

TOKAT GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

TOGÜHFD

Tokat Gaziosmanpaşa University
Faculty of Law Review



e-ISSN: 2980-1516



***TOKAT GAZİOSMANPAŞA
ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
TOGÜHFD***

Cilt 3, Sayı 1, Mart 2025

***TOKAT GAZİOSMANPASA
UNIVERSITY
FACULTY OF LAW REVIEW
TOGUFLR***

Volume 3, Number 1, March 2025

Tokat-2025



Dergimiz 2023 yılından itibaren *Heinonline* tarafından taranan dergiler arasındadır.



Dergimiz 2023 yılından itibaren *Jurix* tarafından taranan dergiler arasındadır.

Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (TOGÜHFD)

Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty Of Law Review (TOGUFLR)

Sahibi/Owner

Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına
Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

İletişim Bilgileri/Contact Information

Adres: Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Taşlıçiftlik Yerleşkesi
Merkez/TOKAT
e-posta: hukukfakultesi@gop.edu.tr, toguhfd@gop.edu.tr.
Telefon: 0 356 252 1616 Dâhili Numaralar: 3737.

Yayın Türü/Publication Type

Yaygın Süreli/Periodical

Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (TOGÜHFD), Mart ve Ekim ayları olmak üzere yılda iki sayı şeklinde elektronik olarak yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergide yayımlanan eserlerin tüm yayın hakları Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Yazarlar, tüm yayın haklarının ve mali hakların Fakülteye ait olduğunu kabul ederler.

Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir. Dergide yayımlanan çalışmalardaki görüşler/değerlendirmeler Hukuk Fakültesi'ni ve dergi kurullarını bağlamaz.

Dergide yer alan eserlerin bir kısmı ya da tamamı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre Hukuk Fakültesi Dekanlığının yazılı izni olmaksızın, ticari amaçlarla elektronik veya mekanik bir kayıt sistemi kullanılarak kopyalanamaz, çoğaltılamaz ve yayımlanamaz.

TOKAT GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ KURULLARI

Baş Editör/ *Editor in Chief*

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY
Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Editörler/*Editors*

Dr. Öğr. Üyesi İfakat BALIK (Özel Hukuk Alan Editörü)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Sercan TOKDEMİR (Kamu Hukuku Alan Editörü)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Arş. Gör. Ayşe Nur Merve YAZICI (Teknik Editör)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Taha KURT (Mizanpaj Editörü)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yabancı Dil Editörleri/*Foreign Language Editors*

Dr. Öğr. Üyesi Harun MURATOĞULLARI	İngilizce	Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Melih SÖNMEZ	İngilizce	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Semih YUMAK	Almanca	Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yayın Kurulu/*Editorial Board**

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY (Baş editör)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Nihat BULUT	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat DOĞAN	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ayhan DÖNER	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Abdurrahman EREN	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mahmut KOCA	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Şafak NARBAY	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İbrahim SUBAŞI	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ufuk Ramazan ÇAKMAK	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet KALENDER	Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin KARAYAKA	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Nurten YAYLACI	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

* Yayın Kurulu, ünvan esas alınarak soyadına göre alfabetik sırayla dizilmiştir (*The Editorial Board is listed in alphabetical order by surname based on title.*)

Danışma Kurulu/*Advisory Board***

Prof. Dr. Sururi AKTAŞ	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ömer ANAYURT	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Oğuz ATALAY	İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa AVCI	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Cem BAYGIN	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK	İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İbrahim ERMENEK	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Cemil KAYA	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Seda ÖZMUMCU	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Melikşah YASİN	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Abdülkerim YILDIRIM	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Şükrü YILDIZ	İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ejder YILMAZ	Ankara ve Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi
Doç. Dr. Bülent ALGAN	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ahmet NAR	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Sinan OKUR	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Mehmet SAYDAM	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ	Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDEM	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Nagehan OKUMUŞ	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

** Danışma Kurulu, ünvan esas alınarak soyadına göre alfabetik sırayla dizilmiştir (*The advisory Board is listed in alphabetical order by surname based on title.*)

Yayın İlkeleri

1. Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, elektronik ortamda Mart ve Ekim aylarında yılda iki sayı olarak yayımlanan bir dergidir.
2. Yayımlanması talep edilen çalışmalar dergiye yalnızca DergiPark sistemi üzerinden gönderilmelidir. Hakem incelemesi dâhil tüm aşamalar DergiPark sistemi üzerinden yürütülmektedir.
3. Derginin Mart sayısında yayımlanması talebiyle gönderilecek çalışmaların son kabul tarihi 1 Ocak, Ekim sayısı için ise 1 Ağustos'tur. Bu tarihlerden sonra gönderilen çalışmalar sonraki sayı için değerlendirmeye alınır.
4. Yayın Kurulu/Editör Kurulu,* derginin bir sayısını belirli bir temaya ya da armağana özgülemeye ya da "Özel Sayı" olarak yayımlamaya karar verebilir.
5. Dergide, ulusal ve uluslararası literatüre katkıda bulunma ve uygulamayı teorik yönden destekleme amacı doğrultusunda hukuk alanında yazılmış özgün bilimsel çalışmalar yayımlanmaktadır.
6. Dergide araştırma makalesi, derleme makale, karar incelemesi, eser değerlendirmesi ve çeviri türlerindeki çalışmalar yayımlanabilir. Çeviri türündeki çalışmalarda orijinal dildeki nüshaların da dergiye gönderilmesi gerekir.
7. Çalışmaların akademik ölçütlere uygunluğu, çift taraflı kör hakemlik sistemine göre bağımsız iki hakem tarafından değerlendirilmektedir.
8. Dergiye gönderilen çalışmaların, Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi ve COPE (*Committee on Publication Ethics*)'un rehber ilkelerine uygun olarak hazırlanması gerekir. Anılan etik ilkelere <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/policy> linkinden ulaşılabilir.
9. Yazar adları Türkçe ve İngilizce konu başlığının altında ve sağ tarafında yer almalı ve soyadının bitiminde yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta yazarın unvanı, çalıştığı kurum, alanı ve e-posta adresi bildirilmelidir. Örneğin; Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (ornek@gop.edu.tr, ORCID: 0000-1111-2222-3333).
10. Yazarlar ayrıca, <https://orcid.org/register> adresi üzerinden alacakları bilimsel araştırmacı numarasını (ORCID bilgisini) iletmelidirler.
11. Dergiye gönderilen çalışmalar, intihal incelemesine tabi tutulacak olup, benzerlik oranı Yayın Kurulu tarafından en fazla % 15 olarak belirlenmiştir.
12. Yazarların, çalışmaları ile birlikte "Etik Beyan Formu", "Telif Hakkı Devir Sözleşmesi" ve "Etik Kurul İznine Gerek Yoktur Beyan Formu"nu göndermesi gerekir. Belirtilen belgelere bağlantısından ulaşılabilir.
13. Dergide yayımlanan eserlerin tüm yayın hakları Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Yazarlar, tüm yayın haklarının ve mali hakların Fakülteye ait olduğunu kabul ederler.
14. Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir. Dergide yayımlanan çalışmalardaki görüşler/değerlendirmeler Hukuk Fakültesi'ni ve dergi kurullarını bağlamaz.

* Editör Kurulu; baş editör ve editörlerden oluşur.

Yazım Kuralları

1. Derginin yazı dili Türkçe, İngilizce ve Almancadır.
2. Dergide yayımlanması istenen çalışmaların DergiPark sistemi üzerinden Microsoft Word yazılımı formatında ve zengin metin biçiminde (*.rtf) ve işbu başlıkta sıralanan yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uygun şekilde gönderilmesi gerekmektedir. Araştırma makalesi şablonuna <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd> bağlantısından ulaşılabilir.
3. Dergiye gönderilen çalışmalarda *OSCOLA* (The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities) 4. Edisyon atıf sistemi esas alınmalıdır. Söz konusu atıf kurallarına ilişkin kısa bilgilendirmeye <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/writing-rules> bağlantısından ulaşılabilir. Kısa bilgilendirme notlarında ayrıntısı bulunamayan hâller için https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf bağlantısında yer alan *OSCOLA* 4. Edisyon atıf kuralları kitapçığından faydalanılmalıdır.
4. Dipnot numaraları her türlü noktalama işaretinden sonra boşluk bırakılmadan verilmelidir. Örneğin; Hukuk, kurallar bütünüdür.¹
5. Araştırma makalelerinde en az 150 en fazla 300 kelimelik Türkçe öz ve İngilizce *abstract* bölümlerine yer verilmeli ve aynı dillerde 5 anahtar kelime (*keywords*) de çalışmaya eklenmelidir.
6. Metin içindeki yabancı kelimeler italik yazılmalıdır.
7. Türkçe eserlere yapılan atıflarda hiçbir yabancı kelimeye yer verilmemelidir. Örneğin; iki yazarlı veya editörlü eserlerde “and” yerine “ve” tercih edilmelidir. Benzer şekilde baskı kısaltması yapılırken “edn” yerine “bs”; “6th” yerine “6. bs” kullanılmalıdır.
8. Dergiye yayımlanması talebi ile gönderilen araştırma makalesinin -dipnotlar dâhil olmak üzere- en az 5.000 en fazla 20.000 kelimeden oluşması gerekir. Belirtilen sınırlar dışında kalan çalışmaların yayımı hususu editörlerin takdirindedir. Araştırma makaleleri dışındaki çalışmalar belirtilen kelime sınırlarına tabi değildir.
9. Çalışma metni, Times New Roman yazı tipinde 1,15 satır aralığı ve 12 punto, dipnotları ise, tek satır aralığı ve 10 punto olarak hazırlanmalıdır. Dipnotları sayfa altında gösterilir.
10. Paragrafın ilk satırı 1,25 cm içeriden başlamalıdır.
11. Metin içerisindeki başlıklar aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

I. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

A. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

a. İnce ve Sadece İlk Harfler Büyük

(1) İnce ve Sadece İlk Harfler Büyük

Araştırma makalesi şablonuna <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd> bağlantısından ulaşılabilir.

12. “GİRİŞ” ve “SONUÇ” başlıkları numaralandırılmamalıdır.
13. Çalışmanın sonunda, çalışmada kullanılan kaynakların, yazarların soyadlarına göre sıralandığı bir kaynakça bulunmalıdır. Soyadları aynı olan farklı yazarlara ait kaynakların sıralanması ilk adların baş harflerine göre alfabetik olarak yapılır. Aynı yazarın farklı eserleri ise eski tarihten başlayarak sıralanır.
14. “KAYNAKÇA” başlığı metnin bitiminden bir sonraki sayfada yer almalıdır.

OSCOLA ATIF SİSTEMİ HAKKINDA KISA BİLGİLENDİRME

Dergimiz OSCOLA 4. Edisyonu kullanmaktadır.

Kısaltmalarda nokta kullanılmaz. Aynı dipnotta birden fazla alıntı olması halinde alıntılar noktalı virgül ile birbirinden ayrılır. Aynı dipnotta birden fazla alıntı olması halinde kronolojik olarak en eskiden en yeniye olacak şekilde sıralanır.

Kitaplar

Dipnot olarak

Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* (7. bs, Yetkin Yayınları 1993) 98

Aynı esere daha sonra yapılan atıflarda, sadece yazarın soyadı kullanılır ardından parantez içerisinde ilgili esere ilk atfın kaçınıcı dipnot olduğu yazılarak parantez kapatılır ve mükerrer atfın kaçınıcı sayfaya yapıldığı belirtilerek atıf bitirilir.

Kapani (n 1) 57

Birden çok yazarlı kitaplarda üç yazar da dâhil olmak üzere üç yazara kadar bütün yazarların tam isimleri kullanılır. Üçten fazla yazarlı çalışmalarda ise ilk yazarın tam ismi yazıldıktan sonra ve diğerleri anlamında vd kısaltması kullanılır.

Julian V Roberts and Mike Hough, *Public Opinion and the Jury: An International Literature Review* (Ministry of Justice Research Series 1/09, 2009) 42.

Mualla Öncel ve diğerleri, *Vergi Hukuku* (30. bs, Turhan Kitabevi 2021) 35

Kaynakçada

Kapani M, *Kamu Hürriyetleri* (7. bs, Yetkin Yayınları 1993)

Editörlü Kitaplarda Kitap Bölümleri

Önce yazarın tam adı yazılır, ardından tek tırnak içerisinde bölümün adı yazılarak içinde kelimesi ile eser belirtilir. İngilizce eserlerde ise içinde yerine “in” kelimesi kullanılır. Ardından editörün ismi yazılır ve parantez içerisinde editör “ed”; İngilizce eserlerde ise “eds” şeklinde kısaltılır. Daha sonra kitabın adı ve kitapla ilgili atıf bilgileri aynı kitaba atıf yapılmıyormuş gibi yazılır.

Francis Rose, ‘The Evolution of the Species’ iç. Andrew Burrows and Alan Rodger (eds), *Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks* (OUP 2006)

Çeviri Kitaplar

David Ricardo, *Siyasal İktisadın ve Vergilendirmenin İlkeleri* (Barış Zeren, 1. bs Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2008) 127

Makaleler

Dipnot olarak

Önce yazarın tam adı yazılır, ardından tek tırnak içerisinde makalenin adı yazılır. Parantez içerisinde yayın yılı yazıldıktan sonra cilt numarası yazılır cilt numarasından sonra varsa sayı numarası köşeli parantez içerisine yazılır, dergi ismi ve makalenin dergideki ilk sayfasının numarası yazılır.

Rifat Erten, ‘Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması’ (2021) 70 [4] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 899

İlgili makalede belirli bir sayfaya atıf yapılacağı durumlarda ilk sayfa numarasının ardından bir virgül konulur ve belirli sayfa numarası eklenir.

Rifat Erten, ‘Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması’ (2021) 70 [4] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 899, 904

Aynı esere yapılan mükerrer atıflarda makalenin dergideki ilk sayfası yazılmaz, doğrudan atıf yapılan sayfa yazılır.

Erten (n 1) 905

Kaynakçada

Erten R, ‘Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması’ (2021) 70 [4] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 899

AB Düzenlemeleri ile Kurul ve Komisyon Kararları

Doğrudan AB resmi dillerinden birisinden atıf yapıldığında atfın da orijinal kaynağın kullanıldığı dil ile yapılması gerekmektedir. Resmi çevirinin kullanıldığı durumlarda atıf Türkçe yapılmalıdır.

Consolidated Version of the Treaty on European Union [2008] OJ C115/13

Council Regulation (EC) 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (EC Merger Regulation) [2004] OJ L24/1, art 5 Case C–176/03

Commission v Council [2005] ECR I–7879, paras 47–48

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Doğrudan mahkemenin resmi dillerinden birisinden atıf yapıldığında atfın da orijinal kaynağın kullanıldığı dil ile yapılması gerekmektedir. Resmi çevirinin kullanıldığı durumlarda atıf Türkçe yapılmalıdır.

Omojudi v UK (2009) 51 EHRR 10

Osman v UK ECHR 1998–VIII 3124

Balogh v Hungary App no 47940/99 (ECHR, 20 July 2004)

Türk Mevzuatına ve Türk Mahkeme Kararları

Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına atıflar; kanunun kabul tarihi ve numarası ile adının yazılmasının ardından parantez içinde Resmî Gazete Tarihi/Resmî Gazete Sayısı gösterilerek yapılır.

22.12.2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (RG 10.1.2017/29944)

Türk yargı kararlarına atıflar ise sırasıyla mahkemenin adı (varsa daire adı eklenir), esas numarası, karar numarası ve tarih yazılarak yapılır. Tarihlerde sayılar arasına nokta yerine eğik çizgi kullanılmalıdır.

Sözdar Oral, B No 2018/21028, (AYM, 13.9.2022), § 12

AYM, E 2021/107, K 2022/109, T 28.09.2022, § 12

Y 11 HD, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

D 9 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

Ankara BİM 3 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

Kısaltmalar

Türkçe eserlere yapılan atıflarda hiçbir yabancı kelimeye yer verilmemelidir. Örneğin; iki yazarlı veya editörlü eserlerde “and” yerine “ve” tercih edilmelidir. Benzer şekilde baskı kısaltması yapılırken “edn” yerine “bs”; “6th” yerine “6. bs” kullanılmalıdır.

Türkçe ve İngilizce dışındaki dillerde yapılan çalışmalarda kullanılacak kısaltmalar ilgili dile uygun şekilde yapılmalıdır. Örn; “ve” yerine “und”; baskı yerine “auf” kullanılmalıdır.

Kısa bilgilendirme notlarında ayrıntısı bulunamayan haller için https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf linkte yer alan OSCOLA 4. Edisyon atıf kuralları kitapçığından faydalanılmalıdır.

Publication Policy

1. *Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty of Law Review is an electronic journal published twice a year in March and October.*
2. *Studies requested for publication should be sent to the journal only through the DergiPark system. All stages, including referee review, are carried out through the DergiPark system.*
3. *The deadline for acceptance of manuscripts to be published in the March issue of the journal is 1 January and 1 August for the October issue. Manuscripts submitted after these dates will be considered for the next issue.*
4. *The Editorial Board/Editorial Board* may decide to specialise an issue of the journal to a particular theme or gift, or to publish it as a "Special Issue".*
5. *The Journal publishes original scientific studies written in the field of law to contribute to the national and international literature and support the practice theoretically.*
6. *Research articles, review articles, decision reviews, work reviews and translations can be published in the journal. For translated works, the original language copies must also be sent to the journal.*
7. *The conformity of the manuscripts to the academic criteria is evaluated by two independent referees according to the double-blind refereeing system.*
8. *Studies submitted to the journal must be prepared by the Scientific Research and Publication Ethics Directive of the Council of Higher Education and the guidelines of COPE (Committee on Publication Ethics). The aforementioned ethical principles can be found at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/policy>.*
9. *Author names should appear below and to the right of the title in Turkish and English and an asterisk should be placed at the end of the surname. In the starred footnote, the title, institution, field and e-mail address of the author should be stated. For example; Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty of Law, Department of Civil Procedure and Enforcement and Bankruptcy Law (example@gop.edu.tr, ORCID: 0000-1111-2222-3333).*
10. *Authors should also submit the scientific researcher number (ORCID information) to be obtained from <https://orcid.org/register>.*
11. *The studies submitted to the journal will be subjected to plagiarism review, and the similarity rate has been determined by the Editorial Board as a maximum of 15%.*
12. *Authors are required to submit the "Ethical Declaration Form", "Copyright Transfer Agreement" and "Declaration of No Need for Ethics Committee Permission Form" with their manuscripts. These documents can be accessed from the link*
13. *All publication rights of the works published in the journal belong to Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty of Law. The authors agree that all publication and financial rights belong to the Faculty.*
14. *All responsibilities that may arise from the opinions put forward in the works published in the journal belong to the authors. The views/evaluations in the studies published in the journal do not bind the Faculty of Law and the journal boards.*

* Editorial Board includes the editor-in-chief and editors.

Writing Rules

1. *The written language of the journal is Turkish, English and German.*
2. *The manuscripts to be published in the journal should be sent via the DergiPark system in Microsoft Word software format and rich text format (*.rtf) and by the publication principles and spelling rules listed in this title. The research article template is available at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd>*
3. *The OSCOLA (The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities) 4th Edition citation system should be taken as the basis for the studies submitted to the journal. Brief information on these citation rules can be found at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/writing-rules>. For cases that cannot be detailed in the brief information notes, the OSCOLA 4th Edition citation rules booklet available at https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf should be utilised.*
4. *Footnote numbers should be given after all kinds of punctuation marks without a space. For example; Law, is a set of rules.1*
5. *Research articles should include an abstract of at least 150 and at most 300 words in Turkish and an abstract in English, and 5 keywords in the same languages should be included in the study.*
6. *Foreign words in the text should be italicised.*
7. *References to Turkish works should not include any foreign words. For example, "ve" should be preferred instead of "and" in works with two authors or editors. Similarly, when abbreviating the edition, "bs" should be used instead of "edn" and "6. bs" should be used instead of "6th".*
8. *The research article sent to the journal with a request for publication should consist of at least 5,000 and at most 20,000 words, including footnotes. The publication of studies outside the specified limits is at the discretion of the editors. Studies other than research articles are not subject to the specified word limits.*
9. *The text of the study should be prepared in Times New Roman font with 1.15 line spacing and 12 pt font, and footnotes should be prepared with single line spacing and 10 pt font. Footnotes are shown at the bottom of the page.*
10. *The first line of the paragraph should start 1.25 cm inside.*
11. *Headings in the text should be organised as follows: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd>*

I. BOLD AND ALL CAPITAL LETTERS

A. Bold and Capitalised First Letters Only

1. Bold and Capitalised First Letters Only

a. Thin and Capitalised First Letters Only

(1) Thin and Only the First Letters are Capitalised

The research paper template is available at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd>

12. *"INTRODUCTION" and "CONCLUSION" headings should not be numbered.*
13. *At the end of the study, there should be a bibliography where the sources used in the study are listed according to the surnames of the authors. References by different authors with the same surname are listed alphabetically according to the initials of the first names. Different works of the same author are listed starting from the oldest date.*
14. *The title "REFERENCES" should be placed on the next page after the end of the text.*

BRIEF INFORMATION ABOUT OSCOLA CITATION SYSTEM

Our journal uses OSCOLA 4th edition.

For more information:

https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf

Turkish Legislation and Turkish Court Decisions

References to the legislation of the Republic of Turkey are made by writing the date and number of the adoption of the law and the name of the law, followed by the Official Gazette Date / Official Gazette Number in brackets.

Industrial Property Law dated 22.12.2016 and numbered 6769 (OG 10.1.2017/29944).

References to Turkish judicial decisions are made by writing the name of the court (if any, the name of the department is added), the number of the basis, the decision number and the date, respectively. In the dates, a forward slash should be used between the numbers instead of a dot.

Sözdar Oral, B no 2018/21028, (Constitutional Court, 13.9.2022), § 12

AYM, E 2021/107, K 2022/109, T 28.09.2022, § 12

Y 11 HD, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

D 9 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

Ankara BIM 3 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

Abbreviations

No foreign words should be used in references to Turkish works. For example, in works with two authors or editors, "ve" should be preferred instead of "and". Similarly, when abbreviating the edition, "bs" should be used instead of "edn" and "6. bs" should be used instead of "6th".

The abbreviations to be used in studies conducted in languages other than Turkish and English should be made in the relevant language. For example; "und" should be used instead of "and"; "aufl" should be used instead of edition.



TOGÜHFD/TOGUFLR
Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi/
Tokat Gaziosmanpaşa University
Faculty Of Law Review



Cilt 3/Volume 3

Sayı 1/Number 1

Mart 2025/March 2025

İÇİNDEKİLER/CONTENTS*

ARAŞTIRMA MAKELELERİ/RESEARCH ARTICLES

Özen Borcuna Aykırılık Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi

Termination of The Employment Contract Due to Violation of The Duty of Care.....1-38

Dr. Öğr. Üyesi Atanur KARAAHMETOĞLU

Ölümlü İş Kazalarından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatında İşverenin Sorumluluğu ve Tazminatın Hesabında SGK'nın Rücu Davasının Etkisi

Employer's Liability in Compensation for Loss of Support Arising from Fatal Occupational Accidents and the Impact of the Social Security Institution's (SGK) Recourse Actions on Compensation Calculation..... 39-77

Dr. Öğr. Üyesi Sema Deniz ÖZKAN KOÇ

* Yazarlar, ünvan esas alınarak soyadına göre alfabetik sırayla dizilmiştir (Authors are listed in alphabetical order by surname based on title.)

Çevrimiçi Hizmetler ve İnternet İçerikleri Üzerindeki Yetki İcrasında Devletlerce Başvurulan Yöntemlerin Uluslararası Hukuk Bağlamında Değerlendirilmesi

Evaluation of the Methods Applied by States in the Exercise of Jurisdiction over Online Services and Internet Content in the Context of International Law79-107

Arş. Gör. Dr. Alp Eren TANYERİ

Pay Sahiplerinin Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumluluğu Bağlamında Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Sebepleri: Öz Kaynak Yetersizliği Özelinde Bir İnceleme

Reasons for Lifting the Veil of Legal Entity in Capital Companies in the Context of Shareholders' Liability to Company Creditors: An Examination Specific to Insufficient Equity 109-135

Öğr. Gör. Elif Sena MALATYALIOĞLU

Orta Çağ'da Toprağa ve Emeğe Bağlılığın Şekli: Manor Örgütlenme

Form of Attachment to Land and Labour in the Middle Ages: Manorial Organisation..137-154

Arş. Gör. Şeyma ÖZEL

Vakıf Faaliyetlerinde Yapay Zekâ Kullanımı: Hukuki Düzenleme ve Uygulama Örnekleri

Use of Artificial Intelligence in Foundation Activities: Legal Regulations and Application Examples155-179

Burcu ŞENLİKOĞLU

Özen Borcuna Aykırılık Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi ****

Termination of The Employment Contract Due to Violation of The Duty of Care

Dr. Öğr. Üyesi Atanur KARAAHMETOĞLU***

Öz

Özen kavramı, temelde bir işin daha iyi yapılması için ihtimam göstermek, gayret etmek, çaba harcamak, daha iyi hale getirmek için gayret etmek anlamına gelmektedir. Bir iş yapılırken özen gösterilmesi işin daha iyi daha güzel olması amacına hizmet etmektedir. İş sözleşmesi kapsamında da iş görme borcunu ifa ederken işçinin özen borcuna uygun hareket etmesi beklenmektedir. İşçinin özen borcuna uygun hareket etmemesi halinde iş görme borcunun kötü ifası ya da eksik ifası gibi bir sonuç ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle özen borcuna aykırılık yaptırıma bağlanmıştır. Ancak özen borcuna aykırılık halinde her durumda aynı yaptırımın uygulanması gibi bir durum söz konusu olmamaktadır. Burada özen borcuna aykırılığın derecesi önem arz etmektedir. Özen borcuna aykırılığın ağırlığına göre, işçi disiplin cezasına maruz kalabilmekte veya ortaya çıkan zararı tazmin mükellefiyeti altına girebilmekte ya da iş sözleşmesinin feshi gibi bir yaptırıma maruz kalabilmektedir. Özen borcuna aykırılığın derecesine göre işçinin sözleşmesi haklı nedenle feshedilebileceği gibi geçerli nedenle de feshedilebilmektedir. Bu çalışmada özen borcuna aykırılık halinde hangi şartlarda iş sözleşmesinin feshedilebileceği, hangi durumda haklı nedenle feshin hangi durumda geçerli nedenle feshin olabileceği, haklı nedenle fesihle geçerli nedenle feshin özen borcuna aykırılık

* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 05.02.2025, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 06.03.2025.
İntihal/Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir./This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

** “Bu çalışma İstanbul Medeniyet Üniversitesi’nde sunulan “Türk Hukukunda İşçinin Özen Borcu” isimli doktora tezinden türetilmiştir.”

*** Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta/e-mail: atanurkartal@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-8306-3178).

açısından ne gibi sonuçları olduğu üzerinde durulmuştur. Böylelikle özen borcuna aykırılığın sonuçları itibarıyla daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Özen, özen borcu, işçi, işçinin özen borcu, özen borcuna aykırılık.

Abstract

The concept of care basically means to pay attention to a job to be done better, to make an effort, to make an effort, to strive to make it better. Taking care while doing a job serves the purpose of making the job better and more beautiful. The employee is expected to act in accordance with the duty of care when performing his/her duty within the scope of the employment contract. If the employee does not act in accordance with her duty of care, a result such as poor performance or incomplete performance of her duty of care may occur. For this reason, violation of the duty of care is subject to sanctions. However, in case of violation of the duty of care, it is not possible to apply the same sanctions in all cases. Here, the degree of violation of the duty of care is important. Depending on the severity of the breach of duty of care, the employee may be subject to disciplinary punishment, may be obliged to compensate for the resulting damage, or may be subject to a sanction such as termination of the employment contract. Depending on the degree of violation of the duty of care, the employee's contract can be terminated for just cause or for valid reason. This study focuses on the conditions under which the employment contract can be terminated in case of violation of the duty of care, in which case it can be terminated for just cause and in which case it can be terminated for valid reason, and what the consequences of termination for just cause and termination for valid reason are in terms of violation of the duty of care. Thus, it is aimed to better understand the consequences of breach of duty of care.

Keywords: Care, duty of care, worker, employee's duty of care, violation of duty of care.

GİRİŞ

Özen borcu, bir işin daha iyi olması için kişinin çaba harcaması, ihtimam göstermesi, elinden gelenin en iyisini yapması anlamına gelmektedir. İş sözleşmesi açısından da özen borcu büyük öneme sahiptir. İşçinin de iş görme borcunu ifa ederken elinden gelenin en iyisini yapması, ihtimam göstermesi, azim ve çaba harcaması anlamına gelmektedir. Özen borcu işçinin iş görme borcunu gereği gibi ifa etmesine katkı sağlayan, işin daha iyi yapılması amacına hizmet eden bir borçtur. Bu nedenle özen borcuna aykırılık yaptırıma bağlanmıştır.

Özen borcuna aykırılık halinde doğrudan iş sözleşmesinin feshedileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmamaktadır. Özen borcuna aykırılığın derecesine göre işçi disiplin cezası, ücret kesintisi, tazminat gibi yaptırımlara maruz kalmakla birlikte iş sözleşmesinin feshi de gündeme gelmektedir.

Özen borcuna aykırılık halinde en ağır yaptırım işçinin sözleşmesinin feshidir. İş sözleşmesinin feshi açısından da özen borcuna aykırılığın derecesine göre işveren haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği gibi geçerli nedenle de feshedilebilmektedir. İş K m 25 hükmünde özen borcuna aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine uygulanacak hükümler bulunmakla birlikte İş K m 18 vd hükümleri kapsamında da geçerli

nedenle iş sözleşmesinin feshi gündeme gelmektedir. Özen borcuna aykırılık halinde haklı neden ağırlığında bir sebep yoksa şartların varlığı halinde geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshi yoluna da gidilmektedir. Özen borcuna aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle mi yoksa geçerli nedenle mi feshedileceğinin belirlenmesi açısından Yargıtay kararları da yol gösterici nitelikte olmaktadır. Bu çalışmada hangi durumda özen borcuna aykırılık halinde işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği hangi durumda geçerli nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği, hangi usul ve esasların uygulanması gerektiği üzerine bir araştırma yapılmıştır.

I. ÖZEN BORCU

Özen borcunun temelinde özen olgusu bulunmakta olup, buna göre özen borcunun temelinde bir sonuca ulaşmak için gereken akıl ve iradenin gösterilmesi yatmaktadır.¹ Özen borcu, sözleşmenin taraflarının sözleşme ile yükümlülük altına girdikleri borçlarını ifa ederken, sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak şekilde ifa etme yükümlülüğü yükleyen bir borçtur.² Bu nedenle sözleşmenin taraflarının edim yükümlülüklerini yerine getirirken ihtimam göstermesi ve gereken gayreti ortaya koyması gerekmektedir.³ Aksi halde özen yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olmaktadır. Ayrıca şu hususun da belirtilmesi gerekir ki, özen yükümlülüğü sözleşme ilişkisinden kaynaklanan diğer yükümlülüklerden farklı bir özelliğe sahiptir. Zira özen yükümlülüğü, diğer yükümlülüklerden farklı olarak genel nitelikte bir yükümlülüktür.⁴ Bunun yanında sözleşme ilişkisinden kaynaklanan temel yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından da özen yükümlülüğü önem taşımaktadır. Keza kişinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirirken de özen göstermesi gerekmektedir.⁵ Bu nedenle özen borcu, kişinin sözleşmeden doğan yetkilerini kötüye kullanmaması açısından da önemlidir.⁶ Yine kişinin görevi dolayısıyla sahip olduğu yetkileri kullanırken de özen borcuna

¹ Şebnem Akipek, *Alt Vekalet* (Yetkin Yayınları 2003) 39; Hamdi Tamer İnal, *Borça Aykırılık Dönme ve Fesih* (8. bs Seçkin Yayıncılık 2023) 395-396.

² Yonca Dursun 'İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme ve Rekabet Etmeme Borcu' (2017) 19 [Özel Sayı] DEÜHFD Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan 2420, 2421; Recep Makas 'Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borça Aykırılığın Hukuki Sonuçları' (2012) XVI [4] Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 151, 152; Emrah Özekinci, *Borçlar Kanunu ve İş Kanununda Yer Alan İş Sözleşmeleri İle Uygulama Alanları* (Dicle Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2009) 156-158.

³ Mustafa Alper Gümüş, *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku'nda Vekilin Özen Borcu* (Beta Yayınevi 2001) 48-49.

⁴ Köksal Kocağa 'Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar' (2004) 6 [1] Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 75, 77.

⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (9. bs Yetkin Yayınevi 2021) 742; Sema Deniz Özkan Koç 'İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı' (2019) 25 [2] MÜHFAD Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı 1213, 215.

⁶ Ankara BİM.10.İDD, E 2022/6771, K 2022/5975, T 20.12.2022, <https://www.hukuk.ihaber.net/arabuluculuk-gorevinin-ozenle-yerine-getirilmemesi-mevzuata-ve-etik-kurallari> (Erişim Tarihi: 22.06.2023): Arabulucunun taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde yetkilerini kötüye kullanması halinde, arabulucu tarafsızlık ilkesine ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olacaktır.

uygun hareket etmesi gerekmektedir.⁷ Yargıtay özen yükümlülüğünün aksi yönde davranışın kusuru oluşturduğunu ifade etmiştir.⁸

Özenden söz edebilmek için asli borç ilişkisinin varlığı aranmaktadır.⁹ Buna göre özen, asli borcun ifası için gerekli dikkat, itina, bilgi ve beceri gibi özellikleri borçlunun taşıması anlamına gelmektedir.¹⁰ Özen borcu ise, genel olarak sözleşmenin yüklediği borçların yerine getirilmesini, sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayan, borçların ifasına hizmet eden ve sonuca etki eden bir borçtur.¹¹ O nedenle özen borcu genel bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²

Bu doğrultuda özen borcu, asli edim borcunun ifasını sağlayan ve kolaylaştıran bu amaca hizmet eden ifa menfaatinin yerine getirilmesine yönelik yan yükümlülüklerden oluşan genel bir borçtur.¹³ Temel yükümlülüklerin ihlalinde olduğu gibi, yan yükümlülüklerin ihlalinde de tazminat söz konusu olabilmektedir.¹⁴ Ancak şu hususa da değinmek gerekir ki, özen borcuna aykırılık bağımsız bir hukuki talebe konu olmamaktadır. Özen borcuna aykırılık asli edimin gereği gibi ifa edilememesi halinde kusura etki eden bir durumdur.¹⁵

Özen borcu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 396. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre işçi yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatlerinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

Özen borcunun mahiyeti ve hukuki niteliği ile ilgili detaylı açıklamalar yapılması mümkündür. Ancak bu çalışmanın konusunun özen borcuna aykırılık olması nedeniyle özen borcunun ihlali ve özen borcunu ihlal eden işçinin sözleşmesinin hangi koşullar altında

⁷ Yargıtay 9 HD, E 2021/6064, K 2021/13141, T 28.09.2021, <https://www.alomaliye.com/2021/09/28/iscinin-ozen-ve-sadakat-borcu/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁸ Yargıtay 15 HD, E 1996/1531, K 1996/1892, T 03.04.1996, <<https://kazanci.com.tr/gunluk/15hd-1996-1531.htm#:~:text=Y%C3%BCklenici%2C%20%C3%BCstlendi%C4%9Fi%20i%C5%9Fi%20%22%C3%B6zen%22,Aksine%20davran%C4%B1%C5%9F%2C%20y%C3%BCklenicinin%20kusurunu%20olu%C5%9Fturur.>> Erişim Tarihi: 30.03.2024.

⁹ Seçkin Topuz, Türk Hukuku'nda Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu (Kırıkkale Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2001) 31; Özkan Koç (n 5) 1215; Dursun (n 2) 2414-2415.

¹⁰ Veysel Başpınar, *Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu* (2. bs Yetkin Yayınları 2004) 124; Cemre Bedir 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Özen ve Sadakat Borcu' (2015) 80 [3] İstanbul Barosu Dergisi 156, 157; Özkan Koç (n 5) 1215-1216.

¹¹ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt I: Bireysel İş Hukuku* (2. bs Legal Yayıncılık 2018) 443; Bedir (n 10), 156.

¹² Christiane Brors, *Die Abschaffung der Fürsorgepflicht Versuch einer vertragstheoretischen Neubegründung der Nebenpflichten des Arbeitgebers* (Tübingen Mohr Siebeck 2002) 10; Florian Kotman, *Die Pflicht des Arbeitgebers zur Sicherheitsfürsorge nach japanischem Recht Eine materiell- und prozessrechtliche Untersuchung zu den Hintergründen, den Mechanismen und der Bedeutung der Sicherheitsfürsorgepflicht im japanischen Schadensersatzprozess* (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg 2018) 84-85; Makas (n 2) 151-152.

¹³ S. Gökhan Kazancı, İşçinin Özen Borcu ve Özen Borcunu İhlalinin Hukuki Sonuçları (Galatasaray Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2006) 8; Dursun (n 2) 2414-2415; Özkan Koç (n 5) 1215.

¹⁴ Hailong Ji, *Haftungsfragen im freien Dienstvertrag*. Creative (Commons License erschienen in der Reihe der Universitätsdrucke im Universitätsverlag Göttingen 2007) 22.

¹⁵ Makas (n 2) 153; Dursun (n 2) 2224-2225.

feshedileceği meselesine ağırlık vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Özen borcunun mahiyeti, hukuki niteliği, işçinin diğer borçları ile özen borcu arasındaki ilişki, özen borcunun işçinin diğer borçlarına etkisi kanaatimizce ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Ancak önemine binaen belirtelim ki işçinin özen borcu ve işçinin özen borcuna aykırılıktan söz edebilmek için işçinin özen borcunun kapsamının belirlenmesi önem ihtiva etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da özen borcunun kapsamının belirlenmesine işaret etmiştir. Buna göre özen borcunun kapsamının belirlenmesi açısından öncelikli olarak iş sözleşmesine bakılması gerekmektedir. İş sözleşmesinde özen borcuna ilişkin açık veya örtülü bir düzenlemenin bulunmaması halinde işçinin içinde yer aldığı iş dalında veya faaliyet alanında işin yapılması sırasında ne şekilde bir özen beklenmekte ise işçinin de o şekilde özen göstermesi gerekmektedir. İşçinin yaptığı işin niteliğine göre özen göstermesi kendisinden beklenmektedir. İşçi somut olayın özellikleri doğrultusunda özen göstermekle yükümlüdür. Ayrıca işçinin özen borcunun kapsamının belirlenmesi açısından işin niteliği önemli olmakla birlikte, işçinin eğitimi, bilgi, beceri, yetenek, tecrübe ve ehliyetinin de göz ardı edilmemesi büyük öneme sahiptir.¹⁶

II. TBK M 400 KAPSAMINDA ÖZEN BORCUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

İşçinin özen borcu TBK m 396'da düzenlenmiştir. Ancak TBK'nin 400. maddesinde işçinin özen borcunun kapsamının belirlenmesi açısından birtakım kıstaslar getirilmiştir. Bu kıstaslar doğrultusunda işçinin özen borcunun kapsamı belirlenmekle birlikte, işçiden beklenebilecek özenin derecesi de tayin edilebilmektedir.¹⁷ Zira her koşulda işçiden aynı derecede özen göstermesini beklemek mümkün bulunmamaktadır. Bu noktada TBK m 400 hükmünde yer alan kriterler yol gösterici nitelikte olmaktadır. Söz konusu hükme göre işçinin uzmanlığı, eğitimi, işçinin işveren tarafından bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri önem arz etmektedir. Bu bağlamda işçinin göstermesi gereken özenin belirlenmesi açısından işçinin o işe ilişkin gerekli eğitimleri alıp almaması ve o iş ile ilgili uzmanlığının bulunup bulunmadığının yanında işçinin işveren tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken nitelik ve özellikleri de önem arz etmektedir.¹⁸ Bu bağlamda işçinin göstermesi gereken özenin belirlenmesi açısından işçinin eğitim seviyesi ve sahip olduğu uzmanlıklar tek başına yeterli olmayıp, işçinin işveren tarafından bilinen ve bilinmesi gereken özellikleri de önem arz etmektedir.¹⁹ Bu kapsamda işçinin özen derecesinin belirlenmesi açısından objektif kriterlerin yanında sübjektif kriterlere de bakılmaktadır. Objektif kriterler işe ilişkin kriterler olmakla birlikte, sübjektif kriterler işçinin kişiliğine ilişkin kriterlerdir.²⁰ İş için gerekli olan eğitim, uzmanlık ve işin istediği

¹⁶ Yargıtay HGK, E 2013/221201, K 2014/373, T 19.03.2014, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 13.05.2022).

¹⁷ Özekinci (n 2) 28-30; Makas (n 2) 156-157; Ufuk Can Kuşun. *Genel Hizmet Sözleşmesi ve İşçinin Borçları*. 1. bs (İstanbul: Platon Hukuk 2022) 66-68; Dursun (n 2) 2423-2424.

¹⁸ Makas (n 2) 156-156; Dursun (n 2) 2423-2424; Özekinci (n 2) 28-30.

¹⁹ Kuşun (n 17) 66-68; Dursun (n 2) 2423-2425; Makas (n 2) 156-157.

²⁰ Çağlar Özel ve Burhan Özdemir 'BK md. 321 Gereğince İşçinin Borcunu Özenle İfa Borcu ve İşçinin Bu Borca Aykırılıktan Doğan Sorumluluğunun Kapsamı' (2004) 1 [1] Sosyal Bilimler Dergisi 107, 108; Makas (n 2) 151.

özellikler objektif kriterler olmakla birlikte, işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken işçinin kişiliğinden kaynaklanan kriterler sübjektif kriterlerdir.²¹ Bu bağlamda işçinin işveren tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken nitelikleri ve özellikleri işçinin göstermesi gereken özene etki etmektedir. Özen borcu açısından, işverenin bildiği ya da bilmesi gereken işçinin vasıflarına göre işçinin bir sorumluluğu doğmaktadır. Buna göre iş sözleşmesi kapsamında işveren, işçinin yeterli uzmanlığa sahip olmadığını bilmekte veya bilmesi gerekmekte ise ve buna rağmen işçiyi çalıştırmakta ise, bu iş için gösterilmesi gereken özeni işveren işçiden bekleyemeyecektir.²² O halde işverence bilinen ya da bilmesi gereken işçinin mesleki bilgisi, ehliyeti ve kabiliyetlerinin üzerinde bir özeni işverenin işçiden beklemesi söz konusu değildir. İşverenin işçiden beklediği ya da beklemesi gereken özenin sınırı işçinin bilgi, beceri, yetenek ve nitelikleridir. İşveren, işçinin sahip olduğu mesleki bilgisi, yeteneği, ehliyeti ve kabiliyetleri ile uyumlu işlerde işçiyi çalıştırmalıdır. İşçinin göstermesi gereken özenin derecesi de bu kapsamda tayin edilmelidir.²³

Bu doğrultuda işçinin bilgi seviyesinin, bilhassa mesleki bilgisinin kabiliyet ve özelliklerinin ve uzmanlığının işverence bilinmesi veya işverence bilindiğinin varsayılmasının mümkün olması durumuna göre işçinin özen borcunun belirlenmesi gerekmektedir.²⁴

Yapılan açıklamalar ışığında iş sözleşmesi akdedilirken, işçinin iş için uygun olup olmadığını, işçinin iş için gerekli özellikleri taşıyıp taşımadığını işverenin değerlendirmesi ve ona göre işçiyi işe alması gerekir.²⁵ Ancak işçinin de yapmayı üstlendiği işi, belirlenen nitelikler doğrultusunda ifa etmesi beklenmektedir.²⁶ Zira işçi, aranan niteliklere uygun şekilde işi görmediği takdirde özen borcuna aykırı hareket etmiş olacaktır.²⁷ Bu kapsamda işçinin söz konusu işi kendisi bir başka işçiye yaptıracak olsaydı, nasıl bir iş yapılmasını isteyecek idiyse o şekilde özen göstermesi gerekmektedir.²⁸ Şu bir gerçek ki, her somut olayın özelliğine göre,

²¹ Başak Güneş ve Faruk Barış Mutlay ‘Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi’ (2011) 3 [30] Çalışma ve Toplum 242, 248; Topuz (n 9) 55-57.

²² Betül Erkanlı, Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri (Dokuz Eylül Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2013) 80-82; Kocaağa (n 4) 179; Özkan Koç (n 5) 1215-1216; Güneş ve Mutlay (n 21) 245-248; Özekinci (n 2) 28-29; Ayrıca bkz <<http://www.pelinoymak.com/?p=6434>> Erişim Tarihi: 14.04.2024.

²³ Makas (n 2) 156-157; Dursun (n 2) 2423-2424; Kurşun (n 17) 66-68; Özekinci (n 2) 28-30.

²⁴ Dursun (n 2) 2422; Özkan Koç (n 5) 1216-1217; Güneş ve Mutlay (n 21) 248.

²⁵ Kocaağa (n 4) 179; Erkanlı (n 22) 80-82: İşe girişte hem işçinin hem de işverenin karşılıklı özen yükümlülüğü bulunmaktadır. İşe girişte işçinin bilgi, beceri, nitelik ve özellikleri hakkında doğru bilgi verme yükümlülüğü olmakla birlikte, işverenin de işçi hakkında doğru bilgiyi edinmek açısından gerekli araştırmayı yapma yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla işe giriş sürecinde tek taraflı bir yükümlülük söz konusu değildir.

²⁶ Makas (n 2) 155; Özekinci (n 2) 28-29; Rumeysa Çevik, Hizmet Sözleşmesinde İş Görme Borcunun İfa Edilmemesi (Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2021) 215-216; Ayrıca bkz <https://www.huku.kihaber.net/iscinin-ozen-yukumlulugunu-ihlali-halinde-is-sozlesmesi-hakli-nedenle-feshedilebilirimi#_ftnref2> Erişim Tarihi: 12.04.2024.

²⁷ Yargıtay 9 HD, E 2007/9302, K 2008/2652, T 27.02.2008, <https://www.calismatoplum.org/tr/yargitay-karari/iscinin-ozen-borcu> (Erişim Tarihi: 13.04.2024).

²⁸ Fevzi Demir ve Gönenç Demir, ‘İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması’ (2009) 11 [1] Kamu-İş 5, 9; Bedir (n 10) 158-160.

işçinin işin niteliğine uygun düşen gerekli özeni göstermesi gerekmektedir.²⁹ Ancak, işçinin durumunun işveren tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği hallerde, işçiden beklenen özenin derecesi iş sözleşmesi ile gösterilen işe göre değil, işçinin sahip olduğu ehliyet ve kabiliyetine göre belirlenecektir.³⁰

İşçinin özen borcunun belirlenmesi açısından işin tehlikeli olup olmadığı, bu kapsamda zarar verici nitelikte olup olmaması da önem arz etmektedir. Zira TBK m 400/II hükmünde³¹ bu duruma işaret edilmiştir. Buna göre işin zarara sebebiyet verecek nitelikte olması da özen borcunun derecesinin belirlenmesine etki etmektedir.

TBK m 400 uyarınca işçi kendi kusuru ile sebep olduğu tüm zararlar açısından sorumlu tutulabilmektedir. Ancak, sorumluluğun tayini noktasında işçinin eğitimi, uzmanlığı, bilinen ve bilinebilecek bilgi, beceri ve niteliklerinin göz ardı edilmemesi gerekir. İlave olarak işin işçi için tehlikeli olup olmadığına da bakılmalıdır. Sorumluluğun belirlenmesi noktasında tüm bu kriterler doğrultusunda bir değerlendirmenin yapılması ve oluşan zarara göre işçinin kusurunun belirlenmesi yoluna gidilmelidir.³²

III. ÖZEN BORCUNU İHLAL EDEN İŞÇİNİN KARŞILAŞACAĞI YAPTIRIMLAR

İşçi özen yükümlülüğünü ihlal ederek, iş görme borcuna aykırı davrandığında iş sözleşmesi kapsamında asli edim yükümlülüğünü de ihlal etmiş olmaktadır.³³ Bu halde TBK'nin 113. maddesi ve 396. maddesi kapsamında işçinin sorumluluğu doğacaktır. Özen borcuna aykırılık nedeniyle işçinin sorumluluğunun belirlenmesi açısından da TBK'nin 400. maddesi uygulanacaktır. İşçinin özen göstermeyerek işi kötü ifasının birtakım hukuki sonuçları bulunmaktadır.³⁴ Bu kapsamda özen yükümlülüğünün ihlaline ve buna bağlı olarak iş görme

²⁹ <<https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/iscinin-ozen-ve-sadakat-borcu/715185>> Erişim Tarihi: 12.04.2024.

³⁰ Fuat Bayram, 'İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı (Sanal Kaytarma-Cyberloafing)' 2014 [183] MÜHFHAD 133, 166; Makas (n 2) 156.

³¹ TBK m. 400/II hükmüne göre,

"Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur."

³² Erdem Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (1. bs Vedat Kitapçılık 2014) 209; Dursun (n 2) 2424-2425; Büşra Yaşar 'İş Sözleşmesinin İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi' (2021) 25 [2] Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 387, 389; Yasemin Işık, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin İş Görme Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları (Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2009) 45.

³³ O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (2. bs Seökin Yayıncılık 2019) 50; Gülşah Algın, İşçinin İş Görme Ediminde İfa Engelleri ve Ücret (Başkent Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2020) 9-10; Özekinci (n 2) 28-29; Dursun (n 2) 1421-1422; Zehra Gizem Ateş, 'İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları' (2016) 15 [2] İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 210, 211; Özel ve Özdemir (n 20) 112-113; Mahmut Kabakçı, *Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme* (1. bs Seçkin Yayıncılık 2013) 17-19.

³⁴ Nurşen Caniklioğlu 'Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi' (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu. Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri 2011) 88; Özekinci (n 2) 29-30;

borcuna aykırılığın ağırlığına göre işveren işçiden tazminat isteyebileceği gibi iş akdine de son verebilmektedir.³⁵ Böyle bir durumda işveren, İş K m 25/II-1 hükmüne göre haklı nedenle iş akdini feshedebileceği gibi, İş K m 18 vd hükümleri uyarınca iş akdini geçerli nedenle feshedebilmekte ya da İş K m 26/II hükmü uyarınca zararlarının tazminini de isteyebilmektedir. Ayrıca özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle işverenin yönetim hakkı ve otoritesi de zarar görebilmektedir.³⁶ Bu nedenle özen borcuna aykırılığın derecesine göre işçinin disiplin cezası veya ücretten kesme gibi bir yaptırıma maruz kalması da mümkündür.³⁷ Özen borcuna aykırılığın ağırlığına göre işçi bu yaptırımlardan birine maruz kalmaktadır.³⁸ İşçi özen borcuna aykırı davrandığında işvereni hemen ağırlı bir yaptırıma başvurması söz konusu olmayın durumun vahametine göre hafiften ağırlı doğru bu yaptırımlardan birini uygulaması hakkaniyetli olacaktır.³⁹

Bu doğrultuda özen yükümlülüğünün ihlaline ve buna bağlı olarak iş görme borcuna aykırılığın ağırlığına göre işveren ücret kesintisi veya disiplin cezası uygulamak yerine olayın özellikleri çerçevesinde işçiden tazminat isteyebileceği gibi iş akdini de sona erdirebilmektedir.⁴⁰ Böyle bir durumda işveren, İş K m 25/II-1 hükmüne göre haklı nedenle iş akdini feshedebileceği gibi, İş K m 18 vd hükümleri uyarınca iş akdini geçerli nedenle feshedebilmekte ya da İş K m 26/II hükmü uyarınca zararlarının tazminini de isteyebilmektedir. Ayrıca özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle işverenin yönetim hakkı ve otoritesi de zarar görebilmektedir.⁴¹ O nedenle durumun ağırlığına göre işveren söz konusu yaptırımlardan birini uygulayabilmektedir.⁴²

Yargıtay⁴³ bir kararında bekçi kulübesinde bulunması gereken zaman diliminde kulübede bulunmayan bekçinin kısa süreli dahi olsa bekçi kulübesinden ayrılmasının özen yükümlülüğü ile örtüşmediğini, bu sebeple iş görme borcunun ihlal edildiğini buna bağlı olarak işverenin yaptığı feshin haklı nedenle fesih olacağını kabul etmiştir. Yargıtay başka bir kararında BK m 321/1 hükmünde işçinin iş görme edimini özenle ifa yükümlülüğü

Ateş (n 33) 206-207; Çevik (n 26) 223-227: Kötü ifa halinde borçlu gereği gibi borcunu ifa etmediği için buna ilişkin bir sorumluluğu da söz konusu olmaktadır.

³⁵ Kenen Tunçomağ ve Tankut Centel *İş Hukukunu Esasları* (9. bs Beta Yayınevi 2018) 98-99; Sarper Süzek, *İş Hukuku* (22. bs Beta Yayıncılık 2022) 372; Mehmet Zahid Yener, *İş Sözleşmesinde İş Görme ve Ücret Ödeme Borcunda Temerrüt* (1. bs Yetkin Yayınevi 2020) 24-29; Banu Diliüz, *İş Hukuku Yaptırımları* (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2009) 40-42.

³⁶ Kotman (n 12) 101; Çevik (n 26) 74-75; Yener (n 35) 39-40.

³⁷ Antalya (n 23) 50-51; Diliüz (n 35) 40-42; Yener (n 35) 161-162; Gaye Baycık, *İşçinin Hukuki Sorumluluğu* (1. bs Yetkin Yayıncılık 2015) 227-228; Lütfi İnciroğlu, *İş Sağlığı ve Güvenliğinde Çalışan ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları* (3. bs Legal Yayıncılık 2021) 35-38; Çevik (n 26) 227-229.

³⁸ Özel ve Özdemir (n 21) 110-111; Güneş ve Mutlay (n 21) 248; İnciroğlu (n 37) 67.

³⁹ Yener (n 35) 126-129; Diliüz (n 18) 40-42.

⁴⁰ Süzek (n 35) 372; Yener (n 35) 24-29; Tunçomağ ve Centel (n 35) 98-99; Diliüz (n 35) 40-42.

⁴¹ Yener (n 35) 39-40; Çevik (n 26) 74-75; Kotman (n 12) 101.

⁴² Diliüz (n 18) 40-42; Yener (n 35) 126-129.

⁴³ Yargıtay 9 HD, E 2003/19608, K 2003/20354, T 08.12.2003, <<https://legalbank.net/belgegecmisi/madde-18/1296526/-1/ilgili-mahkeme-kararlari> (Erişim Tarihi: 12.06.2022).

düzenlendiğini, ayrıca İş K m 25/II-ı hükmünde de işçinin iş görme borcunu özensiz ifa etmesi sonucunda işçinin 30 günlük ücreti ile karşılanamayacak bir zarara yol açması halinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğinin düzenlendiğini bu nedenle işçinin iş görme edimini özensiz ifasının işverene haklı nedenle iş akdini feshetme imkan verdiğini ifade etmiştir.⁴⁴ O halde işçi özen göstermemek suretiyle iş görme edimini gerektiği şekilde ifa etmemiş olmaktadır. İşçi bu nedenle işverenin uğradığı zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Olayın niteliğine göre işverenin haklı nedenle iş akdini feshi mümkün bulunmaktadır.⁴⁵ Ancak Yargıtay işçinin özen borcunu ihlal edip etmediğinin tereddüte mahal kalmayacak şekilde belirlenmesi ve kapsamlı bir incelemenin yapılması gerektiğini, bu nedenle olayın aydınlığa kavuşması açısından tekrar yeni bilirkişiye gidilebileceğini ifade etmiştir.⁴⁶ Zira çeşitli şekillerde özen yükümlülüğünün ihlali mümkün olmakla birlikte, ihlalin ağırlığı da farklı şekillerde olabilmektedir.⁴⁷

Özen borcuna aykırı davranan işçiye ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun ihtiva ettiği hükümlerin mi yoksa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ihtiva ettiği hükümlerin mi uygulanacağı sorusu gündeme gelmektedir. Burada işçi ile işveren arasındaki ilişkinin niteliğine, özen borcuna aykırılığın şekline ve özen borcuna aykırılığın ağırlığına göre verilecek cevap farklılık arz etmektedir.⁴⁸ Bu çalışmada özen borcuna aykırılık nedeniyle fesih müessesesi ele alındığı için fesih ile ilgili yapılan açıklamalar içinde işçiye hangi hükümlerin uygulanacağına yeri geldikçe değinilecektir. Ayrıca fesih konusu açısından da işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmasına göre bir tasnifin yapılması mümkündür. Ancak bu çalışmanın konusu iş güvencesi merkezli bir konu olmadığı için bu tasnife ilişkin bir başlık açılmayıp, “Geçerli Nedenle Fesih” başlığı altında konuya ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Zira iş güvencesi konusu iş akdini geçerli nedenle feshedilip feshedilemeyeceği ile ilgili bir konu olup, iş güvencesi kapsamında olan işçilere bazı koruyucu hükümler getirilmektedir.⁴⁹ Bu nedenle yeri geldikçe “Geçerli Nedenle Fesih” başlığı altında ilgili açıklamalar yapılacaktır. Ayrıca bu çalışmanın konusunun özen borcun aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin feshi olduğu için, özen borcuna aykırılık nedeniyle işçinin maruz kalacağı diğer yaptırımlar açısından uygulanacak hükümlere değinilmeyecektir. Bu bağlamda iş sözleşmesinin sona ermesi konusu

⁴⁴ Yargıtay 9 HD, E 2007/9302, K 2008/2652, T 27.02.2008, <https://www.calismatoplum.org/yargitay-kararlari-arsivi/1158> Erişim Tarihi: 20.06.2022.

⁴⁵ Çevik (n 26) 217-218; Hande Albayrak Gül ‘İşçinin Sadakat Borcu’ 11 [141-142] Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 185, 187; Makas (n 2) 158-160.

⁴⁶ Yargıtay 9 HD, E 2007/9302, K 2008/2652, T 27.02.2008, <<https://legalbank.net/kavramara.aspx?a=%C4%B0%C5%9E%C3%87%C4%B0N%C4%B0N%20%C3%96ZEN%20BORCU&s=1>> Erişim Tarihi: 28.06.2022.

⁴⁷ Kotman (n 12) 85; Diliüz (n 18) 41-42; İnciroğlu (n 37) 63-71.

⁴⁸ Makas (n 2) 151-156.

⁴⁹ İbrahim Subaşı, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi* (1. bs Beta Yayıncılık 2011) 5-7.

dahilinde iş sözleşmesini sona erdiren nedenlerden biri olan fesih konusunu ele almanın isabetli olacağı kanaatindeyiz.

IV. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

A. Genel Olarak

İş sözleşmesi sürekli borç yükleyen bir sözleşmedir.⁵⁰ Ancak, iş sözleşmesi sürekli borç yükleyen bir sözleşme olsa dahi belli olgu ya da sebeplerin varlığı halinde sona ermektedir.⁵¹ Nitekim sonsuza dek taraflardan iş sözleşmesini sürdürmelerini beklemek mümkün değildir.⁵² Zira zaman içinde iş hayatının beklentileri değişmekle birlikte, tarafların yeteneklerinde, özelliklerinde, sosyo-ekonomik durumlarında da bir değişim yaşanabilmektedir.⁵³ Ayrıca sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar iş sözleşmesini sonlandırma yönünde irade de ortaya koyabilmektedir.⁵⁴ Böylelikle taraflar çeşitli şekillerde iş sözleşmesini nihayete erdirebilmektedir.⁵⁵ Genel kabule göre iş sözleşmesini sona erdiren haller, tarafların anlaşması, taraflardan birinin ölümü, belirli sürenin dolması ve fesih bildirimi şeklinde sınıflandırılmaktadır.⁵⁶

TBK'nin 440. maddesine göre işçinin ölümüyle sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Ancak şu husus açıklanmalıdır ki, ölüm nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi için, iş sözleşmesinin işçinin kişiliğine bağlı olması gerekmektedir.⁵⁷ Bir başka ifadeyle iş sözleşmesinde işçinin kişisel özellikleri esas alınmalıdır.⁵⁸ Aksi kararlaştırılmadıkça iş sözleşmesi işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşmedir (TBK m 395). Ayrıca bu durum iş

⁵⁰ Brors (n 12) 22; Hakan Keser, *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep* (3. bs Seçkin Yayıncılık 2016) 22; Mustafa Tiftik ve Ayşe Adıgüzel ‘*İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre Genel Hizmet Sözleşmelerinde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu*’ 2016 [1] YBHD1, 5.

⁵¹ Mehmet Nusret Bedük ‘İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları’ (2019) 27 [2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 678, 680; Ömer Ekmekçi ‘Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler’ (2005) [8] LHD 3705, 3707; Fahrettin Korkmaz ve Nihat Seyhun Alp, *Bireysel İş Hukuku* (4. bs Seçkin Yayıncılık 2019) 255-256.

⁵² Ercan Akyiğit, *İş Hukuku* (13. bs Seçkin Yayıncılık 2021) 221; Filiz Berbergoğlu Yenipınar, *İbraname ve Feragat (Uygulama ve Örneklerle)* (1. bs Legal Yayıncılık 2018) 3-5.

⁵³ Hasan Hüseyin Umutlu, ‘İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Erme Nedenleri’ (2022) 4 [1] Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi 71, 73; M E Kuzmich, *Beendigung von dienstverhältnissen überlassener arbeitskräfte* (Angestrebter Akademischer Grad Doktorin Der Rechtswissenschaften Universität Wien 2009) 63.

⁵⁴ Şükran Ertürk, *Belirli-Belirsiz Süreli İş Akidlerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar* (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Bırsel'e Armağan 2001) 93.

⁵⁵ Korkmaz ve Alp (n 51) 253; Akyiğit (n 52) 221-224.

⁵⁶ Öcal Kemal Evren, *İşverenin El Kitabı* (20. bs Seçkin Yayıncılık 2021) 72-75; Osman Yüce, *Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları* (Kırıkkale Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2010) 95-96; Arif Kalkan ‘İş Sözleşmesinde Fesih Halleri’ (2018) XIII [1] ERÜHFD 328, 329.

⁵⁷ Turhan Esener, *İş Hukuku* (3. bs Sevinç Matbaası 1978) 128; Süzek (n 35) 249-250; Fevzi Demir, *Sorularla Bireysel İş Hukuku Cilt I* (1. bs Türkiye Barolar Birliği Yayınları. 2006) 61.

