



e-ISSN 3023-610X



Cilt / Volume 1  
Sayı / Issue 2  
Temmuz 2024

# **MEDENİ HUKUK DERGİSİ**

Cilt 1 Sayı 2 \ Temmuz 2024

**CIVIL LAW REVIEW**

Vol. 1 Issue 2 \ July 2024

## Medeni Hukuk Dergisi | Civil Law Review

Sahibi | Owner

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına

Dekan

Prof. Dr. Mustafa Avcı

Editörler | Editors

Doç. Dr. Yasemin Durak

Doç. Dr. Hamdi Gökçe Zabunoğlu

Editör Yardımcıları | Co-Editors

Arş. Gör. Beyza Gül Can

Arş. Gör. Burcu Çavuş Eryendi

Arş. Gör. Yusuf Berat Baş

Arş. Gör. Ülkü Ceren Özcan

Yayın Yönetim Yeri İletişim | Executive Office Contact

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Beşir Atalay Kampüsü

Ankara Karayolu 7. km. 71453

Yahşihan / Kırıkkale

mhd@kku.edu.tr

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

Medeni Hukuk Dergisi, Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki defa yayımlanan hakemli elektronik bir dergidir.

Dergiye yapılan atıflarda MHD kısaltması kullanılmalıdır.

Civil Law Review is a peer-reviewed review published in electronic media and published two times a year in January, July.

MHD abbreviations shall be used in reference to the review.

Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşlerden ve bunlardan doğacak sorumluluk yazarlarına aittir. Fakültenin ve/veya Üniversitenin görüşü olarak değerlendirilemez.

## **Yayın Kurulu | Editorial Board**

Prof. Dr. Akihiro Onagi, Hokkaido Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Japonya.

Prof. Dr. Arif Rıza, Prizen Ukshin Hoti Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kosova.

Prof. Dr. Köksal Kocağa, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Kürşat Nuri Turanboy, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal – TED Üniversitesi, Türkiye.

Doç. Dr. H. Gökçe Zabunoğlu, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Doç. Dr. Yasemin Durak, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

## **Danışma Kurulu | Advisory Board**

Prof. Dr. Cemal Oğuz – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Emre Gökyayla – Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Hasan İşgüzar – Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Hayrunnisa Özdemir – Ankara Sosyal Bilimler Üni. Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Katharina Gelbrich – Leipzig Üniversitesi, Almanya.

Prof. Dr. Kudret Güven – Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Muharrem Faiku - Prizen Ukshin Hoti Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kosova.

Prof. Dr. Murat Doğan – Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. M. Murat İnceoğlu – İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Oğuz Sadık Aydos – Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Sadmir Karovic – Travnik Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bosna Hersek.

Prof. Dr. Serkan Ayan – Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Süleyman Yılmaz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Zarife Şenocak – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Abdurrahman Savaş – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Doç. Dr. Betül Özlük- TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Emel Badur – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Doç. Dr. Erhan Temel – Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Almanya.

Doç. Dr. Hakkı Mert Doğu – KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Doç. Dr. Nurdan Orbay Ortaç – Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Doç. Dr. Sinan Sami Akkurt – Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Doç. Dr. Turan Şahin – Ankara Sosyal Bilimler Üni. Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye.

Doç. Dr. Turgay Akalın – Kıbrıs Amerikan Üniversitesi, KKTC.

Doç. Dr. Yıldız Abik – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Dr. Öğretim Üyesi Reyhan Tuhan Boz - Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Dr. Öğretim Üyesi Seda Kara Kılıçarslan - Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

## İÇİNDEKİLER

AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİĞİ.....	138
6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN M. 80'E GÖRE PİRAMİT SATIŞLARIN ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA GEÇERSİZLİĞİ .....	179
VERİ SORUMLUSUNUN MEŞRU MENFAATİ (5/2-f) .....	214
ECZANEDEN İLAÇ YA DA İLAÇ DIŞI ÜRÜN ALAN KİŞİ İLE ECZACI ARASINDAKİ İLİŞKİNİN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ .....	238
BEDENSEL BÜTÜNLÜĞÜN İHLALİ HALİNDE MADDİ ZARAR VE TAZMİNİ.....	290



# AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİĞİ

Av. Arb. Mehtap ŞAHİN ALTINTAŞ

İstanbul Ticaret Üniversitesi,  
Sosyal Bilimler Enstitüsü

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2962-1452>,  
[mehtap@nehirarabuluculuk.com](mailto:mehtap@nehirarabuluculuk.com)

Geliş Tarihi | Received: 23.01.2024

Kabul Tarihi | Accepted: 03.04.2024

İntihal: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

Plagiarism: This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Atıf | Citation:

Şahin Altıntaş, Mehtap. "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği". Medeni Hukuk Dergisi. 1/2 (2024), s. 137-178.

## Yazar Beyanı

**Mali Destek:** Yazar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.

**Yazarların Katkıları:** Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.

**Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı:** Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.

**Etik Kurul Onayı Beyanı:** Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.

**Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi:** Yazar, makalenin tüm süreçlerinde MHD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde MHD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın MHD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir.

## Author's Declaration

**Financial Support:** The author, has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

**Authors's Contributions:** This article was prepared by the author alone.

**The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest:** No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

**The Declaration of Ethics Committee Approval:** The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

**The Declaration of Research and Publication Ethics:** The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of MHD in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that Civil Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Civil Law Review.



## **AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİĞİ**

### **ÖZ**

Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda devlet yargısına başvurmak yüzyıllardır devam eden tarihsel ve toplumsal bir geleneğin sonucudur. Devlet yargısı ile kesin ve bağlayıcı kararlar ihdas edilmesinin yanı sıra, bu kararların devlet otoritesine dayalı yaptırım gücüne sahip olması yargılamanın taraflarına hukukî güvenlik vadetmektedir. Devlet yargısı bu yönüyle uyuşmazlıkların çözümünde tartışmasız üstünlüğe sahiptir. Bununla birlikte yargı yoluna başvurmanın istenmeyen bazı sonuçları da bulunmaktadır. Artan iş yükü nedeniyle yargılama süreçlerinin uzaması, husumete dayalı bu zorlu sürecin taraflar arasında dostane ilişkilere sekte vurması ve kararların yargılama makamlarınca verilmesiyle tarafların sürece müdahale olanağının şekli işlemlerle sınırlı kalması gibi hususlar ilk akla gelen olumsuzluklardandır. Bu olumsuzluklar nedeniyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine duyulan ihtiyacın belirginleşmesi ile birlikte arabuluculuk uygulaması hukukun farklı mecralarında yaygınlaşmaya başlamıştır. Aile hukukundan doğan bazı uyuşmazlıklar da arabuluculuğun uygulama alanına girmeye elverişlidir. Bilhassa boşanmanın malî sonuçlarına ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hususlarda arabuluculuk yönteminin sağlayacağı avantajları yadsınamayacağı gibi; aile arabuluculuğu, yargılama sürecinde karşılaşılan olası olumsuz sonuçları azaltma potansiyeline de sahiptir. İstisnai bazı durumlar dışında aleniyetin esas olduğu devlet yargısının aksine paylaşılan bilgi ve belgelerin gizliliğe tabi olması; sürecin tarafların beklenti ve ihtiyaçları doğrultusunda yürütülerek nihai kararın uzman bir arabulucunun kontrolünde taraflarca verilmesi; sürecin devlet yargısının aksine çok daha hızlı sonuçlanması, yıllar süren husumete dayalı yargılamalar yerine uzlaşmaya dayalı bir sürecin etkili olması gibi faktörler aile arabuluculuğun avantajları arasındadır. Öte yandan, diğer özel hukuk uyuşmazlıklarından farklı olarak, soybağı, velâyet ve çocukla kişisel ilişki tesisi gibi konuları içeren aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, kamu düzeni ile yakından ilgili olduğu için sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Bu sınırlı uygulama alanına rağmen aile arabuluculuğu, aile hukukundan kaynaklanan birçok uyuşmazlık türü için uygun çözümler sunabilmektedir. Bu çalışmada, aile arabuluculuğu kavramı, aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların türleri üzerinden detaylıca ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Aile, Arabuluculuk, Aile Arabuluculuğu, Aile İçi Şiddet, Arabuluculuğa Elverişlilik.

## **ELIGIBILITY FOR MEDIATION OF DISPUTES IN FAMILY LAW**

### **ABSTRACT**

Disputes related to private law are predominantly resolved by judicial authorities. In addition to the fact that these decisions are final and binding, the fact that the sanction power is based on the state is one of the most important reason for the parties to choose state judgment. However, there are some undesirable consequences of resorting to the judicial remedy in the disputes that arise. Due to the increasing workload in the judiciary, the prolongation of the trial process, the damage to the communication between the parties based on the enmity-based trial process, and the limited intervention of the parties in this process have led the parties to mediation, which is an alternative dispute resolution method. Especially in disputes arising from family law, it can be mentioned that there is a wide range of area where family mediation can be resolved due to reasons such as not always being able to resolve the concerns about the protection of confidentiality, inability to offer solutions to the daily problems of the parties in the ongoing life cycle of the protracted proceedings, and the negative effects of legal subjects other than the parties to the trial. Contrary to private law regulations, family mediation has a limited scope of application as it is closely related to public order, especially disputes regarding paternity, personal relationship with the child, custody and domestic violence; there are also many types of disputes eligible for family mediation in disputes arising from family law. In this study, the concept of family mediation, which is a special type of mediation, is examined in detail in terms of the types of disputes arising from family law, through the filter of eligibility for mediation.

**Anahtar Kelimeler:** Family, Mediation, Family Mediation, Domestic Violence, Eligibility for Mediation.

## **GİRİŞ**

Kuvvetler ayrılığına dayalı bir hukuk devletinde toplumu oluşturan bireyler arasındaki uyuşmazlıkların yaptırım gücüne tabi yargılama organlarının çözümü kavuşturulması esastır. Bu husus hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olduğu kadar; toplumu oluşturan birey, kurum ve kuruluşlar arasında yüzyıllardır yaygın kabul gören devlet otoritesinin yargı gücünü de kapsadığına duyulan geleneksel inancın gereğidir. Böyle olmakla birlikte, bilhassa ülkemiz koşullarında yargılama makamlarının artan iş gücüne paralel olarak yargılamaların uzayıp gitmesi nedeniyle devlet yargısına alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına duyulan ihtiyaç da ortadadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak ortaya çıkan arabuluculuk sistemi, işçi-işveren uyuşmazlıklarını takiben ticarî uyuşmazlıklar, tüketici uyuşmazlıkları, ortaklığın giderilmesi, komşuluk hukuku ve kira uyuşmazlıkları için zorunlu hale gelmiştir. Aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar konusunda zorunlu arabuluculuk sistemi henüz yürürlüğe girmemiş olsa da, mevzuatımızda yer alan düzenlemelerle aile hukukundan doğan bazı uyuşmazlıklar için arabuluculuk yönteminin uygulanmasına yasal bir engel de bulunmamaktadır. Çalışmamızda aile arabuluculuğu sistemi genel esasları ve ilkeleri ile ele alınarak aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli olup olmamaları itibarıyla incelenmektedir.

### **I. AİLE ARABULUCULUĞUNUN GENEL ESASLARI**

Dünyanın farklı ülkelerinde oldukça eski bir geçmişi olan arabuluculuk sistemi, hukuk sistemimize ilk olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu<sup>1</sup> ile dâhil olmuştur. Kanun'un 2. maddesinde arabuluculuk, "Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi" olarak tanımlanmaktadır.

HUAK hükümleri ile arabuluculuğun taraf iradelerine dayandığı, tarafların başvurusu ve katılımı ile sürecin yürütülebileceği, arabulucunun tarafsızlık yükümlülüğünün bulunduğu, arabuluculuk sürecinde taraflarca

<sup>1</sup> Resmî Gazete Tarihi: 22.06.2012, Sayı: 28331.

paylaşılan bilgilerin gizlilik ilkesiyle korunduğu hususları düzenlenmiştir<sup>2</sup>. Yargılama faaliyetinin hızlı ve etkili işlemediği durumlarda arabuluculuk yöntemi sağladığı bu avantajla nedeniyle tercih edilmektedir.

Arabuluculuğa elverişlilik kapsamında en çok kullanılan hukukî filtre “kamu düzeni” kavramıdır. Zira arabuluculuk uygulamasında kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklara bazı sınırlamalar ve yasal standartlar getirilmiştir<sup>3</sup>. Mevzuatta açık bir tanımı bulunmayan “kamu düzeni” kavramının sınırları, 1982 Anayasası’nda<sup>4</sup> “kamu düzeninin korunması, temel hak ve özgürlük, genel ahlâk ve sağlık, kamu yararı” gibi kavramlarla çizilmiştir<sup>5</sup>. Kamu düzeni kavramıyla yakından ilişkili uyuşmazlıklar üretmeye meyilli bir mecra olarak aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlilik bağlamında ele alınmalıdır.

## A. Aile Arabuluculuğu

Aile arabuluculuğunun genel esaslarına geçmeden önce “aile” kavramının tanımlanması, aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda

<sup>2</sup> Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı* 10. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022, s. 639 vd; Andrew Goodman, *Arabuluculuğa Hazırlanmak Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber*, Mediation Publishing Suite 74, 17 Holywell Hill St Albans AL1 1DT, UK, www.peerpractice.co.uk, s. 41-42; Mustafa Serdar Özbek, “Avukatlıkta Arabuluculuk”, Ankara Barosu Yayınları, Hukuk Merceği 12, (2010), s. 244; Seda Özmmuc, “Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10/1 (2019), s.262; Çağatay Demirel, “Bireylerin Aile Arabuluculuğuna Bakış Açılarının Çatışma Çözüm Stilleri Üzerinden İncelenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 30; Umut Ozan Erginer, “Arabuluculuk ve Gizlilik”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5/9 (2017), s. 73; Kürşat Karacabey, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, 1 (2016), s. 458 vd; Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Eğitimci Kitabı*, Ankara: Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2021, s. 47 vd; Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/13032023103745T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf> (E.T. 27.02.2024).

<sup>3</sup> Alper Bulur, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, 65/4 (2007), s. 31; Alper Uyumaz, “Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/1 (2012), s. 104; Olcay Işık, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, 6/64 (2014), s. 16; Yasin Köse, “Hukuk Sistemimizdeki Yeni Patika: Arabuluculuk”, Terazi Hukuk Dergisi, 0/84 (2013), s. 86; M. Özkan Sungurtekin, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, 2 (2005), s. 355; Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 64 (2006), s. 152; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 639. Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. 10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. ve 2013/89 K. sayılı 25.01.2016 tarihli Resmî Gazete.

<sup>4</sup> Resmî Gazete Tarihi: 09.11.1982, Sayı: 17863 (Mükerrer).

<sup>5</sup> Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 6. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021, s. 370; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* 8. Baskı, Ankara: Savaş Kitabevi, 2022, s. 210.

arbuluculuk uygulamasının elverişli olup olmadığının değerlendirilmesinde faydalı olacaktır.

### 1. Aile Kavramı

Ortak ikâmetgah, ekonomik işbölümü ve üreme işlevleriyle karakterize; toplum nezdinde onaylanan bir birliktelik olarak aile<sup>6</sup>, Murdock tarafından “kadın ve erkek cinsiyetinin yeniden inşa edildiği, ekonomik dayanışmanın ve çocuk yetiştirmenin en uygun koşullarda sağlandığı, eşler arasında toplum tarafından onaylanan cinsel birlikteliğin yaşandığı bir toplumsal grup”<sup>7</sup> olarak ifade edilmektedir.

Ülkemizde sosyoloji biliminin öncüsü sayılan Gökalp’e göre aile, “İçtimaî müesseselerin en eskisi olan milletin dirlik ve birliğinin yegâne sağlayıcısı bir kurumdur.”<sup>8</sup>

Hukukî perspektifte en dar tanımı ile aile, “evlilik birliğini” ifade eder<sup>9</sup>. Eşlerin müşterek çocukları da bu birliğe dâhil olurlar. Bir “ev” çerçevesinde birlikte yaşayanlar geniş anlamda aileyi oluşturur<sup>10</sup>. İlk çağlardan beri tüm toplumlarda en yaygın “hayat ortaklığı” olarak kabul edilen aile, hayatı paylaşmak üzere birliktelik kuran eşler arasında ortaya çıkan ilişkiler bütünüdür<sup>11</sup>.

Toplumun en küçük birimi olan aile, toplumsal kurumların devamlılığını sağlayan oldukça önemli bir işleve sahip olduğu için anayasa ve uluslararası metinlerdeki düzenlemelerle de korunan önemli bir kurumdur<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> Nephân Saran, *Antropoloji*, İstanbul: İnkılap Yayınları, 2010, s. 299.

<sup>7</sup> C. L. Jones and S. Wilson, *The Futures Of The Family*, New Jersey: Prantice Hall, 1995. s. 3.

<sup>8</sup> Ziya Gökalp, *Makaleler* (Hazırlayan: Şevket Beysanoğlu), Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1978, s.122.

<sup>9</sup> Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku* 9. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s.1; Ömer Uğur Genççan, *Boşanma Usul Hukuku* Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018, s.164; Helin Neval Tekin Melik, *Anlaşılabilir Boşanma* 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.19; Elif Nurbanu Or, *Boşanma Davaları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s.389; Ömer Uğur Genççan, *Aile Mahkemeleri Davaları* Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021, s. 224, Ömer Uğur Genççan, *Kadın Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2020, s.151; Nafi Ertuğrul ve Tuba Ertuğrul, *Uygulamada Boşanma Davaları* 1. Cilt, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s.696.

<sup>10</sup> Hatemi, s.1.

<sup>11</sup> M. Beşir Acabey, *Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020, s. 1.

<sup>12</sup> İbrahim Kır, “*Toplumsal Bir Kurum Olarak Ailenin İşlevleri*”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, Bahar-2011 10/36 (2011), s. 391 vd.

Çok bileşenli toplumsal bir sistem olan aile<sup>13</sup>, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun<sup>14</sup> farklı maddelerinde "aile onuru" (TMK m. 322), "aile cüzdanı" (TMK m. 143), "aile konutu" (TMK m. 194), "aile huzuru" (TMK m. 197), "aile kütüğü" (TMK m. 314), "aile vakfı" (TMK m. 372), "aile malları ortaklığı" (TMK m. 373), "aile yurdu" (TMK m. 386), "aile meclisi" (TMK m. 400) ve "aile belgeleri" (TMK m. 653) gibi "bağlama noktaları" ile ilişkilendirilmiştir<sup>15</sup>.

Ailenin korunması hemen her toplumda paylaşılan ortak bir amaçtır. Ancak aile içi çatışmaların aile dinamikleri içinde çözülememesi durumunda boşanma kaçınılmaz hale gelmektedir. Bu sürecin yalnızca eşler açısından değil, varsa müşterek çocuklar ve yakın aile çevresi açısından da her bir tarafın ihtiyaçlarına uygun bir çözüm modeliyle yürütülmesi beklentisi, yargılama süreçlerinde çoğu zaman boşa çıkmaktadır. Aile arabuluculuğu bu beklentinin karşılanması amacıyla sürece profesyonel bir müdahalenin yapılmasını ifade etmektedir.

## 2. Aile Arabuluculuğunun Tanımı ve Tarihesi

Aile arabuluculuğu, "mevcut evliliği sonlandırmak isteyen tarafların ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmak üzere bağımsız, tarafsız ve uzman bir üçüncü kişinin yardımına başvurarak bu uyuşmazlığı yargı yoluna gitmeden çözmelerine imkân tanıyan bir uygulamadır"<sup>16</sup>. Aile arabuluculuğunun uygulama alanını boşanma ile sınırlı tutan bu tanım, aile arabuluculuğunu açıklamada eksik kalmaktadır. Daha geniş bir perspektiften aile arabuluculuğu "özel eğitim almış arabulucu tarafından, aile bireyleri arasında yaşanan çatışmalar nedeniyle ortaya çıkan anlaşmazlıkların müzakere edilerek tarafların çözüme yönelik iletişim becerileri geliştirmelerini amaçlayan, gönüllülük esasına göre yürütülen bir yöntem"<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Ömer Uğur Gençcan, *Evlenme Hukuku (Nişanlanma ve Evlenme Davaları)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 76.

<sup>14</sup> Resmî Gazete Tarihi: 08.12.2001, Sayı: 24607.

<sup>15</sup> Gençcan, *Evlenme Hukuku*, s. 77.

<sup>16</sup> Cemre Atçeken, "*Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu*", Yüksek Lisans Tezi, Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 70; Sunay İl, "*Aile Arabuluculuğu*", *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, 20/1 (2009), s. 23.

<sup>17</sup> Cengiz Serhat Konuralp, "*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim*", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 28; Nursen Karagözoğlu, "*Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik*", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 56; Yıldız Işıktaş Karabulut, "*Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*", Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 9.

ve “Tarafsız bir kişinin bir kriz hakkında yapıcı bir şekilde konuştuğu ve bu krizi çözmek için yapılandırılmış bir süreç”<sup>18</sup> olarak da tanımlanmaktadır.

Aile arabuluculuğu, aynı aileye mensup bireyler arasında ortaya çıkan bazı uyuşmazlıklara ve ilgili ülkenin ulusal hukuk mevzuatında tanımlandığı biçimde, aile ilişkileri bağlamında bir arada yaşayan veya yaşamış olan bireylere uygulanır. Arabuluculuğa dair farklı yaklaşımlar bulunmakla birlikte arabuluculuğun temel esasları arabulucunun devlet yargısına alternatif oluşu<sup>19</sup>; arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı<sup>20</sup>; tüm taraflar açısından arabuluculuk sürecini gönüllü katılım ilkesine dayanması<sup>21</sup>; sürecin gizliliği<sup>22</sup> ve katılımcılar arasında uzlaşma sağlamayı amaçlayan yetkili bir kişiye duyulan ihtiyaç<sup>23</sup> olarak sıralanmaktadır.

Aile arabuluculuğu ilk uygulama örneklerini Amerika Birleşik Devletleri’nde göstermekle birlikte, zaman içinde birçok ülkede de uygulanmaya başlanmıştır. Avrupa Hukukî İşbirliği Komitesi (European Committee on Legal Co-operation) tarafından verilen yetkiyle “Aile Hukuku Uzmanlar Komitesi (Committee of Experts on Family Law)” oluşturulmuştur. Oluşturulan komite aile uyuşmazlıkları alanında uluslararası bir doküman hazırlamak üzere çalışmalar yürütmüştür<sup>24</sup>. Komite, bu çalışmalar kapsamında taslak bir metin hazırlamış, hazırlanan “Aile Arabuluculuğu” konulu metin 21 Ocak 1998 tarihinde “R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı” adı altında Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir<sup>25</sup>. Belirtilen Tavsiye Kararınının 8’inci ilkesi ile velâyet ve kişisel ilişki tesisi başta olmak üzere çocukları ilgilendiren, milletlerarası unsur barındıran uyuşmazlıklarda üye

---

<sup>18</sup> Karagözoğlu, s. 56.

<sup>19</sup> Elif Kısmet Kekeç, “Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler”, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 72.

<sup>20</sup> Ali Halıcı ve Musa Toprak, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Mevzuatı*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2014, s. 37; Karagözoğlu, s. 75 vd; Mehmet Akif Tutumlu, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, Cilt 1, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s. 71; Karagözoğlu, s. 70-71.

<sup>21</sup> Mustafa Serdar Özbek, “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 68 (2007), s. 524; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul: Turhan Kitabevi, 2004, s. 95.

<sup>22</sup> Karagözoğlu, s. 72-73.

<sup>23</sup> Leyla Elbruz, *Ailenin Hukuk Açısından İncelenmesi İçin Teorik Çerçeve*, Ankara: Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, 1981, s. 73.

<sup>24</sup> Atçeken, s. 78.

<sup>25</sup> Council of Europe, Family Mediation, Recommendation No. R (98) 1 and Explanatory Memorandum, Strasbourg, 1998, s. 5.

devletlere arabuluculuğa başvurulmasını öngören yasal düzenlemeler getirilmesi önerilmektedir<sup>26</sup>.

R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı, tüm aile bireylerinin karşılıklı hak ve beklentilerini koruyarak aile içi çatışmaları azaltmak, aile bireyleri arasında karşılıklı uzlaşmaya dayalı bir iletişim modeli oluşturmak üzere aile arabuluculuğunun Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde etkili bir şekilde uygulanmasını amaçlamaktadır. Aile arabuluculuğu henüz mevzuatımızda açıkça yer almamasına rağmen, R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı ile getirilen düzenlemeler aile arabuluculuğunun temel esaslarını belirlemesi açısından önem arz etmektedir. Bununla birlikte devletler, hangi uyuşmazlıkların aile arabuluculuğuna tâbi olduğu hususunu belirlemede özgürdürler<sup>27</sup>.

Aile arabuluculuğunun amacı, doğru iletişim tekniklerini kullanarak çatışmaları çözüme kavuşturmak ve bu çatışmalardan etkilenen aile bireylerinin birbirlerine karşı nasıl bir yaklaşım geliştireceklerini belirlemektir. Burada amaç, bilhassa aile ilişkilerinin korunmaya muhtaç tarafı olan çocukların Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin tanıdığı haklarla uyumlu olarak korunmasını sağlamaktır<sup>28</sup>.

Farklı uygulamaları bulunmakla birlikte birçok ülkede aile arabuluculuğu sürece katılan tarafların gönüllülüğü esasına dayalı bir süreç olup arabulucunun rolü, taraflar arasındaki anlaşmazlıkların sona erdirilip ortak bir çözüm zemini oluşturulması için taraflara profesyonel destek sağlamaktır<sup>29</sup>.

### 3. Aile Arabuluculuğunun Amaçları

Aile arabuluculuğu, yargılama faaliyetlerine etkili bir alternatif olup birçok Avrupa ülkesinde, bilhassa parçalanmış ailelerde müşterek çocukla ilişkilerin zeminini belirlemeyi, ebeveynlik konusunda tarafların anlaşmalarına yardımcı olmayı amaçlayan ve yaygın olarak kullanılan bir müdahale yöntemidir<sup>30</sup>.

Hukukun diğer alanlarından farklı olarak aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar, arabulucunun rolü ve izlemesi gereken yöntem itibariyle

<sup>26</sup> Mustafa Serdar Özbek, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesininin Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/2 (2005), s. 77.

<sup>27</sup> Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 74.

<sup>28</sup> Karagözoğlu, s. 57.

<sup>29</sup> Karagözoğlu, s. 57-58.

<sup>30</sup> Nihal Coşkun, "Aile Arabuluculuğu Uygulama Becerileri", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2144 (2022), s. 759.



kendi içinde farklılıklar taşımaktadır. Her şeyden önce eşlerin evlilik birliği içinde birbirlerine karşı aile hukuku kökenli hak ve sorumlulukları bulunmaktadır. Öyle ki, öğretilerde bu haklar taşıdıkları “nev’i şahsına münhasır” özellikler nedeniyle nisbî haklar başlığında ayrı bir sınıflandırmaya tabi tutularak “nisbî aile hakları” olarak nitelendirilmiştir<sup>31</sup>.

Temelde bir maddî bir hak ya da alacak talebine indirgenebilen diğer uyuşmazlıkların aksine aile hukuku uyuşmazlıkları, bu maddî taleplerin ötesinde psiko-sosyal yönleriyle oldukça geniş kapsamlıdır. Güven temelli yakın ilişkilerin söz konusu olduğu bu uyuşmazlıklarda; boşa çıkan beklentilerin, kırgınlıkların, hayal kırıklıklarının eşlik ettiği duygu yükü baskındır. Sağlıklı iletişim kurma becerilerinden yoksun taraflar, kendi imkânlarıyla uyuşmazlığı çözmekte yetersiz kaldıklarında profesyonel bir destek aramaktan da kaçınmaktadır. Nitekim kadim geleneğimizde eşlerin bir aile büyüğüne ya da “akil insan” olarak tabir edilen bir otorite figürüne başvurma geleneği de bilhassa geniş aile yapısının büyük ölçüde ortadan kalkması ve toplumsal yapının aile dinamiklerini dönüştürmesi ile birlikte büyük ölçüde terk edilmiştir. Nihayetinde haklı çıkma çabasının yarattığı duygusal baskı ile çözüme giden yolu karşı tarafa verilen bir taviz olarak gören taraflar; ekonomik, hukukî, psikolojik ve sosyolojik yönleriyle iç içe geçmiş somut uyuşmazlığı mahkemelere taşımaya yeğlemektedir. Toplum içinde sıklıkla kullanılan “mahkemelerde süründürmek” tabirinin sosyolojik arka planı irdelendiğinde, açılan davaların ardında yatan saikin adalet beklentisinden ziyade, karşı tarafı bezdirmek olduğu söylenebilir. Bu yaklaşım, bir yönüyle de yıllarca sürüncemede kalan davaların toplum nezdinde kanıksandığına işaret etmesi itibarıyla anlamlıdır.

Türk yargı sisteminin güncel sorunları dikkate alındığında yıllarca adliye koridorlarında duruşma beklemek, karşı tarafın haklı çıkma motivasyonu ile üçüncü kişilerin erişimine açık formatta hayatın en özel alanına ilişkin hususları deşifre etmesine karşı savunmasız kalmak, yeni husumetler üreten derdest dava nedeniyle her usul işleminde tekrarlanan duygusal uyaranlara maruz kalmak taraflar için zorlayıcı olmaktadır. Husumete dayalı bu sürecin yıllara mal olması nedeniyle “çözülmemiş” meseleler yüzünden psikolojik, zihinsel, ekonomik anlamda verilen kayıplar, aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda alternatif bir çözüm modeline duyulan ihtiyacın arka planını oluşturmaktadır.

<sup>31</sup> M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 28. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022, s. 151.

Yargılama sürecinin yarattığı olumsuzluklar bilhassa çekişmeli boşanma ve mal rejiminin tasfiye davalarında ön plana çıkmaktadır. Çekişmeli boşanma davalarında, eşler boşanmakta mutabık kalsalar dahi, ihtilafli malî hususların çözüme kavuşturulması yargılama sürecini uzattığı için tarafların evlilikten doğan yükümlülükleri devam etmekte; oluşan bu belirsizlik ortamında taraflar yeni bir hayata başlayamamaktadır.

Mal rejiminin tasfiye davasında boşanma davasının bekletici mesele yapılması yüzünden boşanma davasından sonra ikinci bir davanın da yıllarca sürmesi nedeniyle yargılama süreçleri taraflar için çok değişkenli bir tükenme sürecine dönüşmektedir. Her ne kadar TMK m. 169 hükmü uyarınca hâkime “davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri” kendiliğinden alma yetkisi verilmişse de, aile mahkemelerin iş yoğunluğu düşünüldüğünde bu düzenlemeler de çoğu zaman işlevsiz kalmaktadır.

Arabuluculuk çözüm modeli tarafların kendi gelecekleri konusunda karar vermelerine, hızlı bir anlaşma belgesi ile çoktan bitmiş evlilikleri geride bırakarak hayatlarına devam etmelerine olanak tanındığı gibi; müşterek çocuklar nedeniyle devam eden ilişkilerin sağlıklı bir zemine oturması da iletişim uzmanı bir arabulucunun desteğiyle mümkün olmaktadır. Aile arabuluculuğunun amaçlarını birkaç başlık altında sıralamak mümkündür<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Bize göre, eşlerin boşanma konusunda mutabık olmaları hâlinde dosya tefrik edilerek boşanma kararı verilmeli ve bu karar hızlıca kesinleştirilmelidir. Boşanma davalarının uzun sürmesinin en yaygın nedeni, malî hususlara ilişkin çekişmelerdir. Bu hususlarda yargılama sürecinin uzun sürmesi yüzünden boşanma konusunda kesin kararını vermiş bir bireyi yıllarca “kağıt üstünde evli” ancak fiilen yalnız bir yaşam sürmeye zorlamak adil olmayacağı gibi; bilhassa sadakat yükümlülüğünün devam ettiği bu süreçte eşlerin yeni yaşam seçenekleri oluşturmalarının da önü hukuk kuralları aracılığıyla tıkanmaktadır. Bu nedenle boşanmanın olabildiğince kolaylaştırılması gerektiği kanısındayız. Hatta taraflardan birinin boşanma istemi dahi bu kararın verilmesi için yeterli olmalıdır. Zira tüm kurumlar gibi evlilik kurumu da nihayetinde bireyin mutluluğunu temel aldığına göre, evlilik birliği içinde mutlu olmayan bir bireyi evli kalmaya zorlamak yanlıştır. Bilhassa boşanma davasında hâkimin ayrılığa karar vermesi hâlinde geçirilmesi gereken azâmi 3 yıllık süreye ilaveten ülkemiz pratiklerinde yıllarla ifade edilen yargılama süreçleri de dikkate alındığında, birçok değişkeni gözden geçirdikten sonra belki de hayatındaki en zor kararı vererek boşanma davası açan tam ehliyetli bir bireyin boşanma isteğine yargı erkini ikna etmesi için bu denli zorlu bir sürece katlanmasını beklemeyi adil bulmamaktayız. Anlaşmalı boşanma süreçlerinde boşanma şartlarını düzenlemede baskın olan eşin diğer eşi “yıllarca mahkemelerde sürünmek” ile haklarını gerçek anlamda yansıtmayan bir anlaşmalı boşanma protokolünü imzalamak arasında tercih yapmaya zorlaması da bahsi geçen problemin bir uzantısıdır. Bu bağlamda ailenin korunması ya da evlilik kurumunun sürekliliğinin sağlanması gibi sıklıkla dillendirilen ilkelerin ya da ailenin kutsallığına yapılan atıfların da nihayetinde evlilik içinde güç ve otoriteyi elinde bulunduran tarafın ayrıcalıklarını koruma çabasının bir enstrümanı hâline getirildiği kanısındayız.

*a. Uyuşmazlığı Çözmek*

Arabuluculuk sürecine dâhil olan tarafların farklı beklentileri bulunsa da tüm arabuluculuk müzakerelerinde ortak amaç, taraflar arasında ortaya çıkan ve tarafların kendi imkânlarıyla çözemedikleri somut uyuşmazlığı çözmektir<sup>33</sup>.

Uyuşmazlıkların arabuluculuk süreciyle çözüme kavuşturulması mahkemelerin iş yükünü azaltması itibariyle de tercih edilmektedir. Zira duruma özel çözümler sunan bir yöntem olarak arabuluculukta taraflar kendi ihtiyaç ve beklentileri uyarınca çözüme dâhil olabilmektedir. Dolayısıyla bir somut uyuşmazlıkta çözüm oluşturan bir öneri, başka bir uyuşmazlık için anlamlı bulunmayabilir<sup>34</sup>. Bu da her uyuşmazlığın kendine özgü dinamiklerinin olmasıyla açıklanabilen bir durumdur.

Aile arabuluculuğu sürecinde taraflar arasında anlaşma sağlanamayan durumlarda dahi, uzman bir kişinin kontrolünde sürece dâhil olan taraflar kendi olanakları ile oluşturamadıkları bir müzakere sürecine katılarak ihtiyaç ve beklentilerini ortaya koyma, kendilerini ifade etme, somut uyuşmazlığı karşı tarafın perspektifinden dinleme gibi imkânlara sahip olmaktadır. Bu da tarafları çatışmanın çözümüne dair daha önce atılmayan adımların atılması yönünde teşvik ettiği gibi, anlaşma sağlanamasa dahi en azından hangi hususlarda anlaşılmadığı konusunda taraflara bir tür “çerçeveleme” fırsatı sunmaktadır.<sup>35</sup> Bu sayede taraflar mevcut uyuşmazlıklara yükledikleri bilişsel atıfları gözden geçirerek çözümsüz gibi görünen sorunlara olumlu bir yaklaşımla çözüm üretebilmektedir.

*b. Tarafların Sürece Aktif Katılımını Sağlamak*

Aile arabuluculuğu, evli çiftler arasında bir nevi yüzleşme çağrısı niteliğindedir. Bu sayede eşler mevcut sorunları ile yüzleşme imkânı bularak aralarındaki husumeti bir uzman gözetiminde çözüme kavuşturabilmektedir<sup>36</sup>. Aile arabuluculuğunun temel amacı, aile içi çatışmaların kaynağını tespit ederek bu çatışmaları çözüme

<sup>33</sup> Deniz Kite, *21. Yüzyılda Arabuluculuk- Meditasyon*, Kayseri: Kayseri Ticaret Odası, 2007, s. 43.

<sup>34</sup> Gülsüm Duyan Çamur, “*Aile Yaşam Döngüsü ve Gelişimsel Farklılıklar*”, *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, 14/2 (2003), s. 65.

<sup>35</sup> Bu kavram “eylemler için yeni bakış açısı ve seçenekler üretmek amacıyla dikkati birçok perspektif, yapı, zihinsel model ve paradigma arasında değiştirme yeteneği” olarak tanımlanmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Sabahattin Çetin ve Mehmet Said Köse, “*Proaktif Kişiliğin Stratejik Düşünce Becerisine Etkisi*”, *Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 8/16 (2017), s. 69.

<sup>36</sup> Süha Tanrıver, *Türk Aile Mahkemeleri* 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 85.

kavuşturabilmeleri için taraflara yardımcı olmaktır. Aile arabuluculuğunun desteğiyle eşler (ebeveynler) yapıcı bir şekilde çatışma yaratan durumu tespit etme imkânına kavuşurlar. Taraflar, arabuluculuk sürecine ilişkin bilgilendirildikleri gibi, sürecin herhangi bir aşamasında ve diledikleri anda, gönüllülük esasına dayalı bu süreci sonlandırmakta da özgürdürler<sup>37</sup>.

Arabulucu bu süreçte belirlenen ortak hedeflere ulaşmak için taraflara yardımcı olmayı amaçladığı gibi, tarafların birbirleriyle iletişim kurmaları için hangi somut adımları izlemeleri gerektiği konusunda da onlara yardımcı olur. Bu sayede somut uyuşmazlığın çözümünün yanı sıra, taraflara gelecekte de aile içinde ortaya çıkabilecek olası çatışmaların çözümünde etkili olabilecek bazı iletişim becerilerinin kazandırılması hedeflenmektedir<sup>38</sup>. Bu hedefleri belirlerken, ailenin bir bütün olduğundan yola çıkarak, her bir aile bireyinin kendine özgü bir geçmişe, kişilik yapısına ve psikolojik savunma mekanizmalarına sahip olduğu da gözden kaçırılmadan ulaşmayı istedikleri hedeflere yönelik uygun öneriler geliştirilmektedir<sup>39</sup>.

#### c. Tarafların Kazançlı Çıkacağı Çözümler Üretmek

Arabuluculuk sürecinin bir diğer amacı, “Kazan-Kazan” ilkesiyle ve “kaybedeni olmayan bir süreç” olduğu vurgusuyla her iki tarafın da kazançlı çıkacağı çözümler geliştirebilmektir. Kuşkusuz “kazanç” olgusu, her bir taraf için kendine özgü anlam ve içeriklerde olabilmektedir. Arabuluculuk süreci açısından kazanç, her iki tarafın ihtiyacı olan sonucu elde etmesi olarak kabul edilmektedir<sup>40</sup>. Bu noktada arabuluculuğun her iki tarafa bütüncü ve tatmin edici çözümler öneren yönü önem kazanmaktadır. Özellikle devlet yargısı ile elde edilemeyecek bazı sonuçların arabuluculuk sürecinde mümkün olması, taraflar açısından arabuluculuğu cazip kılan özellikler arasındadır<sup>41</sup>. Zira devlet yargısında kararı verme tekeli mahkeme hâkiminde olmasına karşın arabuluculuk sürecinde anlaşma şartlarının taraflarca belirlenmesi, taraflara çok daha geniş bir uzlaşma zemini vadetmektedir.

<sup>37</sup> Mustafa Özbek, “Yeni Türk Medenî Kanunu’nun Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı, Eskişehir, 99 (2002), s. 93 vd.

<sup>38</sup> Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medenî Hukuku*, C. II, Aile Hukuku, 16. Baskı, Ankara: Beta Yayıncılık, 2014, s. 273.

<sup>39</sup> Huriye Reyhan Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanun’un Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara (6-7 Aralık 2018) (Pozitif 2018), s. 70.

<sup>40</sup> <http://www.psikiyatri.net/cat/index> (E.T. 29.11.2022).

<sup>41</sup> Cem Özcan, “Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu”, *Sosyoloji Divanı Dergisi*, 5/9 (2017), s. 386.

Kuşkusuz birbiriyle taban tabana zıt taraf menfaatleri arasında bütünüleyici çözümler geliştirmek her zaman kolay olmamaktadır. Bu bağlamda açık uçlu sorularla ve gerektiğinde özel görüşmelerle taraf ihtiyaçlarını belirleyen arabulucu, onları kendi çözümlerini üretmeye teşvik ederek iki tarafı da çözümün bir parçası hâline getirir. Metaforik bir yaklaşımla ifade etmek gerekirse bütünüleyici bir yaklaşımla süreci yürüten arabulucu, mevcut pastayı bölüştürmekle kalmaz, büyütebilmektedir de<sup>42</sup>. Bu sayede taraflar kendi çözümleriyle sonuçlandırdıkları bir sürecin sağladığı duygusal doyuma da ulaşmaktadırlar.

*d. Sürdürülebilir Dostane İlişkileri Güçlendirmek*

Aile arabuluculuğu, taraflara sunduğu avantajlar sayesinde devlet yargısına oranla çok daha olumlu sonuçlar üretebilmektedir. Her şeyden önce aile uyuşmazlıklarında, tek bir uyuşmazlıktan ziyade, süreklilik arz eden ve duygusal yönü de bulunan bağımlı ilişkiler söz konusu olmaktadır. Örneğin boşanmayla sonuçlanan bir evlilikte ebeveynler, müşterek çocuklarının yetiştirilmesi ve korunması konusunda süregiden bir sorumluluk taşımakta olup sağlıklı bir iletişim zeminini canlı tutmak durumundadırlar. Dava yolunun husumete dayalı boyutunun aksine arabuluculuk, bu ilişkilerin gelecekte de dostane bir bağlamda sürdürülmesine katkı sağlamaktadır. Bunun yanı sıra aile uyuşmazlıklarında gizlilik hususu diğer uyuşmazlıklara nispetle çok daha önem verilen bir husustur. Zira aile arabuluculuğunda aile ilişkilerinin mahremiyetinin mutlak olarak korunması esastır. Kural olarak aleni bir süreç olan dava yolu, aile ilişkilerinin mahremiyetini gerektiği gibi korumakta yetersiz kalırken, gizlilik esasıyla yürütülen arabuluculukta aile hayatının gizliliği hassasiyetle korunmaktadır<sup>43</sup>. Bu korumanın sağladığı güven, yargılama sürecinin aksine arabuluculuk oturumlarında paylaşılan bilgi ve belgelerin gizlilikle korunduğundan emin olan taraflara talep ve beklentilerini dile getirmelerini kolaylaştırmaktadır.

## **II. AİLE ARABULUCULUĞUNUN KAPSAMI**

Aile uyuşmazlıkları, TMK'nın "Aile Hukuku" başlığı altında yer alan ikinci kitabındaki hususlara ilişkin uyuşmazlıklar olarak kabul edilmektedir<sup>44</sup>. Bu nedenle aile hukuku uyuşmazlıklarını ağırlıklı olarak

<sup>42</sup> Tolga Akkaya, "Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile Danışmanlığı)", Ankara Barosu Dergisi, 4 (2014), s. 31.

<sup>43</sup> Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 90.

<sup>44</sup> Oğuzman ve Barlas, s. 50

evlilik hukukundan doğan uyuşmazlıklar (nişanlanma, evlenmenin hükümleri, boşanma, mal rejimleri, aile konutu, soybağı, evlat edinme, velayet) ile sınırlandırmak mümkündür. Aile hukuku temelde evlilik birliğine dayandığından, aile hukuku hükümleri, evlilik kurumu etrafında şekillenmektedir. Dolayısıyla aile hukuku uyuşmazlıklarını “evlilikten önce henüz evlenme vaadiyle başlayan”, “evlilik devam ederken” veya “evliliğin sona ermesi ile sona erdikten sonrasını kapsayan” süreçlerde ortaya çıkmasına göre sınıflandırmak mümkündür<sup>45</sup>.

Evlilikten önce ve evlilik vaa-dinin yapılmasıyla ilerleyen süreçte ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar, “mal rejimi sözleşmesi<sup>46</sup>” veya nişanlılığın sonlanmasından kaynaklanan “hediyelerin iadesi<sup>47</sup>” konularında yoğunlaşmaktadır<sup>48</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, aile hukuku uyuşmazlıkları arasında en yaygın olanı boşanma olgusuna dayalı sorunlardır. Zira boşanma ile birlikte mal paylaşımı, tazminat talepleri, velâyet gibi konular aile hukukunun en belirgin uyuşmazlık konuları olarak ortaya çıkmaktadır<sup>49</sup>. Üstelik boşanma davaları genellikle maddi hukuk boyutuyla ele alınıyor olsa da bu davaların usul hukuku boyutu da oldukça önemlidir. Bu bağlamda Yargıtay tarafından boşanma davalarına ilişkin olarak verilen bozma kararlarının yaklaşık %80’lik bir oranının usul hukukuna ilişkin olduğu dikkate alındığında<sup>50</sup>, boşanma davalarının usul hukuku boyutunun ne denli önem taşıdığı ortadadır.

### A. Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik

Aile hukukumuzda “süreklilik ve birlik”, “eşler arasında eşitlik”, “zayıfların korunması”, “emredicilik”, “devletin müdahalesi”, “hâkimin takdir yetkisi” gibi birçok prensip bulunmaktadır<sup>51</sup>. Bu prensipler, 1982 Anayasanın 41’inci maddesinde geçen “ailenin Türk toplumunun temeli

<sup>45</sup> Muzaffer Şeker, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Bağlantılı Konular*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022, s. 7; Demircioğlu, s. 58.

<sup>46</sup> Fatih Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi 2. Baskı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s.19; Acabey, s.17; Zafer Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi 5. Baskı*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s.46; Ömer Uğur Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku Genişletilmiş 7. Baskı*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2020, s. 104; Gençcan, *Kadın Hukuku*, s.153, Gençcan, *Aile Mahkemesi Davaları*, s.680; Hatemi, s.104.

<sup>47</sup> Hatemi, s.23; Gençcan, *Evlenme Hukuku*, s.271; Ertuğrul ve Ertuğrul, s. 112 vd, Gençcan, *Aile Mahkemesi Davaları*, s.75.

<sup>48</sup> Akıntürk ve Ateş, s. 273.

<sup>49</sup> Karagözoğlu, s. 84.

<sup>50</sup> Gençcan, *Boşanma Usul Hukuku*, s. 5.

<sup>51</sup> Demircioğlu, s. 60; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 5.

olması" hükmü ile uyumludur<sup>52</sup>. Söz konusu hüküm ile birlikte aile birliğinin korunması hususunda devlete bu alana müdahale etme imkânı getirilmiştir<sup>53</sup>. Yapılan düzenlemelerle aile hukuku bağlamında kurulabilecek ilişkiler oldukça sınırlandırılmış, bu düzenlemelere aykırı birliktelikler<sup>54</sup> emredici düzenlemelerle aile hukuku kapsamı dışında bırakılmıştır<sup>55</sup>.

"Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı" Türk kanun koyucusu için de yol gösterici niteliktedir. Tavsiye kararının 1'inci ilkesinde, "çocuğun velâyeti ve çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hususların yanı sıra; boşanma ve ayrılık davalarında aile arabuluculuğuna elverişli uyuşmazlıklar; ailenin mal varlığına ve bu mal varlığı değerlerinin boşanmadan sonra nasıl paylaşılacağına; aile konutunun ve eşyalarının paylaşımına ilişkin malî hususlar" aile arabuluculuğuna elverişli konu başlıkları olarak sıralanmıştır<sup>56</sup>:

Aile arabuluculuğunun kapsadığı uyuşmazlıkların neler olduğu Türk hukukunda özel olarak düzenlenmemiştir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun<sup>57</sup> "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1'inci maddesinin ikinci fıkrası ile hangi uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu hususunda çerçeve mahiyetinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, "yabancılaşma unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları" arabuluculuğa elverişlidir (HUAK m. 1/II, c. 1). Bu düzenleme, aile hukuku uyuşmazlıkları için de geçerlidir. Dolayısıyla aile hukuku uyuşmazlıkları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri hususlarla sınırlı kalmak üzere arabuluculuğa elverişli sayılmaktadır<sup>58</sup>.

---

<sup>52</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 5.

<sup>53</sup> Mustafa Alper Gümüş, Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015, s. 52.

<sup>54</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 71, 75; Bilge Öztan, *Medenî Hukuk*, İstanbul: Turhan Kitabevi, 2012, s. 321, Demircioğlu, s. 63.

<sup>55</sup> Seyfullah Edis, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, C.III Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015, s. 157.

<sup>56</sup> Özbek, *Aile Arabuluculuğu*, s. 85; Walker, Janet, *Introduction to Family Mediation Europe and its Special Characteristics and Advantages* (Family Mediation in Europe, Proceedings, 4th European Conference on Family Law, Palais de l'Europe), Strasbourg, 1-2 Ekim 1998, Almanya, 2000, s. 29.

<sup>57</sup> Resmî Gazete Tarihi: 22.06.2012, Sayı: 28331.

<sup>58</sup> Alper Uyumaz ve Kemal Erdoğan, "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/1 (2016), s. 138.

Öğretide HUAK'ta arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların kapsamı belirlenirken aile hukuku uyuşmazlıkları açısından bir istisnaya yer verilmemesi eleştirilmiş<sup>59</sup>, bazı istisnâ durumlara işaret edilerek bu kuralın yumuşatılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>60</sup>.

HUAK m.1/II, c. 2'de yer verilen düzenleme ile "aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olmadığı" hükme bağlanmıştır. Maddenin aksi yorumundan aile içi şiddet iddiasını içermeyen aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olduğu söylenebilmektedir. Nitekim HUAK m. 18/III ile 2 Haziran 2018 günkü Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 30439 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği'nin 22. maddesinin beşinci fıkrasına göre, "arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, icra edilebilirlik şerhi verilmesine ilişkin incelemenin duruşmalı olarak yapılacağı" belirtilerek aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olduğu hususu tekrarlanmıştır.

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin<sup>61</sup>, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklarda arabulucuya ödenecek ücretin tespit edildiği birinci kısmında aile hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda saate dayalı ücretin belirlenmiş olması da aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda aile arabuluculuğuna başvurulabileceğinin dolaylı yasal kaynaklarından biri olarak kabul edilmektedir<sup>62</sup>.

HUAK, genel anlamda arabuluculuğu düzenleyen bir kanun olmakla birlikte, aile arabuluculuğuna ilişkin mevzuatımızdaki tek yasal düzenleme niteliğindedir<sup>63</sup>. Ancak içerik itibarıyla arabuluculuğa ilişkin genel bir düzenleme olan HUAK, aile arabuluculuğunun uygulanması noktasında oldukça yetersiz kalmaktadır<sup>64</sup>. Her şeyden önce yalnızca "mahkemede dışı" arabuluculuğun düzenlenmiş olması, bunun bir göstergesidir. Yine, HUAK'ın kapsamının belirlendiği 1. madde, ikinci bentte geçen "Bu kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk

---

<sup>59</sup> Uyumaz ve Erdoğan, s. 138.

<sup>60</sup> Ahmet Başözen, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağı'na Dair Değerlendirme", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17/1 (2015), s. 303 vd.

<sup>61</sup> Resmî Gazete Tarihi: 27.12.2016, Sayı: 29931.

<sup>62</sup> Karagözoğlu, s. 85.

<sup>63</sup> Atçeken, s. 70.

<sup>64</sup> Duygu Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2 (2020), s. 137.



uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır.” hükmü ile devletin müdahalesinin en yoğun olduğu ve ağırlıklı olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı konuların yer aldığı aile hukuku alanında arabuluculuğun kapsamı kayda değer düzeyde sınırlandırılmıştır<sup>65</sup>.

Ülkemizde arabuluculuğun geliştirilmesi amacıyla finansmanı Avrupa Konseyi İsveç Uluslararası Kalkınma İşbirliği Ajansı (SIDA) ile Türk hükümeti tarafından sağlanan “Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi” başlıklı bir işbirliği projesi hayata geçirilmiştir<sup>66</sup>. Arabuluculuğun etkili biçimde uygulanarak uyuşmazlıkların daha az malîyetle ve kısa sırada sonuçlanmasını amaçlayan projenin nihai hedefi adaletin tesisini sağlamaktır<sup>67</sup>. Bu projenin bir adımı olarak “Aile Arabuluculuğu Çalıştayları” düzenlenmiştir. 11 -13 Mayıs 2016 tarihinde Ankara’da düzenlenen ilk çalıştayda mevzuat değişikliği sürecinde Avrupa ülkelerinde aile arabuluculuğunun uygulanma formları, İstanbul Sözleşmesi, aile içi şiddet olgusu, aile arabuluculuğuna elverişlilik hususları tartışılmıştır<sup>68</sup>.

2016 yılının Kasım ayı itibariyle gerçekleştirilen aile arabuluculuğu çalıştayında ise; nişanlılığın sona ermesinde hediyelerin iadesi, nişanın bozulmasında maddî-manevi tazminat, boşanmaya bağlı tazminat, nafaka, eşyaların iadesi ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hususlarda arabuluculuğun elverişli olduğu konusunda fikir birliği ortaya konulmuştur. Bununla birlikte velayet ve kişisel ilişki tesisi gibi çocukla ilgili hususlarda ancak alanında uzman arabulucuların yönetiminde psikolojik desteğin sağlandığı güvenli bir ortamın tesis edilmesi koşuluyla arabuluculuk uygulamasının mümkün olabileceği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda aile arabuluculuğunun ayrı bir mevzuatta düzenlenerek yargı sisteminin bir parçası hâline gelebileceği sözü edilen çalıştay raporu ile belgelenmiştir<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> Demircioğlu, s. 53-54; Atçeken, s. 70.

<sup>66</sup> Özlem Tüzüner, Çiğdem Yazıcı Tıktık ve Doruk Utku, “Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesinde Güncel Gelişmeler”, Güncel Hukuk Dergisi, Mayıs (2015), s. 52-54.

<sup>67</sup> Zeynep Yargıç, “Türk Hukukunda Anlaşılmalı Boşanma ve Hukuki Sonuçları”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 36.

<sup>68</sup> Pervin Yıldız, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık 2018, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, s. 44.  
<https://testapi.aybu.edu.tr/admin/genel/GetFile?id=4db24fd3-a751-44f4bc2e71cd8758aeba.pdf> (E.T. 25.02.2024)

<sup>69</sup> Arabuluculuk Daire Başkanlığı 2016 yılı faaliyet raporu.  
<https://higm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/13920191127212016%20Y%C4%B1%C4%B1%20Faaliyet%20Raporu.pdf> (E.T. 25.02.2024).

Aile arabuluculuğunun dava şartı hâline getirilmesi yönünde benzer çalışmalar bulunmakla birlikte mevzuat değişikliği henüz gerçekleştirilmemiştir. Bu nedenle çalışmamızda yürürlükte mevzuat hükümleri uyarınca uyuşmazlıkların aile arabuluculuğuna elverişliliği hususu ele alınmaktadır.

## B. Aile İçi Şiddet İçeren Uyuşmazlıklar

HUAK m. 1 hükmünün aile uyuşmazlıkları için de uygulanabileceği kabul edilmekle birlikte, maddenin 2'inci fıkrasının 2'inci bendinde "aile içi şiddet söz konusu olduğunda arabuluculuk faaliyetinin uygulanamayacağı" düzenlenmektedir. Maddenin aksi yorumundan aile içi şiddetin söz konusu olmadığı aile hukuku ilişkilerinde aile arabuluculuğunun uygulanabilirliği kabul edilmektedir. Mevcut yasal düzenlemeden aile arabuluculuğunun uygulama alanının daha ziyade malî hususlara ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Nişanlanmadan doğan hediyelerin iadesi talepleri, maddî ve manevî tazminat talepleri gibi hususlar bu bağlamda aile arabuluculuğuna elverişli olarak değerlendirilmektedir<sup>70</sup>.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin yukarıda bahsedilen "Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararının III. İlkesi" uyarınca "Devletler, adaletsizlikten sakınılması ve aile üyelerinin korunması için, aile içi şiddet gibi bazı durumlarda aile arabuluculuğa başvurulmasını sınırlayabilmektedirler."<sup>71</sup> HUAK 1'nci ve 2'inci maddede düzenlenen ve aile içi şiddet iddiasını içeren aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli sayılmamasına ilişkin hükmün mantığı da bu gerekçeye dayanmaktadır<sup>72</sup>.

Gönüllülük esasına dayalı arabuluculuk sürecinin, tarafların herhangi bir korku ya da baskıya maruz kalmaksızın, kendilerini güvende hissettikleri bir ortamda yürütülmesi gerektiğinden<sup>73</sup>, şiddetin herhangi bir türünün ortaya çıkması hâlinde arabuluculuk müzakerelerine son verilmelidir.

<sup>70</sup> Şükran Şıpka, "Türkiye'de Aile Arabuluculuğu Çalışmaları", İzmir Medeni Hukuk Günleri II- Aile Hukuku Sempozyumu Bildiri Özetleri, 56/63 (2018), s. 59; Dağlıoğlu, s. 568; Uyumaz ve Erdoğan, s. 143.

<sup>71</sup> "Yapılan araştırmalar, aile içi şiddet olaylarının varlığı veya taraflardan birinin diğerini tehdit etmesi hâlinde, arabuluculuğun uygun olmayabileceğini göstermiştir. Arabuluculuk sırasında yapılan müzakereler, tarafların herhangi bir korku veya baskı altında kalmadan, kendilerini güvende hissedecekleri bir ortamda gerçekleştirilmelidir." denilerek aile arabuluculuğuna ilişkin oluşturulması gereken standartlara değinilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Akkaya, s. 41; Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 85.

<sup>72</sup> Karagözoğlu, s. 98.

<sup>73</sup> Adalet Komisyonu gerekçesi için Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları (1/486), Sıra Sayısı: 233, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetine konu uyuşmazlıkta aile içi şiddet veya suistimalin bulunduğunu fark ederse, gerektiğinde arabuluculuk sürecini sonlandırmak da dâhil olmak üzere uygun gördüğü tüm tedbirleri derhal almak zorundadır<sup>74</sup>.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da<sup>75</sup> şiddetin tanımı "Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı yahut özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış" olarak yapılmıştır (m. 2, 1/d). Bu tanım kapsamında aile bireylerinin birbirlerine onur kırıcı ithamlarda bulunarak sözlü şiddet uyguladığı ya da gerekli maddî desteği sağlamayarak bakım yükümlülüğünü ihmal ettiği aile içi uyuşmazlıklar da aile arabuluculuğuna elverişsiz sayılmaktadır.

Yukarıdaki yaklaşım, aile bireylerinin, aile arabuluculuğunun olumlu yönlerinden yoksun kalmasına yol açtığı ve aile arabuluculuğunun kapsamını fazla daralttığı gerekçesiyle eleştirilebilir. Gerçekten de öğretilerde, şiddet kavramının geniş yorumlanması nedeniyle, aile uyuşmazlıklarının kapsamının aşırı ölçüde daraltılacağına dikkat çekilmiştir<sup>76</sup>. Bu yaklaşıma göre, özellikle çekişmeli boşanma davalarının birçoğunda psikolojik şiddet iddialarına yer verilmekte, mahkemeler de bu iddialara dayanarak hüküm tesis etmektedirler. Bunun sonucunda şiddet iddiasına dayanan boşanma davalarının fer'î sonuçlarının arabuluculuğa elverişli olmayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla ancak karara esas alınan maddî vakıalar arasında aile içi şiddet kapsamına giren unsurlardan herhangi birinin bulunmadığı durumlarda boşanmanın fer'î sonuçları arabuluculuğa elverişli sayılmaktadır. Buradan yola çıkılarak boşanmanın fer'î niteliğindeki uyuşmazlıkların aile içi şiddet iddiası içerse dahi ihtiyari arabuluculuğa uygun hale getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>77</sup>.

<sup>74</sup><https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf> (E.T. 29.11.2022).

<sup>75</sup> Resmî Gazete Tarihi: 20.03.2012, Sayı: 28239.

<sup>76</sup> Mustafa Serdar, Özbek, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", C:1-2, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 1190; Şamil Demir, "Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi", Ankara Barosu Dergisi, 2 (2014) s. 222.

<sup>77</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 1190; Demir, s. 222.

Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira alternatif bir çözüm yöntemi olan arabuluculuğun aile hukuku alanındaki özel uygulaması niteliğindeki aile arabuluculuğunda da tarafların sürece özgür iradeleriyle katılmaları esastır. Arabuluculuğa elverişlilik belirlenirken, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği konulara işaret edilmesi, özgür iradenin varlığını olmazsa olmaz koşul olarak ortaya koymaktadır. Bununla birlikte bilhassa ispatı oldukça zor olan psikolojik şiddet durumlarında mağdur tarafça bu husus ortaya konulmadıkça arabulucunun niyet okuyuculuğu yapması da beklenemeyecektir. Bu nedenle arabuluculuk süreci sonlandırılmalıdır. Zira tüm arabuluculuk uygulamalarında arabulucunun en önemli sorumluluklarından birisi, tarafların özgür iradeleriyle sürece dâhil olup olmadıklarını belirlemektir. Bu bağlamda şiddet içeren uyuşmazlıkların zorunlu ya da ihtiyari ayırımı yapılmaksızın arabuluculuğa elverişli olmadığı kanısındayız<sup>78</sup>.

HUAK 1'inci ve 2'inci madde hükmünün, aile içi şiddet iddiasını da içeren her türlü özel hukuk uyuşmazlığının arabuluculuk kapsamından çıkartılması sonucunu doğuracak şekilde anlaşılmasının yanlış olduğu yönünde görüşler mevcuttur<sup>79</sup>. Sözü edilen hükmün, TMK m. 1 uyarınca kanunun özüne uygun bir biçimde daraltılarak yorumlanması ve sadece "konusu bizatihi aile içi şiddet olan uyuşmazlıklar" ile sınırlı tutularak uygulanması gerektiği ve aile içinde şiddet iddiasını da içeren hukuk uyuşmazlıkları açısından ise "sürmekte olan bir şiddet tehlikesinin mevcut olup olmadığı" hususu incelenerek değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmıştır<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Bu görüşümüzü mevzuat ve uygulamanın günümüzdeki görünüşleri üzerinden temellendirdiğimizi belirtmemiz gerekir. Güncel tartışmaların sonuç vermesi ile ihtiyaca cevap veren mevzuat değişikliklerinin etkili uygulamalarla hayata geçirilmesi hâlinde arabuluculuğun şiddet iddiası içeren aile hukuku uyuşmazlıkları için de uygulanması gerektiği kanısındayız. Zira mevcut durumda öncelikli sorun, arabuluculuk uygulanan mekânların altyapı eksiklikleri nedeniyle tarafların güvenlik ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak olmasıdır. Diğer taraftan boşanma nedenleri psikolojik bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda fiziksel, psikolojik, ekonomik, duygusal, sözel, cinsel boyutları bulunan şiddet olgusunun bulaşmadığı bir evlilik pratiğinden bahsetmek oldukça güçtür. Bu bağlamda arabuluculuk müzakerelerinin güvenliği sağlanmış bir ortamda; uzman psikolog, aile danışmanı, sosyolog ve aile hukukuna hâkim arabulucudan oluşan bir kadro tarafından yürütülmesi durumunda taraflar sorun ve beklentilerini özgürce dile getirebilir, karşı tarafla eşit şartlarda masaya oturarak sorunu diğer perspektiften dinleme imkânı bulabilir, içinde buldukları durumu uzman desteğiyle doğru tanımlayabilirler. Bu aşamadan sonra tarafların yargı yoluna gitme seçenekleri bulunduğu için müzakere sonucu ne olursa olsun arabuluculuk "kaybedeni olmayan bir süreç" olarak toplumumuzda uzlaşma kültürünün yaygınlaşmasına hizmet eder.

<sup>79</sup> Demircioğlu, s. 72.

<sup>80</sup> Demircioğlu, s. 72.

HUAK 1'inci ve 2'inci maddeleri uyarınca aile arabuluculuğuna elverişli aile hukuku uyuşmazlıklarından bazıları aşağıda incelenmektedir.

### **C. Evlenmenin Yokluğunun ve Butlanının Arabuluculuğa Elverişliliği**

Ailenin zaman içindeki değişimine paralel olarak evlilik birliğinden doğan uyuşmazlıklar da çeşitlenmiştir. Eşlerin mevcut malvarlıklarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bu malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufta bulunma gibi işlemleri farklı hukukî sonuçlara yol açmaktadır. Evlenmenin ölüm, iptal ya da boşanma nedeniyle sonuçlanması durumunda evlilik birliği içinde elde edilen malvarlığı değerlerinin paylaşımı gündeme gelmektedir<sup>81</sup>. Evlenmenin kurucu unsurlarının bulunmaması ya da bu unsurlara aykırı hareket edilmesi ise yokluk yaptırımına tabidir<sup>82</sup>.

#### **1. Evlenmenin Yokluğunun Arabuluculuğa Elverişliliği**

Evlenmenin “aynı cinsten iki kişi arasında yapılmış olması, evlendirme memuru önünde yapılmamış olması ve taraflardan birinin iradesinin açıklanmamış olması” durumlarında söz konusu evlilik yok hükmündedir. Taraflar arasında evlilik ilişkisinin kurulmadığı bu durumlarda, evliliğin yok sayılması için mahkemeye başvurulmasına da gerek yoktur<sup>83</sup>.

