallerde mahkeme kararlarının bir başka merci tarafından yeniden incelenmesini"¹¹⁰ sağlar, itiraza konu olan karar hem maddi hem de manevi açıdan ayrı ayrı incelenir¹¹¹ ve bir karara temel oluşturan kanıtlar ve maddi olgular ile bunu doğuran hukuksal durum birlikte ele alınır¹¹². Dolayısıyla basit yargılama usulündeki itirazda, CMK m.267 vd. maddelere göre bir itiraz incelemesi yapılmadığından özel bir itiraz usulüdür.

Hükme itiraz edildiğinde, mahkeme tarafından itiraz, usulden incelenerek itirazın süresinde ve yetkili kişiler tarafından yapılıp yapılmadığı denetlenir (CMK m. 252/6). İtiraza yetkili kişiler kural olarak, CMK m. 260'da kanun yoluna başvuru hakkı olanlar içerisinde sayılan Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve diğerleriyle başvuru süresi 7 gündür¹¹³. Mahkeme başvurunun süresinde yapılmadığı veya başvuru hakkı olmayan kişiler tarafından yapıldığı kanaatindeyse dosya CMK m. 268/2 uyarınca itirazı incelemeye yetkili mercie

¹⁰⁹ **Değirmenci**, s. 47.

¹¹⁰ **Şahin/Göktürk**, s. 309.

¹¹¹ **Özbek vd.** s. 728.

¹¹² **Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku,16. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s. 581.

¹¹³ **Koca**, s. 190.

gönderilir. Buradaki yetkili merci asliye ceza mahkemesinin yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesidir (CMK m.268/3-c). Mercii tarafından bu sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapılır ve karar, gereği için mahkemeye geri gönderilir. Süre ve başvuru noktalarında bir eksiklik olmadığı takdirde, mahkemece, genel esaslara göre muhakeme yapılmak üzere hazırlıklara başlanacaktır¹¹⁴. Duruşma açıldığında taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında CMK m. 223 gereğince hüküm kurulur. Yokluklarında duruşma yapılarak hüküm kurulacağına ilişkin bildirim taraflara gönderilecek davetiyede yer alır. Duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi halinde ise duruşma yapılmaz ve itiraz edilmemiş sayılır (CMK m. 252/2).

Mahkeme genel hükümlere göre yargılama yaparken basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı değildir. Ancak bunun istisnası sanık dışındaki kişilerin itiraz etmesidir. Bu durumda önceki hükümde yer alan indirim korunacaktır. İndirim korunmasının amacı gerekçede “*basit yargılama usulünden umulan faydanın gerçekleşmesi öngörülmektedir*” şeklinde ifade edilmiştir. Doktrinde ise indirim oranının korunması cezayı ağırlaştırma yasağının dolaylı olarak düzenlenmesi, atipik cezayı ağırlaştırma yasağı, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak değerlendirilmiştir¹¹⁵.

Genel muhakeme usulüne göre yapılacak yargılama sonunda verilen hüküm sanığın lehine olup diğer sanıklar için de uygulanma imkanı var ise diğer sanıklara da sirayet edecek¹¹⁶ ve bu sanıklar da itiraz etmiş gibi verilen karardan yararlanabilecektir.

Mahkemenin, itiraz üzerine, duruşma açarak yeniden vermiş olduğu hükme karşı, genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilir (CMK m. 252/5). Bir diğer ifadeyle, asliye ceza mahkemesinin basit yargılama usulüne itiraz doğrultusunda ikinci

¹¹⁴ **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021b, s. 328.

¹¹⁵ **Değirmenci**, s. 48; **Yılmaz/Apiş**, s. 99; **Koca**, s. 189.

¹¹⁶ **Kızılarslan**, s. 1953.

kez vermiş olduğu karara karşı istinaf ve temyiz kanun yollarının işletilmesi söz konusu olacaktır.