⁵⁸ Yüce (n 56) 57; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 11) 75; Ş. Esra Baskan. ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı’ [104] TBB Dergisi 57, 58.

sözleşmesinin temel özelliklerinden biridir. Zira genel olarak iş sözleşmeleri, işçinin kişiliğine bağlı, işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran sözleşmelerdir.⁵⁹ İşçi bizzat iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü olduğu için işçinin ölümü ile sözleşme kendiliğinden sona ermektedir.⁶⁰

İşverenin ölümü halinde ise, TBK'nin 441. maddesinin 1. fıkrasına göre ölen işverenin yerini yasal mirasçıları almaktadır. Böyle bir durumda hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Buna göre işverenin ölümü halinde iş ilişkisi sona ermemekte külli halefiyet ilkesi kapsamında sözleşme mirasçılara geçmektedir. Ancak bu kural mutlak bir kural değildir. Vaka, iş akdi işverenin kişiliğine bağlı kurulmuşsa böyle bir durumda işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir.⁶¹ Zira TBK'nin 441. maddesinin 2. fıkrasında iş sözleşmesinin daha ziyade işverenin kişiliğine bağlı kurulmuş olması halinde işverenin ölümü halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla taraflardan birinin ölümü halinde iş sözleşmesinin sona ermesi mümkündür.⁶² Ancak ölüm nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi için ölüm olayının gerçekleşmesi gerekmektedir.⁶³ Hemen belirtelim ki ölüm, kendisine hukuki sonuç bağlanan bir olaydır. Burada da hukuki bir olay söz konusudur.⁶⁴

Aynı şekilde belirlenen sürenin dolması halinde de iş sözleşmesi sona ermektedir.⁶⁵ Asıl olan iş sözleşmesinin bir süreye bağlanmaması ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin akdedilmesidir. Ancak belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılacak bir nedenin varlığı halinde tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapması da mümkündür.⁶⁶ Belirli süreli sözleşmelerde, yapılacak iş bir süreye bağlanmaktadır. Bu sürenin dolması ile birlikte iş sözleşmesi sona ermektedir.⁶⁷ Burada iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiği için böyle bir durumda feshe bağlanan sonuçlar doğmamaktadır.⁶⁸ Zira belirli süreli iş sözleşmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmesinden farklı olarak fesih bildirimine gerek olmaksızın sözleşme konusu işin

⁵⁹ Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı ve E Tuncay Senyen Kaplan, *İş Hukuku* (6. bs Gazi Kitabevi 2013) 93; Demir (n 57) 67; Sözek (n 35) 219-220.

⁶⁰ Ahmet Gök, *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi* (Sakarya Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2007) 6-7; Çevik (n 26) 98-100; Antalya (n 23) 100: Borçlunun kişisel özelliklerine bağlı borçlarda, borçlunun kişiliğine bağlı bu borcu başkasının ifası söz konusu değildir.

⁶¹ Yüce (n 56) 58; Çevik (n 26) 116-118; Mustafa Kılıçoğlu, *İlke Kararlar Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar* (1. bs Turhan Kitanevi 2009) 44-45.

⁶² Resul Kurt, Muzaffer Koç, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi* (5. bs Seçkin Yayıncılık 2021) 132; Korkmaz ve Alp (n 51) 153; Mehmet Ekici, 'İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi' (İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2019) 20-21; Baskan (n 58) 66-67.

⁶³ Eren (n 5) 542-543; Evren (n 56) 70.

⁶⁴ Ali Haydar Yağcıoğlu, 'Ölüm Karinesi' (2022) 24 [2] DEÜHFD 837, 838.

⁶⁵ Şükran Ertürk (n 54) 93; Hanife Ok, 'Belirli Süreli İş Sözleşmesi' (Selçuk Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2007) 80.

⁶⁶ Ezgi Akdağ, 'İş Sözleşmesi Türleri ve İkale Sözleşmesi' (Maltepe Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2010) 49; Korkmaz ve Alp (n 51) 107-109.

⁶⁷ Muzaffer Koç, 'Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayırımı ve Sonuçları' (2009) [95] ÇÖZÜM 81, 83; Aslı Sümer Önder, *İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi* (Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2011) 8.

⁶⁸ Evren (n 56) 77; Yüce (n 56) 59.

tamamlanması ile kendiliğinden sona ermektedir.⁶⁹ Aksi kararlaştırılmadığı sürece belirli süreli iş sözleşmesinde tarafların sürenin biteceğine ilişkin bildirimde bulunması gerekli değildir.⁷⁰

Belirlenen sürenin dolması veya işin tamamlanması ile birlikte sözleşme sona ermektedir. Ayrıca haklı bir neden olmaksızın süresinden önce tarafların sözleşmeyi bozmaması gerekir. Aksi takdirde sözleşmeyi bozan taraf diğer tarafın zararlarını tazmin edecektir.⁷¹

İş sözleşmesini sona erdiren nedenlerden biri de tarafların anlaşmasıdır.⁷² Gerek belirli süreli iş sözleşmesinde, gerek belirsiz süreli sözleşmelerde taraflar anlaşarak hizmet sözleşmesini her zaman sona erdirebilmektedir. Belirli süreli sözleşmede sürenin bitimi beklenmeden, belirsiz süreli sözleşmede de bir bildirim şartı aranmaksızın taraflar hizmet sözleşmesine son verebilmektedir.⁷³ Bu kapsamda tarafların hizmet sözleşmesini sona erdirmek üzere açık veya örtülü bir anlaşma yapması mümkündür.⁷⁴ Böyle bir durumda tarafların ikale sözleşmesi yapması mümkündür.⁷⁵

İkale sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla bir borçlandırıcı işlem değil, bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmektedir.⁷⁶ Zira ikale sözleşmesinin yapılması halinde sözleşmeden doğan alacak hakkı ortadan kalkmış olacaktır. Bu nedenle ikale sözleşmesinin geçerliliği için alacaklının alacağı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekmektedir.⁷⁷ Görüldüğü üzere taraflar, ikale yoluyla aralarında anlaşarak sözleşmeyi sona erdirebilmektedir. Ancak şu hususu belirtmek gerekir ki, tarafların bu şekilde hizmet sözleşmesini sona erdirebilmeleri açısından da belli olgu ve şartların gerçekleşmesi önem arz etmektedir.⁷⁸

İkale temelde borç ilişkisini ortadan kaldırmayı amaçlayan ve geniş anlamda borcu sone erdiren nedenlerden biridir.⁷⁹ Bu bağlamda ikale söz konusu olduğunda geniş kapsamlı olacak şekilde borç ilişkileri sona ermektedir. İkaleda tek tek değil, tüm borç ilişkisi son bulmaktadır.⁸⁰

⁶⁹ Akyiğit (n 52) 221-222; Korkmaz ve Alp (n 51) 108-110.

⁷⁰ Kurt ve Koç (n 62) 135-137; Sümer Önder (n 67); Evren (n 56) 77-78.

⁷¹ Gürün Karatepe, 'Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin İşçi Menfaatleri Açısından Değerlendirilmesi' (2022) 10 [2] Beykoz Akademi Dergisi 97, 99; İhtar Urhanoglu, 'Yargıtay Kararları Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresi İçerisinde Haksız Fesih İle Sona Ermesi' 12 [1] HÜHFD 90-91; Ayrıca bkz Belirli Süreli İş Sözleşmelerine İlişkin Haksız Fesihle Tazminat ve Cezai Şart, <https://www.bariserdem.com/pdf/belirli_sureli_is_sozlesmelerine_haksiz_fesih_cezai_sart.pdf> Erişim Tarihi: 12.05.2023.

⁷² İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (4. bs Gazi Kitapevi 2019) 291-293; Akyiğit (n 52) 224-225.

⁷³ Akdağ (n 66) 44; Akyiğit (n 52) 224.

⁷⁴ Gök (n 60) 9; Kılıçoğlu (n 61) 235-238.

⁷⁵ Davut Armağan, *Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi* (1. bs On İki Levha Yayıncılık 2023) 7-8.

⁷⁶ Hasan Ali Özyörük, *İkale Sözleşmesi* (2. bs Seçkin Yayıncılık 2019) 21-23; Damla Demirkan Ekici, *İş Hukukunda İkale* (İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2019) 10-11.

⁷⁷ Akdağ (n 66) 148; Serkan Taylan Karaç 'Türk İş Hukuku Bağlamında İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Ölçütleri ve "Makul Yarar" Kavramı' (2022) [50] TAAD 389, 390.

⁷⁸ Yüce (n 56) 55-57; Akyiğit (n 52) 224-225.

⁷⁹ Mustafa Alper Gümüş, *Türk İsviçre Hukukunda İbra Sözleşmesi* (1. bs Vedat Kitapçılık 2015) 15-16; Abdurrahman Savaş, 'Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi' (2016) [26] TAAD 106, 107.

⁸⁰ Erdoğan (n 72) 240-242; Demirkan Ekici (n 76) 74-76.

O halde iş sözleşmesinin devamı esnasında ikale yapılmak suretiyle işçi, talebe konu tüm haklarından vazgeçmiş olmaktadır.⁸¹

Yargıtay, tarafların ikale yoluna başvurabilmeleri için makul yarar kıstası getirmiştir. Örneğin işverenin iş güvencesi hükümlerini delmek amacıyla ikale sözleşmesine başvuramayacağını belirtmiştir. Bu nedenle ikale sözleşmesi yapılırken işçinin iradesinin gasp edilemeyeceği, tarafların ikale sözleşmesi yapmak için makul yararının olması gerektiği belirtilmiştir.⁸² Dolayısıyla ikale yoluyla kötü niyetle iş akdine son verilip verilmediği, işverenin yükümlülüklerinden kaçınmak amacıyla ikaleyi araç olarak kullanıp kullanmadığı gibi sebepler ikale sözleşmesine yönelik soru işaretlerini de beraberinde getirmektedir.⁸³

İkale sözleşmesi gibi fesih de iş sözleşmesini sona erdiren nedenlerden biridir.⁸⁴ Kavramsal açıdan fesih, verilmiş bir yargının kaldırılması, bozulması, dağıtma anlamlarına gelmektedir.⁸⁵ Hukuki açıdan fesih, sözleşmenin her iki tarafına da tanınan bozucu yenilik doğuran haktır.⁸⁶ Sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik karşı tarafa yapılan irade açıklamasına da fesih bildirimi denilmektedir.⁸⁷

Ayrıca fesih bildiriminin açık ve belirgin olması gerekir. Bir başka ifadeyle fesih bildiriminde bulunan taraf sözleşmeyi sona erdirmeye yönündeki iradesini açık bir şekilde ortaya koymalıdır.⁸⁸ Her iki taraf da fesih bildiriminde bulunma hakkına sahiptir. Fesih bildiriminin geçerli olması için fesih beyanının karşı tarafa ulaşması yeterli olup, karşı tarafın kabulü gerekli değildir.⁸⁹

İş hukuku açısından ise fesih, belirli veya belirsiz süreli kurulan iş akdini kanunda düzenlenen nedenlerin gerçekleşmesi ile işçi veya işverenin bildirim öneli vererek veya bildirim öneli vermeksizin derhal, ileriye etkili sonuç doğuracak şekilde bozucu yenilik doğuran irade açıklaması ile sona erdirmesi şeklinde tanımlanabilir.⁹⁰

⁸¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 11) 1120; Hasan Nüvit Gerek, 'İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi' (2011) [4] Çalışma ve Toplum 49, 51.

⁸² Yargıtay 9 HD, E 2016/28986, K 2017/17897, T 09.11.2017. <https://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 06.07.2022).

⁸³ Kurt ve Koç (n 62) 140-142; Akdağ (n 66) 83; Gerek (n 81) 49.

⁸⁴ Akyiğit (n 52) 227-228; Erdoğan (n 72) 291-293.

⁸⁵ Büyük Türkçe Sözlük, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/ibd_20165.pdf> Erişim Tarihi: 06.02.2022.

⁸⁶ Bedük (n 51) 680-681; Cemre Toprak, İş Sözleşmesinin Üçüncü Tarafların Etkisiyle Feshi: Baskı Feshi (Bursa Uludağ Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2023) 11; Ayrıca bkz Yargıtay 9 HD, E 2011/10510, K 2011/1206, T 24.05.2011, <<https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/fesih-bildiriminin-niteligi>> Erişim Tarihi: 25.05.2023.

⁸⁷ Demirkan Ekici (n 76) 21; Akyiğit (n 52) 227-228; Kalkan (n 56) 287.

⁸⁸ Kurt ve Koç (n 62) 142-144; Akyiğit (n 52) 228-229; E Tuncay Senyen Kaplan, 'İş Kanununda Fesih Bildirim Sürelerinin Tesbiti ve Hesaplanması' (2015) 1 [1] Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 181, 182; Kalkan (n 56) 288; Gök (n 60) 10; Cevdet İlhan Günay, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (6 bs Yetkin Yayınevi 2020) 117.

⁸⁹ Şükran Ertürk (n 54) 95; Evren (n 56) 78-79; Toprak (n 86) 11.

⁹⁰ Kurt ve Koç (n 62) 143-145; Yüce (n 56) 11; Sümer Önder (n 43) 20-21; Özkan Koç (n 5) 1217-1218.

Bu doğrultuda İş sözleşmesi de işçi veya işveren tarafından yapılan fesih bildirimiyle sona erebilmektedir.⁹¹ Ancak iş sözleşmesinin kim tarafından ve ne şekilde feshedilebileceği meselesi genellikle tartışmalara yol açmaktadır.⁹² Zira fesih hakkının kim tarafından ve ne şekilde kullanıldığına göre işçilik hak ve alacakları açısından önemli sonuçlar doğmaktadır. İşçi veya işveren fesih için aranan şartların varlığı halinde özgür iradeleri ile sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir.⁹³ Buna karşın uygulamada işçiye baskı yapılarak iş sözleşmesini feshetmeye zorlandığı ve işçinin iradesinin fesada uğradığı örnekler de sıklıkla görülmektedir.⁹⁴ Böyle bir durumda işçi özgür iradesiyle iş akdini feshetmemiş olacaktır. Yargıtay da baskı sonucu iş akdini feshetme mecburiyeti altında kalan işçinin yaptığı bu fesihte işçinin özgür iradesinden bahsedilemeyeceğini ve işçinin iradesinin gasp edildiğini ifade etmiştir.⁹⁵

İfade etmek gerekir ki, iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona ermesi fesih olarak kabul edilmemelidir. Zira fesihte, tek taraflı irade açıklaması ile sözleşme sona ermektedir. İkale ise iki taraflı ve tarafların karşılıklı iradelerinin örtüşmesi ile hüküm ve sonuç doğuran bir sözleşmedir. Bu nedenle ikale söz konusu olduğunda feshe bağlanan hukuki sonuçlar doğmamaktadır. Öyle ki, fesih ile işçi lehine doğan haklar ve iş güvencesine ilişkin hükümler ikale söz konusu olduğunda uygulanmamaktadır. Dolayısıyla ikalenin feshe göre işverenin daha lehine olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.⁹⁶

Bahse konu açıklamalar gösteriyor ki, fesih yoluyla veya fesih dışındaki yollarla iş sözleşmesinin sona ermesi mümkündür. Ancak fesih dışında iş sözleşmesinin sona ermesi için de bazı olgu ve şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.⁹⁷

İş hukuku sosyo-ekonomik dengeleri gözetten bir hukuk dalıdır. Bu nedenle iş sözleşmesinin sona ermesi noktasında işverene bazı sınırlandırmalar getirilmektedir. Ayrıca işverenin fesih hakkına ilişkin bir sınırlama getirilmesi halinde de bu sınırlamalara uyulması gerekmektedir.⁹⁸ Hemen belirtelim ki, fesih ile ilgili düzenlemeler nispi emredici niteliktedir. Bu nedenle işverenin fesih hakkına bir sınırlandırma getirilmesi veya işverenin fesih hakkını kullanması için aranan şartların ağırlaştırılması mümkündür.⁹⁹ Nitekim nispi emredici nitelik taşıyan hükümlerin işçi lehine olmak şartıyla sözleşmeyle değiştirilmesi mümkün bulunmaktadır. Yapılan bu değişiklikler hukuka uygun olup, geçerli olmaktadır. Bu kapsamda

⁹¹ Akyiğit (n 52) 228-229; Ufuk Aydın, 'İş Sözleşmesinin Sona Erme Zamanı ve Sonuçlarının Belirlenmesi (Yargıtay 9 HD Kararı)' 124, 125.

⁹² Gürün Karatepe (n 71) 100-101; Toprak (n 86) 11-12.

⁹³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 11) 1390-1392.

⁹⁴ Mustafa Halit Korkusuz, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 Sayılı İş Kanunu'na Tabi İşçilere Etkisi* (1. bs Beta Yayınevi 2017) 120-122; Bedük (n 51) 680.

⁹⁵ Yargıtay 9 HD, E 2009/47878, K 2012/8435 T 14.03.2012, <<https://legalbank.net/kavramara.aspx?s=1&a=%C3%9CCRET%20ALACA%C4%9EI>> Erişim Tarihi: 06.07.2022.

⁹⁶ Yüce (n 56) 55; Akyiğit (n 52) 224-228; Gerek (n 81) 49-50; Günay (n 64) 117-118; Kılıçoğlu (n 61) 238-240.

⁹⁷ Kurt ve Koç (n 62) 161-163; Ekici (n 62) 20-21; Aydın (n 91) 109-110.

⁹⁸ Kuzmich (n 53)) 63; Umutlu (n 53) 73.

⁹⁹ Merve Arbak, 'İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılmasının Sınırı' (2020) 3 [3] OHS Academy 195, 196.

işçi lehine olacağı için sözleşme ile işverenin fesih hakkına ilişkin bir sınırlama getirilebilmektedir. Ancak işverenin feshi ile ilgili düzenlemeler mutlak emredici nitelikte olsaydı bir değişiklik yapılamazdı. Zira mutlak emredici nitelikteki hükümlerde işçi lehine olsa da bir değişiklik yapılamamaktadır.¹⁰⁰

Önemle belirtmek gerekir ki mutlak emredici hükümler, işçilerin, işverenin ve üçüncü kişilerin menfaatini koruma amacı güderek toplumsal menfaatlara hizmet ederken; nispi emredici hükümler ise temelde işçinin korunması amacına hizmet etmektedir.¹⁰¹

Bu açıklamalar ışığında işverenin özen borcuna aykırılık nedeniyle işçinin sözleşmesine son verebilmesi için, özen borcuna aykırılığın haklı neden veya geçerli neden olarak kabul edilebilecek nitelikte olması gerekmektedir.

B. Haklı Nedenle Fesih

İşçi ve işveren belli hallerde tek taraflı olarak iş akdini feshederek sonlandırma hakkına sahiptir.¹⁰² Ancak tarafların her zaman iş akdini haklı nedenle feshetmesi mümkün bulunmamaktadır.¹⁰³

Genel olarak haklı nedenle fesihte dürüstlük ve doğruluk ilkesi uyarınca güven kuralı kapsamında taraflardan sözleşmeyi sürdürmesi beklenemeyecek bir durum söz konusu olmaktadır.¹⁰⁴ Böyle bir durumun varlığı halinde sözleşmenin belirli süreli veya belirsiz süreli olması fark etmeksizin sözleşme feshedilebilmektedir.¹⁰⁵

Haklı neden söz konusu olduğunda belirli süreli iş sözleşmesinde taraflar sürenin bitimini beklemeden iş akdini feshedebilmekte iken, belirsiz süreli iş sözleşmesinde ise bildirim sürelerine uymaksızın taraflar iş akdini feshedebilmektedir.¹⁰⁶

Anlaşılabacağı üzere haklı nedenle fesihte herhangi bir süre beklenmeden, bir bildirim öneli verilmeksizin iş sözleşmesi derhal sona erdirilebilmektedir.¹⁰⁷ Bu nedenle haklı nedenle fesih, “derhal fesih” ya da “olağanüstü fesih” olarak da adlandırılmaktadır. Yine haklı nedenle fesih için “bildirimsiz fesih” tabiri de kullanılmaktadır.¹⁰⁸

¹⁰⁰ Erdem Özdemir, ‘İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri’ (2005) 5 [3] AÜHFD 97, 98.

¹⁰¹ M. Tarık Gülyüz, ‘İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi’ 2015 [118] TBB Dergisi 313, 315.

¹⁰² Akyiğit (n 52) 242-243; Toprak (n 86) 11; Korkmaz ve Alp (n 51) 223.

¹⁰³ Yüce (n 56) 69; Evren (n 56) 86-88.

¹⁰⁴ Bayram (n 30) 133-166.

¹⁰⁵ Seda Arslan, *İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı* (1. bs On İki Levha Yayıncılık 2012) 9; Gök (n 60) 18; Dursun (n 2) 2421.

¹⁰⁶ Akdağ (n 66) 70; Özkan Koç (n 5) 1217; Akyiğit (n 52) 242.

¹⁰⁷ Şükran Ertürk (n 54) 95; Tunçomağ ve Centel (n 35) 212-214; Evren (n 56) 85-86.

¹⁰⁸ Akyiğit (n 52) 243-244; Sümer Önder (n 43) 19; Şebnem Ertürk (n 30) 95; İşçinin Sağlık Sebepleriyle İş Sözleşmesini Haklı Feshi, <https://www.bariserdem.com/pdf/iscinini_saglik_sebebiyle_is_sozlesmesini_hakli_feshi.pdf> Erişim Tarihi: 06.07.2022.

Ayrıca haklı nedenle fesih, keyfi şekilde yapılamayan ve ancak belirli sebeplerin varlığı halinde yapılabilen bir fesih türüdür.¹⁰⁹ Dolayısıyla dürüstlük kuralı gereği tarafların iş sözleşmesini devam ettiremediği ve bu nedenle derhal iş sözleşmesini feshetme hakkına sahip oldukları fesih şeklinin haklı fesih olarak tanımlanması mümkündür.¹¹⁰

TBK m 435/1'de taraflardan birinin fesih nedenini yazılı şekilde bildirmek suretiyle haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshedebileceği, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, dürüstlük kuralına göre iş ilişkisini sürdürmeyi olanaksız hale getiren tüm durum ve koşullar haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Görülüyor ki, önemli ve makul ölçüler çerçevesinde iş ilişkisini sürdürmesi taraflardan beklenemeyecek dereceye gelmesi halinde o taraf haklı nedenle iş akdini feshedebilmektedir.¹¹¹

Bu çerçevede dürüstlük kuralı gereği iş ilişkisini sürdürmesi mümkün olmayan taraf, bozucu yenilik doğuran bir hak olan derhal fesih yetkisini kullanabilmektedir.¹¹² Ancak haklı bir nedenin varlığı halinde iş akdinin derhal feshi mümkün bulunmaktadır.¹¹³ O halde "haklı neden" kavramından ne anlaşılması gerektiğini biraz açmak faydalı olacaktır.

Haklı neden, oluşan şartlar nedeniyle o taraf için sözleşmenin devamını artık çekilmez hale getiren objektif bir sebep olarak ifade edilmektedir.¹¹⁴ Bu bağlamda haklı neden için temel nokta “çekilmezlik” olgusudur. Zira iş ilişkisinin devamı çekilemez bir seviyeye gelmiştir.¹¹⁵ Ancak haklı nedeni tam olarak ifade etmek için net bir kriter bulunmamaktadır. Onun içindir ki, hangi nedenlerin haklı neden olarak görüleceği, bir başka ifadeyle ortaya koyulan nedenin sözleşmeyi devam ettirmeye engel teşkil ederek, iş ilişkisini çekilmez hale getirecek nitelikte olup olmadığı meselesini hâkim belirleyebilmektedir.¹¹⁶ Şu halde haklı nedenle sözleşmeyi feshettiğini ileri süren tarafın, haklı nedenin var olduğunu beyan etmesi haklı nedenin varlığı için yeterli değildir. Bunun içindir ki, haklı nedenle iş akdini feshetmek isteyen tarafın fesih nedenini açık ve kesin olarak ortaya koyması gerekmektedir.¹¹⁷ Haklı nedenin varlığı halinde taraflar sözleşmeye son verebilme hakkına kavuşmaktadır. Taraflar isterse sözleşmeyi sona erdime hakkını kullanabilmektedir. Taraflar mutlaka bu hakkını kullanmak zorunda değildir.¹¹⁸

Haklı nedenle iş akdinin feshi için dürüstlük ve doğruluk kurallarına aykırı bir davranışın olması gerekmektedir.¹¹⁹ Örneğin iş sözleşmesinin kurulması sırasında işçinin bilgi, beceri ve yetenekleri hakkında işverene yanıltıcı bilgi vermesi veya işverenin kişilik haklarına

¹⁰⁹ Süzek (n 35) 592-593; Tankut Centel, *İş Güvencesi* (2. bs Legal Yayıncılık 2020) 6-8.

¹¹⁰ Gürün Karatepe (n 71) 99-100; Bayram (n 30) 166.

¹¹¹ Cumhuriyet Sinan Özdemir, *İş Mevzuatı Rehberi* (1. bs Adalet Yayınevi 2018) 209-210.

¹¹² Gök (n 60) 18-19; Toprak (n 86) 11; Sümer Önder (n 43) 19.

¹¹³ Akyiğit (n 52) 242-243; Ekici (n 62) 28.

¹¹⁴ Arslan (n 105) 6-7; Gök (n 60) 19-20; Ekici (n 62) 29; Yüce (n 56) 82.

¹¹⁵ Baycık (n 37) 252-253; Özkan Koç (n 5) 1217; Evren (n 56) 85-87.

¹¹⁶ Ekici (n 62) 28: Haklı nedenin olup olmadığını değerlendirme ve ölçme yetkisi hakimdedir.

¹¹⁷ Nezihe Binnur Tulukçu, *İş Güvencesi-İşe İade* (1. bs Seçkin Yayıncılık 2017) 243-244; Akyiğit (n 52) 228-229; Senyen Kaplan. *İş Kanununda Fesih Bildirim Sürelerinin* (n 88) 181-182; Günay (n 64) 117.

¹¹⁸ Akdağ (n 66) 71; Tunçomağ ve Centel (n 35) 212-214.

¹¹⁹ Akyiğit (n 52) 243-244; Ekici (n 62) 29-30.

zarar verecek söz ve eylemlerde bulunması halinde işçi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmuş olacaktır.¹²⁰ Ancak hal böyle iken, işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebilmesi için haklı nedenin ne olduğunu fesih açıklamasında bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca işveren haklı neden olarak ortaya koyduğu nedenle bağlıdır. Yine işveren bu nedenin haklı neden olduğunu ispatla mükelleftir. Fesih beyanında gösterilen bu nedenin daha sonra değiştirilmesi mümkün değildir.¹²¹

İşverenin haklı nedenle iş akdini feshedebilmesi için işverenin dayandığı nedenin haklı olması gerekir. Aksi halde işverence yapılan fesih haksız olacaktır. Zira işveren yasada öngörülen sebepler çerçevesinde haklı nedenle iş akdini feshettiğini ileri sürmüş ancak somut olaydaki nedenin haklı yanı yoksa veya işveren dayandığı nedeni ispatlayamıyorsa ya da fesih usulünce yahut süresinde yapılmamışsa ortada haksız fesih olacaktır.¹²²

TBK'nin 435. maddesi haklı nedenle feshe hukuki dayanak teşkil etmektedir. Yine İş K'nin 24. ve 25. maddesinde haklı nedenle fesih olarak kabul edilen haller düzenlenmişti. Gerek işçinin haklı nedenle feshini düzenleyen İş K'nin 24. maddesinde, gerek işverenin haklı nedenle feshini düzenleyen İş K'nin 25. maddesinde haklı nedenle fesih halleri tek tek sayılmıştır. Ancak, İş K m 24/II ile İş K m 25/II hükümleri ile belirtilen hallerin sınırlı sayıda olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira gerek İş K m 24/II hükmünde, gerek İş K m 25/II hükmünde "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" şeklinde düzenlendiği için sınırlı sayı anlayışının benimsenmediği görülmektedir. Her iki hükümde de sayılan hallerin uygulamada en çok karşılaşılan haller olduğunu ve bu sayılanların sınırlı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.¹²³

Bu doğrultuda haklı nedenle feshin mümkün olması için bir haklı nedenin olması, haklı nedenin İş Kanunu'nda düzenlenen nedenlerden biri olması ve haklı nedenle iş akdini feshetmek isteyen tarafın bu fesih iradesini karşı tarafa bildirmesi gerekmektedir.¹²⁴

Yukarıda da ifade edildiği üzere İş K'nin 25. maddesinde işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebileceği haller düzenlenmiştir. Buna göre İş K'nin 25. maddesinin 1. fıkrasında "Sağlık sebepleri" nedeniyle işverenin haklı nedenle feshi, 2. fıkrada "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uyulmayan haller ve benzerleri" açısından işverenin haklı nedenle feshi, 3. fıkrada "Zorlayıcı sebepler" kapsamında işverenin haklı nedenle feshi düzenlenmiştir. Ancak çalışma konumuzun işçinin özen borcu ile sınırlandırılmış olması nedeniyle işverenin haklı nedenle iş

¹²⁰ Gürün Karatepe (n 71) 100-101; Ayşe Çalışkan 'İşe Alım Sürecinde Tarafların Birbirlerine Karşı Sergiledikleri Etik Dışı Davranışlar: Sakarya İlinde Bir Araştırma' (Sakarya Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2019) 52-54.

¹²¹ Kalkan (n 56) 288; Toprak (n 86) 12-14.

¹²² Yüce (n 56) 10; Akyiğit (n 52) 261-262; Ekici (n 62) 34.

¹²³ Akdağ (n 32)72; Uygulamada haklı nedenle fesih iddiası ile yapılan fesihlerde sıklıkla dayanak noktası olarak "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" tercih edilmektedir. Söz konusu bendin geniş kapsam alanından yararlanma düşüncesi bu tercihte etkili olmaktadır.

¹²⁴ Aydın (n 91) 124; Fesih hakkının kullanılabilmesi açısından fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşması yeterlidir. Ancak işverence yapılan açık bir fesih beyanı olmasa da dürüstlük kuralı gereği işverenin davranışları işçi tarafından fesih şeklinde algılanmakta ise işverenin iş akdini feshettiği anlaşılabılır.

akdini feshedebileceği tüm durumlar tek tek incelenmemiş, işçinin özen borcunu ihlali kapsamında işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebileceği durumlara değinilecektir.

İş K m 25/II.-ı hükmünde, işçinin kendi isteğiyle veya savsaması ile iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işyerinin kendi malı olsun veya olmasın işyerinde bulunan araç, gereç, makine, teçhizat veya diğer eşyaları 30 günlük ücreti ile karşılanamayacak şekilde hasara ve kayba uğratması halinde işveren haklı nedenle iş akdini feshedebileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda işçinin kendi isteğiyle veya görevini savsaması nedeniyle iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde işveren, İş K m 25/II -ı hükmü doğrultusunda haklı nedenle iş akdini derhal feshedebilmektedir. Buna göre işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebilmesi için işçinin kusuruyla iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi gerekir.¹²⁵ Kendi isteği ile veya savsaması ile iş güvenliğini tehlikeye düşüren işçi kusuruyla iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş olacaktır.¹²⁶ Şu halde işçi iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun hareket etmeli, iş güvenliğini tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınmalıdır.¹²⁷

İşçi kendi isteği ile iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünde kasten, görevini savsaması nedeniyle iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünde ihmali olarak iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş olacaktır.¹²⁸ İşçi kasti olarak iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünde işveren haklı nedenle iş akdini feshedebilmektedir. Ancak, işçinin ihmali şekilde iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde işverenin iş akdini feshedebilmesi için ihmalin derecesi ne olmalıdır sorusu akla gelmektedir. Yargıtay, “ağır ihmal”¹²⁹ ifadesini kullanmıştır. Yargıtay, işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi sebebiyle işverenin haklı nedenle iş akdini feshetmesi için işçinin kasti olarak veya ağır ihmal ile iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹³⁰ O halde işçi kasti olarak veya ağır ihmalle iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünde özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır ve işveren de haklı nedenle iş akdini feshetme imkanına sahip olacaktır.¹³¹ Zira işçinin işverene veya işyerine yönelik ağır ve ciddi kusur içeren davranışları, işverenin sözleşmeyi feshi açısından haklı neden oluşturmaktadır.¹³² İşçi kendi isteği veya savsaması ile iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünde işveren haklı nedenle iş

¹²⁵ Şahin Çil, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2020-2021 Yılları)* (9 bs Yetkin Yayınevi 2022) 847-848; Ateş (n 33) 211-212.

¹²⁶ Gök (n 60) 107; Korkmaz ve Alp (n 51) 336-338; İnciroğlu (n 25) 63-65.

¹²⁷ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi. *Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Algısı Araştırma Raporu* (Ankara ÇASGEM 2017) 21; Cem Baloğlu ‘Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişkisine Etkisi’ (2015) 14 [1] Kamu-İş 17, 19; Mehmet Bulut. *İşveren Rehberi El Kitabı* (2. bs Platon Hukuk 2023) 295; Eren Yıldız, *Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri* (1. bs On İki Levha Yayınları 2022) 208-210.

¹²⁸ Seda Arslan, ‘Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi’ (2014) LXXII [2] İÜHFM 48, 49.

¹²⁹ Cevdet Yavuz, ‘Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu’ (2019) 6 [2] İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 111, 113; Ağır ihmal, hukuka aykırı sonucun doğması istenmemesine karşın, hukuka aykırı sonucun doğmaması için dikkatli normal bir insanın alması gereken tedbirlerin alınmaması, en basit özenin gösterilmemesidir.

¹³⁰ Yargıtay HGK, E 2009/9-210, K 2009/274, T 17.06.2009, <<https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2009-9-210-k-2009-274-t-17-06-2009-isverenin-hakli-nedenle-derhal-fesih-hakki/755173>> Erişim Tarihi: 14.07.2022.

¹³¹ Makas (n 2) 162; İnciroğlu (n 25) 65-66.

¹³² Ekici (n 62) 50; Ateş (n 33) 211-212.

akdini feshedebilmektedir.¹³³ Şu durumda işçinin davranışları nedeniyle işverenin iş akdini feshedebilmesi için bir zararın doğması gerekli midir?

İşçinin kendi isteği ile ya da savsaması ile iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi gerekçesiyle işverenin haklı nedenle iş akdini derhal feshedebilmesi için somut olarak bir zararın doğması gerekmemektedir.¹³⁴

Bu kapsamda işçinin davranışı sonucu maddi zarar ya da kişisel zarar meydana gelmese dahi işçi iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş kabul edilmektedir. Ancak peşinen işçinin hangi davranışlarının iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş olacağını ortaya koymak zordur. Tehlikenin iş güvenliğini tehlikeye düşürecek boyutta olup olmadığı her somut olayda farklılık gösterebilmektedir.¹³⁵ Örneğin patlayıcı madde bulunan işyerinde ateş yakılması, buhar kazanını kontrol etmekle görevli işçinin buhar kazanını kontrol etmemesi gibi durumlarda işçinin davranışları iş güvenliğini tehlikeye düşürecek boyutlardadır.¹³⁶

Eklemek gerekir ki, işçinin kendi isteği ile ya da savsaması ile iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi sonucu işverenin haklı nedenle iş akdini derhal feshedebilmesi için işçinin daha önce uyarılması da gerekmemektedir.¹³⁷

Bahsi geçen açıklamalardan hareketle işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi sebebiyle işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebilmesi için iki husus önem arz etmektedir. Bunlardan ilki, bir zarar meydana gelmese dahi işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi, diğeri ise söz konusu tehlikenin işçinin kendi isteği veya savsaması sonucu meydana gelmesidir.¹³⁸ Zira iş ilişkisi devam ettiği sürece işçi işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun davranmak zorundadır.¹³⁹ Öyleyse işçi işi savsaklamamalı, işyerinde bulunanların sağlığını ve iş güvenliğini tehlikeye atmamalıdır.¹⁴⁰

Önemle belirtmek gerekir ki, hangi hallerde işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşüreceğini belirtmek zordur.¹⁴¹ Ancak işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesine bazı örnekler verilebilir. Örneğin, kask ve toz maskesini takmadan işçinin maden ocağına girmesi, işçinin sigara içmemesi gereken alanlarda sigara içmesi, işçinin çalışma arkadaşlarının yaralanmasına

¹³³ Çil (n 125) 847-849.

¹³⁴ Durmuş Özcan, *İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi* (1. bs Adalet Yayınevi 2013) 843-844; Uğur Ocak, *4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları* (1. bs Kalkan Matbaacılık 2013) 282-284.

¹³⁵ Bayram (n 30) 166; Makas (n 2) 163.

¹³⁶ Tunçomağ ve Centel (n 35) 219-220; Gök (n 60) 106.

¹³⁷ Ocak (n 134) 282-284; Özcan (n 134) 343-344.

¹³⁸ Baloğlu (n 127) 26; Çil (n 125) 846-847; Akyiğit (n 52) 282-284; Makas (n 2) 156-158.

¹³⁹ Korkmaz ve Alp (n 51) 338; Baloğlu (n 127) 18-19; Yıldız (n 104) 208-210; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi (n 127) 21.

¹⁴⁰ Arslan (n 104) 48-49.

¹⁴¹ <<https://www.hukukihaber.net/iscinin-ozen-yukumlulugunu-ihlali-halinde-is-sozlesmesi-hakli-nedenle-feshe-dilebilir-mi>> Erişim Tarihi: 11.06.2023.

yol açması gibi davranışlar iş güvenliğini tehlikeye düşürür niteliktedir.¹⁴² Bu örneklerde olduğu gibi işçinin davranışlarıyla iş güvenliğini tehlikeye sokması halinde işveren haklı nedenle iş akdini feshedebilmektedir. Yargıtay da işçinin işyerinde uygulanan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymakla yükümlü olduğunu, işçinin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranarak iş güvenliğini tehlikeye düşmesi halinde işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebileceğini kabul etmiştir.¹⁴³

Ayrıca İş K m 25/II-ı hükmü kapsamında işçinin isteyerek ya da işi gereği gibi görmemek suretiyle işyeri malına ya da işyeri malı olmasa da işyeri bünyesinde bulunan araç, gereç, makine ve malzemelere 30 günlük ücreti ile karşılanamayacak derecede zarara uğratması halinde işveren iş akdini haklı nedenle feshedebilmektedir. Böyle bir durumda işveren, iş güvenliğinin tehlikeye düşmesi sebebiyle değil oluşan zarar sebebiyle haklı nedenle fesih yoluna gidebilmektedir.¹⁴⁴ Dolayısıyla somut olayın özellikleri önem arz etmektedir.¹⁴⁵

İşverenin kişiliğinin zarar görmesi halinde İş K m 25/II-ı hükmü kapsamında haklı nedenle iş akdinin feshi mümkün olmayacaktır. İşverenin malı olsun ya da olmasın işyerinde bulunan malların zarar görmesi halinde iş akdinin haklı nedenle feshi mümkün olacaktır.¹⁴⁶ Ancak, işverenin malı olsun ya da olmasın işyerinde bulunan mallara işçinin zarar vermesi iş akdinin haklı nedenle feshi için tek başına yeterli değildir.¹⁴⁷ Oluşan zararın işçinin 30 günlük ücretinin üzerinde bir zarar olması gerekmektedir.¹⁴⁸

Yargıtay, işçinin 30 günlük ücretinin üzerinde bir zarara sebep olması halinde işverenin haklı nedenle iş akdini feshetmesinin mümkün olacağı, işçinin sebep olduğu 30 günlük ücret tutarının üzerindeki zararı hemen ödemesi veya ödeme imkanının olması halinde de işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebileceği, ayrıca işveren zararın tazminini talep etmemiş olsa dahi, yine haklı nedenle iş akdini feshedebileceğini kabul etmiştir.¹⁴⁹

Görülüyor ki, işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebilmesi için İş K m 25/II-ı hükmü kapsamında 30 günlük bir süre sınırlaması bulunmaktadır. Ancak işçinin verdiği zararın 30 günlük ücretinden daha az miktarda olması halinde işverenin iş akdini feshedip

¹⁴² Baycık (n 91) 258-260; Tunçomağ ve Centel (n 35) 222-225: İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle yapılan fesihte işin niteliği de önemlidir.

¹⁴³ Yargıtay 9 HD. E 2001/4065, K 2001/7215, T 26.04.2001, <<https://legalbank.net/kavramara.aspx?s=1&a=%C4%B0%C5%9EVEREN%C4%B0N%20HAKLI%20NEDENLE%20DERHAL%20FES%C4%B0H%20HAKKI>> Erişim Tarihi: 23.07.2022.

¹⁴⁴ İsa Karakaş, *İşçi Alacakları ve Tazminatları İle Dava Yolları* (1. bs Bilge Yayınevi 2014) 101; Diliüz (n 18) 46.

¹⁴⁵ <<https://www.hukukihaber.net/iscinin-ozen-yukumlulugunu-ihlali-halinde-is-sozlesmesi-hakli-nedenle-feshe-dilebilir-mi>> Erişim Tarihi: 13.06.2023.

¹⁴⁶ Özkan Koç (n 5) 1215-1216; Gök (n 60) 108; Büşra Muş, 'İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu' 2-3. <<https://www.kesicigoktasegemen.av.tr/dosya/IS-SOZLESMESI-KAPSAMINDA-ISCININ-ISGORME-BORCUPDF.pdf>> Erişim Tarihi: 22.06. 2023.

¹⁴⁷ Çil (n 125) 901.

¹⁴⁸ Bayram (n 30) 165; Makas (n 2) 162.

¹⁴⁹ Yargıtay 9 HD E 2008/24526, K 2007/7215, T 23.09.2008, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>> Erişim Tarihi: 23.07.2022.

feshedemeyeceği sorusu akla gelmektedir. İşçinin verdiği zarar sebebiyle işverenin iş akdini feshedebilmesi için kural olarak işçinin 30 günlük ücret tutarını aşan miktarda bir zarara sebep olması gerekir. Buna karşın işçinin verdiği zarar 30 günlük ücret tutarını aşmamakla birlikte, işçi kendisine hatırlatılmasına rağmen işi özen göstererek ifa etmemişse işveren iş akdini derhal feshetme hakkına haiz olacaktır.¹⁵⁰ Zira İş K m 25/II-h hükmü uyarınca işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebilme imkânı vardır. İş K m 25/II-h hükmünde geçen "hatırlatma" ifadesi "ihtar" (uyarı) anlamına gelmektedir. Öyleyse işçinin iş görme borcunun bir gereği olarak işi yapmaktan kaçınması halinde öncelikle işçiye işi yapması yönünde uyarı (ihtar) yapılır.¹⁵¹ Ancak işçinin uyarılmasına karşın sadece bir kere görevi yapmaması işverene haklı nedenle iş akdini feshetme imkânı vermez. İşçinin uyarılmasına karşın işi yapmamakta devam etmesi gerekir. İşçinin, hatırlatılmasına karşın işi yapmamakta ısrar etmesi halinde işveren haklı nedenle iş akdini feshedebilecektir.¹⁵² Nitekim özen yükümlülüğü kapsamında işçinin işverenin menfaatlerine uygun davranma ve kendisine verilen işi özenle yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁵³ Aksi halde işçi özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olmakla birlikte, iş görme borcunu da yerine getirmemiş olacaktır.¹⁵⁴

İş K m 25/II-h hükmü kapsamında, işçi belli bir tutarda zarara sebep olduğu için değil, kendisine hatırlatılmasına rağmen özenle gerektiği şekilde işi ifa etmediği için işveren iş akdini feshedebilmektedir. Zira işçinin özen göstermemesi durumda işyerinde verimlilik azalabilir veya üretilen ürünlerin kalitesi düşebilir.¹⁵⁵ Bu nedenle işçinin işine gereken özeni göstermemesi, verimliliğinin düşük olması gibi durumlarda işverenin hatırlatılmasına rağmen işçi gerektiği şekilde işini yapmamışsa işveren iş akdini feshedebilmektedir.¹⁵⁶

Söz konusu açıklamalar ışığında işçi, işyeri kapsamında iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşmemesi için özen göstermekle mükelleftir. Aksi halde işveren haklı nedenle iş akdini feshedebilmektedir.¹⁵⁷ Yine işçi kasti olarak veya ihmali şekilde iş görme edimini özenle yerine getirmediği takdirde işveren haklı nedenle iş akdini feshedebilmektedir.¹⁵⁸ Bu durumda işçinin hafif ihmalle özensiz iş görmesi halinde de işverenin haklı nedenle iş akdini feshedip feshedemeyeceği meselesi tartışılabilir Hakkaniyetin sağlanması ve işçinin zor durumda kalmaması açısından işçinin hafif ihmalle özensiz iş görmesi halinde işverenin haklı nedenle iş

¹⁵⁰ Makas (n 2) 162; Çil (n 125) 835.

¹⁵¹ Bektaş Kar 'Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde Israrla Yapmaması' (2010) [17] Sicil İş Hukuku Dergisi 21, 22; Çil (n 125) 864-865; Tunçomağ ve Centel (n 35) 223-225.

¹⁵² Demir ve Gönenç Demir (n 28) İş 5,7; Özkan Koç (n 5) 1214-1216.

¹⁵³ Nihat Yavuz, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi C. 2* (2. bs Adalet Yayınevi 2015) 2222-2223; Ateş (n 33) 209-210.

¹⁵⁴ Demircioğlu ve Centel (n 109) 101; Bayram (n 30) 165-166.

¹⁵⁵ Makas (n 2) 162; Özkan Koç (n 5) 1215.

¹⁵⁶ Gök (n 60) 98; Demir ve Gönenç Demir (n 28) 7-8.

¹⁵⁷ Korkmaz ve Alp (n 51) 338; Çil (n 125) 901-902; Özel ve Özdemir (n 21) 109.

¹⁵⁸ Yavuz, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi* (n 129) 2222-2223; Bayram (n 30) 165.

akdini feshedemeyeceğini kabul etmek isabetli olacaktır.¹⁵⁹ Her somut olayın özelinde işçiden beklenecek özen farklı olabileceği gibi, işçinin ihmal derecesine de bakmak gerekecektir.¹⁶⁰ Ayrıca işçinin özen yükümlülüğüne aykırılığı neticesinde işverenden iş ilişkisini sürdürmesini beklemenin mümkün olup olmayacağı yönünde de bir değerlendirmenin yapılması yerinde olacaktır. Bu bağlamda önemli ve makul ölçüler çerçevesinde işverenden iş ilişkisini sürdürmesini beklemek mümkün değilse özen borcuna aykırılık sonucunda işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebileceğini kabul etmek gerekir.¹⁶¹ Dolayısıyla işçinin özen borcuna aykırı davranışları işveren açısından çekilemez hale gelmişse işveren haklı nedenle iş akdini feshedebilecektir.¹⁶²

Bu doğrultuda işçinin özen yükümlülüğü kapsamında yapması gereken her şeyi yapması, işyerine zarar verecek tüm tehlikelerin önlenmesi için çaba harcaması ve işyerini tehlikeye sokacak davranışlarda bulunmaması gerekir.¹⁶³ Ancak, zarar işçinin kusuru ile değil de mücbir sebebe veya ıztırar haline bağlı olarak ortaya çıkmışsa işveren haklı nedenle iş akdini feshetme yoluna gidemeyecektir. Böyle bir durumda işverenin iş akdini feshetmesi için işçinin kusuru olmadığını ispatlayamamış olması gerekir. İşçinin kusuru olmadığını ispatlaması halinde işveren iş akdini feshedemeyecektir.¹⁶⁴

İşçinin kusuru olmamasına karşın işverenin iş akdini feshetmesi halinde yapılan fesih haksız olacaktır. Yine zararın meydana gelmesinde işçinin işverene göre daha az kusurlu olması halinde de işverence yapılacak fesih haklı nedene dayanan fesih olmayacaktır.¹⁶⁵

Meydana gelen zararda işçinin kusurunun olup olmadığı ya da işçinin kusur derecesinin belirlenmesi noktasında ise, işçinin sahip olduğu vasıf ve beceriler açısından işçiden ne ölçüde özen beklenmesi gerektiği yönünde bir değerlendirmenin yapılması yerinde olacaktır.¹⁶⁶ Bu noktada TBK m 400 hükmünde bulunan kriterler önem arz etmektedir. Ayrıca yönetim hakkı kapsamında işçiye emir ve talimat verme yetkisini haiz olan işveren, işçiden iş görme borcunu özenle ifa etmesini isteyebilmektedir.¹⁶⁷

Yargıtay, işçinin yanıcı patlayıcı maddelerin bulunduğu bir işyerinde sigara yakması durumunda, işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebileceğini kabul etmiştir. Zira işyerinde yanıcı ve patlayıcı maddelerin bulunması nedeniyle işçinin sigara yakması, yangın ve patlama

¹⁵⁹ Makas (n 2) 162; Diliüz (n 18) 46.

¹⁶⁰ <<https://www.hukukihaber.net/iscinin-ozen-yukumlulugunu-ihlali-halinde-is-sozlesmesi-hakli-nedenle-feshe-dilebilir-mi>> Erişim Tarihi: 14.06.2023.

¹⁶¹ Cumhuriyet Sinan Özdemir ‘İşverenin Fesih Süresi İle Bağlı Olması’ (2014) [126] Çözüm ISMMMO 209, 210.

¹⁶² Gök (n 60) 98; Özkan Koç (n 5) 1217-1218.

¹⁶³ Diliüz (n 18) 46; Demir ve Gönenç Demir (n 28) 4.

¹⁶⁴ Özel ve Özdemir (n 21) 115; Makas (n 2) 163; Elif Aydın. Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini* (1. bs Adalet Yayınevi 2017) 14-16; Başoğlu (n 103) 39-40.

¹⁶⁵ Arslan (n 104). 48.

¹⁶⁶ Muş (n 122)2-3; Tiftik ve Adıgüzel (n 50) 326; Ekici (n 62) 50; Özkan Koç (n 5) 1215-1216; Özel ve Özdemir (n 21) 110-113.

¹⁶⁷ Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku I Ferdi İş İlişkileri* (5. bs Beta Yayınevi 2014) 256-257; Yener (n 35) 39-40; Çevik (n 26) 71-72.

riskini arttırmaktadır. Ayrıca işçinin sigara izmaritinin de işyerini tutuşturma ihtimali yüksektir. Bu nedene Yargıtay işçinin sigara paketi dahi taşımasını fesih için yeterli görmüştür. Ancak Yargıtay işçinin sigara içmeyip de sadece yanında sigara paketi bulundurması halinde işverenin haklı nedenle değil de geçerli nedenle iş akdini feshetmesinin daha isabetli olacağına hükmetmiştir. Zira işçinin içmese de yanında sigara paketi bulundurması, iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşmesi noktasında yeterli görülmüştür.¹⁶⁸ Bu nedenle işçinin işine özen göstermesi ve buna yönelik işverenin verdiği emir ve talimatlara uyması gerekmektedir.¹⁶⁹ İşverenin bu yönde verdiği talimatlara işçinin uymaması halinde işveren iş akdini feshedebilmektedir.¹⁷⁰ Yargıtay böyle bir durumda işverenin doğrudan haklı nedenle iş akdini feshedemeyeceğini, geçerli nedenle feshetme imkanı varsa geçerli nedenle feshetmesini, işçinin özen yükümlülüğünü yerine getirmeyerek işverenin emir ve talimatlarına uymamasının ağırlığına göre işverenin iş akdini feshetmesi gerektiğini, işçinin özen yükümlülüğünü ağır şekilde ihlal etmesi halinde işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebileceğini kabul etmiştir.¹⁷¹

C. Geçerli Nedenle Fesih

İş K'nin 18. maddesinde “geçerli neden” ifadesi geçmekte ve işverenin iş akdini feshederken geçerli nedene dayanması gerektiği düzenlenmektedir. Ancak söz konusu maddede geçerli neden tanımı yapılmamış, geçerli neden olabilecek haller sayılmıştır.

Genel kabule göre geçerli neden, işçinin yeterliliği veya davranışlarından ya da işyerinin, işletmenin ya da işin gereklerinden kaynaklanan işyerinin normal işleyişine zarar veren nedenlerdir.¹⁷²

Geçerli nedenin iki farklı şekilde ortaya çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır.¹⁷³ Buna göre geçerli neden, işçinin kişiliğinden kaynaklanan nedenler ve işyerinden kaynaklanan nedenler olmak üzere iki şekilde gruplandırılmaktadır.¹⁷⁴ Ülke koşulları ve iş hayatının

¹⁶⁸ Yargıtay 9 HD, E 2013/10378, K 2015/7303, T 18.02.2015, <[https://legalbank.net/kavramara.aspx?s=1&a=%C4%B0%C5%9EVEREN%C4%B0N%20HAKLI%20NEDENLE%20DERHAL%20FES%C4%B0H%20HAKKI](https://kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2013-10378.htm#:~:text=%C4%B0%C5%9Fvereninin%20i%C5%9Fin%20tehlikeye%20d%C3%BC%C5%9F%C3%BCr%C3%BCld%C3%BC%C4%9F%C3%BC%20y%C3%B6n%C3%BCnde,taleplerinin%20kabul%C3%BC%20gerekirken%20reddi%20hatal%C4%B1d%C4%B1r.> Erişim Tarihi: 28.02.2025; Yargıtay 9 HD, E 2001/4065, K 2001/7215. T 26.04.2001, < Erişim Tarihi: 23.07.2022.

¹⁶⁹ Günay (n 64) 115-116; Eren (n 5) 549.

¹⁷⁰ Kar (n 151) 90-92; Çevik (n 26) 227-229.

¹⁷¹ Yargıtay 9 HD, E 2008/7571, K 2007/14449, T 07.04.2008. <<https://legalbank.net/kavramar.a.aspx?s=1&a=%C4%B0%C5%9EVEREN%C4%B0N%20HAKLI%20NEDENLE%20DERHAL%20FES%C4%B0H%20HAKKI>> Erişim Tarihi: 28.07.2022.

¹⁷² Tulukçu (n 117) 243-245; Akyiğit (n 52) 296; Ayşe Köme, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı (İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2009) 91-92.

¹⁷³ Subaşı (n 49) 126-128; Centel (n 109) 71-72; Korkmaz ve Alp (n 51) 203.

¹⁷⁴ Süzek (n 35) 577-579; Centel (n 109) 72-74.

dinamikleri göz önünde bulundurularak geçerli nedenin tespiti açısından bu şekilde bir tasnifin yapılması tercih edilmiştir.¹⁷⁵

İşçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanan nedenler işçinin kişiliğinden kaynaklanan nedenler olmakla birlikte, işin, işyerinin ve işletmenin gereklerinden kaynaklanan nedenler ise işyerinden kaynaklanan nedenlerdir.¹⁷⁶

İşçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanan nedenlerin geçerli neden olarak kabul edilebilmesi için işyerinde bir olumsuzluğa yol açması gerekir. İşçinin bir davranışı toplum içinde onaylanmayıp bir olumsuzluğa yol açsa da, söz konusu davranış işyerindeki üretim ve iş ilişkisini olumsuz etkilemediği sürece geçerli neden olarak kabul edilmez.¹⁷⁷

Şu husus vurgulamalıdır ki, işverenin geçerli nedenle iş akdini feshedebilmesi için dayandığı nedenin geçerli bir neden olması gerekmektedir. Aksi halde işverence yapılan fesih geçersiz fesih olacaktır.¹⁷⁸

Önemle belirtmek gerekir ki geçerli neden, haklı neden ağırlığında olmayan işin ve işyerinin olağan akışını bozan ve olumsuz etkileyen nedenlerdir.¹⁷⁹ Meseleyi bir örnekle açıklayacak olursak, aynı veya benzer özellikle bir işi gören işçi ile mukayese edildiğinde, işçinin daha az verimle çalışması veya eskiye nazaran işçiden daha az verim alınması gibi durumlarda geçerli neden söz konusu olmaktadır.¹⁸⁰ Zira işçinin düşük performans göstermesi ve bu durumun geçici nitelikte olmaması geçerli neden olarak kabul edilmektedir.¹⁸¹

Geçerli nedenin varlığı halinde işveren iş akdini feshetme yoluna gidebilmektedir.¹⁸² Ancak böyle bir durumda dahi işverenin en son çare olarak iş akdini feshetmesi gerekir. Zira işçinin kolay bir şekilde işini kaybetmemesi adına "feshin son çare olması" ilkesi büyük önem taşımaktadır.¹⁸³

Bu bağlamda feshin son çare olması ilkesini açıklamak gerekirse, işverenin iş akdini hemen feshetmemek için, diğer tüm yollara başvurması ve bir sonuç alamaması halinde iş akdini feshetmesi şeklinde ifade edilebilir. Örneğin işverenin iş akdini feshetmeden önce işçiyi işyerinde başka bir bölümde çalıştırması mümkünse, işçiyi orada çalıştırması, sonuç alamaması halinde iş akdini feshetmesi gerekir. İşverenin işçiyi başka bir bölüme göndermesine karşın işçinin yetersizliği veya olumsuz davranışları son bulmamışsa, işveren geçerli nedenle iş akdini

¹⁷⁵ Seçkin Nazlı 'İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi' (2007) 20 [4-5] TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi 85, 86.

¹⁷⁶ Ekici (n 62) 46; Korkmaz ve Alp (n 51) 203-205.

¹⁷⁷ Akdağ (n 66) 101; Dilara Barış, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı (Antalya Bilim Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2021) 59-60.

¹⁷⁸ Subaşı (n 49) 125-127; Günay (n 64) 132-133; Akyiğit (n 52) 296-297; Kabakçı (n 33) 21-23.

¹⁷⁹ E T Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku* (11. bs Gazi Kitabevi 2020) 213; Süzek (n 35) 577-578.

¹⁸⁰ Makas (n 2) 161; Barış (n 157) 29-31.

¹⁸¹ Betül Orakçılar, Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi (İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2021) 26-27.

¹⁸² Kılıçoğlu (n 61) 240-242; Akyiğit (n 52) 297.

¹⁸³ Nüvit Gerek 'İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih-Usulsüz Fesih-Kötü Niyetli Fesih' (2015) [2] Karatahta/İş Yazıları Dergisi 7, 8.

feshedebilecektir.¹⁸⁴ İşçinin yetersizliği veya olumsuz davranışları son bulmamışsa işçiye makul bir süre verilmeli ve işçinin yetersizliğini veya olumsuz davranışını giderememesi halinde iş akdinin feshi mümkün olmalıdır.¹⁸⁵

Ayrıca şu husus da ifade edilmelidir ki, geçerli nedenin söz konusu olması için mutlaka işverenin hemen zarar görmesi şart olmayıp, tekrar zarar görme ihtimalinin varlığı dahi yeterli olmaktadır.¹⁸⁶

Üzerine basarak vurgulamak gerekir ki, işçinin olumsuz davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenler işçinin kişiliğine bağlı geçerli nedenlerdir.¹⁸⁷ Böyle bir durumda çalışma düzeninin olumsuz etkilenmesi söz konusu olacağı için işveren geçerli nedenle iş akdini feshedebilmektedir.¹⁸⁸

Yargıtay, işçinin ihmalde bulunarak özen yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle çalışma düzeninin olumsuz etkilenmesi halinde işverenin haklı nedenle olmasa da geçerli nedenle iş akdini feshedebileceğini kabul etmiştir.¹⁸⁹ Ancak işveren geçerli nedenle iş akdini feshettiğinde de bir usul takip etmesi gerekmektedir.

İş Kanunu'nun "Sözleşmenin feshinde usul" başlığını taşıyan 19. maddesinin 2. fıkrasında, belirsiz süreli iş akdiyle çalışan işçinin kendisine yöneltilen iddialara ilişkin savunması alınmadan verimi veya davranışları gerekçe gösterilerek iş akdi feshedilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda işçinin yetersizliği veya olumsuz davranışları nedeniyle iş akdi feshedilmeden önce mutlaka işçinin savunmasının alınması gerekmektedir.¹⁹⁰ İşçinin savunması alınmadan geçerli nedenlerin olduğu gerekçe gösterilerek yapılan fesih usulsüz fesih olacaktır.¹⁹¹

Öğreti, geçerli nedenle fesih açısından işçinin yetersizliğine vurgu yapmış, işçinin yetersiz olması halinde iş akdinin geçerli nedenle feshedilebileceğini, bu nedenle İş K'nın 19. maddesinde geçen "verim" ifadesinin de "yeterlilik" şeklinde anlaşılmasının daha yerinde olacağını ileri sürmüştür.¹⁹² Görüldüğü üzere işçinin yetersizliği nedeniyle işverenin geçerli nedenle iş akdini feshederken işçinin savunmasını alması zorunludur. O halde işçinin yetersizliğinden ne anlaşılması gerektiğini ele almak isabetli olacaktır.

Genel olarak işçinin yetersizliği, işçi sözleşme ile tayin edilen işi görme konusunda gerekli niteliklere ve özelliklere sahip olmasına karşın, yeterince çalışmıyorsa, gereken çabayı

¹⁸⁴ Tulukçu (n 117) 243-245; Korkmaz ve Alp (n 51) 203-205.

¹⁸⁵ Akdağ (n 66) 102-103; Tunçomağ ve Centel (n 35) 196-203.

¹⁸⁶ Makas (n 2) 164-165; Kar (n 151) 90-91; Akyiğit (n 52) 296-297.

¹⁸⁷ Akyiğit (n 52) 296; Demir (n 57) 375-376.

¹⁸⁸ Ekici (n 62) 48; Günay (n 64) 134.

¹⁸⁹ Yargıtay 9 HD, E 10363/2008, K 6019/2008, T 24.03.2008, <<https://www.hukukihaber.net/> is-guvence sinde-otuz-isci-kosulu-olcutu-uzerine-degerlendirme> Erişim Tarihi: 03.08.2022.

¹⁹⁰ Özcan (n 134) 133; Barış (n 157) 45-46; Kılıçoğlu (n 61) 268.

¹⁹¹ Gerek, İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih (n 183) 7-8; Akyiğit (n 52) 291-292.