Arabuluculuğa elverişlilik itibariyle de evlenmenin yokluğu, kamu düzenine ilişkin bir uyuşmazlık olduğundan, arabuluculuğa elverişli sayılmamaktadır<sup>84</sup>.

#### **2. Evlenmenin Butlanının Arabuluculuğa Elverişliliği**

Evlenmenin butlanı durumunda, şeklen bir evlilik ilişkisi meydana gelmişse de sonradan ortaya çıkan bazı durumlarla evliliğin sakatlanmış olmasından bahsedilmektedir. TMK'nın m. 156/I-c. 2 hükmüne göre “Mutlak

---

<sup>81</sup> Zeytin, s. 37.

<sup>82</sup> Hatemi, s. 33; Gençcan, *Evlenme Hukuku*, s. 315 vd; Abdurrahman Savaş, “*Evlenmenin Yokluğu*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8/1-2 (2000), s. 124; Metin İkizler, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 47; Mehmet Erdem, *Aile Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 67.

<sup>83</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 27. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 330, 385 vd; Gençcan, *Evlenme Hukuku*, s. 465 vd; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 71, 76, 77.

<sup>84</sup> Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku* 6. Baskı, İkinci Cilt, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002, s. 86; Dural ve diğerleri, s. 65; Uyumaz ve Erdoğan, s.147.

butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur”<sup>85</sup>.

TMK m. 145 ve TMK m. 148-153 düzenlemeleri ile sayılan mutlak ve nisbî butlan durumlarında evlilik ilişkisi kendiliğinden geçersiz hâle gelmemekte, evlilik ilişkisinin sona ermesi için mahkemeye başvurmak gerekmektedir<sup>86</sup>. Dolayısıyla mutlak ve nisbî butlan sebebine dayanan uyuşmazlıklar kamu düzenine ilişkin olup, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlardan sayılarak arabuluculuğa elverişli olmadıkları ifade edilmektedir<sup>87</sup>.

#### D. Boşanmanın Arabuluculuğa Elverişliliği

Toplumumuzda yaygın kabul gören “Nikâhta keramet vardır” sözü aile kurumunun önemine işaret eden toplumsal bir motiftir. Bu inanış, aşkın aile kurumunu ihdas ettiğini ima ederken, aynı zamanda ailenin de eşler arasında aşkı kendiliğinden ortaya çıkaracağı iyimserliğini barındırmaktadır<sup>88</sup>. Ancak 2022 yılında 180 bin 954 olarak kayıtlara geçen boşanma sayısı göz önüne alındığında, bu inanışın istatistikî verilerle bağdaşmadığını söylemek mümkündür<sup>89</sup>.

Boşanma, “hukuken geçerli bir evliliğin kanunda öngörülen sebeplerin gerçekleşmesi halinde eşlerin açacağı boşanma davası sonucunda sona erdirilmesidir”<sup>90</sup>. Boşanma, dava yolu ile kullanılan bozucu yenilik doğurucu bir haktır<sup>91</sup>.

Hukuk sistemimizde kamu düzeni ile ilgili olan davalar arasında bulunan boşanma davaları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalar arasında yer almamaktadır. Bu nedenle boşanma davalarında hâkime birçok hususta geniş takdir yetkisi verilmiştir<sup>92</sup>. Yargıtay kararlarında bu

<sup>85</sup> Hatemi, s. 67 vd; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 80; Gençcan, Evlenme Hukuku, s. 481 vd.

<sup>86</sup> Eren, s. 384 vd; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 80, 86; Gençcan, Evlenme Hukuku, s. 481 vd.

<sup>87</sup> Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012, s. 82.

<sup>88</sup> Zeytin, s. 37.

<sup>89</sup> <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Marriage-and-Divorce-Statistics-2022-49437>. (E.T. 26.02.2024).

<sup>90</sup> Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 113; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 102-103.

<sup>91</sup> Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 114; Hatemi, s. 115.

<sup>92</sup> Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 168 vd; Özmumcu, s. 161.

takdir yetkisinin kullanılmasında gözetilecek ilkelere vurgu yapılarak, evlilik kurumunu ayakta tutmaya yönelik bir yaklaşım benimsenmiştir<sup>93</sup>.

Evlilik ilişkisini ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran bir dava olan boşanma davası, tarafların serbestçe tasarruf etme yetkisinin bulunmadığı bir uyuşmazlık türü olduğu için<sup>94</sup>, boşanmadan doğan uyuşmazlıklar ilke olarak arabuluculuğa elverişli sayılmamaktadır<sup>95</sup>.

### **1. Anlaşmalı Boşanma Sürecinin Arabuluculuğuna Elverişliliği**

Uygulamada “Anlaşmalı Boşanma” olarak bilinen ve TMK 166/III hükmü ile düzenlenen davalarda taraflar anlaşmaya ilişkin bir protokol hazırlayarak mahkemeye sunmaktadırlar. Eşlerin boşanmanın sonuçları üzerinde (bilhassa “boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda”) anlaşmaya varmaları halinde, anlaşma koşulları dikkate alınarak birey iradesine üstünlük tanıyan bir tutumla boşanmaya karar verilmektedir<sup>96</sup>. Zira kanun koyucu bu fıkrada evliliğin bir yıl sürmüş olması koşuluyla, eşlerin birlikte dava açmaları ya da diğer eşin açılan davayı kabul etmesi durumunda, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını varsayımsal olarak kabul etmektedir<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> “Hâkim, evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu mümkün olduğu ölçüde korumakla yükümlüdür. Toplumun en küçük birimini oluşturan ailenin korunması ön planda tutulur. Ancak evliliğin devamı toplumun düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için sorun oluşturmaya başlamış ve evlilik, sosyal ve ahlaki yönden çökmüş ise, bu durumda evliliğin korunmasında gerek karı-koca ve gerekse çocuklar yönünden bir yarar kalmamış demektir. Hâkimin böyle bir evliliği sona erdirmesi en uygun çözüm olacaktır. Hâkim belirtilen ilkeleri irdelemek bunlar hakkında yeterli bilgi toplamak evlilik birliğinin gerçekten onarılmaz şekilde kökünden sarsılıp sarsılmadığı hakkında bilgi ve kanaat sahibi olmak zorundadır. Sağlıklı bir sonuca ulaşılması olayların yeri, zamanı, ne şekilde oluştuğu, kimin davranışının öncelikli olduğu, karşı tarafın söz ve davranışlarının art niyetsiz bir tepki, bir öfke sonucu olup olmadığının bilinmesine bağlıdır. O halde tanıklardan olaylar hakkında ne şekilde bilgi sahibi olduklarını, taraflarla olan ilişkilerinin derecesini, olayın geçtiği yer ve zamanını, olayların ne şekilde ve nasıl başladığını, bu olaylardan sonra tarafların birbirlerine karşı olan tutum ve davranışlarının ne şekilde geliştiğini, somut olayın karı koca arasında alışkanlık hâline gelmiş bir davranışın veya sözün gereği mi, yoksa belirli bir amaca yönelmiş olarak mı söylendiği veya oluştuğu ve benzer konular etraflıca sorulmalıdır. Bu yönler gözetilmeden ve şahitler yeniden dinlenmeden oluşturulan hüküm doğru bulunmamıştır.” Y2HD, E. 2002/5498, K. 2002/6349, T. 10.05.2002, Corpus içtihat programı. (E.T. 25.02.2024).

<sup>94</sup> Taşpolat, s. 82; Mustafa Serdar Özbek, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk”, Ankara Barosu Dergisi, 3 (2001), s. 131.

<sup>95</sup> Uyumaz ve Erdoğan, s. 148.

<sup>96</sup> Hatemi, s. 126 vd; Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, s. 893 vd; Nevzat Özdemir, *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, s. 107; Or, s.589

<sup>97</sup> Öztan, Medenî Hukuk, s. 416; Or, s. 589; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 896; Gençcan, Aile Mahkemesi Davaları, s. 320; Melik, s. 75; Hatemi, s. 126.; Ertuğrul ve Ertuğrul, s. 1005 vd.

Bir yıllık süre dolmadığı halde anlaşmalı boşanma talebiyle dava açılmışsa, dava reddedilmemekte, yargılama devam ederken bir yıllık süre dolarsa dava koşulunun gerçekleştiğinden bahisle hüküm kurulmaktadır<sup>98</sup>.

Bir yıllık dava koşulunun sağlandığı durumlarda uyuşmazlık çekişmesiz yargı kapsamında değerlendirilirken, bu sürenin dolmadığı durumlarda çekişmeli yargı prensiplerine göre uyuşmazlık çözümlenmektedir<sup>99</sup>. Öyle ki, anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı uyuşmazlığı olduğunu vurgulamak üzere çekişmeli yargıda kullanılan “taraf, davalı-davacı” terimlerinin yerine “aile birliğinin tarafları, evlilik birliğinin tarafları” veya “eşler” terimleri kullanılmaktadır.

Anlaşma protokolü hazırlanırken, tarafların boşanma konusunda anlaşmalarının yanı sıra, boşanmanın malî sonuçları ve varsa müşterek çocukların velâyetine ve çocuklarla kişisel ilişki tesisine ilişkin hususların da belirlenmesi gerekmektedir. Mahkeme hâkiminin yapılan bu anlaşma metnini uygun bulması ile boşanma kararı verilir. Söz konusu anlaşmanın, hâkim tarafından onaylanıp hüküm verilmesine kadar hukukî bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Anlaşmalı boşanma taleplerinin mahkemeye sunulması aşamasında eşler hâkimin teklifi ile ya da kendi istekleriyle aile arabuluculuğuna başvurabilmektedirler. Aile arabulucusu, çekişmeli boşanma ile başlayan bir süreçte evlilik birliğinin yeniden tesisi imkânı varsa bu yönde çaba gösterebileceği gibi; müşterek hayatın yeniden tesisinin mümkün olmadığı durumlarda boşanma sürecini anlaşma koşullarına uygun olarak en kısa ve tarafların beklentilerine yakın bir çözümle sonuçlandırılması yönünde de taraflara destek sunmaktadır<sup>100</sup>.

## 2. Boşanma ve Ayrılık Davasında Alınacak Geçici Önlemler ve Tedbir Nafakasının Arabuluculuğa Elverişliliği

Boşanma davasının açılmasıyla birlikte eşlerin ve varsa müşterek çocukların zarar görmeleri muhtemeldir. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu TMK m. 169 düzenlemesi ile aile mahkemesi hâkimine, davanın devamı süresince geçici önlemleri re’sen alma yetkisi tanımıştır. Bu önlemler

<sup>98</sup> İzzet Doğan, *Türk Medeni Kanununda Süreler*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007, s. 113.

<sup>99</sup> Melik, s. 75; Gençan, *Boşanma Hukuku*, s. 893 vd; İzzet Doğan, “Anlaşmalı Boşanma”, *Legal Hukuk Dergisi*, 14 (2004), s. 373 vd.

<sup>100</sup> Karagözoğlu, s. 109; Selçuk Öztekin, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısına İlişkin Görüş ve Öneriler, Arabuluculuk Yasa Tasarısı - Eleştiri ve Öneriler”, *Sempozyum Notları*, İstanbul, İstanbul Barosu Dergisi Yayınları, 2008, s. 17, 34.



arasında eşlerin barınması, iâşesi, malvarlığı değerlerinin yönetimi, çocukların bakım ve korunması gibi hususlar örnek gösterilebilir. Boşanma ve ayrılık davasının açılması tarafların bakım ve geçindirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığından, eşlerden birisinin kendi imkânlarıyla bakımını ve geçimini sağlayamadığı durumlarda ilgili eş lehine “tedbir nafakasına” hükmedilmektedir<sup>101</sup>.

Boşanma veya ayrılık davasının açılması durumunda aile mahkemesi hâkiminin re’sen alabileceği bu önlemler kamu düzeniyle yakından ilişkilidir. Bu nedenle sözü edilen bu önlemlere karar verilmesi, bunların değiştirilmesi ya da kaldırılmasına ilişkin uyuşmazlıklar, arabuluculuk kurumunun kapsamı dışındadır<sup>102</sup>.

### **3. Boşanma ve Ayrılığın Çocuklara İlişkin Sonuçlarının Arabuluculuğa Elverişliliği**

25.01.1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin “Arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümünde diğer konular” başlıklı 13’üncü maddesinde “Anlaşmazlıkların önüne geçmek veya çözmek, adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için taraflar, arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasını ve taraflarca belirlenen uygun durumlarda bu yöntemlerin bir anlaşmaya varmakta kullanılmasını teşvik ederler” hükmüne yer verilmiştir. Türkiye de sözleşmenin 1’inci maddesinin 4’üncü paragrafı uyarınca, “Sözleşmenin adli bir makam önünde boşanma davaları, ayrılık davaları, çocukların velâyetine ilişkin davalar, ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ve babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin davalarda uygulanacağını” beyan etmiştir<sup>103</sup>.

TMK m. 184/b. 5’te yer alan “Boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz” düzenlemesi ve m. 326/III’te yer alan “Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir

<sup>101</sup> Hatemi, s. 137; Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, s. 1098 vd; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 131; Melik, s.151.

<sup>102</sup> Beyhan Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, İstanbul: Sümer Kitabevi, 2014, s. 114; M. Turgay Bilge, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı” Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul, 2014, s. 106.

<sup>103</sup> Güler, s. 181; Erdem Şimşek, “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü İçin Düzenlenmesi Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu İle İlgili Değerlendirme”, Arabuluculuğun Değerlendirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Ed. Ersin Erdoğan), Ankara, 2018, s. 60; Hande Tazıcı, “Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk”, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 95.

düzenleme yapılıncaya kadar velâyet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz.” hükmü kapsamında, çocukla kişisel ilişkiye mahkemenin karar vereceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, anlaşma belgesi niteliğindeki bir boşanma protokolünde çocuk ile kişisel ilişki kurma hususuna dair hususun ancak hâkimin onayı ile geçerlilik kazanacağı açıktır<sup>104</sup>.

Eşler müşterek çocukların bakımı, yetiştirilmesi ve eğitilmesi hususunda birlikte özen gösterme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, çocuğun üstün yararını korumayı amaçlamaktadır. Çocuk ile ebeveynleri arasında olası bir çıkar çatışmasının ortaya çıkması durumunda çocuğun üstün yararı ilkesi uyarınca çocuğun yararı tercih edilmelidir. Boşanmadan sonra da ebeveynler bu yükümlülüğü yerine getirmek durumundadırlar<sup>105</sup>.

HUAK m.1/II hükmü gereğince boşanma ve ayrılığın çocuklara ilişkin sonuçları arabuluculuk kapsamı dışındadır. Zira bu hususlar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan değildir<sup>106</sup>. Ebeveynlerine göre nispeten güçsüz konumdaki çocuk, kendi haklarını koruyabilecek bir konumda olmadığı gibi, bazı durumlarda ebeveynlerin çocuğun menfaatlerini ihlal eden anlaşmalar yapmaları da olasıdır. Dolayısıyla iştirak nafakasına ilişkin uyumsuzluklar için de arabuluculuk yöntemi elverişsizdir<sup>107</sup>.

#### 4. Boşanmada Maddî Tazminatın Arabuluculuğa Elverişliliği

TMK m. 174/I hükmü ile “Boşanmada kusuru bulunmayan veya daha az kusurlu bulunan ve boşanma nedeniyle mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenen tarafın kusurlu diğer taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebileceği” hususu düzenlenmiştir. “Tazminat isteyen tarafın kusursuz ya da daha az kusurlu olması”, “davalı tarafın kusurlu olması” ve “tazminat isteyen tarafın mevcut veya beklenen bir menfaatinin boşanma yüzünden zedelenmiş olması” olarak üç başlık halinde toplanabilecek olan bu şartlar gerçekleşince, hâkim uygun bir maddî tazminata hükmetmektedir<sup>108</sup>.

<sup>104</sup> Hatemi, s. 135; Güler, s. 167; Uyumaz ve Erdoğan, s. 156; Karagözoğlu, s. 94; Demircioğlu, s. 75; Tazıcı, s. 96.

<sup>105</sup> Yıldız Abik, *Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı*, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011, s. 3.

<sup>106</sup> Tazıcı, s. 134; Bilge, s. 105-106.

<sup>107</sup> Güler, s. 167, 182, 193.

<sup>108</sup> Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Medenî Kanun’umuzun Aile – Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler Genişletilmiş 3. Baskı*, İstanbul: Turhan Kitabevi, 2014, s. 17; Hatemi, s. 138; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 145-146; Gençcan, *Boşanma Hukuku*, s. 1238 vd.

Maddî tazminata ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlardan olup, arabuluculuğa elverişlidir<sup>109</sup>. Dolayısıyla bu hususa ilişkin anlaşmanın ayrıca hâkimin onayına sunulması gerekmemektedir<sup>110</sup>.

Öte yandan, “evlilik boşanma ile sona ermiş ve boşanma sebebi olarak gösterilen somut olaylarda aile içi şiddet kapsamına giren bir ya da birden fazla eylem<sup>111</sup> mevcutsa, HUAK m.1/II, c.2 uyarınca boşanma davası ile talep edilebilecek ya da boşanma kararının kesinleşmesinden sonra talep edilebilecek bu tazminat arabuluculuğa elverişsiz sayılmaktadır<sup>112</sup>”.

### **5. Boşanmada Manevî Tazminatın Arabuluculuğa Elverişliliği**

TMK m. 174/II uyarınca gerekli şartlar<sup>113</sup> ortaya çıktığında boşanma sonucunda manevî zararlar da talep edilebilmektedir. İlgili hükme göre, “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”. Manevî tazminat, boşanma davası esnasında istenebileceği gibi, boşanma hükmü kesinleştikten sonra ayrı bir davayla istenmesi de mümkündür<sup>114</sup>.

Manevî tazminata ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan olup, arabuluculuğa elverişlidir<sup>115</sup>. Ancak, maddî tazminat hususunda olduğu gibi, boşanma sebepleri arasında şiddet iddiasının bulunması hâlinde, manevî tazminat talepleri için arabuluculuğa başvurulamamaktadır<sup>116</sup>.

### **6. Yoksulluk Nafakasının Arabuluculuğa Elverişliliği**

TMK m.175 hükmü “boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olan ve kusuru diğer taraftan daha ağır olmayan tarafın, diğer tarafın malî gücü oranında geçimi için süresiz olarak nafaka isteyebilme hakkını” düzenlemektedir. Öğretide “yoksulluk nafakası” olarak adlandırılan bu

<sup>109</sup> Güler, s. 123; Bilge, s. 104; Uyumaz ve Erdoğan, s. 151.

<sup>110</sup> Uyumaz ve Erdoğan, s. 151-152.

<sup>111</sup> Bilge, s. 105.

<sup>112</sup> Demir, s. 222; Bilge, s. 105.

<sup>113</sup> Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 147, 148.

<sup>114</sup> Hatemi, s. 138; Akıntürk ve Ateş, s. 301, Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, s. 1329 vd; Ertuğrul ve Ertuğrul, s. 1312; Gençcan, Boşanma Hukuku, s.1405; Or, s.881 vd.

<sup>115</sup> Güler, s. 128; Bilge, s. 104.

<sup>116</sup> Demir, s. 222; Bilge, s. 105.

taleplerde, maddî ve manevî tazminat davalarından farklı olarak nafaka yükümlüsünün kusuru aranmamaktadır<sup>117</sup>.

Yoksulluk nafakasına ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olup, arabuluculuğa elverişlidir<sup>118</sup>. Ancak, evlilik boşanma ile sonuçlanmış ve şiddet iddiası mevcutsa HUAK.m.1/ II, c.2 uyarınca yoksulluk nafakası taleplerinde arabuluculuğa başvurulmamaktadır<sup>119</sup>.

### **E. Bazı Aile Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği**

Yukarıda belirtilen uyuşmazlıkların yanı sıra, bazı aile hukuku uyuşmazlıklarının kendine özgü yönleri ayrı bir incelemeyi gerektirmektedir.

#### **1. Mal Rejiminin Tasfiyesinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği**

Aileyi oluşturan unsurlar arasında bulunan ve ailenin temel işlevlerinden biri olan ekonomik işlev, eşlerin evlilik birliği içinde edindikleri malvarlığı değerlerinin yönetimini ifade etmektedir. Evlenme ile birlikte eşlerin evlilik öncesi ve sonrası edindiği malvarlıkları, her iki tarafın hak ve yükümlülükleri itibarıyla mal rejimi sistemine göre belirlenmektedir. Şu halde, mal rejimleri “Evlilik halinde eşlerin gerek evlilik süresince, gerek evlilik son bulduğunda malvarlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini tayin eden kurallar topluluğu<sup>120</sup>” olarak tanımlanabilmektedir.

Eşler kanununun izin verdiği ölçüde evlilik birliğinde geçerli olacak mal rejimini serbestçe belirleyebilirler<sup>121</sup>. Eşler bu yönde bir seçim yapmadıkları takdirde, TMK'nın 202'inci maddesi ile benimsenen ve yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulama alanı bulur<sup>122</sup>.

Arabuluculuğa elverişliliğe ilişkin genel çerçeveyi oluşturan HUAK 1'inci ve 2'inci madde düzenlemelerinde öngörülen genel kriter uyarınca,

<sup>117</sup> Hatemi, s. 137; Or, s. 924; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1108; Ertuğrul ve Ertuğrul, s. 644; Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku Dersleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1971, s. 1036; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 148-149; Akıntürk ve Ateş, s. 302; Hatemi, s. 137; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1100 vd.

<sup>118</sup> Güler, s. 140; Bilge, s. 104.

<sup>119</sup> Bilge, s. 105.

<sup>120</sup> Hatemi, s. 101 vd; Kılıçoğlu, s. 183; Zeytin, s. 35; Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, s. 84.

<sup>121</sup> Özge Öncü, “Eşlerin “Anlaşmalı Boşanma” Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 19/Özel Sayı (2017), s. 808.

<sup>122</sup> Şeker, s. 40.

tarafaların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlem veya ilişkiler arasında yer alan mal rejiminin tasfiyesinden doğan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda mal rejiminin tasfiyesinden doğan uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlardan olduğu için, aile arabuluculuğuna elverişlidir<sup>123</sup>. Aynı şekilde bu davalar HMK kapsamında davayı kabul<sup>124</sup>, davadan feragat<sup>125</sup>, sulh<sup>126</sup> gibi taraf işlemleri aracılığıyla ile sonlandırılabilir<sup>127</sup>.

Ancak boşanma davasında şiddet iddiasının ileri sürüldüğü durumlarda mal rejiminin tasfiyesinden doğan alacak talepleri, arabuluculuğa elverişli sayılmamaktadır<sup>128</sup>.

Yargıtay mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir davada artık değere katılma alacağının tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir alacak kalemi olduğundan bahisle bu davanın kamu düzenine ilişkin olmadığına karar vermiştir<sup>129</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, konuyla ilgili önemli bir kararında mal rejiminin tasfiyesini, anlaşmalı boşanma davasının kapsamında görmemiş; taraflarca boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda anlaşmalı boşanma tutanağında kabul edilen hususların, mal rejiminin tasfiyesine yönelik istemlere teşmil edilemeyeceğine işaret etmiştir<sup>130</sup>.

---

<sup>123</sup> Şükran Şıpka, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 6/12 (2007), s. 174; Güler, s. 157.

<sup>124</sup> Baki Kuru ve Burak Aydın, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 404 vd; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 448 vd.

<sup>125</sup> Kuru ve Aydın, s. 397 vd; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 446 vd.

<sup>126</sup> Kuru ve Aydın, s. 411 vd; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 450 vd.

<sup>127</sup> Güler, s. 157; Uyumaz ve Erdoğan, s. 154; Demircioğlu, s. 79; Tazıcı, s. 90.

<sup>128</sup> Demir, s. 222; Bilge, s. 105.

<sup>129</sup> “...Dava dilekçesinin içeriği ve dosya kapsamına göre dava mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağına ilişkindir.... Dava kamu düzenine ilişkin olmayan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri alacağına ilişkin bulunduğu göre, HMK.nun 26. (HUMK.nun 74.) maddesi gereğince hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez.” Y8HD, E. 2012/4671, K. 2012/4800, T. 24.05.2012 Corpus içtihat programı (E.T.25.02.2024).

<sup>130</sup> “...Anlaşmada ayrıca yer verilmemişse tarafların aralarındaki akdi ilişkiyi tasfiye ettikleri kabul edilemez. Görüldüğü üzere, mal rejiminin tasfiyesi anlaşmalı boşanma kapsamında değildir. Başka bir anlatımla boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenleme, mal rejiminin tasfiyesine yönelik istemleri içermez. ... Yukarıda yapılan açıklamaların sonucu olarak; kural olarak, anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında akdedilmiş olan boşanma protokolünde yer alan mal rejimi hukukundan kaynaklanan anlaşma maddelerinin mahkeme kararında yer alması veya protokolün mahkemece onaylanması gerekir. Mal rejiminden kaynaklanan talepler boşanmanın

Kararda anlaşmalı boşanma protokolünün TMK'nın 174. maddesinde düzenlenen boşanma nedeniyle maddî ve manevî tazminat ile 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk ve 182. maddesinde düzenlenen iştirak nafakası talep haklarına ilişkin olduğundan bahisle, bu hususları düzenleyen bir anlaşma protokolünün mal rejiminin tasfiyesini de içerdiği şeklinde genişletici bir yorum yapılamayacağına yer verilmiştir.

Yargıtay kararı ışığında denebilir ki, taraflarca boşanma sonrası ekonomik varlığı korumak üzere aile arabuluculuğuna başvurulduğu bir durumda anlaşma belgesi oluşturulurken tüm hususların açık bir şekilde ifade edilmesi önem arz etmektedir. Buna göre katılma alacağı ile değer artış payı alacağına konu malvarlığı değerlerinin neler olduğu; edinilmiş mallardan kaynaklanan alacakların paylaşılma usulü; katkı payı, katılma ve değer artış payı alacağı konusundaki kabul ve feragatler açık bir şekilde anlaşma belgesinde belirtilmelidir<sup>131</sup>.

Yargıtay'ın sözü edilen kararını, aile arabuluculuğunun kapsamını daralttığı şeklinde yorumlamamak gerektiği kanısındayız. Zira Yargıtay, anlaşmalı boşanmada TMK m. 166/III uyarınca tarafların anlaşma sağlayabileceği hususların, boşanmanın malî sonuçları kapsamında maddî ve manevî tazminat ile yoksulluk ve iştirak nafakası ile sınırlı olduğunu belirttikten sonra, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin anlaşmanın ayrıca düzenlenmesi ve boşanma kararına ilişkin mahkeme hükmünde de açıkça gösterilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Üstelik Yargıtay, anlaşmalı boşanmanın belirtilen bu koşulları taşımamasına karşın, davacının dava dilekçesinin ekinde anlaşma belgesini sunması ve duruşmadaki beyanını dikkate alarak, bu hususları "mahkeme içi ikrar" olarak kabul etmiş ve davacı aleyhine kesin delil olarak nitelendirmiştir. Ayrıca Yargıtay'ın bu kararında anlaşma tutanağını imzalayan davacının tutanağa aykırı taleplerini dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı görmesi de anlaşma belgesine verdiği hukukî değeri ortaya koyması itibarıyla önemlidir.

Özetlemek gerekirse, Yargıtay'ın bu kararında belirtilen kıstaslara göre, anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında imzalanmış olan anlaşmalı boşanma protokolünde mal rejimine ilişkin anlaşma maddelerinin mahkeme kararında gösterilmesi ya da anlaşma protokolünün mahkemece onaylanarak hükmün eki hâline gelmesi durumunda, mal rejiminin tasfiyesine dayalı

---

ferilerinden olmadığından ayrıca dava konusu edilebilirler. ..." YHGK, E. 2010/96, K. 2010/106, T. 24.02.2010. Corpus içtihat programı. (E.T. 29.02.2024).

<sup>131</sup> Karagözoğlu, s. 112-113.

uyuşmazlıkların da aile arabuluculuğuna elverişli olduğu kabul edilmektedir<sup>132</sup>.

*a. Boşanma Davasıyla Birlikte Açılan Mal Rejimine Dayalı Alacak Davasında Aile Arabuluculuğuna Başvurulması*

Mal rejiminin tasfiyesi davası boşanma davasıyla birlikte ya da bağımsız olarak ayrı bir dava şeklinde açılmışsa, boşanma davasından ayrılarak ayrı bir esas numarası almakta ve bu davada boşanma davası bekletici mesele yapılarak boşanma kararının kesinleşmesi beklenmektedir<sup>133</sup>. Bu nedenle, boşanma sebebiyle mal rejiminin tasfiyesine ilişkin arabuluculuk anlaşma belgelerine HUAK madde 18/II kapsamında icra edilebilirlik şerhi verilmemektedir. Zira bu anlaşmanın hüküm doğurabilmesi için öncelikle boşanmaya karar verilmiş olması gerekmektedir. Mahkemece boşanmaya karar verildikten sonra, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin anlaşma taraf menfaatlerine uygunluk açısından incelenmekte ve anlaşma içerik itibarıyla uygun bulunup onaylandıktan sonra geçerlilik kazanmaktadır<sup>134</sup>. Mahkeme hâkimi tarafından yapılan bu inceleme, HUAK m. 18/III kapsamındaki şekli incelemenin ötesinde, esasa ilişkin bir incelemedir<sup>135</sup>. Mahkemece onay verilmesi ile mal tasfiyesine ilişkin anlaşma belgesi mahkeme hükmü hâline gelmektedir<sup>136</sup>.

*b. Boşanma Davasından Sonra Açılan Mal Rejimine Dayalı Alacak Davasında Aile Arabuluculuğuna Başvurulması*

Mal rejiminin tasfiyesi davası, boşanma davasının eki niteliğindeki olmadığından, boşanma davası kesinleştikten sonra da açılabilmektedir<sup>137</sup>.

Boşanmanın kesinleşmesinden sonra açılan mal rejiminin tasfiyesi davalarında, aile arabuluculuğuna başvurulmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Mal rejiminden kaynaklanan davalar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlardan olup HMK m. 137 ve 140 uyarınca hâkimin tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik etme zorunluluğu da bulunmaktadır. Bu aşamada aile arabuluculuğu yoluyla uyuşmazlık

<sup>132</sup> Karagözoğlu, s. 116 vd.

<sup>133</sup> Y8HD, E. 2015/538, K. 2016/7613, T.25.04.2016; Y8HD, E. 2014/10025, K. 2015/19631, T. 04.11.2015; Y8HD, E. 2014/10025, K. 2015/19631, T. 04.11.2015; Y8HD, E. 2012/11893, K. 2013/7825, T. 23.05.2013; Y8HD, E. 2005/1208, K. 2005/4267, T. 17.03.2005. Corpus içtihat programı. (E.T. 27.02.2024).

<sup>134</sup> Tazıcı, s. 90.

<sup>135</sup> Demircioğlu, s. 79-80; Karagözoğlu, s. 97; Tazıcı, s. 90.

<sup>136</sup> Şimşek, s. 66.

<sup>137</sup> Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, s. 206 vd; Melik, s.111.

çözülebilmektedir. Boşanmanın kesinleşmesinden sonra yapılan anlaşmalar HUAK m. 18/II hükmü kapsamında icra edilebilirlik şerhi alınmak suretiyle ilâm niteliğinde belge statüsüne kavuşabilmektedir<sup>138</sup>.

Boşanmanın kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan mal rejiminin tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli ise de genel düzenleme uyarınca, HUAK m. 1/II'nin devamında belirtildiği üzere, aile içi şiddet iddiasının söz konusu olduğu durumlarda arabuluculuk sürecine başvurulamamaktadır. Bu nedenle, konunun aile arabuluculuğuna uygunluğunun denetimi yapılırken, somut olayda aile içi şiddet (fiziksel, cinsel, ekonomik ya da psikolojik şiddet) bulunup bulunmadığı konusunda bir belirleme yapılarak konunun arabuluculuğa elverişliliği değerlendirilmelidir<sup>139</sup>.

## 2. Soybağma İlişkin Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği

Dar anlamda soybağı, “çocuk ile ana ve babası arasındaki bağlantıyı” ifade etmektedir. Ana ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi, “doğum ve evlât edinme” yolu ile kurulmakta iken; baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi, “ana ile evlilik, tanıma, hâkim hükmü ve evlât edinme” yöntemleri ile kurulmaktadır<sup>140</sup>.

TMK 322. maddeye göre, “Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler”. Bununla birlikte, çocukla soybağı ilişkisinin kurulması, çocuğun soyadı, vatandaşlığı ve mirasçılığı gibi kişisel durumlarını etkilemekte; ayrıca çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katılma yükümlülüğü doğurmaktadır. Soybağından doğan uyuşmazlıklar kamu düzeni ile de yakından ilgili olduğundan, arabuluculuğa elverişli sayılmamaktadır<sup>141</sup>.

Öğretide bir görüşe göre<sup>142</sup>, çocuk ile baba arasında soybağının kurulması, Cumhuriyet Savcısının yer aldığı davalar hariç olmak üzere, babanın kabulünü gerektirdiğinden bu uyuşmazlıklar açısından arabuluculuk kurumunun uygulanmasında yasal bir engel

<sup>138</sup> Uyumaz ve Erdoğan, s. 154; Demircioğlu, s. 79-80; Karagözoğlu, s. 94; Güler, s. 157; Tazıcı, s. 91.

<sup>139</sup> Güler, s. 157-158; Erdoğan ve Uyumaz, s. 154-155.

<sup>140</sup> Hatemi, s. 143 vd.; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 253; Akıntürk ve Ateş, s. 327-328; Feyzioğlu, s. 322, 323, 358.

<sup>141</sup> Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 131.

<sup>142</sup> Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 131.



bulunmamaktadır<sup>143</sup>. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira bu görüşü kamu düzeni ilkesiyle bağdaştıramadığımız gibi; baba açısından belirtilen uyuşmazlık “üzerinde serbestçe tasarrufta bulunacağı” bir uyuşmazlık olarak kabul edilse de, uyuşmazlığın diğer tarafı olan ve esasında hukuk sisteminin korumakla yükümlü olduğu çocuk açısından arabuluculuğun en belirleyici ilkelerinden olan iradilik koşulunun sağlanmadığı kanaatindeyiz.

### **3. Yardım Nafakasına İlişkin Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği**

TMK m. 364/I uyarınca “Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.” Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, nafaka vermekle yükümlü olanlar üstsoy, altsoy ve kardeşler olarak sınıflandırılmaktadır. Kanun koyucu üstsoy ve altsoy için bir herhangi bir sınırlama öngörmemişken; yansoylar açısından yalnızca “refah içinde olan kardeşleri” yükümlü tutmuştur. Diğer taraftan, nafaka isteyecek olanların nafaka yükümlülerinden dilediği birine başvurması mümkün olmamakta, belirli bir sıraya (mirasçılıktaki sıra) uyularak istemde bulunulması gerekmektedir (TMK m. 365/I)<sup>144</sup>.

Yardım nafakasına ilişkin uyuşmazlıklar da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklardan olduğu için, arabulucuya elverişli sayılmaktadır<sup>145</sup>.

### **4. Vesayete İlişkin Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği**

“Kanunda öngörülen bazı sebeplerden dolayı kendisini ve malvarlığını yönetmekten aciz olan ergin kişilerin kendisini ve malvarlığını korumayı ve yapılacak olan hukukî işlemlerde onları temsil etmeyi amaçlayan hukukî kurum”<sup>146</sup> olan vesayeti gerektiren durumlar, “küçüklük” ve “kısıtlanma” olmak üzere iki başlık halinde sıralanmaktadır. Bu nedenle velâyet altında bulunmayan çocuklar ve kısıtlanan ergin kişilere bir vasi atanmaktadır<sup>147</sup>.

Kanun koyucu, vesayeti gerektiren durumları düzenlemekle kalmamış; ayrıca, vasinin kişiliğine ilişkin hususları da düzenleme konusu yapmıştır. Örneğin, TMK'nin 413'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “Vesayet

<sup>143</sup> Uyumaz ve Erdoğan, s. 159.

<sup>144</sup> Akıntürk ve Ateş, s. 443-454; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 358-370; Hatemi, s.192.

<sup>145</sup> Uyumaz ve Erdoğan, s. 158.

<sup>146</sup> Akıntürk ve Ateş, s. 469.

<sup>147</sup> Hatemi, s. 196 vd.; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 397; Fezyioğlu, s. 484-487; Akıntürk ve Ateş, s. 479.

makamı, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atar” denildikten sonra somut olayda vasinin bu görevi yapabilecek yetenekte olup olmadığı hususu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Madde hükmü uyarınca vasi olacak kişinin ergin olması da ikinci bir koşul olarak öngörülmüş olmakla birlikte, söz konusu iki olumlu şartın gerçekleşmesi bir kişinin vasi olarak atanabilmesi için yeterli görülmemiştir. Vasiliğe engel teşkil eden hallerin sıralandığı TMK m. 418 hükmü uyarınca, somut olayda “vasiliğe engel bir hâlin söz konusu olmaması” koşulu da aranmaktadır<sup>148</sup>.

Vesayete ilişkin hususların kanunda düzenleniş şekline anlaşıldığı gibi, vesayet kurumu da kamu düzeni ile yakından ilgilidir. Zira vasi olarak atanacak kişi, nispeten zayıf durumda bulunan kişiyi temsil ederken onun şahıs varlıklarını ve malvarlıklarını korumakla yükümlü tutulmuştur. Dolayısıyla, vesayet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı kabul edilmektedir<sup>149</sup>.

## SONUÇ

Toplumumuzun ortak alışkanlıklarıyla uyumlu olmasına karşın, uygulamada devlet yargısına alternatif olarak kabul edilmesinde birtakım çekincelerin bulunduğu arabuluculuk kurumu işçi-işveren, ticarî, tüketici, kira, ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıklar olmak üzere farklı mecralarda uygulanarak her geçen gün daha geniş bir işlerlik kazanmaktadır. Her bir hukuk dalının kendine özgü dinamikleri dikkate alındığında arabuluculuk kavramının farklı hukuk dallarında farklı uygulamalara sahne olduğu söylenebilmektedir. Bu yönüyle aile arabuluculuğunun da kendi içinde diğer hukuk dallarından ayrılan nev’i şahsına münhasır özelliklerinin bulunduğu aşikârdır.

Ülkemizin sosyolojik verilerine bakıldığında, evlilik birliği devam ederken, eşler arasında, yaşanan sorunlara çözüm bulmak üzere uzman desteğinden yararlanmak gibi toplumsal bir alışkanlığın sınırlı olduğu bilinmektedir. Zira bir uzmandan destek almak üzere eşler arasında bir uzlaşma sağlanabilmesi, buna bağlı olarak ortaya çıkan ve çözümsüzmüş gibi görünen birçok sorunun çözümlenebilmesi için atılmış büyük bir adımdır. Sorunun varlığı konusunda hemfikir olabilen eşler arasında çözüm sürecine de ilk adımı atmış olmaktadır. Bu aşamadan sonra nitelikli bir aile arabulucunun desteği ile eşler arasında tıkalı iletişim kanallarının açılması sağlandığı gibi,

<sup>148</sup> Akıntürk ve Ateş, s. 489-491; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 406-407; Feyzioğlu, s. 494-497.

<sup>149</sup> Uyumaz ve Erdoğan, s. 160.

mevcut sorunlara kendi merkezlerinden bakan eşler “ötekinin” yaşadıklarına dair bir duygudaşlık bilinci kazanmakta, bu sayede ilişkinin devam eden sürecinde birbirlerini anlayabilme konusunda kayda değer bir içgörü kazanmaktadır.

Denebilir ki iyi bir aile arabulucusunun profesyonel desteği ile müdâhil olduğu bir evlilik ilişkisinde kaybedeni olmayan bir süreç işler. Öyle ki, aile arabulucusunun desteği ile iletişim becerileri güçlenmiş ve hukukî konularda bilgi sahibi olmuş taraflar, evliliklerini devam ettirmek ya da sonlandırmak konusunda farkındalık kazandıkları gibi; edindikleri bu farkındalık sayesinde bilhassa müşterek çocukların da bulunduğu durumlarda devam eden süreçte sürdürülebilir sağlıklı ilişkilerin temelini atabilmektedirler. Başka bir deyişle, bu süreçte neden “anlaşamadıkları” konusunda dahi derin bir farkındalık kazanan eşler, değiştirebildikleri ve değiştiremedikleri sorun alanlarını belirleyerek daha sağlıklı kararlar verebilmektedirler. Bu sayede evliliğin korunması çoğu zaman mümkün olduğu gibi, anlaşmazlıkların çözümlenemeyecek aşamalara geldiği durumlarda da tarafların bunu kabullenerek birbirlerine karşı tolerans geliştirmeleri ve karşılıklı saygıya dayalı bir iletişim modeli izlemeleri mümkün olabilmektedir. Aile bireyleri arasında başlayan bu bilinçlenme, toplumun tamamına sirayet eden olumlu bir katkı olarak zaman içinde uzlaşî kültürünün hâkim olduğu bir toplumun inşası için azımsanmayacak bir gelişmedir.

Aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk sürecinin yaygınlaşabilmesi için bazı eksikliklerin de giderilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, hukuk bilgisinin yanı sıra psikoloji, sosyoloji ve davranış bilimlerinin de etkili olduğu aile hukuku uyuşmazlıklarında, bu alanlarda yetişmiş uzman ve nitelikli aile arabulucularına olan ihtiyaç ortadadır. Yine bu hizmetlerin sunulacağı uygun altyapı ve güvenlik imkânlarına sahip merkezlerin kurulması; kurulan bu merkezlerin ülke çapında yasal standartlara uygun olarak faaliyet göstermesinin etkili mevzuat hükümleri ve denetim mekanizmaları ile sağlanması da bir diğer gerekliliktir. Bu eksikliklerin giderilmesine paralel olarak mevzuatta yapılacak değişikliklerle aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasının önü açılmalıdır. Böylelikle mahkemelerin iş yükü azaltılırken, aile içi uyuşmazlıkların yeni husumetler oluşturmadan çözümüne yönelik yapıcı çözümlerle toplumun en temel yapı birimini oluşturan ailenin gerçek anlamda korunmasının yasal standardı oluşturulmalıdır. Arabuluculuk yönteminde tecrübe edilen olumlu deneyimlerin çoğalmasının sonucu olarak toplum nezdinde arabuluculuğa olan inancın tesisi ile aile hukuku uyuşmazlıklarında da arabuluculuk yöntemi tarafların güvenle başvurduğu alternatif bir uyuşmazlık çözüm

modeli olarak toplumumuzda uzlaşı kültürünün yerleşmesine katkı sağlayacaktır.

## KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız. *Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı*, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011.
- Acabey, M. Beşir. *Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020.
- Akıncı, Ziya. *Milletlerarası Tahkim*. 6. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Akıntürk, Turgut. *Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku* 6. Baskı, 2. Cilt, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002.
- Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. *Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku* 16. Baskı, C. II, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014.
- Akkaya, Tolga. *"Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı"*. Ankara Barosu Dergisi, 4 (2014): (s. 23-61).
- Atçeken, Cemre. *"Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu"*. Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Başözen, Ahmet. *"Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağı'na Dair Değerlendirme"*. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17/1 (2015): (s. 303-310).
- Bilge, M. Turgay. *"Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı"*. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul, (2014): (s. 93-114).
- Bulur, Alper. *"Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi"*. Ankara Barosu Dergisi, 65/4 (2007): (s. 30-46).
- Coşkun, Nihal. *"Aile Arabuluculuğu Uygulama Becerileri"*. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 21/44 (2022): (s. 756-785).
- Çamur, G. Duyan. *"Aile Yaşam Döngüsü ve Gelişimsel Farklılıklar"*, Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi, 14/2 (2003): (s. 33-41).
- Çetin, Sabahattin ve M. Said Köse. *"Proaktif Kişiliğin Stratejik Düşünce Becerisine Etkisi"*. Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 8/16 (2017): (s. 65-84).
- Dağlıoğlu, Duygu. *"Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk"*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2 (2020): (s. 551-587).
- Demir, Şamil. *"Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi"*. Ankara Barosu Dergisi, 2 (2014): (s. 211-288).
- Demircioğlu, H. Reyhan. *"6325 Sayılı Kanun'un Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği"*, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Arabuluculuğunun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 6-7 Aralık 2018.
- Demirel, Çağatay. *"Bireylerin Aile Arabuluculuğuna Bakış Açılarının Çatışma Çözüm Stilleri Üzerinden İncelenmesi"*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.

- Doğan, İzzet. "Anlaşmalı Boşanma". Legal Hukuk Dergisi, 14 (2004): (s. 373-375).
- Doğan, İzzet. *Türk Medeni Kanununda Süreler*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007.
- Doğan, Vahit. *Milletlerarası Özel Hukuk* 8. Baskı, Ankara: Savaş Kitabevi, 2022.
- Edis, Seyfullah. *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku Gözden Geçirilmiş* 10. Baskı, C.III, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.
- Elbruz, Leyla. *Ailenin Hukuk Açısından İncelenmesi İçin Teorik Çerçeve*. Ankara: Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı (SPD), 1981.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 27. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Erdem, Mehmet. *Aile Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Erginer, U. Ozan. "Arabuluculuk ve Gizlilik". Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5/9 (2017): (ss.73-98).
- Ertuğrul, Nafi ve Ertuğrul, Tuba. *Uygulamada Boşanma Davaları* 1. Cilt, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Feyzioğlu, Necmeddin. *Aile Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.
- Gençcan, Ömer Uğur. *Boşanma Usul Hukuku* Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Gençcan, Ömer Uğur. *Evllenme Hukuku (Nişanlanma ve Evlenme Davaları)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Gençcan, Ömer Uğur. *Mal Rejimleri Hukuku* Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2020.
- Gençcan, Ömer Uğur. *Aile Mahkemeleri Davaları* Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021.
- Gençcan, Ömer Uğur. *Kadın Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2020.
- Gökalp, Ziya. *Makaleler* (Hazırlayan: Şevket Beysanoğlu), Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1978.
- Güler, B. Kaplan. *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, İstanbul: Sümer Kitabevi, 2014.
- Gümüş, M. Alper, Mustafa Dural ve Tufan Ögüz. *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku Gözden Geçirilmiş* 10. Baskı, C.III, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.
- Halıcı, Ali ve Musa Toprak. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Mevzuatı*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2014.
- Hatemi, Hüseyin. *Aile Hukuku* 9. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Işık, Olcay. "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması". Terazi Hukuk Dergisi, 6/64 (2014):(s. 14-24).
- İkizler, Metin. *Evlennmenin Hükümsüzlüğü*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- İl, Sunay. "Aile Arabuluculuğu". Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi, 20/1 (2009): (s. 23-32).
- Jones, C. L. and Wilson, S. *The Futures Of The Family*, New Jersey: Prantice Hall, 1995.
- Karabulut, Işıktaş Yıldız. "Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk". Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

- Karacabey, Kürşat. “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”. Ankara Barosu Dergisi, 1 (2016): (s. 457-489).
- Karagözoğlu, Nursen. “Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik”. Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Karamercan, Fatih. *Mal Rejiminin Tasfiyesi 2*. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Kekeç, E. Kısmet. “Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler”. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Kılıçoğlu, A. Mithat. *Medenî Kanun’umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler Genişletilmiş 3*. Baskı, İstanbul: Turhan Kitabevi, 2014.
- Kır, İbrahim. “Toplumsal Bir Kurum Olarak Ailenin İşlevleri”. Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Bahar-2011 10/36 (2011): (s. 381-404).
- Kite, Deniz. *21. Yüzyılda Arabuluculuk- Meditasyon*, Kayseri: Kayseri Ticaret Odası, 2007.
- Konuralp, C. Serhat, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim”. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.
- Köse, Yasin. “Hukuk Sistemimizdeki Yeni Patika: Arabuluculuk”, Terazi Hukuk Dergisi, 0/84 (2013): (s. 86-92).
- Kuru, Baki ve Burak Aydın. *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı 7*. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Olca, Işık. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması”. Terazi Hukuk Dergisi, 6/64 (2014): (s. 14-25).
- Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. *Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)* 28. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022.
- Or, Elif Nurbanu. *Boşanma Davaları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Öncü, Özge. “Eşlerin “Anlaşmalı Boşanma” Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 19/Özel Sayı, (2017): (s. 793-835).
- Özbek, M. Serdar. “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2005): (s. 71-102).
- Özbek, M. Serdar. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü 4*. Baskı, C:1-2, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Özbek, M. Serdar. “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 68 (2007): (ss. 265-320).
- Özbek, M. Serdar. “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk”. Ankara Barosu Dergisi, 3 (2001): (ss. 113-141).
- Özbek, M. Serdar. “Avukatlıkta Arabuluculuk”. Ankara Barosu Yayınları, Hukuk Merceği 12 (2010): (ss. 238-243).
- Özcan, Cem. “Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu”. Sosyoloji Divanı Dergisi, 5/9 (2017): (ss. 383-396).

- Özdemir, Nevzat. *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003.
- Özmumcu, Seda. "Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10/1(2019): (ss.262-276).
- Öztan, Bilge. *Medenî Hukuk*, İstanbul: Turhan Kitabevi, 2012.
- Öztek, Selçuk. "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısına İlişkin Görüş ve Öneriler, Arabuluculuk Yasa Tasarısı - Eleştiri ve Öneriler", Sempozyum Notları, İstanbul, İstanbul Barosu Dergisi Yayınları, (2008): (ss. 17-34).
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı* 10. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022.
- Saran, Nephân. *Antropoloji*, İstanbul: İnkılap Yayınları, 2010.
- Savaş, Abdurrahman. "Evlencinin Yokluğu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8/1-2 (2000): (ss.121-140).
- Sezal, İhsan. *Sosyal Bilimlerde Temel Kavramlar*, İstanbul: Birlik Yayınları, 1981.
- Sungurtekin, M. Özkan, "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi". Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, 2 (2005): (ss. 353-369).
- Şeker, Muzaffer. *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Bağlantılı Konular*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022.
- Şıpka, Şükran. "Türkiye'de Aile Arabuluculuğu Çalışmaları". İzmir Medeni Hukuk Günleri II- Aile Hukuku Sempozyumu Bildiri Özetleri, 56/63 (2018): (ss. 56-63).
- Şıpka, Şükran. "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 6/12 (2007): (s. 163-175).
- Şimşek, Erdem. "Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü İçin Düzenlenmesi Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu İle İlgili Değerlendirme". Arabuluculuğun Değerlendirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Ed. Ersin Erdoğan), Ankara, 2018.
- Tanrıver, Süha. *Türk Aile Mahkemeleri* 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Tanrıver, Süha. "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk". Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 64, (2006): (s. 151-177).
- Tazıcı, Hande. "Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk". Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Tuğsavul, M. Taşpolat. *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012.
- Tekin Melik, Helin Neval. *Anlaşmalı Boşanma*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Tutumlu, M. Akif. *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, Cilt 1, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.
- Temel Arabuluculuk Eğitimi Eğitici Kitabı, Ankara: Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2021.
- Tüzüner, Özlem, Çiğdem Yazıcı Tıktık ve Doruk Utku. "Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesinde Güncel Gelişmeler". Güncel Hukuk Dergisi, Mayıs (2015), (s. 52-54).
- Uyumaz, Alper. "Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/1 (2012): (ss. 103-132).



- Uyumaz, Alper ve Kemal Erdoğan. “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17/1 (2016): (ss. 119-169).
- Yargıç, Zeynep. “Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma ve Hukuki Sonuçları”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- Yıldız, Pervin. Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık 2018, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi. <https://testapi.aybu.edu.tr/admin/genel/GetFile?id=4db24fd3-a751-44f4-bc2e-71cd8758aeba.pdf> (E.T. 25.02.2024).
- Walker, Janet. “Introduction to Family Mediation Europe and its Special Characteristics and Advantages”. Family Mediation in Europe, Proceedings, 4th European Conference on Family Law, Palais de l’Europe, Strasbourg, 2000.
- Zeytin, Zafer. *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi* 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

# 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN M. 80'E GÖRE PİRAMİT SATIŞLARIN ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA GEÇERSİZLİĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet DOĞAR

Harran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi,  
İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0730-7366>,  
[mdogar@harran.edu.tr](mailto:mdogar@harran.edu.tr)

Geliş Tarihi | Received: 03.04.2024

Kabul

Tarihi | Accepted: 23.05.2024

İntihal: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

Plagiarism: This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Atıf | Citation:

Doğar, Mehmet. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 80'e Göre Piramit Satışların Özel Hukuk Kapsamında Geçersizliği". Medeni Hukuk Dergisi. 1/2 (2024), s. 179-213.

## Yazar Beyanı

**Mali Destek:** Yazar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.

**Yazarların Katkıları:** Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.

**Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı:** Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.

**Etik Kurul Onayı Beyanı:** Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.

**Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi:** Yazar, makalenin tüm süreçlerinde MHD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde MHD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın 5-6 Mart tarihlerinde gerçekleştirilmiş olan Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Sempozyumunda sunulan "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 80 Kapsamında Piramit Satışlar" bildirisinin genişletilmiş hali olduğunu beyan etmektedir.

## Author's Declaration

**Financial Support:** The author, has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

**Authors's Contributions:** This article was prepared by the author alone.

**The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest:** No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

**The Declaration of Ethics Committee Approval:** The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

**The Declaration of Research and Publication Ethics:** The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of MHD in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that Civil Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study is an expanded version of the paper "Pyramid Sales within the Scope of Article 80 of the Law No. 6502 on the Protection of Consumers" presented at the Kırıkkale University Faculty of Law Consumer Law Symposium held on March 5-6.

## 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN M. 80'E GÖRE PİRAMİT SATIŞLARIN ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA GEÇERSİZLİĞİ

### ÖZ

Piramit satış, çok sayıda katılımcının herhangi bir mal veya hizmet satın almadan ya da çok düşük fiyattan satılan ürünleri yüksek kâr marjı ile satın alması karşılığında sisteme üye olduğu bir yapılandırma. Piramit satış sistemine giren katılımcıya, bu sisteme kendisi gibi girebilecek yeni katılımcıları bulması karşılığında kazanç elde edeceği vaat edilmektedir. Piramit satış sistemi, katılımcıya emek vermeden ve fiziksel (bedeni) bir çalışma olmadan kısa sayılacak süreler içerisinde yüksek kâr payı ödemeyi vaat etmekte ve bu yönüyle sistem, neredeyse bütün tüketici gruplarının yoğun ilgi gösterdiği hukuk dışı bir yapı haline gelmektedir. Piramit yapılanmasına dahil olan katılımcıların sayısına bağlı olarak az sayıda kişi yasal olmayan biçimde yüksek getiri elde etmektedir.

Geçmiş 1800-1900'lü yıllara dayanan piramit satış sistemi, piramit şeması, ponzi şeması, kartopu sistemi, kartopu satışı ve saadet zinciri gibi farklı isimlerle de anılmaktadır. Farklı isimler kullanılmasının sebebi hukuki, idari ve cezai yaptırımları atlatmak ve katılımcıları aldatmaktır. Zira isim değişikliği ile birlikte çeşitli sektörlerde (gıda, finans, kozmetik vs.) piramit sistemi kurulup, faaliyet gösterilmesi mümkün olmakta ve katılımcılara güven verilmektedir. Kimi zaman sistemin ismine, kimi zaman faaliyet gösterilen sektöre ama çoğu zaman sistemde bulunan tanıklara veya tanınmış kişilere güven duyan katılımcılar bu yapılandırmaya dahil olmaktadır. Sisteme dahil olan bu katılımcılar, diğer yeni katılımcılara güven sağlamak suretiyle piramit şeklindeki yapıyı sürekli büyütmektedir. Hukuk sistemleri tarafından getirilen bütün yasaklamalara rağmen piramit satış sistemi güncelliğini ve cazibesini her dönem korumaya devam etmektedir. Bunun en temel nedeni ise insanların kısa zamanda ve emek harcamadan yüksek kazanç beklentisi içerisinde olmasıdır.

Katılımcıların sisteme dahil olması için kısa vadede cazip kazanç oranları sunulurken, bu kazanç oranlarının küçük bir bölümü yine katılımcının ikna olması adına kısa sürede kendisine geri ödenebilmektedir. Türk hukukunda piramit satış sistemine dair ilk düzenleme 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 80 ile getirilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, piramit satış sistemi kurulması, yayılması ve tavsiye edilmesi yasaklanmıştır. TKHK m. 77/17 gereği bu düzenlemeye uymayanlar hakkında Türk Ceza Kanunu'nda yer alan cezai yaptırımlar uygulanmaktadır.

Son zamanlarda bankacılık ve finans sektörlerinde görülen piramit satış sistemi kavramı sürekli olarak değişime uğrasa da aslında hepsinin temelinde gerçekleşmesi neredeyse imkânsız yüksek kazanç beklentisi

bulunmaktadır. Piramit satış sistemi ile sık olarak karıştırılan ağ pazarlama (network marketing) ve çok katmanlı pazarlama (multi-level marketing) arasındaki farkların vurgulanması ise ayrı bir önem taşır. Zira bunların birbirinden ayırt edilmesi, ortaya çıkabilecek hukuki, cezai ve idari yaptırımların uygulanması yönünden kendini göstermektedir. Nitekim çok katmanlı pazarlama veya ağ pazarlaması, TKHK m. 80 çerçevesinde yasaklanmamakta ve suç olarak da kabul edilmemektedir. Piramit satış yönteminin unsurları ve hukuki niteliği incelenirken ağ pazarlama ile olan farklılıkları çalışmanın dışında tutulmuştur. Piramit satış sistemine dahil olan katılımcılar tarafından imzalanan sözleşmelerin özel hukuk yönünden geçerli olup olmadığı hususu ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Piramit Satış, Ağ Pazarlama, Çok Katmanlı Pazarlama, Ponzi Şeması, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.

## **INVALIDITY OF PYRAMID SALES UNDER PRIVATE LAW ACCORDING TO CONSUMER PROTECTION LAW NO: 6502 ART. 80**

### **ABSTRACT**

Pyramid sales system is a structure in which many participants become members of the system without purchasing any goods or services, or in exchange for purchasing products sold at very low prices with a high profit margin. The participant who enters the pyramid sales system is promised to earn profit in return for finding other participants who can enter this system. In pyramid sales, a small number of people obtain illegally high returns, depending on the number of participants entering the system. The pyramid sales system promises to pay high dividends to the participant in a relatively short period of time without any effort or physical work, and with this aspect, the system becomes an illegal structure that attracts interest from all consumer groups.

The pyramid sales system, which emerged in the 1800s and 1900s, is also known by different names such as pyramid scheme, ponzi scheme, snowball system, snowball sales and pyramid scheme. The reason for using different names is to circumvent legal sanctions and deceive the participants. With the name change in the system, pyramid sales systems can be established in different sectors (e.g. finance, cosmetic or food industry etc.) and confidence is given to the participants. Participants sometimes join the system in the relevant sector, sometimes through their friends, relatives or famous people.

Participants included in the system constantly expand this structure by providing trust to other new participants. Despite all the prohibitions imposed by legal systems, the pyramid sales system continues to maintain its attractiveness every period. The main reason for this is that people expect high earnings in a short time and without effort.

Attractive earning rates are offered to participants to participate in the system, and a small portion of these earning rates are paid back to the participant in a short time to convince them. The first regulation regarding the pyramid sales system in Turkish law is Article 80 of the Consumer Protection Law No. 6502. According to the relevant regulation, establishing, disseminating and recommending a pyramid sales system is prohibited. According to Art. 77/17 of the Law on Consumer Protection No. 6502, the penalties in the Turkish Penal Code are applied to those who do not comply with this rule.

The name of the pyramid sales system, which has recently begun to be seen in the banking and finance sectors, is constantly changing, but the basis of all of them is the expectation of making high profits that is impossible to realize. It is of particular importance to emphasize the differences between

network marketing and multi-level marketing, which are often confused with the pyramid sales system. Distinguishing these three systems is important in terms of applying possible sanctions. As a matter of fact, multi-level marketing or network marketing is not prohibited within the framework of Law on Consumer Protection No. 6502, Art. 80 is not considered a crime. The differences with pyramid sales method and network marketing were excluded from the study. The validity of the contracts signed by the participants in the pyramid sales system will also be mentioned in the study.

**Keywords:** Pyramid Sales, Network Marketing, Multi-level Marketing, Ponzi Scheme, Consumer Protection Law No. 6502.

## GİRİŞ

İnsanlar tarih boyunca emek vermeden ve kısa yoldan yüksek kazanç elde etmenin yollarını aramıştır. Bundan yaklaşık yüz yıl öncesinde resmi kayıtlara giren piramit satış sistemi, sistemi kuran ve sonradan sisteme dahil olan katılımcılara (üyelere) kısa zamanda büyük meblağlar kazandırmayı vaat etmektedir. Piramit satış sistemleri, zaman içerisinde, hukuki yaptırımlarla karşılaşmamak adına değişik isimler ve yöntemler geliştirmiştir. Sisteme katılımı çekici hale getirmek adına değişik pazarlama teknikleri de kullanılmaktadır. Özellikle yüksek meblağlarda kazanç beklentisi bu piramit satış sistemini cazip kılan en önemli kriterdir. Hangi isim veya yöntemle kurulursa kurulsun, piramit sistemleri esasen katılımcılara asla gerçekleşmeyecek bir kazanç hayalinin pazarlanmasından ibarettir. Sisteme yeni katılımcıların dahil edilmesi ise piramit satışların mevcudiyetini devam ettirebilmesi için hayati önem taşımaktadır.

Piramit satış sisteminin tarihçesi incelendiğinde bu tür yapılanmaların geçmişi 1800'lü yıllara kadar dayanmaktadır. Bu sistem "ponzi şeması", "kartopu sistemi" veya "saadet zinciri" şeklinde ifadelerle bilinmektedir. Tarih boyunca piramit satış sistemi çeşitli pazarlama yöntemlerinin ardına maskelenmek suretiyle faaliyetlerini devam ettirmiştir. Tam da bu noktada "ağ pazarlaması (network marketing)" kavramı ile birbirine karıştırıldığı görülmektedir. Piramit satış sistemi ile ağ pazarlaması kavramları benzer olmakla beraber bazı farklılar nedeniyle birbirlerinden ayrılır. Bu iki sistemin birbirinden ayırt edilmesi önem taşır, zira piramit satış sistemleri Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 80 çerçevesinde yasaklanmış iken, ağ pazarlaması yasal bir faaliyet olarak kabul edilmektedir.

Piramit satış sistemi prensip olarak bir mal satışı veya hizmet sunumunu değil, sisteme üye kazandırılarak para veya malvarlığı elde etmeyi amaçlar. Halbuki ağ pazarlamasında üretici, kendi bünyesi dışında kişilerden perakende satış yapabilecek bir satış organizasyonu kurmaktadır. Bu organizasyona katılıp eğitim gören her katılımcı da gerçekleştirdiği satış miktarı üzerinden bir komisyon almaktadır. Katılımcı ağ pazarlama sistemine satış yapacak yeni üyeler kazandırarak onların yapmış olduğu satışlardan da belirli bir pay almaktadır. Bununla birlikte piramit satışlarda belirli bir ürün veya hizmetin satın alınması katılımcılar için bir ön koşul olarak yer almaktadır. Piramit satış sistemi ortaya çıktıktan sonra kurulan sözleşmeler ile yeni üyeler sisteme dahil olmaktadır. Ancak TKHK m. 80, piramit sisteminin kurulmasını, yeni üyeler kazandırılmasını ve hatta bu sistemin başkalarına tavsiye edilmesini dahi yasaklamaktadır. Bahsi geçen

yasaklara uymayanlara cezai, idari ve özel hukuk yaptırımları uygulanmaktadır. Bu çalışmada piramit satış sistemi kapsamında imzalanan sözleşmelerin özel hukuk bakımından geçerli olup olmadığı hususu incelenecektir. Çalışmada, piramit satış sistemi ile ağ pazarlaması arasındaki farklara ve piramit satışlara ilişkin idari ve cezai yaptırımlara yer verilmeyecektir. Ancak piramit satış sistemi ve ağ pazarlaması kavramları arasındaki ayrıma, sisteme üye olan kişilerin işlemiş olduğu fiiller ve yapılan sözleşmelerin geçerliliği önem arz ettiğinden, sadece yeri geldikince kısaca değinilecektir.

## I. BİR PİRAMİT SATIŞ SİSTEMİ KAVRAMI VE TANIMI

Piramit satış sistemi, sisteme katılan bir üyenin başka bir üyeyi sisteme dahil ederek sadece para üzerinden risksiz para kazanılması şekline dayalı, ortada çoğunlukla ürün veya hizmet bulundurmeyen bir iş modelidir<sup>150</sup>. Piramit satış sistemi katılımcının para veya bir malvarlığı koymak suretiyle başka katılımcıları da bulmasını şart koşan bir dolandırıcılık sistemi olarak da tanımlanmaktadır<sup>151</sup>. Piramit satışlar yasa dışı kurulan pazarlama ağına katılmak ve diğer katılımcıları belirli bir giriş ücreti ödeme karşılığında ikna etmek üzere kurulan bir sistemdir<sup>152</sup>.