SONUÇ

7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı CMK'nın 250. maddesi ile yargı sistemimize dahil olan seri muhakeme usulü ile, muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılması ve kısaltılması, işlenen suçlara kısa süre içinde etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması amaçlanmıştır. CMK m.250/1'de sayılan suçlardan dolayı başlatılan ceza soruşturması kapsamında şüphelinin Cumhuriyet savcısının müdafii huzurunda yaptığı teklifi kabul etmesi ile talepteki indirimli cezadan daha ağır olmaksızın mahkemenin hüküm kurmasını sağlayan bir kurumdur. Seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi birtakım şartların oluşmasına bağlı kılınmış olup bu şartların neler olduğu, CMK m. 250'de yer almaktadır. Ayrıca, CMK m. 250/15 ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan "Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği" ile düzenlenmiştir. Seri muhakeme usulünün kabulü ile yaptırım, Cumhuriyet savcısı tarafından TCK m. 61/1 uyarınca tespit edilen temel cezadan yarı oranında indirim uygulanmak suretiyle belirlenmektedir. Daha sonra Cumhuriyet savcısı tarafından, seri muhakeme usulünün uygulanması talep edilen görevli mahkeme, talepten önce verildiği gün incelemesini derhal yapar, şüpheliyi müdafii huzurunda seri muhakeme usulü ile ilgili olarak dinler ve usulü sonuçlandırır. Müdafii huzurunda şüpheliyi dinleyen mahkeme, şüphelinin 250. maddede belirtilen usule göre davet edilip edilmediğini, bilgilendirilmesinin usulüne uygun yapıp yapılmadığını, haklarının ve hukuki neticelerin kendisine anlatılıp anlatılmadığını, teklifin Cumhuriyet savcısı tarafından yapıp yapılmadığını, teklifi kabul etmenin doğuracağı hukuki neticeleri anlayıp anlamadığını ve seri muhakeme usulünü ve talepte yer alan yaptırımı özgür iradesi ile kabul edip etmediğini öğrenir. Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra 3. fıkradaki şartların

gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa, talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere hüküm kurar; aksi halde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir.

Görüldüğü üzere, iddianame düzenlenmemesi, hâkimin delilleri değerlendirmemesi, Cumhuriyet savcısı tarafından cezanın belirlenmesi ile bu usul klasik ceza muhakemesi sisteminden ayrılmaktadır. Her ne kadar hızlı, basit ve etkin bir yol olması avantajlarını bünyesinde barındırsa da duruşma olmaksızın karar verildiği ve sanığın sorgulanması ve doğrudan soru sorma ile ilgili kurallar uygulama alanı bulmadığı için hatalı karar çıkma riskinin oldukça yüksek olduğu bir kurumdur. Bu sakıncalarının yanı sıra kurum, bazı ceza muhakemesi ilkeleriyle de örtüşmemektedir. Henüz sanık sıfatı almayan şüphelinin hakkında ceza verilmesi, suçun işlendiğinin ispatı değil de SMU'nün kabul edilmesi olduğundan seri muhakeme usulü maddi gerçeğin araştırılma ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Suçtan zarar gören ve mağdur, mahkeme tarafından dinlenmeyip bu sürecin tamamen dışında bırakıldıklarından SMU'nün, silahların eşitliği ilkesiyle de bağdaşmadığı görülmektedir.

Basit yargılama usulü, görece hafif nitelikteki suçlar bakımından öngörülmüş olan, duruşma yapılmaksızın cezai uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan, yazılı beyan esasına göre kurgulanmış, sanığın dolaylı rızasıyla adil yargılanmaya ilişkin birtakım güvencelerden yararlandırılmadığı, mahkemelerin emek ve zaman yönünden tasarrufta bulunmasına hizmet eden özel bir yargılama usulüdür. Bu bağlamda basit yargılama, yazılı beyan ve duruşmasız yargılama esasları üzerine inşa edilmiş bir muhakeme kurumudur. Koşulları oluştuğunda uygulanması mahkemenin takdirinde olup seri muhakemedeki gibi zorunlu değildir. Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.

Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra, dosyayla ilgili olarak basit yargılama usulünün uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirir. Basit yargılamanın uygulanmasına ilişkin takdir yetkisini, dosya içeriğinde yer alan bilgilerden hareketle sanığın suçu işlediği veya işlemediği hususundaki vicdani kanaatine dayanarak kullanacaktır. Mahkeme, dosya içeriğine baktığında, mevcut deliller ışığında vicdani kanaate ulaşırsa basit yargılama usulünü uygulamaya karar verebilecektir. Aksi durumda ise dosyadaki mevcut deliller itibarıyla vicdani kanaate sahip olunamadığında delil ikame edilerek bu delillerin duruşmada açıkça tartışılması gerektiğinden basit yargılama yoluna gidilmeyecektir. Mahkeme, basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verdiğinde; iddianame sanık, mağdur ve şikayetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını *"on beş gün içinde"* yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta, basit yargılama yapılacağı ve duruşma yapılmaksızın hüküm verileceği ihtar edilir. Ayrıca, bu süre zarfında toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir. Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, TCK'nın 61. maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223. maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir. Bu bağlamda mahkeme beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi, düşme ve mahkûmiyet kararı verebilecektir. Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde ise, TCK'nın 61'inci maddesi hükümleri dikkate alınarak belirlenecek olan ceza üzerinden dörtte bir oranında indirim yapılarak sonuç ceza tespit edecektir.