¹⁹² Süzek (n 35) 622-625; Centel (n 109) 135-137.

göstermiyorsa, yeri geldiğinde inisiyatif alamıyor ve hızlı karar veremiyorsa, dinamik ve etkin değilse işçinin yetersizliğinden bahsetmek mümkün olacaktır.¹⁹³

Ayrıca işçinin çeşitli nedenlerle iş konusunda yetersiz kalması mümkündür. Bu bağlamda işçinin hastalanması, performansının düşmesi, yaşlanması, emekliliğinin gelmesi gibi nedenlerle yetersizlik söz konusu olmakla birlikte, işçiye duyulan güvenin azalması yanında niteliksel açıdan da işçinin yetersiz hale gelmesi, işçinin yetersiz duruma düşmesi mümkündür.¹⁹⁴ Öyle ki, işçinin verimliliğinin düşmesi veya verimsiz olması, performansının düşmesi, işe gereken ilgi ve alakayı göstermemesi veya ilgisinin azalması, işe yatkınlığının olmaması, geç öğrenmesi, kendini geliştirememesi, sürekli hastalanması, işe ve işyerine uyum sağlayamaması vb durumlarda işçinin yetersizliği tartışmaya açılacaktır.¹⁹⁵ Ancak işçinin yetersizliğinin iddia edilmesi halinde bu durumun ispatlanarak, somut delillerle ortaya koyulması gerekmektedir. O açıdan performans değerlendirme sistemine gidilmesi önemlidir. Ayrıca performans değerlendirmelerinin de belli kriterler ile yapılması gerekir. Buna göre performans değerlendirmelerinin düzenli uygulanması, periyodik olarak yapılması, objektif olması, işçilere sonucun bildirilmesi, lüzumlu görülürse işçilerden savunma istenmesi, uyarıların ve müşteri şikayetlerinin dikkate alınması yararlı olacaktır.¹⁹⁶ Yine belli bir sistem ve kurallar dahilinde yapılan performans değerlendirmeleri işçinin işine gereken özeni gösterip göstermediğinin belirlenmesi ve ne ölçüde özen gösterdiğinin saptanması açısından da fayda sağlayacaktır. İşçinin gereken özeni göstermediğinin tespit edilmesi durumunda da işverenin iş akdini feshedip feshedemeyeceği, feshedecekse de geçerli nedenle mi haklı nedenle mi feshedeceği sorusu gündeme gelmektedir. Ancak iş akdinin feshi için tek başına yapılan bu değerlendirme yeterli olmayıp, somut olayın özelliklerine de bakılması gerekmektedir.¹⁹⁷

Görüldüğü üzere geçerli neden, işçinin davranışları sonucunda ortaya çıkan, haklı nedenle fesih ağırlığına ulaşmamış ancak, işyerinin normal işleyişini sekteye uğratan ve işçinin iş görmesini olumsuz şekilde etkileyen hallerdir.¹⁹⁸ Bununla birlikte haklı neden-geçerli neden ayrımının daha net çizgilerle belirlenebilmesi açısından Yargıtay'ın verdiği kararlar önemli bir rol oynamaktadır.¹⁹⁹ Yargıtay işçinin özen yükümlülüğünü ihlali, haklı neden ağırlığında olmasa da işçinin iş görme edimini olumsuz etkileyecek ağırlıkta ise işverenin geçerli nedenle iş akdini feshedebileceğine hükmetmiştir.²⁰⁰ Ancak böyle bir durumda dahi işverenin fesih

¹⁹³ Gülsevil Alpagut 'Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik' (2008) [65] Bankacılar Dergisi 92, 93; Yaşar (n 32) 387, 389; Orakçılar (n 181) 71.

¹⁹⁴ Centel (n 109) 87-95; Kılıçoğlu (n 61) 248.

¹⁹⁵ Alpagut (n 193) 93-95; Günay (n 64) 134.

¹⁹⁶ Orakçılar (n 157) 7-12; Erol Akı ve Tunç Demirbilek 'Performans Değerlendirme Sistemi ve Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi' (2010) 11 [11] Sosyoekonomi 85-87.

¹⁹⁷ <<https://www.hukukihaber.net/iscinin-ozen-yukumlulugunu-ihlali-halinde-is-sozlesmesi-hakli-nedenle-feshe-dilebilir-mi>> (Erişim Tarihi: 10.08.2022).

¹⁹⁸ Subaşı (n 4) 121-124; Bulut (n 127) 59-60; Ekici (n 62) 48; Barış (n 157) 29-31.

¹⁹⁹ <<https://www.hukukihaber.net/iscinin-ozen-yukumlulugunu-ihlali-halinde-is-sozlesmesi-hakli-nedenle-feshe-dilebilir-mi>> (Erişim Tarihi: 10.08.2022).

²⁰⁰ Yargıtay 9 HD, E 2008/7571, K 2007/14449, T 07.04.2008, <<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=47&t=14921>> Erişim Tarihi: 10.08.2022.

bildirimini yazılı yapması, fesih nedenini açık ve kesin şekilde göstermesi ve işçinin savunmasını alması gerekir. Ayrıca işveren işçinin sözleşmesini feshetmeden önce her yönüne başvurmuş olmalıdır.²⁰¹

Yargıtay başka bir kararında haklı nedenle feshin İş K m 25'te düzenlendiğini, iş akdinin haklı nedenle feshedilebilmesi için bu nedenlerden birinin gerçekleşmesi gerektiğini, haklı neden söz konusu olduğunda dürüstlük ve iyi niyet kuralları gereği iş ilişkisinin çekilmez hale geldiğini, geçerli neden söz konusu olduğunda ise tam olarak iş ilişkisi çekilemez hale gelmemesine karşın, iş ilişkisinin ve iş işleyişinin zarar gördüğünü ortaya koymuştur.²⁰²

Söz konusu açıklamalardan hareketle geçerli neden haklı neden ağırlığına ulaşmamış nedenlerdir. Geçerli nedenler, işyerinin normal akışını önemli ölçüde olumsuz etkilemekle birlikte, işçinin iş görmesini de olumsuz etkilemektedir.²⁰³ Zira bu tür nedenden dolayı işçinin verimliliğinin düşmesi ve performansının azalması da mümkündür.²⁰⁴

İş görme borcu, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borçları arasında yer almaktadır.²⁰⁵ İşçi, iş görme borcunu ifa ederken gereken özeni göstermekle yükümlüdür.²⁰⁶ Böyle bir durumda işverenin iş görme borcunu yerine getirmeyen işçinin sözleşmesini haklı nedenle mi yoksa geçerli nedenle mi feshedeceği sorusu akla gelmektedir. İşveren iş akdini feshetme yoluna gittiğinde, işçinin ne ölçüde borca aykırı davrandığı hususu önem arz etmektedir. Bu kapsamda borca aykırılığın ağırlığına göre işveren haklı nedenle veya geçerli nedenle iş akdini feshedebilmektedir.²⁰⁷

İş K m 25/II-h hükmünden anlaşılabacağı üzere, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatılmasına karşın yapmamak için ısrar etmesi halinde işveren haklı nedenle iş akdini feshedebilmektedir. Buna göre işçinin ısrarlı bir şekilde iş görme borcunu ifa etmemesi halinde işveren haklı nedenle iş akdini feshedebileceken, bazı zamanlar işçinin iş görme borcunu yerine getirmemesi ve bu durumun da işyerinde olumsuzluğa yol açması halinde işverenin geçerli nedenle iş akdini feshedebileceğini söylemek mümkün olacaktır.²⁰⁸

²⁰¹ Tulukçu (n 117) 243-245; Arslan (n 105) 17; Senyen Kaplan, İş Kanununda Fesih Bildirim Sürelerinin Tesbiti ve Hesaplanması (n 64) 181-182.

²⁰² Yargıtay 9 HD, E 2009/39671, K 2010/37399, T 13.12.2010, <<https://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2009-39671-k-2010-37399-t-13-12-2010-feshin-gecersizligi-ve-ise-iade-da-vasi/812578>> Erişim Tarihi: 14.08.2022.

²⁰³ Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku (n 179) 213; Deniz Demir, 'Karar İncelemesi: Haklı Neden Geçerli Neden Ayrımı' (2017) [3] Çalışma ve Toplum 15, 17.

²⁰⁴ Kotman (n 12) 83-85; Köme (n 148) 97-99; Barış (n 157) 33-35.

²⁰⁵ Sinan Sami Akkurt 'Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi' (2008) 10 [2] DEÜHFD 48, 49; Yener (n 35) 114-115; Zeynep Aslı Özkan, *İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu* (1. bs On İki Levha Yayıncılık 2019) 97-98; Güneş ve Mutlay (n 21) 242-243.

²⁰⁶ Fevzi Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması* (11. bs Albi Yayıncılık 2018) 26; Narmanlıoğlu (n 167) 167-168; Eren (n 5) 549-550.

²⁰⁷ Orakçılar (n 181) 109-110; Deniz Demir (n 203) 16-17.

²⁰⁸ Kar (n 151) 21-22; Akdağ (n 66) 109-110: Uyarı ile tolere edilebilecek hafiflikte olmayan ancak haklı nedenle fesih için yeterli ağırlığa ulaşmayan şekilde işçinin iş görme borcunun ifa edilmemesi halinde geçerli nedenle

Ayrıca işçinin iş görme borcunu özensiz ifa etmesi nedeniyle işyerinde bir zararın oluşması da mümkün bulunmaktadır. Böyle bir durumda işçinin verdiği zararın 30 günlük ücretine karşılık gelmesi halinde işveren haklı nedenle iş akdini feshedebilmektedir. Ancak, işçinin verdiği zarar, 30 günlük ücret tutarından az olsa dahi, bu şekilde sürekli işçi zarara sebep olmakta ise işçinin davranışları nedeniyle işverenin geçerli nedenle iş akdini feshetmesi mümkün olacaktır.²⁰⁹ Zira işçinin hareketi işveren açısından haklı neden oluşturacak nitelikte olmasa da iş ilişkisine zarar vermektedir.²¹⁰ Nitekim işçinin verdiği zarar 30 günlük ücret tutarına karşılık gelmese de gereken özeni göstermeyerek işçi, işverenin ve işyerinin menfaatlerini korumamıştır.²¹¹

Özen borcuna aykırı davranan işçinin sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilmektedir. Zira işçinin işyerinde bulunan araç, gereç, makine ve teçhizata verdiği zarar 30 günlük ücretinden az olsa da, bu sebeple iş akışının olumsuz etkilenmesi ve verimliliğin düşmesi mümkündür.²¹² Şu halde oluşan zarar işçinin 30 günlük ücretine karşılık gelmese dahi, işçinin işvereni zarara sokması geçerli fesih nedenidir. Önemle belirtmek gerekir ki, sadece zarara sebep olmak değil, tekrar zarar tedirginliği oluşturmak da geçerli fesih nedenidir. Vaka, işçi önceden 30 günlük ücret tutarından az bir zarara neden olmuş ama işveren iş akdini geçerli nedenle feshetme yoluna gitmemiş olabilir. İşveren söz konusu zarar ortaya çıktığında iş akdini geçerli nedenle feshetmemesine karşın, işçinin tekrar zarara sebebiyet verebileceği endişesiyle iş akdini geçerli nedenle feshedebilmektedir.²¹³ Dolayısıyla 30 günlük ücret tutarından az bir zarara sebebiyet veren veya daha önce böyle bir zarara sebep olan ve ileride de tekrar böyle bir zarara sebep olacağı endişesini yaratan işçinin sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir. Ancak işçinin kişisel bilgi, beceri ve ehliyeti dışında işçiye bir iş verilmiş ve bu nedenle bir zarar meydana gelmişse, o durumda özen borcuna aykırılık söz konusu olmayacaktır. Böyle bir durumda geçerli nedenin oluştuğunu söylemek hakkaniyetli olmayacaktır. Ayrıca işçiye bilgi, beceri ve ehliyetine uygun iş verilmiş olsa dahi, bu şekilde çalışan işçilerin verdiği her türlü zararın da geçerli neden olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin işçinin çok küçük miktarda bir zarara sebep olması halinde fesih için geçerli neden oluşmayacaktır.²¹⁴ Şüphesiz bir işçiden hiçbir kusuru olmadan iş yapmasını beklemek, hayatın olağan akışı ile örtüşen bir durum olmayacaktır. Bu nedenle işçinin belli başlı ufak hatalar yapması fesih nedeni oluşturmayacaktır. Bir başka ifadeyle işçinin makul seviyede yaptığı hatalar iş akdinin feshine

iş akdinin feshi imkânı doğacaktır. Haklı nedenle iş akdinin feshi için uyarılara rağmen işçinin iş görme borcunu sürekli şekilde yerine getirmemesi gerekir.

²⁰⁹ Makas (n 2) 164; Bulut (n 127) 59; Ekici (n 62) 48; Barış (n 157) 29-31.

²¹⁰ Özdemir, İşverenin Fesih Süresi İle Bağlı Olması (n 161) 209-210; Günay (n 64) 134.

²¹¹ Süzek (n 35) 378-379; Akyiğit (n 52) 286-287.

²¹² Arzu Arslan Ertürk, *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu* (1. bs On İki Levha Yayıncılık 2010) 274-275; Özcan (n 134) 344.

²¹³ Orakçılar (n 181) 112; Makas (n 2) 163-165.

²¹⁴ Makas (n 2) 164-165; Kılıçoğlu (n 61) 240-243.

yol açmamaktadır. Ancak işçinin makul karşılanamayacak şekilde eksik, kötü veya yetersiz iş yapması halinde iş akdinin feshi söz konusu olabilecektir.²¹⁵

Bu açıklamalar çerçevesinde geçerli neden söz konusu olsa dahi, işverenin geçerli nedene dayanarak iş akdini feshedebilmesi için öncelikli olarak fesih nedenini işçiye yazılı şekilde bildirmesi gerekmektedir.²¹⁶ İşveren yaptığı bu yazılı bildirimde fesih nedenini açık ve kesin olarak ortaya koymalıdır.²¹⁷ Yine işverence yapılan feshin, işçinin yetersizliği veya olumsuz davranışları ya da işyerinin, işletmenin veyahut işin gereklerinden kaynaklı olması gerekmektedir.²¹⁸ Ancak öğretide bir görüş işçi çalışmaya başlamadan önce de iş akdinin geçerli nedenle feshedilebileceği yönündedir. Bu görüşe göre işçinin işe başlamadan önce yanlış bilgi veya belge vermek suretiyle işvereni yanıltması halinde, işçinin işe başlamasını beklemeksizin işverenin sözleşmeyi feshetmesi mümkün olacaktır.²¹⁹ En nihayetinde işçi çalışmaya başladıktan sonra da, sürekli işe ilgisiz olması, sorumluluklarını yerine getirmemesi, sorumlu davranışlar sergilememesi, iş için yetersiz kalması, işyerinde verimliliği düşürmesi, işe gereken özeni göstermemesi gibi durumlarda geçerli nedenle iş akdinin feshi mümkün olacaktır.²²⁰

Özen borcuna aykırı davranan işçinin sözleşmesi haklı nedenlerle feshedilebileceği gibi geçerli nedenlerle de feshedilebilmektedir.²²¹ Burada yaşanan olaya göre işçinin ne ölçüde özen borcunu ihlal ettiği, özen borcuna aykırılığın işveren ve işyeri açısından ne gibi sonuçlar doğurduğu yönünde bir değerlendirme yapılmalıdır.²²² Ancak özen borcuna aykırılık gerekçesiyle iş akdini geçerli nedenle feshetmek isteyen işverenin hangi süreler içerisinde iş akdini feshedebileceğine yönelik İş Kanunu'nda bir düzenleme yoktur. Öğretiye göre işverenin geçerli nedenin söz konusu olduğu tarihten itibaren iyi niyet kuralları dahilinde makul bir süre içinde iş akdini feshetmesi yerinde olacaktır.²²³

SONUÇ

Özen borcu, büyük öneme sahip bir borçtur. Özen borcu iş sözleşmesi açısından da büyük öneme sahiptir. İşçinin de özen borcuna uygun davranması ve o doğrultuda iş görme borcunu ifa etmesi gerekmektedir.

Her durumda işçiden beklenen özenin derecesi aynı değildir. İşçinin göstermesi gereken özenin derecesi açısından TBK m 400 hükmünde bazı kriterler getirilmiştir. Buna göre işçinin özen derecesi belirlenirken, işçinin, uzmanlığı, eğitimi, bilgi, beceri, yetenekleri ile işveren

²¹⁵ Kabakçı (n 33) 25-27; Baycık (n 91) 252-253; Orakçılar (n 181) 111; Çevik (n 26) 227-229.

²¹⁶ Süzek (n 35) 509-510; Kar (n 151) 90-92.

²¹⁷ Tulukçu (n 117) 243-245; Senyen Kaplan, İş Kanununda Fesih Bildirim Sürelerinin (n 88) 181-182; Günay (n 64) 117.

²¹⁸ Subaşı (n 49) 125-128; Akyiğit (n 52) 296; Korkmaz ve Alp (n 51) 205-206.

²¹⁹ Diliüz (n 18) 42; Makas (n 2) 165.

²²⁰ Orakçılar (n 181) 110-111; Korkmaz ve Alp (n 51) 203-205; Çil (n 125) 573-577; Kabakçı (n 33) 31-33.

²²¹ Özcan (n 103) 133-136; Çevik (n 26) 227-230; Yener (n 35) 29-30.

²²² Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku (n 155) 213-214; Albayrak Gül (n 45) 180-182; Ateş (n 33) 211-213.

²²³ Makas (n 2) 162; Kılıçoğlu (n 61) 245-247.

tarafından bilinen veya bilinmesi gereken işçinin nitelikleri ve özellikleri kapsamında hareket edilmesi gerekmektedir. Ayrıca işçinin göstermesi gereken özen açısından işin tehlikeli olup olmaması da önem arz etmektedir. Zira çok tehlikeli işlerde işçinin en ufak bir dikkatsizliği büyük olumsuzluklara yol açabilmektedir. Buna göre çok tehlikeli işlerde çalışan işçilerin daha fazla özen göstermesi gerekmektedir.

İşçinin göstermesi gereken özenin derecesi açısından objektif kriterler ve subjektif kriterler bulunmaktadır. Objektif kriterler objektif ölçütler doğrultusunda belirlenen kriterler olmakla birlikte, subjektif kriterlerde subjektif ölçütler esas alınmaktadır. Bu nedenle subjektif kriterler işçiden işçiye farklılık gösterebilmektedir. Objektif kriterlerde işin niteliği kapsamında işin istediği eğitim, uzmanlık ve özellikler esas alınırken subjektif kriterlerde işçinin kişiliğine bağlı, işçinin kişiliğinden kaynaklanan nitelikleri ve özellikleri esas alınmaktadır. Somut olayın özelliklerine göre işçinin hem objektif kriterleri hem de subjektif kriterleri sağlaması beklenebilmektedir. Ancak işçinin göstermesi gereken özenin derecesi açısından somut olayın özellikleri büyük önem ihtiva etmektedir. Her olayda işçiden aynı derecede özen göstermesini beklemek mümkün değildir. Dolayısıyla bu kriterler doğrultusunda işçinin özen borcunu yerine getirip getirmediğinin ve bu kapsamda özen borcuna aykırılığın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılması gerekmektedir.

İşçi özen borcuna aykırı hareket ettiği takdirde işin kötü ifası ya da eksik ifası gibi bir sonuç ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle özen borcuna aykırılık yaptırıma bağlanmıştır. Özen borcuna aykırı davranan işçiye, tazminat, ücret kesintisi, disiplin cezası, iş sözleşmesinin feshi gibi yaptırımlar uygulanabilmektedir.

Özen borcuna aykırılık nedeniyle işverenin iş sözleşmesini feshi mümkündür. Ancak özen borcuna aykırılık nedeniyle her durumda işverenin iş sözleşmesini feshi mümkün olmamaktadır. Özen borcuna aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin feshini gerekli kılacak bir sebebin ortaya çıkması gerekmektedir. Böyle bir durumda da haklı nedenin mi söz konusu olabileceği yoksa geçerli nedenle mi söz konusu olabileceği yönünde titiz bir araştırmanın yapılması gerekmektedir. Bu noktada özen borcuna aykırılık açısından iş sözleşmesinin feshine ilişkin Yargıtay'ın yaklaşım tarzı da önem arz etmektedir. Özen borcuna aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin feshi açısından haklı nedenle feshe ve geçerli nedenle feshe ilişkin İş Kanunu hükümleri önemli olmakla birlikte, Yargıtay'ın kabul ettiği ilke ve prensipler de önem arz etmektedir. En nihayetinde özen borcuna aykırılık nedeniyle haklı nedenle iş sözleşmesinin feshi açısından bir haklı nedenin oluşması gerekir. Aksi halde iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi gündeme gelebilmektedir.

Haklı nedenin varlığı halinde dürüstlük kuralları çerçevesinde taraflar arasındaki iş ilişkisi çekilmez hale gelmektedir. Geçerli nedenle feshte ise bu ağırlığa ulaşmış bir neden bulunmamakta, ancak iş verimliliğinde veya iş akışından ya da işyerinde olumsuzluğa yol açan bir neden söz konusu olmaktadır. İşverenin haklı nedenle iş akdini feshedebilmesi açısından da işverenin davranışları dürüstlük kuralları çerçevesinde iş ilişkisini işveren için çekilmez bir hale getirmiş olmalıdır. Eğer işçinin davranışları bu ağırlıkta değilse ancak işyerinde bir olumsuzluğa yol açmakta iş akışını ve iş verimliliğini sekteye uğratmakta ise işveren geçerli

nedenle iş akdini feshedebilecektir. Özen borcuna aykırılık açısından da işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebilmesi için işçinin bu davranışı nedeniyle işveren için iş ilişkisi çekilmez bir hal almalı veya işveren yasal sınırlamaları aşan miktarda bir zarara uğramış olmalıdır. Ancak işçinin özen borcuna aykırılığı bu ağırlıkta olumsuzluklara yol açmamakta ise işveren geçerli nedenle iş sözleşmesini feshedebilecektir.

Sonuç olarak işçinin özen borcu büyük öneme sahip bir borçtur. Ayrıca işçinin özen borcu sözleşmeden doğan işçinin diğer borçlarına da etki etmektedir. Örneğin özen borcu işçinin iş görme borcuna da etki edebilmektedir. Zira işçinin özen göstermemesi halinde iş görme borcunu kötü ifası veya eksik ifası gibi bir sonuç ortaya çıkabilmektedir. Zira özenli bir şekilde iş görme borcunu ifa etmeyen özen ve ihtimam göstermeyen işçi gereği gibi iş görme borcunu ifa edememiş olmaktadır. Oysa işçi işine gereken özeni göstermek ve gerektiği şekilde iş görme borcunu ifa etmekle mükelleftir. İşçi, özen göstererek gereği gibi iş görme borcunu ifa etmediği takdirde özen borcuna aykırılık olmakta ve işçi bu durumun sonuçlarına katlanmak mecburiyeti altında kalmaktadır. Özen borcuna aykırılık nedeniyle işçinin hukuki sorumluluğu doğmaktadır. İşçi, çeşitli yaptırıma maruz kalabilmektedir. Bu yaptırımın en ağırı ise iş sözleşmesinin feshidir. Böyle bir durumda da işçinin sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebileceği gibi geçerli nedenle de feshedilebilmektedir.

KAYNAKÇA

- Akdağ E, 'İş Sözleşmesi Türleri ve İkale Sözleşmesi' (Maltepe Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2010)
- Akı E, Demirbilek T, 'Performans Değerlendirme Sistemi ve Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi' (2010) 11 [11] Sosyoekonomi 85-87
- Akipek A, Alt Vekalet (Yetkin Yayınları 2003)
- Akkurt S S, 'Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi' (2008) 10 [2] DEÜHFD 48, 49
- Aktay N, Arıcı K, Senyen Kaplan E T, İş Hukuku (6. bs Gazi Kitabevi 2013)
- Akyiğit E, İş Hukuku (13. bs Seçkin Yayıncılık 2021)
- Albayrak Gül H, 'İşçinin Sadakat Borcu' 11 [141-142] Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 185, 187
- Algın G, İşçinin İş Görme Ediminde İfa Engelleri ve Ücret (Baskent Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2020)
- Alpagut G, 'Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik' (2008) [65] Bankacılar Dergisi 92, 93
- Antalya O G, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I (2. bs Seçkin Yayıncılık 2019)
- Arbak M. 'İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılmasının Sınırı' (2020) 3 [3] OHS Academy 195, 196
- Armağan D, Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi (1. bs On İki Levha Yayıncılık 2023)
- Arsan S, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı (1. bs On İki Levha Yayıncılık 2012).
- Arsan S, 'Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi' (2014) LXXII [2] İÜHFM 48, 49
- Ateş Z G, 'İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları' (2016) 15 [2] İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 210, 211
- Aydın U, 'İş Sözleşmesinin Sona Erme Zamanı ve Sonuçlarının Belirlenmesi (Yargıtay 9.H.D. Kararı)' 124, 125
- Baloğlu C, 'Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişkisine Etkisi' (2015) 14 [1] Kamu-İş 17, 19
- Barış D, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı (Antalya Bilim Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2021)
- Baskan E, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı' [104] TBB Dergisi 57, 58

- Başpınar V, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu (2. bs Yetkin Yayınları 2004)
- Baycık G, İşçinin Hukuki Sorumluluğu (1. bs Yetkin Yayıncılık 2015)
- Bayram F, 'İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı (Sanal Kaytarma-Cyberloafing)' 2014 [183] MÜHFHAD 133, 166
- Bedir C, 'Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Özen ve Sadakat Borcu' (2015) 80 [3] İstanbul Barosu Dergisi 156, 157
- Bedük M N, 'İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları" (2019) 27 [2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 678, 680
- Belirli Süreli İş Sözleşmelerine İlişkin Haksız Fesih Tazminat ve Cezai Şart, (t.y.), https://www.bariserdem.com/pdf/belirli_sureli_is_sozlesmelerine_haksiz_fesih_cezai_sart.pdf (Erişim Tarihi: 12.05.2023)
- Berbergoğlu Yenipınar F, İbraname ve Feragat (Uygulama ve Örneklerle) (1. bs Legal Yayıncılık 2018)
- Binnur Tulukçu N, İş Güvencesi-İşe İade (1. bs Seçkin Yayıncılık 2017)
- Brors C, Die Abschaffung der Fürsorgepflicht Versuch einer vertragstheoretischen Neubegründung der Nebenpflichten des Arbeitgebers (Tübingen Mohr Siebeck 2002).
- Bulut M. İşveren Rehberi El Kitabı (2. bs Platon Hukuk 2023) 295; Eren Yıldız, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri (1. bs On İki Levha Yayınları 2022)
- Büyük Türkçe Sözlük, https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/ibd_20165.pdf (Erişim Tarihi: 06.02.2022)
- Canıklıoğlu N, 'Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi' (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri 2011)
- Centel T, İş Güvencesi (2. bs Legal Yayıncılık 2020)
- Çalışkan A, 'İşe Alım Sürecinde Tarafların Birbirlerine Karşı Sergiledikleri Etik Dışı Davranışlar: Sakarya İlinde Bir Araştırma' (Sakarya Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2019)
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi. Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Algısı Araştırma Raporu (ÇASGEM 2017)
- Çevik R, Hizmet Sözleşmesinde İş Görme Borcunun İfa Edilmemesi (Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2021)
- Çil Ş, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2020-2021 Yılları) (9. bs Yetkin Yayınevi 2022)

- Demir D, ‘Karar İncelemesi: Haklı Neden Geçerli Neden Ayrımı’ (2017) [3] Çalışma ve Toplum 15, 17
- Demir F, Sorularla Bireysel İş Hukuku Cilt I (1. bs Türkiye Barolar Birliği Yayınları. 2006).
- Demir F. İş Hukuku ve Uygulaması. (11. bs Albi Yayıncılık 2018)
- Demir F, Demir G, ‘İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması’ (2009) 11 [1] Kamu-İş 5,7
- Demirkan Ekici D, İş Hukukunda İkale (İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2019)
- Diliüz B, İş Hukuku Yaptırımları (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2009)
- Dursun Y, ‘İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme ve Rekabet Etmeme Borcu’ (2017) 19 [Özel Sayı] DEÜHFD Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan 2420, 2424
- Ekici M, ‘İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi’ (İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2019)
- Ekmekçi Ö, ‘Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler’ (2005) [8] LHD 3705, 3707
- Erdoğan İ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (4 bs Gazi Kitapevi 2019)
- Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (9 bs Yetkin Yayınevi 2021)
- Erkanlı B, Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri (Dokuz Eylül Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2013)
- Ertürk A A, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu (1. bs On İki Levha Yayıncılık 2010)
- Ertürk Ş, Belirli-Belirsiz Süreli İş Akidlerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan 2001)
- Esener T, İş Hukuku (3 bs Sevinç Matbaası 1978)
- Evren Ö K, İşverenin El Kitabı (20 bs Seçkin Yayıncılık 2021)
- Gerek H N, ‘İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi’ (2011) [4] Çalışma ve Toplum 49, 55
- Gerek H N, ‘İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih-Usulsüz Fesih-Kötü Niyetli Fesih’ (2015) [2] Karatahta/İş Yazıları Dergisi 7, 8
- Gök A. İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi (Sakarya Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2007)
- Güleryüz M T, ‘İş Hukukunun Emredici Yapısı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesi’ (2015) [118] TBB Dergisi 313, 315
- Gümüş M A, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku’nda Vekilin Özen Borcu (Beta Yayınevi 2001)

- Gümüş M A, Türk İsviçre Hukukunda İbra Sözleşmesi (1. bs Vedat Kitapçılık 2015)
- Güney C İ, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (6. bs Yetkin Yayınevi 2020)
- Güneş B, Mutlay F B, ‘Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi’ (2011) 3 [30] Çalışma ve Toplum 242-243
- Işık Y, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin İş Görme Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları (Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2009)
- İnciroğlu L, İş Sağlığı ve Güvenliğinde Çalışan ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları (3. bs Legal Yayıncılık 2021)
- İnal H T, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih (8. bs Seçkin Yayıncılık 2023)
- İşçinin Sağlık Sebepleriyle İş Sözleşmesini Haklı Feshi, (t.y.), <https://www.bariserdem.com/pdf/iscininisagliksebebiyleissozlesmesinihaklifeshi.pdf> (Erişim Tarihi: 06.07.2022)
- Ji H, Haftungsfragen im freien Dienstvertrag. Creative (Commons License erschienen in der Reihe der Universitätsdrucke im Universitätsverlag Göttingen 2007)
- Kabakçı M, Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme (1. bs Seçkin Yayıncılık 2013)
- Kalkan A, ‘İş Sözleşmesinde Fesih Halleri’ (2018) XIII [1] ERÜHFD 328, 329
- Kar B, ‘Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde Israrla Yapmaması’ (2010) [17] Sicil İş Hukuku Dergisi 21, 22.
- Karaç Ş T, ‘Türk İş Hukuku Bağlamında İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Ölçütleri Ve “Makul Yarar” Kavramı’ (2022) [50] TAAD 389, 390
- Karakaş İ, İşçi Alacakları ve Tazminatları İle Dava Yolları (1. bs Bilge Yayınevi 2014)
- Karatepe G, ‘Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin İşçi Menfaatleri Açısından Değerlendirilmesi’ (2022) 10 [2] Beykoz Akademi Dergisi 97, 99
- Kazancı S G, İşçinin Özen Borcu ve Özen Borcunu İhlalinin Hukuki Sonuçları (Galatasaray Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2006)
- Keser H, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep (3. bs Seçkin Yayıncılık 2016)
- Kılıçoğlu M, İlke Kararlar Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar (1. bs Turhan Kitanevi 2009)
- Kocaağa K, ‘Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar’ (2004) 6 [1] Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 75, 77

- Koç M, ‘Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayrımı ve Sonuçları’ (2009) [95] ÇÖZÜM 81, 83
- Korkmaz F, Alp N S, Bireysel İş Hukuku (4. bs Seçkin Yayıncılık 2019)
- Korkusuz M H, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 Sayılı İş Kanunu'na Tabi İşçilere Etkisi (1. bs Beta Yayınevi 2017)
- Kotman F, Die Pflicht des Arbeitgebers zur Sicherheitsfürsorge nach japanischem Recht Eine materiell- und prozessrechtliche Untersuchung zu den Hintergründen, den Mechanismen und der Bedeutung der Sicherheitsfürsorgepflicht im japanischen Schadensersatzprozess (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg 2018)
- Köme A, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı (İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2009)
- Kuzmich M E, Beendigung von dienstverhältnissen überlassener arbeitskräfte (Angestrebter Akademischer Grad Doktorin Der Rechtswissenschaften Universität Wien 2009)
- Kurt R, Koç M, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (5. bs Seçkin Yayıncılık 2021)
- Makas R, ‘Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları’ (2012) XVI [4] Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 151, 152
- Mollamahmutoğlu H, Astarlı M, Baysal U, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt I: Bireysel İş Hukuku (2. bs Legal Yayıncılık 2018)
- Muş B, ‘İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu’ 2-3
- Narmanlıoğlu Ü, İş Hukuku I Ferdi İş İlişkileri (5. bs Beta Yayınevi 2014)
- Nazlı S, ‘İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi” (2007) 20 [4-5] TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi 85, 86
- Ocak U, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları (1. bs Kalkan Matbaacılık 2013)
- Ok H, ‘Belirli Süreli İş Sözleşmesi’ (Selçuk Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2007)
- Orakçılar B, Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi (İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2021)
- Önder A S, İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi (Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2011)
- Özcan D, İş Hukukunda Fesih ve İş Güvencesi (1. bs Adalet Yayınevi 2013)
- Özdemir E, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku (1. bs Vedat Kitapçılık 2014)

- Özdemir E A, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini (1. bs Adalet Yayınevi 2017)
- Özdemir C S, 'İşverenin Fesih Süresi İle Bağlı Olması' (2014) [126] ISMMMO 209, 210
- Özdemir C S, İş Mevzuatı Rehberi (1. bs Adalet Yayınevi 2018)
- Özdemir E, 'İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri' (2005) 5 [3] AÜHFD 97, 98
- Özekinci E, Borçlar Kanunu ve İş Kanununda Yer Alan İş Sözleşmeleri İle Uygulama Alanları (Dicle Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2009)
- Özel Ç, Özdemir B, 'BK md. 321 Gereğince İşçinin Borcunu Özenle İfa Borcu ve İşçinin Bu Borca Aykırılıktan Doğan Sorumluluğunun Kapsamı' (2004) 1 [1] Sosyal Bilimler Dergisi 112, 113
- Özkan Z A, İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu (1. bs On İki Levha Yayıncılık 2019)
- Özkan Koç S D, 'İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı' (2019) 25 [2] MÜHFHAD Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı 1213, 215.
- Özyörük H A, İkale Sözleşmesi (2. bs Seçkin Yayıncılık 2019).
- Savaş A, 'Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi' (2016) [26] TAAD 106, 107
- Senyen Kaplan E T, 'İş Kanununda Fesih Bildirim Sürelerinin Tesbiti ve Hesaplanması' (2015) 1 [1] Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 181, 182
- Senyen Kaplan E T, Bireysel İş Hukuku (11. bs Gazi Kitapevi 2020)
- Subaşı İ. Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (1. bs Beta Yayıncılık 2011)
- Süzek S, İş Hukuku (22. bs Beta Yayıncılık 2022)
- Tiftik M, Adıgüzel A, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Genel Hizmet Sözleşmelerinde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu' 2016 [1] YBHD 1, 5
- Toprak C, İş Sözleşmesinin Üçüncü Tarafların Etkisiyle Feshi: Baskı Feshi (Bursa Uludağ Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2023)
- Topuz S, Türk Hukuku'nda Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu (Kırıkkale Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2001)
- Tunçomağ K, Centel T, İş Hukukunu Esasları (9. bs Beta Yayınevi 2018)
- Umutlu H H, 'İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Erme Nedenleri' (2022) 4 [1] Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi 71, 73
- Urhanoglu İ, 'Yargıtay Kararları Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresi İçerisinde Haksız Fesih İle Sona Ermesi' 12 [1] HÜHFD 90-91
- Yağcıoğlu A H, 'Ölüm Karinesi' (2022) 24 [2] DEÜHFD 837, 838

- Yaşar B, ‘İş Sözleşmesinin İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi’ (2021) 25 [2] Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 387, 389
- Yavuz C, ‘Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu’ (2019) 6 [2] İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 111, 113
- Yavuz N, Türk Borçlar Kanunu Şerhi C 2 (2. bs Adalet Yayınevi 2015)
- Yener M Z, İş Sözleşmesinde İş Görme ve Ücret Ödeme Borcunda Temerrüt (1. bs Yetkin Yayınevi 2020)
- Yüce O, Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları (Kırıkkale Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2010)

İnternet Kaynakları

- <<https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/iscinin-ozen-ve-sadakat-borcu/715185>> Erişim Tarihi: 12.04.2024
- <<https://www.hukukihaber.net/iscinin-ozen-yukumlulugunu-ihlali-halinde-is-sozlesmesi-hakli-nedenle-feshedilebilir-mi>> Erişim Tarihi: 11.06.2023
- <<https://www.kesicigoktasegemen.av.tr/dosya/IS-SOZLESMESI-KAPSAMINDA-ISCININ-IS-GORME-BORCUPDF.pdf>> Erişim Tarihi: 22.06.2023
- <<http://www.pelinoymak.com/?p=6434>> Erişim Tarihi: 14.04.2024

**Ölümlü İş Kazalarından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatında İşverenin
Sorumluluğu ve Tazminatın Hesabında SGK'nın Rücu Davasının Etkisi***

*Employer's Liability in Compensation for Loss of Support Arising from Fatal Occupational
Accidents and the Impact of the Social Security Institution's (SGK) Recourse Actions on
Compensation Calculation*

Dr. Öğr. Üyesi Sema Deniz ÖZKAN KOÇ**

Öz

Ölümle sonuçlanan iş kazaları, çalışanların çalışma çevresindeki risklere karşı korunması amacıyla geliştirilen sosyal güvenlik sistemlerinde önemli bir yer tutmaktadır. Bu çalışmamız, ölümlü iş kazaları sonucunda geride kalan hak sahiplerinin talep edebileceği destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında işverenin sorumluluğunu ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun (SGK) rücu davalarının etkisini ele almaktadır.

Destekten yoksun kalma tazminatı, ölenin geride kalanlara sağladığı ekonomik desteğin sürekliliğini hedefleyen bir tazminat türü olup, talep edilebilmesi için belirli şartların sağlanması gerekmektedir. Bu kapsamda desteğin ölümü sebebiyle fiilen veya farazi olarak desteğin sağladığı bakım yardımından mahrum kalanlar ölümlü iş kazasına sebep olan işverenden bu yönde bir tazminat talebinde bulunabilecektir. Bununla birlikte, SGK'nın ölen sigortalı için hak sahiplerine yaptığı ödemeler ve bu ödemelerin destekten yoksun kalma tazminatı üzerindeki etkisi de ayrıca önem taşımaktadır. Bu ödemelerin ayrıca SGK tarafından

* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 01.01.2025, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 07.01.2025.

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

** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta/e-mail: deniz.ozkan@marmara.edu.tr, **ORCID:** 0000-0002-3393-5502).

işverene rücu edecek olması karşısında hem işverenin mükerrer defa ödeme yapması hem de geride kalanların sebepsiz zenginleşmesi gündeme gelebilecektir.

Öte yandan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi ile getirilen "rücu edilebilir ödeme" kavramının uygulamadaki belirsizliklere son verip vermediğini ve bu düzenlemenin sosyal devlet ilkesi ile olan uyumunu da ayrıca incelemeye konu edilmelidir. Zira düzenlemenin yapısı ve tek defaya mahsus bir hesaplama içermesi uygulamada bazı tartışmalara sebep olabilecek görünmektedir. Hukuki ve uygulamaya yönelik çıkarımlarımız, destekten yoksun kalma tazminatının hesaplamasına dair kriterlerin netleştirilmesi gerektiğini göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Destekten yoksun kalma tazminatı, iş kazası, iş sağlığı ve güvenliği, rücu davası, işverenin hukuki sorumluluğu.

Abstract

Fatal occupational accidents hold a significant place in social security systems developed to protect employees against occupational risks. This study examines the employer's liability in calculating the loss of support compensation that the dependents left behind after fatal occupational accidents can claim, as well as the impact of recourse claims by the Social Security Institution (SGK).

Loss of support compensation is a type of compensation aimed at ensuring the continuity of the economic support provided by the deceased to their dependents. Certain conditions must be met for it to be claimed. In this context, those who have been deprived of the maintenance support provided by the deceased, either actually or hypothetically, may claim compensation from the employer responsible for the fatal occupational accident. Moreover, the payments made by SGK to the beneficiaries of the deceased insured person and their impact on the loss of support compensation are also of particular importance. Since these payments may be recouped by SGK from the employer, issues such as the employer having to pay twice and the unjust enrichment of the beneficiaries may arise.

On the other hand, whether the concept of "reimbursable payment" introduced by Article 55 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 has resolved practical uncertainties and whether this regulation aligns with the principle of the social state should also be examined. The structure of the regulation and its one-time calculation method appear to cause certain debates in practice. Our legal and practical findings indicate that the criteria for calculating loss of support compensation need to be clarified.

Keywords: Compensation for loss of support, occupational accident, occupational health and safety, recourse action, legal liability of employer.

GİRİŞ

Fabrikalaşmanın ve dolayısıyla işçi sayısının artması, zaman içerisinde işyerinde karşılaşılabilecek rizikolara karşı koruyucu önlemlerin alınmasını zorunlu kılmıştır. İş kazası ve meslek hastalıklarının bir sosyal riziko olarak sosyal güvenlik sistemlerine yerleşmesi, işçinin daha güvenceli bir çalışma yaşamına sahip olması ve iş kazasının olumsuz sonuçlarının

minimize edilmesi anlayışına dayanmaktadır. İş kazası ve meslek hastalıklarına karşı işçinin korunması amacıyla yapılan düzenlemeler, sosyal güvenlik hukuku sisteminden bağımsız olarak toplumsal öneme sahip bir rizikonun önlenmesi ve etkilerinin azaltılması hedefine dayanmaktadır. Gerçekten de Sanayi Devrimi sonrası artan atölyeler, endüstriyel ilerlemeyi beraberinde getirmiş, ancak uzun yıllar “güvenli işyeri” kavramı gündeme gelmemiştir. Zamanla üretimin nimetlerini elde eden işverenin aynı zamanda külfetlerine de katlanması gerektiği anlayışı yerleşmiş ve öncelikle işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğu ortaya konmuş, sonrasında da bu riskin sosyal güvenlik kapsamına alınması sistemi/sistemleri benimsenmiştir.

İş kazası, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. maddesinde tanımlanmamış olmakla birlikte, olayın gerçekleştiği yer ve zaman üzerinden çerçevesi çizilmiştir. Buna göre iş kazası; sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, emziren kadın sigortalının iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen, sigortalıyı bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olaydır.¹

İş kazası sonucunda işçinin ölümü halinde geride kalan hak sahiplerine hem 5510 sayılı Kanun kapsamında, şartların varlığı halinde ölüm geliri ve ölüm aylığı bağlanması hem de varsa cenaze masrafları ve sağlık harcamalarının karşılanması gündeme gelebilir. Bu halde, sosyal devlet ilkesi çerçevesinde ölüm sebebiyle geride kalanların maruz kalacağı ekonomik kayıplar azaltılmak istenmiştir.

Öte yandan, ölümle sonuçlanan iş kazasının aynı zamanda bir haksız fiil niteliğinde olması ve kazanın gerçekleşmesinde işveren ya da üçüncü kişilerin kusurlu bulunması halinde ölenin desteğinden yoksun kalanlar, destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilirler. Söz konusu tazminatı düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin destekten yoksun kalma tazminatından indirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu halde SGK tarafından rücu davasına konu edilebilen kısım tazminatta mahsuplaşmaya konu olacaktır.

Ancak her ne kadar TBK m 55/1 hükmünde yer alan ifade hesaplama bakımından çok açık bir hususu işaret ediyor gibi görünse de tazminattan indirilecek miktarın belirlenmesinde hem SGK’nın 5510 sayılı Kanununun 21 ve 23. maddelerinde düzenlenmiş bulunan işverene rücu hakkının açıklığa kavuşturulması hem de TBK’da yer alan “rücu edilemeyen ödemeler” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin çerçevesinin belirlenmesi çeşitli zorlukları

¹ İş kazasına ilişkin bir başka tanım ise 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer almaktadır. Kanunun 3. maddesinde iş kazası, işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olay, biçiminde tanımlanmıştır. Söz konusu tanım, 5510 sayılı Kanuna kıyasla daha dar bir iş kazası tanımı içermektedir. Konumuzu oluşturan destekten yoksun kalma tazminatı bakımından ise 5510 sayılı Kanunda yer alan tanım üzerinden değerlendirme yapılmakta, ancak işverenin kusuru da bir unsur olarak ayrıca ele alınmaktadır.

barındırmaktadır. Biz de çalışmamızda ölümlü iş kazası halinde işverene karşı iş mahkemesinde açılacak olan destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında ele alınan kriterler üzerinde duracağız.

I. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

A. Genel Olarak

Destekten yoksun kalma tazminatı, mehz İsviçre Borçlar Kanunun 45/3 maddesi esas alınarak 6098 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Hükme göre, destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz (TBK m 55/1). Destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecek kişiler, ise ölenin desteğinden yoksun kalanlar olup bu sebeple uğradıkları kayıplar, destekten yoksun kalma tazminatının genel çerçevesi olarak belirlenmiştir (TBK m 53/1, 3).²

Her ne kadar madde metninde destek ifadesi mali bir karşılığa sahip olsa da doktrinde destek kavramı aynı zamanda, bir başkasının geçimini kısmen ya da tamamen karşılayan veyahut ölmese idi karşılayabilecek olan kişiyi ifade etmek amacıyla da kullanılmaktadır.³ Bu kullanım kanaatimizce de hem mehz kanuna hem de destek ifadesinin tazminatın tüm çerçevesinin belirlenmesi bakımından yetersiz kalması sebebiyle daha uygun görünmektedir. Biz de çalışmamızda destek ifadesini, geride kalanlar ile arasında bakım ilişkisi bulunan ölen sigortalı anlamında kullanacağız.

Destekten yoksun kalma tazminatı temelde, destek olarak kabul edilen kişinin ölümü sonucu zarara uğrayan kişilerin talep ettiği tazminat miktarıdır.⁴ Diğer bir ifadeyle söz konusu

² İsviçre Borçlar Hukukundan farklı olarak TBK hükmünde destek kavramı parasal bir anlamı işaret etmektedir. Oysaki OR Art 45/3 hükmünde yer alan “*Versorger*” terimi, destek olan kişi anlamına gelmektedir. Konuya ilişkin ayrıca, Rabia Özsoy, ‘Destekten Yoksun Kalma Tazminatı’ (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2024) 9.

³ Bernhard Stehle, *Der Versorgungsschaden: Dogmatik und Berechnung* (Schulthess 2010) 76; Max Keller, Sonja Gabi ve Karin Gabi, *Haftpflichtrecht* (3. Auflage, Helbing Lichtenhahn 2012) 101; Marc Hürzeler, ‘Versorgungsschaden: Vermögensbildung und Anrechnung güter- und erbrechtlicher Zuwendungen?’ (2019) *Haftung und Versicherung* 290, 290; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Baskı, Filiz Yayınevi 1993) 620; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C V/1-2* (2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2019) 177; Hüseyin Hatemi ve Kadir Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (5. Baskı, Filiz Kitabevi 2021) 168; Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C II, m. 49-82* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 1276; Gaye Burcu Seratlı, *İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (Yetkin Yayınları 2003) 83; Kadir Emre Gökyayla, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (Seçkin Yayınevi 2004) 42 vd; Sami Narter, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları* (3. Baskı, Adalet Yayınları 2018) 3; Ali Güneren, *İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları* (3. Baskı, Adalet Yayınları 2018) 1058; Mesut Balcı, Birol Soner, Bahri Aydoğan ve Ahmet Yener, *İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Maddi Tazminat Davaları* (Yetkin Yayınları 2021) 702.

⁴ Doktrinde destekten yoksun kalma tazminatının destek görenlerin ölüm olayı gerçekleşmese idi bulunacakları ekonomik konuma getirme amacı taşıdığı yönünde, Ömer Ekmekçi, Başak Baysal, İrem Yayvak Namlı, *Uygulamalı Tazminat Hukuku* (Oniki Levha Yayınları 2022) 89. Aynı yönde, Y 17 HD, E 2013/16156, K

tazminatın konusu, ölüm gerçekleşmese idi destek görenin sahip bulunabileceği durum ile ölüm sebebiyle bulunduğu durum arasındaki kazanç kaybının tazminini amaçlayan bir maddi zarardır.⁵ Bu halde, destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi için hem desteğin bakım gücüne sahip olması hem de destek görenin bakım ihtiyacı içerisinde bulunması gerekecektir. Bu yönüyle destekten yoksun kalma tazminatı, özel bir tazminat türü olarak değerlendirilmektedir.

Destekten yoksun kalma tazminatı sadece ölen desteğin bakım yardımından mahrum kalanların açabileceği bir dava olup ölenin kişiliğinden tamamen bağımsız, destek görenlere tanınmış bir dava hakkıdır.⁶ Zira söz konusu davanın talep konusu, destek görenin yoksun kaldığı kârın giderilmesidir. Ancak belirtelim ki, desteğin hayattayken gösterdiği tutum ve davranışlar, destekten yoksun kalma zararının belirlenmesi bakımından dikkate alınabilir. Bu halde, destek hayatta olsaydı göstereceği yaklaşımın ispatı, tazminatın azaltılması veya tazminat talebinin tamamen reddedilmesi söz konusu olabilir. Zira destekten yoksun kalma tazminatı, destek hayatta olsaydı elde edebileceği miktardan daha fazla olamaz.⁷ Destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkının bağımsızlığı ayrıca, taleplerin bağlı olduğu zamanaşımının ve destek görenler arasında da tazminat talep hakkının bağımsızlığını da ifade eder.

Destekten yoksun kalma tazminatı ile talep konusu yapılan zarar, bir yansıma zarar olarak kabul edilmektedir.⁸ Yansıma zarar, haksız fiilin gerçekleştirildiği kişi dışında bir

2015/2674, T 12.02.2015: “Yasa metninden de anlaşılacağı gibi destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalanın zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir.” <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 30.11.2024.

⁵ Stehle (n 3) 10 vd; Karl Oftinger ve Emil W. Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil* (5. Auflage, Schulthess 1995) 335; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku - Genel Hükümler* (C I, 6. Bası, Sermet Yayınları 1976) 506; Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku - (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)* (1. Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık 2010) 300; Hatemi ve Gökyayla (n 3) 164; Ekmekçi, Baysal ve Yayvak Namlı (n 4) 89; destekten yoksun kalma zararının normatif zarar olduğu yönünde, Erwin Deutsch, *Haftungsrecht, Erster Band: Allgemeine Lehren* (Heymann 1976) 436.

⁶ H. Oser ve W. Schönenberger, *Borçlar Hukuku, İkinci Kısım Madde 41-109 (TBK m. 41-108)* (Çeviren: Recai Seçkin), (Ankara Yeni Cezaevi Basımevi 1950) 415; Christoph Müller, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art 1-183 OR* (Herausgeber: Andreas Furrer, Anton K Schnyder, (3. Auflage, Schulthess 2016) 319; Stehle (n 3) 35; Hürzeler (n 3) 420; Selahattin Sulhi Tekinay, *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1963) 66; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (28. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 863; Hatemi ve Gökyayla (n 3) 163; Gökyayla (n 3) 45; Özsoy (n 2) 24.

⁷ Stehle (n 3) 36; Gökyayla (n 3) 46; Seratlı ise, ölene karşı ileri sürülebilecek savunmaların, özellikle de birlikte kusurun, üçüncü kişiler tarafından kullanılabileceğini ve bu hususun destekten yoksun kalma tazminatının tespitinde etkili olması gerektiğini belirtmektedir. Seratlı (n 3) 79. Desteğin ölmeden önce tazminat sorumlusuna karşı tutumu ile sorumlularla yapmış olduğu anlaşmaların destekten yoksun kalma tazminatı üzerindeki etkisine ilişkin ayrıca, Tekinay (n 6) 67-71.

⁸ Müller (n 6) 319; Hatemi ve Gökyayla (n 3) 164; Gökyayla (n 3) 51. Destekten yoksun kalma zararının, dolaylı zarar olduğu yönünde, Eren (n 6) 863; ölüm sonrası ölenin yakınlarının kişinin ölümünden doğan zararlarının doğrudan zarar olduğu yönünde, Narter (n 3) 77 vd.

üçüncü kişinin söz konusu haksız fiilden doğan zararını ifade eder.⁹ Bu yönüyle düzenleme, yansıma zararın kural olarak tazmin edilmediği İsviçre ve Türk borçlar hukuku sistemlerinde getirilmiş bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine destekten yoksun kalma zararı, müstakbel bir zarar olduğundan hâkimin zarar miktarını TBK m 50/2 hükmü uyarınca takdir etmesi gerekir.¹⁰

B. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hukuki Temeli ve Sosyal Güvenlik Hukukuyla İlişkisi

Destekten yoksun kalma tazminatı haksız fiil hükümleri arasında düzenlenmiş bir tazminat türüdür. Bu yönüyle destekten yoksun kalma tazminatının sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandırılması ve sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat taleplerindeki zarar gören lehine kolaylaştırıcı hükümlerden yararlanılması olası görünmemektedir. Gerek mehz İsviçre hukukunda gerekse de Türk hukukunda bu yönde olumsuz bir yaklaşım ortaya konmuştur.¹¹

Kanaatimizce her ne kadar doktrinde aksi yönde görüşler de bulunsa destek gören ile zarar veren arasında bir hukuki ilişki bulunmaması ve destekten yoksun kalma tazminatının destekten bağımsız bir talep hakkı içermesi sebebiyle destek ile zarar veren arasında bir sözleşmesel ilişki bulunması, destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinde bu ilişkiden doğan ispat ve zamanaşımı sürelerinin uygulanmasını gerektirmez. Aynı şekilde destek ile destek gören arasındaki bir sözleşmesel ilişkinin de zarar verene ileri sürülmesi mümkün görünmemektedir. Nitekim Alman hukukunda da destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin BGB § 844/2 hükmünün dayanağının sadece haksız fiil olabileceği yeknesak biçimde kabul edilmektedir.¹²

Ancak şüphesiz ki desteğin ölümüne sebep olan olay, sözleşmenin ihlali sonucunda doğabilir. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin ihlali sebebiyle ölümün gerçekleşmesi halinde ölenin desteğinden yoksun kalanların destekten yoksun kalma tazminatı talep etme imkanları vardır. Nitekim iş kazası ve meslek hastalığından doğan ölümlerde destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilmesi tam olarak bu değerlendirmenin sonucudur. Hem Alman hem de İsviçre hukukunda destekten yoksun kalma tazminatının sözleşmeye aykırılıktan doğamayacağı, ancak

⁹ M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (C 2, 16. Bası, Vedat Kitapçılık 2021) 47; Hatemi ve Gökyayla (n 3) 164; Antalya (n 3) 175; Gökyayla (n 3) 60.

¹⁰ Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 88; Kadir Emre Gökyayla, 'Ölüm ve Bedensel Zarar' İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu (C I, M. 1-82, Editörler: Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, H. Murat Develioğlu), (3. Baskı, Vedat Kitapçılık 2019) 786; Oğuzman ve Öz (n 9) 47, 48; Ekmekçi, Baysal ve Yayvak Namlı (n 4) 90; Antalya (n 3) 159.

¹¹ Oftinger ve Stark (n 5) 692. Aksi yönde, Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 97; Stehle (n 3) 28 vd; Mustafa Kılıçoğlu, *Tazminat Hukuku* (2. Baskı, Legal Yayıncılık 2006) 169; Tunçomağ (n 5) 473; Gökyayla (n 3) 81.

¹² Anne Röthel, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Staudinger BGB-Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 840 -853* (13. Auflage, Sellier – de Gruyter 2002) 224- 225; Gerhald Wagner, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht, Besonderer Teil 3 (§705-853)* (herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Sacker, Roland Rüxecker, 4. Auflage, C.H. Beck 2004) 2308.

sözleşmenin ihlaline bağlı bazı istisnaların olabileceği belirtildikten sonra hizmet sözleşmelerinin bu istisnayı oluşturduğu özellikle belirtilmektedir.¹³

İş sözleşmesinin tarafı olan işverenin, TBK m 417 hükmü uyarınca iş ilişkisinin devamı boyunca işçiyi koruma ve gözetme borcu bulunmaktadır. Bu borcun kapsamına işçinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından korunması da dahildir. Nitekim maddede, işverenin işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ile işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamak ve işçilerin zarara uğramaması için gerekli önlemleri almak yükümlülükleri de düzenlenmiştir. Bu halde, işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sebebiyle gerçekleşen bir iş kazası sonucu ölen işçinin desteğinden mahrum olanlar da işverene karşı destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkına sahiptir. Bu hususta ileri sürülecek taleplerin ise sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu maddenin üçüncü fıkrasında açıkça yer almaktadır. Öyleyse iş kazası sonucu ölen işçinin geride kalanlarının açacağı destekten yoksun kalma tazminatı davası sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde görülecektir.¹⁴

İsviçre Borçlar Hukukunda da işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun ihlali sonucu işçinin ölümünden doğan tazminatların sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanmakla birlikte (OR Art 328) destekten yoksun kalma tazminatı davalarında haksız fiil hükümlerinin de dayanılabileceği kabul edilmektedir.¹⁵ Yine Alman hukukunda da BGB§ 618 Abs 3'te işverenin koruma yükümlülüğü sonucu ölen işçinin desteğinden yoksun kalanların tazminat talep hakları olduğu kabul edilmiştir.¹⁶

Burada dikkat edilmesi gereken husus, 5510 sayılı Kanun uyarınca bir kazanın iş kazası sayılması bakımından işverenin kusurunun bulunması gerekmediğidir. Diğer bir ifadeyle 5510 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca bir iş kazasının varlığının mevcut olması, işverenin söz konusu kazanın gerçekleşmesinde kusurunun bulunduğu anlamına gelmez. Bu halde Sosyal Güvenlik Hukuku bağlamında iş kazası sayılan tüm olayların destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı doğuracakları söylenemez. Zira zarar veren statüsündeki işverenin destekten yoksun kalma tazminatından sorumluluğu temelde kusur sorumluluğu olup istisnai hallerde kusursuz sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu hususa aşağıda detaylı olarak değineceğiz.

¹³ H. Becker, *Obligationenrecht, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen Art 1-183* (Stämpfli 1945) 248; Roland Brehm, *Das Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Artikel 41-61 OR* (5. Auflage, Stämpfli 2021) 397; Röthel (n 12) 222. Türk hukukunda da destekten yoksun kalma tazminatında sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanmasının istisna olduğu, TTK m 914 hükmünde yer alan taşıyıcının sorumluluğu ile TBK m 417/3 hükmünde yer alan işçinin kişiliğinin korunmasının bu kapsamda düzenlenen yasal istisnalar olduğu belirtilmektedir. Özsoy (n 2) 90.

¹⁴ Gökyayla (n 3) 82-85; Murat Demircioğlu ve Sergül Balsever, 'İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı' (2016) 74 (Özel Sayı) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan) 1167, 1173. Destek görenlerin ayrıca somut olayda mevcut olması halinde haksız fiil hükümlerine de dayanabileceği yönünde, Sarper Süzek, 'Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu', Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 1996), 15, 28.

¹⁵ Becker (n 13) 248.

¹⁶ Röthel (n 12) 222; Wagner (n 12) BGB § 844, Rn.11.

C. Destekten Yoksun Kalma Tazminatını Talep Şartları

1. Tazminatın Genel Şartları

a. Ölüm Olgusunun Bir Haksız Fiile Dayanması

Destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin TBK m 53 hükmü sorumluluğun kaynağına değil kapsamına ilişkin bir düzenlemedir.¹⁷ Ancak haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin arasında düzenlenmiş olması karşısında TBK m 49 ila 52 maddeleri, destekten yoksun kalmaya sebebiyet veren olaya niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle destekten yoksun kalma tazminatından bahsedebilmek için önce desteğin ölümü olayının haksız fiilin şartlarını taşıması gerekecektir. Bu bağlamda ölümüne sebep olan fiil ile ölüm olgusu arasında uygun nedensellik bağı olmasının yanında ölümüne sebep olanın olayın gerçekleşmesinde kusurunun bulunması gerekecektir.

Haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için ilk olarak fiilin hukuka aykırı olması gerekir.¹⁸ Hukuka aykırılık, fiilin emredici hukuk kurallarına aykırı olması ya da hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması şeklinde ifade edilebilir.¹⁹

Destekten yoksun kalma tazminatı bakımından zarar, geniş anlamda zarar kavramı ile ifade edilmektedir. Bu halde malvarlığı ya da şahıs varlığı üzerinde doğan zararların tümü haksız fiil sorumluluğu kapsamında zarar kavramını karşılar.²⁰ Ancak konumuz bakımından zarar, iş kazası sonucu gerçekleşen ölüm sebebiyle destek görenlerin uğramış oldukları yansıma zarar olarak ifade edilebilir. Destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi ancak destek görenlerin desteğin ölümü sebebiyle zarara uğraması olduğundan, haksız fiil kapsamında zarar desteğin ölümü, destekten yoksun kalma tazminatı kapsamında zarar ise destek görenin uğradığı malvarlığı zararıdır. Ölüm olgusu sebebiyle uğranılan manevi zararlar ise destekten yoksun kalma tazminatının konusunu oluşturmaz ancak TBK m 56/2 hükmü kapsamında manevi tazminat talebinde bulunulabilir.

Hukuka aykırı olay ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması, sorumluluğun doğması için zaruridir. Uygun illiyet bağı teorisi hem Türk hem de mehz İsviçre hukukunda benimsenmiş olan, hayatın olağan akışı içerisinde söz konusu zararın, olayın doğal sonucu olması biçiminde ifade edilebilir.²¹

Olay ile zarar arasında illiyet bağının kesilmesi bakımından önemli bir husus da ölenin birlikte kusurudur. Her ne kadar Türk Borçlar Kanununda illiyet bağını kesen sebeplere ilişkin

¹⁷ Stehle (n 3) 21, 22; Hürzeler (n 3) 19.

¹⁸ Hukuka aykırı fiil kavramı hakkında detaylı bilgi için, Oser ve Schönerberger (n 6) 353 vd; Tandoğan (n 5) 12; Eren (n 6) 592; Oğuzman ve Öz (n 9) 15.