Piramit satışlar genellikle büyük meblağlarda kâr vadeden bir iş modeli şeklinde yapılmakta ve müstakbel katılımcıları farklı teknikler kullanarak ikna etmektedir. Piramit satış sistemini maskeleyen iş modeli ise kurulduğu

---

<sup>150</sup> Tibor Tajti, "Pyramid and Ponzi Schemes And The Repercussions Of The Differing Regulatory Approaches Hungarian Developments In The Light Of Contemporary Global Trends" Hungarian Journal Of Legal Studies, (62) 2021, s. 27 vd. (E.T.: 03.05.2024). Eley Suzana Kasim ve Norlaila Md Zin ve Hazlina Mohd Padil ve Normah Omar, "Ponzi Schemes and its Prevention: Insights from Malaysia", Management&Accounting Review, Vol. 19, No.3, December 2020, s. 90; Surendranath Rakesh Jory ve Mark J. Perry, "Ponzi Schemes: A Critical Analysis" Journal of Financial Planning", (2011), s. 2 vd. <https://ssrn.com/abstract=1894206> (erişim: 10.03.2024). Howord N. Solodky, "Prohibiting Pyramid Sales Schemes: County, State and Federal Approaches to a Persistent Problem" Buffalo Law Review, 24 (3), 1975, s. 882-883; Ralph E. Stone ve Jerome M. Steiner Jr, "The Federal Trade Commission and Pyramid Sales Schemes" McGeorge Law Review, 15 (3), 1984, s. 880-882.

<sup>151</sup> Piramit satış sisteminin dolandırıcılık suçundan farkı için bkz. Hakan Hakeri, "Zincirleme Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu", Yargıtay Dergisi, 27/1-2 (2001), s. 167-169; Ahmet Mertcan Develi, "Dolandırıcılık Suçunun Bir İşleniş Şekli Olarak Piramitsel Dolandırıcılık Suçu", Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 92 vd. Hüseyin Tokat, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Piramit Satış Sistemleri" Terazi Hukuk Dergisi, 13/46 (2018), s. 55 vd.

<sup>152</sup> Selin Sert Sütçü, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 80 Hükümüne Göre Piramit Satışlar" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22/3 (2016), s. 2506; Hakeri, 163 vd.; İklimya Nur Ünal, Tüketicinin Hukukunda Piramit Satış Sistemi, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s. 15 vd.



dönem bakımından zamanın teknolojik gelişmelerine uygun ve yeni iş modellerine paralel şekilde kurgulandığı görülmektedir. Piramit satış şeması ile katılımcılar bir ürün veya hizmetin satışından ziyade sisteme bir miktar para veya malvarlığının aktarılması konusunda teşvik edilmektedir<sup>153</sup>. Zira bu sistemin devam edebilmesi yeni katılımcıların sisteme üye olması ve var olan katılımcıların daha fazla malvarlığını sisteme aktarmasına bağlıdır. Ponzi şeması, piramit şeması, sonsuz zincir, kartopu satışı ve saadet zinciri olarak da adlandırılan bu sistemi ifade etmek için TKHK m. 80 "piramit satış" terimini kullanmıştır<sup>154</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 80/1'e göre: "Piramit satış; katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir". İlgili düzenlemede piramit satışların diğer yasaklanmayan pazarlama yöntemlerinden farklılıklarını ortaya koymak adına sistemi oluşturan unsurlar belirlenmektedir. Kanuni unsurların belirlenmesi, bu tür sistem içinde akdedilen diğer benzer sözleşmelerin de genişletici yorum yoluyla piramit satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesini gerektirir<sup>155</sup>. Piramit satışlarda bir ürün veya hizmet satışının yapıldığı izlenimi yaratılmakla birlikte çoğu zaman bu ürün ederinin çok üzerinde bir fiyata satılmaktadır. Satılan mal genellikle kullanışsız ve işlevi olmayan ürünler olmaktadır. Ürünü satın alan katılımcının ödediği ücret ise "giriş ücreti" veya "katılım ücreti" olarak adlandırılmaktadır<sup>156</sup>. Ürünü satın alan katılımcı da TKHK kapsamında tüketici olarak kabul edilmektedir<sup>157</sup>.

---

<sup>153</sup> Kasım vd., s. 92.

<sup>154</sup> Piramit satışlardaki terim sorunu ve açıklamalar hakkında bkz. Büşra Altınbay, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Piramit Satış Sözleşmeleri" Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir (2019), s. 52-54; Murat Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 325.

<sup>155</sup> Ahmet Türkmen ve Burçin Aydoğdu, "Piramit Satış Sistemleri", Milli Şerh (Edt. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner), İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016, s. 1254.

<sup>156</sup> Türkmen ve Aydoğdu, s. 1249.

<sup>157</sup> Sert Sütçü, s. 2507. Tüketici kavramı için bkz. Şebnem Akipek Öcal, "Akipek Şerhi", Milli Şerh (Edt. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner), İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016, s. s. 55-56; Aydoğdu, s. 58; Sezer Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 73 vd.; Ahmet Karakocalı ve Ali Suphi Kurşun, *Tüketici Hukuku*, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2015, s. 17.

Önemle belirtmek gerekir ki günümüzde piramit satışların temelinde herhangi bir ürün veya hizmet satışı bulunmamaktadır. Modern piramit sistemlerinde artık kurucu veya sponsorlara bir miktar para ödenmesine de gerek yoktur. Piramit satışların en önemli özelliği sisteme yeni üyelerin katılımını sağlamaktır. Farklı bir ifadeyle, piramit satış sisteminden kazanç sağlamak için bu sisteme yeni üye girişinin sağlanması zorunludur. Nitekim piramit satış sisteminin diğer dolandırıcılık sistemlerinden farkı, katılımcıların para kazanabilmek için bu sisteme yeni üye kazandırmak zorunda olduklarının bilincinde olmalarıdır<sup>158</sup>. Her katılımcı, kendisi için belirlenen kota sayısına göre yeni katılımcıyı sisteme üye yapmakla yükümlüdür. Aksi halde sisteme vermiş olduğu parayı amorti edemez. Sistemdeki üye kendisi için belirlenen asgari sayıdaki üyeyi bulduktan sonra kâr elde etmeye başlar fakat üyeler sistemin hangi kademesinde olduklarını ve sistemin ne kadar zaman daha devam edebileceğini asla öğrenemezler. Katılımcıların sistem içerisinde hangi kademe olduklarını bilememesi kâr ve zarar oranlarını tahmin etmelerini zorlaştırır. Zira sistemin ilk kademesinde olanların kâr elde etmesi ne kadar kesirse son kademedeki katılımcıların zarar etme olasılığı da o derecede kesindir<sup>159</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 80/2 ise piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesini yasaklamaktadır. Hatta sadece sisteme üye olanlar değil sisteme üye olmayanlar dahi piramit satış sistemini tavsiye edemez. Piramit satışlara ilişkin ilk fıkrada belirlenen unsurların piramit satışlarda bulunması o sistemin yasal bir oluşum olup olmadığına tespit edilmesi hususunda önem taşır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 80/1 incelendiğinde kanun koyucunun aslında klasik piramit sistemlerine atıf yaptığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle klasik piramit sistemlerinde çoğu zaman bir ürün veya hizmet satışı bulunmamaktadır. Ancak klasik piramit sistemlerinin hukuki yaptırımlarla birlikte yasaklanması üzerine bu engellerin aşılması için modern piramit sistemleri kurgulanmaya başlamıştır. Nitekim uygulamada bir kısım piramit sistemler yasal bir yapılanma gibi görünmek adına bazı ürün veya hizmetlerin satıldığı ağ pazarlama (network marketing) şeklinde faaliyetlerini yürütmektedir<sup>160</sup>.

Modern piramit satış sistemi genellikle iki şekilde kurgulanmaktadır. İlk kurguda, kişi kendi işini kurmak için bir başlangıç paketini (belirlenen ücret

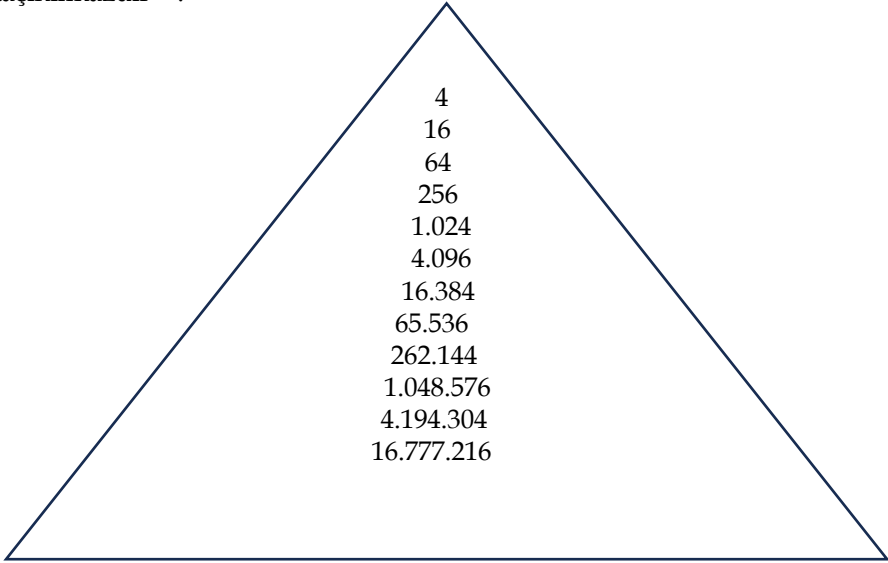
<sup>158</sup> Hakeri, s. 142; Tokat, s. 55 vd.; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1249.

<sup>159</sup> Jory ve Perry, s. 2 vd.; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1249.

<sup>160</sup> Altınbay, s. 55; Tokat, s. 56; Çabri, s. 1232 vd.

karşılığında) satın alır ve kendisine satışını yapacağı ürün verilir. Bu kişinin sisteme girmesini (katılmasını) sağlayan diğer kişi ise onun yapmış olduğu satışlardan bir komisyon elde eder. İkinci planlamada ise katılımcı bir ürünün tekrardan satışını yapmak üzere satın almakta ve satış miktarına göre belirlenen ödüllendirme sistemine göre kazanç sağlamaktadır<sup>161</sup>. Ürün satışı yapıp yapılmadığının önemi yoktur. Bu yöntemde hem o kişiyi sisteme dahil eden kişi hem de sistemin bizatihi kurucuları tekrar kâr elde etmektedir. Farklı bir anlatımla hem sisteme giriş ücreti hem de katılımcıların ağ içerisinde yapmış oldukları satışlardan komisyon alınmaktadır<sup>162</sup>.

Önceki paragrafta belirtildiği üzere, piramit satışların temelinde ürün satışı bulunmamaktadır. Bu sebeple sistemin varlığını devam ettirebilmesi için yeni üyelerin sisteme katılmaları elzemdir. Nitekim sistem kurucuları ile sisteme ilk giriş yapan katılımcıların kazanç elde edebilmesi, sisteme yeni üyelerin dahil olmasına bağlıdır. Piramit sistemler sonsuz sayıda katılımcıdan oluşan bir zincir kurabilmeyi hedeflese de sisteme dahil olacak kişiler sınırlıdır ve piramit'in belirli bir kademesinden sonra sistemin çökmesi kaçınılmazdır<sup>163</sup>.



<sup>161</sup> Hakeri, s. 142; Ünal, s. 75 vd.

<sup>162</sup> Türkmen ve Aydoğdu, s. 1251. Ürün satışı yapılan piramit satış sistemlerinde İşyeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği (İYDKSY) m. 25 düzenlemesinin uygulanacağı hakkında bkz. Altınbay, s. 55 vd. Ayrıca bkz. Şebnem Akipek Öcal ve İlhan Kara, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021, s. 129-135; Ünal, s. 75-79.

<sup>163</sup> Hakeri, s. 137-138; Tokat, s. 56-57 vd.; Jory ve Perry, s. 2 vd.; Solodky, s. 881.

Yukarıda yer alan örnek piramit şeması her üyenin dört katılımcıyı sisteme dahil edeceği varsayılarak kurgulanmıştır. Bahsi geçen piramit şemasında muhtemelen beşinci kademe veya sonrası katılanlar kazanç elde edmeden sistem çökecektir.

Piramit satış sisteminin genellikle bir tüzel kişilik (dernek, ticari şirket) olarak kuruldukları ve faaliyetlerine devam ettikleri görülmektedir. Ancak bu sistemin gerçek kişiler tarafından kurulması da mümkündür. Piramit sistemler yasadışı faaliyetlerini gizlemek adına zaman içerisinde karmaşık bir yapıya dönüşmüş ve başlangıçta istenen sisteme giriş ücreti zamanla (işlevsiz ve kullanışsız) bir ürünün satışına doğru evrilmiştir. Nitekim bazı sistemler başlangıçta yüksek katılım ücreti istemekte; bir kısmı yeni katılımcı koşuluna bağlı kazanç vadetmekte; bir kısmı ise bunların her ikisini de talep etmektedir. Bazı piramit sistemleri ise reklam, iş eğitimleri, kongre veya sempozyum toplantıları adı altında yüksek bedelli katılım ücreti talep edebilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki teknolojinin gelişmesi ve yeni pazarlama yöntemlerinin uygulanması ile birlikte piramit satış sistemlerinin hangi maskeleye yöntemlerini kullanabileceklerini öngörmek mümkün olmamaktadır<sup>164</sup>. Ancak hangi yöntem uygulanırsa uygulansın işin özü, sisteme yeni katılımcıların dahil olmasıdır<sup>165</sup>. Katılımcılar sisteme girdikten sonra kendilerine verilen bir ürün varsa bunu satmak ve yeni üyeleri sisteme dahil etmek zorundadır. Aksi durumda başlangıçta ödemiş oldukları ücreti amorti edip kâra geçmeleri mümkün değildir. Katılımcıların kendilerine verilen ürünleri satamamaları halinde bu ürünleri (aralarındaki anlaşma gereği) iade etme hakları bulunmamaktadır<sup>166</sup>.

## II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN PİRAMİT SATIŞ SİSTEMLERİ

Piramit satış sistemi veya diğer adıyla ponzi şeması dünyada ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ortaya çıkmıştır. Bu nedenle öncelikli olarak Amerika Birleşik Devletleri'ndeki sistem incelenmelidir. Amerika

---

<sup>164</sup> Teknolojinin gelişmesine bağlı olarak internet, sosyal ağlar, mobil cihazlar ve dijital finansal hizmetlere bağlı olarak bir piramit satış sistemi kurarak faaliyet göstermek geçmişe göre daha kolaydır. Piramit satışlara dair faaliyetler günümüzde mobil finansal hizmetler, kripto paralar, sosyal ağlar veya diğer mobil uygulamalar kullanılarak herhangi bir yerden basit şekilde yapılabilmektedir. Dijital platformların piramit satış sistemlerine yeni bir boyut kazandırdığı ve bu durumun "dijital ponzi girişimcilik" olarak adlandırılması gerektiği hususunda bkz. Esra Bulut, "Klasik Ponzi Girişimcilikten Dijital Ponzi Girişimciliğe: Benzer Taktikler, Farklı Platformlar", Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, 14/22, (2022), s. 34 vd.

<sup>165</sup> Altınbay, s. 56.

<sup>166</sup> Sert Sütçü, s. 2507; Aydoğdu, s. 325-326; Ünal, s. 47.

Birleşik Devletleri'nde genel olarak piramit satışları düzenleyen federal bir yasa bulunmamasıyla birlikte piramit satışların yasal bir sistem olan network marketing'den (ağ pazarlaması) farklılığını ortaya koymak adına bazı kriterler belirlenmekte ve bunlar Adalet Bakanlığı (Department of Justice), Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission-FTC) ile Menkul Kıymetler Borsa Komisyonu (Securities and Exchange Commission-SEC) tarafından yayınlanmaktadır<sup>167</sup>.

Piramit satış sistemine ilişkin en kapsamlı kurallar FTC tarafından yayınlanmakla birlikte bu kurallar genel olarak piramit satışların diğer yasal organizasyonlardan ayırt edilmesini sağlayan bilgiler içermektedir<sup>168</sup>. Bu haliyle yayınlanan kurallar yaptırım içermemektedir. Piramit satış sistemine ilişkin yaptırımlar daha çok haksız rekabet hükümleri çerçevesinde ve yüzeysel şekilde ele alınmıştır<sup>169</sup>. Federal Ticaret Komisyonu, ticareti etkileyen haksız ve aldatıcı davranışların hukuka aykırı olduğunu düzenlemekle birlikte piramit satış sistemi bakımından katılımcılara kazanılacak paranın miktarı ve/veya bu paranın kazanılmasında sağlanan kolaylıkları aldatıcı hareket olarak kabul etmektedir<sup>170</sup>. Amerika Birleşik Devletleri'nde piramit satış sistemleri hakkında soruşturma yapma, gereken önlemleri alma ve suç duyurusunda bulunulması gibi idari konularda SEC kurumu görevlidir. Nitekim ilgili kurum menkul kıymet borsalarını düzenlemek ve iktisadi teşebbüsleri denetlemek ile yatırımcıların hakkını korumak amacıyla kurulmuştur<sup>171</sup>.

1975 yılında görülen "koscot" davası ile Amerikan hukuk sistemi piramit satış sistemlerine ne tür yaptırımlar uygulanabileceğini ve mahkemelerin somut olayda hangi kriterleri dikkate alması gerektiğini tecrübe etmiştir<sup>172</sup>.

---

<sup>167</sup> Ünal, s. 27 vd.; Altınbay, s. 26.

<sup>168</sup> Bkz. <https://consumer.ftc.gov/articles/multi-level-marketing-businesses-pyramid-schemes>, [https://www.marylandattorneygeneral.gov/Securities%20Documents/Legal\\_Requirements\\_for\\_MLMs.pdf](https://www.marylandattorneygeneral.gov/Securities%20Documents/Legal_Requirements_for_MLMs.pdf). (erişim: 05.05.2024).

<sup>169</sup> Bkz. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2019-title15/pdf/USCODE-2019-title15.pdf>, §. 78c. (erişim: 05.05.2024).

<sup>170</sup> Altınbay, s. 28 vd. Örnek soruşturma için bkz. <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2008/07/pyramid-scheme-operator-settles-ftc-charges> (erişim: 05.05.2024).

<sup>171</sup> <https://www.sec.gov/about/mission> (erişim: 05.05.2024). Bununla birlikte ABD idari sisteminin dışında tüketicileri koruyan dernek ve diğer sivil toplum kuruluşları da mevcuttur.

<sup>172</sup> Diğer bir piramit satış sistemi soruşturması sonucunda açılan "amway" davasında distribütörlere satılan ürünlerin %70 oranında toptan veya perakende şekilde yeniden satılması ve bu satışın en az on farklı müşteri için gerektiği yönünde savunma yapılmıştır. Bu iddianın mahkemece kabul edilmesi sonrasında birçok network marketing şirketi bu kriteri nazara almış ve %70 yeniden satış ile en az on müşteri kriteri bir standart haline gelmiştir. İlgili dava ve karar için bkz. [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/commission\\_decision\\_v](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/commission_decision_v)

Bu noktada, Federal Ticaret Komisyonu'nun yapmış olduğu soruşturma ve sonrasında dava açılması için suç duyurusunda bulunması, idari denetimlerin önemini ortaya koyması açısından değerlidir<sup>173</sup>. Mahkeme yargılama sonunda, piramit satış sisteminin doğası gereği aldatıcı bir yapılanma olduğu ve sonsuz bir döngü içerisinde kazanç elde etmenin mümkün olamayacağını, sisteme dahil olan üyelerin yatırmış oldukları parayı geri alıp kazanç elde etmelerinin başka kişilerin sömürülmesine bağlı olduğu tespitini yapmıştır<sup>174</sup>.

Federal yasaların dışında eyaletler de kendi iç hukuklarında piramit satış sistemini yasaklayan düzenlemeler getirmiştir. Nitekim bu kuralların ilki 1973 yılında New York şehrinde bir tüzük şeklinde yayınlanmış ve halktan aldatıcı beyanlar ile para toplanması yasaklanmıştır. Yasaklama gerekçesi olarak piramit satış sistemini kuranların kamuoyunu hile ve yanıltıcı yöntemlerle aldattığı ve sanki yatırım yapıyormuş gibi bir izlenim yaratıldığı belirtilmiştir. Sisteme başkalarının dahil olması ise bir ayrıcalık gibi sunulmakta ve sistem, potansiyel üyeler için cazip gösterilmektedir<sup>175</sup>. Günümüzde Connecticut<sup>176</sup>, Kuzey Carolina<sup>177</sup> ve Washington<sup>178</sup> gibi eyaletlerde yaptırımlar getirilmiş ve piramit satış sistemleri açıkça yasaklanmıştır. Amerikan hukuk sisteminde her eyaletin farklı kuralları olsa da piramit satış sisteminin yasa dışı sayılmasına ilişkin ortak unsur, sisteme dahil olan üyelerin yeni üyeler bulma karşılığında kazanç sağlayacak

---

olumes/volume-93/ftc\_volume\_decision\_93\_january\_-\_june\_1979pages\_618738. pdf (erişim: 05.05.2024). Ayrıca bkz. Ünal, s. 30 vd.

<sup>173</sup> Stone ve Steiner Jr., s. 881 vd.

<sup>174</sup> Stone ve Steiner Jr., s. 881-883 vd.; Ünal, s. 28-29 vd. Amerika'da NASDAQ borsasının eski icra kurulu başkanı ve saygın bir finansçı olan Bernard Madoff, 2008 yılında başlatılan soruşturma neticesinde kurmuş olduğu menkul kıymet yatırım varlıklarının aslında büyük bir piramit satış sistemi olduğu anlaşılmıştır. 2009 yılında başlayan yargılama sürecinde kurmuş olduğu şirkete yatırım yapan binlerce kişiden 64 milyar dolara yakın para toplandığı ortaya çıkan Madoff, yatırımcılara piyasa şartları ne olursa olsun yıllık % 10-12 arasında bir kâr payı ödemeyi vaat etmiştir. Bkz. [https://www.researchgate.net/profile/Claire-Nolasco/publication/257552927\\_Revisiting\\_the\\_choice\\_model\\_of\\_Ponzi\\_and\\_Pyramid\\_schemes\\_Analysis\\_of\\_case\\_law/links/5eab097945851592d6ae4efc/Revisiting-the-choice-model-of-Ponzi-and-Pyramid-schemes-Analysis-of-case-law.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Claire-Nolasco/publication/257552927_Revisiting_the_choice_model_of_Ponzi_and_Pyramid_schemes_Analysis_of_case_law/links/5eab097945851592d6ae4efc/Revisiting-the-choice-model-of-Ponzi-and-Pyramid-schemes-Analysis-of-case-law.pdf) (erişim: 05.05.2024).

<sup>175</sup> Solodky, s. 883 vd.

<sup>176</sup> <https://portal.ct.gov/dcp/common-elements/consumer-facts-and-contacts/pyramid-schemes#:~:text=Pyramid%20schemes%20are%20illegal%20under,it%20is%20an%20illegal%20pyramid.> (erişim: 05.05.2024).

<sup>177</sup> [https://www.ncleg.net/enactedlegislation/statutes/html/bysection/chapter\\_14/gs\\_14-291.1.html](https://www.ncleg.net/enactedlegislation/statutes/html/bysection/chapter_14/gs_14-291.1.html) (erişim: 05.05.2024).

<sup>178</sup> <https://www.atg.wa.gov/pyramid-schemes>, <https://app.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=19.275.030> (erişim: 05.05.2024).

olmasıdır. Bu unsur esasen piramit satışları diğer yasal pazarlama yöntemlerinden ayıran en belirgin unsurdur<sup>179</sup>.

Avrupa Birliği (AB) ise 11.05.2005 tarihinde “Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi”ni yayınlamıştır<sup>180</sup>. İlgili yönergenin ilk bölümünde genel hükümler, ikinci bölümünde ise haksız, aldatıcı ve saldırgan ticari uygulamalar düzenlenmiştir. Piramit satış sistemini yasaklayan hüküm ise ilgili yönergeye ekli Ek-I m. 14’te yer almaktadır. Buna göre, “tüketicinin ürün satışı ya da tüketimi yerine, esasen programa diğer tüketicileri dahil etmesinden kaynaklanan bir bedeli kazanma fırsatı için ödemede bulunduğu bir piramit reklam programını kurmak, işletmek veya reklamını yapmak” haksız ticari uygulama olarak kabul edilmiştir<sup>181</sup>. İlgili madde incelendiğinde, piramit satış sistemi terimi yerine “piramit reklam programı kurmaktan” bahsedilmiş olsa da aslında kastedilen piramit satış sistemidir. Tüketicilerin bir mal veya hizmet satın almak yerine diğer üyeleri sisteme dahil etmesi ve bu şekilde kazanç sağlaması haksız ticari uygulama olarak tanımlanmıştır<sup>182</sup>. Avrupa Birliğine üye devletler bahsedilen yönergenin 13. maddesi gereği haksız ticari uygulamalar karşısında etkili, caydırıcı ve orantılı olacak şekilde yaptırım ve tedbirleri uygulamakla yükümlüdür.

Türk hukuk sisteminde 6502 sayılı TKHK yürürlüğe girmeden evvel piramit satış sistemlerinden zarar görenler somut olayın özelliğine göre culpa in contrahendo<sup>183</sup>, yanılma (TBK m. 30), aldatma (TBK m. 36), aşırı yararlanma (TBK m. 28) ile kapıdan satışlar (4077 sy. Kanun m. 8) hükümlerine dayanarak dava açabilmekteydi. Piramit satış sistemine dair sözleşmeler ahlaka aykırı olarak kabul edildiğinden bu sözleşmelerin kesin geçersiz oldukları yargı kararlarıyla da ortaya konulmuştur<sup>184</sup>. Bunlarla birlikte, piramit satış sistemi içerisinde akdedilen sözleşmelerin kumar ve bahis niteliğinde olduğu ve bu sözleşmeden doğan borçların eksik borç olarak tanımlanması gerektiği yönünde görüşler de vardır<sup>185</sup>. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında

<sup>179</sup> Altınbay, s. 30.

<sup>180</sup> 11.05.2005 tarihli 2005/29/EC. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32005L0029> (erişim: 06.05.2024).

<sup>181</sup> Örnek karar için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0515&from=EN> (erişim: 06.05.2024).

<sup>182</sup> Mehmet Ali Aksoy, “2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama Örnekleri”, İÜHFİM, LXXIII (1), (2015), s. 307.

<sup>183</sup> Bu konuda bkz. Yasemin Durak, “Güven Sorumluluğu ve ‘Culpa In Contrahendo’”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25 (1), (2017), s. 239-288.

<sup>184</sup> YHGK E. 1999/13-990, K. 1999/956, T. 17.11.1999. Karar için bkz. Türkmen ve Aydoğdu, s. 1257 vd. ve dipnot 3305.

<sup>185</sup> Hakeri, s. 150. Karşı görüş için bkz. Türkmen ve Aydoğdu, s. 1258. Ayrıca bkz. Ünal, s. 69 vd.

Kanun m. 80 düzenlemesi ile birlikte piramit satış sistemi kurmak ve bunun yayılmasını sağlamak adına yapılacak bütün hukuki işlemler açıkça yasaklandığı için bu tartışmaların bir önemi kalmamıştır. Kanun, tüketicilerin ekonomik çıkarını korumayı amaçladığından piramit satış sistemi kapsamında imzalanan herhangi bir sözleşme değil bu sistem dahilinde imzalanmış olan bütün sözleşmeler (kanuni unsurları bulunduğu sürece) kesin geçersizdir<sup>186</sup>. Güncel Yargıtay kararlarına göre bir organizasyonun piramit satış yapılması olup olmadığı belirlenirken Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan o şirket hakkındaki son denetim raporu istenmeli ve alanında uzman bilirkişi incelemesi sonucuna göre karar verilmelidir<sup>187</sup>.

### III. PİRAMİT SATIŞ SİSTEMİNİN UNSURLARI

#### A. Bir Miktar Para veya Malvarlığının Ortaya Koyulması

Piramit satış sisteminin ilk unsuru, katılımcıların sisteme girebilmek için bir miktar para veya malvarlığını ortaya koymasındır. Sisteme dahil edilecek meblağ veya malvarlığı yerli para ya da yabancı döviz cinsinden olabilir<sup>188</sup>. Sisteme parasal değer ile ölçülebilen, malvarlığı içinde bulunan ve ekonomik

<sup>186</sup> Altınbay, s. 151-157; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1259; Ünal, s. 103-105 vd.

<sup>187</sup> YHGK, E. 1999/13-978, K. 1999/955, T. 17.11.1999. "Mahkemece, her ne kadar taraflar arasında yapılan satış, piramit satış olarak değerlendirilip davanın kabulüne karar verilmiş ise de yapılan satış işleminin piramit satış olarak değerlendirilmesi için öncelikle piramit satışın unsurlarının, şartlarının ve piramit satış sisteminin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve piramit satışa dair yapılan tespitin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Mahkemece, sadece "piramit satış" nitelendirilmesi yapılmakla yetinilmiş, yapılan satışın hangi sebeplerle piramit satış sistemi olarak değerlendirildiği, sistemin özellikleri açıklığa kavuşturulmamıştır. Hal böyle olunca; mahkemece, öncelikle 6502 Sayılı Kanun'un 80. maddesi uyarınca piramit satışın unsurları, şartları ve sistemin özellikleri dikkate alınarak taraflar arasında yapılan satışın piramit satış olup olmadığının tespitinin yapılması gerekmekte olup, bu amaçla Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın davalı şirket hakkındaki son denetim raporu da getirilerek konusunda uzman bilirkişiden taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar göz ardı edilerek eksik incelemeyle yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir". Ayrıca bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2016/26407, K. 2018/4057, T. 02.04.2018. Ayrıca bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2016/18382, K. 2018/3212, T. 19.3.2018. www.kazanci.com (erişim: 04.05.2024). "Öncelikle 6502 Sayılı Kanun'un 80. maddesi uyarınca piramit satışın unsurları, şartları ve sistemin özellikleri dikkate alınarak taraflar arasında yapılan satışın piramit satış olup olmadığının tespitinin yapılması gerekmekte olup, bu amaçla Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın davalı şirket hakkındaki son denetim raporu da getirilerek konusunda uzman bilirkişiden taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir..." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2020/5156 K. 2021/6027 T. 4.6.2021. www.kazanci.com (erişim: 04.05.2024).

<sup>188</sup> Ayrıca bkz. ve karşı İYDKSY m. 25/4: Doğrudan satıcı olarak sisteme dahil olmak isteyenlerden işe başlamaları ya da işe başladıktan sonra sistemde kalabilmeleri için giriş aidatı, başlangıç paketi, yenileme ücreti, aidat ve paket ücreti gibi herhangi bir isim altında bedel alınmaz.



değer taşıyan bir taşınır, taşınmaz, alacak hakkı, aynî hak, ticari hak veya fikri haklar dahil edilebilir. Klasik piramit sisteminde katılımcıdan sisteme dahil olabilmek için giriş ücreti talep edilmektedir. Piramit sistemin kendini konumlandığı çevreye göre değişmekle birlikte genellikle yüksek giriş ücretleri talep edilmektedir. Giriş ücreti, katılımcının sisteme girebilmesi için yapmış olduğu sözleşmede yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak da ifade edilmektedir<sup>189</sup>.

Piramit satış sistemi, yapılanmasına göre, giriş ücretinin yanında katılımcılardan belirli bir ürün veya hizmetin de satın alınmasını zorunlu tutabilir. Günümüz piramit satış sistemlerinde (çoğunlukla) katılımcıların herhangi bir giriş ücreti yükümlülüğü bulunmamasıyla birlikte katılımcılara iade edilmemek üzere rayiç değerinin çok üstünde bir ürün veya hizmetin satıldığına rastlanmaktadır. Bu şekilde, herhangi bir giriş ücreti alınmasa dahi değerinin çok üstünde satılan ürün veya hizmet üzerinden giriş ücreti tahsil edilmektedir. Katılımcılara satılan ürünler genellikle kullanılmayan, satılması zor veya işe yaramayacak cins ürünlerden seçilmektedir<sup>190</sup>.

## B. Sisteme Dahil Olacak Yeni Katılımcılar Bulunması

Piramit satış sisteminin diğer unsuru sisteme üye olabilecek başka katılımcıların bulunmasıdır. Piramit satış yapılanmasına katılacak olan yeni katılımcıların sistemin öngördüğü kural ve şartlara uygun davranması da gerekmektedir<sup>191</sup>. Katılımcı sayısının çoğalması, elde edilecek kazancın artması anlamına da gelmektedir<sup>192</sup>. Nitekim katılımcılara vad edilen kazanç o katılımcının yeni üyeler bulmasına bağlıdır. Piramit satışlarda yeni üyelerin bulunması ilk olarak yakın sosyal çevre ile başlamaktadır. Katılımcılar sisteme dahil olabilecek yeni üyeleri etnik köken, hemşehri ilişkileri, dini veya mesleki gruplar arasından seçmektedir. Yakın akraba ve arkadaş grupları da sisteme girmesi için teklif yapılan diğer gruplardır. Katılımcı, yakın iş çevresini de sisteme dahil edebilmektedir. Ancak hangi sosyal çevre sisteme dahil edilmek istenirse istensin öncelikli olarak o grup üzerinde bir güven tesis edilmesi gerekir. Farklı bir anlatımla, katılımcı, sisteme yeni üyeler

<sup>189</sup> Sert Sütçü, s. 2509. Aynı görüşe göre, sisteme giriş için bir taşınmaz ortaya konuluyorsa tescil işleminin gerçekleştirilmesi, söz konusu bedel bir taşınır olarak ödenecek ise malın teslimi gerekmektedir. Bkz. Sert Sütçü, s. 2509; Altınbay, s. 61. Türkmen ve Aydoğdu, s. 1254 vd.; Abdurrahman Savaş, *Network Marketing Sözleşmesi*, İstanbul: Der Yayınları, 2016, s. 178 vd.

<sup>190</sup> Türkmen ve Aydoğdu, s. 1254 vd.; Kasım vd., s. 99 vd.; Ünal, s. 75 vd.

<sup>191</sup> Sert Sütçü, s. 2511; Kasım vd., s. 102-104.

<sup>192</sup> Hakeri, s. 140 vd.; Develi, s. 93; Ünal, s. 48 vd. TKHK m. 80'de kullanılan "katılımcı" ifadesi yabancı literatürde "üye-member", "katılımcı-participant" veya "yatırımcı-investor" şeklinde kullanılmaktadır. Bkz. Ünal, s. 45 vd.

bulmak istiyorsa ilk önce o kişilerle samimiyet kurmalı ve sonrasında güvenilir olduğu izlenimi yaratmalıdır<sup>193</sup>.

Sisteme giren ilk üyelere vaat edilen kazanç sözünün yerine getirilmesi, piramit satışların başarılı olup yayılmasında önemli bir faktördür. Sisteme üye olan ilk katılımcıların kâr payı adı altında yapılan ödemeleri zamanında ve eksiksiz alması karşısında piramit sisteminin başarılı bir yapı olduğuna dair inanış artar ve sisteme üye olanlar yeni katılımcı bulmak için daha fazla çaba gösterirler. Bu bağlamda mevcut üyeler daha fazla yatırım yapmak istemekle kalmaz aynı zamanda sistemin gönüllü olarak pazarlamasını yapan kişi haline dönüşürler. Sisteme ilk üye olan katılımcıların lüks yaşam tarzları ve rahat para harcamaları da piramit satışlara yeni üye bulunmasında etkilidir. Zira bu yönüyle sistemin katılımcılara iyi kazanç sağladığı izlenimi oluşmaktadır<sup>194</sup>.

Piramit satış sisteminin unsurları incelendiğinde en hayati unsurun sisteme yeni katılımcıların girmesi olduğu görülmektedir. Zira emek vermeden veya herhangi bir üretim yapılmadan sistemin faaliyetlerini devam ettirebilmesi mümkün değildir. Ancak bu durumu göremeyen iyi niyetli yatırımcılara sistemin sürdürülebilir olduğu ve ciddi oranlarda kâr elde edebileceği gösterilmektedir. Piramit sistemler bu izlenimi çeşitli pazarlama yöntemlerini kullanmak suretiyle gerçekleştirmektedir<sup>195</sup>. Sisteme dahil olacak yeni katılımcıların bulunması, piramit sistemini yasadışı hale getiren unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Farklı bir ifadeyle, piramit satış sistemini yasal bir sözleşme olmaktan çıkarıp yasa dışı hale getiren unsur sisteme yeni girecek üyelerin bulunmasıdır<sup>196</sup>. Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda piramit satış sistemine dahil olan üyelerin “aynı şartlarla yeni üye bulma” koşulunu sistemin esaslı unsuru olarak kabul etmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki sadece sisteme üye kazandırarak böylesi bir yapılandırmayı devam ettirmek imkansızdır. Sisteme katılımcı girişi sonlandığında doğal olarak bu yapılanma da nihayete erecektir. Piramit satış sisteminin sona ereceği zaten kurulduğu andan itibaren açıktır ancak bu durumun ortaya çıkması belirli bir zaman dilimi gerektirmektedir<sup>197</sup>.

<sup>193</sup> Bulut, s. 26 vd.; Kasım vd., s. 94. Eğitim seviyesi yüksek üst düzey kişiler de piramit satış sisteminin mağduru olmaktadır. Bkz. Develi, s. 94 vd.

<sup>194</sup> Bulut, s. 28; Ünal, s. 48 vd.

<sup>195</sup> Bu konuda bkz. Emrehan İnal ve Başak Baysal, “Tuzak Pazarlama (Ambush Marketing)” İÜHFİM, LXIV/1 (2006), s. 195-235.

<sup>196</sup> Türkmen ve Aydoğdu, s. 1255 vd.

<sup>197</sup> Nitekim TKHK m. 80’de belirtilen “gerçekleşmesi çok güç” ifadesi bu yönüyle ele alınmalıdır. Bkz. Türkmen ve Aydoğdu, s. 1256.

### C. Bir Miktar Para veya Malvarlığının Ortaya Koyulması

Piramit satış sisteminin son unsuru sisteme katılan üyelere bunun karşılığında bir miktar para veya mal varlığı kazancının vaat edilmesidir. Katılımcıların ne kadar tutarda kazanç sağlayacakları genellikle belirsizdir. Bu nedenle, katılımcılara sisteme girdikten sonra ne kadar sürede, hangi miktarda ve ne tür bir kazanç sağlayacağını belirtmeyerek sadece kazanç vaat edilmesi yeterlidir<sup>198</sup>.

Piramit satış sistemi kurucuları, katılımcılara düşük riskli, yüksek getiri sağlayan ve garantili kazanç elde edecekleri yönünde izlenim yaratmaktadır. Bunu yaparken genellikle katılımcıların anlamını bilmediği kelimeler, bazı teknik terimler veya akademik kavramlar içeren bir dil kullanmaya özen gösterirler. Katılımcılara bilhassa yeni yatırım alanlarından bahsedilerek bu alanlarda ciddi kazanç sağlanacağı hususunda güven yaratmaya çalışılır. Bununla birlikte katılımcılar çoğu zaman ilk defa duydukları yeni iş modelleri üzerinden yüksek kazanç elde edecekleri şeklinde ikna edilmektedir<sup>199</sup>. Finansal bilgisi zayıf yatırımcılar çoğunlukla kendilerine anlatılanları sorgulama gereği duymadığından yüksek getiri beklentisi ile sisteme katılmak istemektedir. Katılımcılar yeni ve daha önce tecrübe edilmemiş bir iş modeline şüpheli bakmak yerine pazarlama yöntemlerinin de etkisiyle, mevcut duruma yatırım fırsatı şeklinde yaklaşmaktadır. Bu durum, sistemin çekici hale gelmesinde önemli bir faktördür<sup>200</sup>.

Piramit satış sistemi kurucuları, gerçekte var olmadığı halde sanki bir üretim faaliyeti varmış gibi davranarak veya olmayan bir hizmetin sunulacağını belirtmek suretiyle kazanç vaadinde bulunabilirler. Bunu yaparken katılımcıların yardım etme güdülerini, dini inanışları veya etnik kökenler kullanılmaktadır. Katılımcılara kazanç elde etme vaadinde bulunulurken bu sistemin güvenilir olduğu algısı da yaratılmaktadır<sup>201</sup>.

<sup>198</sup> Hakeri, s. 140; Develi, s. 93; Sert Sütçü, s. 2510; Altınbay, s. 62; Savaş, s. 177 vd.; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1255; Ünal, s. 48 vd.

<sup>199</sup> İYDKSY m. 25/3: Doğrudan satış şirketleri hızlı zengin olma fırsatları, gerçekleşmesi mümkün olmayan vaatler gibi sistemle ilgili yanıltıcı bilgiler veremez. Baskı kurma, aldatma, rahatsızlık verme ve bunlara benzer yollarla kişileri sisteme dahil olmaya zorlayamaz.

<sup>200</sup> Sert Sütçü, s. 2510 vd.; Bulut, s. 29 vd.; Altınbay, s. 60-62; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1255 vd.; Ünal, s. 48 vd.

<sup>201</sup> Bulut, s. 29-30 vd.

#### IV. HUKUKİ NİTELİĞİ

Piramit satış sistemi, yukarıda ifade edildiği üzere, genellikle tüzel kişilik (dernek, ticari şirket) şeklinde kurulmaktadır. Ancak bu sistemin gerçek kişiler tarafından kurulması da mümkündür. Piramit satışlar, bir ürün satışı veya hizmet sunumundan ziyade kişileri sisteme üye yapma üzerinden faaliyet yürütmektedir. Farklı bir anlatımla, satılan şey aslında yine sistemin kendisidir. Nitekim gerçekte var olmayan bir üretim faaliyeti varmış gibi gösterilmekte veyahut kullanışsız ya da işlevsiz bir ürün rayiç değerinin çok üzerinde bir bedele satılmaktadır<sup>202</sup>. Sistemin gelir kaynağı yeni katılımcıların bu yapılanmaya dahil edilmesidir. Sistemin nihai amacı, katılımcı şeklinde ifade edilen tüketicilerin sisteme dahil edilerek dağıtımcı hale getirilmesi ve sistem içerisinde kalmalarının sağlanmasıdır<sup>203</sup>. Piramit satış yapılanmasına ilk girişinde tüketici kabul edilen katılımcı, sisteme yeni katılacak kişileri bularak dağıtımcı olmakta, dağıtım ağını geliştirmek suretiyle de sponsor haline gelerek kendisine bağlı alt ekipteki kişilerin yapmış oldukları satışlardan kazanç elde etmektedir<sup>204</sup>.

Piramit satış sistemine dahil olabilmek için öncelikle katılacak üye (katılımcı) ve tüzel kişilik arasında bir sözleşme yapılmaktadır. Uygulamada genellikle “giriş sözleşmesi” olarak adlandırılan bu sözleşme öğretilerde “üyelik sözleşmesi” olarak da nitelendirilmektedir<sup>205</sup>. Farklı bir görüş, katılımcıların birtakım edimler üstlendiği, sistem kurucularının ise bir belirsiz bir kazanç vadettiği bu sözleşmeyi “katılım sözleşmesi” olarak isimlendirmektedir<sup>206</sup>. Katılımcı, üyelik sözleşmesi ile kendisine sözde indirimli verilen bir ürünü aşırı yüksek kâr oranı eklemek suretiyle başkalarına satmakla yükümlü olmaktadır<sup>207</sup>. Esas itibarıyla bir çerçeve sözleşme olarak da ifade edilen bu sözleşme, TBK m. 20’de düzenlenen genel işlem şartları özelliği de taşımaktadır<sup>208</sup>. Sözleşmede katılımcının (eğer varsa) sattığı ürünler

<sup>202</sup> Savaş, s. 19 vd.

<sup>203</sup> TKHK m. 80 düzenlemesinde belirtilen “katılımcı” ifadesinin kanun koyucu tarafından bilinçli şekilde kullanıldığı ve “tüketici” ifadesinin yerinde bir kullanım olmayacağı hususunda bkz. Altınbay, s. 101, 125.

<sup>204</sup> Altınbay, s. 70.

<sup>205</sup> Sert Sütçü, s. 2512; Altınbay, s. 126.

<sup>206</sup> Ünal, s. 50 vd. Yazar, öğretilerde kullanılan “piramit satış sözleşmesi” ifadesinin yerinde olmadığını zira böyle bir sistem kurmanın kanunen yasaklandığını ifade ederek yabancı literatür kullanımına paralel olarak “piramit dolandırıcılığı” kavramı üzerinden hukuka aykırılığın incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

<sup>207</sup> Ancak buradaki yükümlülük bir zorunluluk şeklinde anlaşılmalıdır zira katılımcı yüksek getirili kazanç elde etmek istiyorsa bu ürünün satışına devam etmelidir.

<sup>208</sup> Sert Sütçü, s. 2512; Ünal, s. 66.

üzerinden ne kadar gelir elde edeceği, yeni üyeler bulması halinde alacağı komisyon oranı ve bu üyelerin yeni üyeler bulması halinde nasıl bir kazanç sağlayacağı da belirtilmektedir. Yeni katılımcının sözleşmeyi imzalamasıyla birlikte sisteme ne kadar miktarda para veya malvarlığı koyacağı da belirlenir<sup>209</sup>.

Piramit satış sistemi kapsamında imzalanan üyelik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi unsurlarını taşıdığına dair görüşler mevcuttur<sup>210</sup>. Türk Borçlar Kanunu m. 502 gereği vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekalet sözleşmeleri özel güven ilişkisi gerektiren ve vekilin, vekalet verenin menfaatine hareket ettiği sözleşme olarak da tanımlanmaktadır<sup>211</sup>. Vekalet sözleşmesinde vekil, bir işi müvekkilin talimatını gözeterek, özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun biçimde yapmak zorundadır ancak istenen sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu değildir. Vekil, işin görülmesi esnasında bağımsızdır fakat bu bağımsızlık sadece işin görülmesinde vekâlet verenin talimatlarına uyma bakımından sınırlandırılmıştır (TBK m. 505). Bu duruma karşılık müvekkil eğer kararlaştırılmışsa ücret ödeme ile vekil tarafından yapılan giderleri ödeme borcu altındadır<sup>212</sup>. Vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurları, bir işin veya hizmetin görülmesi, bu iş veya hizmetin başkasının menfaatine uygun görülmesi, iş veya hizmet görevinin bağımsız olarak yerine getirilmesi ile bir iş veya hizmetin sonucundan sorumlu olmadan işin görülmesidir. Vekalet sözleşmesinde vekile ücret ödenmesi bu sözleşmenin zorunlu ve kanuni bir unsuru değildir. Eğer sözleşmede öngörülmüşse veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanır (TBK m. 502/3). Bununla birlikte vekâlet sözleşmesi her zaman vekâlet veren ve vekil tarafından sona erdirilebilir veya feshedilebilir. Vekaleti her zaman geri alabilme hakkı vekâlet verene, feshetme hakkı ise vekile ait bir haktır (TBK m. 512).

Vekâlet sözleşmesinin unsurları nazara alındığında piramit satış kapsamında imzalanan üyelik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi doğru görünmemektedir. Zira piramit sözleşmesinin unsurları

<sup>209</sup> Altınbay, s. 147 vd.; Aydoğdu, s. 325 vd.

<sup>210</sup> Ünal, s. 55-57 vd.

<sup>211</sup> Şebnem Akipek Öcal, "Vekalet İlişkileri", Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (Edt. M. Turgut Öz), Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023, s. 697 vd.; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022, s. 527 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Bası, Ankara: Turhan Yayınevi, 2022, s. 541 vd.; Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, Cilt: IV, m. 207-392, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2023, s. 1553 vd.; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s.485 vd.

<sup>212</sup> Aral ve Ayrancı, s. 532; Akipek Öcal, s. 703 vd; Eren ve Dönmez, s. 1561 vd.

incelendiğinde bir işin görülmesi bu sözleşmenin bir unsurunu oluşturmamaktadır. Üyelik sözleşmesi ile sisteme dahil olan katılımcı, sistemi kuran firmanın herhangi bir işini yapma burcu altına girmemektedir. Vekâlet sözleşmesinin diğer bir unsuru olan başkasının hesabına ve menfaatine hareket etme unsuru bakımından da üyelik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu söylenemez. Çünkü sisteme dahil olan katılımcı kendi nam ve hesabına hareket etmektedir. Kaldı ki piramit satış organizasyonuna dahil olan kişi, yeni katılımcı bulmak zorunda olmayıp, sözleşmede belirtilen kazançları elde etmek istiyorsa sisteme yeni üyeler kazandırmalıdır<sup>213</sup>.

Piramit satışlarda üyelerin ödemiş olduğu üyelik ücreti aslında piramit sisteminin üst katmanında bulunan üyelere vaat edilen kazancın finansmanını sağlar. Bu açıdan bakıldığında piramit satış sistemi çerçevesinde imzalanan üyelik sözleşmesinin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olup olmadığı hususu da incelenmelidir. Türk Borçlar Kanunu m. 129/1'e göre, kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ile vaat eden, vaat ettirene, üçüncü kişiye ifada bulunacağını taahhüt eder. Borçlunun, borcundan kurtulabilmesi üçüncü kişiye ifada bulunmasına bağlıdır<sup>214</sup>. Katıldığımız görüşe göre, piramit satış sözleşmesi eksik üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşımamaktadır<sup>215</sup>. Zira piramit satışlarda yeni katılımcı, sözleşme ile üstlenmiş olduğu edimi sistemi kuran tarafa ödemekle borcunu ifa etmiş olur. Farklı bir anlatımla, sisteme katılacak olan üyenin mevcut bir

<sup>213</sup> Sert Sütçü, s. 2513; Altınbay, s. 129-130. Aksi görüşte, Ünal, s. 56 vd. Yazara göre, üyelik (katılım) sözleşmesinde yer alan ve katılımcının asli edimlerinden biri olan "aynı koşullar altında yeni katılımcılar bulma" yükümlülüğü vekalet sözleşmesinin "iş görme", "işin müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun görülmesi" ve "bağımsız olma" unsurlarını taşımaktadır. Katılımcı, sistem kurucusunun varsa belirlediği süre içerisinde ve belirlediği sayıda yeni katılımcıyı bularak bu kişileri sisteme dahil etme yükümlülüğünü üstlenmektedir. Katılımcı, bu yükümlülüğü yerine getirirken bağımsız şekilde hareket edebilir. Üstlenilen bu edim, sistem kurucusu adına ve onun talimatları doğrultusunda ve bağımsız şekilde bir iş görmedir. Bkz. Ünal, s. 56 vd.

<sup>214</sup> Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde borçlu ve alacaklı olmak üzere iki taraf olmakla birlikte sözleşmeye taraf olmayan ancak yararına sözleşme yapılmış olan bir lehtar mevcuttur. Borçlu, borcunu lehtara ifa ederek borcunu yerine getirebilir. Üçüncü kişi yararına sözleşme, lehtarın sözleşme ile kararlaştırılan ifayı borçludan doğrudan isteyip istememesi bakımından iki gruba ayrılır. Lehtar, ifayı bizzat talep edemiyor ve lehtara ifada bulunulmasını sadece alacaklı talep edebiliyorsa bu sözleşme eksik üçüncü kişi yararına sözleşme; lehtarın borçludan bizzat ifayı talep edebileceği sözleşmeler ise tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bkz. M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, 19. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021, s. 288; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015, s. 1141-1148.

<sup>215</sup> Ünal, s. 58 vd.; Sert Sütçü, s. 2513; Altınbay, s. 130 vd.

üye (veya farklı birine) ödeme yaparak ifade bulunması piramit satış sistemleri içerisinde yer alan bir unsur değildir. Yeni üye, sisteme dahil olabilmek için ödemiş olduğu paranın bir bölümünü mevcut katılımcılarla paylaşmayı kabul etmektedir. Sistem içerisinde bulunan mevcut üyelerin yeni katılımcılar bularak kazanç sağlamasının dayanağını ise üyelik sözleşmesi oluşturmaktadır<sup>216</sup>.

Bir görüşe göre, piramit satış sistemine katılmak için imzalanan üyelik sözleşmesi isimli bir sözleşmedir. Aynı görüş, piramit satış sistemi sözleşmesinin tanım ve unsurlarının TKHK m. 80/1'de açıkça düzenlenmiş olmasını gerekçe göstermektedir<sup>217</sup>. Her ne kadar TKHK m. 80'de "bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak" ve "sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulmak" şeklinde bir ifade yer alsada kanun koyucunun, açıkça yasaklamış olduğu bir yapılanma bakımından tarafların asli yükümlülüklerini düzenlemiş olduğunu söylemek mümkün değildir. Kaldı ki amaçsal yorum nazara alındığında kanun koyucunun piramit satış sözleşmesi ile tarafların asli edimlerini düzenlemeyi amaçladığı söylenemez<sup>218</sup>. Bununla birlikte piramit satış sözleşmesinin unsurlarından biri olan "bir miktar para ya da malvarlığı kazancı beklentisinin vaat edilmesi" gibi soyut bir edimin kanun koyucu tarafından hüküm altına alınmış olduğu da düşünülemez<sup>219</sup>. Nitekim kanun koyucu aslında TKHK m. 80 ile isimli bir sözleşme düzenlemek yerine yasaklanmış bir yapılanmanın unsurlarını belirtmek istemektedir<sup>220</sup>. Kanunun bir sözleşmeyi sadece ismen zikretmiş olması onu isimli sözleşme haline getirmeyeceği gibi açıkça yasaklanan bir yapılanma unsurlarının madde metninde zikredilmesi onu

<sup>216</sup> Sert Sütçü, s. 2513; Altınbay, s. 130 vd.; Ünal, s. 58 vd.

<sup>217</sup> Bkz. Altınbay, s. 134-135.

<sup>218</sup> Türk Medeni Kanunu m.1 gereği Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunun yorumunda, kanun metninin anlam ve ruhu ile özü önemlidir. Bu ruh, kanun kuralının izlediği gayeden çıkarılır. Buna gai (amaçsal) yorum ve kanun kuralının amacına göre yorum denir. Bir kanun hükmünün kanuna konuluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması hukuk ilkelerine ve kanunun hem sözü ile hem de özü ile uygulanmasını öngören TMK m. 1 ile uygun düşmez. Bkz. YHGK E. 2004/4-40, K. 2004/113, T. 25.2.2004. www.kazanci.com (erişim: 04.05.2024). Ayrıca bkz. Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, 2. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, 2013, s. 4 vd.; Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005, s. 60-66.

<sup>219</sup> Kanunda az veya çok ayrıntılı olarak düzenlenmemiş sözleşmeler isimli sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Eren ve Dönmez, s. 18; Kuntalp, s. 7 vd.; Aral ve Ayrancı, s. 79; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2015 s. 214.

<sup>220</sup> Bkz. Kuntalp, s. 4; Ünal, s. 34.

isimli bir sözleşme haline getirmez. Bu nedenle piramit satış sözleşmesi isimsiz bir sözleşme olarak kabul edilmelidir<sup>221</sup>.

Piramit satış sözleşmesinin isimsiz bir sözleşme olması nedeniyle isimsiz sözleşmelerden hangi türe dahil olduğunun tayini gerekir. Zira isimsiz sözleşmeler birleşik<sup>222</sup>, karma<sup>223</sup> ve kendine özgü sözleşmeler olarak üç gruba ayrılmaktadır. Kendine özgü (sui generis) sözleşmeler içerdiği unsurlar bakımından kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinde yer almayan ve tamamen yeni bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır<sup>224</sup>. Kendine özgü sözleşmeler günlük hayatın getirmiş olduğu ihtiyaçlardan dolayı ortaya çıkmakla birlikte bu tip sözleşmelere uygulanacak hükümler, Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 1 düzenlemesine uygun biçimde, o işlerde yaygın olarak

<sup>221</sup> Kuntalp, s. 4. Bir sözleşmenin tipik olarak kabul edilebilmesi için mutlaka kanunda düzenlenmiş olması gerekmez. Tekrarlanan bir uygulamanın sonucunda, teamüle veya örf ve âdet hukukuna dayalı olarak isimsiz bir sözleşmenin de tipleşmesi mümkündür. Nitekim isimsiz tipik sözleşmeler uygulamada o sözleşmenin değişen ihtiyaçlara bağlı olarak sürekli tekrar edilmesi sonucu da ortaya çıkabilir. Ancak uygulamada bir sözleşmenin sürekli kullanılıyor olması başlı başına yeterli olmayıp bu uygulamanın hukuk düzenince hedeflenen adalet olgusuna da uygun olması gerekir. Bununla birlikte o sözleşme yargı kararları ve öğreti tarafından da en azından benimsenmiş olmalıdır. Bkz. Kuntalp, s. 7-13. Bu açıklamalardan hareketle, piramit satış sözleşmesinin sistemi kuran tarafta sürekli kullanılıyor olması onu tipik hale getirmez. Kaldı ki TBK m. 20/1 gereği bu sözleşmeler genel işlem şartları içermekte ve TKHK m. 80 ile açıkça yasaklanmaktadır. İlgili hüküm objektif, herkes için geçerli ve emredici bir kuraldır. Bu nedenle, TKHK m. 80'in açıkça yasakladığı bir sözleşme, piramit sistemini kuran tarafın menfaatleri ön planda tutularak ve Kanun'a aykırı şekilde müteaddit defa kullanılmakla tipik hale gelmez.

<sup>222</sup> Hukuki nitelik ve özellikleri farklı olan birden fazla sözleşmenin kendi özellik ve niteliklerini kaybetmeksizin birbirinden ayrı ve bağımsız olarak tarafların iradesiyle bağımlı hale getirildiği sözleşmelere birleşik sözleşme denir. Birleşik sözleşmelere o sözleşmeyi oluşturan sözleşmelerin her birine özgü kurallar uygulanır. Bu sözleşmeler, bağıli sözleşmeler olarak da adlandırılır. Birleşik sözleşmeler ortak bir amaç doğrultusunda şart ilişkisi ile birbirine bağlanmış ancak hukuki nitelik ve özelliklerini koruyan sözleşmeler topluluğudur. Bağıli sözleşmeler birbirine bozucu şart ilişkisi ile irtibatlanmışlar ve birbirine bağlanmışlardır. Sözleşmelerden birinin geçersizliği ve ifa edilmemesi halinde veya başka bir sebeple sona ermesi durumunda diğer sözleşme bozucu şartlı olgu gerçekleştiğinde sona erer. Bkz. Antalya, s. 215 vd.; Eren, s. 209 vd.

<sup>223</sup> Karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş sözleşme tiplerine ait farklı esaslı unsurların, kanunun öngörmediği tarzda bir araya getirilmesi ile meydana gelir. Karma sözleşme içinde yer alan isimli sözleşmelerin unsurları bağımsızlıklarını kaybederler; bunlar yeni bir sözleşme içinde birbirleriyle tamamen karışıp, kaynaşarak bir araya gelirler ve böylece yeni bir bütün oluştururlar. Karma sözleşmeler, çift tipli karma sözleşmeler, birleşik (kombine) tipli karma sözleşmeler ve eklemli karma sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılırlar. Bkz. Eren, s. 208; Kuntalp, s. 15 vd.; Antalya, s. 216.

<sup>224</sup> Kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler, tarafların kanunda düzenlenmemiş unsurlardan oluşan edimlere, yine kanunda öngörülmemiş şekilde ve karşılık ilişkisi içinde yer veren sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde taraflar kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurlarını içermeyen, bunlar dışında kendilerinin öngördükleri yeni unsurları yeni bir sözleşme yaratmak amacıyla bir bütünlük içinde bir araya getirirler. Bkz. Eren, s. 209; Kuntalp, s. 14 vd.; Antalya, s. 217.



belirlenmiş olan teamüller, benzer edim tiplerini düzenleyen tipik sözleşmelere ilişkin tamamlayıcı düzenlemeler dikkate alınarak ve dürüstlük kuralı da gözetilmek suretiyle belirlenmelidir<sup>225</sup>.

Piramit satış sözleşmesinin isimsiz sözleşmelerden hangisine dahil olduğunu tespit edebilmek için öncelikle tarafların sözleşmedeki asli edimleri incelenmelidir. Piramit satış sözleşmesi ile sistemi kuran taraf, bir miktar para veya malvarlığını sisteme üye olan kişiye kazandırmayı üstlenir. Sistemi kuran tarafın vaat etmiş olduğu kazanç, kanunlarda düzenlenmiş bir unsur olmamakla beraber esasen piramit satış sözleşmesine mahsus bir edimdir. Sisteme girerek üye olacak kişinin yükümlülüğü ise sisteme üyelik bedelinin ödenmesi ve aynı şartlar altında yeni üyelerin bulunarak sisteme dahil edilmesidir<sup>226</sup>. Farklı bir anlatımla, katılımcı, sisteme giriş ücretini ödeme ve yeni katılımcılar bulma taahhüdü altına girerken sistemi kuran taraf, (eğer varsa) sözleşmede belirlenen ürünün mülkiyetini devredip teslim etme ile vadettiği kazancı ödeme borcu altındadır. Piramit sistemi kuran tarafın sözleşme ile üstlenmiş olduğu katılımcılara bir miktar kazancın vaat edilmesi unsuru kanunlarda düzenlenmediğinden piramit sistemini kuran tarafın bu yükümlülüğü üyelik sözleşmesine özgü bir edim olarak ortaya çıkar<sup>227</sup>. Bahsi geçen tespitlerden hareketle, bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>228</sup> piramit satışlar hem üyelik hem de satış sözleşmesinin unsurlarını taşıması nedeniyle isimsiz sözleşme olarak nitelendirilmeli, isimsiz sözleşme türlerinden ise kendine özgü (sui generis) bir sözleşme şeklinde tanımlanmalıdır<sup>229</sup>.

Piramit satışlarda ortaya çıkan diğer sözleşme, sisteme dahil olacak tüketici ile yapılan sözleşmedir. Bu sözleşmeye ilişkin TKHK'da bir düzenleme bulunmadığından ilgili sözleşme TBK m. 207 anlamında satış sözleşmesi niteliği taşımaktadır<sup>230</sup>. Alıcının ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında satıcının satılan bir mal üzerindeki hakkı ona devretmeyi borçlandığı sözleşme olarak tanımlanan satış sözleşmesinin konusu taşınır

<sup>225</sup> Antalya, s. 218.

<sup>226</sup> Ünal, s. 44; Altınbay, s. 133.

<sup>227</sup> Nitekim öğretildeki ağırlıklı görüş, karma sözleşmelerin, kanunda yer alan isimli sözleşmelerin unsurlarını taşıması gerektiğini kabul etmektedir. Piramit satış sözleşmesi kanunda düzenlenen herhangi bir isimli ya da isimsiz sözleşmenin unsurlarını oluşturmadığı için bu sözleşmeyi karma bir sözleşme olarak kabul etmek de mümkün değildir. İlgili görüşler için bkz. Ünal, s. 44-45.

<sup>228</sup> Sert Sütçü, s. 2514; Ünal, 45 vd. Ayrıca bkz. ve karşı. Savaş, s. 92 vd.; Altınbay, s. 132-133.

<sup>229</sup> Kuntalp, s. 14 vd.; Sert Sütçü, s. 2514; Ünal, s. 65 vd.; Kılıçoğlu, s. 18 vd.; Aydoğdu ve Kahveci, s. 3 vd.; Aral ve Ayrancı, s. 83 vd.; Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara: Beta Yayınevi, 2022, s. 35 vd.

<sup>230</sup> Sert Sütçü, s. 2513 vd.

veya taşınmaz bir mal olabilir<sup>231</sup>. Tarafların karşılıklı edimleri incelendiğinde, ilgili sözleşme ile öncelikle üye olacak tüketici borcunu ifa etmekte ve sonrasında ifanın yerine getirilmesini talep etmektedir. Nitekim piramit satış sistemini kuran tarafın gelir elde edilmesi taahhüdü üye olacak tüketicinin ifayı yerine getirmesine bağlıdır. Bu durumda taraflardan her birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını oluşturmaktadır. Bu noktadan hareketle, piramit satış sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>232</sup>.

## V. PİRAMİT SATIŞ SİSTEMİNDE TARAFLAR

### A. Piramit Satış Sistemini Kuran Taraf

Piramit satış sistemini kuran kişi bakımından TKHK m. 80’de herhangi bir tanım yer almamaktadır. Ancak piramit satış sistemlerinin gerçek ya da tüzel kişiler tarafından kurulması mümkündür. Bu noktadan hareketle, piramit satış sistemini kuran gerçek kişi olabileceği gibi tüzel bir kişilik (şirket, dernek) de olabilir<sup>233</sup>. Sistemi kuran kişilik, bir miktar para veya malvarlığının verilmesi karşılığında diğer katılımcıları sisteme dahil etmektedir. TKHK m. 80 incelendiğinde, gerçekleşmesi neredeyse imkânsız olan bu sistemin kurulması yasaklanmaktadır. Günlük hayatta bu tür yapılanmalar genellikle ticari bir şirket olarak kurulmakta, ticaret siciline tescil edilmekte ve hatta çoğu zaman denetimlerden kaçabilmek adına düzenli vergi ödemektedir. Piramit satış sisteminin çoğu zaman şirket olarak kurulmasının sebeplerinden biri sisteme katılacak olan kişilere güven verebilmektir<sup>234</sup>. Ancak önemle belirtmek gerekir ki şirket faaliyetlerinin yasal zeminde devam etmesi bu sistemin yasadışı olduğu gerçeğini değiştirmez. Zira bu tür piramit satış organizasyonları yaptırımlardan kaçınmak amacıyla genellikle yasal zeminde sürdürebilecekleri bir işkolu üzerinden faaliyetlerini yürütmekte ve uygulamada kendilerini yasal bir

<sup>231</sup> Yavuz, s. 59; Eren ve Dönmez, s. 28; Aral ve Ayrancı, s. 93 vd.; Kılıçoğlu, s. 35; Aydoğdu ve Kahveci, s. 15 vd.