Basit yargılama usulünde basit ve hızlı bir muhakeme süreci amaçlandığından dosya üzerinden Cumhuriyet savcısının görüşüne ve tanık anlatımlarına hatta çoğu zaman sanığın savunmasına başvurulmaksızın bir yargılama yapılmaktadır. Bu bakımdan basit yargılama sonucu verilen hüküm tez, anti-tez ve sentezden oluşmamaktadır. Böyle bir hüküm maddi gerçeği ortaya çıkarmaktan da uzaktır.

KAYNAKÇA

Aldemir, Hüsnü, Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2020.

Baytaç, Abdullah Batuhan, Seri Muhakeme Usulü. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, C. 8, S. 2, s. 1-47, 2020.

Değirmenci, Olgun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü. Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 161, s. 36-50, 2020.

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016.

Denizhan, Hüseyin, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme. TBB Dergisi, S. 65, s. 214-246, 2006.

Er, Elif, Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Özellikleri ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi. Yaşar Hukuk Dergisi, C. 3, S. 1, s. 55-111, 2021.

Erdem, Mustafa Ruhan/**Şentürk**, Candide, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK m. 250). Ceza Hukuku Dergisi, C. 14, S. 41, s. 573-601, 2019.

Erdoğan, Yavuz, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü. Legal Hukuk Dergisi, C.18, S. 209, s. 1989-2036, 2020.

Ersoy, Uğur, Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 2, s. 857-885, 2020.

Ildırar, Elif, Seri Muhakeme Usulü, Seçkin, Ankara, 2021.

Karakehya, Hakan/**İnce Tunçer**, Asuman, Türk Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme ve Basit Yargılama, Adalet, Ankara, 2021.

Karakehya, Hakan/**İnce Tunçer**, Asuman, Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama ve Adil Yargılanma Hakkı. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 9, S. 17, s. 303-354, 2021.

Kaşka, Hakan, (Olan ve Olması Gereken Açısından) Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Muhakeme. TBB Dergisi, s. 107-167, 2021 (153).

Kezer, Ahmet, 30 Soru ve Yanıtta Seri Muhakeme Usulü ile Basit Yargılama Usulü, Adalet, Ankara, 2019.

Kızıllarlan, Hakan, 7188 Sayılı Kanun'la Ceza Muhakemesi Hukukuna Getirilen Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri. BUHFD, C. 14, S. 183-184, s. 1885-1960, 2019.

Koca, Mahmut, Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama Usulü. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, s. 173-196, 2020.

Koç, Ziya, Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Mahkeme Kararları Işığında Seri Muhakeme Usulüne Farklı Bir Bakış: Masum Kişilerin Cezalandırılması Tehlikesi. Ceza Hukuku Dergisi, C. 15, S. 43, s. 607-663, 2020.

Özbek, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar v.d., Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.

Sevdiren, Öznur, Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Seri Muhakeme Usulü Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler. BUHFD, C. 15, S. 189-190, s.573-616, 2020.

Soylu Ünver, Gülsüm/**Karaman Engür**, Seçil Nergiz, Seri Muhakeme Usulü, Adalet, Ankara, 2020.

Şahin, Cumhuriyet/**Göktürk**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022.

Şahin, İsmail, Suçun Nitelikli Hallerine Dair Ceza Artırım veya İndirimlerinin Basit Yargılama Usulünün Uygulanabilirliğine Etkisi. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 17, s. 429-455, Haziran 2021.

Taneri, Gökhan, Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulü, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021.

Tulay, M. Emre, Seri Muhakeme Usulü (CMK m. 250). İzmir Barosu Dergisi, s. 117-157, Mayıs 2020.

Uğurlubay, Gülsün A. Aygörmez/**Haydar**, Nuran/**Korkmaz**, Mehmet, Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar. ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 255-306, 2019/2.

Üzülmez, İlhan/**Koca**, Mahmut, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.

Yaşar, Ercan, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü. Adalet Dergisi, S. 65, 2020/2, s. 255-299.

Yavuz, Hakan A., Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler, Adalet, Ankara, 2020.

Yenisey, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021.

Yetimoğlu, Melike Ezgi, Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi Hukuklarında Seri Muhakeme Usulüne Karşılaştırmalı Bakış. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, s. 17-58, 2019.

Yılmaz, Davut, Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

Yılmaz, Zahit/ **Apiş**, Özge, Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, s. 62-106, 2020.

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019.