¹⁹ Hukuka uygunluk sebepleri hakkında detaylı bilgi için, Oser ve Schönerberger (n 6) 361 vd; Tunçomağ (n 5) 432 vd; Tandoğan (n 5) 30 vd; Oğuzman ve Öz (n 9) 24 vd; Eren (n 6) 670 vd.

²⁰ Oser ve Schönerberger (n 6) 380; Müller (n 6) 283; Tandoğan (n 5) 63; Tunçomağ (n 5) 446; Eren (n 6) 597; Oğuzman ve Öz (n 9) 42 vd.

²¹ Uygun illiyet bağı teorisi hakkında ayrıca, Müller (n 6) 288 vd; Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun Illiyet Bağı Teorisi* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1975) 52 vd; Tandoğan (n 5) 76 vd; Tunçomağ (n 5) 450 vd; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 573; Oğuzman ve Öz (n 9) 49-51.

özel bir düzenleme bulunmasa da zarar görenin birlikte kusurunun tazminat miktarında indirim sebebi olabileceği gibi illiyet bağımlı kesebileceği de doktrinde kabul edilmektedir.²²

b. Ölümlü İş Kazalarında Kusurun Etkisi

Destekten yoksun kalma tazminatından sorumluluğun doğması bakımından en önemli şart ise kusur unsurunun varlığıdır. Kusurun kast ya da ihmal biçiminde gerçekleşmesi önem arz etmez. Ancak kusurun derecesi, tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınabilir.²³ Öte yandan, hâkimin kusurun derecesine göre indirim yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Hâkim somut olayın özellikleri ile adalet ve hakkaniyet anlayışının gerektirdiği durumlarda tazminattan indirim yapmama da karar verebilir.

Yine, Kanunda kusursuz sorumluluk halleri kapsamında düzenlenen bazı hallerde kusur bulunmasa dahi destekten yoksun kalma zararından sorumluluk gündeme gelebilir. Örneğin Karayolları Trafik Kanununun 85. maddesinde trafik kazaları bakımından sorumluluk kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir.²⁴ Aynı şekilde TBK m 66 vd. hükümlerinde adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu, kusursuz sorumluluk doğuran sebepler olarak yer almıştır.

Ölümlü iş kazası sonucu işverenin destek görenlere karşı tazminat sorumluluğunun doğması bakımından kusurun bir unsur olarak aranıp aranmayacağı doktrinde uzun süre tartışılmıştır.²⁵ Bunun temel sebebi, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusura dayalı bir sorumluluk olup olmadığına yönelik belirsizliktir.

Doktrinde bir görüş, işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk ilkeleri kapsamında belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁶ Ancak bu görüşteki yazarlar arasında da

²² Tandoğan (n 5) 318 vd; Eren (n 6) 644; Eren (n 21) 201 vd; Oğuzman ve Öz (n 9) 127 vd; Kılıçoğlu (n 11) 233 vd.

²³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 591; Eren (n 6) 874; Oğuzman ve Öz (n 9) 124.

²⁴ Maddeye göre, “Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.”

²⁵ Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Selâhattin Sulhi Tekinay, ‘İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi’ (1968) 2 (3) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 78, 91; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1974) 81 vd; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (Yenilenmiş 36. Bası, Beta Yayınları 2023) 415; Sarper Süzek, *İş Hukuku* (Yenilenmiş 22. Baskı, Beta Yayınları 2022) 430 vd; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (7. Bası, Lykeion Yayınevi 2022) 1508 vd; Süzek (n 14) 21 vd; Hasan Fehim Üçışık, *İş Sağlığı ve Güvenliği* (Ötüken Neşriyat Yayınları 2021) 378 vd; Levent Akın, *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat* (Yetkin Yayınları 2001) 85 vd. Nurşen Caniklioğlu, ‘İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu’, *Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi* (Seçkin Yayınevi 2016) 35 41 vd; Gaye Burcu Yıldız, ‘İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu’ (2010) (86) Toprak İşveren Sendikası Dergisi 5, 5 vd; Cengiz İftar, ‘İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu’ (2018) 9 (34) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 123, 130 vd; Seratlı (n 3) 46 vd.

²⁶ Eren (n 25) 81 vd; Reşat Atabek, *İş Kazası ve Sigortası* (Erdini Basım ve Yayınevi 1978) 290; Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi* (4. Bası, Olgaç Matbaası 1978) 710 vd; Tankut Centel, ‘Türk Borçlar Kanunu’nda

kusursuz sorumluluğun dayanağını bakımından farklılıklar mevcuttur. Öte yandan doktrinde ağırlıklı görüş, işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğunu benimsemiştir.²⁷ Bu görüş, temelde hem Türk hem de mehz İsviçre hukukunda kusur sorumluluğunun esas, kusursuz sorumluluğun istisna olduğu ve kanunla özel olarak düzenlenmesi gerektiği kabulüne dayanmaktadır. Nitekim bu tartışmalar 6098 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi sonrasında neredeyse tamamen sona ermiştir. Özellikle de TBK m 417/3 hükmü karşısında işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu yaklaşımı güç kazanmıştır. Ancak yine de doktrinde işverenin sorumluluğu bakımından bir yeknesaklığın sağlandığını söylemek halen mümkün görünmemektedir.²⁸

Kanaatimizce de işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusur sorumluluğu olarak kabul edilmesi gerekir. Doktrinde de belirtildiği üzere mevcut borçlar hukuku sistematığında sorumluluk temel olarak kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Bu halde işverenin de sorumluluğu bakımından TBK veya iş hukuku mevzuatı içerisinde özel olarak kusursuz sorumluluğa ilişkin bir düzenleme bulunmadığına göre kusur sorumluluğunu kabul edilmelidir. TBK m 417. hükmünün son fıkrasında da bu sorumluluğun sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk olduğu belirtilerek, açıkça kusur sorumluluğuna yollama yapılmaktadır. Ancak özellikle TBK m 71 hükmünde yer alan tehlike sorumluluğu, “önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden” işverenin (işletme sahibinin) kusursuz sorumlu olabileceğini öngörmektedir. TBK m 71. hükmündeki sorumluluk, ancak önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerde ve zararın bu işletmedeki faaliyetin tipik tehlikesinden kaynaklanması halinde söz konusu olur.²⁹ Somut olayda bu veya diğer kusursuz sorumluluk hallerinden birinin yer alması durumunda istisnaen sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu değerlendirilmesi yapılabilir. Öte yandan işverenin 6331 sayılı Kanundan doğan iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri birlikte değerlendirildiğinde iş kazasından doğan sorumluluğunun objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu olduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, işverenin işçiyi gözetme borcunun yerine getirilip getirmediğinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında gerekli dikkat ve özenin gösterilip göstermediğinin belirlenmesinde, işverenin kişisel bilgi, nitelik ve özellikleri değil, aynı durumdaki dikkatli, makul ve sorumluluk duygusu taşıyan bir işverenin davranış tarzı göz önünde tutulur.³⁰

Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması’ (2011) 4 (24) Sicil İş Hukuku Dergisi 15, 16. Benzer görüş Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları* (9. Bası, Beta Yayınları 2018) 138-139.

²⁷ Kemal Oğuzman, ‘İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu’ (1968) 34 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 322, 337; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 25) 416; Üçışık, 366 vd; Süzek (n 25) 430 vd; Akın (n 25) 97; Gaye Baycık, ‘Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler’ (2013) (3) Ankara Barosu Dergisi 103, 133; Yıldız (n 25) 5 vd; Seratlı (n 3) 55; İştari (n 25) 134; Demircioğlu ve Balsever (n 14) 1171.

²⁸ Örneğin doktrinde *Centel*, TBK m 417/2 hükmünde yer alan işverenin “her türlü önlemi” noksansız alma yükümlülüğünü, bir kusursuz sorumluluk sınırı olarak kabul etmektedir. *Centel* (n 26) 16.

²⁹ Konuya ilişkin detaylı bilgi için, Caniklioğlu (n 25) 66; Baycık (n 27) 134.

³⁰ Tunçomağ (n 5) 443; Eren (n 25) 92; Süzek (n 25) 418; M. Erdem Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (Vedat Kitapçılık 2014) 68; Seratlı (n 3) 60-61.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları da yıllar içerisinde doktrindeki bu görüş farklılıklarını yansıtacak biçimde gelişim izlemiştir.³¹ Ancak 2006 yılından itibaren işverenin kusur sorumluluğu yönünde bir içtihat ortaya koymuştur.³² TBK m 417 hükmünün sonrasında ise Yargıtay da doktrinde olduğu gibi işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğunu, kanunda yer alan düzenlemenin de bunun temel sebebi olduğunu defaten belirtmiştir.

2. Desteklik İlişkisine Özel Şartlar

a. Destek Bakımından

Hukuki anlamda destek, başkasının geçimini kısmen veya tamamen devamlı ve sürekli surette karşılıksız olarak sağlayan ve gelecekte de sağlayacağı konusunda makul bir beklenti içinde olunan kişiyi ifade eder.³³ Bu bağlamda desteklik ilişkisinin varlığı, sürekli ve düzenli bir bakım ilişkisi ile açıklanır. Destek, ancak gerçek kişi olabilir.³⁴

Destek kavramı, borçlar hukuku doktrininde gerçek destek, farazi destek ve kanuni destek gibi gruplara ayrılarak incelenmektedir. Gerçek destek (eylemli destek, tatsächlichen Versorger), ölüm anında sürekli ve düzenli bakım ilişkisini kurmuş olan ve gelecekte de bu ilişkiye devam edecek olan kişiyi ifade eder.³⁵ Farazi destek (müstakbel destek, zukünftige Versorger) ise hayatın olağan akışı içerisinde ölüm olayı gerçekleşmese idi gelecekte bakım gücüne kavuşarak sürekli ve düzenli biçimde destek gören ile bakım ilişkisi kurması beklenen

³¹ Kusur sorumluluğunun kabul edildiği kararlar için Y HGK, E 2013/21-586, K 2014/95, T 12.02.2014; Y 21 HD, E 2020/1503, K 2020/2431, T 18.06.2020, <www.kazanci.com> Erişim Tarihi: 10.12.2024. Tehlike sorumluluğu sebebiyle kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği kararlar için, Y HGK, E 2003/21-673 K 2003/641, T 12.11.2003, Y 21 HD, E 2016/6023, K 2016/10373, T 21.06.2016, <www.kazanci.com> Erişim Tarihi: 30.12.2024.

³² Y HGK, E 2010/21-36 K 2010/67, T 03.02.2010: “Bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle... işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir.” <www.kazanci.com> Erişim Tarihi: 30.12.2024.

³³ Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 101; Oser ve Schönerberger (n 6) 416; Stehle (n 3) 76; Narter (n 3) 3; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 620; Balcı ve diğerleri (n 3) 702; Hatemi ve Gökyayla (n 3) 165; Antalya (n 3) 177; Seratlı (n 3) 83.

³⁴ Gökyayla (n 3) 91; Özsoy (n 2) 115.

³⁵ Müller (n 6) 320; Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 100; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 621; Hatemi ve Gökyayla (n 3) 165; Oğuzman ve Öz (n 9) 109; Antalya (n 3) 177; Gökyayla (n 3) 99; Seratlı (n 3) 85.

kişidir.³⁶ Son olarak kanuni destek, kanunen bakmakla yükümlü olanların, bu yükümlülüğü fiilen yerine getirmese dahi destek olduğu varsayımına dayanır.³⁷

Bir kişinin destek olarak kabul edilebilmesi için destek görenle aralarında özel bir hukuki ilişki bulunması gerekmez. Diğer bir ifadeyle aile hukukundan doğan bir hısımlık ilişkisi, miras hukukundan doğan bir mirasçılık ilişkisi veya bir sözleşmesel ilişki bulunmasa dahi fiili bir bakma ve geçindirme ilişkisi mevcutsa, destek ilişkisinin de mevcut olduğu kabul edilecektir.³⁸ Ancak şüphesiz ki kişiler arasında kanuni veya akdi bir bakım ilişkisinin bulunması destek ilişkisinin ortaya konması bakımından ispat kolaylığı sağlar. Kanuni bakım yükümlülüğünün bulunması halinde ölüm anına kadar düzenli ve sürekli bir destek ilişkisinin kurulmamış olmasının tazminat hakkına etki etmeyeceği doktrinde sıklıkla kabul edilmektedir.³⁹ Bu halde kişinin iradi olarak bakım sorumluluğunu üstlenmemesinin kanunen buna zorlanmasına engel teşkil etmediğinden hareket eden bu görüş, eşlerin birbirlerinin geçimini sağlama yükümlülüğü, nafaka yükümlülüğü gibi hükümlerden hareketle bu kişiler arasında desteklik ilişkisinin varlığı sonucuna varmaktadır.

Öte yandan, destek ilişkisinin kabul edilebilmesi bakımından destek olma saikinin önemi yoktur. Kişinin ahlaki, örfi bir sebeple ya da salt hayırseverlik, acıma gibi duygularla destek olması bu ilişkinin düzenli ve sürekli olması koşuluyla yeterli kabul edilmektedir.⁴⁰ Önemli olan, bakımın karşılıksız olması ve ekonomik bir değer ihtiva etmesidir.⁴¹ Devamlılık

³⁶ Müller (n 6) 320; Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 100; Oser ve Schönerberger (n 6) 416; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 621; Oğuzman ve Öz (n 9) 110; Balcı ve diğerleri (n 3) 719; Hatemi ve Gökyayla (n 3) 165; Gökyayla (n 3) 100; Seratlı (n 3) 86; Özsoy (n 2) 17. Doktrinde farazi destek ilişkisi bakımından daha dar bir yorumlama yapılması gerektiği, özellikle destek gören grubunun daha dar belirlenmesinin yerinde olacağı işaret edilmektedir. Konuya ilişkin ayrıca, Tekinay (n 6) 17; Tandoğan (n 5) 303; Oğuzman ve Öz (n 9) 110; Gökyayla (n 3) 100. Farazi destek bakımından verilen örnekler sıklıkla ölen çocuğun anne babası ile destek ilişkisi kurması ve nişanlıların birbirine destek olmasıdır.

³⁷ Hatemi ve Gökyayla (n 3) 165; Gökyayla (n 3) 101. Sözleşmesel bakma yükümlülüğünün de kanuni destek kavramına dahil olduğu yönünde, Antalya (n 3) 178. Kanuni destek, kaza öncesi bakma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olsa dahi kanunen bakılmakla yükümlü olunanların destekten yoksun kalma tazminatı talep hakları mevcuttur. “Ölenin ölüm tarihine kadar bakma mükellefiyetini yerine getirmemiş olması destekten yoksun kalma tazminatı talep edilmesine engel değildir.”, Y 17 HD, E 2018/4404, K 2020/789, T 05.02.2020, <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 30.12.2024.

³⁸ Hürzeler (n 3) 372; Ferit H. Saymen ve Halid K Elbir, *Türk Borçlar Hukuku- Umumi Hükümler* (Filiz Kitabevi 1966); Çenberci (n 26) 1040; İlhan Ulusan, *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu* (Kazancı Hukuk Yayınları 1990) 161; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 620; Oğuzman ve Öz (n 9) 108; Seratlı (n 3) 63.

³⁹ Çenberci (n 26) 1041; Tekinay (n 6) 51 vd; Gökyayla (n 3) 105. Aynı yönde, Y 4 HD, E 2021/10753, K 2022/3377, T 24.02.2022: “...Destegın kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişiler de destegın sağlığında herhangi bir yardım görmeseler bile tazminat talep edebilirler. Ölenin ölüm tarihine kadar bakma mükellefiyetini yerine getirmemiş olması destekten yoksun kalma tazminatı talep edilmesine engel değildir. Diğer yandan destek tazminatı miras ilişkisinden doğmaz.” <www.kazanci.com> Erişim Tarihi: 10.12.2024.

⁴⁰ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 620; Gökyayla (n 3) 99. Ahlaka aykırı bir amaca dayanan bakım ilişkisinin destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı vermeyeceğine dair, Tekinay (n 6) 19; Gökyayla (n 3) 107; Seratlı (n 3) 83; Özsoy, 131.

⁴¹ Tandoğan (n 5) 301; Gökyayla (n 3) 105.

arz etmeyen, bir defaya mahsus olan ya da geçici nitelikteki yardımların ise hangi sebeple gerçekleşirse gerçekleşsin destek ilişkisi kurduğu kabul edilemez.⁴²

Desteklik ilişkisinin varlığı bakımın düzenli ve sürekli olarak gerçekleştirilmesini gerektirir. Burada kastedilen, günlük, haftalık, aylık gibi belirli bir zaman dilimine yayılmış bir ilişki olup bunun kesin olarak belirlenmiş zaman aralıkları ile gerçekleşmesi şart değildir.⁴³ Yine yardım düzenli olmakla birlikte belirli bir süre sonra sona ermesi öngörülüyorsa süreklilikten bahsedilemeyeceğinden destek ilişkisi de kurulamaz.⁴⁴ Bir defaya mahsus yardımlar ise destek ilişkisi kurmaz.⁴⁵

Ölen sigortalının destek olarak kabul edilebilmesi için ayrıca ölüm anına kadar fiili destek ilişkisinin kurulmuş olması da gerekmez. Ölüm gerçekleşme idi hayatın olağan akışına göre ileride bir destek ilişkisinin kurulacağının öngörülebiliyor olması halinde farazi desteklik şeklinde tanımlanan destek ilişkisinin gerçekleşeceği kabul edilmelidir.⁴⁶ Bu halde özellikle anne ve babanın, nişanlının yahut çocuğun ölen ile aralarında destek ilişkisinin kurulabilmesi bakımından farazi destek kavramının önemi büyüktür. Ancak aksine, desteğin ölümden sonra da destek görene bakım yardımında bulunmayan devam edeceğinin öngörülemediyse burada desteklik ilişkisinden söz edilemez. Zira destekten yoksun kalma zararı, ölen sebebiyle desteğin gelecekte doğacak yardımlardan mahrum kalması ile bağlantılandırılmış bir zarardır.⁴⁷

Destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi için desteğin hukuka aykırı fiil sonucu ölümünün gerçekleşmesi gerekir. Ölüm, hukuka aykırı fiilin hemen sonrasında gerçekleşeceği gibi illiyet bağının korunduğu durumlarda olayın üzerinden bir süre geçtikten sonra da gerçekleşebilir.⁴⁸ Ölüm anı, desteğin beyin ölümünün gerçekleştiği andır.⁴⁹ Bu halde kişinin iş kazası sonucu ölümü olgusunun gerçekleşmemesi ancak Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında çalışma gücünü yüzde yüz oranında kaybetmesi ya da başkasının sürekli bakımına muhtaç hale gelmesi destekten yoksun kalma tazminatı istenmesini mümkün kılmaz. Ancak bu halde de destek görenlerin şartların varlığı halinde maddi ve manevi tazminat talepleri gündeme gelebilir.⁵⁰

Doktrinde desteğin bakım gücünü tamamen yitirdiği durumlarda destekten yokun kalma tazminatı talep hakkı olmadığı kabul edilmekle birlikte olması gereken hukuk bakımından bu

⁴² Oftinger ve Stark (n 5) 337; Eren (n 6) 855; Gökyayla (n 3) 99.

⁴³ Müller (n 6) 320; Stehle (n 3) 57 vd; Saymen ve Elbir (n 38) 472; Çenberci (n 26) 1040; Tekinay (n 6) 20; Balci ve diğerleri (n 3) 720; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 622; Gökyayla (n 3) 104; Seratlı (n 3) 89.

⁴⁴ Tekinay (n 6) 20; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 622; Gökyayla (n 3) 105; Özsoy, 121.

⁴⁵ Doktrinde bu kapsamda gelişigüzel yapılan yardımlar, düzenli olmayan bağışlar, düğün, nişan ya da doğum hediyeleri örnek olarak verilmektedir (Hürzeler (n 3) 234; Tekinay (n 6) 20; Narter (n 3) 7; Seratlı (n 3) 89.

⁴⁶ Becker (n 13) 250; Müller (n 6) 320; Gökyayla (n 3) 98; Özsoy (n 2) 14.

⁴⁷ Stehle (n 3) 48.

⁴⁸ Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 98; Tekinay (n 6) 135; Oğuzman ve Öz (n 9) 113; Gökyayla (n 3) 92.

⁴⁹ Stehle (n 3) 77.

⁵⁰ Stehle (n 3) 78; Röthel (n 12) 225; Gökyayla (n 3) 91.

yönde bir düzenleme yapılmasının isabetli olacağı ileri sürülmektedir.⁵¹ Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira, yüzde yüz çalışma ve meslekte kazanma gücünün kaybedildiği ve sürekli bakıma muhtaç hale geldiği durumlarda destek görenlerin desteğin ileride kendilerine sağlayabileceği bakım yardımından muhtaç kalacağı şüphesizdir. Bu halde de korunmak isteyen menfaat aynı olduğundan burada da benzer bir düzenleme yapılması adalete daha uygun düşecektir.

Desteğin ölmediği ancak ölmüş sayılmasını gerektiren durumlar halinde kaybolduğu, ölüm karinesinin ya da gaiplik şartlarının uygulandığı durumlarda da destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı gündeme gelir.⁵² Önemli olan, söz konusu hukuka aykırı fiil ile ölmüş sayılma olgusunun arasında uygun illiyet bağının mevcut olmasıdır. Bu halde de ölüm tarihi TMK m 35 hükmü gereğince ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur.

Destekten yoksun kalma tazminatı ölüm anı dikkate alınarak hesaplanmakla birlikte farazi desteğin söz konusu olduğu durumlarda ise destek ilişkisinin başlaması beklenen tarih hesaplama için esas alınacak tarihi ifade eder.

b. Destek Gören Bakımından

Destek gören, desteğin ölümünden önce onunda düzenli ve sürekli bakım ilişkisi içerisinde olan ya da ölüm olgusu gerçekleşmese ileride destek ile arasında bakım ilişkisi doğacak olan kişi ya da kişileri ifade eder.⁵³

Destek olabilecek kişilere dair Kanunda bir sınırlama söz konusu değildir. Ayrıca, destek gören bakımından Türk hukukunda da mehz İsviçre hukukunda da kanuni nafaka sağlama yükümlülüğü destek ilişkisinin kurulması bakımından bir unsur olarak ele alınmamaktadır. Diğer bir ifadeyle fiili ya da farazi bir bakım ve yardım ilişkisinin varlığı destek ilişkisinin kabulü için yeterlidir.⁵⁴

Alman hukukunda ise ancak kanunen bakmakla yükümlü olunan kişilerin destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecekleri öngörülmüştür. BGB § 844/2 hükmünde ancak nafaka ödeme yükümlülüğü bulunan ya da yükümlü olabilecek kişilerin ölüm sonucu nafaka hakkından mahrum kalması halinde tazminat talebinde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Bu halde, Alman hukukuna destek gören ancak ölen destek ile aralarında aile hukukundan doğan bakım ilişkisi mevcut kişiler ile sınırlıdır.⁵⁵ Diğer bir ifadeyle, destek ile aralarında gönüllülüğe

⁵¹ Hatemi ve Gökyayla (n 3) 165.

⁵² Gökyayla (n 3) 93; Özsoy (n 2) 116.

⁵³ Stehle (n 3) 52; Tunçomağ (n 5) 511; Narter (n 3) 5; Hatemi ve Gökyayla (n 3) 166; Antalya (n 3) 182; Gökyayla (n 3) 129.

⁵⁴ Müller (n 6) 320; Stehle (n 3) 45; Tekinay (n 6) 16 vd; Saymen ve Elbir (n 38) 472; Tandoğan (n 5) 300; Hatemi ve Gökyayla (n 3) 166; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (23. Bası, Beta Yayınları 2012) 221; Gökyayla (n 3) 98.

⁵⁵ Burmann, Michael, Rainer Heß, Katrin Hühnermann, Jürgen Jahnke ve Kristina Wimber, *Straßenverkehrsrecht* (27 neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck 2022) BGB § 844, Rn. 15 vd; Ansgar Staudinger, *Nomoskommentar, Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar* (11 Auflage, Herausgeber: Reiner Schulze, Nomos 2022) BGB §

dayalı bir ilişki olanlar da aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunanlar da destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkına sahip değildir.⁵⁶

Destek görenin aynı zamanda başka kişilere karşı nafaka talep hakkının olmasının da destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkına etki etmediği, destek görenin bu kişilere başvurma zorunluluğu olmaksızın doğrudan zarar verene başvurabileceği doktrinde kabul edilmektedir.⁵⁷ Ancak nafaka yükümlülerinin fiilen bakım sorumluluğunu yerine getirmesi halinde bu durum tazminatın miktarının tespitinde dikkate alınır. Benzer bir değerlendirme Alman hukukunda da BGB § 844/2'nin BGB § 843/4 hükmüne yaptığı atıf uyarınca da yapılabilir. Hükmün açık atfı karşısında üçüncü kişinin nafaka yükümlülüğünün zarar verenin tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı ve hatta dahi tazminatta indirim sebebi olmayacağı belirtilmektedir.⁵⁸

Öte yandan destek ilişkisinin varlığından söz edebilmek için destek görenin bakım ihtiyacının bulunması aranacaktır.⁵⁹ Ancak burada ifade edilen bakım ihtiyacı söz konusu kişinin kendisine ait gelirin bulunmaması ya da geçiminin sadece desteğin sağlayacağı yardıma bağlı olması değildir. Destek görenin destekle arasındaki ilişkinin belirli bir hayat standardını sağlaması da bakım ihtiyacının varlığı için yeterlidir. Gerçekten de destekten yoksun kalma tazminatı fark teorisi⁶⁰ uyarınca hesaplanan bir tazminat olup bu bağlamda, destek görenin malvarlığının ölüm olmasaydı gerçekleşecek durumu ile ölüm olgusu sonucu gerçekleşen mevcut durumu arasındaki fark tespit edilerek zarar miktarı buna göre belirlenir.

Ölümlü iş kazalarından doğan destekten yoksun kalma tazminatları bakımından önem taşıyan bir husus anne ve baba tarafından açılan destekten yoksun kalma tazminatları ile ilişkilidir. Kapanan Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2018 öncesi verdiği kararlarda, 5510 sayılı Kanunda yer alan ölüm geliri şartlarını sağlamayan anne ve babanın aynı zamanda destek gören sıfatını da kabul etmemiş ve bu kişilerin yaptıkları tazminat taleplerini sistematik olarak reddetmiştir.⁶¹ Bu son derece isabetsiz uygulama 22.06.2018 tarihinde verilen Yargıtay İçtihadı

844, Rn. 6; Gerald Spindler, *Beck'sche Online-Kommentare- BGB* (Herausgegeben von Wolfgang Hau, Roman Poseck, 67. Edition, C.H. Beck 2023) BGB § 844, Rn. 9 vd.

⁵⁶ Burmann ve diğerleri (n 56) BGB § 844, Rn. 3a,17; Spindler (n 56) BGB § 844, Rn. 10; Wagner (n 12) BGB § 844, Rn. 26.

⁵⁷ Tekinay (n 6) 54; Tandoğan (n 5) 304; Tunçomağ (n 5) 515; Alpaslan Akartepe, 'Türk Borçlar Hukukuna Göre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 1994) 25. İsviçre hukukunda aynı yönde, Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 101.

⁵⁸ Konuya ilişkin detaylı bilgi ve istisnalar hakkında ayrıca, Spindler (n 56) BGB § 844, Rn.15; Röthel (n 12) 236,

⁵⁹ Eren (n 6) 858; Oğuzman ve Öz (n 9) 110; Özsoy (n 2) 22.

⁶⁰ Konuya ilişkin detaylı bilgi için, Müller (n 6) 303; Eren (n 6) 599 vd; Gökyayla (n 3) 56.

⁶¹ Y 21 HD, E 2006/4127, K 2006/5433, T 29.05.2006: "...Başka bir anlatımla, hak sahibi tarafından Kurum aleyhine açılan davada, 506 Sayılı Yasanın 24.maddenin öngördüğü koşulların oluşmadığının saptanması durumunda; hak sahibine, gelir bağlanmayacağı giderek, hak sahibinin, destekten yoksun kalma tazminat isteme hakkına sahip olmayacağı açık-seçiktir. Somut olayda, hak sahibi Anne ve baba yönünden yukarıda açıklanan doğrultuda, inceleme ve araştırma yapılmadığı ortadadır." <www.kazanci.com> Erişim Tarihi: 28.12.2024.

Birleştirme Kararı ile sona ermiştir. İctihadı Birleştirme Büyük Kurulu verdiği kararda, destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı bakımından aranan şartın anne ve babanın çocuğunun haksız fiil sonucu ölmesi ve bu sebeple onun desteğinden yoksun kalması olduğunu, bu durumunun Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması ile bir ilgisinin bulunmadığından hareketle, 21. Hukuk Dairesinin Kararını bozmuştur.⁶²

Gerçekten de 21. Hukuk Dairesinin, hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması ve gelir veya aylık bağlanmamış olması ya da çalışmayan anne ve babanın 65 yaşın üstünde olması şartlarına bağlanan ölüm aylığı ile destekten yoksun kalma tazminatı arasında kurmuş olduğu bağlantının değerlendirilmesi zor görünmektedir. Anne ve baba ile destek arasında fiil bir bakım ilişkisi bulunmamasının ispatı halinde talep hakkına etkisi şüphesiz olmakla birlikte sırf kendilerine ait gelir veya aylıklarının bulunmasının ya da geçimlerini sağlayacak düzeyde malvarlığına sahip olmasının destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı karşısında bir etkisi olmaması sebebiyle Yargıtay'ın görüşüne katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

II. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ HESAPLANMASI

A. Genel Olarak

Destekten yoksun kalma tazminatının yansıma zararın tazminine yönelik olması karşısında ilk olarak zararın miktarı hesaplanmalıdır. Bu kapsamda hem destek ilişkisi içerisinde destek görene ne miktarda yardım yapıldığının hem de gelecekte ne kadar bir süre bu bakım ilişkisinin devam edeceğinin tespit edilmesi gerekir. Bu çerçevede, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi desteğin ölümü olgusunun gerçekleşmemesi halinde destek gören ya da görenlerin ekonomik ve sosyal olarak sahip olacakları hayat seviyesinin belirlenmesi, ölüm olgusu sebebiyle içerisinde bulundukları mevcut ekonomik durum ile arasındaki farkın tespit edilerek yoksun kalınan menfaatin ortaya konması gerekir.

Gelecekteki farazi bir zararın hesabını gerektirmesi, destekten yoksun kalma tazminatının tespitinde karşılaşılan büyük bir soruna işaret eder. Bu kapsamda, hem destek ilişkisinin ne kadar süreceğinin, gelecekte destek görenin bakım ihtiyacının miktarının, desteğin ileride kazanması muhtemelen gelirin hem de zarardan varsa mahsup edilmesi gerekecek kalemlerin belirlenmesi gerekir. Uygulamada tümü farazi olan bu hesaplamaların yeknesaklaştırılması amacıyla çeşitli kriterler benimsenmeye çalışılmıştır.

B. Hesaplama Bakımından Tespiti Gereken Kalemler

1. Desteğin Geliri

Destekten yoksun kalma tazminatı bakımından en önemli aşama, desteğin gelirinin belirlenmesidir. Zira bu tespit hem desteğin bakım gücünün ortaya konmasında hem de destek görene yapılan yardım miktarının tespitinde önem arz eder.

⁶² Y İBBGK, E 2016/5, K 2018/6, T 22.06.2018, <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 10.12.2024.

Desteğin gelirinin hesabında çalışarak elde ettiği ücreti dışında varsa sahip olduğu malvarlığı değerleri ile bunlardan elde ettiği semereler de dikkate alınır.⁶³ Yine, sağlığında sahip oldukları dışında ileride kazanması muhtemel gelirlerin de hesaba dahil edilmesi gerekir.⁶⁴ Ancak, hukuka ya da ahlaka aykırı gelirler destek gelirinin hesabında dikkate alınmaz.⁶⁵

Desteğin gelir elde ettiği dönem ise sadece aktif olarak çalışma hayatının içerisinde olduğu dönem değildir. Aynı zamanda çalışma gücünün kaybı sebebiyle sürekli iş göremezlik geliri aldığı veya emeklilik sebebiyle pasif dönemde olduğu durumlarda da bakım ilişkisinin devam ettiği kabul edilmelidir.⁶⁶ Ancak bu dönemlerde hesaplanacak farazi gelirin aktif çalışma dönemine göre daha düşük olma olasılığı göz ardı edilemez.

Konumuz bakımından ölümlü iş kazalarında desteğin geliri belirlenirken sigortalının durumu dikkate alınarak değerlendirme yapılacaktır. Sigortalının salt aktif sigortalı olması halinde ölüm anında kazanmakta olduğu son giydirilmiş ücret, sigortalının geliri olarak kabul edilir.⁶⁷ Bu halde işçiye verilen yemek ve yol parası, giyim, yakacak ya da çocuk yardımları gibi parasal menfaatler de gelirin hesabına dahildir. Ancak arızı nitelikteki ödemeler, özellikle de fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma ücretlerinin desteğin gelirinin hesabında dikkate alınması mümkün görünmemektedir. Yargıtay da süreklilik arz etmeyen fazla çalışma ücretlerinin dikkate alınamayacağını, ancak düzenli ve sürekli surette fazla çalışma uygulaması

⁶³ Gelir ifadesinin çalışma ve emek harcayarak elde edilen para olmasından hareketle sahip olunan malvarlığı değerlerinin destekten yoksun kalma tazminatının hesabında dikkate alınamayacağı yönünde, Ahmet Çelik, *Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk* (3. Baskı, Seçkin Yayınevi 2021) 193; Metin Gürbüz, *Beden Tamliğinin İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini* (Seçkin Yayınevi 2001) 61.

⁶⁴ Tekinay (n 6) 126; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 636; Gökyayla (n 3) 140; Özsoy (n 2) 187.

⁶⁵ Ömer Ekmekçi, ‘Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları’, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu (Galatasaray Üniversitesi 1996) 105; Hatemi ve Gökyayla (n 3) 169; Gökyayla (n 3) 142; Çelik (n 64) 202; Hüseyin Tuztaş, *Trafik Kazalarından Kaynaklanan Bedensel Zararlar- Destekten Yoksun Kalma Tazminat Davaları* (Yetkin Yayınları 2023) 854; Özsoy (n 2) 195. Ahlaka aykırı gelirlerin dikkate alınması ancak hukuka aykırı delillerin dikkate alınamayacağı yönünde, Oğuzman ve Öz (n 9) 112. Kanuna aykırı yollarla elde edilen bazı kazançların dikkate alınabileceği yönünde, Gökyayla (n 3) 142.

⁶⁶ Desteğin ölmeden önce çalıştığıın ispatlanması halinde ölmeden önceki geliri üzerinden hesaplama yapılması ve daha sonra yaşlılık aylığının belirlenmesi gerektiği, ancak çalıştığıın ispatlanamaması halinde asgari geçim indirimi olmaksızın asgari ücret üzerinden destek gelirinin belirlenmesi gerektiği yönünde, Ekmekçi, Baysal ve Yayvak Namlı (n 4) 185. Yargıtay da aynı hususta bir içtihat ortaya koymuştur. “Destek tazminatı hesabında, ölen desteğin emekli olması halinde, emekli olduktan sonra ölmeden önceki dönemde başka bir işte çalıştığı kanıtlanırsa o gelirin esas alınması, böyle bir iddia ileri sürülmez veya kanıtlanamaz ise, mirasçısı olan eşe ancak asgari ücret düzeyinde gelir elde ederek destek sağlayacağı kabul edilerek, asgari ücretin esas alınması gerekmektedir.”, Y 4 HD, E 2021/22338, K 2022/9290, T 22.06.2022, <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 27.12.2024.

⁶⁷ Narter (n 3) 84; Antalya (n 3) 186; Ekmekçi, Baysal ve Yayvak Namlı (n 4) 185; Gökyayla (n 3) 141; Seratlı (n 3) 136. Ölen sigortalının bordrosunda gösterilen ücretin ihtilaflı olması halinde öncelikle sigortalının yaptığı iş, kıdem, eğitim durumu, yaş gibi kriterler belirlenerek ücretin tespit edilmesi daha sonra hesaplamanın yapılması gerekir. Gökyayla (n 3) 143; Ekmekçi, Baysal ve Yayvak Namlı (n 4) 184; Seratlı (n 3) 138; Çelik (n 64) 197; Tuztaş (n 66) 856.

işyerinde mevcutsa yıllara göre bulunacak çalışma ortalamasının destekten yoksun kalma tazminatında kazanç kaybına dahil olduğunu belirtmektedir.⁶⁸

Desteğin mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi olması ve iş kazası sonucu ölümü halinde gelirin hesaplanması noktasında Yargıtay işçinin yılın tümünde çalışmaması ve yılın tümünde iş bulamaması gibi ihtimallerin de dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir. Bu halde, mahkemenin mevcut bordrolar üzerinden mevsimlik işçi olarak çalıştığı dönemi tespit etmesi ve ücret ortalamasını alarak aylık gelir miktarını belirlemesi, çalışmadığı dönemlerde ise asgari ücretin net tutarında gelir elde edeceği kabul edilerek hesaplama yapılması gerekir.⁶⁹ Yine desteğin yabancı olması, yurtdışında çalışması ya da çalışmasının bir bölümünün yurtdışında gerçekleşmiş olması halinde yapılacak hesaplarda da yabancı para üzerinden kararlaştırılan ücretin ödeme günündeki rayice göre Türk parası üzerinden hesaplanarak gelire dahil edilmesi gerekir.⁷⁰

Öte yandan sigortalının hali hazırda bir iş kazası geçirmiş olması ve bu sebeple sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış olması yahut vazife malullüğü ya da yaşlılık aylığı almakta iken yeniden sigortalı olarak çalışmaya başladığı dönemde iş kazası geçirmesi halinde bunların da gelirin hesabında dikkate alınması gerekebilir.

Aktif çalışma dönemi içerisinde bulunan desteğin ölümü halinde aktif çalışma süresi boyunca elde edeceği gelecekteki gelirlerin hesabı bakımından ayrıca bir artış oranı belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda sıklıkla başvuru alan yöntem, asgari ücrete oranlamadır. Bu halde, ölen sigortalının ölüm tarihindeki ücreti ile asgari ücretin oranlanması suretiyle güncelleme oranı bulunarak gelecekte de bu oran üzerinden hesaplama gerçekleştirilir.⁷¹ Öte yandan desteğin ölüm tarihinden önce tespit edilen gelirin tazminata ilişkin hüküm kuruluncaya kadar değişme ihtimali özellikle de yargılamanın uzunluğu dikkate alındığında göz ardı edilemez. Yargıtay konuya ilişkin yaptığı değerlendirmelerde, desteğin gelirin hüküm tarihine en yakın tarihte yapılacak tespite göre belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.⁷² Bu

⁶⁸ Y 10 HD, E 1978/11, K 1978/3633, T 12.05.1978 <www.kazanci.com> Erişim Tarihi: 10.12.2024.

⁶⁹ Y 17 HD, E 2014/3934, K 2015/12254, T 17.11.2015; aynı yönde, Samsun BAM, 6 HD, E 2017/2820, K 2017/2810, 11.12.2017 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 28.12.2024. Ayrıca, Tuztaş (n 66) 858.

⁷⁰ Y 4 HD, E 2000/9360, K 2001/372, T 18.01.2001: “Somut olayda; ölen destek Alman vatandaşıdır. Zarar miktarı olan 81.245 DM.nin aynen veya fiili ödeme günündeki Türk Lirası üzerinden giderimi isteğinde bulunmuştur. Borçlar Kanunu’nun 83. maddesinde anılan isteği engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkemece yabancı para biriminin olay tarihindeki Türk Lirası karşılığına hükmedilmiştir. Dairemizin yerleşik kararları gereğince tazminata yabancı paranın fiili ödeme günündeki rayicine göre Türk parası olarak hükmolunması gerekir iken; bu yönün gözetilmemiş olması bozma nedenidir.” Benzer yönde, Y 4 HD, E 2022/11300, K 2022/14415, T 10.11.2022; Y 10 HD, E 2021/12697, K 2023/4035, T 11.04.2023 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 22.12.2024.

⁷¹ Narter (n 3) 84; Seratlı (n 3) 139; Çelik (n 64) 234.

⁷² Y HGK, E 2019/595, K 2022/639, T 17.05.2022: “...mahkemece hüküm tarihindeki duruma göre zarar hesaplanmalı ve buna göre de hüküm tarihine en yakın tarihteki asgari ücret destek hesabında nazara alınmalıdır.” YHGK, T.08.06.2011, E 2011/351, K 2011/386; “Tazminat hesabında hüküm tarihine en yakın tarihteki ücretlerin esas alınmasının nedeni tazminatların hesaplanma yöntemiyle ilgili olup tazminat miktarının belirlenmesi ileriye dönük varsayımsal hesaplamaları gerektirmesi ve gerçek belli iken varsayıma dayalı hesaplama yapıp buna göre karar verilmesinin mümkün olmaması esasına dayalıdır. Bu durumun “gerçek belli iken varsayıma gidilemez” ilkesine uygun olduğu Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.05.1991

kapsamda özellikle asgari ücretteki değişme gözetilerek ölüm tarihindeki asgari ücretin değil, rapor tarihindeki asgari ücretin hesaplamaya esas alınması gerekmektedir.⁷³

Destekten yoksun kalma tazminatının hesabı farklı dönemler üzerinden yapılmaktadır. Bunlardan ilki işlemiş aktif dönem, ikincisi ise işleyecek aktif dönemdir. Ayrıca ölen sigortalının ortalama yaşam süresi ile ortalama çalışma yaşı arasındaki pasif dönemin de hesaplamaya konu edilmesi gerekir. Bu hesaplamalardan sadece işlemiş aktif dönem, ölüm tarihi ile hükme esas raporun alındığı tarih arasındaki gerçek ve somut zarara dayanmaktadır. İşleyecek aktif dönem ile pasif dönem ise farazi bir hesaplama olarak karşımıza çıkar. Bu hesaplamalar ise Yargıtay’ca da kullanımı benimsenmiş olan ortalama yaşam tabloları üzerinden gerçekleştirilir.

Destegin farazi olması halinde ise öncelikle ileride gelir elde etmeye başlayacağı ve bakım ilişkisinin fiilen işleyeceği tarihin belirlenmesi, daha sonra da buna göre bir farazi ücret tayin edilmesi gerekir.⁷⁴ Ancak bu durum özellikle küçük çocukların farazi destekliliğinden söz edilen durumlarda oldukça zorlayıcı olmaktadır. Konumuzun iş kazası sonucu destekten yoksun kalma tazminatı olması sebebiyle, çırak, aday çırak ya da işletmelerde meslekî eğitim gören öğrenci iken veyahut meslek liselerinde okumakta iken veya yüksek öğrenimleri sırasında zorunlu staja tâbi tutulan öğrenci iken iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında olan çocukların farazi destek gelirlerinin hesaplanması önem arz etmektedir. Yargıtay konuya ilişkin verdiği kararlarda eğitim hayatına devam eden lise ve dengi okullarla üniversite ve yüksek okul öğrencilerinin farazi gelirlerinin asgari ücret üzerinden hesaplanması yaklaşımını benimsememiştir.⁷⁵ Bu kişiler bakımından okuduğu bölüm gözetilerek alabileceği ücretin tespit

tarihli ve 1991/9-102 E, 1991/267 K sayılı kararında da belirtilmiştir.” <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 22.12.2024.

⁷³ Dosyanın esastan bozulması halinde yeni hesaplamanın bozma tarihinden sonraki farazi gelir tespit edilerek yapılması gerektiği yönünde, Tuztaş (n 66) 850; Özsoy (n 2) 193. Ayrıca, Y HGK, E 2019/595, K 2022/639, T 17.05.2022 “Hüküm tarihine en yakın tarihteki ücretlerin esas alınması mahkemenin vereceği ilk hükmüyle ilgili olup bu hükmün yeniden rapor alınmasını gerektirmeyen bir nedenle bozulması hâlinde yeni verilecek hüküm tarihini esas alan bir hesaplama yapılması gerekmeyecek ancak bozma nedeni tazminat hesabı için yeniden rapor alınmasını gerektiriyor ise bu takdirde alınacak raporda sonradan değişen ücretler esas alınarak önceki rapordaki miktarlar itibarıyla varsa usulî kazanılmış hak oluşturan durumlarında gözetilmesi gerekmektedir. Hükme esas alınan bilirkişi raporuna yönelik maddi tazminat hesabı noktasında temyiz itirazı bulunmadığı veya Yargıtay Hukuk Dairesince maddi tazminat hesabı yönünden bir aykırılık görülmediği takdirde bu raporun esas alınması gerektiği konusunda usulî kazanılmış hak oluşacağından farklı bir hesaplama içeren yeni rapora göre karar verilmesi usulî kazanılmış hakkın ihlali niteliğinde olacaktır.”, <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 22.12.2024.

⁷⁴ Oğuzman ve Öz (n 9) 112. Farazi ücretin asgari ücretin altında belirlenmesi, TBK m 401 hükmü gereği mümkün değildir. Öte yandan doktrinde ayrıca ölen kişinin mevcut durumda işinin olmaması halinde de hesaplamanın asgari ücret üzerinden yapılması gerektiği ifade edilmektedir (Çelik (n 64) 190; Gürbüz (n 64) 64; Özsoy (n 2) 196).

⁷⁵ Y 17 HD, E 2016/11259, K 2019/5822, T 09.05.2019: “Üniversite mezunu olan kişinin asgari ücretin üzerinde bir gelir elde etmesi gerekir. Ne var ki, mahkemece hükme dayanarak yapılan hesap raporunda destekten yoksun kalma tazminatları desteğin asgari ücret seviyesinde gelir elde edeceği varsayımı ile yapılmıştır. Üniversite öğrencisi desteğin okulunu bitirdiğinde elde edeceği gelirin asgari ücretten fazla olacağı hayatın olağan akışı gereği olup mahkemece desteğin ileride elde edebileceği gelir konusunda araştırma yapılmalı ve sonucuna göre yeniden asgari ücretten daha fazla gelir elde edeceği varsayımı dikkate alınarak hesap yaptırılarak sonucuna göre destekten yoksun kalma tazminat miktarları belirlenmelidir. Bu yön gözetilmeden

edilmesi yaklaşımı benimsenmiştir. Yine özellikle yükseköğretime devam eden öğrencilerin çalışmaya başlama yaşlarının on sekiz değil, eğitimi tamamlayacakları yaş gözetilerek belirlenmesi gerekir.⁷⁶

Destek ilişkisinin sadece parasal biçimde gerçekleşmemesi bunun yanında aynı yardım veya hizmet olarak da kurulmuş olması halinde parasal gelirler yanında yapılan aynı yardım ya da hizmetin de karşılığının ekonomik olarak belirlenmesi ve destekten yoksun kalma tazminatının hesabına dahil edilmesi gerekir.⁷⁷

2. Desteğin Gelirinden Düşen Payın Tespiti

Desteğin gelirinin belirlenmesinden sonra destek görene ya da destek görenlere bu gelirden düşen payların tespit edilmesi gerekir. Bu çerçevede ilk olarak desteğin kendisinin yaşamını devam ettirebilmesi için ihtiyacı olan kısım düşülecek⁷⁸; daha sonra, kalan kısım üzerinden destek görenin önceki yaşam standartlarını devam ettirmesine imkân verecek miktar gözetilerek, bu miktarın desteğin geliri içindeki oranı belirlenecektir. Tasarruf edilen kısım ise destek paylarının belirlenmesinde dikkate alınmaz.⁷⁹

Destek payları belirlenirken ölüm anında aktif destek ilişkisi içerisinde bulunanlar ile ileride destek ilişkisi içerisine girilebilecek farazi destek görenlerin tümü hesaplamaya dahil edilir. Bu durum, gerçek destek payının tespiti için zorunludur. Bu halde destek görenlerin tümünün destekten yoksun kalma tazminatı talep etmediği varsayımında bile bu kişiler yok farz edilerek hesaplama yapılması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, tazminat talebinde bulunmayanların payları davacılar arasında paylaştırılmaz.⁸⁰

Destek gören sıfatı mirasçılık ya da aile hukuku ilişkilerinden bağımsız olduğundan destek payının da bu sistemlerde yer alan paylarla ilişkilendirilmesi mümkün değildir.⁸¹ Bu

verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Aynı yönde, Y 17 HD, E 2019/6636, K 2020/3039, T 02.06.2020 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 22.12.2024.

⁷⁶ Y 17 HD, E 2013/10008, K 2014/1247, T 06.02.2014: “...Buna göre mahkemece desteğin asgari ücretin 2 katı düzeyinde gelir elde edeceğinin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamakla birlikte, elde edilecek gelirin desteğin üniversite eğitimi alacağı kabul edilerek eğitim sürecinin biteceği tarih belirlenerek bu tarihten itibaren hesaplamanın yapılması gerekirken yazılı olduğu şekilde 18 yaşından itibaren gelir elde etmeye başlayacağı yönündeki bilirkişi hesaplamasının hükme esas alınması doğru görülmemiştir.” <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 22.12.2024.

⁷⁷ Yardımların ekonomik değerinin sıklıkla eş değer hizmeti veren çalışanın ücreti olması gerektiği yönünde, Stehle (n 3) 183; Hürzeler (n 3) 229; Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 103; Wagner (n 12) BGB § 844, Rn. 65; Röthel (n 12) 255; Spindler (n 56) BGB § 844, Rn. 25; Tekinay (n 6)127; Gökyayla (n 3) 147; Tuztaş (n 66) 886.

⁷⁸ Y 17 HD, E 2013/14419, K 2015/3324, T 24.02.2015: “Buna göre öncelikle gelirin tamamının, yardım görenlere tahsis olunmuş varsayılamayacağı, ölenin gelirinden bir bölümünü kendisine ayıracağı, bu tahsisten vazgeçilemeyeceği ve bu suretle yardımın (payların) geliri yutmaması ilkesi dikkate alınmalıdır. Ayrıca ölenin kendi geçim masraflarından artan miktarın tamamının (hiçbir tasarruf düşüncesine yer bırakmadan) destek görenlere dağıtıldığı da kabul olunamaz.” <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 22.12.2024.

⁷⁹ Hürzeler (n 3) 231; Ulsan (n 38) 171; Balcı ve diğerleri (n 3) 830; Ekmekçi (n 64) 109; Gökyayla (n 3) 151; Seratlı (n 3) 144.

⁸⁰ Çenberci (n 26) 1045; Ulsan (n 38) 172; Ekmekçi, Baysal ve Yayvak Namlı (n 4) 191; Gökyayla (n 3) 159; Tuztaş (n 66) 884; Özsoy (n 2) 234.

⁸¹ Antalya (n 3) 188; Gökyayla (n 3) 157; Çelik (n 64) 163 vd; Tuztaş (n 66) 884; Özsoy (n 2) 232.

halde iş kazası sonucu ölenin eşi ve çocuklarının miras payları ile destek payları veya Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlama oranları birbirinden farklı olabilir. Önemli olan kişinin hayattayken gelirinin ne kadarını destek görenlere ayırdığı ve bu kişiler arasında bölüşümün nasıl gerçekleştirileceğidir.

Öte yandan farazi desteklik ilişkisinin mevcudiyeti halinde destek gelirinin miktarının tespitinde olduğu gibi destek paylarının de gelecekte doğacak farazi bakım ihtiyacına göre belirlenmesi gerekecektir. Bu kapsamda somut olayın şartları değerlendirilerek, destek ile destek gören arasındaki ilişkinin boyutları, yakınlık derecesi, destek görenin yaş, cinsiyet gibi özellikleri ile tarafların yaşam tarzı ve yardım duygusuna dair değerlendirmeler yapılarak sonuca ulaşılması gerektiği ifade edilmektedir.⁸² Yine destek ilişkisinin uzun vadeli yapısı karşısında ileride doğabilecek yeni durumların da payın tespitinde gözetilmesi gerekir. Örneğin destek ölüm tarihinde bekarsa evlenme ihtimali, çocuk sahibi olma ihtimali⁸³, anne ve baba tarafından açılacak destekten yoksun kalma tazminatında destek payının kademeli olarak azaltılmasını; üniversite eğitiminin sonunda çocuğu bulunması halinde eş ve küçük çocuğunun destek payının arttırılmasını gerektirir. Yargıtay da konuya ilişkin verdiği kararlarda gerçek yardımın ispatlanamaması halinde “*destek ile destek olunan kimse arasındaki yakınlığın derecesi, aralarındaki manevi bağ, davacıların yaşları, dahil oldukları sosyal ve ekonomik çevre, yaşam standartları, cinsiyetleri gibi bakım ilişkisine ve miktarına etkili olabilecek unsurlar*” gözetilerek karar verilmesi yaklaşımını benimsemiştir.⁸⁴

Uygulamada destek paylarının belirlenmesi bakımından karşılaşılan zorluklar sebebiyle Yargıtay hesaplamada kullanılabilecek yeknesak birtakım oranlar benimsemeye çalışmaktadır. Ancak ne yazık ki bu belirlemede Yargıtay daireleri arasında uygulama birliği olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 5510 sayılı Kanunun ölüm geliri ve ölüm aylığı bakımından hak sahipleri açısından getirilen gelir bağlama ve pay oranlarını eş, çocuk, anne ve baba tarafından açılacak destekten yoksun kalma tazminatı davaları bakımından aynen benimsemiş görünmektedir. Bu halde ilk olarak desteğin gelirinin %30'luk kısmını kendisine ayırdığı kabul edilerek, kalan miktar üzerinden ise destek payları; çocuksuz eş için %75, çocuklu eş için %50 ve her çocuk için %25 olarak belirlenmektedir.⁸⁵

⁸² Tekinay (n 6) 129; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 637; Eren ve Dönmez (n 3) 1289; Seratlı (n 3) 144; Gökyayla (n 3) 157; Tuztaş (n 66) 886.

⁸³ Y 4 HD, E 2021/5092, K 2021/5956, T 04.10.2021: “... Dairemiz'in yerleşik uygulamalarıyla; çalışma ve gelir elde etme durumunda olan bekar çocuk yaşasa idi ileriki yıllarda evleneceği; evlenmesi ile birlikte pay esasına göre 2 pay kendine, 2 pay eşine, birer pay ana ve babaya; evlenmesinden belli bir süre (2 yıl) sonra ilk çocuğu ve yine bir süre (2 yıl) sonra ikinci çocuğunun olacağı; çocukların olacağı süreler içinde kendine 2 pay, eşine 2 pay, çocuklara birer pay, ana ve babaya da birer pay ayıracağı; ana babadan birinin destekten çıkması halinde, çıkanın payının diğer ebeveynin alacağı paya ekleneceği kabul edilmektedir.”, <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 29.12.2024.

⁸⁴ Y 4 HD, E 2021/5092, K 2021/5956, T 04.10.2021; Y 17 HD, E 2019/2559, K 2020/2414, T 02.03.2020 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 29.12.2024.

⁸⁵ Y 10 HD, E 2020/11987, K 2021/9871, T 07.07.2021; Y 10 HD, E 2018/2392, K 2018/9588, T 20.11.2018 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 29.12.2024.

Yargıtay 4 ve 17. Hukuk Daireleri ise destek gelirinden iki payı desteğe, iki payı desteğin eşine vermekte, çocukların her birine ise bir pay dağıtmaktadır. Anne ve babanın da destek gelirinden payı birer pay olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle çocuksuz eşin destek payı %50, iki çocuklu eşin payı 2/6; üç çocuklu eşin destek payı 2/7 olarak bulunacaktır.⁸⁶

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin söz konusu içtihadını yeknesak biçimde sürdürmesi hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından isabetli olmakla birlikte, sürekli iş göremezlik geliri bakımından benimsenen %70 gelir bağlama oranı ile hak sahiplerinin gelir bağlama oranlarının doğrudan destekten yoksun kalma tazminatının hesabına esas kabul edilmesi kanaatimizce iki yasal düzenlemenin amacındaki farklılık sebebiyle isabetli olamayacaktır. Özellikle de destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkının 5510 sayılı Kanunda sayılan hak sahipleri ile sınırlı olmaması, ayrıca tazminatın amacının bakım ihtiyacından kaynaklanması karşısında çözüme yönelik de görünmemektedir.

Doktrinde de gelir bağlama oranları bakımından farklı değerlendirmeler söz konusudur.⁸⁷ Örneğin, *Çelik*, destek ve eşine dörder, çocukların her birine ikişer, anne ve babaya ise birer pay verilerek dağılım yapılması gerektiğini savunmaktadır.⁸⁸

Kardeş, nişanlı vb. kişilerin destek paylarının belirlenmesi ise ana tazminat alacaklıları olan eş, çocuk, anne ve babaya göre çok daha çetrefilli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde *Tuztaş*, kardeşlere en fazla anne ve babanın payı kadar destek payı verilebileceğini;⁸⁹ *Ekmekçi/Baysal/ Yayvak Namı*, somut olayın şartları saklı kalmak suretiyle yine kardeşin anne ve baba gibi 1/8 oranda pay alması gerektiğini ileri sürmektedir.⁹⁰

3. Destek Süresinin Belirlenmesi

Destekten yoksun kalma tazminatı, destek ile destek gören arasındaki bakım ilişkisinin ne kadar süreceği değerlendirilerek hesaplanır. Bazı durumlarda destek görenin ortalama yaşam süresi, bazı durumlarda desteğin ortalama yaşam süresi, bazı hallerde de destek görenin bakım ihtiyacının sona ereceği tarih gözetilerek belirlenir.⁹¹ Her hâlükârda desteğin muhtemel yaşam süresi, destek süresi bakımından maksimum süre olarak kabul edilir.

Destek ilişkisi desteğin bakım gücü ile destek görenin bakım ihtiyacının bulunmasına bağlı olduğundan desteğin bakım gücünün kalmadığı ya da destek görenin bakım ihtiyacının sona erdiği tarih destek süresinin sonu anlamına gelecektir.

⁸⁶ Y 17 HD, E 2020/1546, K 2021/2756, T 16.03.2021; Y 4 HD, E 2021/5092, K 2021/5956, T 04.10.2021; Y 4 HD, E 2021/5444, K 2021/5954, T 04.10.2021 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 29.12.2024.

⁸⁷ Türk, Alman ve İsviçre hukukunda farklı hesaplama örnekleri için, Wagner (n 12) BGB § 844 Rn. 57; Stehle (n 3) 187 vd; Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 103; Hürzeler (n 3) 228; Ekmekçi (n 64) 110; Tuztaş (n 66) 901. Her olaya uygulanacak sabit oranlar belirlenemeyeceği yönünde, Gökyayla (n 3) 163; Antalya (n 3) 189.

⁸⁸ Çelik (n 64) 173.

⁸⁹ Tuztaş (n 66) 921. Aynı yönde, Özsoy (n 2) 257.

⁹⁰ Ekmekçi, Baysal ve Yayvak Namı (n 4) 196.

⁹¹ Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 103; Stehle (n 3) 111; Röthel (n 12) 274; Wagner (n 12) BGB § 844 Rn. 30; Narter (n 3) 82; Gökyayla (n 3) 174; Seratlı (n 3) 148.

Bakım gücü, desteğin ortalama yaşam süresi ve iş bulabilme ve iş görebilme potansiyeli ile olmakla birlikte pasif dönem olarak adlandırılan emeklilik döneminde de destek ilişkisi destek miktarı azalsa da devam edebilir.⁹² Yargıtay ise görüşümüzün aksine, hesaplama esas süresinin, “aktif faal çalışma süresi” esas alınarak belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁹³

Ortalama çalışabilme süresi bakımından bir tablo bulunmaması sebebiyle Yargıtay erkekler için 60 kadınlar için 55 yaş üzerinden hesaplama yapma eğilimi içerisinde.⁹⁴ Ancak somut olayın özelliklerine göre bu süreden daha uzun bir çalışma süresi olacağı öngörülebilir. Örneğin devlet üniversitesinde çalışmakta olan bir öğretim üyesinin zorunlu emeklilik yaşı olan 67 yaşına kadar çalışacağı benimsenebilir. Öte yandan Yargıtay’ın emeklilik yaşı olarak benimsediği 60 ve 65 yaşın 5510 sayılı Kanunun yaşlılık aylığı bakımından getirdiği yeni düzenlemeler karşısında güncellenmesi gerekmektedir. Gerçekten de Kanunun 28. maddesine göre, ilk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılanlar bakımından aranan yaş şartı, kademeli olarak arttırılarak 01.01.2048 tarihinden itibaren kadın ve erkek için 65 olarak uygulanacaktır. Bu halde, ortalama çalışabilme süresinin de bu kademeli artış gözetilerek ölen sigortalı bakımından dikkate alınması gerekir.

Destek görenin bakım ihtiyacının devam edeceği süre de destek süresinin belirlenmesinde gözetilmesi gereken bir husustur. Zira bazı durumlarda desteğin bakım gücü devam etmekle birlikte destek görenin artık bakım ihtiyacı kalmamış olabilir. Özellikle de çocuklar bakımından destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken çocuğun eğitimi tamamlayarak kendi geçimini sağlamaya başlaması halinde destek ilişkisinin sona erdiğinin kabul edilmesi gerekebilir. Ancak, engellilik gibi ömür boyu bakım ihtiyacı doğuran hallerde, destek süresi destek ve destek görenin ortalama yaşam süresi gözetilerek belirlenir.⁹⁵

Sağ kalan eş bakımından bakım ihtiyacının hesaplanmasında ayrıca yeniden evlenme ihtimali de gözetilmektedir. Bu çerçevede destek süresinin hesaplanmasında evlilik gerçekleştirmiş ise yeni eş ve eski eşin ekonomik durumu; evlilik gerçekleşmemiş ise dul eşin yaşı, çocuk sayısı mevcut sosyal ve ekonomik durumu gözetilerek yeniden evlenme ihtimali tespit edilir. Dul eşin erkek olması halinde evlenme ihtimali Yargıtay tarafından daha yüksek kabul edilmektedir. Ancak eşin evlenme ihtimali uygulamada daha ziyade bir indirim sebebi olarak ele alınmaktadır.⁹⁶

⁹² Gökyayla (n 3) 175 vd; Seratlı (n 3) 148, Özsoy (n 2) 263. Destek süresinin aktif çalışabilir süre ile ilişkilendirilmesi gerektiği yönünde, Çenberci (n 26) 1046; Eren (n 6) 870; Ekmekçi (n 64) 111.