<sup>232</sup> Ünal, s. 68.

<sup>233</sup> Piramit satış sözleşmesinin taraflarından biri olan ve sistemi kuran tüzel veya gerçek kişilik aynı zamanda bu sözleşmenin satıcı tarafı konumundadır. Bkz. Savaş, s. 17-18. Piramit satış sistemini kuran taraf “kurucu irade” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Ünal, s. 45.

<sup>234</sup> Piramit satış sistemini kuran tüzel veya gerçek kişilik yapılandığı sisteme uygun bir pazarlama ağı da geliştirmektedir. Bu ağ sayesinde sisteme yeni üyelerin girişi mümkün olmaktadır. Bkz. Altınbay, s. 64.

pazarlama türü olan “network marketing” şeklinde yapılandırılarak faaliyetlerini gizlemektedir<sup>235 236</sup>.

## B. Dağıtıcı (Distribütör)

Piramit satış sisteminde dağıtıcı veya distribütör olarak ifade edilenler tüketici ve sistemi kuran tüzel kişilik arasında bağlantıyı kuran kişiler olarak tanımlanmaktadır<sup>237</sup>. Esasen kendisi de piramit sistemin müşteri olan dağıtıcılar bu sistemin sadece satış elemanı olarak görev yapmakla kalmaz potansiyel müşterileri sisteme kazandırmak için de çalışırlar<sup>238</sup>. Her dağıtıcı kendi işini yürüten bağımsız bir iş sahibidir<sup>239</sup>. Dağıtıcılar sistem içerisinde pazarlaması yapılan ürünlerin satışı üzerinden kazanç sağlamaktadır. Bu sistemi diğer pazarlama türlerinden farklı kılan unsur ürün satın alan tüketicilerin de pazarlama organizasyonuna dahil olabilmesidir. Diğer bir ifadeyle, sistemden ürün satın alan her tüketici (talep ederse) bu pazarlama ağına girerek ürün satışından gelir elde edebilmektedir<sup>240</sup>.

<sup>235</sup> Savaş, s. 107-108; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1257; Altınbay, s. 63, 86.

<sup>236</sup> Ürünlerin bir satıcı tarafından potansiyel müşterilere ev ya da satış yeri sayılmayan mekanlarda tanıtılıp satışının yapıldığı pazarlama yöntemine doğrudan pazarlama yöntemi denilmektedir. Bu pazarlama türünde faaliyetler yüz yüze ve genellikle müşterilerin ev ya da işyerlerinde yapılmaktadır. Müşterilere çeşitli pazarlama teknikleri kullanılarak tanıtılan ürünler için sipariş alınarak satış gerçekleştirilmektedir. Doğrudan pazarlama içerisinde yer alan doğrudan satış sistemi tek katmanlı pazarlama ve çok katmanlı pazarlama olarak iki türe ayrılmaktadır. Bir iş modelinin satışı anlamına gelen çok katmanlı pazarlamada (multi-level marketing) doğrudan satıcının amacı bu organizasyona yeni üyeler kazandırarak kendisine bağlı bir pazarlama ağı oluşturmaktır. Organizasyona dahil olan bu kişiler belirli bir eğitim süreci sonrasında ve ağ pazarlaması sistemi içerisinde hem ürün satışı yapar hem de ağ pazarlaması içerisinde dahil olacak yeni üyeler kazandırmaya çalışır. Bkz. Elif Avcı, “Network Marketing Sözleşmesi” YBHD, 2022/1, (2022), s. 232-234. Özetlemek gerekirse, piramit satış sisteminde ürün satışı sistemin devam edebilmesi için bir araç iken (asıl gaye daima sisteme yeni üye kazandırmaktır); ağ pazarlamasında ürün satışı sistemin işlemesi için amaçtır. Bkz. Türkmen ve Aydoğdu, s. 1254; Tokat, s. 58 vd.

<sup>237</sup> Sert Sütçü, s. 2514; Ünal, s. 87; Altınbay, s. 67.

<sup>238</sup> İYDKSY m. 24 incelendiğinde, doğrudan satış ve distribütör kavramlarına yer verildiği görülmektedir. Buna göre doğrudan satış, herhangi bir doğrudan satış şirketi tarafından istihdam edilsin ya da edilmesin satış temsilcisi, dağıtıcı, distribütör ve benzeri adlarla hareket edenlerin bir mal veya hizmeti kendi evlerinde ya da perakende satış yerleri kullanılmaksızın tüketicinin ev veya iş yaşantısını sürdürdüğü mekânlar gibi iş yeri dışında, tek veya çok katmanlı satış yöntemleriyle tüketicilere sunulmasını öngören pazarlama sistemidir. Bu Yönetmeliğin uygulanmasında doğrudan satış şirketi, mal veya hizmetlerin pazarlanması için doğrudan satış sistemini kullanan satıcı veya sağlayıcı; doğrudan satıcı ise bu sistem içerisinde satış temsilcisi, dağıtıcı, distribütör ve benzeri adlarla hareket edenleri ifade eder.

<sup>239</sup> Sert Sütçü, s. 2514; Ünal, s. 87; Altınbay, s. 67 vd.

<sup>240</sup> Altınbay, s. 68.

### C. Sponsor

Piramit satış sistemini kuran tüzel veya gerçek kişiliğin bir pazarlama ve dağıtım ağı oluşturabilmesi için sponsorlarla (üst hat) anlaşması gerekir<sup>241</sup>. Kurucu ve sponsor arasında yapılan bu anlaşmayla sponsor, piramit satış sisteminden sözleşmeyle belirlenen ürünleri satın almak ve sisteme yeni üyeler sağlayacak bir organizasyonu kurma edimini borçlanmaktadır. Bu yönüyle sponsor hem alıcı hem de satıcı konumda olmaktadır<sup>242</sup>.

Sponsor, esasında bir dağıtıcıya (distribütör) sistemin nasıl işleyeceği konusunda eğitilmesi ile kendi işini nasıl kuracağına öğretilmesidir<sup>243</sup>. Nitekim her sponsor, dağıtıcı sayısını arttırmak suretiyle grubu büyütürür ürün satışlarından daha fazla prim (komisyon) elde etmeyi amaçlar. Piramit satışlarda kişilerin gelir elde etmesi sisteme dahil olan katılımcılardan alınan giriş ücretine bağlı olduğu için sponsorluk bu yönüyle sistemin devamı bakımından hayati önem arz etmektedir<sup>244</sup>.

## VI. PİRAMİT SATIŞ SİSTEMİNİN ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN GEÇERSİZLİĞİ

Piramit satış sistemlerinin kurulması ve bu sistemlere üye girişi hukuki bir işlemle mümkün olmaktadır. Nitekim sisteme dahil olmak isteyen katılımcılar bir sözleşme imzalamak suretiyle piramit sistemine girebilmektedir. TKHK m. 80/2 incelendiğinde, piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesinin kesin olarak yasaklandığı görülmektedir<sup>245</sup>. Kanun metni ifadesinden bu tür sistemlerin kurulması ve yayılmasını sağlayan sözleşmelerin de geçersiz sayılması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Farklı bir anlatımla, ilgili düzenlemenin emredici olması karşısında piramit satış sistemi içerisinde imzalanan her türlü sözleşmenin TBK m. 27 gereği kesin hükümsüz sayılacağı sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>246</sup>. Aynı şekilde, piramit satış sisteminin kurulması ve yayılması da TKHK m. 80 gereği açıkça yasaklandığından bu sistemin yayılmasını sağlayan sözleşmeler de kurulduğu andan itibaren geçersizdir. Bunun sonucunda, emredici bir hukuk kuralının ihlali nedeniyle ortaya çıkan hukuka aykırılık dolayısıyla

<sup>241</sup> Dağıtıcının kurmuş olduğu satış ağı veya satış grubu ise "alt hat" olarak isimlendirilmektedir. Bkz. Avcı, s. 243; Ünal, s. 87.

<sup>242</sup> Savaş, s. 18; Altınbay, s. 65.

<sup>243</sup> Sert Sütçü, s. 2514; Ünal, s. 87.

<sup>244</sup> Savaş, s. 18; Ünal, s. 88; Altınbay, s. 65.

<sup>245</sup> Altınbay, s. 151-157; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1259; Ünal, s. 103-105 vd.

<sup>246</sup> Çabri, s. 1233; Savaş, s. 15; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1259; Altınbay, s. 150, 193.

imzalanmış olan bir piramit satış sözleşmesi de en başından itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Sonradan herhangi bir işlemle düzeltilemez, belirli bir sürenin geçmesiyle veya tarafların icazet vermesiyle geçerli bir işlem haline gelmez. Hatta emredici kuraldan kaçmak için kanuna karşı hileye başvurulması halinde dahi aynı yaptırım uygulanır<sup>247</sup>. Bu sonuç, tüketicilerin ekonomik çıkarlarını koruma amacıyla da uyum göstermektedir.

Piramit satış sisteminin daha sonra yasal bir müessese olan ağ pazarlamasına dönüşmesi veya sözleşme ile borçlanılan edimlerin yerine getirilmiş olması halinde bile imzalanmış olan sözleşmeler sonradan geçerlik kazanmaz. Bunun sonucunda piramit satış sistemi içinde yapılan bütün sözleşmelerin geçersizliği herhangi bir süreye tabi olmaksızın herkes tarafından ileri sürülebilir<sup>248</sup>. Nihayetinde, TKHK m. 80 düzenlemesi kamu düzenini koruma ve kamu yararına getirilen bir hüküm olduğundan hâkim, kesin hükümsüzlüğü re'sen dikkate alarak piramit satışların kanuni unsurlarının gerçekleştiğini tespit ederse sadece bireysel değil, sistem içerisinde akdedilen bütün sözleşmelerin geçersiz olduğunun tespiti sonucuna varmalıdır<sup>249</sup>.

Kesin hükümsüzlük nedeniyle ortaya çıkabilecek iade taleplerinde ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulmalıdır. Zira kesin hükümsüz sayılan bir hukuki işlem nedeniyle meydana gelen zenginleşme TBK m. 77/2 gereği geçerli olmayan bir hukuki sebebe dayanmaktadır. Haklı bir sebep olmadan başkasının malvarlığı ya da emeğinden zengin olan kişi bunu iade etmekle yükümlüdür<sup>250</sup>. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki bazı durumlarda sebepsiz zenginleşme söz konusu olsa dahi bu gerekçeye dayanarak iade talebinde bulunulamaz. Nitekim TBK m. 81 incelendiğinde, hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi için verilen şeyin geri istenemeyeceği düzenlenmiştir<sup>251</sup>. Buna göre, sisteme giriş için verilen para veya malvarlığının hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi için

---

<sup>247</sup> Emredici hukuk kuralları, tarafların kendi iradeleri ile değiştirmeleri mümkün olmayan kurallardır. Taraflar emredici hukuk kuralının aksine bir hukuki işlem yapsalar bile kendi iradeleri değil kanunun ilgili hükmü esas alınmaktadır. Bununla birlikte kesin hükümsüz sayılan bir hukuki işlem tadil yoluyla geçerli hale gelmez. Bkz. Oğuzman ve Öz, s. 86-87; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021, s. 92-93; Çabri, s. 1233; Antalya, s. 138 vd.; Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 5. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, s. 80-83; Ünal, s. 103; Eren, s. 845.

<sup>248</sup> Antalya, s. 130-131; Oğuzman ve Öz, s. 87; Nomer, s. 93.

<sup>249</sup> Bu konuda bkz. Türkmen ve Aydoğdu, s. 1259.

<sup>250</sup> Ünal, s. 105, 109 vd.

<sup>251</sup> TBK m. 81: Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir.

verilmiş olması gerekir. Farklı bir anlatımla, piramit satış sistemine para veya malvarlığı koyan kişi hukuka aykırı bir sonucun gerçekleşmesini biliyor ve bunu istiyorsa sebepsiz zenginleşme hükümlerinden faydalanamaz. Zira yapmış olduğu işlemin hukuka aykırı olduğunun farkındadır. Bu noktada katılımcının hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi kastıyla hareket edip etmediğinin araştırılması gerekir<sup>252</sup>. Her olay özelinde değerlendirme yapılmak kaydıyla, katılımcı, piramit satış yapılanmasını veya işleyişini biliyor ya da bilmesi gerekiyor ise hukuka aykırılığın da farkında olduğu varsayılır. Bu nedenle, piramit satış sistemine bilerek ve isteyerek para aktaran katılımcılar TBK m. 81 gereği bu paranın iadesini talep edemez<sup>253</sup>. Piramit satış sistemine yanıtılarak veya hile ile üye yapılan iyi niyetli kişiler sisteme koydukları meblağı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilirler. Katılımcı, piramit satış sistemini bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse hukuka aykırı bir sonucu istediğinden bahsedilmemelidir. Bu durumda katılımcı TBK m. 82’de düzenlenen sürelerle iade talebinde bulunabilir<sup>254</sup>.

Piramit satış sistemine giriş için ödenecek bedel taşınır veya taşınmaz bir malvarlığı olarak kararlaştırılabilir. Katılımcı, malik olduğu ve piramit satış sistemine giriş bedeli olarak ödediği bir taşınır ya da taşınmazı ancak istihkak davası yolu ile talep etmelidir<sup>255</sup>. Taşınmazlar bakımından yapılan tescil işlemi, yapıldığı andan itibaren yolsuz tescil hükmündedir. Çünkü aynı hakkın hukuki bir işleme dayanılarak tescille kazanıldığı durumlarda, hukuki sebebin kaynağı borçlandırıcı işlemde hukuka aykırılık söz konusudur. TMK m. 1024 gereği sebebe bağlılık ilkesi söz konusu olduğundan (tescil isteminde geçersizlik bulunmasa dahi) borçlandırıcı işlem geçersiz olmakla tasarruf işlemi de geçersizdir ve bunun neticesinde yapılan tescil yolsuzdur<sup>256</sup>. Sisteme giriş için imzalanmış üyelik sözleşmesinin kesin hükümsüz olması nedeniyle taşınmazı haksız olarak elinde bulunduran sistem kurucularına

---

<sup>252</sup> Eren, s. 899-900; Ünal, s. 111 vd.

<sup>253</sup> Oğuzman ve Öz, s. 87; Altınbay, s. 187-191 vd.; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1260 vd. Bir görüşe göre, piramit satış sistemine katılanların yerine getirmiş oldukları edimi TBK m. 81 kapsamında geri isteyememesi, ilgili hükmün düzenlenme amacı ile örtüşmemekte ve tüketiciyi mağdur etmektedir. Bkz. Altınbay, s. 192 vd.

<sup>254</sup> Nomer, s. 324; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1260-1261; Altınbay, s. 192; Ünal, s. 106 vd.

<sup>255</sup> Türkmen ve Aydoğdu, s. 1259; Altınbay, s. 194. Bu konuda bkz. ve karşı. Kasım vd., s. 109.

<sup>256</sup> Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 245; Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2009, s. 446 vd.; M. Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 23. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, s. 298-299 vd.; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 15. Baskı, İzmir: Barış Yayınları, 2020, s. 93; Hüseyin Hatemi ve Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991, s. 57-58; Eren, s. 845.

karşı açılacak dava aynî nitelikte bir davadır<sup>257</sup>. Piramit sistemi kurucularının, sisteme koyulan malvarlığını iyiniyetli üçüncü kişiye devretmesi halinde katılımcı ancak sebepsiz zenginleşme gerekçesiyle talepte bulunabilir<sup>258</sup>. Nitekim, taşınmaz devralanın bunu daha sonra iyiniyetli bir kimseye devretmesi halinde iyiniyetli kazanım korunmaktadır<sup>259</sup>.

Bu noktada tartışılması gereken husus TBK m.81'de düzenlenen iade engelinin taşınmazlar için geçerli olup olmayacağıdır. Bir görüşe göre, TKHK m. 80 hükmü, tüketici mağduriyetini önleme ve tüketicilerin korunması amacıyla getirilmiş olduğundan katılımcı, sisteme koymuş olduğu taşınmazı TMK m. 683 ve TMK m. 1025 gereği talep edebilmelidir. Aynı görüş, sisteme katılan ve tüketici sıfatına sahip kişilerin hukuka ve ahlaka aykırı bir sonuç istemelerinin düşünülmesinin güç olduğunu belirtmekte ve piramit satış sistemi için kurulan sözleşmede zayıf taraf olduklarını ifade etmektedir<sup>260</sup>. Farklı bir görüş, önceki görüşle benzer şekilde, TBK m. 81 hükmünün düzenlenmesindeki koruma amacına paralel olarak TBK m. 81 hükmünün kıyasen aynî talepler bakımından da uygulanabileceğini belirtmektedir<sup>261</sup>.

Katıldığımız görüşe göre, katılımcının piramit sistemine giriş bedeli olarak ödemesi kararlaştırılan ve iyiniyetli üçüncü kişilere devredilmemiş taşınmazlar için katılımcının istihkak talebi TMK m. 2/2 gereği hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilmelidir<sup>262</sup>. Piramit satış sistemine dahil olmak adına taşınmaz mülkiyetini devreden katılımcı bu taşınmazı hukuka aykırı bir sonuca ulaşmak amacıyla devrettiği için TBK m. 81'e göre verdiği şeyi geri isteyemez. Nitekim katılımcı hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucu istediğinin bilincindedir. İade talebinde bulunan katılımcının açacağı istihkak davasında mahkeme, katılımcının hukuka ve

<sup>257</sup> Bir kısım yazarların "istihkak" terimini "aynî istihkak" şeklinde kullandığı görülmektedir. Bkz. Ünal, s. 108 vd.; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1259.

<sup>258</sup> Altınbay, s. 194; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1261. Sebepsiz zenginleşme davası, mülkiyet hakkının haklı bir sebep olmaksızın karşı tarafa devredilmiş olduğu hallerde açılacağı için istihkak talebinin öne sürülebileceği hallerde sebepsiz zenginleşme davası açılmaz. Zira mülkiyet hakkı karşı tarafa geçmemiştir. TMK m. 683/2 bu gibi hallerde gerçek malike taşınır veya taşınmaz malın zilyetliğinin geri verilmesini sağlamak için aynî nitelikte bir istihkak davası hakkı tanımıştır. Eski malik bu amaçla TMK m. 1025'e göre taşınmazlarda tapu kütüğünün düzeltilmesi davası da açabilir. Taşınırılar bakımından açılacak dava TMK m. 991'de düzenlenmiş olan taşınır davasıdır. Bkz. Eren, s. 845-846; Oğuzman ve Öz, s. 128 dn. 398; Akipek ve Akıntürk, s. 446. Karş. Ünal, s. 108 vd.

<sup>259</sup> Eren, s. 846; Nomer, s. 319.

<sup>260</sup> Altınbay, s. 192-194.

<sup>261</sup> İsmet Sungurbey, *Medeni Hukuk Eleştirileri III, Borçlar Yasası Madde 65'teki Kuralın Uygulama Alanı Üstüne*, İstanbul, 1971, s. 140 vd. Bkz. Türkmen ve Aydoğdu, s. 1262.

<sup>262</sup> Eren, s. 846; Türkmen ve Aydoğdu, s. 1262; Ünal, s. 112-114.

ahlaka aykırı bir sonuç elde etme kastının varlığından hareketle hakkın kötüye kullanılması yasağını gerekçe göstererek açılan davayı reddetmelidir<sup>263</sup> <sup>264</sup>. Eğer katılımcı hukuka aykırı bir sonuca ulaşma kastı taşımıyor veya bunun bilincinde değilse ya da bu durumu bilmesi gerekmiyorsa (iyiniyetli üçüncü kişiye henüz devredilmemiş) taşınmazın iadesini talep etmesi mümkündür<sup>265</sup>.

## VII. PİRAMİT SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Piramit satış sözleşmesi yukarıda ifade edildiği üzere üyelik sözleşmesi ile satış sözleşmesi neticesinde ortaya çıkan kendine özgü (sui generis) bir sözleşmedir. Sözleşmelerin sona erme sebeplerinden olan ölüm ve fiil ehliyetinin kaybedilmesi gibi hallerde sözleşme sonlanır. Piramit satış sözleşmesinin diğer bir sona erme sebebi sözleşme ile yüklenen edimlerin yerine getirilmesi diğer bir ifadeyle ifa edilmiş olmasıdır. Sisteme katılan üye, imzaladığı sözleşme ile yüklediği (ürün satışı, yeni üye bulma, bir miktar para veya malvarlığı koyma vb.) edimleri yerine getirmekle borcunu ifa etmiş olur. Sözleşmede belirlenen bir miktar ürün satışı ve bu satıştan elde edilen

<sup>263</sup> Türkmen ve Aydoğdu, s. 1262; Ünal, s. 114-155 vd. Aksi görüşte, Tokat, 55 vd.; Altınbay, s. 193 vd. Yazarlara göre TBK m. 81 hükmünün katı bir şekilde uygulanması TKHK m. 80 hükmünün düzenleme amacı olan tüketicinin korunması fikrine aykırılık oluşturmakta ve TBK m.81'in uygulanmasıyla katılımcılar hukuki korumadan mahrum kalacağı için piramit satış sistemini kuranlar ödüllendirilmiş olacaktır. Kanaatimizce mahkeme, her somut olaydaki duruma göre, katılımcının sisteme giriş amacını, beklentisini, sistemin varlığından haberdar olup olmadığını veya sistemin işleyişi konusunda bilgi sahibi olup olmadığı ile katılımcının eğitim düzeyini, ekonomik durumunu da göz önünde bulundurarak bir karara varmalıdır. Ancak bu sayılanlar arasında en önemli kriter, katılımcının başka katılımcıları da sisteme üye olarak dahil edip etmediğinin araştırılmasıdır. Zira katılımcı potansiyel üye bulma arayışı göstermiş ve sisteme üye kazandırmışsa artık piramit satış sisteminden haberi olmadığını iddia edememelidir. Bu şekilde piramit sistemin varlığından haberi olan ile bu sistemden habersiz katılımcılar arasında hakkaniyetli bir sonuca ulaşılması mümkündür.

<sup>264</sup> Piramit satış sistemi kapsamında sistemi kuran ve/veya işleten kişilerin katılımcılara vermiş olduğu ürünlerin iadesine ilişkin aynı talepler de benzer gerekçeyle reddedilmelidir. Böyle bir durumda mahkeme, TBK m. 81'e göre dava konusu malın devlete mal edilmesine karar veremez çünkü bu imkân sadece sebepsiz zenginleşme talepleri için geçerlidir. Bkz. Türkmen ve Aydoğdu, s. 1262; Eren, s. 849-850; Sirmen, s. 245-248 vd.

<sup>265</sup> Piramit satış sistemine üyelik bedeli için verilen bir taşınırın iadesi için dava açmak teoride mümkün olmakla birlikte bu talebin haklı bir nedene dayandığı tartışmalıdır. Zira TMK m. 989'da düzenlenen taşınır davalarının ancak o taşınırın irade dışı elden çıkması halinde açılacağı hüküm altına alınmıştır. Halbuki piramit satış sistemine üye olabilmek için verilen bir taşınırın irade dışı elden çıkması gibi bir durum söz konusu değildir. Taşınır, malikin rızasıyla elden çıkmaktadır. Piramit satış sistemi için imzalanan üyelik sözleşmesinin kesin hükümsüz olması bu gerçeği değiştirmez. Bu sonuçtan hareketle, zilyetliğin devredildiği ancak dayanılan hukuki sebebin geçersiz olduğu hallerde istihkak talebinde bulunulması doğru görünmektedir. Bkz. Ünal, s. 112 vd.; Akipek ve Akıntürk s. 191-194. Ayrıca bkz. ve karş. Tokat, s. 56 vd.



gelirin paylaşılması söz konusu ise katılımcı elde ettiği kazanç üzerinden sözleşmede kararlaştırılan bedeli sistem içerisine aktarmalıdır. Sözleşmenin herhangi bir nedenden dolayı sona ermesi piramit satış sözleşmesinin sadece o katılımcı açısından sonlandığı anlamına gelir<sup>266</sup>. Sistemin tamamen sonlanması genellikle kolluk kuvvetlerinin müdahalesi veya yeni üyelerin sisteme katılımlarının yavaşlaması ya da tamamen durması sonucunda gerçekleşir.

Piramit satış sistemi kapsamında imzalanan üyelik sözleşmesinde yer alan üyelikten çıkarılma koşullarının gerçekleşmesi durumunda katılımcı üyelikten çıkarılabilir. Aynı sözleşmede katılımcının sistemden çıkma şartları düzenlenmişse katılımcı bu şartlara dayanmak suretiyle sistemden çıkma hakkına sahiptir. Her iki durumda da yani çıkma ve çıkarılma hali sözleşmenin sona erme nedeni olarak kabul edilmelidir.

## SONUÇ

Piramit satış sistemi, katılımcılara emek harcamadan gerçekleşmesi güç hatta olağan dışı kazanç vaat etmektedir. Yüksek katılım ücretinin sisteme ödenmesi ise mağduriyet yaşanmasının en temel sebebidir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.1 incelendiğinde ilgili hükmün amaçlarından birinin tüketicinin ekonomik çıkarlarını korumak olduğu görülmektedir. Bu amaca paralel olarak düzenlenen TKHK m. 80 hükmü de esasen tüketicilerin maddi çıkarını korumaya yönelik bir düzenlemedir. Piramit satış sözleşmesi kapsamında distribütör tarafından verilen ürünler genellikle işlevsiz ve kullanışsız olmaktadır. Nitekim bu ürünler katılımcının para kazanıp gelir elde edebileceği türden ürünler değildir. Diğer bir ifadeyle, piramit satışlarda ürün veya hizmet satışıyla kazanç elde edebilmek mümkün değildir. Zira piramit sistemler bir ürün veya hizmet satışından ziyade yeni üyelerin giriş ücretini ödeyip sisteme dahil olmasıyla işleyen bir organizasyondur.

Günümüzde modern piramit sistemleri yurtdışı merkezli dijital ortamlarda kurulmakta ve sisteme giriş ücret ödemeleri de çoğunlukla kripto paralar üzerinden yapılmaktadır. Bu nedenle sisteme üye olmak için ödenen meblağların geri alınması neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Yurt dışı merkezli şirket veya kişiler tarafından kurulup işletilen modern piramit sistemlerinin Türkiye'de gerektiği gibi takip edilerek yaptırım uygulanmaması halinde yeni mağduriyetler yaşanması olasıdır. Zira dijital piramit sistemi olarak da adlandırılan bu tür yapılanmalar anonim ve

<sup>266</sup>

Sert Sütçü, s. 2516.

merkeziyetsiz olmalarından dolayı gelişen teknolojiyi açıkça istismar etmektedir. Nitekim dijital piramit satış sistemleri sadece kripto paraları değil blok zincir teknolojisini de kullanarak yeni iş modelleri kuruluyormuşçasına potansiyel katılımcıları etkilemektedir. Böylece piramit satış sisteminden elde edilen yasa dışı kazanç yasal hale gelmekte ve hukuki denetimden de kaçılabilir. Piramit satış sistem şemasının çözümlenmesi dolandırıcılıkların önüne geçilmesi için önemli bir çözüm olmakla birlikte dünya'da özellikle dijital piramit satış sistemlerinin önlenmesi adına makine öğrenimi gibi yazılım teknikleri uygulanmaya başlamıştır. Bu nedenle, sadece kolluk kuvvetlerinin değil piramit satış sistemlerini denetlemesi gereken ilgili bakanlık ve diğer idari kurumların da acil olarak teknolojik alt yapı yatırımlarını tamamlayarak denetimlerini sıklaştırması gerekmektedir. Özellikle sosyal medya ve diğer internet platformlarında faaliyetlerini maskeleyerek yeni üye bulmaya çalışan bu tip yapılanmaların ancak yeni nesil yapay zekâ teknolojileri ile takibi mümkündür.

Tüketicilerin korunması adına getirilen TKHK m. 80 düzenlemesi olumlu olmakla birlikte denetimlerin yetersizliği göze çarpmaktadır. Bazen internet üzerinden bazen de finans sistemi üzerinden kurulan bu tür yapılanmalar önemli mağduriyetler yaratmıştır. Piramit satış sisteminin denetlenmesi sadece tüketicilerin ekonomik çıkarını değil kamu düzenini de ilgilendiren bir konudur. Bunun sonucu olarak piramit satış sistemi kurmanın yanında bu sistemin tavsiye edilmesi de yasaklanmıştır. Hatta bu sisteme üye olmayan kişilerin dahi piramit satış sistemini tavsiye etmeleri yasaktır. Bu şekilde yasa koyucu sistemin yaygınlaşmasını önlemek istemektedir. Denetimlerin yapılmasında kamu yararının olduğu açıktır ancak bu tür sistemlerin kurulup faaliyetlerine devam etmesini önlemek ancak ciddi bir teknoloji altyapısının varlığı yanında sıkı denetimlerle mümkün olabilir. Piramit satış sistemine bilerek ve isteyerek üye olan katılımcıların idari veya cezai bir yaptırımla karşılaşmak yerine (istisnalar haricinde) mağdur olarak algılanmaları ise ayrı bir ironi olarak dikkat çekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Akipek, Jale ve Turgut Akıntürk. *Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.
- Akipek Öcal, Şebnem. "Akipek Şerhi", Milli Şerh (Edt. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner), İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016: (s. 40-60).
- Akipek Öcal, Şebnem. "Vekalet İlişkileri", Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (Edt. M.Turgut Öz), Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023, (s. 697-722).
- Akipek Öcal, Şebnem ve İlhan Kara. *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021.
- Altınbay, Büşra. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Piramit Satış Sözleşmeleri" Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, İstanbul: Legal Yayınevi, 2015.
- Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022.
- Avcı, Elif. "Network Marketing Sözleşmesi" YBHD, 2022/1, (2022): (s. 229-278).
- Aydoğdu, Murat. *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Bulut, Esra. "Klasik Ponzi Girişimcilikten Dijital Ponzi Girişimciliğe: Benzer Taktikler, Farklı Platformlar", Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, 14/22, (2022): (s. 18-54).
- Çabri, Sezer. *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Develi, Ahmet Mertcan. "Dolandırıcılık Suçunun Bir İşleniş Şekli Olarak Piramitsel Dolandırıcılık Suçu", Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.
- Durak, Yasemin. "Güven Sorumluluğu ve 'Culpa In Contrahendo'", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25 (1), (2017), (s. 239-288).
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015.
- Eren, Fikret ve Ünsal Dönmez. *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, Cilt: IV, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2023.
- Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*, 15. Baskı, İzmir: Barış Yayınları, 2020.
- Hakeri, Hakan. "Zincirleme Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu", Yargıtay Dergisi, 27/1-2 (2001): (s. 137-172).
- Hatemi, Hüseyin ve Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 5. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı. *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- İnal, Emrehan ve Başak Baysal. "Tuzak Pazarlama (Ambush Marketing)" İÜHFİM, LXIV/1 (2006): (s. 195-235).

- Jory, Rakesh Surendranath ve Mark J. Perry. "Ponzi Schemes: A Critical Analysis" Journal of Financial Planning, (2011). <https://ssrn.com/abstract=1894206> (erişim: 10.03.2024).
- Karakocalı, Ahmet ve Ali Suphi Kurşun. *Tüketici Hukuku*, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2015.
- Kasim, Eley Suzana, Norlaila Md Zin, Hazlina Mohd Padil ve Normah Omar. "Ponzi Schemes and its Prevention: Insights from Malaysia", Management&Accounting Review, 19/3 (2020): (s. 89-118). <https://ir.uitm.edu.my/id/eprint/42272/1/42272.pdf> (erişim: 20.03.2024).
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Bası, Ankara: Turhan Yayınevi, 2022.
- Kuntalp, Erden. *Karışık Muhtevalı Akit*, 2. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, 2013.
- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, 19. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. *Eşya Hukuku*, 23. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021.
- Savaş, Abdurrahman. *Network Marketing Sözleşmesi*, İstanbul: Der Yayınları, 2016.
- Sert Sütçü, Selin. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun M. 80 Hükümüne Göre Piramit Satışlar" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22/3 (2016): (s. 2505-2519).
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*, 9.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Solodky, Howard N. "Prohibiting Pyramid Sales Schemes: County, State and Federal Approaches to a Persistent Problem" Buffalo Law Review, 24 (3), 1975: (s. 877-914).<https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2114&context=buffalolawreview> (erişim: 05.05.2024).
- Stone, Ralph E. ve Jerome M. Steiner Jr. "The Federal Trade Commission and Pyramid Sales Schemes" McGeorge Law Review, 15 (3), (1984): (s. 879-898).
- Tajti, Tibor. "Pyramid and Ponzi Schemes And The Repercussions Of The Differing Regulatory Approaches Hungarian Developments In The Light Of Contemporary Global Trends" Hungarian Journal Of Legal Studies, (62) 2021: (s. 24-74). <https://akjournals.com/view/journals/2052/62/1/article-p24.xml> (erişim: 03.05.2024).
- Tokat, Hüseyin. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Piramit Satış Sistemleri" Terazi Hukuk Dergisi, 13/146 (2018): (s. 54-68).
- Türkmen, Ahmet ve Burçin Aydoğdu. "Piramit Satış Sistemleri", Milli Şerh (Edt. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner), İstanbul: Aristo Yayınevi, (2016): (s. 1245-1268).
- Ünal, İklimya Nur. *Tüketici Hukukunda Piramit Satış Sistemi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Yavuz, Cevdet. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 11.Baskı, Ankara: Beta Yayınevi, 2022.

# VERİ SORUMLUSUNUN MEŞRU MENFAATİ (5/2-f)

Kadir YILDIZ

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi,  
Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Öğrencisi

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1886-5830>,  
[odtu.kadir@gmail.com](mailto:odtu.kadir@gmail.com)

Geliş Tarihi | Received: 15.03.2024

Kabul Tarihi | Accepted: 04.06.2024

İntihal: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

Plagiarism: This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Atıf | Citation:

Yıldız, Kadir. "Veri Sorumlusunun Meşru Menfaati (5/2-f)". Medeni Hukuk Dergisi. 1/2 (2024), s. 214-237.

## Yazar Beyanı

**Mali Destek:** Yazar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.

**Yazarların Katkıları:** Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.

**Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı:** Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.

**Etik Kurul Onayı Beyanı:** Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.

**Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi:** Yazar, makalenin tüm süreçlerinde MHD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde MHD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın MHD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir.

## Author's Declaration

**Financial Support:** The author, has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

**Authors's Contributions:** This article was prepared by the author alone.

**The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest:** No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

**The Declaration of Ethics Committee Approval:** The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

**The Declaration of Research and Publication Ethics:** The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of MHD in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that Civil Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Civil Law Review.

## VERİ SORUMLUSUNUN MEŞRU MENFAATI (5/2-f)

### ÖZ

Kişilerin kişisel verileri onlara özeldir. Kişisel verinin başkası tarafından kullanılması ise kural olarak o kişinin açık rızasına bağlıdır. Bununla beraber her ne kadar bu kişisel veriler kişiye özel olsa da kanunun öngördüğü koşullar altında açık rıza alınmadan da başka kişiler tarafından işleyebilmektedir. Makalemiz özelinde bu koşullara hukuka uygunluk sebepleri, kişisel verileri işleyebilen kişilere de veri sorumluları denilmektedir. Veri sorumlularının söz konusu ilgili kişilere karşı belli yükümlülükleri vardır. Bu sorumluluklarının yanısıra kendi menfaatlerini gerçekleştirme zorunlulukları da bulunmaktadır. Çatışan bu iki menfaat arasında kalan veri sorumlusu belli kıstaslarla menfaatleri dengelemek için çaba göstermektedir. Dengelemek için öncelikle veri sorumlusunun meşru menfaati ve ilgili kişinin bu menfaat karşısında ihlal olabilecek temel hak ve özgürlükleri tespit edilmelidir. Bu tespitler yapılırken saptanması görece zor olan kavram ise veri sorumlusunun meşru menfaati olmaktadır. Tartışmalı bir kavram olan meşru menfaatin belirlenmesi ise kişisel veri ile ilgili düzenlemelerde sayılmamakta; direktiflerle, mahkeme içtihatlarıyla ve kurul kararlarıyla belirlenmektedir. Her olay ayrıca incelenerek o olayın özelinde tespit edilebilen meşru menfaat için daha sonra üç aşamalı bir test uygulanmakta, bu testi geçen menfaatler meşru kabul edilmektedir. Adı denge testi olan bu ölçme aleti için dengelemenin oturduğu ana temel ise veri sorumlusunun kendi menfaatlerini gerçekleştirdiği sırada ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemesidir.

**Anahtar Kelimeler:** Kişisel veri, Veri sorumlusu, İlgili kişi, Meşru menfaat, Kişisel verilerin işlenmesi.

## **LEGITIMATE INTEREST OF DATA CONTROLLER (5/2-f)**

### **ABSTRACT**

People's personal data is private to them. As a rule, the use of personal data by someone else depends on the explicit consent of that person. However, although these personal data are private, they can be processed by others without explicit consent under the conditions stipulated by law. In our article, these conditions are called legal compliance reasons, and people who can process personal data are called data controllers. Data controllers have certain obligations towards the relevant persons. In addition to these responsibilities, they also have an obligation to realize their own interests. Caught between these two conflicting interests, the data controller strives to balance the interests with certain criteria. In order to balance, the legitimate interest of the data controller and the fundamental rights and freedoms of the relevant person that may be violated against this interest must first be determined. The concept that is relatively difficult to determine is the legitimate interest of the data owner. Determination of legitimate interest, which is a controversial concept, is not included in the regulations regarding personal data; It is determined by directives, court precedents and board decisions. Each incident is examined separately and then a three-stage test is applied for the legitimate interest that can be determined specifically for that incident, and interests that pass this test are considered legitimate. The main basis of balancing for this measuring instrument, called the balance test, is that the data controller does not harm the fundamental rights and freedoms of the person concerned while pursuing his own interests.

**Keywords:** Personal data, Data controller, Data owner, Legitimate interest, Processing personal data.

## GİRİŞ

Öncelikle kişisel veri gerçek kişiye ait bir bilgi olmalıdır. Ayrıca bu bilgi sayesinde o kişi spesifik olarak belirlenebilmelidir. Kişinin TC kimlik numarası, adı-soyadı, dış görünüşündeki ayırt edici özellikler, ikametgah adresi gibi bilgileri onun kişisel verilerine örnek olarak sıralanabilir. Yüksek hızlı internete ulaşımın önceki zamanlara göre daha kolay olması ve dijital teknolojilerin gelişimindeki baş döndürücü hız ile birlikte kişisel verilere ulaşmak sadece yetkililerin tekelden çıkmıştır. Özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması gereği daha güçlü bir argümana dönüşmüş, hem ulusal hem de uluslararası alanda yapılan düzenlemeler ihlallere kalkan görevi üstlenmiştir. Türkiye’de de herkes tarafından ulaşılabilen kişisel veriler hem kanunlarla hem de Anayasa ile koruma altına alınarak kötüye kullanımın önüne geçilmek istenmektedir. Türkiye’de yapılan düzenlemelerin temeli ise Avrupa Birliği tarafından yapılan düzenlemelerdir. Sözgelimi Avrupa’da 1995 yılında 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi (“Direktif”)<sup>267</sup> kabul edilmiştir. Adı geçen Direktif dijital çağın hızı karşısında yetersiz kalınca 14.04.2016 tarihinde Genel Veri Koruma Tüzüğü (“GVKT”) kabul edilmiştir. Türkiye ise Direktifi baz alarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununu (“KVKK”) 24.03.2016 tarihinde 29677 sayılı Resmi Gazete’de yayımlayarak yürürlüğe koymuştur. Bununla beraber KVKK yürürlüğe girmeden çok önceleri Anayasa’nın 20. maddesinin 3.fıkrasına kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin ekleme yapılmıştır. Maddenin başlığı “*Özel hayatın gizliliği ve korunması*” olması hasebiyle Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri daha çok özel hayatın içine içkin olarak kabul edilmektedir. KVKK’dan önce yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 419. maddesinde de işçi özelinde kişisel verilere yer verilmektedir. Bu hükümlerin yanısıra başkaca kanunlarda da KVKK’dan önce kişisel verilerin korunmasına ilişkin farklı düzenlemeler mevcut bulunmaktaydı. Örneğin halen yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) 135’te kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kullanılması suç sayılmaktadır. İlâveten kişisel veri kavramı hükmün lafzında zikredilerek ihdas edilmiş suçlar TCK’nin 136, 138, 139. maddelerinde geçmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 80. maddesinde yine kişisel veri kavramı hükmün lafzında zikredilmektedir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu’nun 12. maddesinin c

<sup>267</sup> <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> (erişim: 15.04.2024).



fıkrasında da kişisel veri kavramı geçmektedir. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda direkt kişisel veri kavramı kullanılmasa da özel nitelikli kişisel verilere işaret edilmektedir. Kişisel verilerle ilgili hükümler mevzuatta dağınık halde bulunurken, KVKK'nın yürürlüğe girmesiyle kişisel verilerin korunması artık özel bir alan olarak kabul edilmiş ve düzenlemeler özel bir Kanun'da toplanmıştır. KVKK ile açıklığa kavuşan veri sorumlusu, ilgili kişi gibi kavramlarla beraber bu kişilerin arasındaki hak ilişkilerinin de tanımlanma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu minvalde KVKK kabul edilmeden önce hakkında herhangi bir düzenleme bulunmayan meşru menfaat kavramı belki de Kanun kapsamındaki en tartışmalı kavram olarak gözükmektedir. Menfaat kavramı kişiden kişiye değişmekle birlikte karşılıklı olarak dengesinin sağlanması gerekmektedir. Çünkü bir tarafta veri sorumlusunun menfaati bulunurken diğer tarafta ilgili kişinin menfaatleri bulunmaktadır. Yarışan bu menfaatleri kıyaslarken birbiri ile dengelemek önem arz etmektedir. Bu dengelemeden önce dengelenecek şeyler olan tarafların menfaatlerini belirlemek gerekmektedir. Menfaat kavramı Kanun'da açıkça belirtilmemekle birlikte Avrupa Birliği Adalet Divanı ("ABAD") tarafından içtihatlarla, Avrupa Birliği tarafından direktiflerle ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu ("KVKKu") tarafından verilen kararlarla belirlenmektedir. Bu menfaatler mahkeme kararlarında ve direktiflerde bahsi geçen kıstaslarla bir eksene oturtulduktan sonra bu menfaatleri dengelemek için üç aşamalı bir test uygulanmakta ve veri sorumlusunun menfaati ile ilgili kişinin hakları yarıştırlmaktadır. Her ne kadar zaman içinde geliştirilen bu üç aşamalı test en iyi seçenek bu gibi gözükse de her olay kendi içinde ayrıca incelenerek onun özelinde meşru menfaatin varlığı aranmalıdır. Bu bilgiler ışığında makalemizde sırasıyla kişisel veri ve kişisel verinin işlenmesi kavramları açıklanacak, sonrasında denge testinin ne olduğu ve gelişim aşamaları incelenecek, son olarak bir sonuca varılarak önerilerimiz belirtilecektir.

## VIII. GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİ

KVKK'nin 3/d maddesinin ifadesiyle kişisel veri "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla tüzel kişiler Kanun kapsamında değildir<sup>268</sup>. Örneğin; kimlik numarası, ad, soyad, oturulan adres, resim, ses, parmak izi gibi aklımızda özellikle bir kişinin canlanmasını sağlayan bilgiler ilgili kişiyi belirlemeye

<sup>268</sup> Bilal Toprak, *KVKK ve GVKT Açısından İşçinin Kişisel Verilerin Korunması*, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021, s. 24.

yarayacaktır<sup>269</sup>. Dolayısıyla kişi eldeki bilgilerle tespit edilebiliyorsa bu onun kişisel verisi olarak kabul edilmektedir<sup>270</sup>. Kişisel veri Kanun’da “*her türlü bilgi*” şeklinde nitelenerek kapsamı geniş tutulmuştur<sup>271</sup>. Şöyleki kişinin adı, soyadı, kimlik numarası, açık adresi<sup>272</sup> gibi onun kişilik haklarına içkin kim olduğunun açıkça belirlenebileceği<sup>273</sup> bilgiler kişisel veri olarak kabul edilmektedir.

#### D. Özel Nitelikli Kişisel Veri

Kişisel verinin genel bir tanımının yanında Kanun’un 6. maddesinde kişinin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili kişisel verileri ile biyometrik ve genetik kişisel verileri özel nitelikli kişisel veriler olarak sayılmaktadır<sup>274</sup>. Özel nitelikli kişisel veriler ise sadece spesifik koşullar

<sup>269</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, s. 17.,

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/185c2130-8070-4b2b-a91e-1d48322ca352.pdf> (erişim: 15.03.2024); Sinem Göçmen Uyarer, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 109.

<sup>270</sup> Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul, Hukuk Akademisi Yayıncılık, 2020, s. 158.

<sup>271</sup> Sinan Sami Akkurt, “*Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış*”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 2 (1), s. 20, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1187007> (erişim: 01.02.2024); Metin Turan, *Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verileri Korunması*, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 58; Dülger, s. 151; Süleyman Yılmaz, Gökçe Filiz Çavuşoğlu, *Kişisel Verileri Koruma Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2020, s. 37; Bayram Doğan, *Karşılaştırmalı Hukukta Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması Hakkı*, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 48; Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 320; Şehriban İpek Aşkoğlu, *Avrupa Birliği Ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Ve Büyük Veri*, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2018, s. 5.

<sup>272</sup> AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09/10/2012 tarihli ve 42811/06 Başvuru sayılı ALKAYA/TÜRKİYE DAVASI Kararı, Ekim 2012: “*Bir bireyin ev adresi, bu bakımdan, özel hayat kapsamına giren kişisel bir veri veya bilgi olup, bundan dolayı, kendisine tanınan korumadan yararlanır.*”. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararında kişinin ikâmetgahının o kişiyi tanımlayabilen bir bilgi olduğunu dolayısıyla kişisel verisi olduğunu ifade etmiştir. Kararın alındığı yılda henüz Türkiye’de KVKK ihdas edilmemiştir. Mahkeme ise davacı kişinin açık adresinin paylaşılması ile o adreste oturan kişinin tespit edilebileceğini ifade etmiştir. KVKK’nın kişiyi tanımlayabilen her türlü bilgi ifadesi de mahkemenin vardığı nokta ile aynı gözükmektedir.

<sup>273</sup> Yazarlar belirli olabilmeyi, başka kişilerden ayrıştırılabilmek olarak tanımlamaktadır. Bkz. Yılmaz, Çavuşoğlu, s. 40.

<sup>274</sup> Doğan, s. 57; Sevgi Erarslan, *Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, 2. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2020, s. 21; Dülger, s. 177; Turan, s. 79; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, s. 19.; Özel nitelikli kişisel verilerin sınırlı sayıda olmadığı görüşü için bkz. Yılmaz, Çavuşoğlu, s. 41; Özge Evcı Erarp, “*İşyerinde Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Sır Saklama Yükümlülüğünün Kapsamı*”,

altında kullanılabilir ilgili kişinin en mahrem alanıyla ilgili<sup>275</sup>, bilindiği takdirde ilgili kişinin ayrımcılığa uğrama tehlikesi altında olduğu bilgiler olarak nitelendirilebilir<sup>276</sup>. Bu sebeple özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi açık rıza ile olabilmektedir. Açık rıza olmayan durumlarda ise sağlık ve cinsel hayatla ilgili kişisel veriler kamu sağlığı, tıbbi teşhis, tedavi gibi amaçlarla sır saklama yükümlülüğü altında olan yetkili kişiler<sup>277</sup> tarafından işlenebilmektedir<sup>278</sup>. Diğer özel nitelikli veriler ise kanunlarda bir düzenleme yoksa işlenemeyecektir<sup>279</sup>. Fakat 12 Mart 2024 yılında Resmî Gazete’de<sup>280</sup> yayınlanarak KVKK’nın 6. maddesinin 2. fıkrasında düzenlemeyle bir değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklikle beraber özel nitelikli kişisel verilerinde işlenebileceği koşullar sekiz alt maddede sayılmaktadır. 01 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenleme sonrasında artık özel nitelikli veriler Kanun’un öngördüğü koşullar altında açık rıza olmasa dahi işlenebilecektir. Sonuç olarak, kişi hakkındaki bilgi ister özel nitelikli olmayan kişisel veri ister özel nitelikli kişisel veri olsun, eğer mevcut bilgiyle belli bir kişiyi belirleyebiliyorsak bu bilgi ilgili kişinin kişisel verisi olmaktadır.

## E. Özel Nitelikli Olmayan Kişisel Veri

KVKK kapsamında tahdidi şekilde sayılan özel nitelikli kişisel veriler dışındaki bütün kişisel veriler özel nitelikli olmayan kişisel verilerdir<sup>281</sup>. Diğer

---

Kişisel Verileri Koruma Dergisi 5 (2), s. 29, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3552126> (erişim: 01.02.2024); Özel nitelikli veriler her ne kadar sınırlı sayıda sayılmış olsa da başka kişisel veriler kullanılarak ta özel nitelikli verilere ulaşılabilecek olması sebebiyle özel nitelikli verilerin daha kapsamlı ele alınması gerektiği ve aslında adının özel nitelikte koruma gerektiren kişisel veri olması gerektiği ile ilgili görüş için bkz. Serdar Çelikel, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu Ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 73; Özel nitelikli veri kavramını hassas veri olarak isimlendiren görüş için bkz. Toprak, s. 30.

<sup>275</sup> “(33)Veri öznesi açık şekilde rıza göstermezse, temel özgürlükleri veya kişisel mahremiyeti ihlal eden yapıdaki veriler işlenmemelidir; ancak, temel özgürlüklerin yerine getirilmesine izin verecek amaçlar için, bazı derneklerin veya vakıfların meşru faaliyetleri esnasında veya mesleki gizlilik hakkındaki yasal bir yükümlülüğe tabi kişiler tarafından bu verilerin sağlık amaçları için kullanılması durumunda; bu yasaklamaya uymama durumu açıkça belirtilmelidir”, <https://kisiselveri.com/9546ec-turkce> (erişim: 01.05.2024).

<sup>276</sup> Erarslan, s. 25.

<sup>277</sup> Sır saklama yükümlülüğü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eralp, s. 32.

<sup>278</sup> Sağlık verilerinin işlenme şartları ile ilgili açıklamalar için bkz. Eralp, s. 29.

<sup>279</sup> Doğan, s. 61; Özel nitelikli verilerin hangi koşullarda işlenebileceği ile ilgili oluşturulmuş şema için bkz. Yılmaz, Çavuşoğlu, s. 94; Turan, s. 80; Toprak, s. 42.

<sup>280</sup> 33. madde bkz. Resmî Gazete Tarihi: 02.03.2024, Sayı: 32487. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312-1.htm> (erişim: 14.05.2024)

<sup>281</sup> Erarslan, s. 27.

bir anlatımla bir kişisel veriye özel nitelikli kişisel veridir denilemiyorsa özel nitelikli olmayan kişisel veri vardır<sup>282</sup>.

## IX. KİŞİSEL VERİNİN İŞLENMESİ

Kişisel verilerin işlenmesi KVKK'nin üçüncü maddesinde;

*“Kişisel verilerin işlenmesi: 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...”*

şeklinde tanımlanmaktadır<sup>283</sup>. Hükmün lafzına göre otomatik olarak işlenme direkt olarak kişisel verilerin işlenmesi sayılmaktadır. Bununla beraber otomatik olmayan yollarla işlemede kişisel veriler bir veri kayıt sistemine işleniyorsa KVKK kapsamındadır<sup>284</sup>. Otomatik işleme kavramı kişisel verinin insan müdahalesi ile işlenip işlenmediğini nitelemektedir. Eğer herhangi bir yazılım kullanmadan insan müdahalesi ile manuel şekilde kişisel veri işleniyorsa bu otomatik olmayan işleme olacaktır. Bir bilişim sistemi kullanılarak kişisel veri insan müdahalesi olmadan ya da en az müdahaleyle işleniyorsa bu işleme otomatik işleme kavramını karşılayacaktır<sup>285</sup>. Otomatik olmayan işlemlerde ise bir veri kayıt sisteminin parçası değilse yine Kanun kapsamında olmayacaktır. Gözden kaçırılmamalıdır ki kişisel verilerin işlenmesi için yöntemler tahdidi bir şekilde sayılmamış kapsamı geniş

<sup>282</sup> Çelikel, s. 77.

<sup>283</sup> Turan, s. 76.

<sup>284</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlılar”, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6722/6698-Sayili-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Dogru-Bilinen-Yanlislar> (erişim: 05.02.2024).

<sup>285</sup> Dülger, s. 183; “Kanunda, otomatik işlemenin ne olduğu tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, gerekçede, Kanun’un kapsamı açıklanırken, “Günümüzde bu veriler, gerek özel sektör ve gerekse kamu sektörü tarafından bilişim sistemleri üzerinden otomatik yollarla sıkça kullanılmaktadır.” denilerek dolaylı yoldan otomatik işlemenin, bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirilen faaliyetler olduğu belirtilmiştir.

*Bu kapsamda, tamamen veya kısmen otomatik olan işleme; insan müdahalesi ya da yardımı konusundaki ihtiyacın asgari seviyeye indirilerek verilerin kaydı, bu verilere mantıksal veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya aktarılması gibi işlemlerin otomatik veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilir.*

*Başka bir ifade ile, otomatik olarak veri işlenmesi; bilgisayar, telefon, saat vb. işlemci sahibi cihazlar tarafından yerine getirilen, yazılım veya donanım özellikleri aracılığıyla önceden hazırlanan algoritmalar kapsamında insan müdahalesi olmadan kendiliğinden gerçekleşen işleme faaliyetidir.” Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, s. 22.*

tutulmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla hükmü karşılayabilen koşullar veri işleme olarak sayılabilecektir.

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kavram "*Herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerinin korunmasını isteyebilir.*" şeklinde ifade edilerek kişinin kişisel verisine anayasal bir koruma verilmiştir. Dolayısıyla kişisel veri gelişigüzel işlenebilecek bir bilgi değildir. Kişisel veriler işlenirken mümkün olduğunca az kişisel veri kullanılmalıdır. Örneğin KVKKu verdiği bir kararında veri sorumlusunun ölçülülük ilkesine aykırı davranarak gerekli olmayan TC kimlik numarası işlemesini ihlal olarak görmüştür<sup>286</sup>. KVKK'nin 5. maddesi gereği bir kişisel verinin işlenmesi kural olarak açık rıza verilmesine bağlıdır. Açık rıza kavramı aynı Kanun'un 3. maddesinde açıklanmış ve üç unsur temeline dayandırılmıştır. Bu unsurlar açık rızanın belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirmeye dayanması ve özgür irade ile alınmasıdır<sup>287</sup>. KVKKu 2020 tarihli Amazon Turkey kararında<sup>288</sup> açık rızayı "*Kanun çerçevesinde açık rıza, kişinin sahip olduğu verinin işlenmesine, kendi isteği ile ya da karşı taraftan gelen istek üzerine, onay vermesi anlamını taşımaktadır. Açık rıza, ilgili kişinin, işlenmesine izin verdiği verinin sınırlarını, kapsamını ve süresini de belirlemesini sağlayacaktır.*" şeklinde tanımlayarak açık rızanın özgür iradeye dayanması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu unsurlar Anayasa'nın 20/3 maddesi ile de uyumlu gözükmektedir. Ayrıca her ne kadar kişisel verilerin işlenmesinde bir meşru menfaat olduğu kabul edilmiş olsa dahi veri sorumlusu veri minimizasyonu çerçevesinde belli bir amaç doğrultusunda ve bu amaca ulaşmak için yeterli miktarda kişisel veri işlemelidir. Örneğin iş başvurularında işe alım yapılacak pozisyonla ilgili kişisel veriler toplanmalı bunu da alalım lazım olur düşüncesiyle ölçsüz bir şekilde kişisel veri işlenmemelidir<sup>289</sup>.

Açık rızanın alınması kural olmakla beraber KVKK'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında açık rıza alınmadan kişisel verilerin işlenebilmesinin istisnaları sayılmaktadır. Açık rıza alınmadan kişisel veri işlemesi yapılabilecek haller yedi alt fıkrada 5/2 maddesinde sıralanmaktadır<sup>290</sup>. Daha hassas nitelikte olan özel nitelikli verilerin korunması ise mutlak bir koruma değildir.

---

<sup>286</sup> KVKKu, KT. 17.08.2023, K. 2023/1430, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7782/2023-1430> (erişim: 12.04.2024).

<sup>287</sup> Uyarer, s. 111.

<sup>288</sup> KVKKu, KT. 27.02.2020, K. 2020/173, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173> (erişim: 12.04.2024).

<sup>289</sup> Dülger, s. 286.

<sup>290</sup> Açık rıza hükmü dışında işleme koşulları ile ilgili şema için bkz. Turan, s. 76.

Anayasa'nın 13. maddesi gereği sınırlanabileceği kabul edilmektedir<sup>291</sup>. Özel nitelikli veriler Kanun değişikliğinden evvel Kanun'da verilen istisnalar dışında açık rıza olmadan işlenemiyordu. Fakat değişiklikle beraber özel nitelikli kişisel verilerin işlenebileceği istisnalar artırılarak Kanun'un öngördüğü koşullar sekiz alt maddede sayılmaktadır. Makalenin konusu 5/2-f fıkrası olan veri sorumlusunun meşru menfaati ile ilgili olduğu için bu fıkra üzerinden ilerlenecek diğerlerine değinilmeyecektir. Diğer yandan özel nitelikli verilerde yapılan değişiklikle beraber Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasının f bendi gereği dolaylı da olsa işverenin menfaati olduğu kabul edilebilecektir. İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu (İSGK) anlamında iş kazasında işverenin kusuru gündeme gelmektedir<sup>292</sup>. Bu kusur ise iş güvenliği ile ilgili gerekli önlemleri alıp almadığı noktasında toplanmaktadır. Dolayısıyla işverenin burada hukuki ve cezai sorumluluğa düşmemesi adına menfaati bulunmaktadır. Bu durumda meşru menfaat için özel nitelikli kişisel veri işlenebilir denilebilir. Her ne kadar 5/2-f fıkrasındaki gibi direkt kavram zikredilmemiş olsa dahi 6/2-f fıkrasında da İSGK uyarınca veri sorumlusunun kendisini korumak adına menfaati olduğu çıkarımı yapılabilmektedir.

<sup>291</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurumu, *Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*, s. 13, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5238/Ozel-Nitelikli-Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari> (erişim: 15.03.2024).

<sup>292</sup> Yargıtay 10. HD, KT. 29.03.2005, E. 2005/400, K. 2005/3302: *İşveren tarafından yapılan anlaşma gereğince, P... Tekstil AŞ işçilerinin işyerine getirilip götürülmesi işini üstlenen SS 52 numaralı K.....S.....Motorlu Taşıyıcılar Koop. Üyesi olup olay günü kendisine ait araçla servis hizmeti vermekte olan İlhami yönetimindeki aracın, sollama sırasında önünde giden Başar yönetimindeki araca çarpmasıyla gerçekleşen trafik iş kazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemelerin tazminine yönelik davanın yargılması sürecinde düzenlenerek hükme dayanak kılınan kusur tespitine ilişkin raporda, kazanın gerçekleşmesinde İlhami'nin % 75, Başar'ın ise % 25 oranındaki kusurlu davranışlarıyla etkiye bulunduğu, işverenin ise kusursuz olduğu tespitine yer verilmiş, mahkemece işverenin de tazminle sorumluluğuna hükmedilmiştir.*

İş kazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya, Kurum tarafından bağlanan gelirler ile yapılan harcama ve ödemelerin rücu tazminine yönelik davada İşverenin sorumluluğunun hukuksal dayanağı, 506 sayılı Yasanın 26/1. maddesi olup, "İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu olmuşsa,..." tazminle sorumluluğa olanak veren yasal düzenleme, kusura dayalı sorumluluk halini düzenlemektedir. Sigortalı veya hak sahiplerince işveren aleyhine açılan davalarda, iş kazasının gerçekleşmesinde işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarına aykırı kusurlu davranışı tespit edilmediği halde, tehlike sorumluluğu ilkesinden hareketle işverenin tazminle sorumlu kılınmış olmasının, 506 sayılı Yasanın 26. maddesine dayalı dava yönünden tazmin yükümlülüğü doğuran kesin hüküm olarak kabulüne olanak yoktur.

Sigortalı tarafından açılan tazminat davası ve eldeki davanın yargılması sürecinde yapılan incelemeler sonucu düzenlenen raporlarda işverene yüklenebilecek kusur bulunmadığı sonucuna varılmış olmasına karşın, kusursuz işveren hakkındaki davanın reddi gereğinin gözetilmemiş olması (erişim: 15.03.2024).

## X. VERİ SORUMLUSU

Veri sorumlusu KVKK'nin 3. maddesinde “Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi” şeklinde ifade edilmektedir. Bu hükümde dikkat çekici olan konu veri sorumlusunun gerçek kişi olabileceği gibi tüzel bir kişi de olabileceğidir. Dolayısıyla gerçek bir kişinin kişisel verisi için hem gerçek bir kişi hem de tüzel bir kişi veri sorumlusu olabilir<sup>293</sup>. Veri sorumlusu işlenecek kişisel verilerle ilgili her türlü işleme karar verme yetki ve sorumluluğunda olan kişidir<sup>294</sup>. Veri sorumlusunu uygulamada tespit etmek için Kişisel Verileri Koruma Kurumu belli ölçütler<sup>295</sup> geliştirmiştir. Bu ölçütler:

- Kişisel verilerin toplanması ve toplama yöntemi,
- Toplanacak kişisel veri türleri,
- Toplanan verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı,
- Hangi bireylerin kişisel verilerinin toplanacağı
- Toplanan verilerin paylaşılıp paylaşılmayacağı, paylaşılacaksa kiminle paylaşılacağı
- Verilerin ne kadar süreyle saklanacağıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise veri sorumlusu ile veri işleyen kavramlarının farklı kavramlar olduğudur. Kanun'da “Veri işleyen: Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi” şeklinde ifade edilen veri işleyen daha çok teknik konularla ilgilenmekte iken veri sorumlusu kişisel veri işleme faaliyetinin sorumluluğunu almakta ve karar veren merci konumunda bulunmaktadır<sup>296</sup>. Örneğin, veri sorumlusu bir şirketin kendi tüzel kişiliği iken veri işleyen kişisel verileri sisteme geçiren kişi olacaktır. Çünkü veri işleyen kendisine verilen talimata göre işin teknik kısmını yerine getirirken kişisel verilerin ne şekilde ve ne amaçla işleneceğine veri sorumlusu olan

<sup>293</sup> Uyarer, s. 118.

<sup>294</sup> Dülger, s. 189; Çelikel, s. 79; Ali Demirbaş, *Kişisel Verileri Koruma Hukukunda Veri Sorumlusu Ve Yükümlülükleri*, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2023, s. 17.

<sup>295</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Veri Sorumlusu Ve Veri İşleyen Rehberi”, s. 2. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen> (erişim: 15.05.2024).

<sup>296</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Veri Sorumlusu Ve Veri İşleyen Rehberi”, s. 3; Çelikel, s. 84; Demirbaş, s. 45.

şirketin tüzel kişiliği karar vermektedir. Sonuç olarak, kişisel veri işlenmesinde menfaati olan kişi veri sorumlusu olacaktır. Bir şeyin nimetinden faydalanan kişi, o şeyin külfetine de katlanmalıdır. Dolayısıyla hukuki, cezai ve idari sorumluluk veri sorumlusunun uhdesinde olacaktır.

## XI. VERİ SORUMLUSUNUN MEŞRU MENFAATI

Türkiye’de uygulamada olan 6698 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasında kural olarak kişisel verilerin ilgilinin açık rızası ile işlenebileceği belirtilmektedir. Bununla beraber aynı maddenin 2. fıkrasında açık rıza olmasa dahi kişisel verinin işlenebileceği haller yedi alt madde ile belirlenmektedir. Meşru menfaat araştırmalarına başlamadan önce kişisel verilerin işlenmesi için KVKK’nin 4. maddesi kapsamında düzenlenen temel ilkelere uyulması gerekmektedir<sup>297</sup>. Aksi takdirde meşru menfaat araştırmasına girmenin bir anlamı kalmayacaktır. 5/2-f maddesinin belirlenmesi en güç kavramı meşru menfaat kavramı olmaktadır<sup>298</sup>. Türkiye’de yürürlükte olan Kanuna da temel olan Veri Koruma Direktifinde (“VKD”) kişisel verilerin meşru amaçlarla işlenebilmesi için özellikle bir kavramın yorumlanması gerektiği üzerinde durulmaktadır. VKD’nin 7/f maddesindeki veri sorumlusunun veya üçüncü tarafların meşru menfaati kriteri yorumlanıp tespit edilmesi gereken kavramlardır. Meşru menfaat kriteri veri sorumlusunun kişisel veri işleyebilmesinin yolunu kolaylaştıran bir olgudur<sup>299</sup>. Bununla beraber VKD’nin devamı niteliğindeki GVKT’nin 6/1-f maddesinde de yer alan meşru menfaat kavramı Çalışma Grubunun (“29 WP”) 217 sayılı görüşünde daha detaylı bir şekilde açıklanmaktadır<sup>300</sup>. 29 WP bu görüşünde kapsamlı olmasa da meşru menfaatin en yaygın kullanım alanlarını şöyle sıralamaktadır:

- *Medya ve sanat da dahil olmak üzere ifade veya bilgi edinme özgürlüğünün kullanılması*
- *Geleneksel veya diğer pazarlama ya da reklam biçimleri*

<sup>297</sup> Turan, s. 71.