⁹³ Aynı yönde, İst 15 ATM, E 2017/833, K 2018/1289, T 07.12.2018, Özsoy (n 2) 263.

⁹⁴ Y 21 HD, E 2018/6455, K 2019/3643, T 13.05.2019; Y 4 HD, E 2021/14816, K 2021/3494, T 23.06.2021; Ank BAM, 6. HD, E 2017/3470, K 2019/24, T 08.01.2019 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 28.12.2024.

⁹⁵ Tekinay (n 6)144.

⁹⁶ Tekinay (n 6)151; Mustafa Reşit Karahan, *Tazminat Hukuku- Maddi Tazminat Öğreti Yargıtay Kararları* (6. Baskı Beta Yayınları 2001) 316; Gökyayla (n 3) 184; Özsoy (n 2) 278.

III. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ HESABINDA RÜCU DAVASININ ETKİSİ

A. Destekten Yoksun Kalma Tazminatında İndirim

Zararlandırıcı olayın neticesinde destek görenin ekonomik menfaat elde etmesi halinde bunun tazminat miktarından düşülmesi gerekir. Bu halde, zarar veren ekonomik yararın varlığı ve miktarını ispat yükümlülüğü altındadır.⁹⁷ Menfaatin kesin olarak ispatlanması mümkün olmasa da varlığının genel çerçevesinin ortaya konabilmesi halinde TBK m 50/2 hükmü uyarınca hâkim hakkaniyete uygun bir indirim kararı verebilir. Bunun yanında, ölüm sebebiyle destek görenin yapmaktan kurtulduğu birtakım masrafların da tazminattan indirilmesi söz konusu olabilir.

Desteğin ölümü sonrası destek görenin elde edebileceği menfaatler denildiğinde akla ilk olarak miras gelmektedir.⁹⁸ Dikkate etmek gerekir ki mirasın tazminatta indirim sebebi olması, ancak denkleştirme talep edenin mirasçılık sıfatına haiz olması halinde gündeme gelebilir. Mirasçılar dışında destek ile arasındaki düzenli ve sürekli bakım ilişkisi bulunanlar bakımından bu uygulama yapılamaz.⁹⁹

Doktrinde konuya ilişkin farklı görüşler bulunmakla birlikte kanaatimiz mirasın ve miras gelirlerinin destekten yoksun kalma tazminatı bakımından indirim sebebi yapılamayacağı yönündedir. Zira işverenin ölümlü iş kazasından sorumluluğunun kusura dayanması karşısında salt ölen sigortalının mirası sebebiyle zarardan indirim talep etmesi düzenlemenin amacıyla uyumlu görünmemektedir. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin farklı yönde değerlendirmeler yaptıktan sonra kanuni bir hak olan miras ile bundan elde edilen gelirlerin tazminattan indirim sebebi yapılması yaklaşımını terk etmiştir¹⁰⁰.

Alman hukukunda ise mirasın ölüm olayının gerçekleşmesinden bağımsız olarak destek görene geçecek olması sebebiyle sadece mirasın erken kazanılmasından doğabilecek gelirlerin tazminatta indirim sebebi yapılabilirliği görüşü benimsenmiştir.¹⁰¹

Bunun dışında mal rejiminden elde edilen yararlar, özel sigortadan yapılan ödemeler, tazminat alacakları, geride kalan eşin çalışması gibi indirim tabi olacak başkaca alacaklar da olabilir. Ancak konumuz bakımından indirim kalemlerinin en önemlisi, ölen sigortalının iş kazası geçirmesinde kusurlu bulunan işverene Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından açılan rücu

⁹⁷ Eren (n 6) 838; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 3) 587 vd; Gökyayla (n 3) 193.

⁹⁸ Miras ve miras gelirlerinin destekten yoksun kalma tazminatından indirilemeyeceğine ilişkin farklı görüşler için, Saymen ve Elbir (n 38) 497; Narter (n 3) 108; Çelik (n 64) 44-45; Gürbüz (n 64) 123. Miras gelirlerinin de indirim sebebi yapılması gerektiği yönünde, Müller (n 6) 323; Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 104; Antalya (n 3) 195. Hem miras hem de miras gelirlerinin ayırım yapılmaksızın indirim sebebi olacağına ilişkin, Stehle (n 3) 214; Hürzeler (n 3) 248; Tekinay (n 6) 172 vd; Tunçomağ (n 5) 515; Oğuzman ve Öz (n 9) 110; Özsoy (n 2) 314.

⁹⁹ Gökyayla (n 3) 194; Özsoy (n 2) 310.

¹⁰⁰ Örneğin, 8 HD, E 2011/1293, K 2011/1521, T 11.03.2011 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 21.01.2025.

¹⁰¹ Röthel (n 12) 207 vd; Wagner (n 12) BGB § 844 Rn.81.

davasının destekten yoksun kalma tazminatına etkisidir. Pek çok yargı kararına da konu olan bu husus, geçmişten günümüze çeşitli belirsizlikleri barındırmaktadır.

B. Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Yapılan Yardımların Tazminatta İndirime Tabi Tutulması

1. 818 Sayılı Kanun Dönemindeki Belirsizlik

Mülga Borçlar Kanununda destekten yoksun kalma tazminatı düzenlenmekle beraber, istenebilecek zararın ekonomik olarak yoksun kaldığı zarar olduğu ifade edilmekle yetinilmiş, ayrıca tazminatın hesabında dikkate alınmayacak kalemlere ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir (EBK m 45/2, m 46/1). Bu sebeple de o dönemde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan ödemelerin ya da bağlanan gelirlerin tazminat hesabına etkisine yönelik farklı görüş ve değerlendirmeler yapılmıştı.

Bu dönemde hâkim olan görüş, Kurum tarafından bağlanan gelir ve aylıkların destek görenlerin bakım ihtiyaçlarını giderdiği ölçüde hesaplamada dikkate alınması gerektiği yönündeydi.¹⁰² Bu durumda söz konusu kalemler, bir indirim sebebi olmaktan ziyade desteğin bakım ihtiyacının kapsamının belirlenmesine hizmet etmekteydi. Bu görüşü benimseyen yazarlara göre gelir ve aylıkların zarardan indirim sebebi yapılması ile amaçlanan, zarar verenin durumunu hafifletmek olmayıp, bunun karşısında gelir ve aylık bağlayan Kurumun zarar verene rücu hakkı olması gerektiği de doktrinde ifade edilmekteydi.¹⁰³

Doktrinde bu dönemde ileri sürülen bir diğer görüş ise bağlanan “dul ve yetim aylıklarının” hangi sigorta kolundan kaynaklandığına göre bir ayırım yapılması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁰⁴ Bu bağlamda, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında bağlanan ölüm gelirleri bakımından Kurumun rücu hakkı vardır. Bu halde, Kurum tarafından rücu edilebilecek gelirin tazminatta indirim sebebi olarak kabul edilebileceğini de söylemek gerekir. Öte yandan ölüm sigortasından bağlanan ölüm aylıklarına ilişkin olarak Kuruma bir rücu hakkı tanınmadığından, ölüm aylıkları bakımından mükerrer bir ödeme olmayacağına göre indirim de gündeme gelmemelidir.

Öte yandan Yargıtay’ın bu dönemde verdiği kararlarda¹⁰⁵, SSK tarafından yapılan “dul ve yetim maaşı” ödemelerinin zarardan indirilmesinin destek görenin ölüm gerçekleşmeye idi içinde bulunacağı sosyal ve ekonomik düzeyin korunması amacıyla uyumlu olduğu, destekten yoksun kalma tazminatının zenginleşme aracı olarak kullanılamayacağı belirtilmekle birlikte Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1978 tarihli kararında Emekli Sandığından yapılan

¹⁰² Tekinay (n 6) 188; Oğuzman ve Öz (n 9) 95; Karahasan (n 97) 379; Seratlı (n 3) 184. Ayrıca, Y 11 HD, E 2008/3634, K 2009/7307, T 15.09.2009: “Dul ve yetim aylığı, destekten yoksun kalanların bakım ihtiyaçlarını giderdiği ölçüde uğradıkları zarar miktarı azalır. Ödenen maaş oranında bakım ihtiyacı ortadan kalkar. Aksi halde destek hayatta iken bulunduğu durumdan daha iyi bir duruma gelmiş olurlar ki bu da destekten yoksun kalma tazminatının amacı ile bağdaşmaz.” <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 22.12.2024.

¹⁰³ Tekinay (n 6) 188. Akartepe (n 58) 80-81.

¹⁰⁴ Ulusan (n 38) 177; Çenberci (n 26) 1075; Gürbüz (n 64) 128.

¹⁰⁵ Örneğin, Y 4 HD, E 1977/3004, K 1977/7758, T 05.07.1977 <www.kazanci.com> Erişim Tarihi: 31.12.2024.

dul ve yetim aylıkları ile toptan ödemelerin tazminattan indirilemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁰⁶ Farklı kanunlarda düzenlenen sigorta türleri arasında meydana gelen bu uyumsuzluğun giderilmesi amacıyla ise Hukuk Genel Kurulu 1979 yılında hangi sigortadan yapıldığına bakılmaksızın dul ve yetim aylıkları ile toptan ödemeleri indirim sebebi olmaktan çıkarmıştır.¹⁰⁷ Ölüm aylıkları bakımından Yargıtay'ın benimsediği bu yaklaşım aylıklara hak kazanma koşullarıyla yakından ilgilidir. Zira ölüm aylığı bağlanması, sigortalının belirli bir süre çalışmış ve sigorta primi ödemiş, yine, Kanunda aranan sigortalılık süresi koşulunu sağlamış olmasına bağlıdır. Bu halde zarar verenin sigortalının prim ödemeleri ile biriken bu paradan yararlanması mümkün olmamalıdır.¹⁰⁸ Ölüm aylıklarının tazminattan indirilmesinin kabul edilmemesinin bir diğer sebebi ise söz konusu aylıklar bakımından Kuruma, işverene rücu imkânı tanınmamış olmasıdır. Bu halde iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm sigortası kapsamında aylık bağlansa dahi bunun ölüm gelirinde olduğu gibi rücu (506 sayılı K m 26/1) mümkün değildir.

Yine mülga 506 sayılı Kanunda işverene rücu edilebilecek kısım bakımından da 5510 sayılı Kanundan farklı bir düzenleme mevcuttur. Hükme göre, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderin tutarı ile, gelir bağlanırsa “bu gelirlerin sermaye değerleri toplamı” rücu davasına konu olabiliyordu. Düzenlemenin muğlaklığı karşısında iptali talep edilmişse de Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin kararında, “ileride yapılması gerekli bulunan” ifadesinin zaman içerisinde sigortalının iş göremezlik derecesinin değişmesi gibi hususlara ilişkin olduğunu ve bundan iş kazası ile aralarında neden-sonuç ilişkisi bulunmak kaydıyla işverenle kesin hesaplaşması yapılmamış hallerin anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁹ Yargıtay ise bu dönemde verdiği kararlarda, ilk rücu davasındaki bedel üzerinden sınırlı biçimde işverenin sorumluluğunu değerlendirmiştir.¹¹⁰ Bu davalar, destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin olmamakla birlikte o davada yapılacak indirim tutarını belirleyeceğinden önem arz etmektedir.

Düzenlemenin mükerrer defalar işverene rücu davası açılmasına cevaz veren yapısı karşısında uygulamada yaşanan sorunların da etkisiyle Anayasa Mahkemesi bu defa 2006 yılında verdiği bir kararla “... sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere...” ifadesinin iptaline karar vermiştir.¹¹¹ Bu durumda, rücu

¹⁰⁶ Y İBGK, E 1978/1, K 1978/3, T 06.03.1978 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 31.12.2024.

¹⁰⁷ Y HGK, E 1977/4-1110, K 1979/1395, T 28.11.1979 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 31.12.2024.

¹⁰⁸ Y HGK, E 1985/9-6, K 1986/353, T 04.04.1986: “Gerçekten, haksız eylem sonucu ölen kişi, yaşamı süresince çalışmış ve maaşından düzenli olarak belirli bir miktar para kesilerek sandığa yatırılmıştır. Zarar verenin bu paradan yararlanması söz konusu olamaz, halde zarar veren, verdiği zararın tamamını açılan davada ödemelidir.”

¹⁰⁹ AYM, E 1976/1, K 198/18 T 18.03.1976, (RG 25.05.1976, 15679).

¹¹⁰ Y 10 HD, E 1985/2528, K 1985/2714, T 30.04.1985 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 31.12.2024.

¹¹¹ AYM, E 2003/10, K 2006/106, 23.11.2006 (RG 23.11.2006, 26469): “Kuralla, Kurum'ca sigortalıya veya hak sahibi kimselere yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlanması halinde bu gelirin Yasa'nın 22. maddesinde sözü edilen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamının işverenden alınması öngörülmekte, bu gelirin istenebilmesi için zararın işverenin kastı ya da işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarına aykırı veya suç sayılabilir hareketi sonucunda oluşması gerekmektedir. Buna göre, iptali istenilen “...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebileceği miktarla sınırlı olmak

davasına konu edilebilecek kısım, bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin işverenin kusur oranına isabet eden bölümü olarak kabul edilmiştir.¹¹²

2. TBK m 55/1 Hükmü Karşısında Durum

Destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgili konumuz bakımından en önemli husus, tazminatta indirim sebepleri arasında değerlendirilen Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan ödemelerin tazminata etkisidir. Mülga Borçlar Kanunu döneminde bu hususta açık hüküm bulunmaması sebebiyle oldukça tartışmalı olan bu husus, yeni Borçlar Kanunu ile açıklığa kavuşturulmuş görünmektedir. TBK m 55/1 ile getirilen yeni düzenleme, konuya “rücu edilebilir” olma kriteri üzerinden bir açıklık getirmiş görünmektedir. Nitekim gerekçede de “rücu edilememe durumunda denkleştirmenin kurucu unsuru olarak illiyet bağı koşulu” gerçekleşmediğinden bahsedilmektedir.

TBK m 55/1 hükmüne göre, *“kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez.”* Buna göre hükümde açıkça kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemelerin destekten yoksun kalma tazminatının hesabında dikkate alınamayacağı belirtilmiştir. Mehaz İsviçre Borçlar Kanununda yer almayan bu düzenleme tasarıda da yer almamış ancak meclis Adalet Komisyonunun görüşmeleri sırasında Kanuna eklenmiştir.

Düzenlemenin bu haline bakıldığında, sosyal güvenlik ödemelerinin ancak rücu edilebilen kısmı tazminattan indirilecek; bu ödemelerden destek görenlerin bakım ihtiyacını ne ölçüde azalttığı ise hesaplama bakımından etkili olmayacaktır. Her ne kadar bu yorum destekten yoksun kalma tazminatının getiriliş amacıyla bağdaşmasa da AYM kararında yer alan 5510 sayılı Kanun gereğince yapılan yardımların sosyal devlet ilkesinin bir gereği olduğu ve rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin zarar veya tazminattan indirilememesinin sosyal hukuk devleti ilkesi ile çelişmediği görüşü karşısında, çok da farklı bir değerlendirme yapmak mümkün görünmemektedir.¹¹³

üzere” bölümü, anılan sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde, sigortalıya bağlanan gelirlerde, kanun, kararname ve katsayı değişikliği nedeni ile yapılacak artışların da işverenden istenebilmesini olanaklı kılmaktadır.”

¹¹² Y 10 HD, E 2006/15278, K 2007/5265, T 05.04.2007; Y 10 HD, E 2006/15851, K 2007/7240, T 10.05.2007; Y HGK, E 2008/10-363, K 2008/366, T 07.05.2008; Y 10 HD, E 2008/13640, K 2008/12456, T 13.10.2008, <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 31.12.2024.

¹¹³ AYM, E 2013/74, K 2013/143, T 28.11.2013 (RG 09.05.2014, 28995): *“bir iş kazası nedeniyle belirli bir süre çalışamayacak olan sigortalı işçiye ekonomik bir güvence sağlamak amacıyla 5510 sayılı Kanun gereğince yapılan yardımlar sosyal devlet olmanın gereği olup işveren veya üçüncü kişilerin iş kazası nedeniyle işçiye karşı sorumlu oldukları tazminat borcunu ikame amacı taşımamaktadır. Bu nedenle, iş kazasından zarar gören sigortalı işçi veya hak sahibi yakınlarınca, kazada sorumluluğu bulunanlar aleyhine açılan tazminat davalarında, işveren veya üçüncü şahıslara rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin zarar veya tazminattan indirilmemesine yönelik itiraz konusu kuralda sosyal hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır. İş kazası ve meslek hastalığı primi işveren tarafından karşılanmakta ise de hiç kimse kendi kasti veya kusuru ile başkasının ölmesi veya sakat kalması sonucunda meydana gelen zararlara karşı, sosyal sigorta yoluna başvurarak tazminat sorumluluğundan kurtulamaz. Böyle bir tutum, sosyal sigorta*

5510 sayılı Kanun uyarınca iş kazası sonucu sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine iki ayrı sigorta türünden yardım yapılması olasılığı vardır. Bunlardan ilki iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında ölüm geliri bağlanması, ikincisi ise ölüm sigortasından ölüm aylığı verilmesidir. Bunların yanında, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından hak sahiplerine cenaze ve evlenme ödeneği verilmesi de gündeme gelebilir. Sigortalıya yapılacak sağlık yardımları ise, genel sağlık sigortası içinde düzenlemiştir.¹¹⁴

Bu halde, iki Kanun birlikte değerlendirildiğinde sosyal güvenlik hukuku kapsamında yapılacak ödemelerin tümünün destekten yoksun kalma tazminatı bakımından indirim sebebi yapılacağı söylenemez. SGK tarafından yapılacak hangi ödemelerin indirim sebebi olacağı, hangilerinin ise rücu edilmesi mümkün olmadığından destekten yoksun kalma tazminatı hesabında dikkate alınmayacağını belirlenmesi gerekir. Yargıtay konuya ilişkin verdiği kararlarda ayrıca SGK tarafından işverene rücu davası açılmamış olmasının TBK m 55 hükmü uyarınca rücu edilebilecek tutarların tazminattan indirilmesine engel olmayacağını belirtmektedir.¹¹⁵

Alman hukukunda ise sosyal sigorta sistemi ya da özel sigorta kapsamında yapılan ödemelerin destekten yoksun kalma tazminatından indirilemeyeceği görüşü benimsenmektedir. Bu kapsamda yapılan yardımlar ile bağlanan aylık veya gelirlerin denkleştirme konusu edilmesi mümkün değildir.¹¹⁶ İsviçre hukukunda ise söz konusu ödemelerin zarar verene rücu edilebilmesi ile ilişkilendirilerek bir değerlendirme yapılmakta, rücu edilmesi kabil ödemelerin indirim sebebi olacağı kabul edilmektedir.¹¹⁷

3. İşverene Rücu Edilebilen Ödemeler

a. Rücu Davasında İşverenin Kusurunun Etkisi

5510 sayılı Kanun anlamında işverene rücu davası açılabilmesi, sigortalının iş kazası sonucu ölümünün Kanunda yer alan işverenin “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kasti veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu” meydana gelmesine bağlıdır. Bu halde işverenin kasti olarak olumlu ya da olumsuz bir davranış

sisteminin amacına aykırı düşeceği gibi sigorta primi ödeyerek zararı karşılama yoluna başvuran işverenin, işçinin canına veya sağlığına zarar gelmesini önleme ödevini yerine getirmede gerekli özeni göstermekten kaçınması sonucunu da doğurabilir. Diğer yandan, SGK'nın iş kazası geçiren sigortalı işçi veya hak sahibi yakınlarına yaptığı ödemelerin 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca işverene rücu edilebilen kısmı tazminat davasında indirim konusu yapılabildiğinden, işverenin aynı kaza nedeniyle SGK'ya ve sigortalı işçiye mükerrer tazminat ödemesi de söz konusu değildir.”

¹¹⁴ 506 sayılı Kanun döneminde iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sigortalıya yapılacak sağlık yardımları (aynı yardımlar) da iş kazası ve meslek hastalığı sigortası içerisinde düzenlenmişti.

¹¹⁵ Y 21 HD, E 2017/1253, K 2017/5008, T 08.06.2017: “...Yukarıda yapılan açıklamalara göre, 5510 sayılı yasanın 21. maddesinde, gelir bağlanan sigortalının yaşı nedeniyle ilgililer aleyhine rücu davası açılmayacağını öngören ayrık bir düzenleme bulunmadığından, Kurum'un 2011/58 sayılı genelgesine dayanıp rücu davası açmayacak olması alacağın rücu edilebilir bir alacak olduğu sonucunu değiştirmeyecektir. Sonuç olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 55. maddesi gereğince rücu edilmesi mümkün olan peşin değerli gelirin tazminat alacağından tenzili kanunun emredici hükmü gereğidir...” Benzer yönde, Y 21 HD, E 2017/4683, K 2017/7250, T 03.10.2017 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 31.12.2024.

¹¹⁶ Röthel (n 12) 284; Wagner (n 12) BGB § 844 Rn. 78.

¹¹⁷ Müller (n 6) 323; Keller, Gabi ve Gabi (n 3) 104; Oftinger ve Stark (n 5) 351.

içine girmesi ve iş kazasının bundan doğması halinde Kuruma karşı sorumluluğu mevcuttur. Ayrıca, iş kazası kasti olmamakla birlikte işverenin sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu doğmuşsa yine işveren Kuruma karşı sorumludur. İşverenin mevzuattan doğan iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri oldukça geniş kapsamlıdır.

Bunun yanında Yargıtay, mevzuatta yer almamakla birlikte işverenin işçilerin iş güvenliğini korumak için gerekeni yapmakla yükümlü bulunduğunu, bu kapsamda alınması gereken önlemin sınırının aklın, bilimin ve teknolojinin gerekli gördüğü her türlü tedbir olduğunu da belirtmektedir.¹¹⁸

b. İşverene Kısmen Rücu Edilebilen Ödemeler

5510 sayılı Kanunun 21. maddesine göre sigortalının ölümü ile sonuçlanan iş kazası, işverenin kasti veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere¹¹⁹, Kurumca işverene ödetirilir. Bu halde SGK tarafından işverene rücu edilebilecek kalemler, yapılan ve yapılması gereken ödemeler ile bağlanacak ölüm gelirinin ilk peşin sermaye değeri olup bu miktarın belirlenmesinde işverenin kusurunun derecesi¹²⁰ dikkate alınacaktır. Diğer bir ifadeyle hak sahiplerine bağlanan ölüm gelirin tamamının değil, ilk peşin sermaye değerinin denkleştirmeye dahil edilmesi söz konusudur. Ancak bu miktarın ancak işverenin kusur oranına denk gelen kısmı rücu edilebilecek ve tazminattan indirilecektir.¹²¹ İş kazasının meydana gelmesinde kaçınılmazlık

¹¹⁸ Y 10 HD, E 2007/6310, K 2008/2821, T 04.03.2008; Y 10 HD, E 2014/3441, K 2015/3373, T 27.02.2015; Y 10 HD, E 2016/12837, K 2019/1680, T 26.02.2019 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 31.12.2024.

¹¹⁹ Bu kapsamda yapılacak hesaplama, sigortalının yaşam süresi ile zarar dönemi, sağ kalan eşin evlenme ihtimali ile kız çocuklarının evlenme yaşı gibi hususlar gözetilerek belirleniyordu. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi konuya ilişkin verdiği kararlarda eski dönemde kullanılan 1931 tarihli PMF yaşam tablosu yerine ortalama yaşam süresi TRH 2010 tablosuna göre belirlemektedir.

¹²⁰ Y 21 HD, E 2016/6023, K 2016/10373, T 21.06.2016: “... (Rücuya tabi kısım=Kurumun sigortalıya iş kazası sigorta kolundan bağladığı sürekli iş göremezlik gelirin ilk peşin sermaye değeri ile varsa geçici iş göremezlik ödemesi tahsislerinin sigortalının kusuruna denk gelen miktarlarının bu tahsislerden tenzili ile ortaya çıkan değerler.) ... Buna göre hak sahiplerine iş kazası neticesinde ölümden ötürü Kurumun iş kazası sigorta kolundan yaptığı bir ödeme var ise bunun hesaplanan maddi tazminattan düşülmesi esastır. Fakat bu tenzilat(düşüm) sırasında ilk peşin sermaye değerli gelirin tamamı değil rücuya tabi kısmının dikkate alınması gerekir. Bu açıklamalardan olarak eldeki davada Mahkemece hak sahiplerine iş kazası sigorta kolundan bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin rücuya tabi kısmı yerine tamamının düşüldüğü hesap raporunun hükme esas alınması doğru olmamıştır.” Aynı yönde, Y 21 HD, E 2016/10951, K 2018/665, 05.02.2018; Y 21 HD, E 2013/3030, K 2013/10398, 21.05.2013 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 31.12.2024.

¹²¹ Orhan Ersun Civan, ‘İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk’ (2015) 64 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1015, 1019.

mevcut ise bu halde işverenin kusuru gündeme gelmeyeceğinden rücu imkânı bulunmayacak ve bu miktarlar da tazminattan indirim sebebi oluşturmamaktadır.¹²²

6098 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce tazminatın hesabına esas ilk peşin sermaye değerinin, SGK tarafından bağlanan gelirin hüküm tarihine en yakın tarihteki peşin sermaye değeri olduğu kabul edilmekteydi.¹²³ 6098 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ise kanunun açık hükmü karşısında Yargıtay hükme en yakın tarihli peşin sermaye değeri yerine ilk hesaplanan peşin sermaye değerini indirim sebebi olarak benimsemiştir.¹²⁴ Nitekim Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde de ilk peşin sermaye değeri, gelir veya aylığın başlangıç tarihinde yürürlükte olan peşin sermaye değeri tablolarına göre belirlenecektir (Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m 46/1).

5510 sayılı Kanunla getirilen düzenleme daha önce içtihatlarla da ortaya koyan sonuca paralel görünmektedir. Öte yandan doktrinde, maddede yer alan “ileride yapılması gereken ödemeler” ifadesinin ilk peşin sermaye değerini de nitelendirip nitelendirmediği değerlendirme konusu yapılmıştır. Rücu davasından sonra ortaya çıkmakla birlikte iş kazası ile illiyet bağı bulunan ilave ilaç ve tedavi giderleri, dava sonrası verilen iş göremezlik ödenekleri ile ölümün rücu davasından sonra gerçekleşmesi sebebiyle bağlanan ölüm geliri, cenaze masrafları ve evlenme ödenekleri ise tereddütsüz biçimde ikinci bir rücu davasının konusunu oluşturabilir.¹²⁵ Ancak kanaatimizce maddede geçen “gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri” ifadesi karşısında gelirlerde meydana gelen artışların ileride yapılması gereken ödemeler içerisinde değerlendirilmesi mümkün değildir.¹²⁶ Burada kastedilen sadece ileride yapılacak

¹²² Y 21 HD, E 2016/115, K 2017/2948, T 10.04.2017: “Kaçınılmazlık, hukuksal ve teknik anlamda, fennien önlenmesi mümkün bulunmayan başka bir anlatımla, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade eder.” <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 31.12.2024.

¹²³ Y 21 HD, E 2007/24424, K 2008/8071, T 27.05.2008: “Sosyal Güvenlik Kurumunun işverene yalnızca bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri oranında rücu edebilmesi, davacı zararının hüküm tarihine en yakın tarihteki verilere göre hesaplanan en son peşin sermaye değeri miktarı kadar karşılandığı gerçeğini değiştirmez.” <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 31.12.2024. Kararı isabetli bulan değerlendirmeler için ayrıca, Baycık (n 27) 150.

¹²⁴ Yaklaşımı isabetsiz bulan, Baycık (n 27) 151; Centel (n 26) 16-18; Süleyman Başterzi, ‘Tartışmalar’, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, (Antalya, 26-30 Eylül 2012) 94-94. Aksi yönde, Canbolat, ‘Tartışmalar’, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, (Antalya, 26-30 Eylül 2012) 99, 99-100.

¹²⁵ Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku* (19. Baskı, Beta Yayınları 2021), 448; A. Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (20. Bası, Beta Yayınları 2019) 377; Civan (n 121) 1022; Berrin Ergin, ‘Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücu Nasıl Bakıyor?’ (2006) 1 (4) Sicil İş Hukuku Dergisi 129, 138; Başak Güneş, *İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Sosyal Güvenlik Kurumu’nun İşverene Rücu Hakkı* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011) 177.

¹²⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu (n 125) 486; Civan (n 121) 1022; Güneş (n 125) 177; Süleyman Başterzi ve Gaye Burcu Yıldız, ‘Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı’, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı, İşveren Özel Eki, (Eylül 2005) 20; Resul Aslanköylü, ‘Sosyal Sigortalar Kurumunun İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortasından Kaynaklanan Rücu Hakkı ve İşverenin Sorumluluğu’, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı, İşveren Özel Eki, (Eylül 2005) 35.

ödemelere ilişkin rücu hakkının saklı tutulduğudur. Farklı bir yorum yapmayı gerektiren bir muğlaklık da bulunmamaktadır.

Belirtelim ki SGK'nın rücu edebileceği tutarların indirim sebebi yapılabilmesi ancak tazminat alacaklısının kendisine SGK tarafından gelir bağlanabilecek kişilerden biri olması halinde söz konusu olur. Bu halde eş, çocuk ya da anne ve babanın tazminat talepleri değerlendirilirken de ölüm geliri bağlanması için 5510 sayılı Kanunda aranan şartları taşıyıp taşımadıklarının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Her hak sahibine bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri hak sahiplerinin her birinin zararı hesaplanırken ayrı ayrı indirilmelidir.¹²⁷

SGK'nın işverene rücu edebilmesine olanak veren bir başka hüküm ise 5510 sayılı Kanunun 23. maddesinde yer almaktadır. Hükme göre, süresi içerisinde sigortalı olarak çalıştığı Kuruma bildirilmeyen, sonradan bildiren veya bu kayıt dışı çalışma durumu Kurumca tespit edilen sigortalıların sigortalılıklarının bildirilmesi ya da tespiti öncesinde meydana gelen iş kazasından doğan gelir ve ödenekleri Kurum tarafından ödenir. Kurum tarafından yapıla ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı, 21. madde hükmünde yer alan yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödetilir. Bu halde 5510 sayılı K m 23/2 bir kusursuz sorumluluk düzenlemesi olup Kurum tarafından yapılan tüm ödemeler ile bağlanan gelirlerin işverene rücu edilmesi gündeme gelebilir.¹²⁸ Fakat Yargıtay uygulamada her ne kadar maddede kusurun aranmayacağı düzenlenmiş olsa da rücûnun ancak işverenin kusuru oranında gerçekleştirilebileceği esasını kabul etmiş görünmektedir.¹²⁹ Yine mahkemenin konuya ilişkin kararlarında, işverene kusuru bulunmasa dahi rücu edilebileceği belirtilmekle birlikte bunda en azından hakkaniyet oranında indirim yapılması gerektiği vurgulanmaktadır.¹³⁰

Bu halde iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından doğan SGK'nın işverene karşı açabileceği rücu davası, ölüm gelirini rücu edilebilen ödeme kapsamına sokmaktadır. Ölüm sigortasından bağlanan ölüm aylığının rücu edilmesi bakımından ise ölüm aylığının malullük sigortası ile yaşlılık sigortası kapsamında bağlanması bakımından bir ayırım yapmak gerekir. Yaşlılık sigortasından doğan ölüm aylığı bakımından rücuen talep hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.¹³¹ Ancak, malullük aylığı kapsamında bağlanan aylıklara ilişkin

¹²⁷ Y 21 HD, E 2000/3797, K 2000/3974, T 18.05.2000: “Bundan başka hak sahiplerinin tazminatı ayrı ayrı belirlendikten sonra her hak sahibine kurumca bağlanan peşin sermaye değerleri zararlarından ayrı ayrı düşülmesi yerine, toplam zarardan peşin sermaye değerinin toplamının düşülmesi de isabetli olmadığı gibi hükme dayanak alınan hesap raporu da Yargıtay izleme ve denetlemesine elverişli nitelikte olmadığından anılan rapora dayanılması da isabetli sayılamaz.” <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 31.12.2024.

¹²⁸ Doktrinde ağırlıklı görüş bu yöndedir. Konuya ilişkin görüşler için, Güzel/Okur/Canıklıoğlu (n 125) 454; Tuncay/Ekmekçi (n 125) 451.

¹²⁹ Y 10 HD, E 2013/25209, K 2014/1727, T 30.01.2014 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 30.12.2024.

¹³⁰ Y 10 HD, E 2012/18576, K 2013/14154, T 21.06.2013; Y 10 HD, E 2013/10546, K 2014/16615, T 08.07.2014; Y 10 HD, E 2013/14278, K 2014/5790, T 13.03.2014, <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 30.12.2024.

¹³¹ Ank BAM 26 HD, E 2019/2362, K 2022/441, 24.02.2022: “...Buna göre; rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri yahut ifa amacı taşımayan ödemeler tazminattan indirilememekte, ... rücu edilebilir sosyal güvenlik ödemeleri bulunması halinde ise sadece ödemeler toplamının hesaplanan zarar tutarından mahsup edilmesi gerekmektedir. Zira, sigortalıya veya hak sahiplerine Kurum tarafından 5510 sayılı yasa gereği yapılmış veya

5510 sayılı Kanunun 39. maddesinde yer alan “bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için” getirilen rücu hakkı karşısında ölüm aylığı kısmen rücu edilebilen bir sosyal güvenlik ödemesi haline gelecektir. Aynı değerlendirmenin ölüm aylığı yerine toptan ödeme yapılması durumu bakımından da geçerli olacağı kabul edilmelidir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, hak sahiplerine bağlanan gelir ve aylıklarda gerçekleşen azalma veya eksilmelere ilişkindir. Örneğin, hak sahiplerine önce ölüm geliri bağlandığı, daha sonra dava devam ederken ayrıca ölüm aylığı almaya hak kazanıldığı durumlarda ilk peşin sermaye değerinde azalma doğabilecektir. Nitekim, 5510 sayılı Kanunun 54. maddesine göre ölüm sigortası ile iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirlerin birleşmesi halinde, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık veya gelirlerden yüksek olanın tamamı, az olanın yarısı, eşitliği halinde ise iş kazası ve meslek hastalığından bağlanan gelirin tümü, malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığının yarısı bağlanır. Bu halde ölüm aylığının yüksek, ölüm gelirinin düşük olduğu ihtimalde gelirden gerçekleşen azalmanın rücu edilebilecek miktarın tespitinde gözetilmesi gerekir. Bu halde gelir ve aylık aynı anda bağlanmış ve gelir yarım ödenmekte ise yarım üzerinden ödenen gelire göre peşin sermaye değeri hesaplanacaktır. Gelir daha sonraki bir tarihte yarıya inmiş ise; peşin sermaye değeri, gelir başlangıç tarihi itibarıyla %50 üzerinden başlangıçtaki gelir onay tarihi esas alınarak hesaplanacak, bu peşin sermaye değerine, gelir başlangıç tarihinden gelirin yarıya düştüğü tarihe kadar ödenen gelirin %50 fark oranına karşılık miktarı ilave edilecek, ancak bu şekilde hesaplanacak miktar ilk hesaplanan peşin sermaye değeri miktarını aşamayacaktır (SGK 2021/19 sayılı Genelge ile değiştirilen 2018/38 sayılı Genelge 3.4.).

Sigortalıya bağlanan sürekli iş göremezlik geliri ile yaşlılık aylığı bakımından benzer bir değerlendirme yapan Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, “Kurumun, sigortalıya bağladığı ilk peşin sermaye değerli gelirden fazlasını isteme hakkı bulunmadığı gibi; bağlanan gelirin kesildiği veya kesilmesi gereğinin, yargılama sürecinde ortaya çıktığı durumlarda, Kurumun ödemediği veya ödeyemeyeceği olduğu gelir kesimini rücu istemeyeceği yönü de, tazmine yönelik davada gözetilmesi gereken genel ilkeler arasında bulunmaktadır.” ifadelerine yer vermiştir.¹³² Aynı değerlendirme hak sahibinin ilk peşin sermaye değerinde belirlenen tutar kendisine ödenmeden ölüm geliri alma şartlarını kaybetmesidir. Bu halde de Kurumun ancak fiili ödeme miktarını rücu edebileceğinin kabulü gerekir.

ileride yapılacak olan sosyal güvenlik ödemeleri (geçici iş göremezlik ödeneği, cenaze masrafları ve kız çocuklarına verilen evlenme ödeneği) ilgililere rücu edilmekte, sigortalıya bağlanan sürekli iş göremezlik geliri, sigortalının ölümü sebebiyle hak sahiplerine iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kolundan bağlanan ölüm geliri bulunması halinde de bu gelirlerin ilk peşin sermaye değeri ilgililere rücu edilmektedir... Kurum tarafından yapılmış rücu edilebilir ödemeler, ifa amacı taşıyan ödeme niteliğinde olmayıp; bu ödemeler zarar sorumlularını sadece toplam zarar miktarından, zarar görene veya hak sahibine kurumun yaptığı ödemeler kadar sorumluluktan kurtarmaktadır.” Aynı yönde, Ant BAM 4 HD, E 2019/764, K 2020/114, 07.02.2020 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 30.12.2024.

¹³² Y 10 HD, E 2014/3541, K 2014/4451, T 04.03.2014. Aynı yönde, Y 10 HD, E 2012/23997, K 2013/14635, T 28.06.2013; Y 10 HD, E 2013/24605, K 2014/4435, T 04.03.2014, <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 30.12.2024.

c. İşverene Rücu Edilemeyen Ödemeler

TBK m 55/1 hükmünden anlaşıldığına göre, SGK tarafından işverene karşı açılan rücu davasında işverene rücu edilebilen tutar, yukarıdaki açıklamalarımıza göre belirlenecek destek zararından düşülecek ve tazminata buna göre hükmedilecektir.

Öte yandan doktrinde, TBK m 55/1 hükmünde yer alan “rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı değerlendirmeler yapıldığını da ifade etmeliyiz. Bir görüş bu ifadenin 5510 sayılı Kanunun 21/son hükmünde yer alan “rücu edilemeyen ödemeler”¹³³ olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.¹³⁴ Bu halde, “İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık; kamu görevlileri, er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan gelirler için kurumuna veya ilgililere rücû edilmez. Ayrıca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde, bu Kanun uyarınca hak sahiplerine bağlanacak gelir ve verilecek ödenekler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahiplerine veya iş kazası sonucu ölen kusurlu sigortalının hak sahiplerine, Kurumca rücû edilmez.” Bu görüşü savunanlar ayrıca, kamu görevlilerinin ve çalıştıkları kurumun sorumluluğunun kaldırılmasına ilişkin görüşün isabetsiz olduğunu, özellikle de kamu ve özel sektör işverenleri arasında bu yönde bir ayırım yapılmasının da Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığını da belirtmektedir.¹³⁵

Diğer bir görüş ise m 21/son yanında SGK tarafından yapılan ödeme ve bağlanan gelirlerden işverene rücu edilemeyen kısımların da destekten yoksun kalma tazminatı hesabına dahil edilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹³⁶ Bu halde, m 21/son’da öngörülen ödemeler yanında, Kurum tarafından yapılan ödemeler ile bağlanan gelirlerin, özellikle işverenin kusuruyla sebep olmadıklarının, rücu edilemeyecek ödemeler kapsamında ele alınması gerekir. Nitekim gerekçede yer alan ve denkleştirmeye tabi tutulamayacak ödemeleri ilişkin, “teknik arıza, tam-kaçınılmazlık hâlindeki ödemeler ve benzeri ödemeler” ile “zarar görenin kusuruna (müterafik kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen

¹³³ İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık; kamu görevlileri, er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan gelirler için kurumuna veya ilgililere rücû edilmez. Ayrıca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde, bu Kanun uyarınca hak sahiplerine bağlanacak gelir ve verilecek ödenekler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahiplerine veya iş kazası sonucu ölen kusurlu sigortalının hak sahiplerine, Kurumca rücû edilmez.

¹³⁴ Levent Akın, ‘Eski ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları’, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, (Antalya, 26-30 Eylül 2012) 13 21; Süleyman Başterzi (n 124) 95.

¹³⁵ Ergin (n 125) 136-137. Civan, 1042; Akın (n 134) 21; Başterzi (n 124) 95.

¹³⁶ Baycık (n 27) 146.

sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza hâlindeki ödemeler ve benzerleri” örneklerinin verilmiş olması da bu görüşü destekler görünmektedir.

Öğretide ayrıca, TBK m 55/1 hükmünde yer alan kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin denkleştirmeye tabi tutulamayacağı düzenlemesinin işverenin kusuruyla sebep olmadığı ödemeler bakımından da sorumlu olacağı gibi bir sonuç doğuracağı da belirtilmiştir. Bu görüşe göre, TBK m 417/2 hükmünde yer alan düzenleme işverenin kusursuz sorumluluğu esasına dayanmakta; m 55/1’de yer alan ifade de kusursuz sorumluluk yaklaşımını desteklemektedir.¹³⁷ Bu halde sadece işverenin kusuruyla sebep olduğu ödemeler değil, Kurumun yapmış olduğu tüm ödemeler işverenden tazminat olarak talep edilebilecektir. Gerçekten de Kurumun rücu hakkına ilişkin 5510 sayılı Kanunda yer alan düzenleme, sosyal devlet ilkesi gereği sigortalı veya hak sahiplerine yardım yapılmasını amaçlamakta; bunların destekten yoksun kalma tazminatına dahil edilmesi, işverenin Kurumun yaptığı ödemelere sebep olmamasına rağmen bunlardan sorumlu olması sonucunu doğurmaktadır.¹³⁸ Bu durumda zararın tazmini ile rücu edilmesi kavramları arasında bir karmaşa yaratmakta ve hak sahiplerinin sebepsiz zenginleşmesine sebep olabilmektedir.¹³⁹

Kanaatimizce TBK m 55/1 hükmünün hem lafzı hem de madde gerekçesi birlikte ele alındığında Kurumun sigortalı ya da hak sahiplerine yaptığı parasal yardımların da denkleştirmeye tabi tutulmaması ve sadece 5510 sayılı Kanununun 21/son hükmünde yer alan rücu edilemeyecek ödemelerin değil, zarar görenin kusuruna müteakip gelen sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza hâlindeki ödemeler ve benzerleri de denkleştirmeye tabi tutulamamalıdır. Yargıtay kararlarında da bu yaklaşımın benimsendiği görülmektedir.¹⁴⁰

Ölümle sonuçlanan iş kazası nedeniyle Kurum tarafından hak sahiplerine yapılan ve kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin kapsamına ayrıca işverenin kusurunu aşan ödemeler de dahildir. Kurum tarafından açılan rücu davalarında sorumluluğun kapsamı işverenin kusuru göz önüne alınarak belirlendiğinden, işverenin kazanın meydana gelmesinde kısmen kusurlu bulunması halinde, kısmen rücu gerçekleşecek ve rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ortaya çıkabilecektir. Yargıtay kararlarında da işverenin kendi kusurundan yararlanamayacağı, rücu edilebilen miktar kadar indirim yapılması gerektiği ifadeleri yer almaktadır¹⁴¹.

¹³⁷ Centel (n 26) 17.

¹³⁸ Centel (n 26) 16-17; Civan (n 121) 1042.

¹³⁹ Nurşen Caniklioğlu, ‘Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi’, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012 (Kamu-İş Yayınları 2014) 379 520.

¹⁴⁰ Y 21 HD, E 2012/13182 K 2012/14603, T 13.09.2012, Caniklioğlu (n 139) 517. Aynı yönde, Y 21 HD, E 2013/10945, K 2014/18666, T 25.09.2014, <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 30.12.2024.

¹⁴¹ Y 21 HD, E 2018/4825, K 2019/5261, T 19.09.2019, <www.lexpera.com> Erişim Tarihi: 22.01.2025.

SONUÇ

İş kazaları ve meslek hastalıkları sonucunda destekten yoksun kalan hak sahiplerine tazminat ödenmesi hem bireysel hakların korunması hem de sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak değerlendirilmelidir. Ancak, bu tazminatın hesaplanmasına ilişkin yasal düzenlemeler ile uygulamada ortaya çıkan sorunlar arasındaki uyumsuzluklar dikkat çekicidir. Bu çalışmada öne çıkan hususlar, uygulamada yaşanan belirsizliklerin giderilmesi ve taraflar arasındaki hak dengelerinin korunmasının önemi üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Destekten yoksun kalma tazminatının hukuki temelleri üzerinde durulmuş ve bu tür bir tazminatın haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde şekillendiği vurgulanmıştır. Ancak, TBK m 55/1'in "rücu edilebilir" ve "edilemez" ödemeler arasında yaptığı ayırım, uygulamada yeterince anlaşılabilir bir çerçeve sunmamaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun rücu davalarının destekten yoksun kalma tazminatı üzerindeki etkisinin netleştirilmesi önem arz etmektedir. Mahkeme kararlarında rücu edilebilecek miktarların belirlenmesinde "ilk peşin sermaye değeri" kavramı öne çıksa da uygulamada yeknesaklığın sağlandığı söylenemez.

Destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilecek kişilerin kapsamı ile tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacak kriterlerin netleştirilmesi gerekmektedir. Destek ile destek gören arasındaki fiili ve ekonomik ilişkilerin, aynı yardım ya da hizmetlerin ekonomik karşılığının dikkate alınması tazminat hesaplamasının adil şekilde yapılmasını sağlayacaktır.

SGK tarafından yapılan ödemelerin "sosyal devlet" ilkesi ile uyumlu olarak tazminattan indirim konusu edilmemesi yönündeki yaklaşım desteklenmiştir. Ancak, rücu davası kapsamında talep edilebilecek ödemelerin ve bunların tazminat hesaplamasına etkisinin hem doktrinde hem de yargı kararlarında daha kesin çizgilerle belirlenmesi gerekmektedir. Özellikle, zarar verene yönelik sorumluluk çerçevesinin netleştirilmesi, taraflar arasındaki dengeyi koruyacak ve hukuki belirsizlikleri azaltacaktır. Bu çalışma, destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamalarında hukuki ve sosyal dengelerin korunması adına yeni bir çerçeve sunmayı amaçlamaktadır.

KAYNAKÇA

- Akartepe A, 'Türk Borçlar Hukukuna Göre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 1994)
- Akın L, 'Eski ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları', Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, (Antalya, 26-30 Eylül 2012) 13-26
- Akın L, *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat* (Yetkin Yayınları 2001)
- Antalya OG, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C V/1-2* (2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2019)
- Atabek R, *İş Kazası ve Sigortası* (Erdini Basım ve Yayınevi 1978)
- Balcı M, Soner B, Aydoğan B ve Yener A, *İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Maddi Tazminat Davaları* (Yetkin Yayınları 2021)
- Başterzi S, 'Tartışmalar', Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, (Antalya, 26-30 Eylül 2012) 94-95
- Baycık G, 'Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler' (2013 (3) Ankara Barosu Dergisi 103-170)
- Becker H, *Obligationenrecht, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen Art 1-183* (Stämpfli 1945)
- Brehm R, *Das Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Artikel 41-61 OR* (5. Auflage, Stämpfli 2021)
- Burmann M, Rainer H, Hühnermann K, Jahnke J ve Wimber K, *Straßenverkehrsrecht* (27 neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck 2022)
- Caniklioğlu N, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu', *Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi* (Seçkin Yayınevi 2016) 35-70
- Caniklioğlu N, 'Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi', *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012* (Kamu-İş Yayınları 2014) 379-531
- Centel T, 'Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması' (2011) 4 (24) Sicil İş Hukuku Dergisi 15-20
- Civan OE, 'İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk' (2015) 64 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1015-1070
- Çelik A, *Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk* (Baskı 3, Seçkin Yayınevi 2021)
- Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T ve Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (Yenilenmiş 36. Bası, Beta Yayınları 2023)
- Çenberci M, *İş Kanunu Şerhi* (4. Bası, Olgaç Matbaası 1978)

- Demircioğlu M ve Balsever S, ‘İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı’ (2016) 74 (Özel Sayı) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan) 1167-1183
- Deutsch E, *Haftungsrecht, Erster Band: Allgemeine Lehren* (Heymann 1976)
- Ekmekçi Ö, ‘Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları’, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu (Galatasaray Üniversitesi 1996) 91-112
- Ekmekçi Ö, Baysal B, Yayvak Namlı İ, *Uygulamalı Tazminat Hukuku* (Oniki Levha Yayınları 2022)
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (28. Baskı, Yetkin Yayınları 2023)
- Eren F, *Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1974)
- Eren F, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1975)
- Eren F ve Dönmez Ü, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi C II* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2023)
- Ergin B, ‘Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuyla Nasıl Bakıyor?’ (2006) 1 (4) Sicil İş Hukuku Dergisi 129-140
- Gökyayla KE, ‘Ölüm ve Bedensel Zarar’ İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu (C I, M. 1-82, Editörler: Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, H. Murat Develioğlu), (3. Baskı, Vedat Kitapçılık 2019)
- Gökyayla KE, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (Seçkin Yayınevi 2004)
- Güneren A, *İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları* (3. Baskı, Adalet Yayınları 2018)
- Gürbüz M, *Beden Tamliğinin İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini* (Seçkin Yayınevi 2001)
- Güzel A, Okur AR ve Caniklioğlu N, *Sosyal Güvenlik Hukuku* (19. Baskı, Beta Yayınları 2021)
- Hatemi H ve Gökyayla KE, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (5. Bası, Filiz Kitabevi 2021)
- Hürzeler M, ‘Versorgungsschaden: Vermögensbildung und Anrechnung güter- und erbrechtlicher Zuwendungen?’ (2019) Haftung und Versicherung, 290-292
- İştar C, ‘İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu’ (2018) 9 (34) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 123-142
- Karahan MR, *Tazminat Hukuku- Maddi Tazminat Öğreti Yargıtay Kararları* (6. Baskı, Beta Yayınları 2001)
- Keller M, Gabi S ve Gabi K, *Haftpflichtrecht* (3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2012).
- Kılıçoğlu M, *Tazminat Hukuku* (2. Baskı, Legal Yayıncılık 2006)

- Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku* (7. Bası, Lykeion Yayınları 2022)
- Müller C, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art 1-183 OR* (Herausgeber: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder), (3. Auflage, Schulthess 2016)
- Narter S, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları* (3. Baskı, Adalet Yayınları 2018)
- Oftinger K ve Stark EW, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil* (5. Auflage, Schulthess 1995)
- Oğuzman MK, 'İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu' (1968) 34 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 322-342
- Oğuzman MK ve Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C 2* (16. Bası, Vedat Kitapçılık 2021).
- Oser H ve Schönenberger W, *Borçlar Hukuku, İkinci Kısım Madde 41-109 (TBK m. 41-108)* (Çeviren: Recai Seçkin, Ankara Yeni Cezaevi Basımevi 1950)
- Özdemir ME, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (Vedat Kitapçılık 2014)
- Özsoy R, 'Destekten Yoksun Kalma Tazminatı' (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2024)
- Reisoğlu S, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (23. Bası, Beta Yayınları 2012)
- Röthel A, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Staudinger BGB-Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 840-853* (15. Auflage, Gruyter Sellier 2014)
- Saymen FH ve Elbir HK, *Türk Borçlar Hukuku- Umumi Hükümler* (Filiz Kitabevi 1966)
- Serathlı GB, *İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (Yetkin Yayınları 2003)
- Spindler G, *Beck'sche Online-Kommentare- BGB* (67. Edition, C. H. Beck 2023)
- Staudinger A, *Nomoskommentar, Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar* (11 Auflage, Nomos 2022)
- Stehle B, *Der Versorgungsschaden: Dogmatik und Berechnung* (Schulthess 2010)
- Süzek S, 'Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu', Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 1996), 15-32
- Süzek S, *İş Hukuku* (Yenilenmiş 22. Baskı, Beta Yayınları 2022)
- Tandoğan H, *Türk Mes'uliyet Hukuku- (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)* (1. Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık 2010)
- Tekinay SS, 'İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi' (1968) 2 (3) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 78-91
- Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Yayınevi 1993)

- Tekinay SS, *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1963)
- Tuncay AC ve Ekmekçi Ö, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (20. Bası, Beta Yayınları 2019)
- Tunçomağ K ve Centel T, *İş Hukukunun Esasları* (9. Bası, Beta Yayınları 2018)
- Tunçomağ K, *Türk Borçlar Hukuku- Genel Hükümler C I*, (6. Bası, Sermet Matbaası 1976)
- Tuztaş H, *Trafik Kazalarından Kaynaklanan Bedensel Zararlar- Destekten Yoksun Kalma Tazminat Davaları* (Yetkin Yayınları 2023)
- Uluslan İ, *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu* (Kazancı Hukuk Yayınları 1990)
- Üçışık HF, *İş Sağlığı ve Güvenliği* (Ötüken Neşriyat Yayınları 2021)
- Wagner G, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht, Besonderer Teil 3 (§705-853)* (herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Sacker, Roland Ruxecker, 4. Auflage, C H. Beck 2004)
- Yıldız GB, 'İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu' (2010) (86) Toprak İşveren Sendikası Dergisi 5-16

**Çevrimiçi Hizmetler ve İnternet İçerikleri Üzerindeki Yetki İcrasında Devletlerce
Başvurulan Yöntemlerin Uluslararası Hukuk Bağlamında Değerlendirilmesi****

*Evaluation of the Methods Applied by States in the Exercise of Jurisdiction over Online
Services and Internet Content in the Context of International Law*

Arş. Gör. Dr. Alp Eren TANYERİ***

Öz

İnternetin sınır aşan ve adem-i merkeziyetçi yapısı, geleneksel egemenlik anlayışına meydan okuyan hukuki ve teknik sorunlar doğurmuş; devletler, egemenlik kaynaklı yetkilerini kullanabilmek adına zamanla birtakım yöntemler geliştirmiştir. Eldeki çalışmada, söz konusu yöntemler fiili etkileri, dayandıkları ulusal hukuk düzenlemeleri ve uluslararası hukukun ilgili normları bağlamında incelenmiştir. Devletlerin internet üzerindeki yetki kullanımına ilişkin benimsedikleri farklı yaklaşımlar ABD, Çin, Rusya ve Türkiye örnekleri üzerinden mukayeseli olarak değerlendirilmiştir.

* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 10.02.2025, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 20.02.2025.

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

** Bu çalışma, “Uluslararası Hukukta Devlet Egemenliğinin Bir Konusu Olarak Siber Uzay” başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

*** Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (e-posta/e-mail: alperen.tanyeri@gop.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1043-6011).

Gözetim ve denetim, içerik kaldırma, filtreleme ve erişim engelleme yöntemleri, sınır aşan etkileriyle egemenlik ihlalinin gündeme getirebilmekte, insan hak ve özgürlükleri açısından da tartışmalara yol açmaktadır. Diğer taraftan, tüm önlemlere rağmen internette hukuka aykırılığın önüne yeteri kadar geçilemediği görülmektedir. Dolayısıyla devletlerin internet ortamındaki hukuka aykırılıklarla mücadele yolunda ulusal düzenlemelerine ve teknik kapasitelerine dayandığı; ancak gerçek anlamda etkili sonuçların elde edilebilmesi için uluslararası iş birliğine duyulan ihtiyacın arttığı tespit edilmiştir. Son olarak, ulusal hukuk mekanizmalarının ve uluslararası hukukun mevcut yapısının, internetin küresel etkisine cevap vermekte yetersiz kaldığına ve yeni uluslararası mekanizmaların geliştirilmesi gerekliliğine işaret edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İnternet, egemenlik, gözetim, içerik kaldırma, erişim engeli.

Abstract

The cross-border and decentralized structure of the internet has created legal and technical problems that challenge the traditional understanding of sovereignty, and states have developed various methods over time in order to exercise their sovereign jurisdictions. In the present study, these methods are analyzed in terms of their actual effects, the national legal regulations on which they are based, and the relevant norms of international law. The various approaches adopted by states in the exercise of jurisdiction over the Internet examined through a comparative approach using the examples of the United States, China, Russia and Türkiye.

Surveillance and control, content removal, filtering and access blocking methods can lead to violations of sovereignty due to their cross-border effects and also spark debates regarding human rights and freedoms. On the other hand, despite all measures, it is observed that illegality on the internet has not been sufficiently prevented. Therefore, it has been observed that states rely on their national regulations and technical capacities in the fight against illegal activities on the internet; however, international cooperation has become increasingly essential to achieving truly effective results. Finally, it has been highlighted that the current structure of national legal mechanisms and international law is inadequate to address the global impact of the Internet and that new international mechanisms need to be developed.

Keywords: Internet, sovereignty, surveillance, content removal, access blocking.

GİRİŞ

Dağıtık bir iletişim protokolü olarak ortaya çıkan internet, zamanla bütün küreye yayılarak bireysel ve kurumsal etkileşimleri yeniden yapılandırmış, hukuk sahasında yeni meselelere kapı açmıştır. Elektriğin uygun biçimde kullanımıyla fiziksel ve mantıksal unsurları bütünleştiren, bilginin aktarımında yer ve zaman etkisini asgari seviyeye indiren teknolojinin, fiziksel sınırlarla tanımlanan egemenlik öğretisine tesiri de kaçınılmaz olmuştur. Devletlerin egemenlik kaynaklı yetkilerini kullanma biçimleri, internetin sınır aşan adem-i merkeziyetçi doğasına uyarlanmak durumunda kalmıştır. Ortaya çıkan şartlar, uluslararası hukukun

geleneksel yetki kuramlarının internete tatbikinde yeni gerilim noktalarını beraberinde getirmiştir.

Devletler, internetin fiziksel ve mantıksal unsurları ile internette eylemde bulunan sùjeler üzerinde hukuklarını tatbik edebilmek adına çeşitli yöntemlere başvurmaktadır. Fiziksel unsurlar ve sùjeler, “ùlke” ile nispeten daha sıkı baēlara sahiptir. Web siteleri, uygulamalar, veriler, internet trafiēi vb. mantıksal unsurlar ise fiziksel altyapı üzerinde işlese dahi insan algısında sanal bir mekânın tecrübe edilen kısımları olarak karşılık bulmaktadır. Ancak bu unsurlar, devletin ùlkesinde doğrudan etki doğurabilmekte ve ùlkeden baēımsız olarak vatandaşlarla etkileşimine imkân sağlayabilmektedir. Hukuk disiplini altında verinin, başlı başına kapsamlı, detaylı ve özgün nitelikleri olan bir unsur olarak farklı çalışmalarda ayrıca incelenmesi gereklidir. İnternet olgusuyla birlikte ilk akla gelen çevrimiçi hizmetler ve internet içerikleri ise eldeki çalışmanın temel unsurları olarak belirlenmiştir. Devletlerin söz konusu unsurlar üzerindeki yetki icrasında başvurdukları yöntemler de “gözetim ve denetim”, “içerik kaldırma”, “filtreleme ve erişim engelleme” şeklinde üç ana başlık altında ele alınmıştır. Nitekim sahip olunan imkanlar nispetince kullanılabilecek sayısız teknik ve ara metot, bu ana başlıkların altında yer almaktadır.

Aşaēıda deēerlendirilen yöntemler insan hakları, etkililik ve uluslararası hukuka uygunluk bakımından tartışmaya açık veçhelere sahiptir. Nasıl ki internet ortamında sunulan hizmet ve içerikler, dünyanın hemen her yerinde erişilebilir olmasından mütevellit etki doğuruyorsa; söz konusu unsurlara yönelik devletlerce başvuru olan yöntemler de yer yer ùlke dışında etki doğurabilmektedir. Ùlke içinde de milli güvenlik, kamu düzeni ve insan hakları arasındaki denge arayışında yeni zorluklarla karşılaşmaktadır. Tüm hukuki sorunların çözüldüēü bir ihtimalde dahi yöntemlerin amaca uygunluēu ve etkililiēi açısından devletlerin ulusal kapasitelerini aşan sorunlar gündeme gelmektedir.

Eldeki çalışmada, yukarıda bahsi geçen yöntemler; dayandıkları ulusal hukuk düzenlemeleri, uluslararası hukukta devletin yetkisine hâkim ilkelere uygunlukları ve etkililikleri bağlamında deēerlendirilmiştir. Kapsamlı bir uluslararası antlaşmanın ve kökleşmiş uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarının yokluēunda devlet uygulamaları, uluslararası hukuk açısından ziyadesiyle önem kazanmaktadır. Bu doğrultuda, internet üzerindeki etkinlik seviyeleri ve izledikleri internet politikalarındaki çeşitlilik dikkate alınarak ABD, Çin, Rusya ve Türkiye örnekleri çalışma kapsamına dahil edilmiştir. İnternetin küresel yapısının, egemenlik kaynaklı yetkilerin kullanımına etkisi tartışılmış; devletlerin mevzubahis sahadaki yetki icrasında karşılaştıkları hukuki ve teknik sorunlara dikkat çekilmiştir. Devlet egemenliēinin internet ortamına nüfuzunun uluslararası hukuk çerçevesinde sağlanabilmesi adına, uluslararası iş birliēi mekanizmalarının güçlendirilmesine duyulan ihtiyaç vurgulanmıştır.

I. İNTERNET, WEB, ÇEVİRİMİÇİ HİZMETLER VE İNTERNET İÇERİKLERİ

İletişim, haberleşme ve yönetim süreçlerine hizmet eden tekniklerin temel prensipleri, teknoloji ilerledikçe biçim ve yöntem olarak deēişse de özünde bilgi paylaşımı ve

organizasyonunun kadim esaslarına dayanır. İnternetin kök bulduğu zemin, sözgelimi Bizans'ın 9. yy'da Müslüman akınlarına karşı Hasan Dağı'ndan İstanbul'a kadar belirli aralıklarla ateşli sinyal kuleleri inşa ederek kurduğu, haberlerin 720 km gibi bir mesafeyi bir saat içinde kat etmesini sağlayan sistem¹ ile ortaktır. Öyle ki; 19. yy'ın hemen başında, İngiltere'nin Devon Kontluğu'nda, aynı sitemle şehri bir ağ gibi sararak günümüz ağ haritalarına benzeyen bir işleyiş meydana getirildiği de görülmektedir.² Atlı habercilerden posta teşkilatlarına ve telgraftan uydu sistemlerine kadar iletişimin uzun tarihi, ortak bir öze ilişkin çabaların sonucudur. Dolayısıyla internetin söz konusu araçsal geleneğin bir parçası olduğunu ilk kertede kabul etmek gerekir.

İnternetin benzer kavramlardan ayırt edilmesi, devlet ve hukuk ile ilişkilendirilmesinde yapılacak çözümlemelerin sarahat ve isabeti adına önem arz etmektedir. Eldeki çalışmanın kapsamının tespiti bakımından ise ortaya çıkış şartları bağlamında internet ve Web ilişkisini açıklayarak, internetin sahip olduğu fiziksel (*physical*) ve mantıksal (*logical*) yapıların ayrımının vurgulanması faydalı olacaktır.

Soğuk Savaş atmosferindeki 1958 yılında Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Savunma Bakanlığı tarafından “İleri Araştırma Projeleri Ajansı (*Advanced Research Projects Agency-ARPA*)” kurulmuştur.³ 2. Dünya Savaşı'nda atom bombasının kullanılması trajik bir “teknolojik sürpriz” örneği olarak görülürken; *ARPA*'nın temel fonksiyonunun “ABD aleyhine teknolojik sürpriz yaşanmasını engellemek” olduğu, bunun da ancak “sürprizleri yapan taraf” olmakla mümkün olduğu değerlendirilmiştir.⁴ Nükleer savaş tehdidinin yükseldiği dönemlerde, olası nükleer saldırı durumunda emir komuta sisteminin işlevini devam ettirebilmesini sağlayacak bir iletişim sistemi ihtiyacı doğmuştur.⁵ Bu amaçla önerildiği üzere dağıtık ağların (*distributed network*) paket anahtarlama (*packet switching*) yöntemiyle çalışması prensibi⁶ uygulanan ve *ARPA* araştırmacılarının bilgisayarlar vasıtasıyla iletişim kurmalarını sağlamak amacıyla 1969'da faaliyete geçen *ARPANET* (*Advanced Research Projects Agency Network*), günümüzde internet olarak adlandırılan yapının temelini oluşturmuştur. 1983'te, *ARPANET*'in araştırma amaçlı kullanılan ağı aynı isimle devam ederken; askeri amaçlı ağ, *MILNET* (*Military Network*) adıyla ayrılmıştır. Ağda kullanılan Ağ Kontrol Protokolü'nden (*Network Control Protocol-NCP*) İletim Kontrol Protokolü / İnternet Protokolü'ne

¹ Philip Pattenden, ‘The Byzantine Early Warning System’ (1983) 53 Byzantion 258, 258–299.

² Devon County Council, ‘Fire Beacons: Warning Signals Across the Countryside’ (2000) 7 <<https://devoncc.sharepoint.com/sites/PublicDocs/Environment/Historic/Forms/AllItems.aspx?id=%2Fsites%2FPublicDocs%2FEnvironment%2FHistoric%2FSchools%2FFire%20Beacons%2Epdf&parent=%2Fsites%2FPublicDocs%2FEnvironment%2FHistoric%2FSchools&p=true&ga=1>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

³ US Department of Defence, ‘Department of Defense Advanced Research Projects Agency’ (Directive, No 5105.15, 7 February 1958).

⁴ Stephen Lukasik, ‘Why the Arpanet Was Built’ (2011) 33 IEEE Annals of the History of Computing 4, 6.

⁵ ibid 9.

⁶ Saldırı senaryolarına göre sistem alternatiflerinin verimliliğine yönelik analizler ve söz konusu prensip hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Paul Baran, ‘On Distributed Communications Networks’ (The RAND Corporation 1962) R-2626.

(*Transmission Control Protocol / Internet Protocol-TCP/IP*) geçiş de bu yılda gerçekleşmiştir.⁷ 1989’da da amacını başarıyla gerçekleştirmiş olan *ARPANET* kapanmıştır.⁸ Bu süreç, ABD Ulusal Bilim Vakfı’nın (*National Science Foundation-NSF*) ülke çapındaki birçok üniversiteyi birbirine bağlama çalışmalarının sonucu olarak 1986’da *NSFNET*’i (*National Science Foundation Network*) faaliyete geçirmesiyle paralellik taşımaktadır.⁹ *NSFNET* ile internetin omurgası oluşmuş; koordinasyonu ise İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu’nun (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers-ICANN*) 1998’de yetkilendirilerek özelleştirilmesine kadar devlet marifetiyle sürdürülmüştür.¹⁰

Yukarıda arz edilenlerden anlaşılacağı üzere “internet”; esas itibariyle iletişim ve veri paylaşımı amaçlı, belirli teknik standart ve kurallara göre kurulup işletilen bir dağıtık bağlantı sistemidir. Uygun cihazları, uygun fiziksel altyapıya bağlamak suretiyle internetin bir parçası olunmaktadır. Telefon ya da telgraf ağları da kendi standart ve kuralları dâhilinde farklı bağlantı sistemi örnekleri olarak gösterilebilir. İnterneti başka sistemlere göre çok ileri noktaya taşıyan ilk unsur ise şüphesiz ki bilgisayar ve dağıtık ağ bağlantı teknolojilerinin gelişimidir. Bu ileri seviye teknolojik altyapı da Web fikrine yaşam alanı sağlayarak “sanal alem” ifadesiyle karşılık bulan ortamı günümüze kadar taşımıştır.

1980’li yıllarda, Cenevre’de faaliyetlerini sürdüren Avrupa Nükleer Araştırma Merkezi (*Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire-CERN*) bünyesinde belirli periyotlarla çalışıp ayrılan araştırmacıların ürettiği verilerin, toplanıp koordine edilerek, yeni araştırmacıların da faydalanabileceği şekilde birikimli hale getirilmesi amacıyla bir formül ihtiyacı doğmuştur.¹¹ *ARPANET* ve *NSFNET* dönemlerine tekabül eden bu süreçte internet, ortaya çıkış amacını karşılamış olsa da kullanımının uzmanlık gerektirmesi, altyapısının çok pahalı ve karmaşık olması, sınırlı amaçlar dışında verimli kullanılamaması gibi zaafları nedeniyle söz konusu ihtiyacı tam anlamıyla karşılayamamıştır.¹² O dönem içinde *CERN*’de görevli olan *Tim Berners-Lee*, 1989’da sunduğu “Bilgi Yönetimi: Bir Öneri” başlıklı çalışmasında, dağıtık “hiper metin (*hypertext*)”¹³ sistemini temel alan bir çözüm öngörmüştür.¹⁴ Önerdiği sistem için

⁷ Ronda Hauben, ‘From the ARPANET to the Internet’ (23 Haziran 1998) <https://www.columbia.edu/~rh120/other/tcpdigest_paper.txt> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁸ Lukasik (n 4) 17.

⁹ US National Science Foundation, ‘Birth of the Commercial Internet’ <<https://new.nsf.gov/impacts/internet>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

¹⁰ Susan Schiavetta and Konstantinos Komaitis, ‘ICANN’s Role in Controlling Information on the Internet’ (2003) 17 *International Review of Law, Computers & Technology* 267, 268–269.

¹¹ Tim Berners-Lee and Mark Fischetti, *Weaving the Web: The Original Design and Ultimate Destiny of the World Wide Web by Its Inventor* (1st ed, HarperSanFrancisco 1999) 3–23.

¹² ibid 18.

¹³ Hiper metinler, salt yazıdan ibaret olmanın ötesinde, medya içeriği, diğer metinlere bağlantılar vs. özellikleri de içerisinde barındırabilen belgelerdir. Günümüzdeki “web sayfası” kavramının temeli, bu belge yönteminin ortaya çıkışıyla atılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz Roy Rada, ‘Writing and Reading Hypertext: An Overview’ (1989) 40 *Journal of the American Society for Information Science* 164.

¹⁴ Timothy J Berners-Lee, ‘Information Management: A Proposal’ (CERN 1989) <<https://cds.cern.ch/record/369245>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

de en uygun altyapı internettir. Bu sayede dünyanın çeşitli yerlerinde bulunan kullanıcıların internet üzerinden aynı bilgilere farklı bilgisayar sistemleriyle ulaşmaları ve bilgilerin bulunduğu hiper metinlere kendi özel bağlantılarını (*link*) eklemeleri sağlanmış; ayrıca daimî değişkenlik arz eden bilgilere eş zamanlı erişmeyi sağlayan “canlı” bağlantıların kurulması mümkün hale gelmiştir.¹⁵ Önerinin 1990’da kabulünü izleyen süreçte işlemeye başlayan sisteme ise “Dünya Çapında Ağ (*World Wide Web-WWW*)”¹⁶ adı verilmiştir.¹⁷

Paket anahtarlama mantığı gereği, ileti transferinde paketin bir cihazdan başkasına ulaşabilmesi için internete bağlı her cihazın bir IP adresine sahip olması gereklidir. Dolayısıyla bir Web sitesine erişmek istendiğinde, siteyi barındıran cihazın (sunucunun-*server*) adresine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu adreslerin de bilinirliğinin sağlanması ve kullanıcı dostu olması amacıyla çok sayıda rakamdan¹⁸ oluşmuş karmaşık *IP* adresleri yerine; bu *IP* adresleriyle eşleştirilen “www.example.com” gibi alan adları tercih edilmiştir. Alan Adı Sistemi (*Domain Name System-DNS*) de özet olarak, bu unsurların ve eşleştirmelerin dağıtık şekilde tutulduğu bir veri tabanını ifade etmektedir.¹⁹

Web sayesinde metin ve medya öğelerini barındıran sayfalar, yine barındırdıkları linklerle birbirine bağlanmış ve böylece internetin sağladığı fiziksel ağın üzerinde “yaşayan” bir soyut ağ meydana getirmiştir. Web sayfalarının hiper metin ile sahip olduğu bu özellikler sebebiyle, Web’in ilk yıllarından itibaren birçok yazar bu sistemi sanal bir uzay metaforu kullanarak tanımlamıştır.²⁰ Türkçeye “sanal alem” tabiriyle yerleşen söz konusu metafor, esasında internetin Web ve içerikleri ile popülerleşen mantıksal yapısının insan algısındaki izdüşümünü ifade etmektedir. Sonuç itibarıyla dar anlamda internet, belirli standartlar ve protokoller çerçevesinde oluşturulmuş, fiziksel araçlarla birbirine bağlanan bir ağlar ağıyken; geniş anlamda ise internetin cihazlar, kablolar ve çeşitli bağlantı elemanları gibi fiziksel unsurlarla birlikte Web’i ve diğer mantıksal unsurları, üzerinde iletimini sağladığı verileri ve ağa bağlanan kişileri de kapsayan geniş bir sistem olarak tanımlanması mümkündür. Çevrimiçi hizmetler de internetin mantıksal yapısına dahil olan başta Web siteleri ve uygulamalar olmak üzere, internete bağlı kalma şartıyla kullanılabilen hizmetleri ifade etmektedir.

İnternet bağlamında “içerik” ise hukuken oldukça kapsamlı bir ifadedir. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun²¹ metninde tercih edilen “*internet ortamı üzerinden*

¹⁵ Tony Kippenberger, ‘How Did We Get to a World Wide Web?’ (1999) 4 The Antidote 21, 22.

¹⁶ Eldeki çalışmanın devamında “Web” kısaltmasıyla ifade edilecektir.

¹⁷ Berners-Lee and Fischetti (n 11) 23.

¹⁸ IPv4’ün 32 bitlik sisteminde adresler 93.184.215.14 gibi rakamlardan oluşurken; 128 bitlik gelişmiş versiyon IPv6 sistemine göre alınan adresler 2606:2800:21f:cb07:6820:80da:af6b:8b2c gibi harf ve rakam kombinasyonlarından oluşabilmektedir.

¹⁹ Milton L Mueller, *Ruling the Root: Internet Governance and the Taming of Cyberspace* (1. paperback ed, MIT Press 2004) 41.

²⁰ Rainer Bromme and Elmar Stahl, ‘Is a Hypertext a Book or a Space? The Impact of Different Introductory Metaphors on Hypertext Construction’ (2005) 44 Computers & Education 115, 117.

²¹ 04.05.2007 tarih ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (RG 23.5.2007/26530).

*kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veri...*²² tanımı da bunun bir göstergesidir. İçeriğin, Avrupa Birliği (AB) Dijital Hizmetler Yasası (*Digital Services Act-DSA*)²³ düzenlemesinde “yasadışı içerik (*illegal content*)” başlığında “...herhangi bir bilgi”;²⁴ ABD’de telekomünikasyona dair federal yasaları kodifiye eden 47 U.S. Code hükümlerinde, “bilgi içeriği sağlayıcı (*information content provider*)” başlığında “...internet veya diğer etkileşimli bilgisayar hizmetleri aracılığıyla sağlanan bilgi...”;²⁵ Birleşik Krallık Çevrimiçi Güvenlik Yasası (*Online Safety Act*) hükümlerinde ise “...bir internet hizmeti aracılığıyla iletilen herhangi bir şey...”²⁶ şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Dolayısıyla içeriği belli türlerle sınırlı sayıya tabi tutmak mümkün değildir. Dijital ortama taşınmış her veri, hukuken “içerik” kapsamındadır. Dijital formdaki içerik de internet vasıtasıyla erişilebilir olduğu durumda “internet içeriği” vasfını haiz olacaktır.

Sonuç olarak, eldeki çalışmada internet geniş anlamıyla değerlendirilmiş; devletlerin yetki icrasında başvurdukları yöntemler ile uluslararası hukukta egemenlik ve yetkiye ilişkin esaslar bakımından, başta Web siteleri ile dijital platformlar olmak üzere çevrimiçi hizmetler ve genel olarak internet içerikleri kapsam dahiline alınmıştır. İnternetin fiziksel yapısı, internette eylemde bulunan süjeler ve internet erişimine açık kişisel veriler ile büyük veri (*big data*) gibi unsurların devletler ile münasebeti de farklı çalışmalara konu edilebilir.

II. ÇEVİRİMİÇİ HİZMETLER VE İNTERNET İÇERİKLERİ ÜZERİNDEKİ YETKİ İCRASINDA DEVLETLERCE BAŞVURULAN YÖNTEMLER

Devletler, uluslararası hukukun devletin yetkisine hâkim ilkelerine²⁷ binaen internetin fiziksel altyapısı ve internette eylemde bulunan süjeler üzerinde yetkili olduğu gibi, internetin mantıksal yapısı üzerinde de yetki sahibidir. Özellikle Web mimarisinin sonucu olarak; devletlerin mantıksal unsurlara ve verilere müdahalesi, yabancı veya ülke dışındaki kişiler

²² 5651 sayılı Kanun, m 2/1-f.

²³ Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) [2022] OJ L 277/1.

²⁴ Digital Services Act, art 3/h.

²⁵ Communications Decency Act, 47 USC § 230 (1996).

²⁶ Online Safety Act 2023, c 50, s 236(1).

²⁷ Bir siyasal iktidar tipi olarak devletin en temel hukuki fonksiyonları, kural koymak ve tatbik etmektir. Hangi olgular hakkında kural konabileceği ve kuralların bu olgulardan hangilerine, hangi şartlarda tatbik edilebileceği, yine devletlerin zaman içinde uluslararası hukuk nezdinde ortaya koyduğu esaslara göre belirlenmektedir. Söz konusu esaslar, devlet otoritesinin ülke ve insan üzerinde sahip olduğu siyasal iktidarından doğan “yer yönünden (*ratione loci*)” ve “kişi yönünden (*ratione personae*)” yetkisini (*jurisdiction*) yansıtabilecek şekilde, başta vatandaşlık ve ülkesellik bağlarına dayanmaktadır. Mezkûr bağların doğrudan kurulamadığı durumlarda dahi devletin bizzat kendisini veya vatandaşlarını koruması yahut evrensel kabul görmüş suçlarla mücadele edilebilmesi adına yetkinin varlığından bahsedilebilmektedir. Bu mülâhazalar ile ortaya çıkan ilkelerle dair sistematik bilgi için bkz Rebecca MM Wallace and Olga Martin-Ortega, *International Law* (8th edn, Sweet & Maxwell 2016) 124–142; Martin Dixon, *Textbook on International Law* (7th edn, Oxford University Press 2013) 148–161; Malcolm N Shaw, *International Law* (8th edn, Cambridge University Press 2017) 483–522; Christopher Staker, ‘Jurisdiction’ in Malcolm D Evans (ed), *International Law* (4th edn, Oxford University Press 2014) 309–333; Tim Hillier, *Principles of Public International Law* (2nd edn, Cavendish Publishing 1999) 125–141.

üzerinde yetki tespit ve icrasına göre çoğu kez daha rahat şekilde gerçekleşmektedir. İnternet içeriğine devlet müdahalesi, resmî kurumlar vasıtasıyla doğrudan icra edilebileceği gibi başta erişim sağlayıcılar (yaygın kullanılan tabirle İnternet Servis Sağlayıcılar-İSS) olmak üzere hizmet sağlayıcılar vasıtasıyla da meydana gelebilmektedir.

Muhtelif amaçlarla belli kullanıcılar arasında kapalı devre iletişim olanağı sağlayan intranet sistemleri dahi ülke veya uyrukluk ilişkisi kurulabildiği yahut buralardan kaynaklanan etkilere maruz kalındığı takdirde devlet yetkisine tabidir. Mezkûr sistemlerin sözgelimi bir soruşturma kapsamında gizli takibe alınması yahut açıktan ve cebren müdahale etmek suretiyle erişim sağlanması gibi uygulamalar, hukuken öngörölmüş şartlar karşılandığında devletler için mümkündür. İnternette ise *TOR (The Onion Router)* Ağ²⁸ gibi alternatif ağların yahut IP üzerinden Ses İletimi (*Voice over Internet Protocol-VoIP*), Dosya Aktarım Protokolü (*File Transfer Protocol-FTP*), İnternet Aktarmalı Sohbet (*Internet Relay Chat-IRC*) gibi uçtan uca (*peer to peer-P2P*) protokollerin kullanımında da benzer durum geçerlidir. Web ise hiper metin ve hiper link yapısı, kamusallaşması ve İSS'ler ile site işletmecilerinin tahakkümünde olması yönüyle farklılaşmaktadır. Ortaya çıktığı zamanlardaki adem-i merkezîyetçi yapısıyla özgürlük ve devletlerden bağımsızlık rüzgarına sebep olan Web, günümüzde ana hatlarıyla oldukça kontrol edilebilir hale getirilmiştir. Devletler için sùjeler ve fiilleri üzerindeki yetki icrasının yanında, Web içerikleri üzerindeki icra imkanları da gelişmiştir. Genellikle İSS'ler, yer sağlayıcılar ve Web sitesi işletmecilerini muhatap alan devletler,²⁹ Web içeriklerine yapılacak müdahaleleri bu muhatapları vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. Söz konusu içerikler için; gözetleme ve denetleme, kaldırma, filtreleme ve erişim engelleme gibi yöntemlere başvurulabilmektedir.

A. Gözetim ve Denetim

Devletlerin, ülkelerinde meydana gelen olaylar ve kişilerin eylemleri üzerinde gözetim ve denetim yetkisine sahip olması, devlet olmanın doğal bir sonucudur. Lakin bu yetkinin sınırlarına dair tartışmalar muhtemeldir ki devlet mefhumu var olduğu sürece devam edecektir. Mamafih kamu düzeni ve milli güvenlik gibi kaygılar ile insan hak ve özgürlükleri arasındaki dengeyi sağlamak, hukukun çetin bir vazifesidir. Devletlerin ulusal hukuk düzenlemelerinin ve

²⁸ TOR ağının işleyişine dair bkz Merve Varol Arısoy and Ecir Uğur Küçüksille, 'Performance Comparison of TOR Hidden Service Crawlers' (2019) 6 Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi 147, 149–151.

²⁹ Söz konusu sùjeler, literatürde sıklıkla "hizmet (veya servis) sağlayıcı" kümesi içinde anılmaktadır. Geniş anlamıyla ele alındığında, her birinin esasen internet işleyişi dahilinde birer hizmet sağlıyor olmasından bahisle hizmet sağlayıcı olarak anılması mümkündür. Fakat bu yöntem, küme içinde ayırım yapılırken bazı karışıklıklara sebep olmaktadır. Örnek olarak "internet servis sağlayıcı", erişim sağlayıcıyı, yer sağlayıcıyı ve Web sitesi işletmecisini belirtecek şekilde kullanılabilir. Oysa yerleşik kullanımda İSS (veya İngilizce'den ISP) kısaltması, esasen abonelerine internet hizmeti sunan operatörleri, yani erişim sağlayıcı ifade etmektedir. Öztekin de bu durumu, İSS kavramının bir çatı kavram olarak kullanılmasıyla dar manada kullanılması arasındaki fark ile açıklamıştır; Alp Öztekin, *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 156. Eldeki çalışmada da erişim sağlayıcılar "İSS"; çevrimiçi hizmetlere ve internet içeriklerine barındırma (*hosting*) hizmeti sunan sùjeler "yer sağlayıcı"; içeriğini kendisi sağlayan veya içerik sağlayıcıların içeriklerini internet ortamında erişilebilir kılmaları için aracılık hizmeti veren çevrimiçi uygulama veya Web sitelerini işletenler de "Web sitesi işletmecisi" sıfatıyla karşılanmıştır.

mer'i uygulamalarının bu bakımdan yerindeliği meselesi, anayasa ve insan hakları çerçevesinde farklı çalışmaların konusudur. Modern egemen devletler sistemine dayalı uluslararası hukukun konu hakkındaki esas meselesi ise; yetki doktrinleriyle tesis ve icra sınırları belirlenen devletlerin, sınır aşan ve bütünü üstünde egemenlik iddiası mümkün olmayan internet üzerindeki gözetim ve denetim normları ve uygulamalarınca oluşan vakıanın tespiti. Zira devletleri bundan meneden yahut açıkça sınırları belirleyen bir uluslararası hukuk kaynağının yokluğunda, devlet normları ve uygulamaları rehber niteliğinde kabul edilecektir.

İnternet bağlamında “gözetim (*surveillance*)”³⁰ eylemi, en sade tanımla kullanıcılar ile sunucular arasındaki trafiğin ve içeriğin takibini ifade etmektedir. Web'in geçirdiği evrim ve kullanıcıların internet ortamına sağladığı içeriğin ulaştığı çeşitlilik ile büyüklük, gözetimi sosyal ve siyasal açıdan çok kapsamlı ve etkili bir araç haline getirmiştir. İnternet gözetimi, teknoloji temelli bir eylem olduğundan, öncelikle teknoloji sahiplerinin fiilen elinde bulundurduğu bir imkândır. Dolayısıyla akla ilk olarak şirketler gelmektedir. İnternet hizmetlerini doğrudan kullanıcıyla buluşturan şirketler, hizmetlerin kullanımıyla ortaya çıkan veri yığınının karşı hâkim pozisyonundadır. Devletlerin de hem doğrudan teknoloji kullanımı marifetiyle hem şirketler üzerindeki otoritesini kullanmak suretiyle gözetim icra etmesi mümkündür. Gerek şirketler gerek devletler tarafından yürütülen gözetim açık veya örtülü, hukuki veya hukuka aykırı olabilir. Şirketlerin önceliği genellikle reklam isabeti, kullanıcı alışkanlarının tespiti, pazar hakimiyeti, verilerden maddi menfaat sağlanması gibi ekonomik/ticari motivasyonlardır. Devletler ise kamu düzeninin ve milli güvenliğin temini başlığı altında; siber güvenlik, terörle mücadele, suçun tespiti ve önlenmesi, kitlelerin siyaseten kontrolü veya baskı altına alınması, mali denetim, hak ve özgürlüklerin muhafazası, dezavantajlı grupların korunması gibi hukuki veya siyasi amaçlar taşıyabilir. Devletlerin gözetim ve denetim faaliyetleri amaç ve süre itibarıyla sınırlı tutulabilir ya da sürekli ve genel uygulamalara başvurulabilir. Devletler ve şirketler dışında uluslararası örgütler, sivil toplum kuruluşları ve gönüllüler tarafından, çocuk istismarı gibi kamu vicdanında büyük tahribata sebep olan suçlara karşı düzenli izleme, raporlama ve bildirim faaliyetleri de yürütülmektedir.³¹

³⁰ Literatürde bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanımı yoluyla gözetim/izleme için “veri gözetimi/verizleme (*dataveillance*)”, dijital/elektronik gözetim, elektronik panoptikon gibi kullanımlar tercih edilmektedir; Christian Fuchs and others, ‘Introduction: Internet and Surveillance’ in Christian Fuchs and others (eds), *Internet and Surveillance: The Challenges of Web 2.0 and Social Media* (1st edn, Routledge 2012) 1; Taha Kurt, ‘Panoptikondan Data Diktatörlüğüne: Özgürlüğün Sonu mu?’ (2023) 1 Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137, 142–144.

³¹ Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı (*The International Criminal Police Organization-INTERPOL*) bünyesindeki Çocukların Cinsel İstismarı Uluslararası Veri Tabanı (*International Child Sexual Exploitation (ICSE) Database*), Uluslararası İnternet İhbar Merkezleri Birliği (*International Association of Internet Hotlines-INHOPE*), İnternet İzleme Vakfı (*Internet Watch Foundation-IWF*), gibi kurumlar örnek olarak gösterilebilir. Haklarında detaylı bilgi için bkz ‘International Child Sexual Exploitation Database’, (*INTERPOL*) <<https://www.interpol.int/Crimes/Crimes-against-children/International-Child-Sexual-Exploitation-database>> Erişim Tarihi: 05.02.2025; ‘Association of Internet Hotline Providers’, (*INHOPE*) <<https://www.inhope.org/EN>> Erişim Tarihi: 05.02.2025; ‘About Us’, (*IWF*) <<https://www.iwf.org.uk/about-us/>> Erişim Tarihi 05.02.2025.

Uluslararası hukukta internet gözetimine dair sınırlar, insan hakları sözleşmelerinden başlamaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi,³² Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi,³³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)³⁴ gibi metinlerde özel hayatın ve haberleşmenin mahremiyeti vurgulanmıştır. Bilişim özelinde ise BM Genel Kurulu, 2014 tarihli “Dijital Çağda Mahremiyet Hakkı” başlıklı kararıyla devletlere şu çağrılarda bulunmuştur:³⁵

“(a) Dijital iletişim bağlamı da dahil olmak üzere mahremiyet hakkına saygı gösterilmesi ve onun korunması;

(b) İlgili ulusal mevzuatın uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki yükümlülüklerine uygunluğunu temin etmek de dahil olmak üzere, bu hakların ihlallerine son vermek ve bu tür ihlalleri önleyecek şartları sağlamak için tedbirler almak;

(c) Uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki tüm yükümlülüklerinin tam ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlayarak mahremiyet hakkını idame ettirmek amacıyla; kitlesel gözetim, dinleme ve toplama dahil olmak üzere iletişimlerin gözetimi, dinlenmesi ve kişisel verilerin toplanmasıyla ilgili usullerini, uygulamalarını ve mevzuatlarını gözden geçirmek;

(d) İletişimlerin devletçe gözetimi, dinlenmesi ve kişisel verilerin toplanması için uygun ölçüde şeffaflığı ve hesap verilebilirliği sağlayabilecek bağımsız, etkili yerel denetim mekanizmaları kurmak veya mevcut olanları sürdürmek”

İnsan hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlar, uluslararası hukukun temelini oluşturan devlet egemenliğine dayalı iktidara karşı çizilmiştir. Diğer taraftan devletlerin egemen eşitliği ve iç işlerine karışmama ilkeleri de küresel kabul görmüş durumdadır. Bu bakımdan devletin internet üzerindeki iç egemenliğine tekabül eden yetkisinin ilk basamağı gözetim ve denetim olacaktır.

İnternet üzerinde etkin gözetim politikaları izleyen Çin, Siber Güvenlik Yasası³⁶ hükümleriyle vatandaşlarına güvenli ve yaygın şekilde ağ erişimi sunmayı taahhüt etmiş; ağı kullanan vatandaşların da rejime ve sosyoekonomik düzene tehdit teşkil edecek davranışlarda

³² İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, m 12: “Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.”

³³ Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, m 17: “Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz.”

³⁴ AİHS, m 8: “1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

³⁵ UN General Assembly Resolution 68/167, The Right to Privacy in the Digital Age, UN Doc A/RES/68/167, (18.12.2013), 2-3.

³⁶ Yasanın İngilizce çevirisi için bkz ‘Translation: Cybersecurity Law of the People’s Republic of China (Effective June 1, 2017)’ (DigiChina) <<https://digichina.stanford.edu/work/translation-cybersecurity-law-of-the-peoples-republic-of-china-effective-june-1-2017/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

bulunmalarını yasaklamıştır.³⁷ Ayrıca hukuka uygunluğun denetimi ve tehditlere karşı güvenliğin sağlanması için de bir “siber güvenlik izleme, erken uyarı ve bilgi iletişim sistemi” kurulmasına hükmedilmiştir.³⁸ Çin ayrıca her devletin sınırları içerisindeki veri akışını tamamen kontrol etme yetkisi olduğunu kabul etmektedir.³⁹ Çin’de düzenleme, gözetim ve denetim yetkileri Çin Siber Uzay İdaresi, Kamu Güvenliği Bakanlığı, Endüstri ve Bilgi Teknolojileri Bakanlığı ve Devlet Piyasa Düzenleme İdaresi olmak üzere dört merkezi kuruma tanınmış durumdadır. Lakin esas olarak genel veri akışı üzerindeki gözetim ve denetim işlevleri Çin Siber Uzay İdaresi tarafından yerine getirilmektedir.⁴⁰ Bunların yanı sıra hizmet sağlayıcılara da platformlarındaki bilgi yönetimlerini güçlendirmeleri, böylece tespit ettikleri hukuka aykırı içerikler hakkında, yayılmasını engelleme, yetkili makamlara bildirme, silme gibi önlemleri uygulamaları yükümlülüğü getirilmiştir.⁴¹

ABD’nin 11 Eylül sonrasındaki güvenlikçi politikalarının sembollerinden olan ABD Yurtseverlik Yasası’nın (*USA PATRIOT Act*)⁴² 215. Bölüm hükümleri ile devlete internet üzerinde geniş bir gözetim yetkisi tanınmıştır.⁴³ Yasanın süresi 2015’te dolduğunda ise bu kez ABD Özgürlük Yasası (*USA FREEDOM Act*)⁴⁴ adında yeni bir yasa ile reforma gidilmiştir. Aradaki süreçte 1978 tarihli Yabancı İstihbarat Gözetimi Yasası’nda (*Foreign Intelligence Surveillance Act-FISA*) reform yapılmış ve 2008 tarihli *FISA* Değişiklikleri (*FISA Amendments*)⁴⁵ kabul edilmiştir. Sonuçta ABD hukukunda internet gözetimine dair hukuki dayanak, Yurtseverlik Yasası ile getirilen normların Özgürlük Yasası ile tadil edilmiş halinden ve *FISA* normları tarafından tamamlanmış kısımlardan müteşekkildir.⁴⁶ *FISA* hükümleriyle ABD hükümetine, ABD dışındaki kişilerin internet hareketlerinin milli güvenlik gerekçesiyle gözetimi için yetki tanınmıştır. Gelgelelim bu yetkinin Ulusal Güvenlik Ajansı (*National Security Agency-NSA*) tarafından ABD ülkesindeki ABD vatandaşlarının bilgileri için de kullanılmak suretiyle istismar edildiği, işleyişi gizlilik esasına göre yürüyen *FISA*

³⁷ Çin Siber Güvenlik Yasası, m 12.

³⁸ Çin Siber Güvenlik Yasası, m 51.

³⁹ Cemre Çise Kadioğlu Kumtepe, ‘Siber Uzayda Kuvvet Kullanma Yasağı ve Yasağın İstisnalarının Geçerliliğinin Tallinn Rehberi Kapsamında Değerlendirilmesi’ (2022) 53 *The Turkish Yearbook of International Relations* 21, 26.

⁴⁰ Angela Huyue Zhang, *High Wire: How China Regulates Big Tech and Governs Its Economy* (Oxford University Press 2024) 142–143.

⁴¹ Çin Siber Güvenlik Yasası, m.47.

⁴² Yasanın resmi ve tam adı: “*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*”.

⁴³ ‘Surveillance Under the USA/PATRIOT Act’ (*American Civil Liberties Union*) <<https://www.aclu.org/documents/surveillance-under-usapatriot-act>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁴⁴ Yurtseverlik yasasına benzer şekilde yasanın resmi ve tam isimden anlamlı bir kısaltma çıkarılmıştır: “*Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ensuring Effective Discipline Over Monitoring Act of 2015*”.

⁴⁵ Public Law No 114-23, 129 Stat 268 (2 Haziran 2015).

⁴⁶ 215. Bölüm özelinde düzenlemeler arasındaki ilişkiye dair resmi bilgilendirme için bkz ‘USA Freedom Act’ (*House Judiciary Committee Republicans*, 22 Nisan 2015) <<http://judiciary.house.gov/usa-freedom-act>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

Mahkemesi'nin konu hakkındaki beyanının kamuya açılmasıyla ortaya çıkmıştır.⁴⁷ Bu gelişme, ABD merkezli teknoloji şirketlerindeki kullanıcı verilerine erişmek için NSA nezdinde bir arka kapı (*backdoor*) olarak *PRISM* kod adlı programın kullanıldığı iddiasıyla başlayan sürecin baş aktörü olan *Edward Snowden* tarafından ileri sürülen iddialarla da paralellik içermektedir.⁴⁸

Rusya'da 2009 yılında yürürlüğe giren ve devamındaki değişikliklerle şekillenen Bilgi, Bilgi Teknolojileri ve Bilginin Korunması Hakkında Federal Yasa (*Federal Law On Information, Information Technologies and Protection of Information*), Rusya'nın internet üzerindeki denetim ve gözetim faaliyetlerinin genel hukuki dayanağıdır.⁴⁹ Rusya Federal Bilgi Teknolojileri ve Kitle İletişim Denetleme Kurumu (*Roskomnadzor*), ilgili süreçleri yürüten devlet organıdır.⁵⁰ *SORM* kısaltmasıyla bilinen "Operasyonel Soruşturma Faaliyetleri Sistemi" de başta Federal Güvenlik Sevisi (*FSB*) olmak üzere ilgili devlet kurumlarınca ağ gözetiminin etkili bir enstrümanı olarak kullanılmaktadır.⁵¹ *SORM*, 1995 tarihli Operasyonel Arama Faaliyetleri Federal Yasası'na⁵² dayanmaktadır. Yasanın kapsamı yıllar içinde genişletilmiştir. Diğer taraftan 2016'da kabul edilen ve Yarovaya Yasaları adıyla bilinen düzenlemelerle hizmet sağlayıcıların veri ve metaveri saklama yükümlülüklerinde süre uzatımına gidilmiş, mesajlaşma uygulamalarında şifreli arka kapılar bulundurulması zorunlu tutulmuştur.⁵³

Türkiye'de genel internet denetimi Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından yürütülmektedir.⁵⁴ Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'na (MİT), 2014'te kabul edilen değişiklikle "*dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini*

⁴⁷ Greg Nojeim, 'FISA Court Opinion Outlines FBI Abuse of Key Intelligence Surveillance Authority' (*Center for Democracy and Technology*, 4 Eylül 2020) <<https://cdt.org/insights/fisa-court-opinion-outlines-fbi-abuse-of-key-intelligence-surveillance-authority/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025. ABD Ulusal İstihbarat Direktörlüğü Ofisi'nin (*Office of the Director of National Intelligence-ODNI*) verdiği yetkiyle kamuya açılan FISA Mahkemesi beyanı ve emir için bkz Foreign Intelligence Surveillance Court, Memorandum Opinion and Order, (6 Aralık 2019) <https://www.intelligence.gov/assets/documents/702%20Documents/declassified/2019_702_Cert_FISC_Opinion_06Dec19_OCR.pdf> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁴⁸ Katie Sanders, 'Fact-Checking John Oliver's Interview with Edward Snowden about NSA Surveillance' (*PolitiFact*) <<https://www.politifact.com/factchecks/2015/apr/09/edward-snowden/fact-checking-john-olivers-interview-edward-snowde/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁴⁹ Bilgi Yasası adıyla da anılan yasanın İngilizce çevirisi için bkz 'Federal Law No. 149-FZ of July 27, 2006, on Information, Information Technologies and Protection of Information (as Amended up to Federal Law No. 222-FZ of July 21, 2014)' (*WIPO Lex*) <<https://www.wipo.int/wipolex/en/text/371388>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁵⁰ Andrei Richter, 'Regulation of Social Media in Russia' (European Audiovisual Observatory 2021) 9.

⁵¹ Andrei Soldatov and Irina Borogan, 'Russia's Surveillance State' (2013) 30 *World Policy Journal* 23, 25; Nathalie Maréchal, 'Networked Authoritarianism and the Geopolitics of Information: Understanding Russian Internet Policy' (2017) 5 *Media and Communication* 29, 33.

⁵² Federal law No. 144-FZ of 12 August 1995, m 8; Kanun metninin İngilizce çevirisi için bkz 'Federal Law No. 144-FZ Of August 12, 1995 On Operational-Search Activities (with the Amendments and Additions of July 18, 1997, July 21, 1998, January 5, December 30, 1999, March 20, 2001, January 10, June 30, 2003, June 29, August 22, 2004, December 2, 2005, July 24, 2007)' (*World Trade Organization*) <https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/wtaccrus58_leg_373.pdf> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁵³ Maréchal (n 51) 34.

⁵⁴ 'Denetleme' (*BTK*) <<https://www.btk.gov.tr/denetleme>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak” yetkisi verilmiştir.⁵⁵ Diğer yandan hemen her ülkede benzerleri olduğu üzere BTK ve Ulusal Siber Olaylara Müdahale Merkezi (USOM), internet ortamında karşılaşılan hukuka aykırılıklara yönelik çevrimiçi ihbar hizmeti sunmaktadır.⁵⁶

İnternetin devletlerin gözetiminde olması, günümüzde bir sır olarak görülmemektedir. Devletler, hukuk düzenlemeleri ve teknik kapasiteleri ölçüsünde veri toplama ve değerlendirme süreçlerini yürütmektedir. Çoğu durumda ise bunun için hizmet sağlayıcılardan bilgi talep edilmektedir. Çocuk istismarı ve uyuşturucu ticareti gibi vakalarda hizmet sağlayıcılar ilgili devlet makamlarına kendiliğinden bilgi verebilirken, bilhassa ölüm veya ciddi yaralamaya ilişkin tehlike durumlarında acil bilgi taleplerine de karşılık verilebilmektedir.⁵⁷ Şifreli iletişim ise gözetim meselesinin çekirdeğini oluşturan hususlardandır. Özel hayatın ve iletişimin mahremiyeti gereği şifreli iletişim kural olarak serbest olsa dahi içeriğine asla erişilemeyecek şekilde şifrelenmiş iletişim araçlarına karşı devletlerin -en azından- mesafeli olması doğaldır. Hizmet sağlayıcılara en sık talep ileten devletlerden biri olan Hindistan örneğinde, 2000 tarihli Bilgi Teknolojisi Yasası (*The Information Technology Act*)⁵⁸ ile devletin güvenliği, kamu düzeni, yabancı devletlerle dostane ilişkilerin sürmesi ve suçun önlenmesi gibi gerekçelere dayalı talep durumunda şifreli iletişim içeriğinin devlete bildirilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu durumlarda şifre çözümünden imtina edilmesi ise hapis cezasına tabi tutulmuştur.⁵⁹ ABD’de Kolluk Kuvvetleri için İletişim Yardımı Yasası (*Communications Assistance for Law Enforcement Act-CALEA*)⁶⁰ ve Rusya’da Yarovaya Yasaları benzer yetkiler öngörmektedir. Çin’e gelindiğinde Siber Güvenlik Yasası, Kriptografi Yasası⁶¹ ve Kamu Güvenlik Kurumları Tarafından İnternet Güvenliği Gözetim ve Denetimine İlişkin Yönetmelik⁶² gibi düzenlemelerle dijital ve şifreli iletişimin sıkı gözetim altına alındığı görülmektedir. Uçtan uca şifreleme hizmeti sunan mesajlaşma uygulamalarında ise ne hizmet sağlayıcının ne devletin

⁵⁵ 1.11.1983 tarih ve 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 26.4.2014/28983), m 1.

⁵⁶ Hizmetlere erişim için sırasıyla bkz ‘İnternet İhbar Başvurusu’ (*BTK*) <<https://www.turkiye.gov.tr/btk-internet-ihbar-basvurusu>> Erişim Tarihi: 05.02.2025; ‘İhbar’ (*USOM*) <<https://www.usom.gov.tr/ihbar>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁵⁷ En yaygın kullanılan sosyal medya platformlarından X ve Instagram örneklerinde, işletmecilerin devletlerle bilgi paylaşımına dair belirledikleri esaslar için sırasıyla bkz Erişim Tarihi: 05.02.2025; ‘Kolluk Kuvvetlerine Yönelik Bilgiler’ (*Instagram*) <<https://help.instagram.com/494561080557017>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁵⁸ Yasa metnine ve 2008 tarihli değişikliklere erişim için bkz ‘Rules and Procedures-Central’ (*GeM-CPPP*) <<https://eprocure.gov.in/cppp/rulesandprocs>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁵⁹ Hindistan Bilgi Teknolojisi Yasası, m 69.

⁶⁰ Communications Assistance for Law Enforcement Act, 47 U.S. Code §§ 1001–1010 (1994).

⁶¹ Yasanın İngilizce çevirisi için bkz Todd Kuhns, ‘Cryptography Law of the People’s Republic of China’ (*AppInChina*, 1 Ocak 2020) <<https://appinchina.co/government-documents/cryptography-law-of-the-peoples-republic-of-china/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁶² Yönetmeliğin İngilizce çevirisi için bkz Rogier Creemers, ‘Regulations on Internet Security Supervision and Inspection by Public Security Bodies’ (*DigiChina*, 15 Eylül 2018) <<https://digichina.stanford.edu/work/regulations-on-internet-security-supervision-and-inspection-by-public-security-bodies/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

mesaj içeriklerine erişim imkânı bulunmaktadır.⁶³ Devletlerin bilgi paylaşımına dair zorlayıcı hükümlerini bu alana genişletmeleri ve caydırıcı yaptırımlar öngörmeleri halinde, söz konusu hizmet sağlayıcılar ya şifreleme prosedürlerini esneterek veri çıkışı için kapı açmak ya da ilgili devletin ülkesindeki faaliyetlerine son vermek durumunda kalacaktır.⁶⁴

B. İçerik Kaldırma

İnternet üzerinde husule gelen hukuka aykırılıkların türüne göre fail, fiil ve durum hakkındaki önlemler değişkenlik gösterir. Devlet, kişiler üzerindeki yetkisini kullanmak suretiyle suç veya haksız fiil failine ulusal hukukunu uygulayabilmektedir. Benzer durum, eşya üzerindeki ülkesel yetki kullanımında da geçerlidir. İnternetteki mantıksal unsurlar söz konusu olduğunda ise ulusal hukukun icrasını “doğrudan” gerçekleştirmek çoğu devlet için mümkün değildir.

Bir içeriğin internet aracılığıyla erişilebilir olmasının hukuka aykırılığı durumunda, bir taraftan hukuka aykırılığa sebep olan fail hakkında yetki tespit ve icrası gündeme gelirken diğer taraftan hukuka aykırı durumun sona erdirilmesi için ilgili içeriğin “erişilemez” hale getirilmesi gerekmektedir. İnternetin yapısı itibarıyla bir içeriğin erişilemez hale gelmesinin birincil yolu, bulunduğu sunucudan “kaldırılmasıdır”. Bu sonucun sağlanması ise öncelikle fiili imkanlara bağlıdır. Kaldırma eylemini gerçekleştirebilecek süjeler, kullanılan platforma göre değişebilir. Web için konuşulduğunda, bazı sitelerinin mimarisinin içerik sağlayan kişiye sonradan içeriği kaldırma imkânı tanımaması mümkündür. Diğer yandan, kişilerin kendi cihazlarını sunucu olarak kullandığı adem-i merkezîyetçi dosya paylaşım platformlarında içerik ancak bu kişiler tarafından kaldırılabilir. İçerik kaldırmanın uygulamada en sık gerçekleştiği alanlar olan sosyal medya platformları ve depolama hizmetlerinde ise hem hizmet hem içerik sağlayıcılar, içeriği kaldırma imkânına sahiptir. Her durumda, devletler, ülkelerindeki sunuculara fiziksel olarak ve ülke dışındaki sunuculara bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanımı yoluyla cebren erişerek müdahale etme fiili imkânına sahiptir. Fakat devletin, ülkesi dışındaki sunucuya cebren yetkisiz erişimi, müdahale yasağına aykırılık teşkil etmesi bakımından, -sunucu, devlet dışı aktöre ait olsa dahi- sunucuyu ülkesinde bulunduran devletin egemenliğini ihlal edecek nitelikte bir siber faaliyet olarak görülebilir. Zira kolluk, ülkelerinde gerçekleştirilmesinde devletlerin münhasıran yetkili oldukları bir faaliyet tipidir.⁶⁵ Sunucunun uzayda yahut açık denizdeki bir platformda olması gibi durumlarda dahi yer sağlayıcının uyrukluk ile bağlı olduğu devlet,

⁶³ Söz konusu durum, hizmet sağlayıcıların sistemlerini vaat ettikleri şekilde işlettikleri ve gizli bir arka kapı kullanmadıkları varsayımında geçerlidir.

⁶⁴ Böyle bir gelişmenin Türkiye’de gerçekleşmesinin önüne geçilmesi yönünde sivil toplum kuruluşları ve şirketlerden oluşan bir grup tarafından bir çağrı metni yayınlanmıştır; ‘Türkiye: Uçtan Uca Şifreleme Korunmalı’ (ARTICLE 19, 20 Nisan 2023) <<https://www.article19.org/tr/resources/turkey-protect-end-to-end-encrypted-services/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025. Şifreli iletişim süreçlerinde arka kapıya teknik olarak sağlanması, tabii ki uygulamada çeşitli süjelerce ve farklı yollarla istismar edileceğine yönelik kaygıları beraberinde getirecektir. Ancak milli güvenliğe, kamu düzenine ve insan haklarına ilişkin birçok yüksek menfaatin, söz konusu hususta hukuka dayalı olarak birtakım esnemeleri zamanla zaruri kılacağını öngörmek mümkündür.

⁶⁵ Michael N Schmitt (ed), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* (Cambridge University Press 2017) 22.

diplomatik koruma müessesesine dayanarak fail devletin uluslararası sorumluluğunu ileri sürebilecektir.⁶⁶

Uygulamada devletler genellikle içeriğin kaldırılması için hizmet sağlayıcılara başvurma yolunu izlemektedir. Belli başlı sorunların da doğrudan devlet müdahalesine gerek olmadan öncelikle internet sükeleri arasında çözümüne imkân tanınmıştır. Bilhassa fikri mülkiyet gibi hak ihlallerinin yargıya aksetmeden sona erdirilmesi adına ABD’de Dijital Binyıl Telif Hakkı Yasası (*Digital Millennium Copyright Act-DMCA*) ile hukuk alanına giren “uyar ve kaldır (*notice and takedown*)” prosedürü, hukuka aykırı içerik karşısında aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarını sınırlamakla birlikte içeriğin kaldırılması için kullanıcı, devlet ve hizmet sağlayıcı arasında bir iş birliği zemini kurmuştur.⁶⁷ Bu sayede aracı hizmet sağlayıcı, platformundaki tüm içerikleri anbean izleme ve olası hukuka aykırılıkta doğrudan sorumlu tutulma gibi ağır külfetlerden kurtulmuştur. Uyar ve kaldır prosedüründe, bir içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini düşünen kişi, aracı hizmet sağlayıcıya bildirimde bulunur. Böylece hem aracı hizmet sağlayıcı hukuka aykırılıktan haberdar edilmiş olur hem içeriğin kaldırılması pratik, hızlı ve verimli bir süreç sonucunda sağlanır. Aracı hizmet sağlayıcılar, içeriğin hukuka veya kendi politikalarına aykırı olduğuna kanaat getirirse, içerik sağlayıcıyı bilgilendirip içeriği kaldırmasını isteyebilir, konu hakkındaki savunmasını talep edebilir yahut içeriği doğrudan kaldırabilir. Bildirime rağmen içerik kaldırılmazsa bu kez başta yargı olmak üzere devlet organlarına başvurulur. Gelgelelim bu mekanizma zaman zaman, teoride umulduğu gibi sağlıklı işlememektedir. Bildirim sonucunda hizmet sağlayıcılar, yasadışı içeriği meşru bularak platformlarında tutmaya devam edebilmekte yahut aslında hukuka uygun olan bir içeriği meşru bulmayarak kaldırabilmektedir. Dolayısıyla literatürde uyar ve kaldır prosedürü, aracı hizmet sağlayıcılar bakımından keyfilik zeminine oturması nedeniyle eleştirilmiştir.⁶⁸

İçerik kaldırılması sürecine devletlerin dahli, ilgili kurumlarının internet sükelerine talimatta bulunması ya da bir mahkeme kararının icrası yoluyla gerçekleşebilir. Türkiye örneğinde, söz konusu işlem için 5651 Sayılı Kanun metninde “içeriğin yayından çıkarılması” tabiri ve “içerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılması” tanımı tercih edilmiştir.⁶⁹ Kanunda birtakım suçlar belirlenmiş ve bu

⁶⁶ UAD, Barcelona Traction Davası’nda şirketlerin uyrukluğunda olduğu devletin diplomatik koruma hakkının mevcudiyetini kabul etmiştir; Sümeyra Sena Kurt, ‘Uluslararası Hukukta Diplomatik Koruma’ (2020) 6 Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 467, 488.

⁶⁷ Domingos Soares Farinho and Ricardo Resende Campos, ‘Models of Legal Liability for Social Networks: Between Germany and Portugal’ in Carlos Blanco de Moraes, Gilmar Ferreira Mendes and Thomas Vesting (eds), *The Rule of Law in Cyberspace* (Springer 2022) 334.

⁶⁸ Jennifer Urban and Laura Quilter, ‘Efficient Process or Chilling Effects - Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act’ (2006) 22 Santa Clara High Technology Law Journal 621, 623; Aleksandra Kuczerawy, ‘From “Notice and Takedown” to “Notice and Stay Down”: Risks and Safeguards for Freedom of Expression’ in Giancarlo Frosio (ed), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability* (Oxford University Press 2020) 532; Päivi Korpisaari, ‘From Delfi to Sanchez – When Can an Online Communication Platform Be Responsible for Third-Party Comments? An Analysis of the Practice of the ECtHR and Some Reflections on the Digital Services Act’ (2022) 14 Journal of Media Law 352, 373–374.

⁶⁹ 5651 sayılı Kanun, m 2/1-ö.

suçların oluştuğuna dair yeterli şüphe sebebi bulunan içeriğin kaldırılabilceği öngörülmüştür.⁷⁰ İçeriğin çıkarılması kararı, soruşturma aşamasında hâkim ve kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilebilmektedir.⁷¹ Ayrıca başta belli suç tipleri için BTK Başkanı'na re'sen içeriğin çıkarılması kararı verme yetkisi tanınmış olsa da bu yetki, suç tespitine bağlı bir nihai tedbirin yargı kararı olmaksızın uygulanmasının masumiyet karinesine aykırı düştüğünden bahisle Anayasa Mahkemesi'nce (AYM) iptal edilmiştir.⁷² Mevcut durumda BTK Başkanı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde istisnai şekilde içeriğin çıkarılması kararı verebiliyor olsa da bu kararların yine hakim onayına sunulması gerekmektedir.⁷³ Yine aynı hallerde Cumhurbaşkanlığı veya ilgili bakanlıkların talebiyle de BTK Başkanı söz konusu yöntemi uygulayabilmektedir.⁷⁴

Çin'de Siber Güvenlik Yasası hükümleri, yetkili kurumların hukuka aykırı içeriğin iletiminin durdurulmasını, silinmesini ve ilgili kayıtların saklanması hizmet sağlayıcılardan talep edebileceğini;⁷⁵ hizmet sağlayıcıların kendi tespit ettikleri hukuka aykırı içerik veya yetkili kurumların hukuka aykırı içeriğe ilişkin talepleri hakkında gerekli önlemleri almadıkları takdirde para cezası, işletmenin durdurulması ve ruhsat iptali gibi yaptırımlara maruz kalacaklarını düzenlemektedir.⁷⁶ Uygulamada Çin Siber Uzay İdaresi'nin, hizmet sağlayıcılara karşı önceleri genellikle kınama ve ifşa etme gibi yöntemlere başvurduğu fakat 2020 yılının sonlarından itibaren yaptırımların sıklaştığı ve ağırlaştığı aktarılmıştır.⁷⁷

Rusya'da içerik kaldırmaya dair esaslar, "Bilgi Yasası" adıyla bilinen "Bilgi, Bilgi Teknolojileri ve Bilginin Korunması Hakkında Federal Yasa"⁷⁸ hükümlerince düzenlenmiştir. Bilgi Yasası'nda, mahkeme kararıyla "Rusya Federasyonu'nda yayılması yasak bilgi" olarak kabul edilenlerin yanı sıra çocukların korunması ile narkotik maddelerin, intiharın ve yasadışı

⁷⁰ 5651 sayılı Kanun, m 8/1.

⁷¹ 5651 sayılı Kanun, m 8/2.

⁷² AYM, E 2020/76, K 2023/172, T 11/10/2023, § 86.

⁷³ 5651 sayılı Kanun, m 8/2; "(1) Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkan tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir. (2) Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, Başkan tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar."

⁷⁴ 5651 sayılı Kanun, m 8/A; "(1) ...Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir..."

⁷⁵ Çin Siber Güvenlik Yasası, m 50.

⁷⁶ Çin Siber Güvenlik Yasası, m 68-69.

⁷⁷ Huyue Zhang (n 40) 145–149.

⁷⁸ The Russian Federation Federal law No. 149-FZ of 14 July 2006. <https://eais.rkn.gov.ru/docs.eng/149.pdf> (31.12.2024).

kumarın önüne geçilmesini amaçlayan hükümlere aykırılığı tespit edilen içerikleri barındıran siteler için Roskomnadzor nezdinde bir sicil oluşturulması;⁷⁹ bu sicile eklenen sitelerin işletmecilerine yer sağlayıcılar tarafından 24 saat içinde bildirimde bulunulması,⁸⁰ site işletmecilerinin de bildirimi aldıktan sonraki 24 saat içinde içeriği kaldırması yükümlülüğü getirilmiştir.⁸¹ Site işletmecisinin bildirimde uymaması halinde ise yer sağlayıcının yine 24 saat içinde siteye erişimi kısıtlama yükümlülüğü doğacaktır.⁸² Şayet yer sağlayıcı da yükümlülüğünü yerine getirmezse bu husus sicile işlenecek ve İSS'ler 24 saat içinde siteye erişimi engelleyecektir.⁸³ Site işletmecilerinin söz konusu sicile kayıt kararı alınmasından itibaren üç ay içinde yetkili mahkemeye itiraz hakları bulunmaktadır.⁸⁴ Sicil uygulamasının yanı sıra fikri mülkiyet ihlallerinde kesinleşmiş mahkeme kararına istinaden hak sahiplerince;⁸⁵ kamu düzeni ve milli güvenliğin korunmasına ilişkin durumlarda bütün ilgililerce Roskomnadzor'a yapılacak başvuru ile içerik kaldırma prosedürü başlatılabilmektedir.⁸⁶

Devletler, içerik kaldırma yetkilerini hangi organlarıyla icra edeceklerini, yukarıdaki örneklerde de görüldüğü üzere ulusal hukuklarında belirlerler. Akdedilecek bir uluslararası antlaşma ile uygulamada yeknesaklık sağlanabilecek olsa da devletlerin internetin işleyişine ilişkin yaklaşım farklılıkları hasebiyle böyle bir antlaşmanın henüz uzak bir ideal olduğu söylenebilir. Genel uygulama, içerik kaldırma karar ve talimatlarının, içerik ve yer sağlayıcılara bildirilmesi ve gereğinin yerine getirilmesinin beklenmesi yönündedir. Hatta Çin örneğinde hizmet sağlayıcıların hukuka aykırı içeriği proaktif olarak tespit etmesi, raporlaması ve kaldırması beklenmektedir.⁸⁷ Pratik güçlük ise ülke dışından hizmet veren yer ve hizmet sağlayıcılar ile yabancı içerik sağlayıcıların söz konusu kararları yerine getirmemeleri durumunda yaşanmaktadır. Devletler bu gibi durumlarda aşamalı olarak para cezası, erişim engeli, lisans iptali gibi yollara başvurabilmektedir. Son noktada fiilen en uygulanabilir yöntem İSS'ler aracılığıyla erişimin engellenmesi olsa dahi erişim engelinin de etkisi sınırlı kalmaktadır. Sonuçta teknik imkanlara ve ihdas edilen kurumlara rağmen içeriğe müdahale hususunda devlet kabiliyetlerinde büyük bir sıçrama yaşandığını söylemek güçtür. Esas işleyiş hâlen, içerik kaldırılmasının doğrudan içeriğe yönelik cebren devlet müdahalesiyle sağlanmasındansa muhataplara yönelik yaptırımlar ya da yaptırım tehditleriyle sağlanması yönündedir.

⁷⁹ Rusya Bilgi Yasası, m 15.1.

⁸⁰ Rusya Bilgi Yasası, m 15.1/7.

⁸¹ Rusya Bilgi Yasası, m 15.1/8.

⁸² Rusya Bilgi Yasası, m 15.1/8.

⁸³ Rusya Bilgi Yasası, m 15.1/10.

⁸⁴ Rusya Bilgi Yasası, m 15.1/6.

⁸⁵ Rusya Bilgi Yasası, m 15.2.

⁸⁶ Rusya Bilgi Yasası, m 15.3.

⁸⁷ Çin Halk Cumhuriyeti, Çevrimiçi Bilgi İçeriği Ekosisteminin Yönetişimine İlişkin Hükümler (Çin Siber Uzak İdaresi, 5 Numaralı Emir) m 36 vd; Hükümlerin İngilizce çevirisi için bkz Joan Barata and Bolin Zhang, 'Provisions on the Governance of the Online Information Content Ecosystem' (*WILMAP*) <<https://wilmap.stanford.edu/entries/provisions-governance-online-information-content-ecosystem>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

C. Filtreleme ve Erişim Engeli

Hukuka aykırılık durumlarında sunuculara ve s  jelere müdahale imkânı bulamayan devletler için en pratik      m, halihazırda egemenlikleri altında bulunan kurumsal İSS’ler marifetiyle ilgili içerikleri filtrelemek yahut içeriklere erişimi engellemektir. Söz konusu önlem, içeriğin bulunduğu sunucu ile kullanıcı arasındaki bağın kesilmesini ifade etmektedir. 5651 sayılı Kanun’da da erişimin engellenmesinin, “*Alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi*” anlamına geldiği belirtilmiştir.⁸⁸ Kanun böylece erişim engeli türlerini de açık uçlu olarak saymış bulunmaktadı  . Filtreleme ise belli türlerdeki içeriklerin belli kullanıcı gruplarına ulaşmasının engellenmesidir. Kullanıcılar, istenmeyen içeriklere maruz kalmamak için kendi iradeleriyle filtreleme programları kullanabilirken, devletler de içerik bazlı erişim engelinin diğer bir ifade şekli olarak filtreleme önlemine başvurabilmektedir.

Gözetim, denetim, filtreleme ve erişim engeli kombinasyonunun dünyadaki en meşhur sistematik uygulaması, Çin’de işleyen ve literatürde Çin Seddi’ne ithafen “Çin Güvenlik Seddi (*The Great Firewall of China*)” adıyla anılan sistemdir. Sistem, internet trafiğini ve paketlerin içeriğini inceleyebilmekte, yasak olan içeriğe erişimi bu yolla engellemektedir. Çin’deki uygulamaların zamanın gereğine göre sıkıla  abildi  i, sanal özel ağ (*virtual private network-VPN*) hizmetlerine ve hatta gizlice VPN hizmeti veren Web sitelerine dahi erişimin engellenebildiği, gerek g  r  ld  u  nde kullanıcının maksadının anlaşılması adına ifadesinin alınabildiği aktarılmıştır.⁸⁹

Rusya’da hukuka aykırı içeriğe erişimin engellenmesi, yukarıda içeriğin kaldırılması hususunda aktarılan i  eyi   ile paralel biçimde yürütülmektedir. Belli içerik türleri hakkında mahkeme kararı ya da savcılık emri olmaksızın Roskomnadzor’a tanınan kaldırma yetkisi, erişim engeli için de geçerlidir. Rus internet altyapısında belli noktalarda bulunan ve Moskova’daki komuta merkezince kontrol edilen “kırmızı kutu” donanımları, ülkenin herhangi bir bölgesindeki internet trafiğinin yavaşlatılmasında, erişim engelinde ve bilgi akışının yeniden yönlendirilmesinde kullanılmaktadır.⁹⁰

Türkiye’de erişimin engellenmesi kararı, içeriğin çıkarılması kararıyla beraber anılarak düzenlenmiştir. İçeriğin çıkarılmasına dair yukarıda değinilen AYM kararı, BTK Başkanı’nın erişim engelleme yetkisine karşı bir tasarrufta bulunmamıştır. Erişim engelinin, engellenen hizmetin türüne göre kalıcı veya belirli süreli olarak getirilmesi mümkündür.⁹¹ Erişim engelinin dolaylı bir uygulaması olarak internet trafiği bant genişliğinin daraltılmasına da 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu h  km  ne⁹² dayanarak başvurulabilmektedir. Ayrıca güncel

⁸⁸ 5651 Sayılı Kanun, m 2/1-o.

⁸⁹ James Griffiths, *The Great Firewall of China: How to Build and Control an Alternative Version of the Internet* (2nd edn, Zed 2021) 28.

⁹⁰ Richter (n 50) 7.

⁹¹ 5651 sayılı Kanun, m 8/2.