<sup>298</sup> Uyarer, s. 134; Yılmaz, Çavuşoğlu, s. 92.

<sup>299</sup> Paolo Balboni, Daniel Cooper, Rosario Imperiali, Milda Macenaite, “Legitimate Interest Of The Data Controller New Data Protection Paradigm: Legitimacy Grounded On Appropriate Protection”, European Privacy Association (2013), s. 4.

<sup>300</sup> Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf) (erişim: 25.11.2023).



• *Siyasi kampanyalar veya hayır amaçlı olanlar da dahil olmak üzere istenmeyen mesajlar*

• *Borç tahsilatı da dahil olmak üzere hukuki taleplerin mahkeme dışı prosedürlerle icrası*

• *Dolandırıcılığın, hizmetlerin kötüye kullanılmasının veya kara para aklamanın önlenmesi*

• *Güvenlik amaçlı işçinin gözetlenmesi*

• *İhbar planları*

• *Fiziksel güvenlik, IT ve ağ güvenliği*

• *Tarihi, bilimsel veya istatistik amaçlı işleme*

• *Araştırma amaçlı işleme (pazarlama araştırmaları dahil).*

Her ne kadar Çalışma Grubu bunları sıralamış olsa da menfaatin saymakla tüketilemeyecek bir kavram olduğunu da kabul etmektedir. Dolayısıyla kişisel verilerin, meşru menfaat gereği işlenebileceğini ifade eden VKD ve GVKT hükümleri bu konuda veri sorumlusuna esneklik sağlamaktadır<sup>301</sup>. Bu esneklik sınırsız bir kişisel veri işleme imkanı sunmamaktadır. Yine çalışma grubunun ifadesiyle; uygun bir meşru menfaatin yasaya uygun, kişinin temel hakları ile yeterli ve uygun bir dengede, gerçek ve halihazırda mevcut olması gerekmektedir. Dolayısıyla veri sorumlusu kendi çıkarları ile ilgilinin hak ve çıkarları arasında denge kurarken terazinin hassasiyetini yüksek duyarlılıkta tutmakla sorumludur<sup>302</sup>. Tüm bunlarla beraber meşru menfaat kavramının ne olduğunu belirlemek önemli olsa da nasıl belirleneceği konusunda Kanun'da net bir kıstas bulunmamaktadır. Örneğin; kendini ve işletmesini korumak, işçisini ödüllendirmek veya işletmesine olumlu katkılar sağlamak vb. gibi çıkarlar veri sorumlusunun menfaatini oluşturmaktadır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun yayınladığı rehber<sup>303</sup> göre veri sorumlusu meşru menfaatini gerçekleştirirken ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermeme

<sup>301</sup> Balboni, Cooper, Rosario, Milda, s. 4.

<sup>302</sup> Lin Kyi Ammanaghatta Shivakumar, Cristiana Santos, Franziska Roesner, Frederike Zufall, Asia J. Biaga, "Investigating Deceptive Design in GDPR's Legitimate Interest. In Proceedings of the 2023 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems (CHI '23), April 23–28, 2023, Hamburg, Germany. 2023, ACM, s. 3, <https://dl.acm.org/doi/fullHtml/10.1145/3544548.3580637> (erişim: 25.01.2024); Toprak, s. 103.

<sup>303</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurumu, *Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi*, s. 77., <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/0517c528-a43d-49f5-b1eb-33dc666cb938.pdf> (erişim: 15.04.2024).

sorumluluğu altındadır. Söz konusu Kurum rehberine göre şirket sahibi çalışanlarının terfileri, maaş zamları, sosyal hakları gibi çalışanın menfaatinin daha ağır bastığı konularda ya da şirketinin yapılandırılması sürecindeki görev ve rol dağılımında meşru menfaate sahiptir. Yine Kurum'un yayınladığı başka bir rehberde<sup>304</sup> bir işverenin nükleer santralde çalışan işçilerin iş güvenliğini sağlamak için kişisel verileri işlemesini de meşru menfaat olarak kabul etmektedir. Bununla beraber sadece ticari çıkar içeren bir menfaat meşru menfaat sayılmayacaktır. Bu görüşün Google Spain SL, Google Inc. ve Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González davasında ABAD'ın "*Bunun yalnızca böyle bir motorun operatörünün söz konusu işlemedeki ekonomik çıkarıyla haklı gösterilemeyeceği açıktır.*" ifadesiyle desteklendiği açık olarak görülmektedir. Herkes kendi menfaatini korurken hukuk dairesi içinde kalmak zorundadır. Veri sorumlusu meşru menfaatine ulaşmak için sınırsız yetkilere sahip değilken yeri geldiğinde ilgilinin haklarından daha önemli bir menfaati için bu yetkisini kullanabilmektedir. Bununla beraber ilgili kişinin daha fazla işleme yapılmamasını beklemesi durumunda; ilgili kişinin hakları, veri sorumlusunun haklarını engelleyebilmektedir. Meşru menfaat kavramı her somut olay özelinde ayrı ayrı ve dikkatlice incelenmelidir.

### A. Denge Testi

Denge testi, KVKK'nin 5/2-f maddesinde belirttiği veri sorumlusunun meşru menfaati ile ilgilinin temel hak ve özgürlüklerinin kıyaslandığı bir ölçme aracıdır. Bu ölçme aracını kullanmak için tarafların çıkarları objektif bir şekilde tespit edilmelidir ki dengeleme sonucunda hangi tarafın ağır bastığı gerçekçi bir şekilde tespit edilebilsin. Diğer bir ifadeyle objektifliği bozmamak ve yarışan hakların özüne zarar vermemek adına denge testi yapılmadan önce terazinin kefelerine nelerin konulacağı tespit edilmelidir. Yarışan ve çatışan haklardan biri olan veri sorumlusunun meşru menfaati kavramı ise çoğu zaman subjektif kalabilmektedir. En nihayetinde meşru menfaat kavramı tanımlanmadan ve objektif olarak belirlenmeden yapılacak ölçümler hatalı çikabilecektir.

ABAD meşru menfaat kavramının tanımlanmasına kararlarıyla destek olmaktadır. Örneğin; kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili mahkemenin önüne gelen 2011 tarihli dosyanın yargılamasında 38. paragrafta kişisel verilerin meşru menfaat kapsamında işlenebilmesi için iki koşulun bir arada

<sup>304</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurumu, *Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması*, s. 18, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF> (erişim: 15.04.2024).

sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu koşullar meşru menfaatlerin amaçları doğrultusunda gerekli olması ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin önüne geçmemesidir<sup>305</sup>. Mahkeme 2016 tarihli bir diğer kararının 56. paragrafında ise aynı koşullara tekrar değinmiş 57. paragrafında ise devletlerin kişisel verilerin işlenmesi için mevcut altı ilkedeki birinin kapsamını değiştirecek nitelikte ek gereklilikler getirmesinin yasak olduğunu belirtmiştir. Yani mahkeme meşru menfaat kavramının genişletilmesinin önüne geçmek istemektedir. Bu anlayış KVKK'nın 5/2-f fıkrasındaki zorunlu ifadesine de uygun düşmektedir<sup>306</sup>. 2017 yılında ise yapılan Satiksme yargılamasında temelde 2 aşamalı testteki mantık değişmemekle birlikte mahkeme 3 aşamalı testi kabul ettiğini 28. paragrafındaki ifadelerle belirtmiştir. Bu aşamalardan ilki mahkemenin önceki kararlarıyla aynı olarak veri sorumlusunun mevcut ve meşru bir menfaatinin bulunmasıdır. İkinci aşama olarak mahkeme kişisel verilerin güdülen meşru menfaatler doğrultusunda işlenmesi gerekliliğini göz önüne almaktadır. Son aşama ise ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Görüldüğü üzere buradaki farklılık aslında sadece bir ayrıntıyı netleştirmekten ibarettir. Önceki kararlarında da meşru menfaatin varlığı ve temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesi aranmaktaydı. Bu kararda ise mevcut meşru menfaatin kullanılmasının gerekli olup olmadığının araştırılması gerekliliği eklenmiştir<sup>307</sup>. 2019 yılında görülen Fashion ID vs Facebook Ireland davasında da mahkeme Satiksme Kararına atıfta bulunarak 3 aşamalı testi yerleşik hale getirmiştir<sup>308</sup>.

Menfaat kavramının hakkın özüne zarar vermemek için dar yorumlanması gerektiği hem mahkeme kararları hem de doktrin tarafından kabul edilmektedir<sup>309</sup>. Meşru menfaat kavramının yorumunun belirsiz olduğu ile ilgili tartışmalı durum sebebiyle meşru menfaat kavramı iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin ("AYM") önüne dahi getirilmiştir<sup>310</sup>.

---

<sup>305</sup> ABAD, Avrupa Birliği Adalet Divanının 24 Kasım 2011 tarihli C-468/10 and 469/10 sayılı ASNEF V Administración del Estado Kararı, Kasım 2011.

<sup>306</sup> ABAD, Avrupa Birliği Adalet Divanının 19 Ekim 2016 tarihli C-582/14 sayılı Breyer v Bundesrepublik Deutschland Kararı, Ekim 2016.

<sup>307</sup> ABAD, Avrupa Birliği Adalet Divanının 4 Mayıs 2017 tarihli C-13/16 sayılı Rigas satiksme Kararı, Mayıs 2017.

<sup>308</sup> ABAD, Avrupa Birliği Adalet Divanının 29 Temmuz 2019 tarihli C-40/17 sayılı Fashion ID v Facebook Ireland Kararı, Temmuz 2019.

<sup>309</sup> Küzeci, s. 349; Dülger, s. 415.

<sup>310</sup> AYM, KT. 28.9.2017, E. 2016/125, K. 2017/143, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-143-nrm.pdf> (erişim: 25.02.2024).

Ancak kavram mahkeme tarafından hükmün gerekçesi<sup>311</sup> temel alınarak yorumlanmıştır. Temel ilkelere uyulması ve veri sorumlusu ile ilgili kişinin menfaat dengesi göz önünde bulundurulması koşuluyla meşru menfaatin belirsiz olduğu söylenemeyeceği belirtilmiş ve iptal talebi reddedilmiştir. AYM'nin gerekçeyi temel alan mantığıyla veri sorumlusunun menfaati sadece işveren ile işçi ilişkileri arasında bir kavram olacağı için menfaati sadece işveren ile ilişkilendirmiştir. Fakat veri sorumlusu örneğin öğrencilerin fotoğrafını tutan bir okul da olabilmektedir<sup>312</sup>. Terazinin hassasiyetinin iyi ayarlanması gerektiğine dair beklentiler meşru menfaat kavramının uygulamada çok geniş yorumlanabilmesi sebebiyle doğru gözükmemektedir. Kanun'un 5. maddesinde belirtilen hukuka uygunluk sebeplerinden birine uymaz ise f fıkrasının kapsamına alınmaya çalışılmaktadır<sup>313</sup>. KVKK'nin amaçlarından biri kişisel veriyi işleyebilmek için yol göstermek değil kişisel veriyi hukuki çerçevede nasıl işleyebileceğimizi göstermektir. Bir yol bulunup kişisel veri işlenecek diye bir gereklilik bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle diğer kişisel veri işleme şartları yoksa 5/2-f hükmünün son çare olarak görülmemesi gerekmektedir<sup>314</sup>. Meşru menfaat kavramı konusunda dikkatli olunmalı ve kavramın geniş yorumlanmasının hakkın özüne zarar verebileceği unutulmamalıdır<sup>315</sup>.

## B. KVKK, VKD ve GVKT Ekseninde Denge Testi

Türk hukukunda Kurul tarafından 6698 sayılı KVKK'nın 5/2-f fıkrasının lafzından belli ölçütler çıkarılarak varılan sonuçlar ile denge sağlanmaya çalışılmaktadır. Kanun'da geçen "zorunluluk" ifadesi dikkate alındığında uygulama alanının sınırlandığı düşünülebilir<sup>316</sup>. Fakat kişisel verinin şahsiliği ile kişisel veri işlemenin mecburiyeti arasında dolanılırken bazen hak ihlalleri olabilmektedir. Hak ihlallerinin engellenmesi için her somut olayda

<sup>311</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TBMM Adalet Komisyonu, 12.02.2016 Tarihli 1/541 Esas sayılı Kanun metni gerekçesi. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (erişim: 20.12.2023).

<sup>312</sup> KVKKu, KT. 09.06.2021, K. 2021/572, (çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7118/2021-572> (erişim: 12.01.2024).

<sup>313</sup> Yasin Üstün, Ayşe Nida Günel, "İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak "Meşru Menfaat"', *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 4/2, (2022): s. 9, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/kvkd/issue/74294/1118069> (erişim: 25.11.2023).

<sup>314</sup> Umud Emre Yağlıdere, *KVKK Kapsamında Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme*, 1. Baskı, İstanbul: Platon Plus Yayıncılık, 2022, s. 160.

<sup>315</sup> Yağlıdere, s. 161; İşçinin kişisel verileri işlenirken, işverenin işçinin temel hak ve özgürlüklerine dikkat etmesi gerektiği ile ilgili görüş için bkz. Toprak, s. 104.

<sup>316</sup> Mesut Serdar Çekin, *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020, s. 112.

Kanun'un izin verdiği ölçülerde inceleme yapılması gerekmektedir<sup>317</sup>. Bununla beraber meşru menfaat kavramı uygulamada geniş yorumlanabilmektedir. Bu olumsuz durumun önüne geçebilmek özellikle de tartışmalı bir kavram olan meşru menfaatin belirsizliğini bertaraf edebilmek için Kurul'un 25.03.2019 tarihinde verdiği kararındaki kriterlerin her somut olay özelinde dikkatlice uygulanması tartışmaları azaltabilecektir. Bu kriterler kararda ayrıntılı şekilde sayılmaktadır<sup>318</sup>. Kararda verilen kriterler gözardı edilmeden doktrinde Kanun'un hükmünü uygulayabilmek için ABAD'ın ilk kararlarında kabul ettiğine benzer iki aşamalı bir test uygulanması kabul görmektedir<sup>319</sup>. Kurul da 23.12.2021 tarihinde verdiği bir ilke kararla bu yöntemi benimsemektedir<sup>320</sup>. Bu 2 aşamalı testin ilk aşamasında bir meşru menfaat bulunması ön koşul olarak belirlenmektedir. Meşru menfaatin şimdi mevcut olması, gelecekte sahip olunacak veya beklenen bir meşru menfaat olmaması gerekmektedir<sup>321</sup>. Akabinde meşru menfaat ile temel hak ve özgürlükler arasında denge testi uygulanmalıdır<sup>322</sup>. Diğer bir ifadeyle önce veri sorumlusunun meşru menfaati tespit edilmekte daha sonra meşru menfaatin ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar

<sup>317</sup> Doğan, s. 125.

<sup>318</sup> KVKKu, "Veri sorumlusunun kanuni yükümlülüğünü yerine getirmek için işlediği kişisel verileri meşru menfaat çerçevesinde kullanma talebiyle Kuruma yapmış olduğu başvuru" hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/78 sayılı Karar Özeti, Haziran 2019: "(...)Kişisel verilerin işlenmesi sonucunda elde edilecek menfaat ile ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerinin yarışabilir düzeyde olması, söz konusu menfaate ulaşılabilmesi bakımından kişisel veri işlenmesinin zorunluluk arz etmesi, meşru menfaatin halihazırda mevcut, belirli ve açık olması, ilgili kişinin temel hak ve hürriyetleri ile yarışabilir nitelikte olan meşru menfaatin elde edilmesi halinde bir yarar sağlanacak olması ve kişisel veri işlenmeksizin başkaca bir yol ve yöntemle bu yararın ortaya çıkmasının mümkün olmaması, meşru menfaat belirlenirken söz konusu yararın çok sayıda kişiyi etkilemesi, yalnızca kâr elde edilmesi ya da ekonomik yararın sağlanması amacına yönelik olmaması, iş süreçlerini ya da bir işleyişi kolaylaştırması (örneğin bir birim ya da az sayıda personel nezdinde değil, kurumsal olarak geneli etkileyecek şekilde) gibi şeffaf ve hesap verilebilir nitelikleri haiz kriterlerin esas alınması, bu açıdan ilgili kişinin başta kişisel verilerinin korunması olmak üzere temel hak ve hürriyetlerinin zarar görmesini engellemek amacıyla öngörülebilir, açık ve yakın her türlü tehlikeden uzak tutulması, kişisel verilerin bir veri kayıt sisteminde amaçla sınırlı olarak hukuka uygun işleyişinin temini ile zararı ve ihlalleri engellemek için her türlü teknik ve idari tedbirin alınması, kişisel verilerin işlenmesinde genel ilkelere uygunluğun sağlanması, bu kapsamda, kişinin temel hak ve hürriyetleri ile veri sorumlusunun meşru menfaatinin karşılaştırılarak denge testinin yapılması (...)" <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78> (erişim: 24.01.2023).

<sup>319</sup> Uyarer, s. 134.

<sup>320</sup> KVKKu, KT. 23.12.2021, K. 2021/1304 bkz. Resmî Gazete Tarihi: 20.01.2022, Sayı: 31725. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/01/20220120-10.pdf> (erişim: 25.11.2023).

<sup>321</sup> Furkan Güven Taştan, *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 168; Dülger, s. 412.

<sup>322</sup> Dülger, s. 414.

verip vermediğine bakılmaktadır<sup>323</sup>. Bununla beraber KVKK'nin amacı ve ruhuna uygun olarak meşru menfaati temel alan kişisel veri işlemlerinde öncelikle genel ilkelerin incelenmesi gerekmektedir<sup>324</sup>. Çünkü genel ilkeleri sağlayamayan bir kişisel veri işleminde uygun bir meşru menfaat aramak anlamsız olacaktır. Denge tespit edilirken karşımıza üç farklı durum çıkabilmektedir<sup>325</sup>. Bunlardan ilki ilgilinin haklarının ağır basması durumudur. Bu durumda Kanun'un hükmü uygulanamayacaktır. Bir diğer durum mümkün olması pek beklenmese de iki taraf arasında denge olması durumudur ki bunun karşılığı GVKT'de var iken KVKK'deki hüküm bu konuda bir yol göstermemektedir. KVKK'de açık bir hüküm bulunmamakla beraber GVKT'deki "*override*"<sup>326</sup> ifadesi kıstas alınabilir. Son durum ise ilgili kişinin aleyhine olan ve menfaatin ağır bastığı durumdur ki bu durumda hüküm tartışmasız uygulanabilecektir.

Önceki bölümlerde kronolojik olarak incelediğimiz üzere ABAD son tahlilde VKD madde 7/f ile ilgili üç aşamalı bir formül uygulamıştır. Birinci aşama veri sorumlusuna ya da üçüncü kişiye ait meşru bir menfaatin bulunmasıdır. İkinci aşama ilgilinin kişisel verilerinin bu meşru menfaatler doğrultusunda işlenmesi zorunluluğudur. Son aşama ise temel hak ve özgürlüklerin meşru menfaatin önüne geçmemesidir<sup>327</sup>. VKD örnek alınarak hazırlanan KVKK'nın denge testini çok benzer yöntemle yaptığı gözden kaçırılmamalıdır. VKD yürürlükteyken ABAD, GVKT bağlamında yapılan üçlü denge testinin temelini oluşturmuştur. Veri sorumlusunun meşru menfaatine dayalı kişisel veri işleme faaliyetinde bulunulabilmesi için GVKT, VKD'den ve KVKK'den çok farklı olmasa da 3 aşamalı bir test

---

<sup>323</sup> Bahri Öztürk, Elif Altınok Çalışkan, Serkan Seyhan, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 82.

<sup>324</sup> Nafiye Yücedağ, "*Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 75/2, (2017): s. 784, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/470647> (erişim: 01.03.2024).

<sup>325</sup> Meşru menfaat ile ilgili kişinin hakları arasındaki denge durumları için bkz. Turan, s. 77.

<sup>326</sup> GVKT'de hüküm, Article 6(1)(f): "*Processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by a third party, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection of personal data, in particular where the data subject is a child.*" şeklinde geçmektedir. Override fiili burada ağır basmak manasında kullanılmaktadır. Yani GVKT'de kişinin temel hak ve özgürlükleri karşısında meşru menfaat daha ağır basarsa meşru menfaate gidilebileceği net olarak ifade edilmektedir.

<sup>327</sup> Waltraut Kotschy, "*Article 6. Lawfulness of Processing*", *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary*, Ed. by. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey, Brüksel ve Oslo, Oxford University Press, 2021, s. 73.

öngörmektedir<sup>328</sup> (ICO<sup>329</sup> Rehberi, Veri işlemenin yasal temeli: Meşru menfaatler, 2018).

Üç aşamalı bu test değerlendirmeyi daha sistematik hale getirmektedir. Kümülatif bir test olmakla beraber belli bir sırayla uygulanması tercih edilmektedir. İlk aşamada çıkar testi (**purpose test**) uygulanmaktadır. Burada çıkarla kastedilen şey ise işlemenin arkasında bir meşru menfaatin varlığının olmasıdır. Daha önce de detaylıca incelediğimiz meşru menfaat kavramı GVKT açısından da araştırılması gereken ilk şey olarak karşımıza çıkmaktadır. Gereklilik testi (**necessity test**) ise birinci aşamada belirlediğimiz çıkar için işlemenin gerekliliğinin değerlendirildiği ikinci aşama olmaktadır. Son aşamada ise denge testi (**balancing test**) kullanılarak meşru menfaat ile ilgilinin menfaatleri tartılmaktadır. Bu testlerin hem aşama aşama hem de hepsi birlikte kümülatif olarak sağlanması gerekmektedir. Sonuç olarak, hem KVKK hem VKD hem de GVKT veri sorumlusunun meşru menfaatinin ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri karşısında dengelenmesi açısından benzer yöntemler uygulamakta ve gün geçtikçe testi daha ayrıntılı hale getirerek geliştirmektedir.

## SONUÇ

Kişisel veriler kişiye özel bir kavram olmakla birlikte bazı durumlarda meşru menfaati olan veri sorumlusu tarafından işlenmesi gerekmektedir. Kişisel veriler Kanun'da kişiyi belirlemeye yarayan her türlü bilgi olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla kişiler kendisi ile ilgili olan bu kişisel veriler üzerinde mutlak bir hakka sahiptir. Fakat Kanun'da bazı durumlarda bu hakkın özüne zarar vermeden yarışan haklar ekseninde kişisel veriler işlenebilmektedir. Bu durumlardan birisi de veri sorumlusunun meşru menfaati olarak karşımıza çıkmaktadır. KVKK'de zorunlu olan durumlarda kullanılması gerektiği ifade edilen bu menfaat kavramının çerçevesi tam çizilmediği için esnemeye müsait bulunmaktadır. Avrupa Birliği, kendi direktifleriyle ve ABAD içtihatlarıyla VKD ve GVKT ekseninde meşru menfaat kavramını tanımlamaya çalışmaktadır. Ayrıca KVKKu da VKD ve

<sup>328</sup> "Lawful Basis For Processing: Legitimate Interests", 2018, s. 3, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/legitimate-interests-1-0.pdf> (erişim: 05.02.2024).

<sup>329</sup> ICO: **Bilgi Komisyonu Ofisi (Information Commissioner's Office)**, Birleşik Krallık'ta kişisel verilerin korunması ile ilgili koşulları düzenler. Ayrıca tavsiyelerde bulunmakta ve rehberlik hizmetleri de sunmaktadır. İstenilen uygulamaları teşvik edip ve kişisel veri ihlallerini raporlamaktadır. Ek olarak, kişisel veri kullanımıyla ilgili denetimler düzenlemekte, iletilen şikayetleri inceleyip uygunluğunu takip etmektedir. Gerekli görürse de yaptırım da bulunmaktadır.

GVKT'ye uyum sağlayarak KVKK ekseninde kavramı bir çerçeveye oturtmaya çabalamaktadır. Meşru menfaatin gerekli kıldığı her durum benzersizdir ve mevcut bütün çıkarlar göz önüne alınarak bir sonuca ulaşmak gerekmektedir. Bu koşulların hepsi birlikte değerlendirildiğinde, kimsenin hakkının ihlal edilmediği bir sonuca ulaşmak için denge testi uygulanması uygun gözükmektedir. Olası durumlarda denge testinin uygulanması yarışan haklar arasında bir dengenin kurulabilmesinin yolunu açacaktır. İlgili kişi ile veri sorumlusunun çıkarları arasında orantılı denge kurulması ile her bir hak sahibini memnun edecek ve ihlale neden olmayacak bir sonuca ulaşabilecektir. Meşru menfaat için halihazırda kapsamlı bir liste olmadığı dikkate alındığında kavram uygulamada geniş bir şekilde kullanılabilir. Olası durumların hepsi kendi içinde özel ve birbirinden farklı olacağı için denge testi hiçbir zaman tam anlamıyla objektif olamayacaktır. Fakat Kanun'un 5/2-f maddesinde ifade ettiği gibi kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, kişinin hakları ile meşru menfaatin yarıştığı bu durumda elimizdeki en kullanışlı ölçme aleti denge testi olarak durmaktadır. Meşru menfaat adına her ne kadar kişisel veriyi işlemek için Kanun'un verdiği kıstaslar sağlanıyorsa da öncesinde genel ilkeler gözardı edilmemelidir. Genel ilkelere uygunluğun kişisel veri işlemenin öncelikli koşulu olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca kişisel veri işlemenin gereği yoksa karşı tarafın bu verilerinin kaldırılmasını isteme hakkının gözetilmesi gerekmektedir. Örneğin lastik satan bir şirkette çalışan kişilerin resimlerinin şirketin web sayfasında paylaşılması gerekli bir durum değildir. Kişisel veri işlemenin zorunlu olması bu fıkra kapsamında dikkate alınması gereken bir husus olduğundan öncelikle zorunluluğun saptanması gerekmektedir. Hem VKD'de hem KVKK'de hem de GVKT'de meşru menfaat bir çıkar kıstasına bağlanmaktadır. Veri sorumlusunun denge testini uygularken kişisel veri işlemenin zorunluluğu ve meşru menfaatin çıkarı noktasında yeterli incelemeyi yapması gerekmektedir. Veri sorumlusu denge testinin her bir aşamasının üzerinde titizlikle durmakla yükümlüdür. Veri sorumlusu veri işlemedeki meşru menfaatini tam tespit edememişken, bu menfaatini temel hak ve özgürlüklerle kıyaslama yaparak denge testinin kendi lehinde çıkmasını sağlaması mümkün gözükmemektedir. Kendi içinde ayrı ayrı sağlanması gereken denge testinin her bir aşaması kümülatif olarak ta sağlanmalıdır ki Kanun'un hükmü uygulanabilsin. Sonuç olarak Avrupa Birliği'nin direktifleriyle, ABAD'ın içtihatlarıyla, KVKKu'nun da kararlarıyla geliştirdiği kıstaslar titizlikle ve incelikte tartışılarak sonuca varılmalıdır. Ayrıca veri sorumlusunun meşru menfaati, güncel veya yakın gelecekte



kendisine fayda sağlamalıdır<sup>330</sup>. Veri sorumlusunun ileride gerçekleşebilecek durumlar için kişisel verileri işleminin menfaatine olduğu söylenebilir fakat bu konuda kişisel veri işleminin önünü açmak veri sorumlusunun meşru menfaatini haddinden fazla genişletmek anlamına gelebilecektir. Veri sorumlusuna böyle bir yetki vermek ilgili kişinin haklarının ihlal edilebilmesinin yolunu büyük oranda açabilecek bir uygulama olacaktır.

---

<sup>330</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “*Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*”, s. 13., <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari> (erişim: 15.12.2023).

## KAYNAKÇA

- Akkurt, Sinan Sami. “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”. *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 2/1, (2020): (s. 20-32). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1187007> (erişim: 01.02.2024).
- Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf) . (erişim: 25.11.2023).
- Aşıkoğlu, Şehriban İpek. *Avrupa Birliği Ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Ve Büyük Veri*, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2018.
- Balboni, Paolo; Cooper, Daniel; Imperiali, Rosario; Macenaite, Milda. “Legitimate Interest Of The Data Controller New Data Protection Paradigm: Legitimacy Grounded On Appropriate Protection”, *International Data Privacy Law*, 3 (2013): (s. 244-261). DOI: <https://doi.org/10.1093/idpl/ipt019>. (erişim: 15.02.2024).
- Çekin, Mesut Serdar. *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Çelikel, Serdar. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu Ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Demirbaş, Ali. *Kişisel Verileri Koruma Hukukunda Veri Sorumlusu Ve Yükümlülükleri*, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2023.
- Doğan, Bayram. *Karşılaştırmalı Hukukta Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Dülger, Murat Volkan. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: Hukuk Akademisi, 2020.
- Eralp, Özge Evcı. “İşyerinde Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Sır Saklama Yükümlülüğünün Kapsamı”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 5/2, (2023): (s. 28-38), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3552126> (erişim: 01.02.2024)
- Eraslan, Sevgi. *Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller*, 2. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2020.
- ICO, “Lawful Basis For Processing: Legitimate Interests”, 2018, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/legitimate-interests-1-0.pdf>. (E.T. 20.02.2024).
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. *100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*, s. 17., <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/185c2130-8070-4b2b-a91e-1d48322ca352.pdf> (erişim: 15.03.2024).
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. *6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlıklar*. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6722/6698-Sayili-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Dogru-Bilinen-Yanlislar>. (erişim: 05.02.2024).
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. *Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari>. (erişim: 15.01.2024).

- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. *Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi*. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF>. (erişim: 11.02.2024).
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. *Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi*, <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/0517c528-a43d-49f5-b1eb-33dc666cb938.pdf> (erişim: 15.04.2024).
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, *Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması*, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF> (erişim: 15.04.2024).
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. *Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5238/Ozel-Nitelikli-Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari> (erişim: 15.03.2024).
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. *Veri Sorumlusu Ve Veri İşleyen Rehberi*, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen> (erişim: 15.05.2024).
- Kotschy, Waltraut. Lawfulness of Processing, Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey (Ed.), *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary*. Brüksel ve Oslo: Oxford University Press (2021): (s. 71-76).
- Küzeci, Elif. *Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2018.
- Kyi, Lin; Shivakumar, Ammanaghatta; Santos, Cristiana Teixeira; Roesner, Franziska; Zufall, Frederike; Biega, Asia J. "Investigating Deceptive Design in GDPR's Legitimate Interest. CHI '23: Proceedings of the 2023 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems", (2023): (s. 1-16). Hamburg, Germany. DOI: <https://doi.org/10.1145/3544548.3580637> (erişim: 15.01.2024)
- Öztürk, Bahri; Çalışkan, Elif Altınok; Seyhan, Serkan. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Taştan, Furkan Güven. *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- TBMM Adalet Komisyonu, 12.02.2016 tarihli 1/541 Esas sayılı kanun metni gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (erişim: 23.12.2023)
- Toprak, Bilal. "KVKK Ve GVKT Açısından İşçinin Kişisel Verilerin Korunması", 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021.
- Turan, Metin. *Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Uyarer, Sinem Göçmen. *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Üstün, Yasin; Günal, Ayşe Nida. "İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak "Meşru Menfaat"", *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 4/2, (2022): (s. 1-18). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2434029> (erişim: 28.12.2023)
- Yağlıdere, Umut Emre. *KVKK Kapsamında Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme*. İstanbul: Platon Plus Yayıncılık, 2022.

- Yılmaz Süleyman; Çavuşoğlu, Gökçe Filiz. *Kişisel Verileri Koruma Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2020.
- Yücedağ, Nafiye. “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75/2, (2017): (s. 765-789).  
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/470647> (erişim: 18.01.2024).

### Kararlar

- ABAD. Avrupa Birliği Adalet Divanının 4 Mayıs 2017 tarihli C-13/16 sayılı Rigas satiksme Kararı.
- ABAD. Avrupa Birliği Adalet Divanının 19 Ekim 2016 tarihli C-582/14 sayılı Breyer v Bundesrepublik Deutschland Kararı.
- ABAD. Avrupa Birliği Adalet Divanının 24 Kasım 2011 tarihli C-468/10 and 469/10 sayılı ASNEF V Administración del Estado Kararı.
- ABAD. Avrupa Birliği Adalet Divanının 29 Temmuz 2019 tarihli C-40/17 sayılı Fashion ID v Facebook Ireland Kararı.
- AIHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.10.2012 tarihli 42811/06 başvuru numaralı, ALKAYA/TÜRKİYE davası.
- Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin 28.9.2017 tarihli, 2016/125 Esas Numaralı, 2017/143 Karar Sayılı “İptali istenen hükümler” Kararı.
- KVKKu, “İlgili kişinin fotoğrafının öğrencisi olduğu okul tarafından kullanılması” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 09/06/2021 tarihli ve 2021/572 sayılı Karar Özeti.
- KVKKu, “Araç kiralama sektöründeki kara liste uygulamaları hakkında ilke Kararı” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 23/12/2021 tarihli ve 2021/1304 sayılı Kararı.
- KVKKu, “Yemek kartı hizmeti sunan veri sorumlusuna ait mobil uygulamada T.C. kimlik numarasının işlenmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 17/08/2023 tarihli ve 2023/1430 Sayılı Karar Özeti.
- KVKKu, “Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi” hakkındaki başvuru ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 Tarihli ve 2020/173 Sayılı Karar Özeti.

# ECZANEDEN İLAÇ YA DA İLAÇ DIŞI ÜRÜN ALAN KİŞİ İLE ECZACI ARASINDAKİ İLİŞKİNİN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Oğuzhan ERTEKİN

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi,  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

ORCID: [https:// orcid.org/0000-0001-6920-3699](https://orcid.org/0000-0001-6920-3699),  
[oguzhanertekin@kku.edu.tr](mailto:oguzhanertekin@kku.edu.tr)

Geliş Tarihi | Received: 18.05.2024

Kabul Tarihi | Accepted: 06.07.2024

İntihal: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

Plagiarism: This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Atıf | Citation:

Ertekin, Oğuzhan. "Eczaneden İlaç Ya Da İlaç Dışı Ürün Alan Kişİ ile Eczacı Arasındaki İlişkinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi". Medeni Hukuk Dergisi. 1/2 (2024), s. 238-289.

## Yazar Beyanı

**Mali Destek:** Yazar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.

**Yazarların Katkıları:** Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.

**Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı:** Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiőtır.

**Etik Kurul Onayı Beyanı:** Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.

**Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi:** Yazar, makalenin tüm süreçlerinde MHD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karőılaőılacak tüm etik ihlallerde MHD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın 5-6 Mart tarihlerinde gerçekteőirilmiş olan Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Tüketicisi Hukuku Sempozyumunda sunulan "Eczacı ile Eczacıdan İlaç ya da İlaç Dışı Ürün Alan Kişİ Arasındaki İlişkinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi" bildirisinin genişletilmiş hali olduğunu beyan etmektedir.

## Author's Declaration

**Financial Support** The author, has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

**Authors's Contributions:** This article was prepared by the author alone.

**The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest:** No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

**The Declaration of Ethics Committee Approval:** The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

**The Declaration of Research and Publication Ethics:** The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of MHD in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that Civil Law Review and its editorial board have noresponsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study is an expanded version of the paper "Evaluation of the Relationship Between the Pharmacist and the Person Who Purchases Medicines or Non-Pharmaceutical Products from the Pharmacist Within the Scope of the Law on Consumer Protection" presented at the Kırıkkale University Faculty of Law Consumer Law Symposium held on March 5-6.

## **ECZANEDEN İLAÇ YA DA İLAÇ DIŞI ÜRÜN ALAN KİŞİ İLE ECZACI ARASINDAKİ İLİŞKİNİN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **ÖZ**

Eczacı, kişinin günlük hayatında sıklıkla karşılaştığı sağlık çalışanıdır. Bunun sebebi ise eczanenin kolay ulaşılabilir olmasıdır. Eczanede satılan ürünler; insan sağlığını etkileme riski taşıyan ilaçlar ile ilaç dışı ürünlerdir. Eczaneye giden kişi, bu ürünlerin içeriği ve kullanılma şekli gibi hususlarda genellikle bilgi sahibi değildir. Bu kişinin karşısındaki eczacı ise profesyonel meslek erbabı olarak karşımıza çıkmaktadır. İlaçların sadece tekel yetkisine sahip eczanelerden alınabilmesi eczacı ile muhatap olan kişileri daha da güçsüz kılmaktadır. Bu kişilerin özel hükümlerle korunması gerekmektedir. Bahsedilen koruma ise, Borçlar Hukuku'nun genel hükümleriyle değil, tüketiciyi korumaya yönelik olarak düzenlenmiş olan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile sağlanabilir. Bu hükümlerin uygulanabilmesi için, eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kişinin, tüketici; eczacının satıcı sıfatına sahip olması gerekmektedir. Çalışmamızda, ilgili kişilerin bu sıfatlarının olup olmadığı ve aralarındaki sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilip edilemeyeceği hususlarının üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İlaç, İlaç Dışı Ürün, Eczacı, Eczane, Tüketici.

**EVALUATION OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE PHARMACIST  
AND THE PERSON WHO BUYS MEDICINES OR NON-DRUG PRODUCTS  
FROM THE PHARMACY WITHIN THE SCOPE OF THE LAW ON  
CONSUMER PROTECTION**

**ABSTRACT**

Pharmacist is a health worker that people frequently encounter in their daily lives. The reason for this is that the pharmacy is easily accessible. The products sold in the pharmacy are medicines and non-drug products that carry the risk of affecting human health. The person who goes to the pharmacy usually does not have information about the content and usage of these products. The pharmacist in front of this person appears as a professional. The fact that medicines can only be purchased from pharmacies with monopoly authorisation renders the persons dealing with the pharmacist even more powerless. These persons should be protected by special provisions. The said protection can be provided not by the general provisions of the Law of Obligations, but by the Law No. 6502 on the Protection of Consumers, which is organised to protect consumers. In order for these provisions to be applicable, the person who purchases pharmaceutical or non-pharmaceutical products from the pharmacy must be a consumer and the pharmacist must have the title of seller. In our study, we will focus on whether the relevant persons have these titles and whether the contract between them can be accepted as a consumer contract.

**Keywords:** Medicine, Non-pharmaceutical Product, Pharmacist, Pharmacy, Consumer.

## GİRİŞ

İlaç tarih sahnesine şifacılık, kocakarı iksirleri ve Şamanizm ile çıkmıştır<sup>331</sup>. İlaç, ilk başlarda geleneksel yöntemlerle hekimin verdiği reçetedeki formüle göre majistral usullerle üretilmiştir<sup>332</sup>. Nüfusun artması ve hastalık çeşitlerinin çoğalması, bu usulleri yetersiz kılmış; daha hızlı ilaç üretilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır<sup>333</sup>. Bu ihtiyaca gelişen teknoloji cevap vermiş ilaç üretim usulleri değişmiştir. Makineleşme ile Sanayi Devrimi'nden itibaren seri üretim mümkün hale gelmiştir<sup>334</sup>. Günümüzde ise gelişmiş bir ilaç endüstrisi görülmektedir<sup>335</sup>. Seri üretim sayesinde, ilaçlara uygun fiyatla ve kolaylıkla erişmek mümkün olmuştur<sup>336</sup>. Bu durum ilaç tüketiminde artış yaşanmasına yol açmıştır.

İlaca erişimin kolaylaşması beraberinde bazı riskleri getirmektedir. Çünkü endüstriyel usullerle ilaç üretimi yapılırken, doğal maddelerden çok kimyasal/sentetik maddeler kullanılması insan sağlığı bakımından bazı tehlikeleri ortaya çıkarmaktadır<sup>337</sup>. İlaçlar her ne kadar sağlık bakımından

<sup>331</sup> Mükerrerem Betül Aycan, "İlaç Nedir? İlaç, Gıda ve Kozmetik Farkı", İlaç Hukuku, ed. Murat Şen ve Ahmet Başözen, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 2-3.

<sup>332</sup> Örneğin Orta Asya Türkleri, bitkisel, hayvansal ve mineral maddeleri kullanarak ilaç üretimi yapmakta idi. Merhem, hap, toz, sulu çözelti formları kullanarak mayalı ilaçlar ve meyve şurupları hazırladıklarına dair kayıtlara rastlanmaktadır. Bkz. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, "Tarihçe". <https://turkfarmakopesi.titck.gov.tr/Home/Histroy> (erişim: 02.07.2024)

<sup>333</sup> A. Kürşat Ersöz, İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 1; Mert Soylu, "İlaç Hukukunda Tazminat Sorumluluğu", Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2021, s. 3.

<sup>334</sup> Hakan Hakeri, İlaç Hukuku, Ankara: Astana Yayınları, 2018, s. 21; Burcu G. Özcan Büyüktanır, "Türk Hukukunda İlaç Patentine Genel Bakış", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2 (2012), s. 77. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701338> (erişim: 04.05.2024); Emre Gültekin, İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 15; Ersöz, İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu, s. 1; Soylu, "İlaç Hukukunda Tazminat Sorumluluğu", s. 3.

<sup>335</sup> "Endüstrimizde 2023 yıl sonu itibarıyla faaliyet gösteren 870 kuruluş, uluslararası standartlarda üretim yapan 109 ilaç ve radyofarmasötik ilaç üretim tesisi, 4 özel tıbbi amaçlı diyet gıda tesisi ile 13 hammadde üretim tesisi bulunmaktadır. 185 ülkeye ihracat gerçekleştiren ilaç endüstrisi, 47.500'ü aşan nitelikli personeliyle ülkemize yaklaşık 15 bin sağlık ürünü sunmaktadır." Türkiye'deki ilaç sektörü hakkında ayrıntılı bilgi için. Bkz. İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası, "2023 Türkiye İlaç Sektörü Raporu", s. 4. [https://uye.ieis.org.tr/ieis/assets/media/Duyurular/TR\\_Ilac\\_Sektoru\\_Raporu\\_2023.pdf](https://uye.ieis.org.tr/ieis/assets/media/Duyurular/TR_Ilac_Sektoru_Raporu_2023.pdf) (erişim: 02.07.2024)

<sup>336</sup> Soylu, "İlaç Hukukunda Tazminat Sorumluluğu", s. 3; Gültekin, İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, s. 15-16.

<sup>337</sup> Hakeri, İlaç Hukuku, s. 21.



riskli ürünler olsalar da ikame edilemez nitelik taşımaları, onları vazgeçilmez kılmaktadır.

Hekimin, reçeteye yazmış olduğu ilaç, son tüketici konumunda bulunan hastaya eczane vasıtasıyla ulaşmaktadır<sup>338</sup>. 26.05.1928 tarihli ve 898 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 1262 Sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’nun 1/2 hükmünde, “*Tabip reçetesiyle verilmesi meşrut olanlar ancak reçete mukabilinde ve diğerleri reçetesiz olarak münhasıran eczanelerle ecza ticarethanelerinde kanunu mahsusuna tevfikân satılır.*” denilmektedir<sup>339</sup>. Buna göre, reçeteli ve reçetesiz<sup>340</sup> tüm ilaçlar, sadece eczanede satılabilmektedir<sup>341</sup>. Eczanenin ilaç satışı konusunda “*tekel*” yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir<sup>342</sup>. Hem ilacın riskli bir ürün olması hem de bu ürünün satışında eczanenin tekel yetkisine sahip olması, eczaneden ilaç alan kişinin korunmasının önemini artırmaktadır. Bununla birlikte ilaç dışı ürünün çoğunlukla kişisel kullanıma özgü olması ve insan sağlığını etkileme potansiyeli taşıması sebebiyle, eczaneden ilaç alan kişinin korunmasının gerekmesinde olduğu gibi ilaç dışı ürün alan kişinin korunması da oldukça önem taşımaktadır. Bu koruma ise tüketiciyi korumak için özel olarak düzenlenmiş tüketici mevzuatı kapsamında gerçekleştirilmektedir.

---

<sup>338</sup> Burcu G. Özcan Büyüktanır, Dila Okyar Karaosmanoğlu, “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 4 (2016), s. 213. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398627>

<sup>339</sup> Benzer yönde hükümler için. Bkz. 24.12.1953 tarihli ve 8591 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun’un 28/1 hükmü ile 12.04.2014 tarihli ve 28970 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Eczacılar ile Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 42/1 hükmü.

<sup>340</sup> Hekimin reçetesine gerek olmayan ve tezgâh üstü ilaçlar (Over The Counter/OTC) olarak da ifade edilebilen bazı ilaçlar, reçetesiz ilaçlar olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Hakeri, İlaç Hukuku, s. 39.

<sup>341</sup> Yakup Korkmaz, “Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu”, Zirve Üniversitesi Sağlık Hukuku ve Politikası Dergisi, 1 (2014), s. 34. <https://jurix.com.tr/article/12364> (erişim: 05.04.2024); Fevzi Topsoy, “Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü”, Zirve Üniversitesi Sağlık Hukuku ve Politikası Dergisi, 1 (2014), s. 66. <https://www.jurix.com.tr/article/12373> (erişim: 10.04.2024); Murat Doğan, “Eczacının Tazminat Sorumluluğu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/3-4 (2012), s. 3. <https://www.jurix.com.tr/article/5707> (erişim: 15.04.2024); Hakeri, İlaç Hukuku, s. 282; Reçeteli ve reçetesiz ilaçlar yanında bazı ilaç dışı ürünlerin de eczanelerde satılması mümkündür. Eczanelerde satılması mümkün olan ürünler için. Bkz. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun’un 28/2 hükmü ile Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 42/2 hükmü.

<sup>342</sup> Hakeri, İlaç Hukuku, s. 282; Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu”, s. 213.

## XII. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ KAPSAMINDA İLAÇ VE İLAÇ DIŞI ÜRÜNLER

### F. İlaç ve İlaç Dışı Ürün Kavramları

İlaç kavramının üzerinde uzlaşa sağlanan tek ve net bir tanımı bulunmamaktadır. Türkiye’de, Almanya<sup>343</sup> (Arzneimittelgesetz) ve İsviçre’den (Heilmittelgesetz) farklı olarak başlı başına ilaç alanını ve bu alanın sorunlarını düzenleyen bir ilaç kanunu mevcut değildir<sup>344</sup>. Buna karşılık gerek mevzuatta gerek doktrinde ilaç hakkında muhtelif tanımlar yapılmaktadır. 27.05.2023 tarihinde 32203 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Beşeri Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmeliğin 4/n hükmünde, “Beşeri tıbbi ürün (ilaç): 1) İnsanlardaki hastalığı tedavi edici veya önleyici özelliklere sahip olarak sunulan veya, 2) Farmakolojik, immünolojik veya metabolik etki göstererek fizyolojik fonksiyonları düzeltmek, iyileştirmek, değiştirmek veya tıbbi teşhis amacıyla insanlarda kullanılan veya insana uygulanan, madde veya maddeler kombinasyonunu” şeklindeki açıklamayla ilaç kavramının tanımlandığı görülmektedir. Doktrinde yapılan bir tanım da ise, “İlaç, tıpta kullanılan ve biyolojik etkinliği olan (biyoaktif) saf bir kimyasal maddeyi ya da ona eşdeğer olan bitkisel ve hayvansal kaynaklı, standart miktarda aktif madde içeren bir karışımı ifade eder.” denilmektedir<sup>345</sup>.

Bir maddenin ilaç olarak kabul edilebilmesi için taşınması gereken özelliklerden hareket edilerek hangi maddelerin ilaç olarak kabul edilmediği, başka bir anlatımla hangi maddelerin “ilaç dışı ürün” olduğu belirlenebilmektedir. Bir maddenin ilaç olarak kabul edilebilmesi için teşhis, tedavi ya da önleme gibi tıbbi bir amaç taşınması, kimyasal veya biyolojik bir işleme tabi tutulması ve insana yönelik olması gerekmektedir<sup>346</sup>. İnsanla ilgili tıbbi bir amaç için kullanılan maddeler ilaç olarak kabul edildiği için ziraat ve

<sup>343</sup> Almanya’da 1961 yılına kadar ilaç hukukunu düzenleyen geniş kapsamlı bir kanun çıkarılmamış idi. 1961 yılında çıkarılan İlaç Kanunu ile ilaç üretiminde gerekli kanuni şartlar başta olmak üzere, ilaç ruhsatları, tescil yükümlülüğü ve denetim konularında özel bazı kanuni kuralları getirilmiştir. Bkz. Mehmet Demir, “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2008, s. 331.

<sup>344</sup> Ersöz, İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu, s. 26; Hakeri, İlaç Hukuku, s. 26; Özcan Büyüktanır, “Türk Hukukunda İlaç Patentine Genel Bakış”, s. 77; Hasan Petek, İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 123.

<sup>345</sup> Aycan, “İlaç Nedir? İlaç, Gıda ve Kozmetik Farkı”, s. 1; Doktrinde yapılan diğer tanımlar için. Bkz. Hakeri, İlaç Hukuku, s. 29; Petek, İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, s. 274; İlker Kanazık, “Orijinal İlaç Nedir, Orijinal İlaçların Hukuki Durumu ve Fikri Mülkiyet Hakları”, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul: 2011, s. 165.

<sup>346</sup> Hakeri, İlaç Hukuku, s. 29.

hayvancılık faaliyetine ilişkin maddeler, bu anlamda ilaç kapsamında değerlendirilmemektedir. Yine tıbbi bir amaca yönelik olmayan maddelerin kimyasal bir işleme tabi tutulmuş olsalar bile ilaç olarak kabul edilmemeleri gerekmektedir<sup>347</sup>.

### **G. İlaç ve İlaç Dışı Ürünlerin Tüketici Sözleşmelerinin Konusu Olması**

Tüketici sözleşmesinin konusu, ticari veya mesleki amaçlarla mal ya da hizmet arzıdır<sup>348</sup>. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (6502 Sayılı TKHK) 3/1-h hükmüne göre, *"Alışverişe konu olan, taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar"* tüketici sözleşmesinin konusu olabilmektedir. Yine 6502 Sayılı TKHK'nin 3/1-d hükmüne göre, *"Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu"* oluşturabilmektedir<sup>349</sup>. Hizmet edimini içeren bir sözleşmede, hizmetin bir ivaz karşılığında yerine getirilmesi durumunda, tüketici sözleşmesinin diğer özelliklerinin de bulunması halinde söz konusu sözleşme, tüketiciyi koruyan düzenlemelerin kapsamına girmektedir<sup>350</sup>. Gerek mal gerek hizmet kavramlarının oldukça geniş tutulduğu ve piyasada ekonomik anlamda bir varlığı olan her türlü unsurun kanun kapsamına girmesinin amaçlandığı görülmektedir<sup>351</sup>. Eczaneden alınan ilaç ya da ilaç dışı ürün, 6502 Sayılı TKHK'nin 3/1-h hükmü gereği, *"taşınır eşya"* niteliği taşıdığı için, eczaneden bu tür ürünlerin alınması durumunda *"mal arzı"*ndan bahsetmek gerekmektedir.

---

<sup>347</sup> Hakeri, İlaç Hukuku, s. 29.

<sup>348</sup> İ. Yılmaz Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2022, s. 7; Arif Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 61.

<sup>349</sup> 6502 Sayılı TKHK'de özel olarak sayılmamakla birlikte "hizmet" tanımı mal satışı dışında kalan her şeyi kapsayacak şekilde genişletildiğinden; örneğin elektrik mal olarak kabul edilmese bile hizmet tanımı kapsamına girmektedir. Bkz. Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 7.

<sup>350</sup> Oya Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", Tüketici Hukuku Davaları, Ed. Oya Şahin Mccarthy ve Mutlu Dinç, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 78.

<sup>351</sup> Murat Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 65.

### XIII. ECZANEDEN İLAÇ YA DA İLAÇ DIŞI ÜRÜN ALAN KİŞİ İLE ECZACI ARASINDAKİ İŞLEMİN TÜKETİCİ İŞLEMİ NİTELİĞİ

#### A. Tüketici İşlemi Kavramı

6502 Sayılı TKHK'nin uygulama alanına giren sözleşmelere "tüketici sözleşmeleri" (consumer contracts, Konsumentenvertrag, les contrats de consommateur) ya da "tüketici işlemleri" (Verbrauchergeschäfte) denilmektedir<sup>352</sup>. 6502 Sayılı TKHK'de "tüketici işlemi" kavramının kullanıldığı görülmektedir. 6502 Sayılı TKHK'nin 3/1-1 hükmünde, "Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem" şeklinde bir tanım yapılmaktadır<sup>353</sup>. Buna göre, bir hukuki işlemin tüketici sözleşmesi niteliği taşıması için taraflardan sadece birisinin değil, her ikisinin de kimliği önem arz etmektedir. Sözleşmenin bir tarafının tüketici, diğer tarafının ise ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden satıcı ya da sağlayıcı olması gerekmektedir<sup>354</sup>.

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>355</sup> (4077 Sayılı TKHK) döneminde Yargıtay'ın daraltıcı yorum yaparak bazı sözleşmeleri 4077 Sayılı TKHK'nin kapsamı dışında tutması ve bunun da uygulamada tereddütlere sebep olmasından dolayı bu sözleşmelerin 6502 Sayılı TKHK'de

<sup>352</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 58.

<sup>353</sup> Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) mehzasını oluşturan İsviçre Hukukuna bakıldığında, İsviçre Anayasası'nda tüketici sözleşmelerinin tanımlandığı görülmektedir. İsviçre Federal Anayasası'nın 31/3 hükmüne göre, tüketici sözleşmeleri, "nihai tüketiciler ile (mal ve hizmet) arz edenler (girişimciler) arasındaki sözleşmeler" olarak ifade edilmektedir. Bkz. Çağlar Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 68.

<sup>354</sup> Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 70-71; Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 5; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 64; Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 46 vd; Sözleşmenin her iki tarafının da ticari veya mesleki amaçla hareket etmesi ya da her iki tarafın da ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket etmesi durumlarında ortaya çıkan sözleşme, tüketici sözleşmesi niteliği taşımamaktadır. Bkz. Sezer Çabri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021 s. 140-141; İlhan Kara, Tüketici Hukuku, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021, s. 84.

<sup>355</sup> 6502 Sayılı TKHK'nin 86. maddesine göre, "23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır."

örnekleme yoluyla sayılmasına ihtiyaç duyulduğu görülmektedir<sup>356</sup>. 6502 Sayılı TKHK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler ile ilgili uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvurma imkânı ortaya çıkmış olmaktadır.

## **B. Eczaneden İlaç ya da İlaç Dışı Ürün Alan Kişi ile Eczacı Arasında Ortaya Çıkabilecek Sözleşme Türleri**

### **4. Satış Sözleşmesi**

Eczaneden reçeteli ilaç ya da ilaç dışı ürün alınması durumunda eczacı ile hukuki ilişkinin karşı tarafı arasında satış sözleşmesi ortaya çıkmaktadır<sup>357</sup>. Yine reçetesiz satışlarda, ilacın ya da ilaç dışı ürünün doğrudan adının söylenerek eczaneden alınması halinde ortaya çıkan sözleşme satış sözleşmesidir<sup>358</sup>. Her iki ihtimalde de eczanede hazır halde bulunan ilaç ya da ilaç dışı ürünün mülkiyetinin alıcıya devri amaçlanmaktadır. Alıcı ise, bunun karşılığında eczacıya, satış bedelini ödeme borcu altına girmektedir<sup>359</sup>.

6502 Sayılı TKHK'nin tüketici işlemi tanımlayan 3/1-I hükmünde her ne kadar verilen örnekler arasında satış sözleşmesi sayılmamış olsa da Kanun'un kalan kısmında hep satış türlerine ilişkin düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, 6502 Sayılı TKHK'de temel tüketici işlemi, satış sözleşmesi olarak görüldüğü için tüketici işlemi tanımında ayrıca satış sözleşmesine ilişkin bir vurgu yapılmadığı savunulabilmektedir<sup>360</sup>. Kaldı ki

<sup>356</sup> Metin Ulusal, *Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Hukuku*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2016, s. 54; Kalkan, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, s. 63; Ayşe Havutçu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı", *Terazi Hukuk Dergisi*, 9 (2014), s. 16; Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 221; Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, s. 66; Aslan, *Tüketici Hukuku Dersleri*, s. 5.

<sup>357</sup> Hasan Fehim Üçışık, *Eczacılık Hukuku*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2023, s. 295; Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 222.

<sup>358</sup> Korkmaz, "Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu", s. 35; Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 222.

<sup>359</sup> Sosyal Güvenlik Kurumu'na (SGK) tabi olan kişiler bakımından SGK'nin ilaç ücretinin bir bölümünü ödediği durumda, TBK'nin 83. maddesi gereği, eczacı ile ilacı alan kişi arasındaki hukuki ilişki etkilenmemektedir. Bkz. Yahya Deryal, "Eczanelerde Satılan İlaç ve İlaç Dışı Ürünlerin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Tüketici Hakları", *Zirve Üniversitesi Sağlık Hukuku ve Politikası Dergisi*, 1 (2014), s. 112. <https://www.jurix.com.tr/article/12367> (erişim: 14.05.2024); Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 222; Hakeri, *İlaç Hukuku*, s. 282.

<sup>360</sup> Aslan, *Tüketici Hukuku Dersleri*, s. 9-10.

6502 Sayılı TKHK'nin 3/1-1 hükmündeki tüketici işlemi tanımında "benzeri sözleşmeler" ifadesi geçtiği için tüketici işlemlerinin kapsamına satış sözleşmesinin girdiğinde kuşku bulunmamaktadır<sup>361</sup>.

### 5. Karma (İsimsiz) Sözleşme

Tüketicinin eczacıya rahatsızlıklarını anlatması ve eczacının da buna göre ilaç ya da kozmetik ürün gibi ilaç dışı bir ürün önererek bunu tüketiciye teslim etmesi halinde taraflar arasında ortaya çıkan sözleşme, vekâlet ve satış sözleşmesinin unsurlarını içeren kombine/karma nitelikte isimsiz bir sözleşme niteliği taşımaktadır<sup>362</sup>. Eczacının bir kimsenin rahatsızlıklarını dinlemesi ve ona ilaç önermesi durumunda, eczacı bir anlamda hekimin görevini üstlenmiş olmaktadır<sup>363</sup>. Buna karşılık eczacının sadece reçetesiz ilaçları önerme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 7/1-ç hükmünde açıkça düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, "Reçeteye tâbi olmayan ilaçların ve sağlığa ilişkin tüm ürünlerin hastanın gereksinimlerine uygun, güvenli ve akılcı bir şekilde tedarikini sağlar ve bu konuda danışmanlık hizmeti verir." denilmektedir.

Taraflardan birinin tüketici olduğu isimsiz sözleşmeler tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir<sup>364</sup>. 6502 Sayılı TKHK'nin 3/1-1 hükmündeki tüketici tanımından anlaşıldığı üzere, ticari veya mesleki amaçla hareket etmemek şartıyla tüketicinin yaptığı her türlü sözleşme, tipik veya atipik olup olmamasına ya da hangi kanunda düzenlenmiş olduğuna bakılmaksızın tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilmektedir<sup>365</sup>. Buna göre sözleşmenin TBK, TTK ya da öteki özel kanunlarda düzenlenmiş olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır<sup>366</sup>. Önemli olan sözleşmenin özel amaçla mı yoksa ticari veya mesleki amaçla mı yapılmış olduğudur<sup>367</sup>.

<sup>361</sup> Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 221.

<sup>362</sup> Korkmaz, "Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu", s. 38; Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 223; Üçışık, Eczacılık Hukuku, s. 295.

<sup>363</sup> Korkmaz, "Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu", s. 39.

<sup>364</sup> Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 72; Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 221; Kara, Tüketici Hukuku, s. 165.

<sup>365</sup> Yakup Bal, "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 50 (2022), s. 368. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2331580> (erişim: 11.05.2024); Havutçu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı", s. 16.

<sup>366</sup> Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 71.

<sup>367</sup> Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 72.

## 6. Eser Sözleşmesi

Günümüzde her ne kadar istisnai nitelik taşısa da hekimin yazdığı reçetede formüle göre eczacının ilaç hazırlaması halinde eser sözleşmesi ortaya çıkmaktadır<sup>368</sup>. Bu durumda eczacı ilacı bir bedel karşılığında hazırlamaktadır. Söz konusu ihtimalde eser sözleşmesinin konusunu “majistral ilaç” oluşturmaktadır<sup>369</sup>. Majistral ilacı, ilaç üreticisi bir şirket değil; eczacı, hekimin yazdığı reçetede formüle göre belirli bir hasta için özel olarak üretmektedir<sup>370</sup>. Örneğin, egzama hastalığı için hekim tarafından yazılan reçetede formüle göre ilgili hasta için özel olarak bir krem hazırlanması durumunda, eser sözleşmesi ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık kimlere satılacağı belli olmadan önceden eczacı tarafından hazırlanmış olan ve rafta ya da depoda bulundurulmuş ilaç ya da ilaç dışı ürün, eser sözleşmesinin değil; satış sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır.

Eser sözleşmesinin tüketici işlemi niteliği ile ilgili olarak Yargıtay, 4077 Sayılı TKHK döneminde, iş sahibinin ismarladığı eserin, kendisinin özel amaçlarına hizmet edip etmediğine bakmaksızın TKHK'nin kapsamı dışında tutmakta idi. Verilen kararlarda<sup>371</sup>, “istisna (eser) sözleşmelerinden doğan ilişkilerde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerinin uygulanması hukuken olanaklı değildir” denilmekte idi. Bu kararlarda eser

<sup>368</sup> Deryal, “Eczanelerde Satılan İlaç ve İlaç Dışı Ürünlerin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Tüketici Hakları”, s. 111; Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfade Sorumluluğu”, s. 223; Topsoy, “Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü”, s. 61; Korkmaz, “Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu”, s. 39; Üçışık, Eczacılık Hukuku, s. 295; Hakeri, İlaç Hukuku, s. 286.

<sup>369</sup> 15 Haziran 2022 tarihli ve 31867 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ecza Ticarethaneleri ve Ecza Ticarethanelerinde Bulundurulmuş Ürünler Hakkında Yönetmeliğin 4/p hükmüne göre majistral ilaç: “Hasta için özel olarak hekim tarafından reçete edilen ve eczanede bu formüle göre hazırlanan ilacı” ifade etmektedir.

<sup>370</sup> Hakeri, İlaç Hukuku, s. 42; Gültekin, İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, s. 25.

<sup>371</sup> “...Yasada kapsamlı mal ve hizmet ilişkileri olağan tüketim işleri kapsamına alınmıştır. Aksinin düşünülmesi halinde üst düzey teknolojiyle gerçekleştirilen eser sözleşmesi ilişkilerinin dahi Yasaya kapsamında kaldığı ve bunlardan kaynaklanan uyumsuzlukların da “Yasa’nın amacına rağmen” Tüketici Mahkemelerinde bakılması gerekeceğinin kabulü icap eder. Bundan dolayı somut olayda olduğu gibi istisna (eser) sözleşmelerinden doğan ilişkilerde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerinin uygulanması hukuken olanaklı değildir...” Yargıtay 15. HD., E. 2005/7349, K. 2005/7115, T. 27.12.2005. İlişkin karar için. Bkz. Şahin McCarthy, “Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar”, s. 72; “...Açıklanan tanımlar kapsamındaki unsurlara göre, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin konusu incelendiğinde hukuksal niteliği itibarıyla bir eser sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre eser sözleşmesinden doğan ilişkileri 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanması hukuken olanaklı değildir...” Yargıtay 3. HD., E. 2014/21196, K. 2015/17002, T. 02.11.2015. İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim: 27.06.2024)

sözleşmesinin tüketici işlemi olarak görülmemesinin temelinde, “kanunun hazır bir malı veya hizmeti satın alarak onu günlük yaşamında kullanan veya tüketen kişiyi koruduğu” düşüncesi olduğu ifade edilmektedir<sup>372</sup>.

6502 Sayılı TKHK'nin 3/1-1 hükmünde, tüketici işlemine ilişkin olarak daha geniş bir tanım yapılmaktadır. Hükümde, tüketici işlemi olabilecek sözleşme türlerine örnek olarak eser sözleşmesi de sayılmaktadır. 6502 Sayılı TKHK'nin yürürlüğe girmesinin ardından Yargıtay tarafından verilen kararlarda<sup>373</sup> “...ticari ve mesleki olmayan amaçlarla, salt kişisel ihtiyaçları için kullanma ve tüketme amacıyla gerçek ve tüzel kişi ile tüketici arasında yapılan eser sözleşmeleri”nin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. 6502 Sayılı TKHK'de yapılan tüketici işlemi tanımı ile 4077 Sayılı TKHK gereği tüketici mahkemesinde görülemeyen eser yapımına ilişkin davalar da tüketici mahkemesinde görülebilmektedir<sup>374</sup>.

#### XIV. ECZANEDEN İLAÇ YA DA İLAÇ DIŞI ÜRÜN ALAN KİŞİNİN TÜKETİCİ SIFATI

##### A. 6502 Sayılı TKHK'ye Göre Eczaneden İlaç ya da İlaç Dışı Ürün Alan Kişinin Tüketici Sıfatı

Hazır halde bulunan ya da eczacının eczanede hazırladığı ilaç ya da ilaç dışı bir ürünü eczaneden alan kişinin, 6502 Sayılı TKHK'nin 3/k hükmüne göre, tüketici sıfatı taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre, “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiler” tüketicidir<sup>375</sup>. Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kişinin, ticari veya mesleki amaçlarla hareket edip etmediğinin belirlenmesinde, eczaneden alınan ürünlerin niteliği önem taşımaktadır. Buna göre, ticari veya mesleki

<sup>372</sup> Şahin Mccarthy, “Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar”, s. 73.