⁹² 5809 sayılı Kanun, m 60/10; “*Anayasanın 22’nci maddesinde sayılan sebeplerden biri veya birkaçına ba  lı*

örneklerden olan Instagram Web sitesine erişim engeli kararında olduğu gibi, ilgili internet süjesinin ulusal hukuka uygun davranacağını taahhüt etmesi sonucunda engel kaldırılabilir. ⁹³ 2024 Ekim ayında Brezilya'nın, X Web sitesine getirdiği erişim engelini altı hafta sonra kaldırması da benzer bir başka süreç örneğidir. ⁹⁴

ABD'de erişim engeli uygulaması farklı yasalara dayanılarak yargı kararıyla icra edilmektedir. *DMCA*, Çocukların İnternette Korunması Yasası (*Children's Internet Protection Act-CIPA*), ⁹⁵ Devletlerin ve Mağdurların Çevrimiçi Seks Ticaretiyle Mücadele Etmesine İzin Yasası (*Allow States and Victims to Fight Online Sex Trafficking Act*) ve Seks Tacirlerine Müsaadeyi Durdurma Yasası (*Stop Enabling Sex Traffickers Act*) (*FOSTA-SESTA*) ⁹⁶ gibi düzenlemeler, içeriğin türüne göre önlemler öngörür. Nisan 2024'te ABD Temsilciler Meclisi'nden geçen, Amerikalıları Yabancı Hasım Kontrolündeki Uygulamalardan Koruma Yasası (*Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Applications Act-PAFACA*) ⁹⁷ ise ABD Başkanı yahut ilgili birimler tarafından "yabancı hasım kontrolünde"

olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhurbaşkanlığı, alınması gereken tedbirleri belirler ve uygulanmak üzere Kuruma bildirir. Kurum Başkanı, Cumhurbaşkanlığının gerekli gördüğü tedbirlere ilişkin kararını...". Söz konusu uygulamaya yine 5809 sayılı Kanun'da şebekeler üstü hizmet sağlayıcılar için öngörülmüş bir yaptırım olarak değinilmiş olsa da erişim engelini ikame edici bir önlem olarak bant daraltma yöntemi doğrudan zikredilmemiştir. Ayrıca erişim engeli tanımına dair yukarıda aktarılan 5651 sayılı Kanun hükmündeki "ve benzeri yöntemler" ibresinin, bu uygulamaya dayanak teşkil edip edemeyeceği teknik olarak tartışmaya açık görünmektedir.

⁹³ 'Instagram'a Uygulanan Erişim Engeli Kaldırıldı' (*Anadolu Ajansı*, 11 Ağustos 2024) <<https://www.aa.com.tr/tr/info/infografik/40694>> Erişim Tarihi: 05.02.2025. Her ne kadar erişim engeli kararının gerekçesi olarak söz konusu Web sitesi işletmecisinin hukuka aykırı içeriklerin kaldırılması konusunda gerekli önlemleri almaktan kaçınmakta ısrar etmesi gösterilse de hukuka uygun içeriklerin Web sitesi işletmecisi tarafından kurum politikası gerekçesiyle kaldırılması ve bu suretle özel sansür uygulanması da tetikleyici faktör olmuştur; Serhat Tutak, 'Bakan Uraloğlu, Instagram'a Getirilen Erişim Engeline İlişkin Son Durumu Değerlendirdi' (*Anadolu Ajansı*, 6 Ağustos 2024) <<https://www.aa.com.tr/tr/bilim-teknoloji/bakan-uraloglu-instagram-getirilen-erisim-engeline-iliskin-son-durumu-degerlendirdi/3296674>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁹⁴ 'Elon Musk's X to Be Reinstated in Brazil after Complying with Court' (*Euronews*, 9 Ekim 2024) <<https://www.euronews.com/next/2024/10/09/elon-musks-x-to-be-reinstated-in-brazil-after-complying-with-court>> Erişim Tarihi: 05.02.2025. Vakanın dikkat çekici bir yönü de Brezilya'da aktif olarak erişim sağlayıcılık hizmeti veren Starlink'in bağlı olduğu SpaceX şirketinin, söz konusu karara uyarak "X" Web sitesine erişimi engellemesidir. SpaceX ve X şirketleri ayrı tüzel kişilikler olsa da günümüzün önde gelen teknolojik iktidar sahiplerinden Elon Musk'ın yönetimi altındadırlar. SpaceX, sahip olduğu teknik avantajlara rağmen Brezilya makamlarının kararını uygulamış, sunduğu hizmetin meşruiyetini muhafaza yoluna gitmiştir. Yaşanan bu gelişmeler, internet süjelerinin, ellerindeki fiili imkanlardan bağımsız olarak ilgili devletlerin otoritelerine uymak suretiyle meşru zeminde kalmaktaki menfaatlerinin, hukukun tatbik edilebilirliğindeki kritik önemine işaret etmektedir; Muhammed Enes Çallı, 'Starlink to Comply with Court Orders to Block X in Brazil' (*Anadolu Ajansı*, 4 Eylül 2024) <<https://www.aa.com.tr/en/world/starlink-to-comply-with-court-orders-to-block-x-in-brazil/3320971>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁹⁵ Yasa hakkında resmi bilgilendirme için bkz 'Children's Internet Protection Act (CIPA) | Federal Communications Commission' (*Federal Communications Commission*, 5 Temmuz 2024) <<https://www.fcc.gov/consumers/guides/childrens-internet-protection-act>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

⁹⁶ Stop Enabling Sex Traffickers Act, Public Law No 115-164, 132 Stat 1253 (11 Nisan 2018).

⁹⁷ Yasa teklifine ve yasama sürecine dair bilgi için bkz 'H.R.7521 - 118th Congress (2023-2024): Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Applications Act' (*Congress*, 14 Mart 2024) <<https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/7521>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

olduğu tespit edilen uygulamaların (yazılım, Web sitesi, mobil uygulamalar vs.) kullanımının belli süre içinde yasaklanmasını düzenlemektedir. Halihazırda yabancı hasım kapsamına giren devletler Kuzey Kore, Çin, Rusya ve İran'dır.⁹⁸ Bilhassa Çin menşeli TikTok uygulamasına karşı gündeme gelen yasa, içeriğin türüne değil kaynağına ve hatta bizzat yer sağlayıcısının kimliğine göre engelleme öngörmesi bakımından sıra dışı niteliktedir. Yasanın yürürlüğe girmesi halinde, kastedilen türdeki uygulama sahiplerinin uygulamalarını satmak ve ABD'de hizmet sunmamak arasında bir seçime zorlanacağı belirtilmiştir.⁹⁹

İnternet içeriğinin tamamen özgür ve devlet denetiminden azade olması artık mümkün ve makul görünmemektedir. Hatta İSS'ler dahi kara liste gibi uygulamalarla devlet ile kullanıcı arasındaki noktada kendiliğinden denetim ve engelleme faaliyeti gerçekleştirebilmektedir.¹⁰⁰ İçeriğe devlet müdahalesinin sınırları da hemen her ülke için özellikle insan hakları bağlamında yoğun tartışmaların konusudur. Uygulamadaki zorluklar ise sorunun bir diğer cephesidir. Kaldırılan içerik neredeyse anında tekrar internette erişilebilir hale gelmekte, erişim engelleri ise gerek kullanıcılar gerek engele maruz kalmış Web sitesi işletmecileri veya yer sağlayıcılar tarafından başvuru yöntemleriyle aşılabilmektedir. VPN veya vekil (*proxy*) sunucular, kullanıcıların en yaygın tercih ettiği araçlardır. Diğer taraftan bir alan adı engellendiğinde hemen benzer yenisini hizmete sunmak ve bu döngüyü sürekli hale getirmek (Türkiye'de bilhassa popülerlik kazanmış korsan yayın, yasadışı bahis ve kumar gibi içerikleri sunan Web sitelerinde de yaygın şekilde görüldüğü üzere) de hizmet sağlayıcıların en sık tercih ettiği yollardandır. Sözgelimi xyz.abc alan adlı Web sitesine erişim engellendiğinde, aynı site içeriği sırasıyla xyz1.abc, xyz2.abc gibi sonu gelmeyen alan adı kombinasyonları ile tekrar hizmete sunulmaktadır. Devletler adına ortaya çıkan durum, *Post*'un çekiçle köstebek vurma oyunu benzetmesini haklı çıkarır niteliktedir.¹⁰¹

⁹⁸ 10 U.S. Code § 4872(d)(2).

⁹⁹ Sapna Maheshwari, David McCabe and Annie Karni, 'House Passes Bill to Force TikTok Sale From Chinese Owner or Ban the App' *The New York Times* (13 Mart 2024) <<https://www.nytimes.com/2024/03/13/technology/tiktok-ban-house-vote.html>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

¹⁰⁰ Mevcut fikri mülkiyet rejimlerine karşı politik hareketin merkezi olarak görülen The Pirate Bay topluluğu (bkz Jessica Lucia Beyer, *Expect Us: Online Communities and Political Mobilization* (Oxford University Press 2014) 65.) tarafından kurulan <<https://thepiratebay.org>> alan adlı Web sitesi (P2P dosya paylaşım protokollerinden Torrent'in dünyadaki en popüler izleyicilerindendir, *tracker* bu hususta Türkiye adına gösterilebilecek örneklerdendir. Türkiye'de faaliyet yürüten İSS'lerden TTNNet, söz konusu Web sitesine erişimin engellenmesine ilişkin mahkeme kararı olmamasına rağmen, DNS hizmetinde kara liste uygulamak suretiyle kullanıcıların erişim taleplerine yanıt vermemektedir. İlgili hususta kontrollerin çevrimiçi olarak gerçekleştirilmesi mümkündür. Mahkeme kararına istinaden Erişim Sağlayıcıları Birliği tarafından erişimin engellenip engellenmediğine dair sorgulama için bkz 'Web Sitesi Erişim Engeli Sorgulama' (*Erişim Sağlayıcıları Birliği*) <<https://www.turkiye.gov.tr/esb-web-sitesi-erisim-engeli-sorgulama>> Erişim Tarihi: 05.02.2025. BTK tarafından uygulanan erişim engellerine dair sorgulama için bkz 'Site Bilgileri Sorgu Sayfası' (BTK) <<https://internet.btk.gov.tr/sitesorgu/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

¹⁰¹ Zira uluslararası hukukun mevcut durumunda, faili elinde bulundurmeyen ve faille ait taşınmaz, banka hesabı vb. unsurlara da hâkim olmayan bir devletin, iade ve istinabe talep etmekten; talebine olumsuz karşılık aldığı anda ise failin bir şekilde "ağına düşmesini" beklemekten başka çaresi yoktur. *Post*, bu durumu çekiçle köstebek vurma oyununa benzetmiştir; David Post, 'Governing Cyberspace: Law' (2008) 24 Santa Clara High Technology Law Journal 883, 911.

III. MUKAYESE VE DEĞERLENDİRMELER

“Ağlar ağı” olan internet, farklı yapı ve amaçlara sahip yerel ve geniş alan ağlarını (*local area network (LAN) / wide area network-WAN*) bir araya getirerek bilginin sınır aşan biçimde eş zamanlı (*simultaneous*) ve gerçek zamanlı (*real-time*) iletimini sağlamaktadır. Böylece “küresel” nitelik kazanan internet üzerindeki devlet yetkilerinin, “uluslar-arası” nitelikte olan uluslararası hukuk hükümlerince tespit ve icrasında birtakım aksaklıklarla karşılaşılması kaçınılmaz olmuştur. Devletlerce başvurulmuş yöntemlerin temel sorunları; amaca uygunluk, etkililik, insan hak ve özgürlüklerine ve diğer devletlerin egemenlik alanlarına müdahale etmemeye dair üstlenilen uluslararası yükümlülükler uygunluk gibi başlıklarda gözlemlenmektedir. Sayılan başlıklar da birbirine çeşitli yönlerden etki etmekte, ideal denge noktasının bulunması yolunda ulusal ve uluslararası çabalar sürmektedir.

Gözetim ve denetim yönteminin etkililiği, sahip olunan teknik kapasiteye bağlıdır. Uluslararası hukuk açısından, devletin kendi ülkesinde gerçekleşen internet erişimi ile alınan/gönderilen paketleri izlemesi ve denetlemesi hususunda kural olarak bir engel bulunmamaktadır. Diğer yandan AİHS gibi sözleşmelerle kabul edilen yükümlülükler, devletlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gibi uluslararası mahkemeler nezdinde yargılanmasına da kapı açmakta; bilhassa toplu gözetim uygulamaları, insan haklarına ilişkin uluslararası yükümlülükler bağlamında tartışılmaktadır.¹⁰² Uluslararası hukuk bakımından bir başka mesele ise devletlerin gözetim ve denetim faaliyetlerini ülke dışındaki kişilere yöneltmeleri halinde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu faaliyetler, kullanıcıların ve ilgili ülkelere hâkim devletlerin rızaları dışında veya gizli tuttukları verilere yönelik gerçekleştiğinde ve ülkedeki siber unsurların işlevselliğine de bir müdahalede bulunulmadığı takdirde, uluslararası hukukun ihlal edilip edilmediği hususu tartışmalıdır.¹⁰³ Zira en ağır hali siber casusluk olarak kabul edilebilen bu tür faaliyetleri uluslararası hukukta yasaklayan bir normun yokluğu göze çarpmaktadır. Devletler, soruna çare olarak ulusal hukuklarında ihdas ettikleri düzenlemelerle diğer devletler tarafından icra edilmesi muhtemel veri gözetimi faaliyetlerinden korunmaya çalışmaktadır. Devlet otoritesinin kendi topraklarındaki münhasırlığının muhafazası bakımından, fiziksel zarara veya işlev kaybına neden olmasa dahi siber casusluk faaliyetlerinin, devlet egemenliğinin ihlali olarak kabul edilmesi gerektiği de öğretilde ileri sürülmektedir.¹⁰⁴ Ülke dışındaki vatandaşların internet erişiminin gözetimi durumunda ise kişinin bulunduğu ülke devleti ile uyrukluğunda bulunduğu devletin mütedahil yetkisinden bahsedilebilecektir.

Gözetim ve denetime dair devlet tutumları incelendiğinde, farklı hukuk sistemlerine ve yönetim anlayışlarına sahip devletlerin, imkânlar elverdiğince söz konusu yöntemin icra zeminini genişletme girişimlerinde bulundukları görülmektedir. Bu uygulamalar, iletişimin ve

¹⁰² Emre Güzey, ‘AİHM Kararları Çerçevesinde Kitlelerin İstihbarat Maksatlı Gözetimi’ (2020) 30 SAVSAD Savunma ve Savaş Araştırmaları Dergisi 179, 198–200.

¹⁰³ Schmitt (n 65) 19–24 ve 170–174.

¹⁰⁴ Przemysław Roguski, ‘Violations of Territorial Sovereignty in Cyberspace—an Intrusion-Based Approach’ in Bibi van den Berg and Dennis Broeders (eds), *Governing Cyberspace: Behavior, Power, and Diplomacy* (Rowman & Littlefield 2020) 74.

özel hayatın gizliliğine yönelik eleştirilere sıklıkla konu olmaktadır. Ülke dışı gözetim faaliyetlerinin ise henüz mer'î uluslararası hukuka doğrudan aykırılığından bahsedilemese de devletler ve yazarlar nezdinde konuya ilişkin eleştiriler daha kuvvetli biçimde dile getirilmeye başlamıştır.¹⁰⁵

İçerik kaldırma, içeriğin bulunduğu sunucuya müdahale gerektirmesi yönüyle diğer yöntemlerden ayrılmaktadır. Devletin bir sunucuda bulunan içeriğin kaldırılmasını doğrudan sağlaması, ancak sunucuya yönelik gerçekleştireceği fiziksel müdahale veya uzaktan (*remote*) siber girişimle mümkün olacaktır. Doğrudan yönetim altında bulundurmadıkları sunucular hakkında bu yöneme başvurmak, devletler bakımından büyük güçlük arz edecektir. Ayrıca böyle bir girişim, ülke dışındaki sunucuya yöneldiği takdirde; sunucudaki veri yapısı değişeceğinden işlev kaybına neden olunması hasebiyle, sunucuyu ülkesinde bulunduran devletin egemenliğinin ihlalden bahsedilebilecektir.¹⁰⁶ Zira bir verinin sunucudan kaldırılması, akışının izlenmesine göre fiziksel yönü daha ağır basan bir süreçtir. Verilere nispetle sunucuların, ülke ve dolayısıyla devlet ile bağı da daha sıkıdır. Ancak çoğu durumda, sunucuyu ülkesinde bulunduran devletin, barındırılan veriyle menfaat ilişkisi zayıftır. Verinin internetteki mevcudiyetinde üçüncü devletlerin öncelikli menfaatleri de var olabilir. Doğal menfaat sahibi olan yer sağlayıcının ve ilgili site işletmecisinin tabiiyetinde bulunduğu devlet veya devletlerin de diplomatik koruma müessesesine gitmesi gündeme gelebilir. Bu nedenle devletler, ulusal hukuklarına aykırılık teşkil eden ve ülkeleri dışındaki sunucularda barındırılan içeriklerin kaldırılmasını hizmet sağlayıcılardan talep etmekte; taleplerine olumlu karşılık alamadıkları durumda ise ilgili devlet nezdinde hukuki girişimlerde bulunmakta yahut kendi ülkelerinde erişim engeli yöntemine başvurmaktadırlar.

Sunucuya nüfuz edilmesini gerektirdiğinden, bu çalışmada ele alınan yöntemler arasında ülke dışı uygulanması en güç seçenek içerik kaldırmadır. Sunucu ve içerik üzerinde yönetim yetkisine sahip kişilerin veya sunucunun ülke içinde bulunmaları durumunda ise süreç daha kolay işlemektedir. Bununla birlikte, hukuka aykırı içeriğin erişilemez hale gelmesi yolunda en etkin çözüm olarak kabul edilebilir. Ancak internetin yapısı gereği bilgi, büyük bir hızla ve neredeyse kontrolsüz biçimde yayılmaktadır. Bir içerik, bulunduğu sunucudan kaldırılabilse dahi sayısız farklı sunucuda kopyaları bulunmaya devam edebilmektedir. Dolayısıyla bu yöntem ancak etkili gözetim ve denetim faaliyetleriyle eşgüdüm içerisinde uygulandığı takdirde görece verimli sonuçlar elde edilebilmektedir.

¹⁰⁵ Dikkat çekici bir örnek olarak Rusya, BM bünyesindeki faaliyetler dahilinde sunduğu bilgilendirmede, ABD istihbaratının casus yazılımlarla sınır ötesinde gözetleme yapmasını; “Vaşington, uluslararası arenada kötü şöhretli ‘demokratik değerleri’ savunurken, uygulamada temel insan hak ve özgürlüklerinin korunmasını, BM Şartı’nı ve egemen eşitlik ile devletlerin iç işlerine karışmama gibi temel uluslararası hukuk ilkelerini açıkça ihmal etmektedir” ifadeleriyle yorumlamıştır; ‘On Spyware and Its Use by US Intelligence Services’ by Russian Federation (UN/Open-ended Working Group on Information and Communication Technologies 10 Temmuz 2024) Non-papers <https://docs-library.unoda.org/Open-Ended_Working_Group_on_Information_and_Communication_Technologies_-_2021/Spyware_and_its_use_by_US_intelligence_services_ENG_0.pdf> Erişim Tarihi: 05.02.2025.

¹⁰⁶ Schmitt (n 65) 21.

Filtreleme ve erişim engeli, kullanıcıların internete erişebilmesi için İSS’lerden hizmet almasını zorunlu kılan ulusal hukuk düzenlemeleri ve internet mimarisi sayesinde, hukuka aykırı içeriğe karşı devletler bakımından en pratik ve uygulanabilir yöntemlerdir. Zira İSS’ler, hizmet verdikleri ülkede faaliyetlerini sürdürebilmek için devletlerden gelen talepleri uygulamak durumundadır.¹⁰⁷ Böylece yabancı Web sitesi ve uygulama işletmecileri de ilgili ülkedeki erişilebilirliğinin kısıtlanmaması adına genellikle devletlerle iş birliğine gitmeye yönelmektedir. Ülke dışındaki bir sunucuda barındırılan içeriğe veya sunulan hizmete erişimin ülke içinde engellenmesi de uluslararası hukuk açısından sorun doğurmamaktadır. Yöntemin zaafları ise yukarıda da değinildiği üzere gerek hizmet sağlayıcılar gerek kullanıcılar tarafından başvuruyla çeşitli yollarla engel ve filtrelerin aşılabilesidir. Diğer yandan, hukuka aykırı içeriğe erişim ülke içinde engellense dahi ülke dışında erişilebilir olmaya devam etmesi, bazı içerik türlerinde devletin veya vatandaşların menfaatlerine önemli zararlar verebilmektedir.

SONUÇ

Yukarıda ele alınan yöntemlerin işlerliğinin, devletlerin tutumlarına büyük ölçüde bağlı olduğu yadsınmaz. Ancak internetin küresel yapısıyla doğan sonuçların, ulusal hukuk normları ve uygulamaları vasıtasıyla kontrol altına alınmasındaki güçlük de aşıkardır. Hukuka aykırı içerikle mücadelede sıkça karşılaşılan “çekiçe köstebek vurma oyunu”, bir bakıma hukukun trajedisi gibi görünse de esasen titiz ve seçici işleyen, internet özgürlüğüne müdahalede ölçülü davranan hukuk sistemlerinde karşılaşılan bir olgudur. Oysa devletlerin, açık veya örtülü şekilde VPN hizmeti veren sunuculara erişimi engellemek, belirli yer sağlayıcıların sunucularına kapsamlı erişim engelleri getirmek, gözetim ve denetim uygulamalarını teknik olarak sıkılaştırmak; ileri seviyelerde, ülke içinde geniş çaplı internet kesintilerine gitmek ve hatta ülke dışına bağlantıyı keserek intranet uygulamasına dönmek gibi radikal seçenekleri de mevcuttur.

Mevcut haliyle internet, paydaşlarına büyük menfaatler sağlamaktadır. Ancak Türkçede “her nimetin bir külfeti vardır” ve “kar, zararın kardeşidir” gibi atasözleriyle kadim biçimde tasdik gördüğü üzere, zararlar da menfaatlerin yanında gelmektedir. Zararların hukuka aykırılık yönünün önüne geçmek, başta devletin görevidir. Nelerin zararlı, hukuka aykırı, milli güvenliği ve kamu düzenini tehdit edici vs. olduğunun tespitine ilişkin kabul edilen esaslar da devletten devlete değişebilmektedir. Bununla birlikte, *Svantesson*’un ifade ettiği gibi; “çoğu insan, internet araçlarının kendi ülkelerinin kanunlarına uymasını beklerken; muhtemelen internet araçlarının dünyadaki diğer tüm ülkelerin kanunlarına uymasını istemeyecektir”.¹⁰⁸ Çevrimiçi hizmetler ve internet içerikleri hakkında ulusal bazda alınan önlemlerdeki ve başvuruyla yöntemlerdeki etkililik sorununun çözümünü yine ulusal hukuk normlarının ve icra araçlarının geliştirilmesinde aramak, ilk kertede makul ve gerekli görünmekle beraber; gerçekten

¹⁰⁷ Bkz n 94.

¹⁰⁸ Dan Jerker B Svantesson, *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle* (Oxford University Press 2017) 216.

amaçlanan noktaya ulaşabilmek için devletlerin uluslararası hukuk nezdinde iş birliğine gitmekten başka hukuki çözümlerinin bulunmadığı da anlaşılmaktadır.

Küresel olguların uluslararası girişimlerle düzenlenmesinde karşılaşılan siyasi, ekonomik, kültürel vs. gerekçelere dayalı zorluklar aşıkardır. Egemenlikle tavsif edilen devletler, bu vasıflarını sıkıca savunmaktadır. Sahip oldukları savunma refleksleriyle de hızla gelişen internetin kontrol altında tutulması yolunda önemli teknik kazanımlar elde etmiş; hukuki ve idari sistemlerini tekâmül ettirmişlerdir. Ancak tüm bu gidişat, internetteki hukuka aykırılığın önüne geçilmesinde ancak kısmi faydalar sağlamıştır. Zira devletin ülkesi ile sahip olduğu mutlak bağ ve sınırlılık durumu, internet için geçerli değildir.

İnternete ilişkin faaliyet gösteren şirketlerin, sınır ötesi hizmet sundukları devletlerin otoritelerine meydan okuyacak ölçüde teknik, ekonomik, sosyal ve kültürel iktidar sahibi olmaları, çoğu zaman ilgili devletlerin hukuku ve kamu düzeni adına ortaya çıkan sorunların nüvesi olarak kabul edilmekte; meseleler, devlet ve şirket arasındaki iktidar gerilimi üzerinden okunmaktadır. Oysa şirketleri tabiiyetinde bulunduran devletlerin de mevzubahis sorunların kaynağındaki ve çözümündeki konumları doğru değerlendirilmelidir. Zira böylece, şirket üzerinde tabiiyete binaen egemenliği bulunan devletin, diğer devletlerin egemenlik kaynaklı haklarına uygun sonuçlar doğuracak biçimde hareket etmesinin sağlanması zarureti anlaşılabacaktır. Söz konusu dengenin sağlanması adına halihazırda ulaşılabacak son adres ise uluslararası hukuktur. Devletler arasındaki iş birliği, asgari müşterekler düzeyinde dahi olsa güçlendirilerek; kapasite paylaşımı ile internet üzerinde yeni uluslararası denetleme ve icra mekanizmalarının kurulması, internetin küresel yapısından kaynaklanan zararların dikkate değer biçimde izalesini sağlayabilecektir. Devamında hizmet sağlayıcıların, ülkesel ve konum bazlı filtrelerle içeriklerini hizmet verdikleri ülkelerin ulusal hukuk sistemlerine uygun hale getirmesi; internet mimarisinin, hukukun gerektirdiği durumlarda kimlik tespiti tamamen imkânsız hale gelmesinin önüne geçilecek şekilde kurgulanması; adli istinabe süreçlerinin işleyişinde uluslararası mutabakatın genişlemesi ve derinleşmesi; bilhassa çocukları korumak ve narkotik madde ticareti, insan ticareti, terörizm gibi suçları engellemek adına internet sükjeleri üzerinde etkin şekilde işleyecek bir sistemin uluslararası işbirliği ile tesis edilmesi yönündeki girişimler, devletlerin internet üzerindeki yetki icrasında karşılaşılabirçok soruna çözüm olacaktır. Nihai olarak, devletlerin ulusal çapta inşa ettikleri mekanizmaların ve başvurdukları yöntemlerin geldiği seviyeye rağmen; internetin özellikleri dikkate alındığında, hukukun işlerliğinin ve kamu düzeninin korunması adına uluslararası hukukun oynayacağı rol artık bir tercih değil zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

Kitaplar, Kitap Bölümleri, Süreli Yayınlar ve Raporlar

- American Civil Liberties Union, ‘Surveillance Under the USA/PATRIOT Act’ <<https://www.aclu.org/documents/surveillance-under-usapatriot-act>> Erişim Tarihi: 05.02.2025
- Arısoy MV and Küçükşille EU, ‘Performance Comparison of TOR Hidden Service Crawlers’ (2019) 6 Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi 147
- Baran P, ‘On Distributed Communications Networks’ (The RAND Corporation 1962) R-2626
- Berners-Lee T and Fischetti M, *Weaving the Web: The Original Design and Ultimate Destiny of the World Wide Web by Its Inventor* (1st ed, HarperSanFrancisco 1999)
- Berners-Lee T, ‘Information Management: A Proposal’ (CERN 1989) <<https://cds.cern.ch/record/369245>> Erişim Tarihi: 05.02.2025
- Beyer JL, *Expect Us: Online Communities and Political Mobilization* (Oxford University Press 2014)
- Devon County Council, ‘Fire Beacons: Warning Signals Across the Countryside’ (2000) <<https://devoncc.sharepoint.com/sites/PublicDocs/Environment/Historic/Forms/AllItems.aspx?id=%2Fsites%2FPublicDocs%2FEnvironment%2FHistoric%2FSchools%2FFire%20Beacons%2Epdf&parent=%2Fsites%2FPublicDocs%2FEnvironment%2FHistoric%2FSchools&p=true&ga=1>> Erişim Tarihi: 05.02.2025
- Dixon M, *Textbook on International Law* (7th edn, Oxford University Press 2013)
- Farinho DS and Campos RR, ‘Models of Legal Liability for Social Networks: Between Germany and Portugal’ in Carlos Blanco de Moraes, Gilmar Ferreira Mendes and Thomas Vesting (eds), *The Rule of Law in Cyberspace* (Springer 2022)
- Fuchs C and others, ‘Introduction: Internet and Surveillance’ in Christian Fuchs and others (eds), *Internet and Surveillance: The Challenges of Web 2.0 and Social Media* (1st edn, Routledge 2012)
- Griffiths J, *The Great Firewall of China: How to Build and Control an Alternative Version of the Internet* (2nd edn, Zed 2021)
- Güzey E, ‘AİHM Kararları Çerçevesinde Kitlelerin İstihbarat Maksatlı Gözetimi’ (2020) 30 SAVSAD Savunma ve Savaş Araştırmaları Dergisi 179
- Hauben R, ‘From the ARPANET to the Internet’ (23 Haziran 1998) <https://www.columbia.edu/~rh120/other/tcpdigest_paper.txt> Erişim Tarihi: 05.02.2025
- Hillier T, *Principles of Public International Law* (2nd edn, Cavendish Publishing 1999)
- Huyue Zhang A, *High Wire: How China Regulates Big Tech and Governs Its Economy* (Oxford University Press 2024)
- Kippenberger T, ‘How Did We Get to a World Wide Web?’ (1999) 4 The Antidote 21
- Korpisaari P, ‘From Delfi to Sanchez – When Can an Online Communication Platform Be Responsible for Third-Party Comments? An Analysis of the Practice of the ECtHR and Some Reflections on the Digital Services Act’ (2022) 14 Journal of Media Law 352

- Kuczerawy A, 'From "Notice and Takedown" to "Notice and Stay Down": Risks and Safeguards for Freedom of Expression' in Giancarlo Frosio (ed), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability* (Oxford University Press 2020)
- Kumtepe CÇK, 'Siber Uzayda Kuvvet Kullanma Yasağı ve Yasağın İstisnalarının Geçerliliğinin Tallinn Rehberi Kapsamında Değerlendirilmesi' (2022) 53 *The Turkish Yearbook of International Relations* 21
- Kurt SS, 'Uluslararası Hukukta Diplomatik Koruma' (2020) 6 *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 467
- Kurt T, 'Panoptikondan Data Diktatörlüğüne: Özgürlüğün Sonu mu?' (2023) 1 *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 137
- Lukasik S, 'Why the Arpanet Was Built' (2011) 33 *IEEE Annals of the History of Computing* 4
- Maheshwari S, McCabe D and Karni A, 'House Passes Bill to Force TikTok Sale From Chinese Owner or Ban the App' *The New York Times* (13 Mart 2024) <<https://www.nytimes.com/2024/03/13/technology/tiktok-ban-house-vote.html>> Erişim Tarihi: 05.02.2025
- Maréchal N, 'Networked Authoritarianism and the Geopolitics of Information: Understanding Russian Internet Policy' (2017) 5 *Media and Communication* 29
- Mueller ML, *Ruling the Root: Internet Governance and the Taming of Cyberspace* (1. paperback ed, MIT Press 2004)
- Nojeim G, 'FISA Court Opinion Outlines FBI Abuse of Key Intelligence Surveillance Authority' (*Center for Democracy and Technology*, 4 Eylül 2020) <<https://cdt.org/insights/fisa-court-opinion-outlines-fbi-abuse-of-key-intelligence-surveillance-authority/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025
- Öztekin A, *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku* (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2021)
- Pattenden P, 'The Byzantine Early Warning System' (1983) 53 *Byzantion* 258
- Post D, 'Governing Cyberspace: Law' (2008) 24 *Santa Clara High Technology Law Journal* 883
- Rada R, 'Writing and Reading Hypertext: An Overview' (1989) 40 *Journal of the American Society for Information Science* 164
- Richter A, 'Regulation of Social Media in Russia' (European Audiovisual Observatory 2021)
- Roguski P, 'Violations of Territorial Sovereignty in Cyberspace—an Intrusion-Based Approach' in Bibi van den Berg and Dennis Broeders (eds), *Governing Cyberspace: Behavior, Power, and Diplomacy* (Rowman & Littlefield 2020)
- Sanders K, 'Fact-Checking John Oliver's Interview with Edward Snowden about NSA Surveillance' (*PolitiFact*) <<https://www.politifact.com/factchecks/2015/apr/09/edward-snowden/fact-checking-john-olivers-interview-edward-snowde/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025
- Schiavetta S and Komaitis K, 'ICANN's Role in Controlling Information on the Internet' (2003) 17 *International Review of Law, Computers & Technology* 267

- Schmitt MN (ed), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* (Cambridge University Press 2017)
- Shaw MN, *International Law* (8th edn, Cambridge University Press 2017)
- Soldatov A and Borogan I, 'Russia's Surveillance State' (2013) 30 World Policy Journal 23
- Staker C, 'Jurisdiction' in Malcolm D Evans (ed), *International Law* (4th edn, Oxford University Press 2014)
- Svantesson DJB, *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle* (Oxford University Press 2017)
- United Nations Open-ended Working Group on Information and Communication Technologies, 'On Spyware and Its Use by US Intelligence Services' by Russian Federation (2024) Non-papers <https://docs-library.unoda.org/Open-Ended_Working_Group_on_Information_and_Communication_Technologies_-_2021/Spyware_and_its_use_by_US_intelligence_services_ENG_0.pdf> Erişim Tarihi: 05.02.2025
- United States National Science Foundation, 'Birth of the Commercial Internet' <<https://new.nsf.gov/impacts/internet>> Erişim Tarihi: 05.02.2025
- United States House of Representatives, Judiciary Committee, 'USA Freedom Act' (*House Judiciary Committee Republicans*, 22 Nisan 2015) <<http://judiciary.house.gov/usa-freedom-act>> Erişim Tarihi: 05.02.2025
- Urban J and Quilter L, 'Efficient Process or Chilling Effects - Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act' (2006) 22 Santa Clara High Technology Law Journal 621
- Wallace RMM and Martin-Ortega O, *International Law* (8th edn, Sweet & Maxwell 2016)

Ulusal Hukuk Düzenlemeleri

- Amerika Birleşik Devletleri, Amerikalıları Yabancı Hasım Kontrolündeki Uygulamalardan Koruma Yasası (*Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Applications Act*), 118th Congress, H.R.7521
- , Çocukların Çevrimiçi Mahremiyetinin Korunması Yasası (*Children's Online Privacy Protection Act*), 15 U.S. Code, §§6501-6506
- , Çocukların İnternette Korunması Yasası (*Children's Internet Protection Act*), 47 CFR 54.520
- , DARPA Kurucu Direktifi (*Department of Defence Advanced Research Projects Agency*), US Department of Defence, Directive 5105.15, 07.02.1958
- , Devletlerin ve Mağdurların Çevrimiçi Seks Ticaretiyle Mücadele Etmesine İzin Yasası (*Allow States and Victims to Fight Online Sex Trafficking Act*) ve Seks Tacirlerini Müsaadeyi Durdurma Yasası (*Stop Enabling Sex Traffickers Act*) (FOSTA-SESTA), 132 Stat. 1253 – Public Law No.115-164, 11.04.2018
- , Dijital Binyıl Telif Hakkı Yasası (*Digital Millennium Copyright Act*), 17 U.S. Code, §512
- , FISA Değişiklikleri (*FISA Amendments*), 129 Stat. 268 – Public Law No.114-23, 06.02.2015

—, Kolluk Kuvvetleri için İletişim Yardımı Yasası (*Communications Assistance for Law Enforcement Act*), Public Law 103-414

—, Sakıncalı İçeriklerin Özel Olarak Engellenmesi ve Filtrelenmesine Yönelik Koruma, (*Protection for Private Blocking and Screening of Offensive Material*), 47 U.S. Code, §230

Birleşik Krallık, Çevrimiçi Güvenlik Yasası 2023 (*Online Safety Act 2023*), Chapter.50

Çin Halk Cumhuriyeti Siber Güvenlik Yasası (*Cybersecurity Law of the People's Republic of China*), İngilizce Çeviri: <<https://digichina.stanford.edu/work/translation-cybersecurity-law-of-the-peoples-republic-of-china-effective-june-1-2017/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

—, Çevrimiçi Bilgi İçeriği Ekosisteminin Yönetişimine İlişkin Hükümler, Çin Siber Uzay İdaresi, 5 Numaralı Emir (*Provisions on the Governance of the Online Information Content Ecosystem, Order of the Cyberspace Administration of China No.5*), İngilizce Çeviri: <<https://wilmap.stanford.edu/entries/provisions-governance-online-information-content-ecosystem>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

—, Çin Halk Cumhuriyeti Kriptografi Yasası (*Cryptography Law of the People's Republic of China*), İngilizce Çeviri: <<https://appinchina.co/government-documents/cryptography-law-of-the-peoples-republic-of-china/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

—, Kamu Güvenlik Kurumları Tarafından İnternet Güvenliği Gözetim ve Denetimine İlişkin Yönetmelik (*Regulations on Internet Security Supervision and Inspection by Public Security Bodies*), İngilizce Çeviri: <<https://digichina.stanford.edu/work/regulations-on-internet-security-supervision-and-inspection-by-public-security-bodies/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

Hindistan, 2000 Bilgi Teknolojisi Yasası (*The Information Technology Act, 2000*), Act No 21 of 2000.

Rusya Federasyonu, Bilgi, Bilgi Teknolojileri ve Bilginin Korunması Hakkında Federal Yasa (*Federal Law On Information, Information Technologies and Protection of Information*), The Russian Federation Federal law No. 149-FZ of 14 July 2006. <<https://eais.rkn.gov.ru/docs.eng/149.pdf>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

—, Operasyonel Arama Faaliyetleri Federal Yasası (Federal Law on Operational-Search Activities), Federal Law No.144-FZ of 12 August 1995, <https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/wtaccrus58_leg_373.pdf> Erişim Tarihi: 05.02.2025

Türkiye Cumhuriyeti, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, (RG 04.05.2007/26530)

—, 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (RG 26.04.2014/28983)

Web Sayfaları

BTK, 'Denetleme' <<https://www.btk.gov.tr/denetleme>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

INHOPE, ‘Association of Internet Hotline Providers’ <<https://www.inhope.org/EN>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

INTERPOL, ‘International Child Sexual Exploitation Database’ <<https://www.interpol.int/Crimes/Crimes-against-children/International-Child-Sexual-Exploitation-database>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

IWF, ‘About Us’ <<https://www.iwf.org.uk/about-us/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

Instagram, ‘Kolluk Kuvvetlerine Yönelik Bilgiler’ <<https://help.instagram.com/494561080557017>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

‘Türkiye: Uçtan Uca Şifreleme Korunmalı’ (*ARTICLE 19*, 20 Nisan 2023) <<https://www.article19.org/tr/resources/turkey-protect-end-to-end-encrypted-services/>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

X, ‘Hukuki Talep SSS’ <<https://help.x.com/tr/rules-and-policies/x-legal-faqs>> Erişim Tarihi: 05.02.2025

**Pay Sahiplerinin Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumluluğu Bağlamında Sermaye
Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Sebepleri: Öz Kaynak Yetersizliği
Özelinde Bir İnceleme***

*Reasons for Lifting the Veil of Legal Entity in Capital Companies in the Context of
Shareholders' Liability to Company Creditors: An Examination Specific to Insufficient Equity*

Öğr. Gör. Elif Sena MALATYALIOĞLU**

Öz

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, sermaye şirketlerinde geçerli olan sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Sermaye şirketlerinde sınırlı sorumluluk ilkesinin kötüye kullanılması sebebiyle alacaklıların alacaklarına kavuşamaması sorunu ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu bağlamda alacaklıların korunması başka bir yöntemle sağlanamadığı takdirde ilgili koşulların da oluşması hâlinde istisnai olarak sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması imkânı gündeme gelecektir. Sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılma sebepleri doktrinde; “öz kaynak yetersizliği”, “malvarlığı ve alanların karışması”, “yabancı yönetim” ve “kötüye kullanım” başlıkları altında incelenmektedir.

Sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilceği hâller pay sahiplerinin şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu bağlamında incelenecektir. Makalenin temel odak noktası, sermaye şirketlerinde öz kaynak yetersizliği sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır. Diğer sebepler tanıtıcı nitelikte ele alınacak ve ayrıntılı bir incelemeye tabi

* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 13.08.2024, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 25.02.2025.

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

** Toros Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu, Hukuk Bölümü Öğretim Görevlisi (e-posta/e-mail: elifsena.malatyalioğlu@toros.edu.tr, **ORCID:** 0000-0002-6450-633X).

tutulmayacaktır. Bu çerçevede sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilceği hâller açıklanacak, doktrindeki görüşler değerlendirilerek kanaatlerimiz ortaya konulacaktır.

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerde sorumluluk hususu ayrıca düzenlenmiş olsa da bu düzenlemelerin yetersiz kaldığı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmesi mümkün olmalıdır. Doktrinde kabul gören tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin sebepler çok pay sahibi bulunan şirketlerde uygulama alanı bulduğu gibi, tek pay sahibinden oluşan şirketlerde de tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına neden olacaktır. Çalışmamızda tek pay sahibinden oluşan şirketler ve şirketler topluluğunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konuları incelemenin sınırları kapsamında yalnızca genel hatlarıyla ele alınacak, detaylı olarak açıklanmayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, sınırlı sorumluluk, öz kaynak yetersizliği, malvarlığı ve alanların karışması, yabancı yönetim ve kötüye kullanım.

Abstract

The theory of lifting the veil of legal personality constitutes an exception to the principle of limited liability applicable to capital companies. Due to the abuse of the principle of limited liability in capital companies, creditors are faced with the problem of not receiving their receivables. In this context, if the protection of creditors cannot be ensured by any other method, the possibility of lifting the veil of legal personality in capital companies will come to the agenda exceptionally, if the relevant conditions are met. The reasons for lifting the veil of legal personality in capital companies are examined in the doctrine under the titles of 'insufficient equity', 'interference of assets and fields', 'foreign management' and 'misuse'.

The cases where the veil of legal personality may be lifted in capital companies will be analysed in the context of the shareholders' liability against the company's creditors. The article's main focus is to lift the veil of legal personality due to insufficient equity. Other reasons will be discussed in an introductory manner and will not be subject to a detailed analysis. Within this framework, the situations in which the veil of legal personality may be lifted in capital companies will be explained, and our opinions will be revealed by evaluating the opinions in the doctrine.

Even though the liability issue is regulated separately in the provisions regarding the group of companies, it should be possible to lift the veil of legal personality in cases where these regulations are insufficient. The reasons for lifting the veil of legal personality, which are accepted in the doctrine, will lead to the lifting of the veil of legal personality in companies with multiple shareholders, as well as in companies consisting of a single shareholder. In our study, the issues of lifting the veil of legal personality in companies consisting of a single shareholder and in a group of companies will be discussed only in general terms within the scope of the limits of the review, and will not be explained in detail.

Keywords: *Lifting the veil of legal entity, limited liability, insufficiency of equity, mixing of assets and fields, foreign management and misappropriation.*

GİRİŞ

Kendisini oluşturan şahıslardan ayrı bir kişiliği ve malvarlığı bulunan tüzel kişiler, sınırlı olan insan ömrü nedeniyle gerçek kişilerin varlığının hedeflenen amaçlara ulaşmada yetersiz kalması neticesinde ortaya çıkmıştır.¹ Tüzel kişilik kurumu, Roma hukukundan günümüze uzanan bir tarihi gelişim seyretnmektedir.² Ancak tüzel kişilik kurumunun faydalarının yanı sıra bu hususta kötüye kullanımların da hukuk dünyasına yansımaları söz konusu olmuştur. Bu kapsamda tüzel kişinin ve onu oluşturan şahısların ayrı bir kişiliği olduğu ilkesi göz ardı edilerek, sorumluluktan kurtulmak amacıyla tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanıldığı; diğer bir deyişle, hakkın kötüye kullanıldığı durumlarla karşılaşmıştır. Bu sebeple alacaklıların uğradığı zararların esas sorumlular tarafından tazmininin sağlanması amacıyla İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi”³ geliştirilmiş ve teori zamanla Kıta Avrupası hukuk sisteminde de etkilerini göstermiştir.⁴ Bu durum pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu ilkesinin geçerli olduğu sermaye şirketlerinde de karşımıza çıkmaktadır. Ancak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması istisnai olarak, diğer bir deyişle sorumluluk hukuku bağlamında başvurulacak başka bir yol söz konusu olmadığında uygulama alanı bulmaktadır.⁵

¹ Tüzel kişilik kavramının ortaya çıkış sebepleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Ahmet Karakocalı, *Ana Hatları ile Roma Hukukundan Günümüze Tüzel Kişilik Kavramı* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 33-35; Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri I, Giriş, Tarihi Gelişim*, (Eski Vakıflar, 1979) 2 vd; Derya Ateş ve Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, (28. bs, Beta Yayınları 2024) 179-180.

² Tüzel kişilik kurumunun tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Karakocalı, (n 1) 35-45; Ebru Kayabaş, ‘Tüzel Kişilik Kavramının Tarihsel Gelişimi I’, (2017), 75 [Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal’a Armağan Özel Sayısı] İÜHFM 515, 515 vd; Akansel Övünç Güvel, ‘Roma Hukukunda Tüzel Kişiler’, (2020), 69 [2] AÜHFD 483, 483 vd; Yunus Emre Göger, *Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*, (1. bs, Yetkin Yayınları 2020) 27-32.

³ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, Alman ve İsviçre doktrininde “durchgriff” [Markus Wick, *Der Durchgriff und das auf ihn anwendbare Recht ge- mass IPRG*, (1. Aufl. Schulthess Verlag 1996) 20; Reinhard Bork, ‘Zurechnung im Konzern, Zurechnung im Konzern’, (1994), Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht (ZGR), 23, [2], 237, 241; Veliye Yanlı, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması (1. bs, Beta Yayınları 2000) 13]; İngiliz ve Amerikan hukuk doktrininde, “disregard of legal entity/ (lifting) piercing the corporate veil” olarak ifade edilmektedir. [Thomas K. Cheng, (2011), ‘The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the US Corporate Veil Doctrines.’ *BC Int'l & Comp. L. Rev.*, 34, 329, 330 dn. 5; Josi Mauricio Bello, (2007), ‘An Overview of the Doctrine of the Piercing of the Corporate Veils as Applied by Latin American Countries: A US Legal Creation Exported to Civil Law Jurisdictions’ *ILSA J. Int'l & Comp. L.*, 14, 615, 615 vd; Yanlı 13] Hukukumuzda ise genellikle “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması/aralanması” şeklinde belirtilmektedir. Terminoloji hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Yanlı, 13-16.

⁴ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin doğuşu ve tarihi süreci hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Yanlı (n 3) 5-8; Temel Güner, *Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, (1. bs, Yetkin Yayınları 2023) 95-97; Ulaş Baran Kuş, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, Güncellenmiş (2. bs, Seçkin Yayıncılık 2023) 65-70; Alexander Schall, “Durchgriffshaftung” im Aktienrecht –haften Aktionäre für existenzvernichtende Eingriffe, qualifiziert faktische Konzernierung oder materielle Unterkapitalisierung?, (2014) Festschrift für Eberhard Stolz zum 65. Geburtstag (Verlag C.H. Beck) 537 vd.

⁵ Yanlı (n 3) 85; Güner (n 4) 214 vd Yargıtay’da bu hususu bir kararında şu şekilde ifade etmektedir: “Tüzel kişiliğin varlığı asıl olup borcun yükümlüsü olan bir tüzel kişilik bulunmakta iken şirketin ortaklarına ya da başka bir şirkete karşı bu borçtan dolayı yönelinemeyecektir. Ancak tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı bazı istisnai hallerde tüzel kişilik perdesi aralanmak suretiyle gerçek ya da tüzel kişi ortakların sorumluluğu

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)⁶ m 125/1 uyarınca ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahiptir. Kanun, ticaret şirketlerini kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler olmak üzere beş gruba ayırmaktadır (TTK m 124/1). Kollektif ve komandit şirketleri şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri ise sermaye şirketi olarak sınıflandırmaktadır (TTK m 124/2). Bu doğrultuda, ticaret şirketleri, kanunun öngördüğü tüzel kişilik tiplerinden biri olup, ticaret siciline tescil edilmeleriyle birlikte tüzel kişilik kazanarak bağımsız bir malvarlığına sahip olur ve kendi adlarına haklar edinip borç altına girebilirler. Sermaye şirketlerinde pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu ilkesi geçerlidir. Bunun anlamı, taahhüt edilen sermaye payının pay sahibinin şirkete karşı tek sorumluluğu olması ve şirket alacaklılarının alacaklarını temin için yalnızca şirkete başvuruda bulunma imkânına sahip olmasıdır.⁷ Şirketin ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğu gibi kendini oluşturan pay sahiplerinden ayrı bir malvarlığına da sahiptir.⁸ Alacaklıların alacaklarını şirket malvarlığından elde edememesi hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmesi söz konusu olacaktır.⁹ Dolayısıyla teorinin çalışmamızın konusunu oluşturan sermaye şirketleri açısından uygulanması, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin sebepler gerçekleştiğinde şahıs ve mal ayrılığı ilkesi dikkate alınmadan sorumlular belirlenerek zararların karşılanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, tüzel kişiliğe tanınan hukuki varlık tamamen ortadan kaldırılmamakta; istisnai durumlarda tüzel kişi ile üyeleri arasındaki mutlak nitelikteki şahıs ve mal ayrılığı ilkesinin somut olaya özgü olarak uygulanmaması söz konusu olmaktadır.¹⁰

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması pay sahipleri üzerindeki etkisini; sınırlı sorumluluğun, şahsi ve sınırsız sorumluluğa dönüşmesinde gösterecektir. Ancak pay sahiplerinin tamamının sınırsız sorumluluğundan söz edilemez. Sınırsız ve şahsi sorumluluk yalnızca tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebebiyet veren pay sahibi/pay sahipleri hakkında geçerli olur. Birden fazla pay sahibinin sorumluluğunda farklılaştırılmış teselsül esası kıyasen uygulanarak, her pay sahibinin kendi eylemi kapsamında sorumlu tutulması sağlanmalıdır.¹¹

Bu çerçevede çalışmamızda sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sebeplerini oluşturan “öz kaynak yetersizliği”, “malvarlığı ve alanların karışması”, “yabancı yönetim” ve “kötüye kullanım” hâlleri ayrı başlıklar hâlinde incelenmiş; teorinin uygulama

cihete gidilebilecektir. (...) “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi” ana kuralın istisnası olarak ancak belirli ve sınırlı durumlarda “sakınılarak” uygulanması gereken bir yoldur.” (Y 11. HD, E 2017/2384, K 2019/2653, T 04.04.2019, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, ET: 25.12.2024).

⁶ RG T 14.02.2011/27846.

⁷ İsmail Kırca ve Feyzan Hayal Şehriali Çelik ve Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1* (1. bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2013) 104 vd.

⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz Yanlı, (n 3) 10-12.

⁹ Yanlı (n 3) 84-85; Göger (n 2) 108-109.

¹⁰ Bkz Y 12. HD, E 2021/6867, K 2021/11782, T 22.12.2021; Y 6. HD, E 2021/3059, K 2022/3035, T 02.06.2022; Y 23. HD, E 2017/150, K 2020/1582, T 09.03.2020; Y 8. HD, E 2015/24137, K 2018/16011, 20.09.2018 (<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, ET: 25.11.2024).

¹¹ Güner (n 4) 220-221.

alanı bulmasıyla pay sahiplerinin sorumluluğunun nasıl şekilleneceği açıklanmıştır. Çalışmamız sermaye şirketlerinde öz kaynak yetersizliği sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusuna odaklanmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebep olabilecek diğer durumlar ise yalnızca genel bir çerçeve çizilerek açıklanmıştır. Tek pay sahibinden oluşan şirketler ile şirketler topluluğunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konuları makalenin kapsamı gereği detaylı bir incelemeye tabi tutulmamıştır.

I. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASINA YOL AÇAN SEBEPLER

A. ÖZ KAYNAK YETERSİZLİĞİ

1. Öz Kaynak Kavramı

Doktrinde “öz sermaye” veya “öz varlık” şeklinde de ifade edilen¹² “öz kaynak” kavramından anlaşılması gereken, mevcut aktifler toplamından yabancı kaynakların diğer bir deyişle borçların çıkarılmasından sonra kalan kısımdır.¹³ Dolayısıyla şirket öz kaynağı, “esas sermaye” ve “yedek akçe” unsurlarının toplamından oluşmaktadır.¹⁴ Pay sahipleri tarafından taahhüt edilen payların toplamı esas sermaye olarak ifade edilmektedir.¹⁵ Yedek akçeler ise, öz kaynağın değişken kısmı olup, esas sermayeyi aşan net malvarlığı olarak tanımlanmaktadır.¹⁶

Öz kaynak kavramı dört temel işlevi esas alınarak açıklanmaktadır. Bunlardan ilki, “garanti fonksiyonu” olarak anılmakta olup, şirket öz kaynağının, bilhassa sermayesinin¹⁷ şirket alacaklıları bakımından sorumluluk fonu işlevi görmesi anlamına gelmektedir.¹⁸ Ancak esas sermayenin öz kaynaklara olan oranı dikkate alındığında, öz kaynak miktarının esas sermayenin altında yer alması sermaye kaybına¹⁹ yol açacak; öz kaynakların miktar olarak yabancı kaynakların (borçların) altına düşmesi de şirketin iflâsının istenmesi ile sonuçlanacaktır (TTK

¹² Öz varlıklar kavramının öz kaynaklar kavramını tam olarak karşılamadığı, öz kaynakların muhasebe tekniğine ilişkin bir kullanım olduğu yönünde bkz Ahmet Türk, ‘Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler’ (2002), 4 [2] DEÜHFD 173, 173, dn 1.

¹³ Ahmet Türk, *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları* (TTK m. 324) (1. bs, Nobel Yayıncılık 1999) 25-27.

¹⁴ Ünal Tekinalp, *Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri* (2. bs, Fakülteler Matbaası 1979) 377.

¹⁵ Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku (6. bs, Araştırma Enstitüsü Yayınları 1982) 32.

¹⁶ Tekinalp, *Bilanço*, (n 14) 245 vd.

¹⁷ Esas sermayenin garanti/güvence işlevi hakkında ayrıca bkz Kırca ve Şehirali Çelik ve Manavgat, (n 7) 308 vd

¹⁸ Yanlı, (n 3) 87.

¹⁹ Sermaye kaybı hakkında ayrıca bkz Türk, *Sermaye Kaybı*, (n 5) 16 vd. Sermaye kaybı neticesinde kanunen öngörülen gerekli tedbirlerin alınmamasının infisaha yol açacağı yönünde anonim şirketler açısından yapılan açıklamalar için ayrıca bkz Şengül Al Kılıç, *Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme* (1. bs, Adalet Yayınevi 2017) 35-42; Elif Sena Malatyalıoğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Tasfiyesi* (1. bs, Adalet Yayınevi 2024) 37-42.

m 376).²⁰ Bu durumda esas sermayenin her durumda tam bir garanti altına alma işlevini sürdürdüğünden söz edilemeyecektir.²¹

Öz kaynağın ikinci işlevi, bir koruyucu görevi görerek ticari riskleri karşılamasıdır.²² Bu kapsamda finansal risklerin önlenmesi ve iflâsa yol açacak durumların ortadan kaldırılması amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik bir işlevi vardır.²³ Diğer bir deyişle işletmenin devamlılığını sağlayan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öz kaynağın bir diğer işlevi, işletmenin ayakta kalması için gerekli faaliyetleri gerçekleştirmeye hizmet eden malvarlığını oluşturmaktır.²⁴ Malvarlığı kavramı ile hukuki olarak, bir şahsın (gerçek veya tüzel) para ile ölçülebilen değer taşıyan hak ve borçlarının tümü kast edilmektedir.²⁵ Esas sermaye, şirket sözleşmesinde değişken olmayan (sabit) ve soyut bir rakam olarak gösterilirken; malvarlığı, şirketin işleyişine bağlı olarak esas sermayeyi aşabilen ya da onun altında kalabilen somut bir değeri ifade etmektedir.²⁶

Öz kaynağın son işlevi olarak, pay sahipleri tarafından ödenen sermaye payları ile pay sahiplerinin iktisadi risklere katılımı sağlanmakta, bu riskler pay sahipleri, yalnızca malvarlığı ile sorumlu şirket ve şirket alacaklıları ile birlikte yüklenilmektedir.²⁷

2. Genel Olarak Öz Kaynak Yetersizliği

Sermaye şirketlerinde şirketin “malvarlığı ile sorumlu olması” ve dolayısıyla şirket alacaklılarının alacakları için pay sahiplerine başvurmalarının mümkün olmayıp yalnızca şirket malvarlığına başvuru olanaklarının bulunması, en temelde pay sahiplerini koruyucu nitelik taşımakla birlikte; aynı zamanda alacaklıların korunmasına yönelik olarak getirilmiş bir düzenlemedir.²⁸ Pay sahipleri ise, yalnızca şirkete karşı taahhüt ettikleri sermaye ile sorumlu olmaktadır (TTK m 329/2, TTK m 573/2).²⁹ Sermaye şirketlerinde şirketin malvarlığı şirket alacaklılarının alacaklarına kavuşmalarının yegâne teminatını oluşturmaktadır. Bu nedenle

²⁰ Kırca ve Şehirli Çelik ve Manavgat, (n 7) 309. İnfisah sebebi olarak karşımıza çıkan iflâs hakkında özellikle anonim şirketler açısından yapılan açıklamalar için ayrıca bkz Al Kılıç, (n 19) 45-47, 249 vd; Malatyahoğlu, (n 19) 42-44.

²¹ Kırca ve Şehirli Çelik ve Manavgat, (n 7) 309-310.

²² Yanlı, (n 3) 88; Türk, Sermaye Kaybı, (n 11) 27.

²³ Yanlı, (n 3) 88.

²⁴ Yanlı, (n 3) 88; Türk, Sermaye Kaybı, (n 11) 27.

²⁵ Kevork Acemoğlu, *Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri* (1. bs, Fakülteler Matbaası 1971) 9-10.

²⁶ Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, (5. bs, Vedat Kitapçılık 2020) N. 9-07; Kırca ve Şehirli Çelik ve Manavgat, (n 7) 122.

²⁷ Yanlı, (n 3) 88.

²⁸ Emrullah Kervankıran, ‘Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2007) 11 [3-4] EÜHFD 453, 465; Selçuk Öztekin ve Tekin Memiş, ‘Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması) 207; İpek Sağlam, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasına Genel Bir Bakış’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması) 160; Yanlı (n 3) 75 vd.

²⁹ Sınırlı sorumluluk ilkesi hakkında birçoğu yerine bkz Yanlı, (n 3) 75 vd.

kanun koyucu sermaye şirketlerine ilişkin hükümlerde şirket türlerine özgü asgari sermaye miktarlarını belirtmiştir.³⁰ Bununla birlikte, şirket öz kaynaklarının şirketin ticari faaliyetlerini sürdürebilmesi ve şirket faaliyetlerinden doğacak risklerin bertaraf edilmesi için yeterli düzeyde olması gerekmektedir.³¹

Kanun'da asgari sermaye miktarlarının belirlenmesi yoluna gidilmiş olmakla birlikte, faaliyet konuları ve büyüklükleri bakımından yeterli olacak öz kaynakların varlığı hâlinde şirket kurulmasını mümkün kılacak düzenlemelere yer verilmediği görülmektedir.³² Her ne kadar işletme bilimi kapsamında şirketlerin büyüklüğü, faaliyet bölgesi, müşteri çevresi gibi unsurlar esas alınarak Kanun'da ayrıca bu unsurlar açısından öz kaynak miktarlarının belirtilmesi mümkün olmasa da,³³ şirket öz kaynağının ticari faaliyetlerini sürdürebilmesi ve karşılaşabileceği olası risklerle mücadele edebilmek için yeterli seviyede olması gerekmektedir.³⁴ Zira Kanun'da sermaye olarak asgari bir miktarın belirlenmiş olması, şirketin yeterli miktarda öz kaynağa sahip olduğunu garanti eden bir düzenleme niteliği taşımamaktadır.³⁵ Öz kaynağın gereken yeterlilikte olmaması hâlinde şirketin hakkın kötüye kullanımı amacıyla paravan şirket olarak aracı konumda bulunduğu kabul edilmesine yol açabilecektir.³⁶ Böyle bir durumda oluşacak olan tüm risklerin şirket alacaklılarının üzerine bırakılması söz konusu olacaktır.³⁷ Bu nedenle alacaklıların korunması için tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sınırlı sorumluluk ilkesinin ardına saklanan pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilmesi gündeme gelecektir.

³⁰ Çeşitli kanunlarda yer alan özel düzenlemeler dışında, anonim ve limited şirketlerde asgari sermaye miktarı hakkında bkz TTK m 332, m 580. (Asgari sermaye miktarında değişiklik yapan 24.11.2023 tarihli ve 7887 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı için bkz RG 25.11.2023/32380) Kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğuna ilişkin ayrıca bkz TTK m 519.

³¹ Sağlam, (n 28)160; Erol Ulusoy, 'Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması', (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması), 382-383.

³² Yanlı, (n 3) 95-96.

³³ Ulusoy, (n 31) 382. Şirketin faaliyetlerinin devamlılığı açısından yeterli sermayeyi bünyesinde barındırıp barındırmadığının tespitinin işletme biliminin konusunu oluşturduğu yönünde açıklamalar için bkz Yanlı, (n 3) 86, dn 367.

³⁴ Sağlam, (n 28) 160.

³⁵ Yanlı, (n 3) 96.

³⁶ Sağlam, (n 28) 160; Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp, 'Perdeyi Kaldırma Teorisi', (1997) Reha Poroy'a Armağan, 396; Dilek Cengiz, 'Banka İşletmesi Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının Uygulanmasına ve Bu Kuramın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesindeki Normatif Görünümlerine İlişkin Tespitler ve Değerlendirmeler' (2017) 23 [1] MÜHFHAD 371, 384.

³⁷ Yanlı, (n 3) 96.