<sup>373</sup> “...6502 sayılı Kanunun 3. maddesi gerekçesinde eser sözleşmelerinin kanun kapsamına alınmasına herhangi bir açıklama getirilmemiştir. Ancak, kanunun sistematığı nazara alındığında kanunda zikredilen eser sözleşmelerinden kastın; ticari ve mesleki olmayan amaçlarla, salt kişisel ihtiyaçları için kullanma ve tüketme amacıyla gerçek ve tüzel kişi ile tüketici arasında yapılan eser sözleşmeleri olduğu anlaşılmaktadır...” Yargıtay 20. HD., E. 2016/12794, K. 12074, T. 12.12.2016; Benzer kararlar için. Bkz. 20. HD., E. 2018/5142, K. 2018/6675, T. 22.10.2018, Yargıtay 20. HD., E. 2019/2280, K. 2019/4629, T. 01.07.2019, Yargıtay 20. HD., E. 2016/6426, K. 2016/11058, T. 22.11.2016. İlişkin kararlar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim: 27.06.2024)

<sup>374</sup> H. Tamer İnal, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 570.

<sup>375</sup> Çabri, mesleki faaliyet yürüten bir kişinin alanında uzman olmasından dolayı korunmaya muhtaç olarak görülmediği ve bu sebeple bu gibi kişilerin 6502 Sayılı TKHK'de tüketici kavramının kapsamı dışında tutulduğunu ifade etmektedir. Bkz. Çabri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 83.



amacın belirlenmesinde, tüketici işlemine konu olan mal ya da hizmet fikir verebilmektedir<sup>376</sup>. Bu durumda işlem konusu mal, amacı kendi içinde yansıttığı için ayrıca bir amaç araştırması yapılmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir<sup>377</sup>.

Kanaatimizce, tacir niteliği olmayan bir gerçek ya da tüzel kişinin, eczaneden ilaç ya da ilaç dışı bir ürün alması halinde, alınan ürünün niteliğinin, kişinin amacını yansıttığının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda bu kişinin ticari veya mesleki amaçla hareket etmemiş olduğu varsayılmalıdır. Çünkü tüketici işleminin konusu, kişisel kullanıma özgü olan ilaç ya da ilaç dışı üründür. Buna göre, alıcının tacir olmadığı durumlarda, "tüketicilik karinesi"nin varlığı kabul edilebilir<sup>378</sup>. Buna karşılık tacir olmayan bir alıcının mesleki bir amaç taşıması durumunda bu amacın gelir elde etme amacına yönelik olup olmadığı hususu önem taşımaktadır. Buna göre, alıcı tacir olmamakla birlikte gelir elde etme amacı taşımakta ise bu durumun ispat edilmesi ile söz konusu karine çürütülebilmektedir. Dolayısıyla bahsedilen tüketicilik karinesinin aksi ispat edilebilmektedir. Buna karşılık özellikle reçeteli ilaç satışlarında söz konusu karinenin aksinin ispatı oldukça zor olmaktadır. Zira bu durumda hekimin tanısına ve teşhisine dayanan ve reçetenin yazıldığı hastanın kişisel kullanımına özgü olan ilaç ya da ilaç dışı ürünler sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır. Tacir niteliğinde olan bir gerçek ya da tüzel kişi bakımından ise bu kişinin peşinen tüketici sıfatına sahip olmadığı kabul edilmemeli; ticari veya mesleki amaçlarla hareket edip etmediği belirlenerek bir sonuca varılmalıdır.

Sonuç olarak; ilaç ya da ilaç dışı bir ürünü eczaneden alan kişi, açıklanan şartlar altında 6502 Sayılı TKHK kapsamında tüketici olarak kabul edilebilmektedir<sup>379</sup>. Sosyal güvencesi olan bir kişinin ilaç ücretinin bir kısmının SGK tarafından karşılanmasının, ticari veya mesleki olmayan

<sup>376</sup> Mehmet Akif Tutumlu, "Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler", Tüketici Hukuku Davaları, Ed. Oya Şahin Mccarthy ve Mutlu Dinç, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 50; Mehmet Akif Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 70.

<sup>377</sup> Tutumlu, "Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler", s. 50.

<sup>378</sup> Aydoğdu da ürünün niteliğinden değil de TTK'nin 19/1, c.2 hükmünden yola çıkarak aynı sonuca varmaktadır. Yazar, anılan hükmün kıyasen uygulanabileceğini, alıcının tacir olmayan bir kişi olması halinde, ticari olmayan bir amaçla hareket ettiği yönünde bir karinenin (tüketim karinesi) kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Alıcı, işin ticari olduğunu bildirirse ya da niteliği gereği işin ticari olmasının anlaşıldığı durumlarda, alıcının tüketici olmayacağını belirtmektedir. Bkz. Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 62.

<sup>379</sup> Hakeri, İlaç Hukuku, s. 283; Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 216.

amaçlarla hareket etme kıstasını etkilemediğinin de ifade edilmesi gerekmektedir<sup>380</sup>. Çünkü TBK'nin 83. maddesinde, alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlunun borcunu bizzat ifa ile yükümlü olmadığı düzenlenmektedir.

Yargıtay kararlarına bakıldığında da eczaneden tıbbi malzeme alan kişinin tüketici olduğunun ve ilgili uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemesinin görevli olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda<sup>381</sup>, eczaneden tıbbi malzeme satın alan kişinin tüketici sıfatını taşıdığı vurgulanmaktadır. Yine Yargıtay tarafından verilen bir başka karara<sup>382</sup> konu olan olayda, davacı, davalıya ait eczaneden reçeteye göre 10 mg'lik tolvon adlı ilacın verilmesi gerekirken, aynı ilacın 30 mg'lik ticari sürümünün verilmesi sebebiyle rahatsızlanarak düştüğünü, geçirdiği kafa travması sebebiyle maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, maddi ve manevi zararının giderilmesini istemiştir. Yargıtay, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tüketici uyuşmazlığı niteliğinde olduğunu ve TKHK kapsamında kaldığını belirterek uyuşmazlığın çözümünün tüketici mahkemesince yapılması gerektiğine karar vermiştir.

## **B. Eczaneden İlaç ya da İlaç Dışı Ürün Alan Kişinin Tüketici Sıfatının Önemi**

### **1. İlaç ya da İlaç Dışı Ürün Alan Kişinin Güçsüz Konumu Sebebiyle Taşıdığı Önem**

Ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket eden tüketicinin, ticari veya mesleki amaçla hareket eden satıcı ya da sağlayıcıya karşı korunması gerekmektedir. Eczacı, ilaç bilgisi konusunda uzman sıfatına sahip bir satıcı olduğu için ilaç bilgisine sahip olmayan tüketici, eczacıya göre psikolojik

<sup>380</sup> Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 217.

<sup>381</sup> "...Somut olayda, davacı tarafından davalıya tıbbi malzeme satımı söz konusudur. Buna göre, davacı eczacı 4822 Sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/f maddesi anlamında "satıcı"; davalı ise, aynı Kanunun 3/e maddesindeki tanım uyarınca "tüketici" durumundadır..." İlişkin karar için. Bkz. Yargıtay HGK, E. 2005/13-265, K. 2005/300, T. 04.05.2005. İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim:12.03.2024)

<sup>382</sup> "...Somut uyuşmazlıkta davalı'nın (satıcı), davacı tarafa (alıcı) eczanesinde ilaç sattığı, taraflar arasındaki ilişkinin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. 4077 sayılı yasanın 23. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir..." İlişkin karar için. Bkz. Yargıtay 13. HD., E. 2009/3846, K. 2009/8881, T. 29.06.2009. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim:14.05.2024)

bakımdan güçsüz konumda bulunmaktadır<sup>383</sup>. Bu sebeple tüketici, sözleşme yaparken iradesini serbestçe oluşturamamaktadır<sup>384</sup>. Bu durum tüketicinin ihtiyaçları, davranışları veya kararları bakımından tüketiciyi kolayca etki altına alınabilir bir duruma getirmektedir<sup>385</sup>.

Tüketicinin güçsüzlüğünün en önemli sebebi, kendisinde mevcut olan bilgi eksikliğidir<sup>386</sup>. Tüketicideki bilgi eksikliği, ilaçların içeriği ve ilaçların muhtemel olumsuz etkileri hakkında ortaya çıkabilmektedir. İlaç tüketiminin artmasıyla birlikte ilaç kullanımına bağlı yan etkilerin ortaya çıkma olasılığı da artmış bulunmaktadır<sup>387</sup>. İnsan sağlığını olumlu yönde etkilemesi amaçlanan, bununla birlikte olumsuz yönde etkileme riskini de taşıyan ilaçlar, nihayetinde kimyasal maddelerdir. Esasında her ilacın zehir içeren bir madde niteliğinde olduğu söylenebilmektedir<sup>388</sup>. Bu sebeple mutlaka uzman niteliğine sahip bir kişinin, bu anlamda hekimin ya da eczacının yönlendirme ve bilgilendirmesine uygun olarak gözetim ve denetim altında ilaç kullanımı gerçekleştirilmelidir.

İlaç kullanımından doğan zararlar, hekimin reçetede yanlış ilaç yazmasından kaynaklanabileceği gibi eczacının tüketici ile arasında bulunan sözleşmeden doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinden de kaynaklanabilmektedir<sup>389</sup>. Buna göre, eczacı tarafından tüketiciye hekimin reçetede yazdığı ilaçtan farklı bir ilaç verilmesi, bozuk, son kullanma tarihi geçmiş<sup>390</sup>, sahte<sup>391</sup> ya da taklit<sup>392</sup> ilaç verilmesi ya da ilacın

<sup>383</sup> Tüketicinin kolayca etki altına alınabilir olması, psikolojik açıdan güçsüzlük olarak adlandırılabilir. Bkz. Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 44 vd.

<sup>384</sup> Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 62; Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 2.

<sup>385</sup> Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 44.

<sup>386</sup> Tüketicideki bilgi eksikliği, zihinsel etkinlik açısından güçsüzlük olarak ifade edilebilmektedir. Bkz. Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 42 vd.

<sup>387</sup> Ersöz, İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu, s. 7.

<sup>388</sup> "Tüm maddeler, zehirdir; ilaç ile zehri birbirinden ayıran dozudur." (Paracelsus).

<sup>389</sup> Üçışık, Eczacılık Hukuku, s. 295; Doğan, "Eczacının Tazminat Sorumluluğu", s. 2.

<sup>390</sup> Ayrıca bkz. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 41. maddesi; SGK ve diğer kurumların eczanelerle yaptıkları sözleşmelerde, eczane tarafından sigortalılara veya çalışanlara son kullanma tarihi geçmiş ilaç verilmesini sözleşmenin feshi sebebi olarak düzenledikleri görülmektedir. Bkz. Doğan, "Eczacının Tazminat Sorumluluğu", s. 13.

<sup>391</sup> Sahte ilaç, etiketinde yazılandan farklı miktarlarda ve farklı maddeler içeren, aktif bileşenleri içermeyen veya sahte etiket yapıştırılmış ürünlerdir. Bkz. Tekin Memiş, "Jenerik İlaçların Hukuki Durumu", Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul: 2011, s. 176; Demir, "İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu", s. 341.

<sup>392</sup> Taklit ilaç, orijinal ürünün patent koruma süresi sona ermeden onun biyoeşdeğerlisinin yapılmasıdır. Bkz. Memiş, "Jenerik İlaçların Hukuki Durumu", s. 177; Demir, "İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu", s. 341.

eczacı tarafından eczanede hazırlandığı ihtimalde ilacın kötü hazırlanması gibi durumlarda tüketicinin uğradığı zarardan eczacının sorumlu olduğu kabul edilmektedir<sup>393</sup>. Ayrıca eczacı, ilaçları gerekli şartlarda saklamaması sebebiyle ışık, ısı, nem gibi dış etkiler sonucunda bozulmasına yol açarsa, ilacın son kullanma tarihi geçmemiş olsa bile tüketicinin uğradığı zarardan sorumlu olmaktadır<sup>394</sup>. Örneğin, eczacının aşılardan bakımından soğuk zincir kuralına aykırı davranması ve bunun sonucunda aşılardan kullanan kişilerin zarar görmesine sebep olması halinde eczacının ortaya çıkan zarardan sorumlu olduğu kabul edilmektedir<sup>395</sup>.

Eczacının ilaç ya da ilaç dışı ürünü eczanede hazırladığı durumda kötü hazırlaması<sup>396</sup> veya ilaç ya da ilaç dışı ürünün eczanede bozulmasına sebep olması durumlarında eczacının bu ürünleri alan tüketicilere karşı ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olduğu kabul edilmektedir<sup>397</sup>. Buna göre eczacının ilaç ya da ilaç dışı üründe bulunduğunu belirttiği ya da belirtmese bile ürünün objektif olarak bulunması gereken niteliklere sahip olmaması halinde ortaya çıkan ayıplı ifa sebebiyle eczacının sorumlu olduğu ifade edilmelidir<sup>398</sup>. Örneğin, eczacının bir ay boyunca her gün bir ceviz büyüklüğünde kullanıldığı takdirde bitmeyeceğini söylediği bir şampuanın

---

<sup>393</sup> Üçışık, *Eczacılık Hukuku*, s. 295.

<sup>394</sup> Doğan, “Eczacının Tazminat Sorumluluğu”, s. 13; Ayrıca bkz. *Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 20/7 hükmü*.

<sup>395</sup> Korkmaz, “Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu”, s. 37.

<sup>396</sup> Eczacı, hazırlanmak üzere kendisine bırakılan reçetede ilacı değiştirmeden ve özenle hazırlamakla yükümlüdür. Bkz. Doğan, “Eczacının Tazminat Sorumluluğu”, s. 17; Demir, “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu”, s. 347; Ayrıca bkz. *Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun’un 25/2 hükmü*; İlaçtan fayda görmemiş olmak eczacının sorumluluğunu gerektirmemektedir. Bkz. 27.07.1968 tarihli ve 12961 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan *Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü’nün 7. maddesi*.

<sup>397</sup> Korkmaz, “Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu”, s. 37.

<sup>398</sup> Katıldığımız görüşe göre, tüketici işlemlerinde önemsiz ayıplardan dolayı eczacının sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple eczanede satılan ilaç ya da ilaç dışı ürünün ambalajında görülebilen her türlü bozukluk, 6502 Sayılı TKHK anlamında ayıp olarak kabul edilmemelidir. Örneğin, baskı hatası sebebiyle ilacın renkli ambalajında kullanımı etkilemeyen renk solukluğu ya da ilaç kutusunun kenarında basit bir yırtık olması önemsiz bir ayıp olarak değerlendirilmelidir. Bkz. Özcan Büyüktanır, Okyar Karasomanoğlu, “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu”, s. 230; Deryal, “Eczanelerde Satılan İlaç ve İlaç Dışı Ürünlerin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Tüketici Hakları”, s. 113; 6502 Sayılı TKHK’de ayıbın önemli olmasının bir şart olarak aranmamasını gerekçe göstererek satıcının sorumluluğu için ayıbın önemli olmasının gerekmediğini savunan yazarlar için. Bkz. Ulusal, *Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Hukuku*, s. 180; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, s. 144; Aslan, *Tüketici Hukuku Dersleri*, s. 103; Kalkan, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, s. 173 vd.

on günde bitmesi halinde ayıplı ifa söz konusu olmaktadır<sup>399</sup>. Eczaneden alınan sprey şeklindeki burun damlasının sprey kısmının bozuk olması sebebiyle kullanılamaması<sup>400</sup>, kullanılması yasak olan bir ilacın kullanımının serbest olduğu belirtilerek satılması<sup>401</sup> durumları da eczacının ayıp sebebiyle sorumluluğuna yol açan hallere örnek olarak verilebilmektedir.

6502 Sayılı TKHK'nin 8/3 hükmünde malın sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi durumunda ayıplı ifaya ilişkin hükümlerden faydalanma imkanı düzenlendiği için eczacının ilacı zamanında teslim etmemesi de ayıplı ifa olarak kabul edilebilmektedir<sup>402</sup>. Örneğin, ilaç almak için eczaneye giden tüketiciye karşı eczacının, ilacın elinde olmadığını ve temin etmesinin gerektiğini, bu sebeple ilacı iki gün sonra teslim edebileceğini söylemesi ancak belirtilen zamanda ilacı teslim etmemesi ayıplı ifa sayılmaktadır. Dolayısıyla ifanın ayıplı olması durumunda, eczacı ile tüketici arasındaki satış, eser ya da vekalet ve satış sözleşmesinin unsurlarını içeren karma sözleşme bakımından 6502 Sayılı TKHK'deki ayıba ilişkin hükümler kapsamında eczacının sorumluluğu ortaya çıkabilmektedir<sup>403</sup>.

6502 Sayılı TKHK'nin 5. maddesi gereği eczacı, tüketici ile sözleşme yapma yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Anılan hükümde, "*Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz.*" denilmektedir<sup>404</sup>. Buna göre, "*numunedir*" ya da "*satılık değildir*" gibi bir ifade taşımayan malların satışından kaçınılamamaktadır<sup>405</sup>. Hatta ilacın maliyeti ve

<sup>399</sup> Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 228.

<sup>400</sup> Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 228.

<sup>401</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 125.

<sup>402</sup> Mustafa Alper Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 91; Ulusal, Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Hukuku, s. 177; Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 227; Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 96; Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 120; Söz konusu hükmün TBK'nin ifa ihlallerini tiplendiren sistemi ile bağdaşmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Havutçu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı", s. 17; Kanaatimizce ilgili hüküm, TBK sistemine uygun değildir. Bununla birlikte kanunda açık bir düzenleme yapılmış olması sebebiyle ayıplı ifaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Ancak bu uygulamanın, durumun niteliğine uygun düştüğü oranda gerçekleştirilebileceği kabul edilmelidir.

<sup>403</sup> Hakeri, İlaç Hukuku, s. 283-284.

<sup>404</sup> Ayrıca bkz. Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 3. maddesi.

<sup>405</sup> Aydın Zevkililer, Çağlar Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 134; Korkmaz, "Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu", s. 34; Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, s. 76; Sözleşme yapma

eczaneye geliş fiyatı, masrafları karşılamaya yetmese bile eczacının ilaç verme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>406</sup>. Buna karşılık eczacının sözleşme yapma yükümlülüğü, sergilenen ürünler ile sergilenen ürünlerden mislen eczanede bulunanlar ile sınırlı olmalıdır<sup>407</sup>. Bununla birlikte satışı reddedilen ilacın eczanede bulundurulması zorunlu<sup>408</sup> olan bir ilaç olması durumunda eczacının haksız fiil sebebiyle sorumlu olduğu kabul edilmektedir<sup>409</sup>.

## 2. İlaç ya da İlaç Dışı Ürün Alan Kişinin Aydınlatılma İhtiyacı Sebebiyle Taşdığı Önem

Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan tüketicideki bilgi eksikliği, onun bilgilendirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Tüketicinin bilgilendirilmesi, malların fiyatı, kalitesi, işlevi gibi hususlarda mümkün olduğunca güncel bilgilerin tüketicinin hizmetine sunulması anlamına gelmektedir<sup>410</sup>. Tüketicinin, mal ve hizmetlerin özellikleri, kullanım ve bakım koşulları, tehlikeleri ve riskleri ile ilgili olarak doğru ve eksiksiz olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir<sup>411</sup>. Satıcı, sattığı ürünün olumlu yönlerini ön plana çıkarma eğilimi taşısa da tüketicinin satıcı tarafından bilgilendirildiği bir malı satın alması satıcının da menfaatine bir durumdur<sup>412</sup>.

Her ne kadar günümüzde eczane çoğu zaman ilaç satışı yapan bir işletme niteliği taşısa da eczacının temel görevi, sadece ilaç satışı yapmak değil, aynı zamanda ilaç hakkında tüketiciyi aydınlatmak ve ona yardımcı olmaktır<sup>413</sup>. Buna göre eczacının, eczanede üretimini veya doğrudan satışını yaptığı bir ilaç ile ilgili olmak üzere, hekimin önerisine uygun şekilde ilacın uygun dozda ve uygun zamanda kullanımını tüketicieye tarif etmesi ve ilacı

---

yükümlülüğüne uyulmaması hali için cezai yaptırım düzenlenmektedir. Bkz. 6502 Sayılı TKHK'nin 77/1-b hükmü.

<sup>406</sup> Hakeri, İlaç Hukuku, s. 282.

<sup>407</sup> Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, s. 76.

<sup>408</sup> Eczanelerde bulundurulması zorunlu ilaçlar için. Bkz. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, "Eczanelerde Bulundurulması Zorunlu Olan İlaçlar Hakkında Duyuru". <https://titck.gov.tr/storage/announcement/26a0d16198819.pdf> (erişim: 28.06.2024); Ayrıca bkz. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 29. maddesi.

<sup>409</sup> Üçışık, Eczacılık Hukuku, s. 295; Korkmaz, "Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu", s. 45; Hakeri, İlaç Hukuku, s. 282.

<sup>410</sup> Zevkliler, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 106; Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 51.

<sup>411</sup> Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 56.

<sup>412</sup> Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 53.

<sup>413</sup> Topsoy, "Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü", s. 53-54.

kullanırken bilmesi gereken hususları ona aktarması gerekmektedir<sup>414</sup>. Tüketicinin bilmesi gereken hususlar, ilacın kullanılma şekline ek olarak ürünün saklama koşulları, muhtemel yan etkileri, başka ilaçlar ile etkileşimleri konularında ortaya çıkabilmektedir<sup>415</sup>. Ayrıca tüketiciye jenerik (eşdeğer)<sup>416</sup> ilaç verilmesi durumunda tüketicinin bu hususta da aydınlatılması gerekmektedir<sup>417</sup>. Reçetesiz ilaç satışında eczacının aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu hususunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır<sup>418</sup>. Buna karşılık reçeteli ilaç satışı bakımından durum tartışmalıdır<sup>419</sup>. Kanaatimizce reçeteli ilaç bakımından aydınlatmanın hekim tarafından gerçekleştirilmiş olması, bu alanda uzman sıfatını taşıyan eczacının aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü eczacının ilaçlarla ilgili tüketiciye yapacağı bilgilendirmeler hem tedavinin başarıyla sonuçlanması hem de ilaç ve sağlık harcamalarında tasarruf

<sup>414</sup> Topsoy, “Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü”, s. 55; Korkmaz, “Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu”, s. 42; Doğan, “Eczacının Tazminat Sorumluluğu”, s. 6.

<sup>415</sup> İlaç verilen hastanın iyileşebilmesi için doğru ilaç seçimi kadar bu ilacın uygun dozda ve uygun zamanda kullanılması ve uygun şartlarda saklanması da önem taşımaktadır. Bkz. Korkmaz, “Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu”, s. 42.

<sup>416</sup> Jenerik ilaç, orijinal ilacın patent altındaki koruma süresi bittiği zaman piyasaya sürülebilen, orijinal ilaçla aynı etkin maddedyi, aynı miktarda ve aynı farmasötik şekilde içeren ve hasta üzerinde aynı tedaviyi sağlayabilen ilaçtır. Bkz. Memiş, “Jenerik İlaçların Hukuki Durumu”, s. 175-176; Kanlık, “Orijinal İlaç Nedir, Orijinal İlaçların Hukuki Durumu ve Fikri Mülkiyet Hakları”, s. 167; Demir, “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu”, s. 340; Ersöz, İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu, s. 34; Soylu, İlaç Hukukunda Tazminat Sorumluluğu, s. 10; Gültekin, İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, s. 24; Hakeri, İlaç Hukuku, s. 37; Özcan Büyüktanır, “Türk Hukukunda İlaç Patentine Genel Bakış”, s. 86; Ayrıca bkz. 11 Aralık 2021 tarihinde 31686 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin 4/i hükmü.

<sup>417</sup> Bu hususta ayrıntılı bilgi için. Bkz. Hakeri, İlaç Hukuku, s. 301 vd; Topsoy, “Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü”, s. 65.

<sup>418</sup> Topsoy, “Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü”, s. 66; Korkmaz, “Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu”, s. 39; Doğan, “Eczacının Tazminat Sorumluluğu”, s. 8; Hakeri, İlaç Hukuku, s. 296.

<sup>419</sup> Topsoy, eczacının ve hekimin aydınlatma yükümlülüğünün birbirinden farklı olduğunu, hekimin hastayı aydınlatmasının, eczacının aydınlatma yükümlülüğünü kaldırmadığını ifade etmektedir. Bkz. Topsoy, “Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü”, s. 63; Hakeri, hastanın durumunu ve tıbbi öyküsünü bilen en iyi kişinin hekim olduğunu ve aydınlatmanın en iyi şekilde hekim tarafından yapılabileceğini belirtmektedir. Bkz. Hakeri, İlaç Hukuku, s. 295; Doğan, reçeteli ilaçta hastanın hekim tarafından aydınlatılmış olması sebebiyle eczacının aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının daralacağını vurgulamaktadır. Bkz. Doğan, “Eczacının Tazminat Sorumluluğu”, s. 8; Demir, eczacının aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen bir hukuk kuralı olmadığını ancak eczacı için bu yükümlülüğün kabul edilmesinin ilaç hukukunun hastaların korunmasına yönelik amacına uygun olacağını ifade etmektedir. Bkz. Demir, “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu”, s. 348-349.

edilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır<sup>420</sup>. Ayrıca aydınlatma yükümlülüğünün tam ve gereği gibi yerine getirilmesi durumunda tüketici, geleceği hakkında karar verme, tedaviyi uygulama ya da tedaviye devam etme hususlarında özgür iradesiyle karar verme imkanı elde etmektedir<sup>421</sup>. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde tüketicinin sağlığının bozulması ve hatta ölümüne sebep olunması gibi riskler bulunduğu için hem hekimin hem de eczacının hastayı aydınlatması gerekmektedir<sup>422</sup>.

İlaç dışı ürünlerin insan sağlığına doğrudan etkisinde tartışma bulunmamaktadır. Bu sebeple bu ürünlerin bu konuda eğitim almış olan kişiler tarafından kontrollü olarak satışlarının yapılması insan sağlığı bakımından önem taşımaktadır. Buna göre, ilaç dışı ürünlerle ilgili olarak da eczacının tüketiciyi aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Saç bakımını desteklemek, bağıışıklık sistemini güçlendirmek, kolesterolü düşürmek, zayıflamaya yardımcı olmak, sindirim sistemini düzenlemek ya da menoz, osteoporoz, diyabet gibi farklı tedavi amaçlı kullanılan bitkisel ürünler konusunda eczacıların bilimsel eğitim alan tek meslek grubu olması, söz konusu yükümlülüğün etik temelini oluşturmaktadır<sup>423</sup>.

Eczacının aydınlatma yükümlülüğü, sözleşmeden doğan yan yükümlülük olarak nitelendirilmektedir<sup>424</sup>. Bu nitelendirmeyi kabulle birlikte kanaatimizce eczacının aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu dair kanuni temeller, 6502 Sayılı TKHK'de bulunabilmektedir<sup>425</sup>. 6502 sayılı TKHK'nin 1. maddesinde, tüketicinin aydınlatılması ve bilinçlendirilmesi için gereken önlemlerin alınması, Kanun'un amaçları arasında sayılmaktadır. 6502 sayılı TKHK'nin beşinci kısmı "*Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması*" başlığını taşımaktadır. Buna göre, eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kişinin 6502 Sayılı TKHK anlamında tüketici olarak kabul edilmesi, kanunun satıcı sıfatındaki eczacıya, ilaç ve ilaç dışı ürünler bakımından tüketiciyi aydınlatma ödevini yüklemesi bakımından önem taşımaktadır. 6502 Sayılı TKHK, her ne kadar eczacıların sorumluluğunu

<sup>420</sup> Topsoy, "Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü", s. 54.

<sup>421</sup> Doğan, "Eczacının Tazminat Sorumluluğu", s. 6-7.

<sup>422</sup> Doğan, "Eczacının Tazminat Sorumluluğu", s. 7.

<sup>423</sup> Topsoy, "Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü", s. 68.

<sup>424</sup> Hakeri, İlaç Hukuku, s. 297; Topsoy, "Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü", s. 56; Korkmaz, "Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu", s. 43.

<sup>425</sup> Aydınlatma yükümlülüğü konusunda mevzuatta bulunan diğer hükümler için. Bkz. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 1/1 hükmü, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 6, 7/a ve 7/ç hükümleri.



düzenleyen özel bir kanun olmasa da tüketicinin aydınlatılmasından bahsedildiği için, kanunun ifadesiyle “tüketicinin bilgilendirilmesi”nin eczacılar bakımından da geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

### **C. Eczaneden İlaç ya da İlaç Dışı Ürün Alan Kişinin Tüketici Sıfatına Dair Muhtelif Durumlar**

#### **1. Eczaneden Alınan İlaç ya da İlaç Dışı Ürünü Kullanan veya Bunlardan Yararlanan Kişinin Tüketici Sıfatı**

Bir kişinin, eczaneden kendi kullanımı için reçeteli veya reçetesiz ilaç ya da ilaç dışı bir ürün alması halinde, o kişi tüketici sıfatını taşımaktadır. Örneğin, hekimin yazdığı reçetede “İburamin Cold” adlı ilacı ya da “Sebirox” adlı şampuanı eczaneden alan kişi tüketici sayılmaktadır. Yine reçetesiz satılabilen ilaçlardan birini veya ilaç dışı bir ürünü, kişisel kullanımı için eczaneden alan kişi de tüketicidir. Ayrıca bu ürünlerin eczaneden başkası için alınması durumunda bunları alan kişinin de tüketici sayılması gerekmektedir. Buna göre, aile üyelerinden birinin kullanması için bir mal alan kişinin tüketici sayılması gerekmektedir<sup>426</sup>. Örneğin, bir kişinin yakını için hediye alması halinde durum böyledir<sup>427</sup>. Dolayısıyla tüketici olabilmek için ilaç ya da ilaç dışı ürünün eczaneden bizzat edinilmesi şart olmadığı gibi, ilaç ya da ilaç dışı ürün bakımından nihai kullanıcı ya da nihai tüketici konumunda olmayan, söz konusu ürünleri eczaneden sadece alan kişinin de tüketici olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Buna göre, kendisi için değil de eşi ya da aile üyelerinden birisi için eczaneden ilaç ya da ilaç dışı bir ürünü alan kişinin tüketici sayılması gerekmektedir<sup>428</sup>. Böylece bu kişi için 6502 Sayılı TKHK kapsamında tüketiciye tanınan haklardan faydalanma imkanı ortaya çıkmaktadır. Çünkü tüketici her ne kadar çoğu zaman nihai kullanıcı olarak karşımıza çıksa da tüketici sıfatının kazanılması için bunun zorunlu olmadığı ifade edilmektedir<sup>429</sup>. Nitekim 6502 Sayılı TKHK’nin 3/k hükmüne göre, tüketici olabilmek için ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket edilmesi gerekli ve yeterlidir.

<sup>426</sup> Ulusal, Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Hukuku, s. 52; Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu”, s. 217; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 60.

<sup>427</sup> Tutumlu, “Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler”, s. 47; Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 66.

<sup>428</sup> Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu”, s. 217.

<sup>429</sup> Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu”, s. 217.

Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürünü bizzat almayıp bu ürünleri kullanan veya bunlardan yararlanan kişilerin, tüketici sıfatını taşıyıp taşımadığı hususunun da incelenmesi gerekmektedir. Eczaneden alınan ilaç ya da ilaç dışı ürünü kullanan veya bunlardan yararlanan kişiler, eczacı ile yapılan sözleşmenin tarafı olarak karşımıza çıkabilecekleri gibi, eczacı ile yapılan sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi konumunda da karşımıza çıkabilmektedirler. Bu kişilerin tüketici sıfatını tespit etmek için öncelikle doktrinde üçüncü kişilerin tüketici sıfatı konusunda savunulan iki görüşün incelenmesinde fayda görülmektedir.

İlk görüşe göre, tüketici sözleşmesinin konusu olan mal ya da hizmeti kullanan veya bunlardan yararlanan kişiler tüketici sayılmalıdır. Bu görüşü savunan yazarlardan Şahin Mccarthy<sup>430</sup>, tüketici tanımına ilişkin olarak 4077 Sayılı TKHK'de 2003 yılında 4822 Sayılı Kanun'la getirilen değişikliğe dikkat çekmektedir. Söz konusu değişiklikte "*mal veya hizmeti edinen, kullanan, yararlanan gerçek veya tüzel kişilerin*" tüketici olabileceği düzenlenmektedir. Yazar bu tanım gereği, tüketici işleminin bizzat tarafı olanların yanında, bu kişinin ailesi, misafirleri, mal veya hizmeti kullanan tüm çevresinin tüketici kavramına dahil olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, tüketici olabilmek için, mal veya hizmetin bizzat edinilmesi şart olmayıp, mal veya hizmeti kullanan ya da ondan yararlanan kişiler de tüketici sayılmalıdır. Yazar, 6502 Sayılı TKHK'de "*edinme, kullanma, yararlanma*" ifadesi kullanılmamış olsa bile "*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden*" ifadesi kullanıldığı için uygulamanın aynı şekilde devam edeceğini belirtmektedir. Benzer görüşü savunan yazarlardan Aydoğdu<sup>431</sup>, kişinin tüketici sayılması için bir mal veya hizmetin bizzat edinilmesi, kullanılması veya yararlanılmasının şart olmadığını ifade etmektedir.

Doktrindeki karşıt yönde olan ikinci görüşe göre ise tüketici sözleşmesinin konusu olan mal ya da hizmetleri kullanan ya da bunlardan yararlanan kişiler tüketici sıfatı taşımamaktadır. Bu görüşü savunan yazarlardan Özel'e<sup>432</sup> göre, tüketici sıfatı tüketicinin ailesini, misafirlerini, tüketicinin taraf olduğu sözleşme konusu malı kullanan, hizmetten yararlanan üçüncü kişileri kapsayacak şekilde genişletilmemelidir. Üçüncü kişiler sözleşmeye yabancı oldukları için sadece üçüncü kişiyi koruyucu etkili

<sup>430</sup> Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 71.

<sup>431</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 60.

<sup>432</sup> Çağlar Özel, Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararlar Çerçevesinde Tüketici Kavramı, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazimini Kongresi, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2016, s. 18.

sözleşme kapsamında zararlarının tazminini isteyebilmelidirler. Ayrıca kanundaki tüketici tanımına bu şekilde geniş anlam verilmesi mevzuatta, doktrinde ve uygulamada kabul edilen üçüncü kişi kavramı ile bağdaşmadığı gibi bu şekilde bir anlayışa da ihtiyaç bulunmamaktadır. Mal veya hizmetin örneğin, bir aile üyesi ya da arkadaş gibi bir başkasının kullanması için alınması durumunda, tüketici sıfatı bu kişiye aktarılmış olmamaktadır<sup>433</sup>.

Benzer görüşte olan yazarlardan Havutçu'ya<sup>434</sup> göre, üçüncü kişiler, ancak üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ya da doğrudan haksız fiil hükümlerine göre talepte bulunabilirler. Yazar, 4077 Sayılı TKHK'nin değişiklik öncesi metninde bulunan ve *"bir mal veya hizmeti satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi"* şeklindeki tüketici tanımının 2003 yılında 4822 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile *"bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi"* olarak değiştirilmesinin, tüketici kavramını genişletme amacını taşımadığını ifade etmektedir. Ayrıca 6502 Sayılı TKHK'deki kısaltılmış tüketici tanımının da anlam olarak bir farkının bulunmadığını eklemektedir<sup>435</sup>.

Kanaatimizce, eczaneden alınan ilaç ya da ilaç dışı ürünü kullanan veya bunlardan yararlanan kişinin tüketici sıfatının belirlenmesi için somut olayda temsil ilişkisinin bulunup bulunmamasına göre bir çözüm yolunun benimsenmesi gerekmektedir. Bu hususta cevabı aranan soru, eczaneden alınan ilaç ya da ilaç dışı ürünü, kullanan ya da bunlardan yararlanan kişinin tüketici sıfatına sahip olup olmadığı hususudur. Temsil ilişkisinin bulunmadığı durumda eczaneden alınan ürünün reçeteli ya da reçetesiz olmasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Bir kişi, eczaneden reçeteli olarak satılan bir ilaç ya da ilaç dışı ürün almışsa, bunları o kişiden başkasının kullanması durumunda bu kişinin tüketici olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Çünkü reçeteli ilaç ya da ilaç dışı ürün, hekimin teşhisine dayalı olarak kişiye özel yazılmaktadır.

Bir kişinin, kendi kişisel kullanımı için reçetesiz olarak eczaneden aldığı ürünü kullanan üçüncü kişinin tüketici sıfatını taşıyıp taşımayacağı hususunda ise alınan ürünün ilaç ya da ilaç dışı ürün olmasına göre bir ayırım yapılması gerekmektedir. Eczaneden reçetesiz olarak alınan ürünün ilaç

<sup>433</sup> Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 65.

<sup>434</sup> Ayşe Havutçu, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 136.

<sup>435</sup> Havutçu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı", s. 16.

olması halinde, bunu kullanan üçüncü kişi tüketici olarak kabul edilmemelidir. Çünkü ilaç kullanımı risk taşıdığı için, hekim ya da eczacı gibi bir uzman önerisi üzerine kullanılması gerekmektedir. Örneğin, bir kişinin kendi kullanımı için eczaneden aldığı reçetesiz olarak satılabilen bir ağrı kesici ilaç, o kişinin eşi tarafından kullanılırsa, ilacı kullanan eş tüketici olarak kabul edilmemelidir. Eczaneden alınan ürünün, ilaç dışı bir ürün olması halinde ise, ürünün niteliğine bakılmalı, özel kullanma ve saklama koşulları bulunan, sağlık için risk taşıyan bir ürün olması halinde, bunları kullanan üçüncü kişi tüketici olarak kabul edilmemeli; aksi halde ise tüketici sıfatını kazandığı kabul edilmelidir. Örneğin, bir kişinin kendisi için eczaneden aldığı şampuanı, eşinin de kullanması halinde eş de tüketici olarak kabul edilmelidir.

Sözleşme konusu mal veya hizmeti kullanan veya bunlardan yararlanan kişi, her zaman sözleşmeye yabancı üçüncü kişi konumunda olmamaktadır. Örneğin, bir kişinin açıkça başkasının adına eczaneden ilaç ya da ilaç dışı bir ürün alması halinde, bu kişinin temsilci olduğunun ifade edilmesi gerekmektedir. Bu halde ortaya çıkan temsil ise doğrudan temsildir<sup>436</sup>. Buna göre, adına eczaneden ilaç ya da ilaç dışı bir ürün alınan kişinin sözleşmeye yabancı olduğundan bahsedilememektedir. Çünkü temsilcinin kurduğu sözleşmenin tarafları temsil olunan ile temsilcinin kendisi ile işlem yaptığı kişidir<sup>437</sup>. Doğrudan temsilde temsilci sözleşmenin tarafı değildir. Hukuki işlemde doğan sonuçlar temsil olunan ad ve hesabına doğmaktadır<sup>438</sup>. Bu sebeple temsil olunan, temsilci aracılığıyla kurulan sözleşmenin kendisine yüklediği borçları yerine getirmek zorunda olmakla birlikte, sözleşmenin karşı tarafından da sözleşmeden doğan haklarını talep edebilmektedir<sup>439</sup>. Söz konusu sebeplerle bir kişinin doğrudan temsilci sıfatı ile eczaneden ilaç ya da ilaç dışı bir ürün alması halinde, ürünün alındığı ve onu kullanacak olan kişi

<sup>436</sup> Hukuki işlemin sonuçlarının temsilcinin adı ve hesabına değil de doğrudan temsil olunan adı ve hesabına doğması durumuna TBK 40/1 hükmü çerçevesinde doğrudan temsil denilir. Bkz. Bahadır Demir, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/1 (2015), s. 251. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208342> (erişim: 01.05.2024); M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s. 223; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 307.

<sup>437</sup> Demir, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi", s. 252; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 307.

<sup>438</sup> Demir, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi", s. 251; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 307; Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s. 223.

<sup>439</sup> Demir, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi", s. 252.

sözleşmenin tarafı olacağı için, sözleşmeye yabancı olduğundan söz edilemeyecektir. Dolayısıyla bu kişinin tüketici sıfatını taşıdığı tartışma konusu olmamalıdır.

TBK'nin 40/2 hükmüne göre, *“Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.”* Gerçekten de doğrudan temsilden bahsedebilmek için, temsilcinin bu sıfatını, yani başkası adına ve hesabına hareket ettiğini karşı sözleşme tarafına bildirmesi gerekmektedir<sup>440</sup>. Karşı taraf, bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, yine doğrudan temsil ortaya çıkmakta ve sözleşme doğrudan, temsil olunanı bağlamaktadır<sup>441</sup>. Buna göre, başkasına ait bir reçeteyi eczaneye götürerek reçetede yazılı ilaç ya da ilaç dışı ürünlerin alınması durumunda, doğrudan temsil ilişkisinin varlığı açıktır<sup>442</sup>. Bu durumda reçete sahibinin üçüncü kişi olduğu ve bu sebeple sözleşmeye yabancı olduğundan söz edilememektedir. Yine bir kişinin, reçetesiz satılan bir ilaç ya da ilaç dışı ürünü temsilci sıfatını eczacıya bildirerek eczaneden alması halinde de ortaya çıkan temsil türü, doğrudan temsildir. Bu ihtimallerde, sözleşmeye taraf olan *“temsil olunan”*, tüketici sıfatını taşımaktadır. Bir kişi, eşinin kullanması için eczaneden şampuan alır, ancak temsilci sıfatını eczacıya bildirmezse, sözleşmenin temsilci ile temsil olunandan biri ile yapılması farksız olacağı için, bu durumda da doğrudan temsilin varlığı kabul edilmelidir. Bu ihtimalde, yine eczacı ile yapılan sözleşmenin tarafı sayılan ve şampuanı kullanan eş, tüketici olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık bir kişinin, reçetesiz satışlarda, temsilci sıfatını eczacıya bildirmeden eczaneden şampuan gibi bir ilaç dışı ürün değil de ilaç alması durumunda, sözleşmenin temsilci ile temsil olunandan biri ile yapılmasının farksız olacağından söz edilememektedir. Bu durumda ortaya çıkan temsil, doğrudan temsil olmayıp dolaylı temsil olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolaylı temsilde temsilci, hukuki işlemi kendi adına, başkası hesabına yapmaktadır<sup>443</sup>. Dolaylı temsilcinin

<sup>440</sup> Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s. 225 vd; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 307.

<sup>441</sup> Demir, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi”, s. 257; Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s. 225-226.

<sup>442</sup> Ayrıca bkz. Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 3. maddesi.

<sup>443</sup> Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s. 222; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 306.

yaptığı hukuki işlemlerde taraf olarak temsilci bulunur. Temsilcinin işlem yaptığı kişi ile temsil olunan arasında bir hukuki ilişki söz konusu değildir. Temsilci üzerinde doğan hak ve borçların ayrıca temsil olunana devredilmesi gerekmektedir<sup>444</sup>.

Eczaneden alınan ilaç ya da ilaç dışı ürün bakımından dolaylı temsil, reçeteli satışlarda ortaya çıkmamaktadır. Çünkü reçeteli satışta, hekimin tanu ve teşhisine dayalı olarak reçetede adı yazılı kişi için reçeteye yazılan ürün satılmaktadır. Reçetesiz satışlarda ise eczaneden ilaç alınması durumunda, ilacı kullanan temsil olunan, ilacın niteliği gereği tüketici olarak kabul edilmemelidir. Buna karşılık dolaylı temsilde temsilcinin eczaneden aldığı, insan sağlığı bakımından tehlike içermeyen, özel kullanma ve saklama şartları bulunmayan ilaç dışı ürünü kullanan veya bundan yararlanan kişinin, tüketici olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Aksi durumda ise söz konusu kişi tüketici olarak kabul edilmelidir.

Uygulamada bazı kişiler, hekime başkası için kendi adlarına ilaç ya da ilaç dışı ürün yazdırmaktadır. Bu durumda aslında ortada bir dolaylı temsil ilişkisi söz konusu olmaktadır. Buna karşılık bu durum TMK'nin 2/2 hükmü gereği hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı için söz konusu temsil ilişkisindeki "temsil olunan", eczaneden alınan ürünün ilaç ya da ilaç dışı ürün olması fark etmeksizin tüketici olarak kabul edilmemelidir.

Görüldüğü gibi eczacı ile yapılan sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi, bazı durumlarda tüketici sıfatına sahip olabilmektedir. Buna göre, tüketici olabilmek için, tüketici sözleşmesinin tarafı olmak zorunlu değildir. Nitekim 6502 Sayılı TKHK'deki tüketici tanımının lafzi yorumundan da bu sonuca varılabilmektedir. Çünkü kanunda tüketici, oldukça geniş yorumlanabilecek şekilde tanımlanmaktadır. 6502 Sayılı TKHK'de tüketici kavramının anlamı genişletilmek istenmeseydi, tanımda herhangi bir değişiklik yapılmasına gerek görülmez idi<sup>445</sup>. Yine sistematik yorumla 6502 Sayılı TKHK'nin kapsamını düzenleyen 2. maddesi dikkate alındığında da aynı sonuca varılabilmektedir. Söz konusu hükümde, "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar." denilmektedir. Bu düzenleme ile birlikte tüketici tanımı ile kanunun kapsamı arasında bir uyum

<sup>444</sup> Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s. 222-223; Devir, duruma göre alacağın devri ya da borcun nakli hükümlerine göre gerçekleşebilir. Bkz. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 306-307.

<sup>445</sup> 6502 Sayılı TKHK'deki tüketici tanımı, önceki tanımın kapsamını daraltmamaktadır. Aynı kişileri kapsamakta olduğu gibi bunlarla birlikte bu kişilere karşı sözleşme öncesi ve sonrası yapılan haksızlıkları da kapsamına alabilmek ve bu kişileri de koruyabilmek için bu şekilde yazıldığı sonucuna varılmalıdır. Bkz. Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 5.

sağlanmaya çalışılmaktadır<sup>446</sup>. 6502 Sayılı TKHK'deki tüketici tanımında geçen "hareket eden" ifadesinin önceki tanımlardan daha genel olduğu ve pek çok fiili kapsadığı ifade edilmektedir<sup>447</sup>. Gerçekten de hareket etme kavramının kapsamına bir mal veya hizmeti edinme, kullanma veya bu mal veya hizmetten yararlanma şeklindeki unsurların yanı sıra bunlara yönelik olarak bir sözleşme yapma öncesinde ve sonrasında tüketicinin haklı olarak bekleyeceği çeşitli uygulamalar ve hizmetlerin de gireceğinin kabul edilmesi gerekmektedir<sup>448</sup>. Bu kapsamda, tüketicinin taraf olduğu sözleşme öncesi, sözleşme esnası ve sözleşme sonrası dönemlere ilişkin olmak üzere, tüketicinin muhatap olabileceği uygulamaların tamamının ve doğabilecek tüketici zararlarının, uyuşmazlık ortaya çıktığı zaman tüketici mahkemesinde çözülmesi ve karara bağlanması gerekmektedir<sup>449</sup>. Başka bir anlatımla taraflardan birinin kanunun anladığı anlamda tüketici, diğer tarafın da satıcı/sağlayıcı olması halinde "culpa in contrahendo"nun koşulları varsa sözleşme kurulmamış olsa dahi görevli mahkeme tüketici hakem heyeti ya da tüketici mahkemeleri olmaktadır<sup>450</sup>.

Kişi, henüz bir mal veya hizmeti satın almadan, kullanmadan, yararlanmadan, hatta sözleşme yapmadan önce bile tüketici sıfatını kazanabilmektedir<sup>451</sup>. Örneğin, eczacının ilacı hazırladığı sırada ilacı almak için eczanede bulunan kişinin üzerine bunu dökmesi ve bu kişinin yaralanmasına sebep olması halinde eczacı, ortaya çıkan zarardan, "culpa in contrahendo" ilkesi gereği sorumlu olmaktadır<sup>452</sup>. Çünkü eczanede yaralanan kişinin orada ilaç almak üzere bir sözleşme yapmak amacıyla bulunduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu kişi, söz konusu ilişki kapsamında tüketici sıfatını kazanmış olmaktadır.

<sup>446</sup> Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 2.

<sup>447</sup> Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 65.

<sup>448</sup> Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 45; Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 2; Sadece tüketicilerle yapılan sözleşmeler değil, sözleşmenin imzalanmasından önce, sözleşmenin kurulması sırasında ve sözleşme kurulduktan sonra yapılan uygulamalar da 6502 Sayılı TKHK kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre herhangi bir hukuki işlem ya da sözleşmeye dayanmayan uygulamalar da 6502 Sayılı TKHK'nin kapsamındadır. Bkz. Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 76.

<sup>449</sup> İnal, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, s. 68.

<sup>450</sup> Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 77.

<sup>451</sup> Ayrıntılı bilgi için. Bkz. Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 76.

<sup>452</sup> Benzer örnek için. Bkz. Tutumlu, "Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler", s. 48; Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 66.

Eczacının ilacı hazırladığı sırada eczanede ilaç almak için bulunan kişinin üzerine ilacı dökmesi, haksız fiil olarak da kabul edilebilmektedir. Ancak bu sorunun sözleşme öncesi sorumluluk ilkeleri kapsamında çözülmesinde fayda görülmektedir<sup>453</sup>. Haksız fiilde ispat yükünü düzenleyen TBK'nin 50/1 hükmünde, "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır." denilmektedir. Buna karşılık "culpa in contrahendo" ilkesinin kabul edilmesi durumunda sözleşmeler bakımından ispat yükünü düzenleyen TBK'nin 112. maddesi geçerli olmaktadır. Anılan hükümde, "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." denilmektedir. Hükme göre, ispat yükü eczacıda olduğu için bu durum tüketicinin menfaatine olmaktadır.

## 2. Eczaneden İlaç ya da İlaç Dışı Ürün Alan Tüzel Kişinin Tüketici Sıfatı

Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı bir ürün alan kişinin tüzel kişi niteliğinde olması durumunda, tüketici sıfatını kazanıp kazanamayacağı hususunun belirlenmesi önem taşımaktadır. 6502 Sayılı TKHK'nin tüketici kavramını tanımlayan 3/k hükmüne göre, Avrupa Birliği (AB) mevzuatından farklı olarak, gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de tüketici sıfatı taşıyabileceğinin düzenlendiği görülmektedir<sup>454</sup>.

6502 Sayılı TKHK'nin 3/k hükmü esas alındığında, tüzel kişilerin tüketici olabileceği kabul edilmekle birlikte, her somut olaya göre tüketici kavramının kanuni tanımında düzenlenen kriterlere göre, tüzel kişinin tüketici sıfatının olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Eczaneden

<sup>453</sup> Benzer görüş için. Bkz. Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 76-77.

<sup>454</sup> 6502 Sayılı TKHK'de tüketiciye ilişkin olarak yapılan tanımın esasında 25.05.1999 tarihli Tüketici Mallarının Satımı ve Bunlara Ait Garantilerin Belirli Görünüşlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi'nin (1999/44/AT) 2/a hükmünde bulunan tüketici tanımına, tüzel kişilerin ilave edilmesiyle ortaya çıkan bir tanım olduğu görülmektedir. Bkz. İpek Yücer Aktürk, "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/2 (2016), s. 111. [https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20\\_2\\_5.pdf](https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_2_5.pdf) (erişim: 06.05.2024); Tüzel kişilerin Türk hukuku bakımından tüketici sayılmaları sebebiyle AB mevzuatı ile bu hususta tam uyumun sağlanmadığı söylenebilir. Bkz. Zevkliler, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 91; İnal, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, s. 72; Alper Uyumaz ve M. Cemil Türk, "Tacirin Tüketici Sıfatı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 72(3), 2023, s. 1595. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2981448> (erişim: 04.05.2024); AB hukukunda tüzel kişilerin tüketici olarak kabul edilmemesi, tüketicinin özellikle kişisel, ailevi veya ev işlerinde kullanım gibi ticari veya mesleki olmayan bir amaç izleyerek işlemlerde bulunmasının tüzel kişilik kavramı ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığı düşüncesidir. Bkz. Uyumaz ve Türk, "Tacirin Tüzel Kişi Sıfatı", s. 1598.



ilaç ya da ilaç dışı ürün alabilecek tüzel kişiler, özel hukuk tüzel kişileri olabileceği gibi kamu tüzel kişileri de olabilmektedir. Tacir niteliği taşıyan özel hukuk tüzel kişilerinin tüketici sıfatı, ayrı başlık altında incelendiği için, bu başlık altında özel hukuk tüzel kişilerinden tacir niteliği olmayan dernekler ve vakıflar ile kamu tüzel kişileri içinde kabul edilebilecek olan kamu hastanelerinin tüketici sıfatı incelenmektedir.

*a. Tacir Niteliği Olmayan Dernek ile Vakıfların Tüketici Sıfatı*

Özel hukuk alanında, tacir niteliği taşımayan tüzel kişilerden daha çok karşılaşılabilecek olanlar, TMK’de düzenlenmiş olan dernekler ile vakıflardır. TTK’nin 16/1 hükmünde, “amacına varmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar” tacir sayıldıkları için, hükmün karşıt kavramından çıkan anlama göre, ticari işletme işletmeyen dernek ve vakıfların tacir sayılmaması gerekmektedir<sup>455</sup>. Ticari işletme işletmeyen dernekler ve vakıflar, tacir sayılmadıkları için, tüketici sıfatını kazanmaları bakımından bir engel bulunmamaktadır<sup>456</sup>. Başka bir anlatımla, tacir sıfatı taşımayan bir dernek ya da vakıf tarafından, eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alınması halinde, ticari veya mesleki amaçla hareket etmediklerine dair “tüketicilik karinesi” kabul edilmelidir. Nitekim dernekler ve vakıflar, kazanç paylaşma amacı dışında ve manevi bir amacı gerçekleştirmek için kurulmaktadır. Böylece, tacir sıfatı bulunmayan dernek ya da vakıf bakımından, tüketici sıfatının kazanılması için, 6502 Sayılı TKHK’nin 3/k hükmünde aranan, “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme” şartının sağlandığına dair bir karinenin varlığının kabul edilmesi gerekmektedir.

Bir derneğin bürosunda kullanılmak üzere bir mobilya takımının alınmış olması halinde, nasıl ki ilgili derneğin tüketici sıfatı taşıdığı kabul edilmesi gerekmekte ise<sup>457</sup>, ihtiyaç sahibi olan ailelerin çocuklarına verilmek üzere bir yardım derneğinin eczaneden bebek mamaları alması durumunda da söz konusu derneğin ilgili işlem bakımından tüketici sayılması gerekmektedir. Yine bir derneğin, bürosu için ecza dolabı oluşturmak üzere eczaneden alacağı ilaç ya da ilaç dışı ürün bakımından da tüketici sıfatını taşıdığı kabulü gerekmektedir. Derneğin, eczaneden alacağı ilaç ya da ilaç dışı ürünü, bürosundaki ecza dolabı için alması, “mesleki amaç” olarak değerlendirilmemelidir.

<sup>455</sup> Bkz. TMK’nin 56/1 hükmü.

<sup>456</sup> Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 83; Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 64; Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, s. 17.

<sup>457</sup> Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 40.

6502 Sayılı TKHK'nin 3/k hükmündeki tüketici tanımında geçen "ticari veya mesleki olmayan amaçlar" ifadesinin, gelir elde etme/kazanç sağlama amacının bulunmaması olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu görüşümüzü destekler nitelikte olmak üzere, Yargıtay tarafından verilen bir kararda<sup>458</sup>, dernekte kullanılmak üzere alınan klimanın montajının hatalı yapılması sebebiyle zarara uğrayan derneğin tüketici sayılması gerektiği vurgulanmaktadır. Anılan kararda Yargıtay, derneğin gelir sağlama amaçlı bir faaliyette bulunmaksızın yaptığı hukuki işlemlerde, tüketici konumunda olmasının mümkün olduğunu, somut durumda derneğin klimayı derneğe gelir sağlama faaliyeti kapsamında yaptığı işlemlerin gereği olarak almadığını ve bu sebeple derneğin mesleki bir faaliyette bulunduğundan söz edilemeyeceğini belirterek derneğin tüketici sayılması gerektiğine karar vermiştir.

TTK'nin 16/2 hükmünde, 16/1 hükmüne ilişkin olarak bazı istisnaların düzenlendiği görülmektedir. TTK'nin 16/2 hükmüne göre, "...kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar." Buna göre, sosyal düşüncelerle, kamuya yararlı derneklerin ve belli tür vakıfların ticari işletme işletmeler bile tacir sayılmadıklarının düzenlendiği görülmektedir<sup>459</sup>. Kamuya yararlı dernekler ve vakıflar, TTK'nin 16/2 hükmünde yer alan açık düzenleme gereğince, bir ticari işletme işletmeler bile tacir sayılmadıkları için, bu tür dernek ve vakıfların tüketici sıfatını taşıyabilecekleri kabul edilmelidir<sup>460</sup>. Buna göre, Afyonkarahisar Maden Suyu İşletmesi'ni işleten Kızılay Derneği, tacir sıfatını kazanamamaktadır<sup>461</sup>. Dolayısıyla Kızılay Derneği'nin eczaneden aldığı ilaç

<sup>458</sup> "...Derneğe gelir sağlama amaçlı faaliyette bulunurken veya bulunmak amacıyla yaptığı işlemler nedeniyle derneğin tüketici sayılması mümkün değildir. Çünkü bu şekilde yapılan işlemin, dernek yönünden yasanın amacı içerisinde tüketici tanımına uyan bir şekilde yapılmış bir işlem olduğundan söz edilemez. Buna karşın kazanç paylaşma amacı ile kurulması mümkün olmayan derneğin; gelir sağlama amaçlı bir faaliyette de bulunmaksızın yaptığı hukuki işlemlerde tüketici konumunda olması mümkündür. Davacı derneğin klimayı derneğe gelir sağlama faaliyeti kapsamında yaptığı işlemlerin gereği olarak alması söz konusu olmadığı için mesleki bir faaliyette bulunduğundan söz edilemeyeceği, tüzel kişi olsa da mesleki bir faaliyet söz konusu olmadığından davacı derneğin tüketici sayılması gerektiği açıktır..." Yargıtay 15. HD., E. 2016/5633, K. 2016/5021, T. 06.12.2016. İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim: 19.04.2024)

<sup>459</sup> Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014, s. 119.

<sup>460</sup> Bal, "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu", s. 374-375.

<sup>461</sup> Buna karşılık, kamuya yararlı derneğin ticari işletmesinin de Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 52 vd. hükümlerine göre ticaret siciline kaydedilmesi gerekmektedir. Buna göre, kamuya yararlı derneğin işletmesi, tüzel kişiliği olmasa da tacir sayılmaktadır. Dolayısıyla tüzel kişiliği

ya da ilaç dışı ürün bakımından, tüketici sıfatına sahip olduğunun kabulü gerekmektedir. Buna karşılık eklemek gerekir ki, bir dernek ya da vakıf, tacir niteliğinde olmasa bile ticari veya mesleki amaçlarla (gelir elde etme amacıyla) hareket ettiği işlemler bakımından tüketici sıfatını kazanamamalıdır. Başka bir anlatımla, tacir niteliği olmayan dernekler ile vakıfların ticari veya mesleki amaçla hareket etmediklerine ilişkin karinenin aksinin ispatı halinde, ilgili derneğin ya da vakfın tüketici sıfatını kazanamadığının kabulü gerekmektedir.

*b. Kamu Hastanelerinin Tüketici Sıfatı*

Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kişinin, kamu hastanesi olması durumunda, hastanenin tüketici sıfatını taşıyıp taşımayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir. Ancak bunun öncesinde, kamu tüzel kişilerinin tüketici sıfatı konusunda doktrinde savunulan görüşlerin incelenmesinde fayda görülmektedir.

Kamu tüzel kişilerinin tüketici sıfatı ile ilgili görüşlerden ilkinde göre, kamu tüzel kişilerinin tüketici sıfatı bulunmamaktadır. Kamu tüzel kişilerinin tüketici sıfatını kazanamayacağını savunan yazarlardan Özel<sup>462</sup>, Töremiş<sup>463</sup> ve Gümüş<sup>464</sup> 6502 Sayılı TKHK'nin 3/k hükmündeki tüketici tanımında satıcı, sağlayıcı ve üretici tanımlarından farklı olarak, kamu tüzel kişilerinin dahil olduğu vurgusunun yapılmamış olması sebebiyle kamu tüzel kişilerinin tüketici olarak kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedirler. Töremiş, yine tüketici hukukunun, güçsüzlerin korunması ilkesi kapsamında düzenlenen koruyucu normlardan oluştuğunu, bu sebeple devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin tüketici sıfatına sahip olduklarının kabul edilmesinin işin doğasına aykırı olduğunu ifade etmektedir<sup>465</sup>. Benzer görüşü savunan Tutumlu<sup>466</sup> da devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin güçlü ve donanımlı

---

olmayan ve dolayısıyla taraf olma ehliyeti de bulunmayan bir tacir grubu ortaya çıkmaktadır. Bkz. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 122; Oruç Hami Şener, Ticari İşletme Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 167.

<sup>462</sup> Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 64.

<sup>463</sup> H. Ebru Töremiş, "Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24/4 (2020), s. 243. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1353228> (erişim: 06.05.2024)

<sup>464</sup> Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, s. 17.

<sup>465</sup> Töremiş, "Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi", s. 243; Aynı yönde görüş için. Bkz. Bal, "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu", s. 374; Bahaeddin Berber, "Yargı Kararları Işığında Tüketici Kavramı", Konya Barosu Dergisi, 1/1, (2023), s. 52. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3392187> (erişim:02.07.2024)

<sup>466</sup> Tutumlu, "Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler", s. 59.

örgütsel yapıları sebebiyle bu kişilerin güçsüzlerin korunması ilkesinden yola çıkılarak oluşturulan sosyal koruma normlarından, yani tüketicinin yararlanabileceği haklardan yararlanamayacağını belirtmektedir. Bal<sup>467</sup> ve Kara<sup>468</sup> da kamu tüzel kişilerinin tüketici olarak kabul edilmemesi gerektiği yönündeki görüşe katıldıklarını ifade etmektedirler.

Kamu tüzel kişilerinin tüketici sıfatı taşıyabileceğini savunan karşıt görüşteki yazarlardan Aslan<sup>469</sup> ise, Yargıtay'ın, üniversitenin tüketici olarak kabul edilemeyeceğine dair verdiği bir karar<sup>470</sup> hakkında, mesleki faaliyet kavramının geniş yorumlandığını, mesleki faaliyet kavramının tespitinde satıcı/sağlayıcı kavramlarının esas alınması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, mesleki amaçtan maksadın her türlü meslek faaliyeti olmadığını, bunun serbest meslek faaliyetleri olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, tüketici tanımında, gerçek ve tüzel kişilerin tüketici olabileceği kabul edildiği için satıcı/sağlayıcı tanımına girmeyen dekanlıkların (üniversitenin) tüketici sayılması gerektiğini belirtmektedir. Benzer görüşteki yazarlardan Çabri<sup>471</sup>, kamu tüzel kişilerinin 6502 Sayılı TKHK kapsamında olmasını engelleyen herhangi bir düzenlenme olmaması sebebiyle kamu tüzel kişilerinin tüketici olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir.

Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kamu tüzel kişilerinin tüketici sıfatına gelindiğinde; eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alabilecek olan kamu

---

<sup>467</sup> Bal, Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu, s. 374.

<sup>468</sup> Kara, Tüketici Hukuku, s. 163.

<sup>469</sup> Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 3-4.

<sup>470</sup> "4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununun 3. maddesinin (e) bendinde tüketici; "...Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Davalı ...Dekanlığı, davacının sunmuş olduğu hizmetten mesleki amaçlarla yararlanmakta olup anılan Yasada tanımlanan "tüketici" tanımına uymadığından olayda 4077 sayılı Kanun hükümlerinin değil, Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanması gerekir..." Yargıtay 13. HD., E. 11573, K. 19219, T. 30.12.2004. İlişkin karar için. Bkz. Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 4, dn. 4; Kamu tüzel kişilerinin tüketici olarak kabul edilmediği hakkındaki diğer kararlar için. Bkz. "...Somut olayda; davalı tarafından yapılan yeni hat bağlama çalışmaları sırasında hatlara verilen yüksek faz ve kesinti nedeniyle davacı Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün hizmet binasında kullanılan fotokopi makinesinin arızalanması nedeniyle meydana gelen 1.825 TL zararın tahsili talep ve dava edilmektedir. Davacı kurumun hizmet verdiği binada bulunan makinede meydana gelen zararın dava konusu yapılmasına göre; davacı idare, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3.maddesine göre tüketici sıfatına sahip değildir..." Yargıtay 3. HD., E. 2012/203, K. 2012/5491, T. 01.03.2012; "...Somut uyuşmazlıkta, dava konusu jeneratör, Belediye hizmetlerinde kullanma amacı ile satın alındığı için, davacı Belediye yasanın 3.maddesinde belirtilen "tüketici" tanımına girmemektedir..." Yargıtay 13. HD., E. 2015/24165, K. 2015/23522, T. 06.07.2015 İlişkin kararlar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim: 01.07.2024)

<sup>471</sup> Çabri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 146-147.

tüzel kişileri genellikle kamu hastaneleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu hastaneleri, devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kurulup işletilen sağlık kurumlarıdır. Kamu hastaneleri, doğrudan doğruya kamu yönetiminin bir parçası niteliğinde olup hem kuruluşları hem de işleyiş ve kapatılmaları bakımından kamu hukukuna tabi olmaktadırlar<sup>472</sup>. 11.8.1973 tarih ve 14622 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği’nin 6/1 hükmünün bu hususta benzer bir tanım yaptığı görülmektedir. Anılan hükme göre, “*Genel ve katma bütçeli dairelere, kamu iktisadi teşebbüslerine, özel idarelere ve belediyelere, Tıp Fakültelerine bağlı yataklı veya yataksız tedavi kurumlarına “resmi sağlık kurumu”, hükümet, sağlık ocağı, belediye ve kurum tabipliklerine de “resmi sağlık kuruluşu” denir.*”

Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alması halinde, kamu hastanesinin tüketici sıfatını kazanıp kazanamayacağı sorusuna Topsoy<sup>473</sup>, olumsuz cevap vermektedir. Yazar, kamu hastanelerinin yatan hastalarında kullanmak için eczaneden aldıkları ilaç ya da ilaç dışı ürünler bakımından tüketici sıfatını taşımadıklarını ifade etmektedir. Kanaatimizce, kamu hastaneleri, eczaneden aldıkları ilaç ya da ilaç dışı ürünler bakımından tüketici sıfatına sahip olabilmektedirler. Kamu tüzel kişileri, TTK’nin 16/2 hükmü gereği, ticari işletme işletmeleri durumunda bile tacir sıfatına sahip olmamaktadırlar. Tacir sıfatı taşımayan kişilerin, eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün almaları halinde, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket ettikleri (gelir sağlama amacı taşımadıkları) hakkında kabul edilebilecek olan “*tüketicilik karinesi*” gereği, tüketici sıfatını taşıyabilecekleri kabul edilmelidir. Nitekim kamu hastaneleri, gelir etme amacı taşımamakta ve kamu hizmeti niteliğinde sağlık hizmetlerini yerine getirmektedirler. Eczaneden kamu hastanesinin ilaç alması durumunda peşinen mesleki amaçla hareket ettiği sonucuna varılmaması ve gelir elde etme amacının olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

### **3. Eczaneden İlaç ya da İlaç Dışı Ürün Alan Tacirlerin Tüketici Sıfatı**

#### **a. Gerçek Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı**

Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı bir ürün alan gerçek kişi, tacir sıfatına sahip bir gerçek kişi olabileceği gibi bu sıfatı taşımayan bir gerçek kişi de olabilmektedir. Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan gerçek kişi tacirin

<sup>472</sup> Çağlar Özel ve Doğan N. Leblebici, “Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, 10/2 (2007), s. 182. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/84692> (erişim: 07.05.2024)

<sup>473</sup> Topsoy, “Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü”, s. 53-54, dn. 2.

tüketici sıfatı incelenmeye başlanmadan önce, genel olarak gerçek kişi tacirlerin tüketici sıfatını taşıyıp taşıyamayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

İlk olarak ifade edilmelidir ki, 6502 Sayılı TKHK'nin 3/k hükmündeki tüketici tanımının bir gereği olarak bir gerçek kişi, tacir sıfatını taşımasa bile ticari veya mesleki amaçla mal ya da hizmet edinmiş ise, o kişinin tüketici sayılmaması gerekir<sup>474</sup>. Konu gerçek kişi tacirler olduğunda ise, tacirlerin ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmeleri asıl olduğu için, gerçek kişi tacirlerin tüketici sıfatının belirlenmesi daha da önemli hale gelmektedir.

TTK'nin 12/1 hükmüne göre, *"Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir."* TTK'nin 12. maddesine göre gerçek kişi tacir niteliği taşıyan kişilerin bu sıfatla yaptıkları sözleşmelerde, tüketici sıfatı taşımadıklarının kabulünün gerektiği ifade edilmektedir<sup>475</sup>. Gerçek kişi tacir durumunda olan esnafların da tüketici kavramı içinde değerlendirilmemesi gerekmektedir<sup>476</sup>. Gerçek kişi tacirlerin tüketici sıfatını taşımadıklarına dair bu kabul esasen, tacirlerin ticari amaçlarla hareket ettiklerine dair karineye dayanmaktadır. Gerçekten de TTK'nin 19/1, c.1 hükmüne göre, *"Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır."* Buna karşılık, gerçek kişi tacirler bakımından aynı hükmün devamında bir istisnanın düzenlendiği görülmektedir. TTK'nin 19/1, c. 2 hükmüne göre, *"Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır."* Alıcı gerçek kişi tacir ise dürüstlük kuralı gereği durumun gereğinden işin ticari olmadığı anlaşılıyorsa ya da tacir açıkça ticari işiyle ilgili olmadığını karşı tarafa söylemişse, 6502 Sayılı TKHK'ye göre aradaki işlemin tüketici işlemi sayılması gerektiği belirtilmektedir<sup>477</sup>. Örneğin, evi için mobilya satın alan gerçek kişi tacirin, 6502 Sayılı TKHK anlamında tüketici sıfatına sahip olduğunun kabulünün gerektiği ifade edilmektedir<sup>478</sup>.

<sup>474</sup> Bal, "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu", s. 373; Çabri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 142.

<sup>475</sup> Tutumlu, "Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler", s. 53; Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 78; Uyumaz ve Türk, "Tacirin Tüketici Sıfatı", s. 1616-1617; Berber, "Yargı Kararları Işığında Tüketici Kavramı", s. 50.

<sup>476</sup> Tutumlu, "Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler", s. 53; Berber, "Yargı Kararları Işığında Tüketici Kavramı", s. 50.

<sup>477</sup> Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 65; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 62; Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 3; Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 75; Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 41; Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 55; Berber, "Yargı Kararları Işığında Tüketici Kavramı", s. 50.

<sup>478</sup> Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 66.

Kanaatimizce, gerçek kişi bir tacirin tüketici sıfatı, ticari veya mesleki amaçlarla hareket edip etmediğine göre her somut olay bakımından ayrıca incelenmelidir. Gerçek kişi tacirin, tüketici sıfatına sahip olmadığı kabul edilecek ise bunun sebebi tacir olması değil, ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmiş olmasıdır. Örneğin, hekimin yazdığı reçetede ilaçları eczaneden alan gerçek kişi tacir, tüketici sıfatını taşımaktadır. Gerçek kişi tacirin eczaneden reçeteli bir ilaç alması halinde durumun niteliği gereği, ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Yine bir gerçek kişi tacirin, işletmesinde ecza dolabı oluşturmak için bazı ilaç ya da ilaç dışı ürünleri eczaneden alması durumunda tüketici olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. İşletmesinde ecza dolabı oluşturmak için kolonya, pamuk, sargı bezi gibi ürünleri eczaneden alan gerçek kişi tacirin bu işlemi ticari işletme ile ilgili olsa da tacirin gelir sağlama amacını taşımaması ve aldığı ürünleri ticari faaliyet konusu yapmaması sebebiyle 6502 Sayılı TKHK'nin 3/k hükmünde geçen "ticari veya mesleki amaç" kapsamında değerlendirilmemelidir.

#### *b. Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı*

Tüzel kişilerin tüketici sıfatı konusunda, tacir sıfatını taşıyanların tüketici sıfatının olup olmadığı konusunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir<sup>479</sup>. TTK'nin 16/2 hükmü gereği, bir kamu tüzel kişisi, ticari işletme işletmesi durumunda bile tacir sayılmayacağı için, bu başlık altında sadece tacir sıfatını taşıyan özel hukuk tüzel kişilerinin tüketici sıfatı incelenmektedir.

#### *aa. Ticaret Şirketleri Tarafından İşletilen Özel Hastanelerin Tüketici Sıfatı*

Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alabilecek olan tacir sıfatına sahip en önemli özel hukuk tüzel kişileri, özel hastaneler olarak karşımıza çıkmaktadır. Özel hastaneler, gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından kurulan, Sağlık Bakanlığı'na, özel idarelere, belediyelere, üniversitelere, devlet tarafından yönetilen vakıflara bağlı olmayan, Sağlık Bakanlığı denetiminde olan, yatarak veya ayakta sağlık hizmetini kâr amacı güderek

<sup>479</sup> Tacirlerin tüketici sıfatının belirlenmesi bazı hususlar bakımından önemlidir. Bir tacirin tüketici sıfatının olup olmaması, tabi olacağı hükümleri belirlemektedir. Örneğin, bir tacirin, tüketici olduğunun kabul edilmesi halinde, TKHK'de yer alan ayıp hükümleri uygulanacak iken, tüketici sıfatının olmadığı sonucuna varılması halinde ise TTK ve TBK'de bulunan ayıp hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır. Yine 6502 Sayılı TKHK'nin 73/1 hükmüne göre, tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğacak davalarda görevli mahkeme tüketici mahkemesi olacak iken, ticari nitelikteki davalar ve çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, TTK'nin 5/1 hükmü gereği asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Bkz. Bal, "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu", s. 367.

insanlara sunan ve 05.06.1933 tarihli ve 2419 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu’nun 3. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı’nun izni ile kurulan kuruluşlardır<sup>480</sup>. Özel hastaneler, gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzel kişileri tarafından işletilebilmektedir<sup>481</sup>. Uygulamaya bakıldığında özel hastanelerin daha çok TTK kapsamındaki ticaret şirketleri<sup>482</sup> tarafından işletildiği görülmektedir<sup>483</sup>.

Özel hastanelerin tüketici sıfatının belirlenmesi konusunda, işletenin bir ticaret şirketi olması durumuna ilişkin olarak TTK hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle ifade edilmelidir ki bir ticaret şirketinin tüketici olabileceğinin kabul edilmesi ancak ticaret şirketinin, ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket edebileceği bir alanın olması halinde mümkün olmaktadır<sup>484</sup>. TTK’nin 3. maddesine göre, “...bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.” Ticari işlem niteliğindeki işlem ve fiillere kural olarak TTK’nin uygulanması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, ticari iş niteliğindeki işlem ve eylemlere 6502 Sayılı TKHK uygulanmamalıdır<sup>485</sup>. Yine “ticari iş karinesi” kenar başlığını taşıyan TTK’nin 19/1, c. 1 hükmünde “Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır” denilmektedir.

<sup>480</sup> Ahmet Seyhan, “Özel Hastane ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği”, Eskişehir Barosu Dergisi, 8/1 (2023), s. 173. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3047703> (erişim: 10.05.2024); Benzer tanımlar, Hususi Hastaneler Kanunu’nun 1. maddesi ile 27.03.2002 tarihli ve 24708 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 2/1 hükmünde yapılmaktadır.

<sup>481</sup> Mine Ercevhair, “Özel Hastaneye Kabul Sözleşmesi”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/13 (2022), s. 453. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2679307> (erişim: 10.05.2024); Bir adi şirket yapılanması ile de karşılaşılabılır. Bunların yanı sıra işletenin bir dernek ya da vakıf olmasını engelleyen herhangi bir hüküm de yoktur. Bkz. Özel ve Leblebici, “Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış”, s. 183.

<sup>482</sup> TTK’nin 124/1 hükmünde ticaret şirketleri kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler olarak belirlenmiştir. TTK’nin 125/1 hükmünde, ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğe sahip olduğu düzenlenmiştir. Bkz. Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 164-165; Tutumlu, “Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler”, s. 54; Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 80; Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 119; Ticaret şirketleri, tüzel kişilik kazandıkları andan itibaren tacir sıfatını kazanmaktadır. Ticaret şirketleri, ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazandıkları için, tescil tarihinden itibaren tacir sıfatını da kazanmış olmaktadır. Bkz. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 121.

<sup>483</sup> Özel ve Leblebici, “Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış”, s. 183; Seyhan, “Özel Hastane ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği”, s. 173; Ercevhair, “Özel Hastaneye Kabul Sözleşmesi”, s. 453.

<sup>484</sup> Bal, “Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu”, s. 376.

<sup>485</sup> Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 40.



TTK'nin anılan hükümlerini dikkate alan doktrindeki bazı yazarlar<sup>486</sup>, TTK'nin 19/1 hükmünün istisnasının sadece gerçek kişiler için söz konusu olduğunu, ticaret şirketlerinin adı alanlarının olmadığını ve bu sebeple ticaret şirketlerinin tüm işlemlerinin ticari sayıldığını ifade etmektedirler. Buna göre ticaret şirketleri, tüketici sayılmamalı ve yaptıkları işlemler TKHK'ye tabi olmamalıdır. Bu görüşte olan yazarlardan Tutumlu<sup>487</sup>, ticaret şirketleri tarafından satın alınan bir mal veya hizmetin ayıplı olması halinde, alıcı şirketin tüketici haklarından yararlanabilme imkânının olmayacağını ifade etmektedir. Yazar, tacirlerin ya da ticaret şirketlerinin tüketici sayıldığı tek istisnai hükmün, 6502 Sayılı TKHK'nin 51/9 hükmü olduğunu eklemekte ve bu hükme göre, ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden yararlanan kişilerin tüketici olarak kabul edileceğini belirtmektedir<sup>488</sup>. Ayrıca satın alınan mal veya hizmetin ticaret şirketinin faaliyet alanı ile ilgili olup olmamasının durumu değiştirmeyeceğini, bunun sebebinin ise ticaret şirketlerinin tüm işlemlerinin ticari nitelikte sayılmasına dair kanuni varsayım olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte ticaret şirketlerinin tüketici sayılmaması gibi, ticaret şirketinden faaliyet alanı dışında mal alan kişinin de tüketici sıfatını kazanamayacağını ifade etmektedir<sup>489</sup>.

Ticaret şirketlerinin tüketici sıfatı taşıyabileceği hakkında da doktrinde savunulan görüşlerin olduğu görülmektedir<sup>490</sup>. Bu görüşü savunan yazarlardan biri olan Bal<sup>491</sup>, TTK'nin 51/9 hükmünün, tüzel kişi tacirlerin hiçbir şekilde tüketici olamayacağı görüşünü çürüttüğünü, bu düzenlemenin kanun koyucunun istisnai bazı durumlarda tüzel kişi tacirlerin de tüketici olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşünde olduğunu açıkça gösterdiğini

<sup>486</sup> Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, s. 18; Zevkliler, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 92; Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 66; Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 40-42; Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 64; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 62; Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 3-4; Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 75; Topsoy, "Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü", s. 53-54, dn. 2; Uyumaz ve Türk, "Tacirin Tüketici Sıfatı", s. 1618; Berber, "Yargı Kararları Işığında Tüketici Kavramı", s. 51; Kara, Tüketici Hukuku, s. 72.

<sup>487</sup> Tutumlu, "Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler", s. 54; Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 80.

<sup>488</sup> Tutumlu, "Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler", s. 55; Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 82.

<sup>489</sup> Tutumlu, "Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler", s. 55.

<sup>490</sup> Bal, "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu", s. 378 vd.; Töremiş, "Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi", s. 240 vd.; Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 69 vd.

<sup>491</sup> Bal, "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu", s. 378 vd.

ifade etmektedir. Yazara göre, özel bir kanun hükmü bulunmasa bile tacirin tüketici olarak nitelendirilmesini gerektirecek haklı sebeplerin varlığı halinde tüzel kişi tacire tüketici sıfatı atfedilmeli ve TKHK'nin koruyucu hükümlerinden faydalanması sağlanmalıdır. Yazar, 6502 Sayılı TKHK'nin, TTK karşısında sonraki tarihli özel nitelikli kanun olmasına dikkat çekerek TKHK'ye üstünlük tanınması gerektiğini belirtmektedir. 6502 Sayılı TKHK'nin tüketici işlemini tanımlayan 3/1-1 hükmü ile 83/2 hükmünün birlikte değerlendirilmesi halinde, kanun koyucunun tüketici sözleşmelerinin kapsamını oldukça geniş tutmak ve bu kapsamı daraltıcı yorumların önüne geçmek eğiliminde olduğunun söylenebileceğini ileri sürmektedir<sup>492</sup>.

Ticaret şirketlerinin tüketici olabileceği görüşünde olan yazarlardan Mccarthy<sup>493</sup>, ticari işin ticari veya mesleki bir amaç taşıyıp taşıyamamasının önemli olduğunu, 6502 Sayılı TKHK'de tüketici kavramı kapsamında ticari işten değil, ticari veya mesleki olmayan amaçtan bahsedildiğini ifade etmektedir. Yazar, ticaret şirketlerinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket ettikleri durumlarda, ticari iş niteliğinde olsa bile tüketici sayılmaları gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca ticari veya mesleki olmayan amaçtan kast edilenin, mal ya da hizmetten nihai olarak yararlanması, mal veya hizmetin kar ya da çıkar amacı olmadan özel ihtiyaç için tüketilmesi olduğunu vurgulamaktadır. 6502 Sayılı TKHK'de, pek çok hukuk sisteminden farklı olarak tüzel kişilerin de tüketici olabileceğinin düzenlendiğine dikkat çeken yazar, tüzel kişilerin tüketici olabileceği düzenlemesi ile kanun koyucunun, tacir niteliği olmayan tüzel kişilerin tüketici olabileceğini kabul ettiğini söyleyerek tüketici niteliği taşıyabilecek olan tüzel kişileri sınırlandırmanın mümkün olmadığını, TKHK'de bu yönde bir istisnanın da düzenlenmediğini belirtmektedir.

Töremiş<sup>494</sup> ise TTK'nin 19. maddesinin sonuçlarının TTK ile sınırlı olarak uygulanması gerektiğini, 6502 Sayılı TKHK'nin 3/k hükmünde yer alan tüketici tanımında geçen ticari amaç kavramının yorumlanmasında her somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, küçük işletme sahiplerinin tacir olmaları halinde bile sözleşmenin güçsüz tarafı konumunda olabileceğini, bunun gibi küçük tacirlerin bazen gerçek kişi tüketicilerden bile daha çok korunmaya ihtiyaç duyduklarını belirtmektedir.

<sup>492</sup> Bal, "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu", s. 378-379.

<sup>493</sup> Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 69.

<sup>494</sup> Töremiş, "Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi", s. 240.

Yücer Aktürk<sup>495</sup>, ticari veya mesleki olmayan amaçtan maksadın, mal veya hizmetin kâr amacı olmadan özel ihtiyaçlar için tüketilmesi olduğunu ifade etmektedir. Yazar, bir anonim şirketin fakir çocukları okutmak amacıyla bir özel okul sözleşmesinin tarafı olması veya yönetim kurulu üyelerinin kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için odalarına alınması planlanan buzdolapları için satış sözleşmesi yapmaları gibi durumlarda, ticari veya mesleki bir amaç ile hareket etmiş olduklarının kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre tüzel kişi tacirler, 6502 Sayılı TKHK' de açık veya örtülü olarak kapsam dışında bırakılmadığı için, ticari veya mesleki amaçlar dışında hareket edildiği açık olan hallerde, ticaret şirketlerinin de tüketici sayılması gerektiği kabul edilmelidir.

Kanaatimizce de ticaret şirketlerinin, tüketici sıfatı taşıyabileceğinin kabulü gerekmektedir. Tüketici sıfatının belirlenmesinde 6502 Sayılı TKHK'nin 3/k hükmünde düzenlenen tüketici tanımı esas alınmalıdır. Bir ticaret şirketinin tüketici sıfatını taşımadığının kabulü ancak "*ticari veya mesleki amaçlarla*" hareket etmesi halinde söz konusu olur. Ticaret şirketlerinin tüm işlerinin ticari olduğu kabul edilerek tüketici sıfatı taşımayacaklarını söylemek, isabetli bir yaklaşım olarak görülmemektedir.

Töremiş'in<sup>496</sup> de dikkat çektiği gibi TTK'nin 19/2 hükmünün gerçek kişiler için uygulanması, onların tüketici sıfatı konusunda bir tartışmaya sebep olmazken, anılan hükmün ticaret şirketlerini etkiyeceğini ve bu sebeple tüketici sıfatını kazanamayacaklarını kabul etmek hakkaniyetle bağdaşmayan sonuçlara sebep olabilmektedir. Gerçekten de TTK'nin 19/2 hükmüne göre, "*Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.*" Tüketici sıfatının belirlenmesi konusunda, bir işin ticari nitelik taşıyıp taşımadığı dikkate alınacak ise bir gerçek kişinin, tacirden aldığı mallar bakımından, gerçek kişi için de işlemin ticari olduğu kabul edilmeli ve tüketici sıfatının bulunmadığı sonucuna varılmalıdır. Buna karşılık, gerçek kişinin tüketici sıfatı konusunda bu hususta bir tartışmanın olmadığı görülmektedir. Aynı durumun ticaret şirketleri için de geçerli olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, TTK'nin 19/1 hükmündeki karine gereği bir işlem, ticaret şirketi için ticari sayılsa bile ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmediği durumda ilgili şirketin tüketici sıfatını taşıdığı kabul edilmelidir. Ayrıca 6502 Sayılı TKHK'nin 3/k hükmünde belirtilen "*ticari veya mesleki olmayan amaçlar*", gelir

<sup>495</sup> Yücer Aktürk, "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı", s. 120.

<sup>496</sup> Töremiş, "Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi", s. 241.

sağlama veya kazanç elde etme amacının bulunmaması olarak anlaşılmalı, somut durumda fiilen bunun gerçekleşip gerçekleşmediği önemli görülmemelidir.

Açıklanan durumun ticaret şirketleri tarafından işletilen özel hastaneler için de geçerli olması gerekmektedir. Özel hastaneler her ne kadar kamu hizmeti niteliğindeki sağlık hizmetlerini yerine getirirler de varlıklarını devam ettirebilmeleri için bu kuruluşların gelir elde etmeleri gerekmektedir<sup>497</sup>. Tüketici sıfatının belirlenmesinde mal ya da hizmeti edinme amacı önem taşıdığı için gelir elde etme amacı kapsamında eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan özel hastanelerin tüketici sıfatının bulunmadığı söylenmelidir. Buna göre özel hastanelerin yatan hastalarında kullanmak için eczaneden aldıkları ilaç ya da ilaç dışı ürünler bakımından tüketici sayılmamaları gerekmektedir<sup>498</sup>.

*bb. Tacir Niteliğindeki Dernek ile Vakıfların Tüketici Sıfatı*

TTK'nin 16/1 hükmüne göre, "amacına varmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar" tacir sayılmaktadır. TTK'nin 19/1 hükmüne göre, tacirlerin işlerinin ticari olması asıl olduğu için bu nitelikteki dernek ve vakıfların tüketici sıfatlarının belirlenmesi ayrıca önem taşımaktadır. Tacir niteliğindeki dernek veya vakıfların tüketici sıfatları konusunda doktrinde muhtelif görüşlerin savunulduğu görülmektedir. Özel<sup>499</sup>, ticaret şirketleri dışında bir tüzel kişinin tüketici sıfatına sahip olabilmesi için ticari faaliyette bulunmayan tüzel kişi niteliği taşıması gerektiğini, bir dernek ya da vakfın ticari işletme işletmesi durumunda bu işletme faaliyeti dahilinde yapılan hukuki işlemlerde ilgili dernek ya da vakfın tüketici sıfatı taşımasının sözcüğüne konu olmadığını ifade etmektedir. Benzer görüşte olan Gümüş<sup>500</sup>, bir dernek tarafından gelir elde etmek üzere ticari işletme işletilmesi durumunda işletme faaliyeti ile ilgili yapılan sözleşmelerde ilgili derneği tüketici sıfatını taşımadığını belirtmektedir.

<sup>497</sup> Yaşam hakkı ile doğrudan bağlantı içinde olan sağlık hakkı üzerinden kazanç elde etme amacının olması, oldukça tehlikeli bir durum olarak görülebilmektedir. Buna karşılık hastalara daha iyi bir sağlık hizmetinin verilebilmesi konusunda özel hastaneler arasında ortaya çıkacak rekabet, dezavantajlı olarak görülebilecek bu durumun ortaya çıkaracağı bir avantaj olarak değerlendirilebilir. Bkz. Seyhan, "Özel Hastane ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği", s. 173.

<sup>498</sup> Topsoy, "Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü", s. 53-54, dn. 2.

<sup>499</sup> Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 64.

<sup>500</sup> Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, s. 17-18.

Aydoğdu<sup>501</sup> ise TTK'nin 19/2 hükmünden hareket etmektedir. Yazar, gerçek kişinin ya da şirketler dışındaki bir tüzel kişi tacirin işlemi yaptığı sırada bu işlemin ticari işletmesiyle ilgisinin olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmesi ya da işlemin ticari sayılmasına durumun elverişli olmaması hallerinde borcun adi nitelikte sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu durumda tacirin tüketici sıfatıyla hareket etmesi sebebiyle onun hakkında 6502 Sayılı TKHK'nin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

Tacir niteliği taşıyan dernekler ve vakıfların tüketici sıfatını taşıyabileceği görüşünü savunan Bal<sup>502</sup> ise, dernekler ve vakıfların ticari faaliyetleri dışında ideal amaçlarına uygun olarak yaptıkları mal ve hizmet alımlarında tüketici sıfatına sahip olacaklarını ifade etmektedir. Buna karşılık yazar, ticari faaliyetleri ile ilgili mal ve hizmet alımlarında ise tacirler için öngörülen hükümlerin akıbetine tabi olmaları gerektiğini belirtmektedir.

Uyumaz ve Türk<sup>503</sup> ise, ticari işletme işleten dernek ve vakıfların, gerçek kişi tacirlerde olduğu gibi ticari işletmeleri ile ilgili işlerde tüketici sıfatını taşımamaları gerektiğini ifade etmektedir. Buna karşılık yazarlar, tacir sıfatının kazanılması bakımından gerçek kişi tacirlere benzeyen ticari işletme işleten dernek ve vakıfların, gerçek kişiler gibi adi faaliyet alanlarının olup olamayacağını sorgulamaktadırlar. Yazarlar, TTK'nin 19/1 hükmünde bulunan ticari iş karinesinin gerçek kişi tacirler ile tüzel kişi tacirler bakımından farklı olduğunu, tüzel kişi tacirler bakımından bir ayırım yapılmaksızın herhangi bir istisna öngörülmediğine dikkat çekmektedirler. Buna göre kanun koyucu, TTK sisteminde tüzel kişi tacirler için bir ayırım yapmamakta ve bu kişilerin adi faaliyet alanlarının olmayacağı yönünde kesin bir karine kabul etmektedir.

Kanaatimizce, eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan tacir niteliğindeki dernekler ile vakıfların tüketici sıfatı belirlenirken yine *"ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme"* kıstasının esas alınması gerekmektedir. Bu türden bir dernek ya da vakfın eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alması durumunda, her somut olayda bu sübjektif nitelikteki şartın gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenmelidir. TTK'nin 19/1 hükmündeki ticari iş karinesi ile 6502 Sayılı TKHK'nin 3/k hükmündeki *"ticari veya mesleki olmayan amaçlar"* ifadesi birbirinden farklıdır. Tüketici sayılmak için sübjektif nitelikteki bu şartın gerçekleşmesi aranmalıdır. Kişinin tacir niteliğinde olması ticari veya

<sup>501</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 62.

<sup>502</sup> Bal, "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu", s. 374.

<sup>503</sup> Uyumaz ve Türk, "Tacirin Tüketici Sıfatı", s. 1622-1623.

mesleki amaçla hareket edip etmediği hususunda bir fikir verebilirse de bu, tüketici sayılıp sayılmama konusunda kesin bir sonuca varma hususunda yeterli olarak görülmemelidir.

## XV. ECZACININ SATICI SIFATI

Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kişi ile eczacı arasındaki işlemin tüketici işlemi niteliği taşıyabilmesi, eczacının da bazı niteliklere sahip olması halinde mümkün olmaktadır. 6502 Sayılı TKHK'nin 3/i hükmüne göre satıcı, "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" ifade etmektedir. Eczacı, ilaç üretimi ve ilaç sunumu yapan sağlık çalışanıdır<sup>504</sup>. Eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alınması, "mal sunumu" olarak değerlendirilebileceği için 6502 Sayılı TKHK anlamında eczacının satıcı niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bunun için 6502 Sayılı TKHK'nin 3/i hükmünden hareketle eczacının bazı unsurları taşıyıp taşımadığı tespit edilmelidir.

### C. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma

6502 Sayılı TKHK'nin 3/i hükmünde açıkça belirtildiği gibi satıcının gerçek kişi olması mümkün olduğu gibi tüzel kişi olması da mümkündür<sup>505</sup>. Yine hükümde açıkça ifade edildiği gibi dernek, vakıf, ticaret şirketi gibi "özel hukuk tüzel kişileri" satıcı sıfatına sahip olabileceği gibi "kamu tüzel kişileri" de satıcı sıfatına sahip olabilmektedir<sup>506</sup>. Tüketiciye 6502 Sayılı TKHK'nin 3/1-h hükmü anlamında "mal" niteliği taşıyan ilaç ve ilaç dışı ürünleri sunan eczacının gerçek kişi olduğu ifade edilmelidir. Çünkü "Türk vatandaşı olmak", "Eczacılık Fakültesi mezunu olmak" gibi şartların arandığı, kimlerin eczacılık yapabileceğinin düzenlendiği Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 2. maddesinden bu sonuca varılabilmektedir. Yine anılan Kanun'un 4. maddesinde, zimmet, rüşvet gibi bazı suçlardan hapis cezasına mahkûm olmak ya da eczacılık faaliyetini yürütmesine engel bir hastalığı bulunmak gibi durumların eczacılık yapmaya engel olduğunun düzenlenmiş olmasından da eczacının gerçek kişi olabileceği anlamı çıkmaktadır. 6502 Sayılı TKHK'nin 3/i hükmüne göre, satıcı gerçek kişi de olabileceğinden

<sup>504</sup> Doğan, "Eczacının Tazminat Sorumluluğu", s. 2.

<sup>505</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 63.

<sup>506</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 63-54; Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 48.

eczacının satıcı sıfatını kazanabilmesi için söz konusu şartın gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

#### **D. Tüketicie Mal Sunumunun Ticari veya Mesleki Amaçla Gerçekleştirilmesi**

6502 Sayılı TKHK'ye göre, satıcı sıfatını kazanabilmek için, *“ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal veya hizmet sunulması”* gerekmektedir<sup>507</sup>. Başka bir anlatımla, tüketiciye mal veya hizmet sunumu, kazanç sağlamak amacıyla gerçekleştirilmelidir<sup>508</sup>. Dolayısıyla kazanç sağlama amacının olmadığı durumlarda satıcı sıfatı söz konusu olmayacağı için 6502 Sayılı TKHK hükümleri uygulanamamaktadır<sup>509</sup>.

Tüketici ile işlem yapan kişinin satıcı sıfatına sahip olması gerektiği için bir tüketicinin diğer tüketiciye bir mal satması, tüketici hukuku kapsamında bir hukuki işlem olarak değerlendirilememektedir<sup>510</sup>. Bunun gibi, tacirler veya esnafar arasında yapılan satışlar da tüketici hukukunun kapsamı dışında sayılmaktadır<sup>511</sup>. Bununla birlikte esnafar ya da tacirler, satıcı sıfatını taşıyabilmektedir<sup>512</sup>. Buna karşılık satıcı olmak için tacir olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Gerçek veya tüzel kişi tacir, satıcı sıfatını taşıyabileceği gibi esnaf, çiftçi veya sanatkâr da tüketicinin karşısında satıcı sıfatına sahip olabilmektedir<sup>513</sup>.

Eczacının gelir elde etme/kazanç sağlama amacını taşıdığı ifade edilebilir<sup>514</sup>. Her ne kadar Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 1. maddesinde *“ilaç hazırlama ve sunma”* ifadesi kullanıldığı için eczacılığın ticari olmayan bir faaliyet olduğu akla gelebilse de durum böyle değildir. Anılan kanunun 23. maddesinde, *“Zehirli ve müessir eczanın muhafazası ve müstehlike satışı bu husustaki kanun ve mevzuata göre yapılır.”* denilmektedir. Söz konusu

<sup>507</sup> 6502 Sayılı TKHK'nin 3/i hükmü dikkate alındığında kanun koyucunun, satıcı veya sağlayıcı sıfatının kazanılmasında aynı tüketici sıfatında olduğu gibi amaç unsurunu dikkate aldığı görülmektedir. Bu sebeple mal veya hizmeti satan kişinin, ticaret odasına veya esnaf ve sanatkârlar odasına kayıtlı olmaması, onun tüketici işleminin tarafı olmasını önlememektedir. Bkz. Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 125.

<sup>508</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 64; Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 49; Şahin Mccarthy, “Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar”, s. 79.

<sup>509</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 64.

<sup>510</sup> Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 125.

<sup>511</sup> Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 125.

<sup>512</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 64.

<sup>513</sup> Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 48.

<sup>514</sup> Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu”, s. 219.

hükümden eczacılık faaliyetinin ticari bir faaliyet olduğu sonucuna varılabilmektedir. Yine Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 2/2 hükmünde geçen "eczacı... müşterileri ile ilişkilerinde" ifadesi ile ilaç satışına işaret edilmektedir<sup>515</sup>. Buna göre eczacı, ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan (ilaç veya ilaç dışı ürün) sağlık çalışanı olarak tanımlanabilmektedir.

Eczacının tacir sıfatına sahip olduğu ve işlettiği eczanenin de ticari işletme olduğu kabul edilmektedir<sup>516</sup>. TTK'nin 12. maddesi gereği, ticari işletme niteliğinde olan eczaneyi işleten eczacı, gerçek kişi tacir konumundadır<sup>517</sup>. Buna göre, ticari işletme niteliğindeki eczaneler, gelir vergisi mükellefi olup elde ettikleri kazançlar da ticari kazanç niteliği taşımaktadır<sup>518</sup>. Yargıtay tarafından verilen kararlarda da eczacının tacir niteliğinin kabul edildiği görülmektedir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda<sup>519</sup>, "...TTK'nun 3. maddesi hükmü gereğince eczaneyi ilgilendiren bütün işlem, eylem ve işler ticari işler olduktan gayri eczacı da iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanmadığı ve kazancı da ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az bulunamayacağı cihetle aynı Kanununun 17. maddesi hükmündeki tanıma uygun olarak esnaf da değildir ve ticari işletme olan eczaneyi işlettiğinden TTK'nun 14. maddesi hükmü uyarınca tacirdir..." denilerek eczanenin ticari işletme, eczacının da tacir olduğu vurgulanmaktadır. Yargıtay tarafından verilen ve eczacı ile ecza deposu arasındaki ilaç alım

<sup>515</sup> Deryal, "Satılan İlaç ve İlaç Dışı Ürünlerin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Tüketici Hakları", s. 112.

<sup>516</sup> Deryal, "Eczanelerde Satılan İlaç ve İlaç Dışı Ürünlerin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Tüketici Hakları", s. 106; Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 218; Kar elde etmek amacı ile hareket eden eczacının satıcı niteliğinde, eczanenin de ticari işletme niteliğinde olması, yürütülen hizmetin kamu hizmeti niteliği taşımasına engel değildir. Bkz. Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 219; Eczacılık, halk sağlığının korunması önceliğinde yürütülen bir kamu hizmetidir. Bkz. Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 218; Korkmaz, "Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu", s. 27-28.

<sup>517</sup> Buna göre, TTK'nin 18-23 hükümleri arasında düzenlenen ve tacir sıfatına bağlı olan sonuçların eczacılar için de uygulanması gerekmektedir. Bkz. Deryal, "Eczanelerde Satılan İlaç ve İlaç Dışı Ürünlerin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Tüketici Hakları", s. 108.

<sup>518</sup> Deryal, "Eczanelerde Satılan İlaç ve İlaç Dışı Ürünlerin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Tüketici Hakları", s. 107.

<sup>519</sup> Yargıtay 11. HD., E. 1976/1903, K. 1976/1650, T. 29.03.1976. İlişkin karar için. Bkz. Özcan Büyüktanır, Okyar Karaosmanoğlu, "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu", s. 219, dn. 19.



sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık hakkında verilen kararda<sup>520</sup> da ecza deposu yanında eczacının da tacir niteliğinde olduğu belirtilmektedir.

#### **E. Mal Sunumunun Meslek Olarak Edinilmesi (Süreklilik Unsuru)**

Tüketicie mal sunumunun kazanç sağlamak amacıyla gerçekleştirilmesi gerektiği gibi satıcının mesleki faaliyeti içinde gerçekleştirilmesi de gerekmektedir<sup>521</sup>. Başka bir anlatımla, satıcının ticari veya mesleki amacı, süreklilik unsurunu taşımalı, mesleki veya ticari faaliyetleri süreklilik arz etmelidir<sup>522</sup>. Tüketici ile işlemi yapan diğer tarafın, tüketiciye işlem konusu olan malları sunmayı meslek edinmiş kişi niteliği taşımaması durumunda 6502 Sayılı TKHK uygulanamamaktadır<sup>523</sup>. Satıcının temel niteliği, sunduğu mal veya hizmeti profesyonel anlamda satan kişi konumunda olmasıdır<sup>524</sup>. Başka bir anlatımla, tüketicinin karşısında yer alan sözleşme tarafı, mal veya hizmeti en yüksek kazançla paraya çevirmeyi amaç edinmiş olan, piyasada organize olarak örgütlenmiş, profesyonel nitelikteki satıcıdır. İşte tüketicilerin korunması, bu tür satıcılara karşı söz konusu olmaktadır<sup>525</sup>.

Eczanede ilaç ya da ilaç dışı ürünün sunumunu yapan eczacı bakımından bu faaliyetin süreklilik arz ettiği ifade edilebilir. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, *"Eczacılık; hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç hammaddelerinden değişik farmasötik tipte ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması; ilacın analizlerinin yapılması, farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi; ilaçla ilgili standardizasyon ve kalite güvenliğinin sağlanması ve ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların*

<sup>520</sup> "...Mahkemece; tarafların tacir olmasına göre, HMK 17.madde gereği yetki sözleşmesinin geçerli olduğu gerekçesiyle, davalının yetki itirazının kabulüne, ile dava dilekçesinin yetkisizlik nedeni ile reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davalının yetki itirazı olmadan, davalı yanında fer'i müdahil olan Anadolu Bank A.Ş. vekilinin yetki itirazı üzerine, kamu düzeni ile de ilgili bir kesin yetki kuralının söz konusu olmadığı halde, yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamış, mahkeme kararının bu yönüyle bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 19. HD., E. 2015/5655, K. 2015/13795, T. 02.11.2015. İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim: 24.04.2024)

<sup>521</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 64.

<sup>522</sup> Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 49; Zevkliler, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 97.

<sup>523</sup> Şahin McCarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 71; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 64; Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 46 vd.

<sup>524</sup> Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku, s. 125.

<sup>525</sup> Serozan, "Tüketicieyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemenin Eleştirisi", s. 580.

*bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildirimini yapılmasına ilişkin faaliyetleri yürüten sağlık hizmetidir.*" denilmektedir. Yapılan tanımda, eczacının en kolay ulaşılabilen ve en rahat konuşulabilen profesyonel sağlık çalışanı olarak görüldüğü ve sağlık hizmetlerinin etkinliği ve verimliliği bakımından değerlendirilmesinin amaçlandığı görülmektedir<sup>526</sup>. Buna göre eczacılık faaliyetinin uzmanlık gerektiren bir meslek niteliğinde olduğu söylenebilmektedir. Gerçekten de eczacılık faaliyetini yürütenler, klinik ilaç araştırmaları ve ilaç üretimi aşamalarından itibaren ilaç tüketimine kadar tüm aşamalarda yetkili, akademik ve mesleki eğitim, deneyim ve birikim sahibi sağlık çalışanlarından oluşmaktadır<sup>527</sup>. Eczacı, ilacın yapımı ve hazırlanması, ilacın pazarlanması, ilaç temin edilmesi, ilaç bilgisi sunulması ve dolayısıyla ilacın üretilmesi aşamasından itibaren ilaç tüketimi ve hatta tüketimden sonraki her basamakta sorumluluğu olan sağlık çalışanıdır<sup>528</sup>. Buna göre, 6502 Sayılı TKHK anlamında "mal" niteliği taşıyan ilaç veya ilaç dışı ürünü tüketiciye sunmak, eczacı için süreklilik unsurunu taşıyan bir meslek niteliği taşımaktadır.

#### **F. Bedel Karşılığında İşlem Yapılması (İvazlılık Unsuru)**

Karşılıklı edimleri içermeyen yani ivazlı olmayan bir sözleşmenin, tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>529</sup>. Buna göre, ticari veya mesleki amaçla tüketiciye mal sunulması, gelir elde etme/kazanç sağlama amacı olarak kabul edildiği takdirde tüketici ile yapılan işlemin bedel karşılığında yapılması gereği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla ivazlılık, ticari veya mesleki amacın doğal sonucu olmaktadır<sup>530</sup>. Bu sebeple tüketicinin taraf olduğu bir işlemde, bedel karşılığında mal sunan kişinin satıcı olarak adlandırılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>531</sup>. Bununla

---

<sup>526</sup> Deryal, "Eczanelerde Satılan İlaç ve İlaç Dışı Ürünlerin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Tüketici Hakları", s. 105.

<sup>527</sup> Demir, "İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu", s. 347.

<sup>528</sup> Demir, "İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu", s. 347; Doğan, "Eczacının Tazminat Sorumluluğu", s. 2.

<sup>529</sup> Zevkliler, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 97; Şahin Mccarthy, "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar", s. 79; Havutçu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı", s. 11.

<sup>530</sup> Havutçu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı", s. 11.

<sup>531</sup> Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 49.

birlikte ivazın mutlaka para olmasının zorunlu olmadığı, para dışında başka bir menfaatin de ivaz olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir<sup>532</sup>.

Bağışlamanın kural olarak ivazsız nitelik taşıması sebebiyle tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>533</sup>. Buna göre, örneğin, tıbbi malzeme satan birisinin astım hastası olan kişiye oksijen tüpü hediye etmesi durumunda, tıbbi malzeme satan kişi söz konusu hukuki işlem nedeniyle satıcı olarak kabul edilmemelidir<sup>534</sup>. Buna karşılık bağışlamanın yüklemeli olduğu ve bağışlayanın bu işi yapmayı meslek edinmiş olduğu durumlarda bu kişinin 6502 Sayılı TKHK anlamında tüketici olarak kabul edilmesinin mümkün olabileceği belirtilmektedir<sup>535</sup>.

Kanaatimizce de tüketici sözleşmesinin ivazlı olması gerekmektedir. 6502 Sayılı TKHK'nin "*mal*" kavramını tanımlayan 3/1-h hükmünde "*alışverişe konu olan*" ifadesi, konusu mal olan tüketici sözleşmesinin karşılıklı edimleri içermesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu sebeple eczaneden bedel karşılığında ilaç ya da ilaç dışı ürün alınabildiği için eczacının satıcı sıfatını kazanabilmesi bakımından aranan "*ivazlılık*" şartının gerçekleştiği ifade edilmelidir. Yine anılan Kanun'un "*hizmet*" kavramını tanımlayan 3/1-d hükmünde, "*bir ücret ya da menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen*" ifadesi, konusu hizmet sunumu olan tüketici sözleşmesinin ivazlılık unsuruna dikkat çekmektedir.

## SONUÇ

Kişinin ilaca ancak eczane aracılığıyla ulaşabilmesi ve ilaç ya da ilaç dışı ürünün insan sağlığına doğrudan etki eden özelliklere sahip olması sebebiyle eczacı ile eczaneden bu tür ürünleri alan kişi arasındaki ilişkinin Borçlar Hukuku'nun genel ilkelerine tabi olması, söz konusu kişi için yeterli korumayı sağlamamaktadır. Dolayısıyla bu kişilerin haklarını özel olarak koruma amacı taşıyan özel düzenlemelere tabi olmaları gerekmektedir. Buna göre eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kişi bakımından, 6502 Sayılı TKHK'nin uygulanması gerekmektedir. Bu sayede eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kişi, tüketici olarak kabul edilebilmekte ve tüketici için

<sup>532</sup> Zevkililer, Tüketicinin Korunması Hukuku, s. 97; Havutçu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı", s. 11.

<sup>533</sup> Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 10; Havutçu, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı", s. 11.

<sup>534</sup> Kalkan, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, s. 49-50.

<sup>535</sup> Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 10.

öngörülen haklardan faydalanabilmektedir. Örneğin, eczaneden alınan ilaç ya da ilaç dışı ürünün ayıplı olması durumunda tüketici bakımından 6502 Sayılı TKHK’de satıcının ayıptan sorumluluğunu düzenleyen 8-12. maddelerden yararlanma imkânı olmaktadır.

6502 Sayılı TKHK’de tüketici tanımının, oldukça geniş şekilde yapılması, eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kişinin tüketici sıfatına sahip olmasını tartışmasız kılmaktadır. Yine bu sayede yukarıda açıklandığı gibi eczaneden alınan ürünleri kullanan veya bunlardan yararlanan kişilerin, bazı durumlarda tüketici olarak kabul edilmesi mümkün olmaktadır. Ayrıca 6502 Sayılı TKHK’deki tüketici tanımında sübjektif karakterdeki amaç kıstası esas alındığı için eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kişinin tacir olması halinde bile peşinen onun tüketici olmadığı kabul edilmemeli, ticari veya mesleki amaçlarla hareket edip etmediği araştırılmalıdır. Mesleki faaliyet yürütülmesi durumunda ise bu faaliyeti yürüten kişinin tüketici sıfatını tespit etmek için gelir elde etme amacının olup olmadığı belirlenmelidir.

Eczacının 6502 Sayılı TKHK anlamında satıcı sıfatına sahip olduğu da açıktır. Eczacı ile eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kişi arasında ortaya çıkabilecek sözleşme türleri, 6502 Sayılı TKHK anlamında, tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. 6502 Sayılı TKHK’de tüketici işlemi tanımının oldukça geniş yapılması, eczacı ile eczaneden ilaç ya da ilaç dışı ürün alan kişi arasındaki sözleşmenin türünün tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmesini etkileyip etkilememesi hususunda bir tereddüdü önlemektedir.

Türk Hukuku’nda ilaç hukukunu ve bu alanın sorunlarını düzenleyen bağımsız bir ilaç kanunu bulunmamaktadır. İlaç hukukuna dair düzenlemelerin çoğu zaman yönetmelikler ile yapıldığı görülmektedir. Bu durum İlaç ve Eczacılık Hukuku’na ilişkin bir eksiklik olarak görülmektedir. İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu ile Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun oldukça eski tarihli kanunlardır. Söz konusu kanunların hem dillerinin sadeleştirilmesi hem de değişen zamanda ortaya çıkan ihtiyaçlara cevap vermesi gerekmektedir. İlaç hukuku alanındaki temel kavramları tanımlayan ve sorunlara ilişkin açık hükümler öngören bir kanun düzenlenmesi ihtiyacı bulunmaktadır. Özellikle eczacı karşısında tüketicinin korunması 6502 Sayılı TKHK kapsamında belli oranda sağlanmış olsa da İlaç ve Eczacılık Hukuku’nun özel konumu sebebiyle tüketici karşısında eczacının sorumluluğunun ve eczacı karşısında tüketicinin haklarının açıkça ve belirli bir sistem dahilinde bağımsız bir kanunla düzenlenmesi yerinde olacaktır. Söz konusu kanunda yine eczacının aydınlatma yükümlülüğünün, bu yükümlülüğün kapsamının ve bu yükümlülüğün ihlali halinde eczacının

*Eczaneden İlaç ya da İlaç Dışı Ürün Alan Kişi ile Eczacı Arasındaki İlişkinin Tüketicinin  
Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi*

sorumluluğunun da açıkça ve özel olarak düzenlemesi gerekmektedir. Bu sayede reçeteli ilaç satışında eczacının aydınlatma yükümlülüğünün olup olmadığı gibi tartışmalı konular çözüme kavuşmuş olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014.
- Aslan, İ. Yılmaz. *Tüketici Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2022.
- Aycan, Mükerrerem Betül. "İlaç Nedir? İlaç, Gıda ve Kozmetik Farkı", İlaç Hukuku, ed. Murat Şen ve Ahmet Başözen, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2009.
- Aydoğdu, Murat. *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Berber, Bahaeddin. "Yargı Kararları Işığında Tüketici Kavramı", Konya Barosu Dergisi, 1/1, (2023): (s. 41-72). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3392187> (erişim: 02.07.2024)
- Bal, Yakup. "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu". Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 50 (2022): (s.365-384). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2331580> (erişim: 11.05.2024).
- Çabri, Sezer. *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Demir, Bahadır. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/1 (2015): (s.249-275). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208342> (erişim: 01.05.2024).
- Demir, Mehmet. "İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu". II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2008.
- Deryal, Yahya. "Eczanelerde Satılan İlaç ve İlaç Dışı Ürünlerin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Tüketici Hakları". Zirve Üniversitesi Sağlık Hukuku ve Politikası Dergisi, 1 (2014): (s.105-117). <https://www.jurix.com.tr/article/12367> (erişim: 14.05.2024).
- Doğan, Murat. "Eczacının Tazminat Sorumluluğu". Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/3-4 (2012): (s.1-18). <https://www.jurix.com.tr/article/5707> (erişim: 15.04.2024).
- Ercevahir, Mine. "Özel Hastaneye Kabul Sözleşmesi". İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/13 (2022): (s.359-486). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2679307> (erişim: 10.05.2024).
- Ersöz, A. Kürşat. *İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Gültekin, Emre. *İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Gümüş, Mustafa Alper. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Hakeri, Hakan. *İlaç Hukuku*. Ankara: Astana Yayınları, 2018.
- Havutçu, Ayşe. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı". Terazi Hukuk Dergisi, 9 (2014): (s.8-19).
- İnal, H. Tamer. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuk.*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

- Kalkan, Arif. *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Kanzık, İlker. "Orijinal İlaç Nedir, Orijinal İlaçların Hukuki Durumu ve Fikri Mülkiyet Hakları", Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul: 2011.
- Kara, İlhan. *Tüketici Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Korkmaz, Yakup. "Türk Hukukunda Eczacıların Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu". Zirve Üniversitesi Sağlık Hukuku ve Politikası Dergisi, 1 (2014): (s.25-48). <https://jurix.com.tr/article/12364> (erişim: 05.04.2024).
- Memiş, Tekin. "Jenerik İlaçların Hukuki Durumu", Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul: 2011.
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Özcan Büyüktanır, Burcu G. ve Okyar Karaosmanoğlu, Dila. "Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu". Ankara Barosu Dergisi, 4 (2016): (s.211-238). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398627> (erişim: 08.04.2024).
- Özcan Büyüktanır, Burcu G. "Türk Hukukunda İlaç Patentine Genel Bakış". Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2 (2012): (s.76-88). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701338> (erişim: 04.05.2024).
- Özel, Çağlar ve Leblebici, Doğan N. "Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış". Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, 10/2 (2007): s. 177-197). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/84692> (erişim: 07.05.2024)
- Özel, Çağlar. *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Özel, Çağlar. *Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararlar Çerçevesinde Tüketici Kavramı*. Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Kongresi, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2016.
- Petek, Hasan. *İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Serozan, Rona. "Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemenin Eleştirisi". Yasa Hukuk İctihat ve Mevzuat Dergisi, 15/173-4 (1996): (s.579-598). <https://ronaserozanvakfi.org/wp-content/uploads/2023/03/Tuketiciyi-Koruma-Yasasinin-Sozlesme-Hukuku-Alanindaki-Duzenlemesinin-Elestirisi-Yasa-Hukuk-Dergisi-Yasa-Hukuk-Ictihat-Ve-Mevzuat-Dergisi-Cilt-15-Sayi1734-1996-577-598.pdf> (erişim: 11.05.2024).
- Seyhan, Ahmet. "Özel Hastane ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği". Eskişehir Barosu Dergisi, 8/1 (2023): (s.170-183). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3047703> (erişim: 10.05.2024).
- Soylu, Mert. "İlaç Hukukunda Tazminat Sorumluluğu". Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2021.
- Şahin Mccarthy, Oya. "Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar". Tüketici Hukuku Davaları, Ed. Oya Şahin Mccarthy ve Mutlu Dinç, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Şener, Oruç Hami. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

- Topsoy, Fevzi. "Eczacının Tüketiciyi Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü". Zirve Üniversitesi Sağlık Hukuku ve Politikası Dergisi, 1 (2014): (s.53-70). <https://www.jurix.com.tr/article/12373> (erişim: 10.04.2024).
- Töremiş, H. Ebru. "Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sifatının Belirlenmesi". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24/4 (2020): (s.227-258). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1353228> (erişim: 06.05.2024).
- Tutumlu, Mehmet Akif. "Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler". Tüketici Hukuku Davaları, Ed. Oya Şahin Mccarthy ve Mutlu Dinç, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Tüketici Yargılaması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Ulusal, Metin. *Açıklamalı-İçtilhatlı Tüketici Hukuku*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2016.
- Uyumaz, Alper ve Türk, M: Cemil. "Tacirin Tüketici Sıfatı". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 72/3, (2023): (s.1591-1633). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2981448> (erişim: 04.05.2024).
- Üçışık, Hasan Fehim. *Eczacılık Hukuku*, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2023.
- Yücer Aktürk, İpek. "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı". Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/2 (2016): (s. 103-126). [https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20\\_2\\_5.pdf](https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_2_5.pdf) (erişim: 06.05.2024).
- Zevkliler, Aydın ve Özel, Çağlar. *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- <https://titck.gov.tr/storage/announcement/26a0d16198819.pdf>
- <https://turkfarmakopesi.titck.gov.tr/Home/Histroy>
- [https://uye.ieis.org.tr/ieis/assets/media/Duyurular/TR\\_Ilac\\_Sektoru\\_Raporu\\_2023.pdf](https://uye.ieis.org.tr/ieis/assets/media/Duyurular/TR_Ilac_Sektoru_Raporu_2023.pdf)



# BEDENSEL BÜTÜNLÜĞÜN İHLALİ HALİNDE MADDİ ZARAR VE TAZMİNİ

Arş. Gör. Uğur DOĞRU

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi,  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5909-5898>,  
[ugurdogru@kku.edu.tr](mailto:ugurdogru@kku.edu.tr)

Geliş Tarihi | Received: 27.05.2024

Kabul Tarihi | Accepted: 14.07.2024

İntihal: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

Plagiarism: This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Atıf | Citation:

Doğru, Uğur. "Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Maddi Zarar ve Tazmini". Medeni Hukuk Dergisi. 1/2 (2024), s. 290-317.

## Yazar Beyanı

**Mali Destek:** Yazar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.

**Yazarların Katkıları:** Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.

**Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı:** Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.

**Etik Kurul Onayı Beyanı:** Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.

**Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi:** Yazar, makalenin tüm süreçlerinde MHD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde MHD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın MHD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir.

## Author's Declaration

**Financial Support:** The author, has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

**Authors's Contributions:** This article was prepared by the author alone.

**The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest:** No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

**The Declaration of Ethics Committee Approval:** The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

**The Declaration of Research and Publication Ethics:** The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of MHD in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that Civil Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Civil Law Review.

## BEDENSEL BÜTÜNLÜĞÜN İHLALİ HALİNDE MADDİ ZARAR VE TAZMİNİ

### ÖZ

Haksız fiil neticesinde ortaya çıkan zarar maddi ve manevi zarar olarak meydana gelir. Bedensel bütünlüğün ihlalden doğan maddi zarar, zarar gören kişinin malvarlığından meydana gelen eksilmeyi tazmin amacı taşır. Bu kapsamda tazmini gereken zararların hangileri olduğu TBK. m. 54'te tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olmak üzere sınırlı olmayan şekilde sayılmıştır. TBK. m. 54'te sayılan zararların yanı sıra bedensel bütünlüğün ihlali neticesinde zarar görenin malvarlığında meydana gelen azalmayla nedensellik bağı içinde olan zarar kalemleri de istenebilir. Kimi hallerde meydana gelen zarar neticesinde, zarar gören bir takım faydalar elde etmişse denkleştirme gereği bu faydanın zarardan düşülmesi gerekir. Bedensel zarar halinde, kısmen veya tamamen rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacı taşıyan ödemeler de zarardan indirilir. Tazminat miktarı belirlenirken zarar verenin kusurunun ağırlığı ve olayın özellikleri dikkate alınmakla birlikte, TBK. m. 52' de sayılan indirim sebepleri de uygulanır. Bedensel zararlara ilişkin olarak saptanan tazminat miktarının hakkaniyet düşüncesiyle azaltılması, zarar veren kişinin hafif kusuruyla verdiği ve zararı ödemesi halinde yoksulluğa düşecek olması durumu hariç, mümkün olmamalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Bedensel Zarar, Maddi Zarar, Tazminat, Denkleştirme, Tazminatın Belirlenmesi.

## **PROPERTY DAMAGE AND COMPENSATION IN CASE OF VIOLATION OF PHYSICAL INTEGRITY**

### **ABSTRACT**

The damage that occurs as a result of a tort occurs as material and moral damage. Material damage arising from the violation of physical integrity aims to compensate for the loss of the assets of the injured person. In this context, which damages must be compensated are determined by TBK. in Article 54 treatment expenses are listed in a way that is not limited to loss of earnings, losses arising from the decrease or loss of working power, and the deterioration of the economic future. In addition to the damages listed in Article 54 of the Turkish Code of Obligations, causality is caused by the decrease in the assets of the injured person as a result of the violation of physical integrity. In some cases, if the injured party has gained some benefits as a result of the damage, this benefit must be deducted from the damage for equalization purposes. In case of physical damage, social security payments that can be partially or fully revoked and payments for the purpose of performance are also deducted from the damage. While determining the amount of compensation, the severity of the fault of the person causing the damage and the characteristics of the incident are taken into account, and the reasons for deduction listed in Article 52 of the Turkish Code of Obligations are also applied. The amount of compensation determined for bodily damages should not be reduced on grounds of equity, except in cases where the person who caused the damage was caused by a slight fault and would fall into poverty if person did not pay the damage.

**Keywords:** Violation of Physical Integrity, Property Damage, Compensation, Equalization, Determination of Compensation.

## GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu uyarınca borcun kaynaklarından olan haksız fiil, hukuka ve ahlaka aykırı bir fiil ile bir başkasına zarar vermektir. Bu kapsamda zarar, malda gerçekleşebileceği gibi, kişinin vücut bütünlüğünün bozulması yoluyla veya ölüm şeklinde de meydana gelebilir. Bu gibi hallerde, ortada bir zarar olduğundan bunun tazmini gereklidir. Mal ve eşyada tazmin şekli aynen veya nakden olabileceği gibi, vücut bütünlüğünün bozulması halinde doğası gereği nakden tazmin şeklinde olur.

Vücut bütünlüğünün bozulması hâlinde, zarar veren kişinin tazmin etmesi gereken zarar, zarara uğrayan kişinin bu haksız fiil sebebiyle malvarlığında meydana gelen azalmadır. Yoksa tek başına vücut bütünlüğünün bozulması tazminatı gerektirmez. Bu kapsamda, zarar gören kişinin, hastane ve ilaç masrafları, işe gidememesi sebebiyle yoksun kaldığı kar, çalışma gücünü belli oranda veya tamamen kaybetmesi zararını oluşturur. Bu çalışma esas itibarıyla, vücut bütünlüğünün bozulması halinde ortaya çıkan zararların tazminini ele alarak teoride ve uygulamada karşılaşılan sorunların tespiti ve çözümüne ilişkin katkı vermeyi amaçlamaktadır.

### XVI. GENEL OLARAK HAKSIZ FİİL

TBK. m. 49/I uyarınca, haksız fiil, " kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür" şeklinde ifade edilmiştir. İlgili madde uyarınca, zarar verici fiil hukuka aykırı olmasa bile, ahlaka aykırı ise yine haksız fiil sonucu meydana gelir.

Haksız fiil, TBK.'da sözleşme, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görme gibi borcun kaynaklarından biri olarak sayılmıştır. Bu nedenle haksız fiil ile verilen zarar neticesinde, zarar gören lehine bir alacak hakkı meydana gelir. Haksız fiilde taraflar arasında daha önceden bir borç ilişkisi bulunması zorunluluğu olmadan, herkesin uymak zorunda olduğu bir kuralın ihlali söz konusudur.<sup>536</sup>

TBK. m. 49'da esas itibarıyla kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu düzenlenmiştir. Fakat gerek TMK.' da gerekse sair özel kanunlarda kusura

<sup>536</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 549-550; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 363; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, s. 1; Özcan Günergök ve Şaban Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, İstanbul: Umuttepe Yayınları, 2020, s. 375.

dayanmayan haksız fiil halleri de mevcuttur. TBK. da ve TMK.' da sayılan başlıca kusursuz sorumluluk halleri, adam çalıştıranın (TBK. m. 66), yapı malikinin (TBK. m. 69), hayvan bulunduranların (TBK. m. 67), ev başkanının (TMK. m. 369) ve taşınmaz malikinin sorumluluğudur (TMK. m. 730). Motorlu taşıt işletenlerin sorumluluğunu düzenleyen, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu<sup>537</sup>, çevreyi kirletenlerin sorumluluğunu düzenleyen, 2872 sayılı Çevre Kanunu<sup>538</sup>, kusursuz sorumluluk hallerini düzenleyen özel kanunlardır.

## **XVII. UNSURLARI**

TBK. m.49' a göre, haksız fiilin, "hukuka aykırı fiil", "zarar", "kusur" ve "nedensellik (illiyet) bağı" olmak üzere dört unsuru vardır.

Her şeyden önce, haksız fiilin meydana gelebilmesi için ilk şart, bir fiilin varlığıdır. Fiil sözcüğü sözlük anlamı itibariyle, bir hareketi, davranışı, eylemi ifade etse de, hukuki anlamda bazen olumsuz bir davranışı, yapmamayı da kapsar. Örneğin, halka açık bir alanda yol çalışması sebebiyle çukur açan bir kişinin, insanların çukura düşmemesi için gerekli tedbirleri almaması, haksız fiil sorumluluğunu doğurabilecek olumsuz bir davranıştır.<sup>539</sup>

Haksız fiilin meydana gelebilmesi için sadece fiilin varlığı yetmez, aynı zamanda bu fiilin hukuka aykırı da olması da gerekir. Hukuka aykırı fiil, kişilerin malvarlığını ve kişilik haklarını koruyan emredici kuralların ihlal edilmesidir. Bu bakımdan, hukuka aykırı fiil ile sadece medeni hukuk veya borçlar hukuku anlamında hukuka aykırılık değil, tüm mevzuat uyarınca korunan malvarlığı ve kişilik hakları anlamında hukuka aykırılık söz konusudur. Kural denilince akla ilk önce yazılı kurallar gelse de, kuralların yazılı olması şart olmayıp, TMK. m. 1 uyarınca, örf ve adet kuralı da yasak öngörebilir.<sup>540</sup> Keza, TBK. m. 49'da sadece hukuka aykırı fiil değil, ahlaka aykırı fiil ile de haksız fiilin meydana gelebileceği kanun koyucu tarafından ifade edilmiştir.

---

<sup>537</sup> R.G. 13.10.1983.

<sup>538</sup> R.G. 09.08.1983.

<sup>539</sup> Oğuzman ve Öz, s. 14; Funda Çelebi, "Haksız Fiil Sorumluluğu (Unsurlar, Tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamanaşımı, Yargılama)", Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 14.

<sup>540</sup> Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1, 2, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 93; Ali Naim İnan ve Özge Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 384.

TBK. m. 63 ve 64'e göre, zarar görenin rızası, kamu hukukuna veya özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması, haklı savunma, zorunluluk hali, hakkını kendi gücüyle koruma, üstün kamu yararı veya üstün özel yarar bulunması hallerinde orta da bir zarar olsa bile hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olduğundan fiil hukuka aykırı sayılmaz ve hukuka aykırılık şartı gerçekleşmiş olmaz.

Haksız fiilin meydana gelebilmesi açısından ikinci unsur, zarardır. Zarar bir eksilmeyi ifade etmekle birlikte, maddi zararlar açısından malvarlığında bir eksilme, manevi zararlar açısından duygu dünyasında uğranılan bir kayıp, yansıma yoluyla zararlarda, haksız fiilin yöneldiği kişi haricindeki kişilerin kaybı söz konusudur.<sup>541</sup> Bazen ise zarar, yoksun kalınan kar şeklinde de gerçekleşebilir. Yoksun kalınan kar farazi ve geleceğe yönelik bir zarardır. Örneğin, yaralanan veya ticari taksisi yakılmış bir kişinin çalışmadığı günlerdeki gelir kaybı, yoksun kalınan karı oluşturur.<sup>542</sup>

Haksız fiil için gerekli diğer bir şart ise kusurdur. Kusur, hukuken kınanabilen iradedir. Kusursuz sorumluluk hallerinde bu şartın aranmasına gerek yoktur. Kusur tazminatın belirlenmesinde önemli bir rol oynamakla birlikte, bu işleviyle sorumluluğu sınırlayan bir unsurdur.<sup>543</sup> Kusurun kast ve ihmal olmak üzere esas itibarıyla iki türü mevcuttur. Kast, zararı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmek iken, ihmal, hukuka aykırı neticenin istenmemesine rağmen, gerekli özenin gösterilmemesi sebebiyle zararlı sonuca sebebiyet vermektir. Haksız fiilin meydana gelmesinde kusurun ağırlığının bir önemi yoktur. Kusurun ağırlığı, kanunun atıf yaptığı hallerde, (örneğin; TBK. m. 51/I'de olduğu gibi) tazminatın belirlenmesinde dikkate alınır.<sup>544</sup>

Haksız fiilin meydana gelebilmesi bakımından son şart ise, nedensellik bağıdır. Nedensellik, zararın, hukuka aykırı fiilin sonucu olarak gerçekleşmesidir. Başka bir deyişle, hukuka aykırı bir fiil ile bu zararlı sonucun meydana geldiği söylenebiliyorsa, nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Hukuka aykırı fiil ile alakalı sebep sonuç ilişkisi içerisinde bulunabilecek birçok farklı zarar söz konusu olabilir. Bu durumda, Türk-İsviçre Hukukunda doktrin ve uygulamada genel kabul edilen teori, uygun nedensellik teorisidir ve bu teori uyarınca, hayatın olağan akışına göre, bir zarar belli bir fiilin uygun ve normal neticesi olarak görülebiliyorsa, zarar ve

<sup>541</sup> Kılıçoğlu s. 390; Eren, s. 595.

<sup>542</sup> Oğuzman ve Öz, s. 41; Çelebi, s. 14.

<sup>543</sup> Eren, s. 644.

<sup>544</sup> Günergök ve Kayıhan, s. 411; Eren, s. 409.

fiil arasında hukuki açıdan nedensellik bağı vardır.<sup>545</sup> Kimi hâllerde ise, sebep ile sonuç bağı kesen nedenler ortaya çıkabilir.<sup>546</sup> İlliyet bağı, mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru olmak üzere üç nedenden dolayı kesilebilir. Bu halde meydana gelen zararlardan, illiyet bağı kesildiği için zarar veren sorumlu olmaz.<sup>547</sup>

## **XVIII. BEDENSEL BÜTÜNLÜĞÜN İHLALİ KAVRAMI**

Bedensel bütünlüğün ihlalinden maksat, kişinin fiziksel olarak zarara uğraması veya ruh sağlığının bozulmasıdır.<sup>548</sup> Kişinin yaralanması, vücudunda bir organını kaybetmesi, sakatlanması, güzelliğinin bozulması gibi hallerde bedensel bütünlüğün ihlali söz konusudur. <sup>549</sup>Kişilik hakkına saldırılar, esas itibarıyla manevi zarara sebebiyet verse de, kimi hallerde maddi zarar sonucu da doğurabilir. Örneğin, kendisine suç isnat edilmesi sebebiyle büyük bir üzüntü yaşayan kişinin işini kaybetmesi halinde durum böyledir.<sup>550</sup> Bununla birlikte, yakınların manevi tazminat talep edebilmeleri için, kişinin haksız fiil sonucunda ağır bedensel zarara uğraması gerekir.<sup>551</sup>

Bedensel bütünlüğün ihlali halinde maddi tazminattan bahsedebilmek için kişiye bedensel zarar vermek yetmez bununla birlikte bedensel zarar sebebiyle zarar gören kişinin malvarlığında bir azalmanın meydana gelmesi gerekir. Şayet zarar görenin, haksız fiil sonucunda malvarlığında bir azalma meydana gelmediyse, örneğin bedensel zarar halinde tedavi masrafı veya kazanç kaybı gibi bir zarar durumu söz konusu olmadıysa maddi tazminat davası açılmaz.<sup>552</sup>

---

<sup>545</sup> selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atila Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 573; Günergök ve Kayıhan, s. 400.

<sup>546</sup> TBK.'da illiyet bağı kesen sebeplere ilişkin özel bir hüküm yoktur. Fakat KTK. m. 86'da illiyet bağı kesen sebepler sayılmıştır.

<sup>547</sup> Kılıçoğlu, s. 406.

<sup>548</sup> Fulya Erlüle, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Maddi Tazminat*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 106; Ayşenur Şahin, "Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zararlar", *AHBVÜHFD*, C. 15, S. 2, Y. 2011, s. 124; Tekinay vd., s. 603; Eren, s. 842; Oğuzman ve Öz, s. 94.

<sup>549</sup> Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık: Ankara, 2021, s. 158; Günergök ve Kayıhan, s. 454; Eren, s. 842; Oğuzman ve Öz, s. 94; Tekinay vd., s. 603.

<sup>550</sup> Murat Topuz, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 155.

<sup>551</sup> Esmâ Kırâç Adır, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Ağır Bedensel Zarar Görenin Yakınlarının Manevi Tazminat Talebi, Ankara: Yetkin, 2018, s. 68.

<sup>552</sup> Oğuzman ve Öz, s. 93-94; Şahin, s. 128.

## XIX. BEDENSEL BÜTÜNLÜĞÜN İHLALİ HALİNDE TAZMİNİ MÜMKÜN KALEMLER

TBK. m. 54 uyarınca istenebilecek tazminat kalemleri şu şekilde ifade edilmiştir;

- 1.Tedavi giderleri.
- 2.Kazanç kaybı.
- 3.Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.
- 4.Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.

İlgili madde hükmünde “ özellikle” ifadesi kullanılması sebebiyle, istenebilecek zararlar bu zarar kalemleriyle sınırlı değildir. Madde hükmünde sayılan zarar kalemleri dışındaki meydana gelen zararlar da uygun illiyet bağı içinde olması koşuluyla istenebilir. Örneğin, rıza dışı olmak şartıyla avukat masrafları veya bakıcı giderlerinin tazmini mümkündür.<sup>553</sup>

### H. Tedavi Giderleri

Bedensel zarara uğrayan kişi, sağlığının düzelmesi amacıyla yapılan tedavi masraflarını zarar verenden isteyebilir.<sup>554</sup> Örneğin, gerekli muayene, tahlil, teşhis, tedavi, ambulans, ameliyat, hastane, ilaç, tekerlekli sandalye, bakım, fizik tedavi giderleri zarar verenden istenebilir.<sup>555</sup> Keza zarar gören bir organını veya bir uzvunu kaybetmişse, bunlar yerine kendisine takma bir organ veya protez verilmişse buna ilişkin masraflarda tedavi gideri olarak kabul edilir.<sup>556</sup>

<sup>553</sup> Antalya, s. 161.

<sup>554</sup> “Haksız eylem ve kaza sonucu yaralanan kişi, tümü ile iyileşip eski sağlığına kavuşuncaya kadar yaptığı ve ileride yapacağı tüm masrafları isteyebilir. Bunun tıbbi tedavi ile sınırlı bölümüne "tedavi giderleri" ve eski sağlığına kavuşup yeniden çalışmaya ve günlük işlerini sürdürebilecek duruma gelinceye kadar yaptığı ve yapacağı tüm masraflara "iyileşme giderleri" denilmektedir. Borçlar Kanunu 46.maddesi 1.fıkrasında, zarar görene, kapsamını belirtmeksizin "bütün masraflarını" isteme hakkı tanınmıştır. (6098 sayılı TBK'nun 54. maddesinde bedensel zararlar tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak açıkça belirlenmiştir.) Masraflar kavramının kapsamına, zarar görenin, beden bütünlüğünü eski haline getirmeye, yani iyileşmeyi sağlamaya veya hastalık ya da sakatlığın artmasını önlemeye yönelik harcamak durumunda olduğu ve ileride harcaması olası bütün masraflar girer. İlerde yapılması zorunlu tedavi giderleri "gerçekleşmiş zarar" niteliğinde olup uzman bilirkişiye hesaplatılarak hüküm altına alınmalıdır.” Yarg. 3. HD., 24.09.2013 T., 11554 E., 12357 K. ([www.legalbank.org](http://www.legalbank.org)) (erişim: 22.12.2023).

<sup>555</sup> İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2019, s. 143; Eren, s. 843-844.

<sup>556</sup> Kılıçoğlu, s. 526; Eren, s. 844; Ünlütepe, s. 160.



Bununla birlikte, zarar gören durumun gereklerine uygun dürüstlük kuralı gereğince makul sayılabilecek masrafları, zarara uğrayanın tedavisi bakımından zorunlu veya yararlı olması halinde isteyebilir. Örneğin, hafif bir yaralanma halinde yurtdışında tedavi olunmuşsa buna ilişkin masraflarının istenmesi dürüstlük kuralına aykırı olurken, yurtiçinde tedavisi mümkün olmayan bedensel zarar için, yurtdışında yapılan tedavi masraflarının istenebilmesi gerekmele birlikte, yine durumun gereğine uygun olarak özel hastanede tedavi olunması, her ne kadar tarifesi resmi hastane tarifesinden fazla olsa da tazmini istenebilir.<sup>557</sup>

Trafik kazaları sebebiyle, tedavi masrafları KTK. da özel olarak düzenlenmiştir. KTK. m. 98'e göre, "Trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmî ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri, kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılanlar için belirlenen sağlık hizmeti geri ödeme usul ve esasları çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır." demek suretiyle, trafik kazaları sebebiyle ortaya çıkan tedavi masraflarının SGK tarafından karşılanacağı ifade edilmiş, tedavi giderleri bakımından sigorta şirketlerinin sorumluluğu sona ermiştir.<sup>558</sup>

Zarar görenin tedavi için hastaneye gidip gelme masrafları da tedavi giderleri kapsamında değerlendirilir ve tazmini mümkündür. Bununla birlikte, hasta yakınlarının hastaneye gidip gelmek için yaptıkları ulaşım masrafları, zarar görenle vekâlet ilişkisi içinde gerçekleşmişse tedavi giderlerine dâhil olmakla birlikte, zarar görenin tedavi nedeniyle yaptığı tasarrufların tedavi giderlerinden düşülmesi gerekir. Örneğin hastanede yattığı için ödemekten kurtulduğu yeme-içme masraflarının tedavi giderlerinden düşülmesi lazımdır.<sup>559</sup>

Tedavi giderlerinin hesaplanmasında, hüküm tarihine kadar yapılan masraflarla birlikte gelecekte yapılacak - örneğin, ilaç, bakıcı gibi- masraflar da dikkate alınır.<sup>560</sup> Fakat bazı hallerde hükmün verileceği sırada yapılacak masrafları belirlemek mümkün olmayabilir. Örneğin zarar görenin iyileşmesi için bir dizi ameliyatın yapılmasının gerektiği hallerde durum böyledir. Bu

<sup>557</sup> Mehmet Yaşar Şahin, *Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 70-71; Oğuzman ve Öz, s. 95; Antalya, s. 164.

<sup>558</sup> Işıl Ulaş, "Yeni Zorunlu Trafik Sigortası Genel Şartlarına Göre Bu Sigortanın Kapsamı", *Teminat Türleri ve Özellikle Destek Teminatı*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 31, S. 2, Y. 2015, s. 10.

<sup>559</sup> Eren, s. 844; Antalya, s. 165.

<sup>560</sup> Tekinay vd., s. 603; Oğuzman ve Öz, s. 95.

gibi hallerde hâkim, TBK. m.75 uyarınca, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.

### İ. Kazanç Kaybı

TBK. m. 54 uyarınca zarar gören, haksız fiil sebebiyle uğradığı kazanç kaybını da zarar verenden isteyebilir. Kazanç kaybı, zarar görenin haksız fiil nedeniyle yoksun kaldığı kazançtır. Zararın kapsamına, davacının tazminata hüküm verileceği zamana kadar olan kazanç kaybı da girer. Bu zarar nitelik itibarıyla fiilen yoksun kalınan kar olup, geçici nitelikte ve geçmişe ilişkindir.<sup>561</sup> Zarar görenin maruz kaldığı kazanç kaybını isteyebilmesi için buna ilişkin zararı ispat etmesi gerekir. Kazanç kavramına maaş dışında, fazla mesai, ikramiye, prim, lojman giderleri olmak üzere geniş kavramda ücretler de girer.<sup>562</sup> Kazanç kaybının her zaman çalışmamaktan kaynaklanan bir zarar olması gerekmemekle birlikte, bedensel zararın sebep olduğu bazı masraflar nedeniyle gelir kayıpları bu kapsama girebilir, örneğin, ev hanımının bedensel zarara uğraması sebebiyle ev ekonomisine yaptığı katkıyı artık yapamaması, kazanç kaybı olarak düşünülebilir.<sup>563</sup>

### J. Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar

Haksız fiil sonucu, maruz kaldığı bedensel zarar nedeniyle, kişinin çalışma gücü azalabilir veyahut kişi çalışma gücünü yitirebilir. Her iki durumda da kişinin artık eski gelir durumuna ulaşamayacağından dolayı malvarlığında bir azalma meydana gelmiştir. Bu nedenle zarar gören, gelecekteki bu kazanç kaybını, TBK. m. 54/b.3'e göre isteyebilir.

Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıpları belirleyebilmek için, zarar gören kişinin çalışma gücünü sürekli mi yoksa geçici mi olarak kaybettiğinin tespiti gerekir. Çalışma gücünün geçici kaybında bunun süresi, sürekli kaybında ise, zarar gören zarara uğramasaydı çalışabileceği süre dikkate alınmalıdır.<sup>564</sup> Zarar gören, çalışma gücünü geçici

<sup>561</sup> İnan ve Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 465; Oğuzman ve Öz, s. 96; Eren, s. 845.

<sup>562</sup> Antalya, s. 166; Kılıçoğlu, s. 527; Oğuzman ve Öz, s. 96.

<sup>563</sup> Oğuzman ve Öz, s. 96; Bununla birlikte, çalışma gücünün ayrı bir mal varlığı değeri olduğu, kişinin çalışmaması durumunda, sırf bu niteliği sebebiyle, kaybın telafi edilmesi gerektiği de ifade olunmaktadır. (Fatma Tülay Karakaş, "Bedensel Bütünlüğü İhlal Edilen Ev Kadınının Çalışma Gücü Kaybı Nedeniyle Tazmin Talebi", AÜHFHD, C. 55, S. 2, Y. 2006, s. 154.

<sup>564</sup> Oğuzman ve Öz, s. 97; Tekinay vd., s. 605.

kaybetmiş ancak hüküm anında tamamen iyileşmişse, zarar, iyileşme anına kadar çalışmama sebebiyle kazanç kaybıdır.

Çalışma gücündeki kayıp oranının uzman bilirkişiler tarafından belirlenmesi gerekir.<sup>565</sup> Nitekim futbolcu olarak geçimini sürdüren bir kişinin haksız fiil sonucu ayağını kaybetmesi halinde çalışma gücünün kaybıyla, masa başında çalışan bir memurun kaza sonucu ayağını kaybetmesi halinde çalışma gücü kaybı aynı değildir. Yargı organları uzun yıllar, tazminat miktarı PMF-1931 Fransız yaşam tablosuna göre ve progresif rant yöntemine göre belirlenmiştir. Bununla birlikte, daha sonra kadınlar ve erkekler için ayrı ayrı düzenlenen TRH2010 adı verilen ulusal mortalite tablosu hazırlanmıştır.<sup>566</sup> Yargı organlarının bazı kararlarında tazminat miktarının TRH2010 tablosuna göre hesaplanması gerektiği ifade edilmektedir. Kararlarda dikkat çeken husus, tablonun ülke gerçeklerine daha uygun olduğunun ifade edilmesi ve zarar gören lehine daha yüksek tazminat miktarının belirlenmesidir.<sup>567</sup>

Zararın tespitinde, zarara uğrayan kişinin yıllık kazanç miktarı da dikkate alınır. Zarar görenin yıllık kazanç miktarının tespiti haksız fiilin

<sup>565</sup> Kılıçoğlu, s. 527; Günergök ve Kayıhan, s. 456.

<sup>566</sup> Ahmet Çelik, “Ölümlerde ve Bedensel Zararlarda Tazminat Hesabı”, TBB Akit Dışı Sorumlulukta Bedensel Zararlar, Uluslararası Kongresi, s. 996; “Dava, trafik kazasından kaynaklanan cismani zarar nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı ...'nun, kaza sonucu çalışma gücünde oluşan azalma nedeniyle uğradığı zarar, geleceğe ilişkin olduğundan, davacının muhtemel yaşam süresinin usul ve uygulamaya uygun olarak belirlenmesi önem kazanmaktadır. Somut olayda; hükme esas alınan 23.02.2015 havale tarihli bilirkişi raporunda, davacının muhtemel bakiye yaşam süresinin Population Masculine Et- Feminine (PMF 1931) Tablosu ve TRH 2010 Yaşam Tablosu esas alınarak seçenekli hesap yapıldığı, mahkemenin TRH 2010 Yaşam Tablosu'na göre yapılan hesaplama seçeneğinin benimsendiği görülmektedir. Yargıtay ...'nun 1989/4-586 esas,1990/199 sayılı kararı ve Dairemizin yerleşik içtihatları gereği, Population Masculine Et- Feminine (PMF 1931) Tablosu esas alınarak davacının muhtemel yaşam süresinin belirlenmesi gerekir.” Yarg.17. HD., 12.07.2018 T., 2015/12900 E., 2018/7083 K. (www.lexpera.com.tr) (erişim: 22.05.2024).

<sup>567</sup> “Bu noktada vurgulanmalıdır ki, yaşam sürelerinin tespitinde kullanılan tablolar arasında farklılık bulunması tazminat miktarını önemli ölçüde etkilemektedir. Şöyle ki; PMF 1931 yaşam tablosu cinsiyet ayırımı gözetmeyen bir tablo olup, kadın-erkek ayrımı yapılmamıştır. Bu tabloda yeni doğan bir insanın ömrü ortalama 56,64 olarak kabul edilmiştir. Oysa TRH 2010 yaşam tablosunda çok yerinde olarak kadın ve erkekler için ikili bir ayrıma gidilmiştir. TRH 2010 yaşam tablosunda yeni doğan bir insanın ömrü, kadınlarda 78,02, erkeklerde ise 71,93 olarak belirlenmiştir. Her iki tablo karşılaştırıldığında başlangıçta yaşam süreleri arasında 15 ilâ 22 yıl arasında değişen sürelerde farklar doğmakta, orta yaşlarda yaşam süreleri birbirine yaklaşmakla birlikte sonuç olarak muhtemel yaşam ve bakiye ömür sürelerinin PMF 1931 tablosunda daha az, TRH 2010 tablosunda daha fazla olduğu anlaşılmaktadır... gerçek zarar hesabının özü itibarıyla varsayımlara dayalı bir hesaplama olması nedeniyle gerçeğe en yakın verilerin kullanılması gerekliliği karşısında bakiye ömür süresinin belirlenmesinde ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 yaşam tablosunun esas alınması yerindedir.” HGK. 02.12.2021 T., 2017/1179 E., 2021/1563 K. (www.lexpera.com.tr) (erişim: 22.05.2024).

meydana geldiği tarih itibariyle yapılır. Eğer bu kazancın artma ihtimali varsa, zararın tespitinde değerlendirilir. Böylece zarar görenin yıllık kazancı ile çalışma gücü kayıp oranını çarpımı sonucunda, yıllık kazanç yoksunluğu miktarı belirlenmiş olur. Bu sürenin çalışma gücünün kaybı süresi ile çarpımı ise, gelecekteki kazanç kaybını verir.<sup>568</sup> Örneğin yıllık 60.000 TL kazancı olan ve çalışma gücünü yarı yarıya kaybeden zarar görenin, 10 yıl daha çalışma süresinin olduğu bir olayda, zarar görenin yıllık kazanç kaybı 30.000 TL, kazanç kaybının tamamı ise, 300.000 TL'dir.

Zararın tayinin de hâkim ayrıca, zarar görenin mesleki durumunu ve onun yeni bir mesleğe uyma kabiliyetini, yaşı ve cinsiyetini, devamlı bir tedaviye ihtiyaç duyup duymadığını veya mağdurun tehlikeli veya çok ıstırap verici olmayan fakat sonucunda iyi olması çok olası bir ameliyata razı olup olmadığını da dikkate alır.<sup>569</sup>

Şayet kazancın belirlenmesi mümkün değilse, örneğin zarar gören küçük veya işsiz bir kimse ise, hâkim kazanç kaybını belirlemek için, zarar görenin nitelik ve özelliklerini, ailesinin sosyal ve ekonomik durumunu, yaptığı işlerden elde ettiği kazancı, benzer işi yapanların kazançlarını, işteki pozisyonlarına bakarak belirler.<sup>570</sup> Daha önce de ifade edildiği üzere, TBK. m.75 uyarınca, bedensel zararın kapsamı karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa, hâkim kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıl içinde tazminat hükmünü değiştirebilir. Hâkime hükmü değiştirme yetkisi kanun tarafından verildiğinden, taraflar talep etmemiş olsa dahi hâkim re'sen hükmü açıklama yetkisini saklı tutabilir ve dava açılırken söz konusu olmayan ve ilerde gerçekleşmesi beklenmeyen zararlar için, başka bir ifadeyle, haksız fiilin yol açtığı yeni zararlar bakımından zamanaşımı süresinde yeni tazminat davaları açılabilir.<sup>571</sup>

Yargıtay uygulamasında, efor zararı olarak ifade edilen, ortada bir maddi zarar olmasa dahi, güç ve emeğin ekonomik bir karşılığı olduğundan bahisle, aynı işin daha çok güç ve emek ile yapılmasının ekonomik zarar

<sup>568</sup> Oğuzman ve Öz, s. 98.

<sup>569</sup> İnan ve Yücel, s. 466; Oğuzman ve Öz, s. 98.

<sup>570</sup> Antalya, s. 166. Muhtemel kazancın tespiti, çocuklar için, yaşadığı bölge, yapacağı meslek ve aile durumu dikkate alınarak, 16,18 veya 20 yaş olarak belirlenebilir. Yükseköğrenim yapan çocuklar için daha yüksek bir yaş tespit edilebilir. (Eren, s. 848.)

<sup>571</sup> Büşra Kazmaz Tepe, "Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Tazminat Davalarının Dava Türleri Bakımından İncelenmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, Y. 2020, s. 1135; Oğuzman ve Öz, s. 99.

meydana getirdiği kabul edilmektedir.<sup>572</sup> Kişide meydana gelen bedensel zarar, malvarlığında bir azalma meydana getirmemekle birlikte aynı işi daha fazla emek veya daha fazla güçle yapılması sonucunu doğurabilir. Efor zararı da denilen bu durumda, zarar verenin bu zararı da karşılması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>573</sup>

## **K. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar**

Ekonomik gelecek kavramı, kişinin ileriki yaşamında elde etmesi muhtemel veya kesin kazanç ve gelirini oluşturan, bu bağlamda kişinin mevcut durumundan hareket edilerek ileride elde edebileceği ve hayatını maddi anlamda devam ettirebileceği tüm kazançlar olarak ifade edilebilir.<sup>574</sup> Vücut bütünlüğünün ihlali bazı hallerde çalışma gücünün kaybedilmesine sebep olmasa da ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle iktisadi açıdan zarar gören aleyhine olumsuz sonuçlar meydana getirebilir. Kişinin bedensel zarara uğraması sebebiyle, artık eski görünümünü kaybetmesi, sakat kalması, görme ve işitme duyularının azalması veya bozulması örnek verilebilir.<sup>575</sup> Bir mankenin veya oyuncunun yüzünden yaralanması çalışma gücünü azaltmasa da, artık ifade edilen meslekleri yapamayacağından ekonomik açıdan geleceğinin tehlikeye düşmesi somut örnekleri oluşturur.<sup>576</sup> Bununla birlikte, ekonomik geleceğin sarsılması için, kişinin meslek sahibi olması şart değildir. Örneğin bedensel bütünlüğün ihlali

<sup>572</sup> "Yargıtay'ın yerleşik uygulaması gereğince kişinin vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle ortaya çıkan beden gücü kayıplarının, gelirden veya malvarlığında bir azalma meydana gelmesine dahi tazminat gerektiği kabul edilmekte ve bu husus güç kaybı tazminatı olarak ifade edilmektedir. Bu durum ilk bakışta sorumluluk hukukundaki zarar kavramına aykırı gibi görünse de, vücut bütünlüğü ihlal edilen kişinin, aynı işi zarardan önceki duruma ve diğer kişilere göre daha fazla güç sarf ederek yaptığı gerçeğinden hareket edilerek, zararı, fazladan sarf edilen bu gücün oluşturduğu kabul edilmektedir. Bunun gibi çalışma yaşına gelmemiş küçükler yönünden de bedensel zarar sonucu oluşan maluliyet nedeni ile evde ya da dışarıda aileye yardımcı olma, eğitim alma, yeme, içme vb gibi tüm yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinde emsallerine göre sarf etmesi gereken fazla çaba veya güç (efor) bir ekonomik değer olarak görülmeli ve bu nedenle bir zarar oluşturduğuna kabulü gerekmektedir." Yarg. 17. HD. 25.12.2014 T., 2013/13485 E., 2014/19487 K. (İbrahim Yazar, Hilal Yazar ve Kübra Yerlikaya, *Tüm Yönleriyle Tazminat Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 239).

<sup>573</sup> "Davacı çalışma gücünü % 15 nispetinde kaybetmekle, eski işini önceden olduğu gibi yürütebilmesi için daha fazla efor sarf etmek zorundadır ve bu sebeple kendisini fazla efor sarfına mecbur bırakanlardan maddi tazminat istemesi tabii hakkıdır". Yarg. 4. HD. 11.06.1984 T., 5049 E., 5511 K., UYGUR, II, s. 2148. (Cihan, Avcı Braun, *"Haksız Fülde Bedensel Zararın İşpatına ve Bedensel Zarardan Sorumluluğa İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 1, Y. 2015, s. 49)

<sup>574</sup> Süleyman Topcuoğlu, *Bedensel Zarar Bağlamında Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararların Tazmini*, Ankara: Seçkin, 2022, s. 19.

<sup>39</sup> Şahin, s. 79.

<sup>576</sup> Haluk Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta, 2013, s. 177; Oğuzman ve Öz, s. 100; Kılıçoğlu, s. 527.

sebebiyle kişinin evlenme şansının azalması da ekonomik geleceğin sarsılmasından dolayı maddi zarar oluşturur.<sup>577</sup>

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararın tespiti, zarar görenin ekonomik geleceği sarsılmasaydı elde edeceği kazançla, mevcut durum halinde elde etmesi muhtemel kazancının karşılaştırılmasıyla hesaplanır ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar, bağımsız bir zarar kalemi olup ayrı şekilde hesap edilmesi gerekir. Zararın miktarını tam olarak tespit etmek mümkün olmadığından, hâkim mevcut deliller ve raporlara göre farazi bir hesaplama göre tazminat miktarını takdir eder.<sup>578</sup>

## XX. ZARARIN DENKLEŞTİRİLMESİ

Haksız fiil sonucunda kişinin malvarlığındaki azalmanın tazmini amaçlanmakla birlikte, kimi hallerde zarar gören maruz kaldığı zarar neticesinde bir takım faydalar da elde edebilir. Haksız fiillerde tazminatın üst miktarını zarar oluşturduğundan, bu türden faydaların zarar görene bırakılması zenginleşme yaşağına aykırılık teşkil eder. Bu sebeple zarar görenin elde ettiği yararların indirilmesi başka bir deyişle denkleştirilmesi gerekir. Denkleştirmenin yapılmasındaki amaç, mümkün olduğu ölçüde zarar miktarının adil şekilde hesaplanabilmesidir.<sup>579</sup>

Denkleştirme tazminatın belirlenmesiyle değil, zararın hesaplanmasıyla ilgili bir husus olduğundan, denkleştirmenin tazminattan değil, zarar miktarından yapılması gerekir.<sup>580</sup> Bunun pratikte sonucu şu şekilde ortaya çıkar. Trafik kazası sonucu bedensel zarara uğrayan kişinin kazada %20, zarar verenin ise %80 kusurlu olduğu ve zarar veren tarafından dava açılmadan önce zarar görene 4.000 TL ödeme yapıldığını varsaydığımızda, zarar görenin zararının 100.000TL olduğu bir durumda, denkleştirme; zarar miktarında yapılırsa, zarar verenin, 12.000 TL., tazminat miktarından yapılırsa, 8.500 TL.

<sup>577</sup> Topcuoğlu, s. 31.

<sup>578</sup> Eren, s. 850; Tekinay vd., s. 612; Topcuoğlu, s. 47; Çelebi, s. 22; Mine Ercevahir, "Bedensel Zarar Halinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Özel Bir İndirim Sebebi: Zarar Veren Mali Durumunun Kötüleşmesi ve Hakkaniyet İndirimi", İnÜHFD, C. 13, S. 1, Y. 2022, s. 209.

<sup>579</sup> Nomer, s.171; Mustafa Ünlütepe, "TBK. 55/1. Maddesi Çerçevesinde Ölüm Halinde Uğranılan Zararın Belirlenmesi", Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 141, Y. 2018; s.76; Günergök ve Kayıhan, s. 448.

<sup>580</sup> Eren, s. 827; Ünlütepe, s. 161. "Amaç zarar görenin malvarlığındaki eksilmeyi giderme olduğuna göre, ölüm nedeniyle desteğini yitirenin elde ettiği çıkarlar varsa, bunların zarar tutarından indirilmesi gerekir. Aksi halde zarar görenin malvarlığında olaydan önceki duruma göre bir artış meydana gelmiş olur. Buradaki amaç zarar görenin malvarlığını zenginleştirmek değil, desteğini yitiren kişiye ölümden önceki yaşam düzeyini sürdürülebilir olanağı tanımaktır." YHGK. 30.11.2005 T., 2005/648 E., 2005/691 K. (www.lexpera.com.tr)(erişim: 04.01.2024).

ödenmesi gerekir. Bu açıdan bakıldığında denkleştirmenin, zarar miktarından yapılması zarar gören lehine bir sonuç doğurur.

Hâkim tarafından denkleştirme yapılabilmesi için, zarar verici olay, zarar gören lehine ekonomik fayda meydana getirmeli, malvarlığında meydana gelen yarar ile zarar verici olay arasında uygun illiyet bağı olmalı ve bir kanun hükmü veya tarafların iradesi yararın denkleştirilmesine karşı olmamalıdır.<sup>581</sup>

TBK. m. 55/1 uyarınca, bedensel zarar halinde, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. İfa amacı taşıyan ödemelerden, zarar verenin veya müteselsil sorumlulardan birinin, zararı tazmin amacıyla yaptığı ödemeler kastedilmektedir. Yapılan ödeme tazmin amacı taşıyor ise, TBK. m. 55/1 kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte, zarar verenin yaptığı ödemelerin, aksi iddia edilmediği sürece, tazminat borcunun ifası amacı taşıdığı kabul edilmelidir. Üçüncü kişilerin zarar görene yaptığı ödemeler bakımından ise, ödeme yapan kişinin amacı ön plana çıkmaktadır. Yapılan ödeme zarar görene yardım etme amacı taşıyorsa, tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmaz fakat üçüncü kişi ödemeyi zararı giderim amacıyla yapmışsa ödeme miktarı kadar tazminatın indirilmesi gerekir.<sup>582</sup>

İndirimi yasaklanan sosyal güvenlik ödemeleri, mevzuatına göre ödemeyi yapan kurumun zarar verene rücu edemeyeceği, ödemekle kalacağı miktarlardır.<sup>583</sup>Bu bağlamda, hangi sosyal güvenlik ödemelerinin rücu edilip

---

<sup>581</sup> Eren, s. 829-831.

<sup>582</sup> M.Murat İnceoğlu ve Meliha Sermin Paksoy, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK.m.55)”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, Y.2013, s. 1387; Ünlütepe, s. 83.

<sup>583</sup> Oğuzman ve Öz, s. 91. “Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda (tazminat davaları) öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için Kurum tarafından sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirin, peşin sermaye değerinin, tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.” Yarg. 21. HD., 17.11.2015 T., 2015/13011 E., 2015/20406 K. (www.legalbank.net) (erişim : 23.12.2023); “Adalet Komisyonu’nun 55. madde gerekçesine göre; “sosyal güvenlik ödemelerinin, denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır. Bu kural gereği, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri; teknik arıza, tam kaçınılmazlık hallerindeki ödemeler, bu tazminatlardan indirilemez. Bağlanan gelirlerin, işçinin kusuru ve kaçınılmazlık gibi nedenlerle rücu edilemeyen kısmı da indirilemez. Bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilemeyeceği gibi, zarar görenin kusuruna (müterafik kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza halindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden bu miktarlar dahi denkleştirilemez. Yarg. 21. HD. 09.10.2017 T., 2016/6145 E., 2017/7494 K. (www.legalbank.net) (erişim: 23.12.2023)

edilemeyeceği 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu(SSGSSK) 39. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, üçüncü kişinin kastıyla verdiği zararlar bakımından sosyal güvenlik kurumunun rücu hakkı bulunmakla beraber, taksirle verilen zararlar bakımından rücu hakkı bulunmamaktadır.<sup>584</sup>

İfa amacı taşımayan ödemeler ise, zarar görene yardım iyilik saikiyle yapılan karşılıksız kazandırmalardır. Örneğin, evi yanan kimse için komşularının yardım toplaması bu kapsamda değerlendirilir.

Zarar görene sigorta şirketi tarafından yapılan ödemeler için ikili bir ayırım yapmak gerekir. Şayet sigorta şirketi yaptığı ödeme karşılığında zarar görene halef oluyorsa, bu miktarın zarardan düşülmesi gerekir. Meblağ veya can sigortalarında sigorta şirketi zarar görene halef olamayacağından, sigorta şirketinin yaptığı ödeme zarardan düşülmez.<sup>585</sup>

## XXI. İSPAT KÜLFETİ

TBK. m. 50/I uyarınca, zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. İlgili madde uyarınca ispat külfeti zarar görene yükletilmiştir. Hükümde açıkça ifade edilmemiş olsa da, zarar gören hem uğranılan zararı, hem de zararın miktarını ispat etmelidir.<sup>586</sup>Keza, zarar gören haksız fiil neticesinde mal ya da şahıs varlığında ne gibi eksilmeler olduğunu en iyi bilen kişidir.<sup>587</sup>TBK. m. 50/I hükmü, TMK. m. 6' da ifade edilen, *"kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür"* maddesinin özel bir görünümünü teşkil eder.

Zarara uğrayan kişi uğradığı zararı her türlü delille ispat edebilir. HMK. m. 200 uyarınca haksız fiiller bir hukuki işlem olmadığı için, senetle ispat kuralına tabi olmamakla birlikte belge, tanık, bilirkişi marifetiyle ispat edilebilmeleri mümkündür.

Zararın ispatı ekseriyetle hiçbir zorluk göstermez. Örneğin, arabası yakılan bir kişi, arabasının zarar veren tarafından yakıldığını ve arabasının belli bir değeri olduğunu ispat ederek ispat külfetini yerine getirmiş olur. Fakat kimi hallerde zarar sabit olsa da miktarını ispat etmek mümkün

<sup>584</sup> Coşkun Özbudak, *"Destekten Yoksun Kalma Zararları ile Bedensel Zararlarda Tazminattan Mahsup Sorunu"*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 78, Y. 2013, s. 55.

<sup>585</sup> Eren, s. 835.

<sup>586</sup> Eren, s. 821.

<sup>587</sup> Kılıçoğlu, s. 521.



olmayabilir. Örneğin, cüzdanı çalınan bir kişinin cüzdanında ne kadar miktarda para olduğunu kanıtlaması mümkün değildir. Bu gibi hallerde başka bir deyişle zarar görenin zararın miktarını tam olarak ispatlayamadığı hallerde TBK. m. 50/II uyarınca, kanun koyucu hâkime zararın miktarının belirlenmesi bakımından bir takdir yetkisi tanımıştır. Buna göre, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.<sup>588</sup>Hâkim hayat tecrübelerine olayların olağan akışına, istatistiklere ve ihtimal kanunlarına göre zarar verici olayın iddia edilen zararı doğurup doğurmayacağı doğuracaksa bunun miktarını serbestçe belirler. TBK.m.50/II hükmünün uygulama alanı bulacağı en önemli hal bedensel bütünlüğün ihlali halinde ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların tespitinde görülür. Örneğin, haksız fiil neticesinde sakat kalan çocuğun, gelecekteki meslek ve gelirin hesaplanmasında hâkim TBK. m. 50/II'e göre bir karar verir.<sup>589</sup>

## **XXII. ZARAR MİKTARININ BELİRLENMESİNDE ESAS ALINACAK ZAMAN**

Zarar ve miktarın belirlenmesinde haksız fiilin gerçekleştiği zamanın mı veya haksız fiil davasının açıldığı tarihin mi yoksa kararın verilmesi tarihinin mi esas alınacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma özellikle eşyaya verilen zararlar bakımından önem arz eder. Zira TBK. m.75 uyarınca, bedensel zarar halinde zararın kapsamının karar verilme zamanı olduğu ifade edilmiştir. Doktrindeki tartışmalara değinmek gerekirse, Türk/İsviçre hukukunda hâkim görüş, zararın belirlenmesinde hâkimin karar verdiği zamanın esas alınması gerektiğidir.<sup>590</sup> Hâkim görüş, TBK. m.75'in bedensel zararlar dışında kalan diğer zararlar bakımından da uygulanması gerekmesi sebebiyle gerekçelendirilmektedir. Kararın verildiği tarihten maksat, ilk derece mahkemesinin kararının tebliğ edilmesidir.<sup>591</sup> Yargıtay ise, zararın meydana geldiği tarihi esas almaktadır.<sup>592</sup> Haksız fiilde zararın hesaplanması zamanının zarar görenin lehine olan an bakımından yapılması hakkaniyete

<sup>588</sup> Şebnem Akipek, "Bedensel Zararların Tazmini Kapsamında Tüketici Hukuku Yönünden Ürün Sorumluluğu", Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C. 2, TBB. Yayınları, No:309, Ankara: 2016, s. 30.

<sup>589</sup> Eren, 822.

<sup>590</sup> Tekinay vd., s. 602; Oğuzman ve Öz, s. 87; Eren, s. 823. Zararın, malvarlığındaki eksilmenin meydana geldiği tarihte gerçekleştiği görüşü için; Bknz: Kılıçoğlu, s. 525.

<sup>591</sup> Eren, s. 823.

<sup>592</sup> Oğuzman ve Öz, s. 87.

en uygun olandır. Örneğin, karar verilme zamanında zarar verilen arabanın değeri düşmüşse bu durum zarar gören aleyhine bir sonuç doğurur. Bununla birlikte zaten mağdur olan kişinin ikinci kez mağdur olma sonucu doğabilir.

Zarar miktarının kapsamına faiz de dâhildir. Bu nedenle faiz miktarının hangi andan itibaren hesaplanması gerektiğinin tespiti de lazım gelir. TBK. m. 117/II hükmüne göre, fiilin işlendiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş kabul edildiğinden, haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren temerrüt faizinin de hesaplanması gerekir.<sup>593</sup> Burada zarar vereni temerrüde düşürmek için ihtar gerekmez. Haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren hesaplanacak temerrüt faizi, “3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi” hakkında kanun uyarınca hesaplanır.<sup>594</sup>

### XXIII. TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

#### A. Genel Kural

TBK. m. 51/I uyarınca, hakim tazminatı belirlerken zarar verenin kusurunun ağırlığını ve olayın özelliklerini dikkate alması gerektiği ifade olunmuştur. Böylece, zarar verenin kusurunun ağır olmaması zararı karşılayacak tam tazminattan daha az miktarda tazminatı haklı kılacağı gibi, olayın özellikleri de tazminattan indirim yapılmasını gerektirebilir.

#### B. Zarar Veren Kusurunun Derecesi

Özel hukukta tazminat ceza hukukunda olduğu gibi cezalandırma amacı taşımadığı için, zarar verenin kusuru ister hafif ister ağır olsun meydana gelen zararı tazmin etmek zorundadır.<sup>595</sup> Fakat bazı hallerde zarar görenin kusurunun hafif olması hâkime tazminattan indirim yapmasını haklı gösterebilir. Zira zarara kasten sebebiyet vermiş kişi ile zarara hafif kusuru ile sebebiyet vermiş kişileri aynı işleme tabi tutmak hakkaniyete aykırı olur.<sup>596</sup> Bununla birlikte, kusurun ağırlığı sadece zarar veren açısından değil

<sup>593</sup> Kılıçoğlu, s. 547; Oğuzman ve Öz, s. 131. Bir görüşe göre, zararın gerçekleştiği andan, kararın verildiği ana kadar geçen süre için hükmedilen faiz temerrüt faizi olmayıp, normal kanuni faizdir. (Eren, s. 825.); Oğuzman ve Öz, faizin, fiilin işlendiği tarihten itibaren hesaplanmasının, özellikle kusursuz sorumluluk hallerinde adaletsiz olacağını ifade etmektedir. (Oğuzman ve Öz, s.131.)

<sup>594</sup> 21 Mayıs 2024 tarihli ve 32552 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 8485 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararıyla 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’un 1. maddesinde düzenlenen kanuni faiz oranının 01.06.2024 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %24 olarak uygulanmasına karar verilmiştir.

<sup>595</sup> Eren, s. 864; Oğuzman ve Öz, s. 119.

<sup>596</sup> İnan ve Yücel, s. 465; Oğuzman ve Öz, s.119.

zarar gören bakımından da dikkate alınır zira zarar görenin kusurunun derecesi, tazminat miktarında indirim nedeni olarak kabul edilir.<sup>597</sup>

Kusursuz sorumluluk halinde, haksız fiilin şartları arasında kusur aranmadığından, zarar verenin veya yardımcısının kusuru hafif yahut hiç kusuru olmasa bile tazminattan indirim yapılması söz konusu olmamakla birlikte kusursuz sorumlunun ek kusuru zarar görenin de kusurunu ortadan kaldıracaktır.<sup>598</sup>

### **C. TBK. m. 52'de Sayılan Tazminattan İndirim Sebepleri**

#### **7. Zarar Görenin Rızası**

Zarar görenin rızası, hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırdığı için, zarar veren kişinin tazminat sorumluluğu söz konusu olmaz. TBK. m. 52'de ifade edilen mağdurun rızası, kişinin üzerinde tasarruf edemeyeceği haklar bakımından söz konusu olur. Her ne kadar bu halde kişinin rızası geçersiz olsa da, bu rıza olayın özelliğine göre, indirim nedeni olabilir. Mağdurun rızasının indirim sebebi olması için, zarar ile rıza arasında uygun nedensellik bağı olmalı ve hukuka uygun bir rızanın aşılmış olması da gerekir. Örneğin, çektiği acılar sebebiyle öldürülmesini isteyen bir hastanın, bu sebeple yaşamına son verilmesi bir indirim sebebi olabilir.<sup>599</sup>

#### **8. Zarar Görenin Birlikte Kusuru**

Zarar görenin, makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmasına birlikte kusur denilmektedir.<sup>600</sup> Birlikte kusurun zararın artmasında etkili olmasının örneklerine daha çok bedensel zararlarında rastlanmaktadır.<sup>601</sup> Örnek olarak, kişinin yaralanması sonucunda yarasına mikroplu bez koyması veya trafik kazasında yaralanan kimsenin zarar verenin tüm ısrarına rağmen hastaneye gitme konusunda direnmesi sebebiyle zararın artmasına sebep olduğu durumlar verilebilir.

Zarar verenin kusursuz olarak sorumlu tutulduğu hallerde, zarar görenin kusurlu bulunması halinde tazminatın TBK.m.52/I uyarınca indirilebileceği kabul edilmektedir.<sup>602</sup>

<sup>597</sup> Günergök ve Kayıhan, s. 468; Kılıçoğlu, s. 535.

<sup>598</sup> Nomer, s.181; Eren, s. 864; Şahin, s.87.

<sup>599</sup> Kılıçoğlu, s. 536; Eren, s. 865; Günergök ve Kayıhan, s. 471; Oğuzman ve Öz, s. 124.

<sup>600</sup> Tekinay vd., s. 594; Eren, s. 866; Oğuzman ve Öz, s. 123.

<sup>601</sup> Oğuzman ve Öz, s. 124.

<sup>602</sup> Tekinay vd., s.596; Eren, s. 868.

## 9. Zarar Görenin Sorumlu Olduğu Diğer Etkenler

Zarar görenin zararın doğmasına yahut artmasına yardımcı olan davranışı kusursuz sorumluluk hükümlerinden birinin kapsamına girebilecek nitelikteyse, TBK. m. 52/I hükmüne göre, tazminattan indirim yapılabileceği kabul edilmektedir.<sup>603</sup> Arkadaşının çok konuşması sebebiyle dikkati dağılan sürücünün, fren yerine gaza basarak dükkâna girmesi örnek olarak verilebilir.

## 10. Diğer İndirim Sebepleri ve İndirim Yasağı

### a. Diğer İndirim Sebepleri

İnsan davranışından özellikle sorumlu kişinin irade ve davranışından bağımsız olaylara beklenmedik hal denir.<sup>604</sup> TBK. da özel indirim sebepleri arasında sayılmayan beklenmedik durum, TBK.51' de ifade edilen, "durumun gereği" nin bir sonucu olarak karşımıza çıkar ve tehlike sorumluluklarında beklenmeyen olayın mevcudiyeti indirim sebebi olmaz keza olayın meydana gelme tehlikesi işletene aittir.<sup>605</sup>

Kişinin bünyesinden kaynaklanan ve zararın artmasına yol açan nedenler de indirime yol açabilir.<sup>606</sup> Kişinin bünyesinden kaynaklanan etkenler, örneğin kişinin şeker hastası olması, zararın doğmasına veya artmasına uygun sebeplerden biri olmak şartıyla hem kusur hem de sebep sorumluluğunda indirim nedeni olur.<sup>607</sup>

Zarar verenin bir menfaati olmadan, zarar görenin menfaatine yaptığı iş neticesinde bir zarar doğması halinde de indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin hatır taşımacılığında zarar görenin bir menfaati olduğundan tazminattan indirim yapılması gerekir.<sup>608</sup> Zarar görenin

<sup>603</sup> Eren, s. 868; TBK.m.52/'I' de geçen, "zararın artmasında etkili" olma ifadesinin, zararı azaltma külfetine işaret ettiğine ilişkin, bkz; Pınar Altınok Ormancı, *Zararı Azaltma Külfeti*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 10 vd.

<sup>604</sup> Eren, s. 871.

<sup>605</sup> Nomer, s.186; Eren, s. 871.

<sup>606</sup> İnan ve Yücel, s. 475; Oğuzman ve Öz, s. 129.

<sup>607</sup> İnan ve Yücel, s. 475; Eren, s. 873; Oğuzman ve Öz, s. 129.

<sup>608</sup> "Taşınanın veya kullananın yararının söz konusu olduğu durumda hatır taşıması ilişkisi gündeme geleceğinden işletenin sorumluluğu genel hükümlere göre değerlendirilecek ve önceden indirim yapılacaktır. Bu bakımdan hatır taşıma ilişkisinin değerlendirilmesinde taşıma ya da kullanmanın kimin çıkar ve yararına olduğunun saptanması önemlidir. Yarar ekonomik olabileceği gibi, ortak toplumsal değerleri de ilgilendirebilir. Ancak taşıma ve kullanmada işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin bir çıkarı veya yararının bulunması halinde hatır taşımasından söz edilemeyecektir." Yarg. 17. HD. 29.05.2014 T., 3486 E., 8589 K. (www.legalbank.net) (erişim: 23.12.2023)

menfaatinin, zarar veren kişi lehine indirim sebebi olması hafif kusur halleri bakımından geçerlidir.<sup>609</sup>

*b. İndirim Yasağı*

TBK. m. 55 son cümleye göre, bedensel zararlar ve destekten yoksun kalma zararlarına ilişkin olarak hesaplanan tazminat miktar ve esas alınarak hakkaniyet düşüncesiyle artırılmaz ve azaltılmaz. Tazminatı hakkaniyet düşüncesiyle artırma yasağının, esasen sorumluluk hukuku açısından herhangi bir gerekçeyle zarardan fazla tazminata hükmedilemeyeceğinden gereksiz olduğu ifade edilmektedir.<sup>610</sup>

Tazminatı hakkaniyet düşüncesiyle indirim yasağı ise bedensel zararlar ve destekten yoksun kalma tazminatları bakımından geçerlidir. TBK. m. 52/II uyarınca, zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebileceğinden, indirim yasağının TBK.m.52/II bakımından da geçerli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TBK.m.52/II uyarınca hâkimin indirim yapabilmesi hakkaniyet gerekçesiyle olabileceğinden ve TBK. m. 55'e göre, bedensel zarar ve destekten yoksun kalma halinde hakkaniyet nedeniyle indirim yapılamayacağından, TBK. m. 52/2'nin bedensel zarar ve destekten yoksun kalma tazminatları açısından uygulanmayacağını savunmaktadır.<sup>611</sup>Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, TBK. m. 55/II hükmü, "çokluk indirimi" veya "hakkaniyet indirimi" olarak isimlendirilen uygulamanın yolunu kapatmak amacıyla konulduğundan, TBK. m. 52/II hükmünün bedensel zararlar ve destekten yoksun kalma halinde uygulanması bakımından bir sakınca yoktur. Bununla birlikte, TBK. m. 55'e göre, hakkaniyet indiriminin hesaplanan tazminat miktarından yapılması yasaklanmıştır fakat TBK. m. 52/II uyarınca, indirim yapılmasını gerektiren sebep tazminat miktarının zarar veren kişiye göre yüksek olmasıdır.<sup>612</sup>

---

<sup>609</sup> Erlüle, s. 405.

<sup>610</sup> Oğuzman ve Öz, s. 130.

<sup>611</sup> Oğuzman ve Öz, s.130.

<sup>612</sup> Günergök ve Kayıhan, s. 478; İnceoğlu ve Paksoy, s.1393-1394, Ünlütepe, s. 90; Mine Ercevahir, "Bedensel Zarar Halinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Özel Bir İndirim Sebebi: Zarar Verenın Mali Durumunun Kötüleşmesi ve Hakkaniyet İndirimi", s. 218. "Mahkemece; davacının aile birliği içerisinde bakılacağı olgusu değerlendirilerek hakkaniyet indirimi yapan rapor esas alınarak karar verilmiş ise de; aile bireylerine böyle bir yükümlülük yüklenemeyeceği gibi, dışarıdan bir bakıcı tutulmuş olsa idi ne kadar zararının olduğu belirlenerek hüküm verilmesi gerekmektedir. Buna göre; olayda BK'nun 43. maddesi (6098 sayılı TBK md. 52) gereğince hakkaniyet indirimi şartları bulunmamasına göre, davacının gerçek zararından, varsayım dayalı hakkaniyet indirimi yapılan raporun hükme esas alınarak karar verilmesi doğru

İndirim yasağı ile ilgili soru işareti meydana getiren diğer bir durum ise, indirim yasağının TBK. m.51/I ve 52/I hükümlerini de kapsayıp kapsamadığıdır. TBK. m. 55/I hakkaniyet nedeniyle indirim yapılmasını yasakladığından, TBK. m. 51/I ve 52/I hükümlerine göre indirim yapılmasında sakınca yoktur.<sup>613</sup>

## XXIV. MADDİ TAZMİNAT TALEPLERİNİN DAVA YOLU İLE TAKİBİ

### A. Zamanaşımı Süresi

Bedensel bütünlüğün ihlali halinde, süre bakımından kanun koyucu tarafından özel bir düzenleme öngörülmediğinden, maddi ve manevi tazminat davasında sürenin tayini genel hükümlere tabi olur. TBK. m.72 uyarınca, “kısa zamanaşımı”, “uzun zamanaşımı” ve de “ceza zamanaşımı” olarak üç türlü zamanaşımı süresi belirlenmiştir.

Kısa zamanaşımı, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıldır. Keza bu süre TBK. m.72 ile uyumlu olarak, KTK. m. 109’a göre de iki yıldır.

Uzun zamanaşımı ise, fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıldır. Başka bir deyişle, vücut bütünlüğünün ihlali halinde maddi tazminat davası zarar verici fiilden itibaren en geç on yıl içinde açılabilir. Bununla birlikte on yıllık sürenin, zararın uzun müddet sonra çıktığı durumlarda, örneğin radyoaktif maddeye maruz kalma, asbest ile temas gibi hallerde adaletsiz olduğu bu türden zararlar bakımından istisnai olarak zarar görene ek süre verilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir.<sup>614</sup>

Yargıtay, bedensel zararlar için zamanaşımı süresinin başlangıcını, sakatlık derecesinin kesin olarak tespit edildiği tarih olarak kabul etmektedir.<sup>615</sup>

---

görülmemiştir.”. Yarg. 21. HD. 27.03.2019 T., 2016/8190 E., 2019/3646 K. (www.legalbank.net) (erişim: 23.12.2023)

<sup>613</sup> Oğuzman ve Öz, s. 130; Günergök ve Kayıhan, s. 478.

<sup>614</sup> Murat Sarıkaya, “İsviçre Borçlar Hukuku’nda Zamanaşımına İlişkin 1 Ocak 2020 Tarihli Değişiklikler ve Türk Hukuku Bakımından Düşündürdükleri: Özellikle Geç Ortaya Çıkan Bedensel İhtiyaçlarda Düzenleme İhtiyacı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, Y. 2020, s. 1216.

<sup>615</sup> Sami Narter, “Haksız Fiillerde Zamanaşımı ve Bedensel Zararlarda Zamanaşımının Başlangıcı Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 109, Y. 2015, s. 28. “Yerleşmiş bilimsel ve yargısal içtihatlar göre, zarar, tamamen ortaya çıktığı anda gerçekleşmiş sayılabilir. Olayda zararın gerçekleşme anı belirlenmelidir. Gelişen durumda, zamanaşımının başlangıcı gelişmenin son bulunduğu tarihtir.” Yarg. 21. HD, 15.02.2007 T., 2006/21614 E., 2007/2088

TBK. m.72 son cümleyle göre, tazminat, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Keza, bedensel bütünlüğün ihlali çoğu kez Ceza Hukuku anlamında suç teşkil eder. Bu sebeple Türk Ceza Kanunundaki süre uzun olmak şartıyla uygulama alanı bulur. Örneğin, yaralama fiili Türk Ceza Kanunu anlamında aynı zamanda suç teşkil ettiğinden ve yaralama fiili sebebiyle zamanaşımı süresi sekiz yıl olduğundan, bu sebeple açılacak maddi tazminat davasında iki yıllık kısa zamanaşımı süresi sekiz yıla çıkar.<sup>616</sup>

Haksız fiil halinde rücu istemlerinde zamanaşımı TBK. m.73/I'e göre, tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Bununla birlikte, KTK. m. 109/IV'e göre, motorlu taşıt kazalarında, tazminat yükümlülerinin, rücu hakları, kendi yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdikleri ve rücu edilecek kimseyi öğrendikleri tarihten başlayarak iki yıldır.

## **B. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Vücut bütünlüğünün ihlali halinde, maddi ve manevi tazminat davalarında, HMK.m.2 uyarınca, görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.

Yetkili mahkeme ise, genel yetki kuralı uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesi olmakla birlikte, HMK. m. 16 uyarınca, özel yetki kuralı kapsamında, fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Böylece bedensel bütünlüğün ihlali halinde, maddi ve manevi tazminat davası, davalının yerleşim yerinde açılabileceği gibi, haksız fiilin işlendiği yerde veya zarar başka yerde meydana gelmişse zararın meydana geldiği yerde yahut gelme olasılığının bulunduğu yerde açılabilir.

---

K.(www.lexpara.com.tr) (erişim: 22.05.2024). "Haksız fiile dayanan tazminat isteminde zamanaşımının işlemeye başlayacağı tarih, zararın ve zarar sorumlusunun öğrenildiği andır. Zararın öğrenilmesi kavramıyla kastedilen ise, haksız fiil nedeniyle oluşan bedensel zararın kapsamının öğrenilmesi olup, bu bedensel zararın sebep olacağı maluliyet oranının belirlendiği tarihin, zararın öğrenilmesi kavramına bir etkisi yoktur. Bedensel zararın (yaralanmanın) gerçekleşmesi ve bu yaralanmayla ilgili tedavinin tamamlanması ile zararın kapsamının belli olduğu kabul edilmelidir." Yarg. 4. HD.,30.09.2021 T., 2021/3993 E., 2021/5879 K. (www.lexpara.com.tr) (erişim: 22.05.2024).

<sup>616</sup> TCK. m. 66/I-e'ye göre, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda zamanaşımı süresi sekiz yıldır.

### C. Tazminatın Şekli

Tazminatın amacı zarar görenin malvarlığını eski haline geri getirmektir. Bu geri getirme aynen söz konusu olabiliyorsa aynen tazmin, aynen tazmin etme mümkün değilse nakden tazmin şeklinde gerçekleşir.<sup>617</sup> Bedensel bütünlüğün ihlali halinde aynen tazmin söz konusu olamayacağından, tazminatın şekli bir miktar para ödenmesi şeklinde başka bir deyişle nakden gerçekleşir.

Nakden tazmin halinde, tazminatın ödenme şekli bakımından hâkime takdir yetkisi verilmiş ve tazminatın sermaye şeklinde olabileceği gibi irat şeklinde de olabileceği, TBK. m. 51/I 'de ifade edilmiştir. Doktrin ve uygulamada tazminatın sermaye şeklinde ödenmesi lehindeki eğilim ağırlıktadır.<sup>618</sup> Manevi tazminatın ise, irat biçiminde ödenemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>619</sup>

İrat şeklinde ödenecek tazminatın, belirli aralıklarla ve uzun süre sürmesi muhtemel olduğundan, zarar göreni koruma amacıyla kanun koyucu irat şeklinde tazminat ödenmesi halinde borçlunun güvence göstermesini zorunlu kılmıştır.

TBK. m.76/I' e göre, zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.<sup>620</sup> Geçici ödeme yapılmasına karar verilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi verilmiş olmakla birlikte, takdir yetkisinin kullanılmasında zarar görenin haklılığını gösteren kanıtlar sunması, zarar görenin ekonomik durumunun zayıflığı, zarar görenin talebinin varlığı koşulları dikkate alınır.<sup>621</sup>

---

<sup>617</sup> Oğuzman ve Öz, s. 114; Erdoğan, s. 146.

<sup>618</sup> Eren, s. 878.

<sup>619</sup> İnan ve Yücel, s. 478.

<sup>620</sup> TBK.m.76'ın gerekçesinde, "Bu yeni düzenlemeyle, mesela hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için acilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hakime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunmasının" amaçlandığı ifade edilmektedir." (<http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-76>) (erişim: 23.12.2023).

<sup>621</sup> İnan ve Yücel, s. 478.



## SONUÇ

Haksız fiil sonucu ortaya çıkan zarar bedensel bütünlüğün ihlali şeklinde de gerçekleşebilir. Bedensel bütünlüğün ihlalden maksat, kişinin fiziki varlığının veya ruh sağlığının bozulmasıdır. Sadece zarar görenin bedensel bütünlüğünün ihlali tazmin yükümlülüğünün doğmasına sebep olmaz, ayrıca zarar görenin haksız fiil neticesinde malvarlığında bir azalma meydana gelmesi gerekir. Kanun koyucu da, zarar görenin malvarlığında olası olarak eksilme meydana getirebilecek kalemleri; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak saymıştır. Pek tabi kanunda sayılan zarar kalemleri dışında ayrıca bir zarar olmuşsa ve bu zarar da nedensellik bağı içinde meydana gelmişse, bu zararların da tazmini gerekir. Ortaya çıkan zararı ve miktarını ispat yükü zarar görene düşer. Çünkü bu halde zararı ve miktarını en iyi bilen zarar görenin kendisidir.

Bununla birlikte, zarar gören haksız fiil sonucunda bir takım faydalar elde etmişse, bu faydaların indirilmesi başka bir ifadeyle denkleştirilmesi gerekir. Örneğin, arabası yakılan bir kişi için, arabanın hurda değeri maddi bir değer taşıdığından buna ilişkin değer indirilmesi gerekir. Keza bedensel zarar nedeniyle hastane de yatan kişinin hastanede yattığı süre zarfında yeme içme masrafları olmayacağından buna ilişkin yararın düşülmesi gerekir. TBK. da kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilmeyeceği öngörülmüştür. Denkleştirmenin zarardan mı yoksa tazminattan mı yapılacağı konusu tartışmalıdır. Bu tartışmaların uzağında, denkleştirmenin zarardan düşülmesi, zarar gören lehine olduğundan, zarar gören açısından daha avantajlıdır.

Zarar ve miktarın belirlenmesinde haksız fiilin gerçekleştiği zamanın mı veya haksız fiil davasının açıldığı tarihin mi ya da kararın verilmesi anının mı esas alınacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma özellikle eşyaya verilen zararlar bakımından önem arz eder. Zira TBK. m. 75 uyarınca, bedensel zarar halinde zararın kapsamının karar verilme zamanı olduğu ifade edilmiştir.

TBK. da tazminatın hakkaniyet düşüncesiyle indirilemeyeceği öngörülmüştür. Bu indirim yasağı bedensel zararlar ve destekten yoksun kalma tazminatları bakımından geçerlidir. TBK. m. 52/2 uyarınca, zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebileceğinden, indirim yasağının TBK. m. 52/2 bakımından da geçerli

olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bize göre, bu halde de hâkimin hakkaniyet sebebiyle indirim yapmasına engel yoktur. Keza, bu halde indirim yapılmaması zarar vereni cezalandırmak anlamına geleceğinden ve de özel hukukta tazmin yükümlüğü cezalandırma amacı taşımadığından, hâkimin hakkaniyet gereğince indirim yapmasına engel yoktur.

## KAYNAKÇA

- Akipek, Şebnem. “Bedensel Zararların Tazmini Kapsamında Tüketici Hukuku Yönünden Ürün Sorumluluğu”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C. 2 (Edt. Uçakhan Güleç, Sema/Basa, Necdet), TBB. Yayınları, No: 309, Ankara 2016: (s. 23-38).
- Altınok Ormancı, Pınar. *Zararı Azaltma Külfeti*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Antalya, Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1, 2, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Avcı Braun, Cihan. “Haksız Fiilde Bedensel Zararın İspatına ve Bedensel Zarardan Sorumluluğa İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 1, Y. 2015 (s. 37-64).
- Çelebi, Funda. “Haksız Fiil Sorumluluğu (Ursular, Tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamanaşımı, Yargılama)”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul: 2014: (s. 13-27).
- Çelik, Çelik Ahmet. “Ölümlerde ve Bedensel Zararlarda Tazminat Hesabı”, TBB Akit Dışı Sorumlulukta Bedensel Zararlar, Uluslararası Kongresi, 2018: (s. 984-1053)
- Ercevahir, Mine. “Bedensel Zarar Halinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Özel Bir İndirim Sebebi: Zarar Veren Mali Durumunun Kötüleşmesi ve Hakkaniyet İndirimi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, Y. 2022: (s. 206-220).
- Erdoğan, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2019
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Erlüle, Fulya. *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Maddi Tazminat*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Günergök Özcan ve Kayhan Şaban. *Borçlar Hukuku Dersler Genel Hükümler*, İstanbul: Umuttepe Yayınları, 2020.
- İnan Ali Naim ve Yücel Özge. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- İnceoğlu, M. Murat ve Paksoy, Meliha Sermin. “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m.55)”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, Y. 2013: (s. 1383-1412).
- Karakaş, Fatma Tülay. “Bedensel Bütünlüğü İhlal Edilen Ev Kadınının Çalışma Gücü Kaybı Nedeniyle Tazmin Talebi”, AÜHFHD, C. 55, S. 2, Y. 2006: (s. 143-156).
- Kazmaz Tepe, Büşra. “Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Tazminat Davalarının Dava Türleri Bakımından İncelenmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, Y. 2020: (s. 1123-1153).
- Kılıçoğlu Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Kıraç Adır, Esmâ. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Ağır Bedensel Zarar Görenin Yakınlarının Manevi Tazminat Talebi, Ankara: Yetkin, 2018.
- Narter, Sami. “Haksız Fiillerde Zamanaşımı ve Bedensel Zararlarda Zamanaşımının Başlangıcı Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 109, Y. 2015: (s. 21-35).
- Nomer, Haluk. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta, 2013.

- Oğuzman, Kemal ve Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
- Özbudak, Coşkun. “Destekten Yoksun Kalma Zararları ile Bedensel Zararlarda Tazminattan Mahsup Sorunu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 8, S. 78, Y. 2013: (s. 52-56).
- Sarıkaya, Murat. “İsviçre Borçlar Hukuku’nda Zamanaşımına İlişkin 1 Ocak 2020 Tarihli Değişiklikler ve Türk Hukuku Bakımından Düşündürdükleri: Özellikle Geç Ortaya Çıkan Bedensel İhtiyaçlarda Düzenleme İhtiyacı”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 26, S. 2, Y. 2020: (s. 1203-1219).
- Şahin, Ayşenur. “Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zararlar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, Y. 2011: (s. 123-166).
- Şahin, Mehmet Yaşar. *Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk ve Altop, Atilla. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Topcuoğlu, Süleyman. *Bedensel Zarar Bağlamında Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararların Tazmini*, Ankara: Seçkin, 2022.
- Topuz, Murat. *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Ulaş, Işıl. “Yeni Zorunlu Trafik Sigortası Genel Şartlarına Göre Bu Sigortanın Kapsamı”, *Teminat Türleri ve Özellikle Destek Teminatı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 31, S. 2, Y. 2015: (s. 5-35).
- Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Ünlütepe, Mustafa. “TBK. 55/1. Maddesi Çerçevesinde Ölüm Halinde Uğranılan Zararın Belirlenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 141, Y. 2018: (s. 68-93).
- Yarar İbrahim, Yarar Hilal, Yerlikaya Kübra. *Tüm Yönleriyle Tazminat Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- [www.dergipark.org.tr](http://www.dergipark.org.tr)
- [www.ilhanhelvacidersleri.com](http://www.ilhanhelvacidersleri.com)
- [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)
- [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)