“Öz kaynak yetersizliği”³⁸, “sermaye kaybı/sermayenin karşılıksız kalması”³⁹ ve “borca batıklık”⁴⁰ kavramlarıyla tam olarak örtüşmemektedir.⁴¹ Öz kaynak yetersizliği ile birlikte bulunmaları mümkün olsa da sermayenin karşılıksız kalması ya da borca batıklık durumu oluşmamasına rağmen, öz kaynakların yetersizliğinden söz edilmesini gerektiren hâller ortaya çıkabilmektedir.⁴² Örneğin şirketin kuruluş aşamasında taahhüt edilen sermaye paylarının ödenmemiş olması hâlinde henüz kuruluş aşamasında mevcut olan bir öz kaynak yetersizliğinden söz edilebilecektir.⁴³ Bununla birlikte, sermaye kaybı ile öz kaynak yetersizliğinin bir arada bulunması ihtimalinde TTK m 376/2 kapsamında “kalan sermaye ile yetinme” yönünde karar verilerek şirketin devamlılığının sağlanması; kusurlu davranarak alacaklıları zarara uğratan pay sahiplerinin, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla sorumlu tutulmalarına neden olacaktır.⁴⁴ Ancak bu durum karara katılmayan ve dolayısıyla kusuru bulunmayan ortaklar bakımından geçerli olmayacaktır.⁴⁵

Şirketin faaliyetlerine kıyasla öz kaynağın yetersiz kalması, diğer bir deyişle şirketin faaliyet konusu ve iş hacmi dikkate alındığında bunlarla orantılı bir öz kaynağa sahip olunmaması pay sahiplerinin sorumlu kabul edilmelerine yol açacaktır.⁴⁶ Bu kapsamda faaliyet konuları aynı olan şirketlerin öz kaynak miktarı ölçüt olarak değerlendirilecektir.⁴⁷ Ayrıca, sorumlu kılınacak pay sahipleri tüm pay sahipleri değil, kusurlu olan ve kusurlu davranışı nedeniyle alacaklıların zarara uğramasına sebebiyet vermiş olan pay sahipleridir.⁴⁸ Diğer bir

³⁸ Her ne kadar doktrinde “öz kaynak yetersizliği” yerine “sermaye yetersizliği” ifadesinin de tercih edildiği görülmekteyse de (bkz Tekinalp ve Tekinalp, (n 36) 396) öz kaynağın esas sermaye ile yedek akçelerin birleşiminden oluşması nedeniyle, sermaye yetersizliğinin öz kaynak yetersizliği kavramının anlamını tam olarak karşılamayacağı ve yetersiz sermayenin öz kaynağın kapsamına giren şirket esas sermayesinin yetersizliği olarak anlaşılabileceği düşüncesindeyiz. Bu nedenle çalışmamızda “sermaye yetersizliği (*unterkapitalisierung*)” kavramı yerine “öz kaynak yetersizliği (*eigenkapital*)” kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz. Aynı yönde bkz Yanlı, (n 3) 87.

³⁹ Sermaye kaybı, şirketin faaliyetleri sonucunda öz kaynaklarının sermayeye kıyasla azalması olarak tanımlanmaktadır. Bkz Türk, Sermaye Kaybı, (n 5) 16 vd.

⁴⁰ Borca batıklık şirket aktifinin şirket borçlarını karşılamada yetersiz kalması olarak anlaşılmalıdır. Ayrıca bkz Türk, Sermaye Kaybı, (n 5) 33-36.

⁴¹ Ulusoy, (n 31) 384; Vural Seven ve Can Göksoy, ‘Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)’ (2006) 80 [6] İBD 2455, 2466.

⁴² Ulusoy, (n 31) 384; Seven ve Göksoy, (n 41) 2467.

⁴³ Seven ve Göksoy, (n 41) 2467.

⁴⁴ Ulusoy, (n 31) 387.

⁴⁵ Ulusoy, (n 31) 387.

⁴⁶ Tekinalp ve Tekinalp, (n 36) 396; Sağlam, (n 28) 159-160; Seven ve Göksoy, (n 41) 2467. Nitekim İsviçre doktrininde de mevcut öz kaynaklara oranla işletmenin faaliyet konusuna göre olması gerekenden fazla riskler üstlenecek girişimlerde bulunulması, şirketler grubunda bulunan yavru şirketin kendi iktisadi gücünü aşan taahhütler altına girmesi tüzel kişilik perdesinin kaldırılacağı durumlar olarak kabul edilmektedir. Bkz Özbek ve Memiş, (n 28) 207.

⁴⁷ Sağlam, (n 28) 160-161.

⁴⁸ Ulusoy, (n 31) 383-384.

deyişle, kasıtlı bir şekilde öz kaynak yetersizliğinin gizlenerek alacaklıların zarar görmesine yol açılması hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilebilecektir.⁴⁹

3. Öz Kaynak Yetersizliğine İlişkin Çeşitli İhtimallerin Değerlendirilmesi

Şirketin ticari faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere yeterli öz kaynak mevcut olmadan kurulması hâlinde, “başlangıçta/kuruluştaki” öz kaynak yetersizliğinin varlığından söz edilecektir.⁵⁰ Başlangıçta yeterli öz kaynak bulunmasına rağmen çeşitli sebeplerle sonradan öz kaynak yetersizliğinin ortaya çıkması da söz konusu olabilecektir.⁵¹ Bu durum şirketin yanlış ticari uygulamaları, kötü niyetli olarak gerçekleştirilen malvarlığı aktarımları, ekonomik faktörlerin olumsuz etkisi gibi sebeplerle sermaye kaybına uğraması şeklinde gerçekleşebilmekte veya şirket faaliyetlerinin genişlemesi sonucu öz kaynakların yetersiz kalması şeklinde ortaya çıkabilmektedir.⁵²

Doktrinde yer alan bizim de katıldığımız görüşe göre, başlangıçta var olan öz kaynak yetersizliği hâllerinde, kuruluştaki şirket esas sözleşmesinin imzalanması sermaye miktarının yeterli görüldüğü ve kabul edildiği anlamına geleceğinden, tüm kurucu pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilebilmesi gerekmektedir.⁵³ TTK m 549 vd hükümlerine göre şirket kurucularının sorumluluğuna gidilebildiği durumlarda ise tüzel kişilik perdesinin aralanmasına başvuru söz konusu olmayacaktır. Buna karşın, sonradan ortaya çıkan öz kaynak yetersizliğinde, yalnızca şirket faaliyetlerini yönlendirmede etkin rol alan pay sahiplerinin; diğer bir deyişle, öz kaynak yetersizliğinin bilincinde olmalarına rağmen gerekli tedbirlerin alınması noktasında hareketsiz kalan pay sahiplerinin sorumluluğunun doğduğu kabul edilmelidir.⁵⁴ Bununla birlikte, sermayenin korunması ve şirketin mali durumunun gözetilmesi görevi⁵⁵ nedeniyle sermaye şirketlerinde sonradan oluşan öz kaynak yetersizliği durumunda öncelikle yönetim ve idare organının sorumluluğu söz konusu olmalıdır (bkz TTK m 549 vd). Bu nedenle pay sahibi sıfatı bulunsun ya da bulunmasın anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdürler kurulunun farklılaştırılmış teselsül esasına göre sorumluluğu doğmaktadır.⁵⁶ TTK m 553 hükmüne göre sorumluluk, Kanun’dan ve esas sözleşmeden doğan

⁴⁹ Ersin Çamoğlu, ‘Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması’ (2016) 32 [2] BATİDER 5, 15.

⁵⁰ Yanlı, (n 3) 88; Ulusoy, (n 31) 384; Güner (n 4) 139; Göger (n 2) 116.

⁵¹ Yanlı, (n 3) 89.

⁵² Yanlı, (n 3) 89; Güner (n 4) 139.

⁵³ Yanlı, (n 3) 117; Güner, (n 4) 140; Göger, (n 2) 126.

⁵⁴ Yanlı, (n 3) 117; Güner, (n 4) 140; Mustafa Topaloğlu, ‘Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler’, (2010) Fırat Öztan’a Armağan C. 2 2092; Göger, (n 2) 126; Kuş, (n 4) 126, 129.

⁵⁵ Sermaye kaybı neticesinde kanunen öngörülen gerekli tedbirlerin alınmasının önemi hakkında açıklamalar bkz Al Kılıç, (n 19) 35-42; Malatyaloğlu, (n 19) 37-42.

⁵⁶ TTK m 553 vd hükümlerinde yönetim ve idare organlarının şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına verdiği zararlardan doğan kişisel sorumluluğu hüküm altına alınmıştır. 6102 sayılı TTK, “farklılaştırılmış teselsül” ilkesini benimsemiştir (TTK m 557 vd). TTK m 557 hükmünün gerekçesinde bu husus, alacaklıların korunması maksadıyla nedensellik bağının dışında kalanların zarardan sorumlu tutulmasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesine dayandırılmıştır. Farklılaştırılmış teselsül, aynı zarardan sorumlu olan

yükümlülüklerin “kusurlu olarak” ihlal edilmesi şartına bağlanmıştır. Hükümde “kanun” ifadesi kullanılmış olsa da TTK dışında diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerin ihlali de bu kapsamdadır.⁵⁷

Sermaye şirketlerinde sermayeyi koruma görevi öncelikli olarak yönetim ve idare organındadır. Bu nedenle sermaye kaybı dolayısıyla öz kaynak yetersizliğinin ortaya çıkması hâlinde pay sahiplerinin sorumluluğundan önce ilk sırada yönetim ve idare organlarının sorumluluğu dile getirilmelidir. Şirketin sermaye kaybına uğraması nedeniyle öz kaynak yetersizliğinin olduğu hâllerden biri olan olumsuz ekonomik faktörlerin sermayenin karşılıksız kalmasına yol açması her ne kadar irade dışında ortaya çıkan bir durum olsa da kanaatimizce bu durum pay sahiplerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Zira söz konusu ihtimalde sermaye kaybını ortadan kaldıracak önlemlerin alınmasıyla sorun çözülebilecekken, tedbir almada ihmalkârlık göstererek kusurlu davranan pay sahiplerinin bile isteye alacaklıları zarara uğratması neticesiyle karşı karşıya kalınmaktadır.

İfade edildiği üzere, öz kaynak yetersizliği ile sermayenin karşılıksız kalması hâllerinin bir arada bulunması hâlinde, ihmali davranışta bulunan pay sahipleri sorumlu kılınacaktır. Sonradan ortaya çıkan öz kaynak yetersizliği hâllerinde öncelikle yönetim ve idare organlarının sorumluluğunun gündeme geleceğini belirtmekle birlikte, kanaatimizce söz konusu durum gerçekleştiğinde sorumluluğun yalnızca şirket yönetimine ait olduğu sonucuna varılmamalıdır. Bu bağlamda, pay sahiplerinin sorumluluğu açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtimalinin göz ardı edilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Nitekim doktrinde de, sermaye kaybı ile öz kaynak yetersizliğinin birlikte ortaya çıkması hâlinde, sermaye kaybına yönelik genel kurulda alınması gerekli önlemler alınmamak suretiyle alacaklıların zarara uğratılmasının da tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebebiyet verebileceği ifade edilmektedir.⁵⁸ Dolayısıyla bu görüş yalnızca yönetimde söz sahibi olanların sorumlu tutulacağı düşüncesine karşı çıkmaktadır.

Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, sözleşme kapsamında alacak hakkına sahip olan alacaklıların tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebinde bulunup bulunamayacağıdır.⁵⁹ Sonradan ortaya çıkan öz kaynak yetersizliği hâllerinde, başlangıçta faaliyetlerini sürdürebilmek için yeterli öz kaynağı mevcut olan bir şirket hakkında varlıklarının kötü niyetli bir şekilde azaltılması ya da kaynaklarının tüketilmesi şeklinde kötüye kullanımlar

kişilerin, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek yalnızca kendilerine yüklenebilecek zararın miktarı kadar sorumluluk taşımaları anlamına gelmektedir. (Necla Akdağ Güney, *Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, (2. bs, Vedat Kitapçılık, 2010), 227; Yılmaz Yördem, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi*, (1. bs, Seçkin Yayınları 2018), 55-57, 61 vd, 79 vd.

⁵⁷ Kanunlara dayanılarak çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerin de bu kapsamda yer aldığı yönünde bkz Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku*, (9. bs, Dora Yayıncılık, 2013) 593.

⁵⁸ Ulusoy, (n 31) 387.

⁵⁹ Bu konuda yapılan değerlendirmede “başlangıçta-sonradan” öz kaynak yetersizliği ayrımı gözetilmiş olup, alacaklılar açısından başlangıçta öz kaynak yetersizliği “şirketle işlem yapma anı”; sonradan oluşan öz kaynak yetersizliği ise, “şirketle işlem yapıldıktan sonra oluşan öz kaynak yetersizliği” olarak kabul edilmelidir. (Bkz Güner, (n 4) 141, dn 537).

söz konusu olduğunda, alacaklıların tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamasından yararlanabileceği görüşüne katılmaktayız.⁶⁰ Zira alacaklıların her zaman bu risklerin farkında olarak önlem almasının mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.⁶¹ Kuruluş aşamasında var olan öz kaynak yetersizliği ise, ticaret siciline yer alan kayıtların incelenmesi ile bilinebileceğinden, buna rağmen şirketle ticari ilişkiler kuran alacaklılar açısından pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmamalıdır.⁶²

Doktrinde ifade edildiği üzere, tüzel kişilik perdesinin aralanarak pay sahiplerinin sorumluluğunun doğmasına neden olacak öz kaynak yetersizliği, “olağanüstü/fevkalade/nitelikli öz kaynak yetersizliği” düzeyine ulaşmış olmalıdır.⁶³ Şirket faaliyetlerine göre öz kaynakların yetersizliği açıkça görülebiliyorsa, diğer bir deyişle pay sahipleri tarafından kolaylıkla anlaşılabiliriyorsa bu durum “olağanüstü/fevkalade/nitelikli öz kaynak yetersizliği” olarak değerlendirilecek ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına neden olacaktır.⁶⁴ Bizim de katıldığımız bu görüş, “adi-basit öz kaynak yetersizliği”⁶⁵ hâlinin tespiti noktasında yaşanan zorlukları ve esas alındığı takdirde hukuki güvenliğin zedeleneceğini gerekçe olarak göstermektedir.⁶⁶

Şirketin öz kaynak gereksinimi mümkün olduğu takdirde pay sahipleri tarafından ödünç verme yoluyla giderilebilmektedir.⁶⁷ Söz konusu hâl doktrinde “nominal öz kaynak yetersizliği” olarak kabul edilmektedir.⁶⁸ Ödünç verme doğrudan pay sahipleri tarafından yerine getirilebileceği gibi, üçüncü kişiler tarafından verilen ödünç için teminat gösterme şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.⁶⁹ Ancak pay sahipleri tarafından şirkete verilen ödünçler, öz kaynaklar kapsamına girmeyip, yabancı kaynak olarak nitelendirilmekte ve bu durum verdiği miktarı talep etme hakkına sahip olan pay sahibinin alacaklıları zarara uğratmasına yol açmaktadır. Bu husus, yabancı kaynak olarak kabul edilen ödünçler hakkında sermayenin korunmasına yönelik düzenlemelerin uygulanamamasından kaynaklanmaktadır. Pay sahipleri de sermayeyi koruyan hükümlerin uygulama alanı bulmamasından ve vergi kolaylıklarından faydalanmak amacıyla, şirkete öz kaynak olarak değerlendirilecek sermaye miktarını karşılamak yerine; ödünç olarak bir diğer ifadeyle borç olarak sermaye getirmeyi ve bu miktarı

⁶⁰ Yanlı, (n 3) 116; Ulusoy, (n 31) 386; Güner, (n 4) 141; Topaloğlu, (n 54) 2092; Kuş (n 4) 158.

⁶¹ Aynı yönde bkz Güner, (n 4) 141.

⁶² Ulusoy, (n 31) 385.

⁶³ Yanlı, (n 3) 116-117; Göger, (n 2) 126; Güner, (n 4) 142; Kuş (n 4) 139.

⁶⁴ Yanlı, (n 3) 90.

⁶⁵ “Adi-basit öz kaynak yetersizliği”, öz kaynak yetersizliği bulunmasına karşın, kredi itibarı bulunmayan şirketin üçüncü kişilerden kaynak temin edememesi; bunun yerine, pay sahiplerinden ödünç alma yoluna gidilerek açığın kapatılması anlamına gelmektedir. Birçoğu yerine bkz Yanlı, (n 3) 89-90.

⁶⁶ Yanlı, (n 3) 117; Göger, (n 2) 126; Güner, (n 4) 142; Kuş (n 4) 139.

⁶⁷ Şirketlere pay sahipleri tarafından verilen ödünçler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Ahmet Türk, ‘Sermaye Ortaklıklarında “Öz Kaynakların Yerini Tutan Ödünçler” Kurumuna İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu, (Alman Hukukundaki Yasal Düzenleme ve İsviçre Hukuku Çerçevesinde Değerlendirme ve Yasal Düzenleme Önerisi)’ (2016) 32[2] BATİDER 99, 100 vd; Göger, (n 2) 128-132.

⁶⁸ Yanlı, (n 3) 91.

⁶⁹ Yanlı, (n 3) 91.

talep etme hakkını saklı tutmayı tercih etmektedir.⁷⁰ Ancak pay sahiplerinin bu davranışının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yol açması mümkündür.⁷¹

Pay sahipleri tarafından şirkete verilen ödünçlerin, öz kaynak değil de yabancı kaynak olarak değerlendirilmesinin sebebi, “malvarlığının ayrılığı ilkesi” gereği şirket ile pay sahiplerinin malvarlıklarının ayrı olması ve bu nedenle pay sahiplerinin şirkete göre üçüncü kişi konumunda yer almalarıdır.⁷²

Mevzuatımızda nominal sermaye yetersizliği ihtimaline ilişkin özel bir düzenleme yer almaması nedeniyle, bu hâlde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmesi mümkündür.⁷³ Alman Aciz Kanunu⁷⁴ m 39/1, N. 5’te ise tüm sermaye şirketleri hakkında geçerli olmak üzere, pay sahipleri tarafından şirkete sağlanan ödünçlerin iflâs hâlinde son sırada (diğer alacaklılardan sonra) talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır.⁷⁵ Söz konusu düzenleme öncesinde Alman Limited Şirketler Kanunu’nda⁷⁶ yapılan 1980 değişikliği neticesinde öz kaynak temin edilmesi gerekliken şirkete ödünç sağlanması durumunda pay sahibinin iflâs hâlinde ödünçün iadesini ancak son sıradaki alacaklı olarak isteyebileceği hususu yalnızca limited şirketlere özgü olarak düzenlenmişti (bkz m 32-a/32-b). Yine de hüküm belirli koşullar altında kıyasen anonim şirketler hakkında da uygulanmaktaydı.⁷⁷ Benzer düzenleme 6335 sayılı Kanun⁷⁸ m 43 hükmü ile yürürlükten kaldırılan 6102 sayılı TTK m 615 hükmünde yer almaktaydı. Ayrıca mehz düzenlemede de yer aldığı üzere, iflâs hâlinde son bir yıl içinde iade olunan ödünçlerin şirkete iadesi öngörülmüştü. Ne var ki 2008 yılında Alman Limited Şirketler Kanunu’nda yer alan söz konusu hükümler ilga edilmiş olup, bu durum Türk hukukunda da hükmün kaldırılmasında etkisini göstermiştir.⁷⁹

6335 sayılı Kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmasaydı TTK m 615 gereği, pay sahipleri tarafından verilen ödünçler “sermaye” olarak kabul edilecek ve iflâs hâlinde tüm alacaklar ödendikten sonra son sırada ödenecekti.⁸⁰ Kanaatimizce, TTK m 615’in yürürlükten kaldırılmaması neticesinde öz kaynak yetersizliği durumunda pay sahiplerinin sermayenin

⁷⁰ Güner, (n 4) 143-144. Yalnızca sermayenin iadesi açısından bkz Yanlı, (n 3) 91-92.

⁷¹ Çeşitli hukuk sistemlerinde konunun değerlendirilişi hakkında bkz Yanlı, (n 3) 91-93; Güner, (n 4) 144-147.

⁷² Yanlı, (n 3) 91.

⁷³ Güner (n 4) 146-147.

⁷⁴ “05.01.1994 Tarihli Alman Aciz Kanunu (*Insolvenzordnung*)” (<https://www.gesetze-im-interneTde/inso/>, ET: 01.06.2024).

⁷⁵ Söz konusu düzenlemenin tarihi gelişimi ve konu hakkında Alman hukukunda ileri sürülen görüşler için bkz Güner, (n 4) 144-146; Türk, Öz Kaynak, (n 67) 106 vd. Alman ve İsviçre hukukundaki görüşler için ayrıca bkz Yanlı, (n 3) 92-93.

⁷⁶ “20.04.1892 Tarihli Alman Limited Şirketler Kanunu [Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)]” (<https://www.gesetze-im-interneTde/gmbhg/>, ET: 01.06.2024).

⁷⁷ Güner, (n 4) 145.

⁷⁸ Bkz 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik (RG T 30.06.2012/28339).

⁷⁹ Ayrıca bkz Mustafa Çeker, ‘Şirkete Borçlanma Yasağı’ (2012) 18 [2] MÜHFD 659, 667-669.

⁸⁰ Çeker, (n 79) 668.

iadesi yasağını delmesi engellenecek ve sermaye artırımı yoluna gitmeyi tercih etmeleri sağlanmış olacaktı. Bu nedenle doktrinde yer alan bu kapsamdaki ödüncelerin son sıra alacağı olarak kabul edilmesi görüşüne katılmaktayız⁸¹ ve mevzuatımızda benzer bir düzenlemenin yer alması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira 6102 sayılı TTK’da da borca batık olsa dahi şirketin ayakta tutulmasına üstünlük tanınarak, sona ermeyi engelleyecek düzenlemelere yer verilmiştir⁸². İflas kararından önce, borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak miktarda alacağı olan şirket alacaklılarının, İİK m 206’da düzenlenen alacaklı sırasından vazgeçerek, tüm diğer alacaklıların ödemelerinin tamamlanmasından sonra alacaklarını tahsil etmeyi yazılı olarak kabul etmeleri, bunlardan biridir (bkz TTK 376/3).⁸³ Borca batık şirketin varlığını sürdürebilmesini sağlamak amacıyla, alacaklıların alacak sırasından vazgeçerek ödeme sırasının sonuna geçmeleri öngörülmüştür.⁸⁴ Tıpkı bu düzenlemede olduğu gibi, önerimiz doğrultusunda bir hükme Kanun’da yer verilmesiyle şirketin devamlılığının sağlanması yönünde önemli bir adım atılmış olacaktır. Pay sahiplerinin şirkete sağladığı ödüncelerin son sıra alacağı olarak kabul edilmesi, sermaye artırımı yoluna gidilmesini teşvik edecektir.

Öz kaynak yetersizliği hâllerinden bir diğeri olan “materyal (maddi/gerçek) öz kaynak yetersizliği” hâli ise, nominal sermaye yetersizliğinden farklı olarak, şirkete ödünç verme yoluyla öz kaynak yetersizliğinin giderilemediği hâllerde oluşmaktadır.⁸⁵ Öyle ki, pay sahiplerinin yanı sıra üçüncü kişilerden kredi alınması dahi öz kaynak yetersizliğini ortadan kaldırmamaktadır.⁸⁶ Bu nedenle söz konusu durum “gerçek anlamda öz kaynak yetersizliği” olarak ifade edilmektedir.⁸⁷ Doktrinde, bu şekilde ortaya çıkan öz kaynak yetersizliğinin tespitine ilişkin çeşitli çözüm önerileri ileri sürülmüş olsa da⁸⁸, bu durum belirlenen kıstasların net bir sonuca varmada yetersiz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁸⁹ Bu konuda atılması gereken en sağlıklı adım, uzman bir kişiden rapor alınması olacaktır.⁹⁰ Bu kapsamda amaçlanan ve mevcut durumdaki şirket faaliyetlerinin hacmine ve türüne göre ihtiyaç konusu olan öz kaynakların karşılanamadığının tespiti için şirket faaliyetlerinin yıllar içerisindeki seyri, sermaye ile yıllık gelirin birbirlerine oranı ve öngörülen nakit akışı gibi hususlar göz önünde bulundurularak inceleme yapılması gerekmektedir.⁹¹

⁸¹ Türk, Öz Kaynak, (n 67) 136; Güner, (n 4) 147.

⁸² Bkz Malatyaloğlu, (n 17) 43-44.

⁸³ “Sıradan vazgeçme” kurumu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Selçuk Öztekin, ‘Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Yeni Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme (Sıradan Vazgeçme)’ (2014) 16 [Özel Sayı] DEÜHFD, 2319, 2319 vd.

⁸⁴ Malatyaloğlu, (n 17) 43-44.

⁸⁵ Yanlı, (n 3) 93 vd; Güner, (n 4) 147.

⁸⁶ Ulusoy, (n 31) 383; Güner, (n 4) 147; Göger, (n 2) 122.

⁸⁷ Güner, (n 4) 147.

⁸⁸ Çözüm önerileri ve ileri sürülen görüşler için bkz Yanlı, (n 3) 93-95; Güner, (n 4) 148-150.

⁸⁹ Güner, (n 4) 148.

⁹⁰ Uzman kişi raporu ve değerlendirilmesi hakkında yapılan açıklamalar için bkz Güner, (n 4) 149-150.

⁹¹ Güner, (n 4) 149.

B. DİĞER SEBEPLER

1. Malvarlıkları ve Alanların Birbirine Karışması

Şirketler hukukunda alacaklıların korunması esasına dayanan iki temel ilke, şirket ile pay sahiplerinin şahıs ve malvarlığının ayrılığı ile sınırlı sorumluluk ilkeleridir.⁹² Buna göre, şirketin pay sahiplerinden bağımsız bir tüzel kişiliği ve malvarlığı bulunmaktadır.⁹³ Pay sahibi yalnızca şirkete getirmeyi taahhüt ettiği sermaye payı oranında şirkete karşı sorumlu olup, şirket alacaklıları yalnızca şirkete başvurma olanağına sahiptir.⁹⁴ Esasen sınırlı sorumluluğun temelini de şahıs ve mal ayrılığı ilkesi oluşturmaktadır.⁹⁵ Şirketin ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunması ona kendisini oluşturan pay sahiplerinden bağımsız bir hukuk süjesi niteliği kazandırmaktadır.⁹⁶

Ayrılık ilkesi gözetilmeden, dürüstlük kuralına aykırı olarak hareket edilmesi sebebiyle, şirket ve ortaklara ait malvarlığının ayırt edilememesi; şirketin ve şirket alacaklılarının zarara uğramasına sebebiyet verecektir.⁹⁷ Nitekim ayrılık ilkesi ileri sürülerek pay sahibinin malvarlığı yerine şirket malvarlığından alacağın tahsis edilmesi, diğer bir deyişle tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanması pay sahipleri bakımından “çelişkili davranış yasağı” olarak nitelendirilir.⁹⁸ Bu durumda doktrinde ve uygulamada tereddüte mahal vermeden kabul edilen “malvarlığının karışması” nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak, şirket borçları için pay sahiplerinin sorumlu tutulması söz konusu olacaktır.⁹⁹ Bu husus Yargıtay tarafından: *“Tüzel kişiliklerde mal ayrılığı ilkesi geçerli olup, tüzel kişinin malvarlığı onun ortaklarının ve onun yönetiminde bulunan organları oluşturan kişilerin ve kardeş ortaklıkların malvarlığından bağımsız ve ayrıdır. Eğer kişilik ve malvarlığı ayrılığı ilkesi uygulanmıyorsa yani malvarlıkları birbirine karışmışsa ve bu durumdan 3. kişiler zarar görüyorsa, art niyetle ve hesabi davranışlarla sırf sorumluluktan kurtulmak amacıyla tüzel kişilik perdesi ardına sığınılmış ise*

⁹² Lerzan Yılmaz, ‘Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması) 238; Kervankıran, (n 28) 465; Öztekin ve Memiş, (n 28) 207; Sağlam, (n 28)160.

⁹³ Şirkete getirilen sermayenin şirketin malvarlığı kapsamında yer aldığı, malvarlığının ayrılığı ilkesi gereği şirket tasfiye hâline girse bile şirkete getirilen sermayenin değil, pay sahibine düşen tasfiye payının talep edilebileceği yönünde bkz Öztekin ve Memiş, (n 28) 205.

⁹⁴ Kırca ve Şehirali Çelik ve Manavgat, (n 7) 104 vd.

⁹⁵ Yanlı, (n 3) 237; Öztekin ve Memiş, (n 28) 205; Kervankıran, (n 28) 464; Güner, (n 4) 156; Sağlam, (n 28)157-158.

⁹⁶ Ayrılık ilkesi hakkında ayrıntılı açıklamalar için birçoğu yerine bkz Yanlı, (n 3) 10-12.

⁹⁷ Çeker, (n 79) 659; Yanlı, (n 3) 237 vd; Güner, (n 4) 156 vd; Göger, (n 2) 132 vd.

⁹⁸ Tekinalp ve Tekinalp, (n 36) 396; Yanlı, (n 3) 237 vd; Ünal Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık 1 Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, 337. “Çelişkili davranış yasağı” hakkında bkz Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, (1. bs, Filiz Kitabevi 1995) 52 vd; Şener Akyol, *Medeni Hukukta Çelişki Yasağı*, (1. bs, Vedat Kitapçılık 2007), 1 vd; Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Cilt: I (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri)*, (5. bs, Seçkin Yayıncılık 2024), 546 vd.

⁹⁹ Yanlı, (n 3) 237 vd.

bu durumda TMK'nin 2. maddesi gereği şahıs ve mal ayrılığı ilkesi istisnaen uygulanmamaktadır.” şeklinde ifade edilmektedir.¹⁰⁰

Tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması durumunda, şirketin borçları dolayısıyla pay sahibinin sorumluluğuna gidilmesi söz konusuysa; tersten kaldırılması hâli, pay sahibinin borçları nedeniyle şirkete başvurulması anlamına gelmektedir.¹⁰¹ Alman hukukunda “tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılması”¹⁰² imkânı kabul görmemektedir.¹⁰³ Dolayısıyla malvarlıklarının karışması durumunda yalnızca “tüzel kişilik perdesinin düz olarak kaldırılması”¹⁰⁴, yani şirketin borçları için pay sahiplerine başvurulması imkân dâhilindedir.¹⁰⁵ Bu tutum, sadece kendi alacaklıları için güvence sağlayan şirket malvarlığına başvuru hâlinde alacaklıların haklarının tehlikeye düşeceği gerekçesine dayandırılmaktadır.¹⁰⁶ Ancak doktrinde söz konusu yaklaşım pay sahibinin malvarlığının da kendi alacaklısı için güvence oluşturduğu, bu görüş kabul edilirse tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtimalinin uygulama alanının ortadan kalkacağı ifade edilerek eleştirilmektedir.¹⁰⁷ Kanaatimizce de özellikle tek pay sahibinden oluşan şirketler dikkate alındığında malvarlığını şirkete devrederek alacaklılardan mal kaçırmak suretiyle onları zarara uğratan pay sahibinin borcu için şirkete başvurunun mümkün olması gerekmektedir.¹⁰⁸

Malvarlıklarının karışması nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, şirket malvarlığı ile pay sahiplerine ait malvarlığının kime ait olduğu belirlenemeyecek şekilde karışması hâlinde ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁹ Zira sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerliliğini sürdürebilmesi için şirket ve pay sahiplerinin malvarlıklarının “açık ve kesin bir şekilde” ayırt edilebiliyor olması gerekmektedir.¹¹⁰ Belirsizlik hâli şirket defter ve belgelerinin hiç tutulmaması neticesinde ortaya çıkabileceği gibi, açık ve net olarak tutulmaması diğer bir ifadeyle çelişkili kayıtlar barındırması durumunda da söz konusu olabilmektedir.¹¹¹ Böylelikle

¹⁰⁰ Y 11. HD, E 2016/9387, K 2018/2071, T 19.03.2018 (<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, ET: 03.06.2024).

¹⁰¹ Yanlı (n 3), 37-38; Göger (n 2) 98-102.

¹⁰² Tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılması hakkında ayrıntılı açıklamalar için birçoğu yerine bkz Yanlı, (n 3) 38-40.

¹⁰³ Schall, (n 4) 537, dn. 1; Yanlı, (n 3) 38.

¹⁰⁴ Ayrıca bkz Yanlı, (n 3) 37.

¹⁰⁵ Güner, (n 4) 157.

¹⁰⁶ Yanlı, (n 3) 38; Güner, (n 4) 102. Türk hukukunda aynı yönde bkz Abuzer Kendigelen, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’, *Hukuki Mütalaalar*, (Oniki Levha Yayınları 2012) 30 vd; Ayşe Şahin, ‘Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Yoluyla İlişkili Şirketin Sorumlu Kılınması’ (2022) 20 [233] LHD 1603, 1616.

¹⁰⁷ Güner, (n 4) 102.

¹⁰⁸ Aynı yönde bkz Güner, (n 4) 102-103, 157; Seven ve Göksoy, (n 41) 2459; Yanlı, (n 3) 1; İbrahim Kaplan, ‘Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları’ (2019) 25 [4] BATİDER 37, 41; Murat Yavaş, ‘İcra ve İflas Hukukunda Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi’ (2008) 3 [24] Terazi Hukuk Dergisi 17, 19.

¹⁰⁹ Yanlı, (n 3) 239 vd.

¹¹⁰ Yanlı, (n 3) 237; Ulusoy, (n 31) 380.

¹¹¹ Yanlı, (n 3) 239; Güner, (n 4) 157-158; Tekinalp ve Tekinalp, (n 36) 396.

şirket ile pay sahipleri arasındaki devirlerin açıkça tespit edilememesi nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelecektir.¹¹² Defter ve belgelerden tespitin yapılabildiği durumlarda zaten söz konusu varlığın şirkete iadesi mümkün olduğundan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilemeyecektir.¹¹³ Ancak pay sahibinin malvarlığından şirketin malvarlığına gerçekleştirilen aktarımlarda tespiti yapılabilse dahi “tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılması” yolu uygulama alanı bulacaktır.¹¹⁴ Bununla birlikte, münferit malvarlığı unsurlarının kime ait olduğu noktasındaki belirsizliklerde de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması değil, malvarlığının iadesi yoluna gidilecektir.¹¹⁵

Yine malvarlıklarının karışması durumunda pay sahiplerinin kişisel sorumluluğundan bahsedilebilmesi için kayıtların hukuka aykırı bir şekilde tutulmasında pay sahiplerinin etkisinin olması gerekmektedir.¹¹⁶ Pay sahibinin etkisinden yalnızca şirkette hâkim konumda olunması değil, azlık durumunda bulunsu dahi kişisel ilişkileri dolayısıyla genel kurullarda payların çoğunluğunu etki altına alması gibi durumların varlığı da anlaşılmalıdır.¹¹⁷ Pay sahibinin kontrolü dışında gerçekleşen hâller dolayısıyla sorumluluğu bulunmamaktadır.¹¹⁸ Diğer bir deyişle, pay sahibinin kusurunun varlığı şarttır.¹¹⁹ Zira esas itibarıyla şirket defterlerinin tutulması yöneticilerin sorumluluğunda olduğundan pay sahiplerinin sorumluluğu ikincil nitelikte kalmaktadır.¹²⁰ Pay sahiplerinin bu şekilde bir etkisinin bulunması, daha çok tek ortaklı şirketler veya pay çoğunluğunu tek bir pay sahibinin elinde bulunduran şirketlerde karşılaşılabilecek bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²¹

Şirket ile pay sahiplerinin alanlarının karışması durumunda, pay sahibi tüzel kişiliğin pay sahibinin kişiliğinden ayrı olduğu ilkesini ihlal ederek şirket ile arasında ayırım yokmuş gibi üçüncü kişilerle işlem yapmaktadır. Ancak daha sonra aciz hâlinde bulunan şirketin borçlarının ödenmesi söz konusu olduğunda tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanarak alacaklıları zarara uğratmaya yönelik kötü niyetli bu davranışı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebebiyet vermektedir.¹²² Örnek olarak; “aynı iş yerinde faaliyet gösterilmesi, aynı veya benzer ticaret unvanı kullanılması, aynı adresin kullanılması, aynı personelin çalıştırılması, aynı telefon hattının kullanılması, aynı ortak/yöneticiye sahip olunması” hâllerinde alanların karışmasından söz edilebilmektedir.¹²³ Yargıtay da bir kararında davacı tarafta bulunan işçinin aynı adreste ticari faaliyet gösteren ve aralarında organik bağ bulunan şirketler tarafından istihdam edildiği,

¹¹² Yanlı, (n 3) 239 vd.

¹¹³ Güner, (n 4) 158 vd.

¹¹⁴ Güner, (n 4) 158, dn 627.

¹¹⁵ Yanlı, (n 3) 239.

¹¹⁶ Güner, (n 4) 159-160; Ulusoy, (n 31) 379.

¹¹⁷ Alman Federal Mahkemesi’nin aynı yöndeki görüşü için bkz Yanlı, (n 3) 245.

¹¹⁸ Güner, (n 4) 160.

¹¹⁹ Göger, (n 2) 135; Ulusoy, (n 31) 381.

¹²⁰ Güner, (n 4) 159.

¹²¹ Güner, (n 4) 160.

¹²² Ayrıntılı açıklamalar için bkz Yanlı, (n 3) 246 vd; Ulusoy, (n 31) 377 vd; Göger, (n 2) 138 vd.

¹²³ Güner, (n 4) 123; Yanlı, (n 3) 246.

bu nedenle sorumlulukların iş yeri devri kapsamında değerlendirilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.¹²⁴

Doktrinde hâkim görüş, alanların karışması durumunda perdenin kaldırılması değil, hukuki görünüşten doğan sorumluluğun gündeme geleceğini ifade etmektedir.¹²⁵ Bu görüş sahiplerinin dayanağını oluşturan sorumluluk hâli TTK m 209'da "*Güvenden doğan sorumluluk*" başlığı ile yeni Kanun döneminde hüküm altına alınmış olduğundan, doktrinde yer alan kapsam dışında kalan bu hâllere özgü olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilebileceği düşüncesine katılmaktayız.¹²⁶

2. Yabancı Yönetim

Şirket menfaatlerinin gözetilmesi yerine, yabancı çıkarlara hizmet eder şekilde hareket edilmesi "yabancı yönetim" olarak adlandırılmakta olup, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yol açan sebeplerden birini oluşturmaktadır.¹²⁷ Doktrinde bu durum "şirket üzerinde hâkimiyet" başlığı altında da ifade edilmektedir.¹²⁸ Zira söz konusu hâl, şirket üzerinde hâkimiyet kurularak gerçekleştirilen eylemlere karşı bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁹

Bir şirkette payların ve/veya oyların çoğunluğuna sahip olmak ya da yönetim organlarının üyelerini seçme gücüne sahip olmak, o şirket üzerinde hâkimiyet kurulduğunun göstergesi olarak kabul edilmektedir.¹³⁰ Nitekim Yargıtay da, hâkim ortakların yönetimde verdikleri talimatlarla şirkete yön verdikleri ve kararların oluşmasını sağladıkları anlaşıldığından tüzel kişilik perdesi aralanarak şirketin zararından bu hâkim ortakların sorumlu tutulması gerektiği yönünde karara varmıştır.¹³¹ Doktrinde ve yargı kararlarında da kabul edildiği üzere, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun gündeme gelebilmesi için şirket üzerinde hâkimiyet kurulması yeterli olmayıp, bu hâkimiyetin dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde kullanılması gerekmektedir.¹³²

Şirket üzerinde hâkimiyetin kurulması, bilhassa halka açık olmayan küçük şirketlerde ve ana şirket ile yavru şirket arasındaki ilişkilerde karşımıza çıkacağından; hâkimiyet unsurunun tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında tek koşul olarak kabul edilmesi, pay

¹²⁴ Y 22. HD, E 2015/2043, K 2015/3837, T 05.02.2015 (<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, ET: 05.06.2024).

¹²⁵ Bkz Yanlı, (n 3) 248-249.

¹²⁶ Göger, (n 2) 141-142.

¹²⁷ Yabancı yönetimin kapsamı hakkında ayrıntılı açıklamalar için birçoğu yerine bkz Yanlı, (n 3) 119 vd.

¹²⁸ Güner, (n 4) 125.

¹²⁹ Güner, (n 4) 125; Yanlı, (n 3) 119.

¹³⁰ Göger, (n 2) 142; Öztekin ve Memiş, (n 28) 208; Kemalettin Yüksel, 'Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesini Kaldırılması Örtünün Aralanması', (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması) 273.

¹³¹ Y 11. HD, E 2016/3251, K 2016/6984, T 23.6.2016 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, ET: 06.06.2024).

¹³² Yanlı, (n 3) 185 vd; Ulusoy, (n 31) 390; Çamoğlu, (n 49) 13; Kuş (n 4) 157; Selin Pehlivan, 'İngiltere ve ABD Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması' (2018) 92 [2] İBD 210, 225 vd.

sahiplerinin sorumluluğu açısından sürekli bir tehdit ile karşı karşıya kalınmasına yol açacaktır.¹³³

3. Kötüye Kullanım

Kötüye kullanım hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, esasen doktrinde ayrı bir başlık olarak değil, teorinin uygulanma koşulu olarak nitelendirilmektedir.¹³⁴ Zira tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin temelini de şirket tüzel kişiliğinin ardına saklanılarak sınırlı sorumluluk ilkesinin kötüye kullanılması oluşturmaktadır.¹³⁵

Bu durum özellikle, şirket adına yasadışı faaliyetlerde bulunulması ve bu faaliyetlerin neticesinden kişisel sorumluluğun doğmaması için tüzel kişilik perdesinin gerekçe olarak ileri sürülmesi olarak karşımıza çıkabilecektir. Ayrıca hâkim konumunda bulunan şirketin veyahut pay sahibinin şirket yapısını kötüye kullanması da bu kapsamdadır.

Doktrinde kötüye kullanıma örnek olarak, pay sahibi tarafından şahsi olarak iade edilmesi gerekli olan yasaklı bir menfaatin şirket vasıtasıyla kullanılması gösterilmektedir. Şirkete ait maliyet ve riskler “külkedisi şirketler” olarak adlandırılan şirketlere yüklenirken, menfaat ve kazançların bir diğer şirkete devredilmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹³⁶

II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASINDA HÂKİM ŞİRKETLERİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN ETKİSİ NEDİR?

TTK m 195/4 hükmünde hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturduğu ifade edilmektedir. Hâkim şirket “ana şirket”, bağlı şirketler ise “yavru şirket” olarak adlandırılmaktadır. TTK m 195 ve Kanun gerekçesinde¹³⁷ ifade edildiği üzere tüm ticaret şirketleri şirketler topluluğunun kapsamına alınmıştır. TTK m 195/6 hükmünde hâkim şirketin ticaret şirketi olacağı esasından hareket edilmekle birlikte; hâkimiyetin, gerçek kişiler, dernekler, vakıflar ve kamu tüzel kişileri gibi ticaret şirketi dışındaki teşebbüsler tarafından da sağlanabileceği kabul edilmektedir.¹³⁸ Bağlı şirketin her hâlükârda ticaret şirketi olması zorunludur.¹³⁹ Üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak hâkimiyet kurulan şirket bağlı şirket, bağlı şirket üzerinde hâkimiyet kuran şirket ise hâkim şirkettir.¹⁴⁰

¹³³ Güner, (n 4) 126-127; Pehlivan, (n 132) 225.

¹³⁴ Şahin, (n 106) 1610.

¹³⁵ Güner, (n 4) 122-123.

¹³⁶ Güner, (n 4) 122. Külkedisi şirketler hakkında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin ayrıca bkz Güner, (n 4) 207-209.

¹³⁷ Bkz TTK gerekçesi: “Tasarı, düzenini sermaye şirketleri üzerine kurmuş, ancak 195 inci maddenin altıncı fıkrasında sisteme işlerlik kazandıran geniş bir istisnaya yer vermiştir.”

¹³⁸ Halit Aker, ‘Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü “Hâkim Teşebbüs”’, (2009) 25 [2], BATİDER, 229, 283.

¹³⁹ Aker, (n 138) 283.

¹⁴⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, (n 26) N. 23-17.

Hâkim şirketlerin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin (bkz TTK m 202 vd) tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun uygulanması önünde engel oluşturup oluşturmadığı da cevaplanması gereken bir sorudur.¹⁴¹ Şirketler topluluğunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması şirket borçlarından dolayı hâkim şirketin sorumluluğuna gidilmesi anlamına gelmektedir.¹⁴² Şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümleri ile hâkim şirketten zararın tazmin edilmesi her zaman mümkün olmamaktadır. Sorumluluktan kaçmak amacıyla yeterli sermayesi bulunmayan bir bağlı şirket kurularak risklerin bu şirket üzerine yüklenmesi hâlinde TTK m 202 vd uyarınca hâkim şirketin sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Ancak zararın hâkim şirketten tazmin edilememesi durumunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurulması gerekir.¹⁴³

Her ne kadar tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının istisnai olarak başka bir düzenleme veya imkân söz konusu olmadığı takdirde uygulama alanı bulacağı kabul görse de,¹⁴⁴ düzenlemelerin hukuki olarak ihtiyacı tam anlamıyla karşılamadığı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilebileceği düşüncesindeyiz.¹⁴⁵ Zira şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler hâkim şirketin sorumluluğunu hüküm altına alarak perdenin düz kaldırılması uygulaması ile örtüşse de, bağlı şirketin sorumluluğu noktasında yetersiz kalmakta; başka bir deyişle, perdenin çapraz kaldırılması ihtimalini bünyesinde barındırmamaktadır.¹⁴⁶ Tüzel kişilik perdesinin çapraz olarak kaldırılması kapsamında öncelikle perdenin düz olarak kaldırılması ile hâkim şirkete başvurunun önü açılır, daha sonra hâkim şirket ile bir diğer bağlı şirket arasındaki perdenin ters olarak aralanması ile bağlı şirkete başvuru gerçekleştirilir.¹⁴⁷

¹⁴¹ Şirketler topluluğunda hakimiyetin kötüye kullanılmasından doğan sorumluluk hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Göger, (n 2) 220 vd; Güner, (n 4) 189 vd; Kuş (n 4)165 vd.

¹⁴² Göger, (n 2) 250.

¹⁴³ Güner, (n 4) 205.

¹⁴⁴ Yanlı, (n 3) 84-85; Gökhan Antalya, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması), 149; Çamoğlu, (n 49) 12; Kendigelen, (n 106) 32; Kervankıran, (n 28) 459; Sağlam, (n 28)154; Fahri Erdem Kaşak, ‘Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2020) 26 [2] MÜHF-HAD 1242, 1257. Göger, (n 2) 107 vd; Yavaş, (n 108) 22-23, ve dn. 23; Şahin, (n 106) 1607; Ekrem Solak, ‘İngiliz Şirketler Hukukunda Prest v Petrodel Resources LTD [2013] Kararı Sonrası Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’, (2021), Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu 659; Kuş (n 4) 158.

¹⁴⁵ Aynı yönde bkz Bork, (n 3) 257 vd; Güner, (n 4) 203 vd; Şahin, (n 106) 1633; Göger, (n 2) 252 vd; Kuş (n 4)158; Zelal Narçin Tosun, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması’ (2015) 10 [105] Terazi Hukuk Dergisi 89, 96-97.

¹⁴⁶ Güner, (n 4) 203; Şahin, (n 106) 1634. Ayrıca bkz Göger, (n 2) 253 vd.

¹⁴⁷ Yanlı, (n 3) 40. Yargıtay ise bir kararında konuyla ilgili şu ifadelere yer vermiştir: *“Tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması genellikle kardeş şirketler arasında söz konusu olduğundan, ana şirket ile kardeş şirket ve ortaklar arasındaki karmaşık ilişkiler zinciri net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Bu noktada bu şirketlerin ekonomik anlamda bağımsız şirket vasfında olup olmadığının araştırılması büyük önem taşımaktadır. Çünkü kardeş şirketler arasında perdenin aralanması teorisine başvurulabilmek için tek bir iktisadi işletmenin yürütüldüğü farklı faaliyetler için birbirinden bağımsız tüzel kişiliklerin kurulmuş olması gerekmektedir. Hukuken iki farklı tüzel kişilik gibi görünen bu şirketler aslında özdeştir, alacaklılardan mal kaçırmak ya da sorumluluktan kurtulmak amacıyla kötü niyetli olarak iki farklı tüzel kişilik gibi kurulmuştur. Ayrıca bunların üretim, pazarlama ve ihracat faaliyetleri birbirini tamamlayıcı nitelikte olup, şirketler aslında*

Haksız fiilden doğan borcun alacaklılarının korunmasının gerekli olduğu durumlarda, hâkim şirketin bağlı şirkete yapılan tazminat ödemesinden alacaklıların faydalanmasını önleyici eylemlerde bulunması ihtimali söz konusudur. Bu durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla zararın doğrudan tazminin talep edilmesi gündeme gelmelidir.¹⁴⁸ Bununla birlikte TTK m 202 vd hükümlerinin bağlı şirket alacaklılarına doğrudan zararlarına ilişkin dava açma imkânı vermemesi nedeniyle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına duyulan ihtiyaç artmaktadır.¹⁴⁹

III. TEK PAY SAHİBİ BULUNAN ŞİRKETLERDE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI İHTİYACI

Tek pay sahibinden oluşan şirketlerde de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, şahıs ve malvarlığının aykırılığı ilkelerinin ihlal edilmesi hâlinde gündeme gelmektedir. Çok pay sahipli şirketlerde olduğu gibi, “öz kaynak yetersizliği”, “malvarlığı ve alanların karışması”, “yabancı yönetim” ve “kötüye kullanım” hâlleri tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına neden olmaktadır.¹⁵⁰ Her ne kadar şirket aynı zamanda genel kurulunu oluşturan, yönetim kurulu ve yönetici olarak faaliyet gösterebilen tek pay sahibinden oluşsa da bu durum, şirket ile pay sahibinin iki ayrı kişilik oluşturduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.¹⁵¹ Dolayısıyla sınırlı sorumluluk ilkesinin ihlali neticesinde, çok pay sahibi bulunan şirketlerde olduğu gibi tüzel kişilik perdesinin aralanması söz konusu olacaktır. Tek pay sahibinden oluşabilen sermaye şirketleri, anonim (TTK m 338) ve limited şirketler (TTK m 573) olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵²

Tek pay sahibi bulunan şirketler ile çok pay sahibi bulunan şirketler arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır.¹⁵³ Bilakis tek pay sahipli şirketlerde tek pay sahibinin şirketteki konumu dikkate alındığında, şirket üzerinde daha

tek ve aynı iktisadi işletmeye vücut vermektedir.” (Y 11. HD, E 2021/4234, K 2022/8380, T 28.11.2022, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, ET: 09.01.2025).

¹⁴⁸ Güner (n 4) 205; Göger, (n 2) 258-259; Kuş (n 4) 158-159.

¹⁴⁹ Güner, (n 4) 204-206; Göger, (n 2) 253 vd; Kuş (n 4) 172 vd (Ancak Kuş, bağlı şirket alacaklılarının doğrudan zararlarını talep edebileceği yönünde görüş bildirmiştir.)

¹⁵⁰ Ayrıca bkz Göger, (n 2) 192 vd.

¹⁵¹ Tek ortaklı şirketlerin özellikleri hakkında ayrıca bkz Gökmen Gündoğdu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Tek Kişilik Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Limited Ortaklık” (2007) 65 [1] İÜHFM 223, 223 vd; Cafer Eminoğlu, ‘Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul’ (2015) 6 [1] İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 129, 131 vd; Fatih Aydoğan, *Tek Kişi Ortaklığı*, (1. bs, Vedat Kitapçılık 2012), 89 vd; Özge Ayan, ‘Tek Kişilik Şirketlerin Uygulamaya Yansımaları’ (2019) 23 [3] AHBVÜ-HFD 25, 25 vd.

¹⁵² Tek pay sahibinden oluşan anonim ve limited şirketler kurulmasının mümkün kılınması ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanmasının yaygınlaşacağı yönünde bkz Tamer Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, (Gözden Geçirilmiş 15. Bs, Yetkin Yayıncılık 2023) 123. Tek pay sahipli şirketlere kanunen imkân tanınmasının sebeplerinden birinin de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin varlığı olduğu yönünde bkz Tekinalp, Tek Kişi Ortaklık, (n 98) 28.

¹⁵³ Aydoğan, (n 151) 210. Ayrıca bkz Y 23. HD, T 27.02.2019, E 2016/3472, K 2019/745 ve Yargıtay, 23. HD, T 23.12.2015, E. 2014/10384 K 2015/8391 kararı muhalefet şerhi: “Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi açısından tüzel kişiliğin nevi’nin bir önemi bulunmadığı gibi ortak sayısı bakımından da tek kişi ortaklığı olması ya da çok ortaklı olmasının bir önemi bulunmamaktadır.” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, ET: 01.11.2024)

fazla hâkimiyet kurması ve böylelikle şirket iradesini büyük ölçüde etkileyebilmesi nedeniyle teorisinin uygulanması imkânı da daha sık oluşacaktır.¹⁵⁴ Aynı şekilde şirket üzerinde hâkimiyet kurulması yeterli olmayıp, bu hâkimiyetin kötüye kullanılması da şarttır.¹⁵⁵ Yargıtay da bir kararında¹⁵⁶, davalı şirketin sermayesinin 2016 yılına kadar yeterli olduğunu, ancak bu tarihten sonra sermayenin yetersiz hâle geldiği değerlendirilmesinde bulunmuş, bu duruma şirket pazarının korunamaması ve üretimin talep görmemesi gibi etkenlerin sebep olduğunu belirtilmiştir. Yapılan incelemede davalının borçlardan kurtulmak için şirket tüzel kişiliğinin arkasına saklanıldığına yönelik bir tespitin de bulunmadığı, dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin aralanması şartlarının oluşmadığı ifade edilmiştir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna istisnai olarak gidilebildiğinden, çok pay sahipli şirketlerde olduğu gibi tek pay sahibinden oluşan şirketlerde de öncelikle koşulları olduğu takdirde kurucuların ve yönetim ve idare organının sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır (bkz TTK m 549 vd).¹⁵⁷ Yönetim ve idare organında yer alan pay sahiplerinin sorumluluğu yönetimde yer almayan pay sahiplerine göre ilk sırada yer alacaktır. Tek pay sahibinden oluşan şirketlerde de yönetim ve idare organında pay sahibi olmayan bir kişinin bulunması mümkündür (bkz TTK m 359, TTK m 623). Bu durumda pay sahibi olmasa da tüzel kişilik perdesinin ardına saklanarak alacaklıları zarara uğratan kişilerin TTK m 553 vd hükümleri kapsamında sorumluluğu söz konusu olacaktır.

SONUÇ

Çalışmamızda ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

- 1- Sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin arandığı hâller doktrinde de kabul gördüğü üzere; “öz kaynak yetersizliği”, “malvarlığı ve alanların karışması”, “yabancı yönetim” ve “kötüye kullanım” olarak sınıflandırılmaktadır.
- 2- Başlangıçta var olan öz kaynak yetersizliği hâllerinde, sermaye miktarının yeterli olduğunu kabul edip kuruluş aşamasında şirketin esas sözleşmesini imzalamış olan tüm pay sahipleri sorumlu tutulacaktır. TTK m 549 vd hükümlerine göre şirket kurucularının sorumlu tutulmasının mümkün olduğu durumlarda ise tüzel kişilik perdesinin aralanması yoluna gidilmesi söz konusu olmayacaktır. Şirket kurulduktan sonra ortaya çıkan öz kaynak yetersizliklerinde durum farklı değerlendirilecektir. Bu tür durumlarda sorumluluk, şirketin faaliyetlerini yönlendirmede etkin rol oynayan, yetersizliğin farkında olmasına rağmen tedbir almayan pay sahiplerine aittir. Bununla birlikte, tüzel kişilik perdesi kaldırılmak suretiyle pay sahiplerinin sorumlu tutulmasından önce, şirketin yönetim ve idare organının “farklılaştırılmış teselsül” esasına göre sorumluluğu gündeme gelecektir.

¹⁵⁴ Yanlı, (n 3) 187; Tekinalp, Tek Kişi Ortaklık, (n 98) 47; Aydoğan, (n 151) 208; Ayan, (n 151) 41-42; Göger, (n 2) 193; Şahin, (n 106) 1615.

¹⁵⁵ Yanlı, (n 3) 186.

¹⁵⁶ Sakarya Asliye Ticaret Mahkemesi, E 2021/507, K 2023/156, T 07.03.2023, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, ET: 10.01.2025).

¹⁵⁷ Göger, (n 2) 190.

- 3- Başlangıçtaki öz kaynak yetersizliği ticaret sicilinde bulunan kayıtlar incelenerek öğrenilebileceğinden buna rağmen şirketle ticari ilişkiler kurmayı tercih eden alacaklılar, pay sahiplerini sorumlu tutamayacaktır. Diğer bir deyişle, bu durumda alacaklılar, öz kaynak yetersizliğini bilmelerine rağmen risk alarak hareket ettikleri için, pay sahiplerine karşı bir sorumluluk iddiasında bulunamazlar.
- 4- Sonradan ortaya çıkan öz kaynak yetersizliği hâllerinde şirketin başlangıçta faaliyetlerini sürdürebilmesi için yeterli öz kaynağa sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak, kuruluş sonrasında şirket varlıklarının kötü niyetli bir şekilde azaltılması veya kaynaklarının kötüye kullanılması durumunda, alacaklıların zarar görmesi söz konusu olabilecektir. Bu tür ihtimallerde alacaklıların müdahalede bulunarak gerekli tedbirlerin alınmasını sağlama imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle alacaklıların, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla pay sahiplerinin kişisel sorumluluğuna başvurabilmesi mümkün olmalıdır.
- 5- Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması; öz kaynaklarının yetersizliğinin şirket faaliyetlerine kıyasla açıkça anlaşıldığı ve pay sahipleri tarafından kolayca fark edilebildiği “olağanüstü öz kaynak yetersizliği” hâlinde söz konusu olacaktır. Zira “adi öz kaynak yetersizliği” hâlinin tespitinin zor olmasının yanı sıra, bu tür bir yetersizlik hâlinin esas alınması hukuki güvenliğin zedelenmesine neden olacaktır.
- 6- Pay sahipleri tarafından ödünç verme yoluyla şirketin öz kaynak ihtiyacının karşılanabildiği durumlar “nominal öz kaynak yetersizliği” olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu hâlde verilen ödünç talep etme imkânı bulunan pay sahibi bu imkânı kullandığında alacaklıları zarara uğratabilmektedir. Bu nedenle söz konusu durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hususu gündeme gelmektedir. Oysa Alman hukukunda, (bkz Alman Aciz Kanunu m 39/1, N. 5) sermaye şirketlerine pay sahipleri tarafından sağlanan ödünçlerin iflâs hâlinde son sırada yani diğer alacaklılardan sonra talep edilebileceğinin açıkça hüküm altına alındığı görülmektedir. Esasen benzer bir düzenleme 6335 sayılı Kanun m 43 hükmü ile yürürlükten kaldırılan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m 615’te yer almaktaydı. Bu konudaki önerimiz, Alman hukukunda mevcut olan düzenlemenin mevzuatımıza alınması vasıtasıyla, sermayenin korunması ilkesi ihlal edilmeden sermaye artırımının tercih edilmesinin sağlanmasıdır. Kanun’da böyle bir düzenlemeye yer verilmesi, şirketin devamlılığının sağlanması açısından da önemli bir adım olacaktır.
- 7- Şirkete ödünç verme yoluyla öz kaynak yetersizliğinin giderilemediği “maddi öz kaynak yetersizliği” hâllerinde, uzman bir kişiden rapor alınmak suretiyle yetersizliğin varlığına ilişkin tespit yapılması gerekmektedir.
- 8- Malvarlıklarının karışması sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bakımından her ne kadar Alman hukukunda kabul görmese de malvarlığını şirkete devrederek alacaklılardan mal kaçırmak suretiyle onları zarara uğratan pay sahibinin borcu için şirkete başvurma imkânının bulunması yani tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılmasının da mümkün olması gerekmektedir.
- 9- Alanların karışması durumunda TTK m 209’da yer alan “Güvenden doğan sorumluluk” kapsamına girmeyen hâllerde zararların giderilmesi için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurulmalıdır.

- 10- Yabancı yönetimin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sebebi olarak kabul edilebilmesi için, hâkimiyet unsurunun yanında hâkimiyetin dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde kullanılması şartının da gerçekleşmesi gerekmektedir.
- 11- Kötüye kullanım hâli esasen tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hâli olarak kabul edilmesinin yanı sıra, tüm tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sebeplerinde aranan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.
- 12- Şirketler topluluğunda sorumluluğa dair hükümlerin; bağlı şirketin sorumluluğunda ve haksız fiil alacaklılarının korunmasında yetersiz kalması, hâkim şirketin bağlı şirkete yapılan tazminat ödemesinden alacaklıların faydalanmasını engellemeye yönelik faaliyetlerde bulunması ihtimalinin varlığı ve bağlı şirket alacaklılarının doğrudan zararlarına ilişkin dava açma imkânı vermemesi sebepleriyle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin sırf bu düzenlemelerin varlığı sebebiyle göz ardı edilmemesi gerekmektedir.
- 13- Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıyla sorumlu tutma hususunda çok pay sahibi bulunan şirketler ile tek pay sahipli şirketler arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak tek pay sahibinin şirket üzerindeki egemenliği, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sebeplerinin daha çok ortaya çıkmasına neden olacak niteliktedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, TTK m 549 vd hükümleri kapsamında sorumluluğun söz konusu olmadığı durumlarda uygulama alanı bulacaktır.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu K, *Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri* (1. bs, Fakülteler Matbaası 1971)
- Akdağ Güney N, *Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, (2. bs, Vedat Kitapçılık, 2010)
- Aker H, 'Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü "Hâkim Teşebbüs"', (2009) 25 [2], BATİDER 229
- Akyol Ş, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (1. bs, Filiz Kitabevi 1995)
- Akyol Ş, *Medeni Hukukta Çelişki Yasağı*, (1. bs, Vedat Kitapçılık 2007)
- Al Kılıç Ş, *Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme* (1. bs, Adalet Yayınevi 2017)
- Ansay T, *Anonim Şirketler Hukuku* (6. bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1982)
- Antalya G, 'Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi', (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)
- Antalya G, *Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Cilt: I (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri)*, (5. bs, Seçkin Yayıncılık 2024)
- Ateş D, Akıntürk T, *Medeni Hukuk*, (28. bs, Beta Yayınları 2024)
- Ayan Ö, 'Tek Kişilik Şirketlerin Uygulamaya Yansımaları' (2019), 23 [3] AHBVÜ-HFD 25
- Aydoğan F, *Tek Kişi Ortaklığı* (1. bs, Vedat Kitapçılık 2012)
- Bello, J. M, 'An Overview of the Doctrine of the Piercing of the Corporate Veils as Applied by Latin American Countries: A US Legal Creation Exported to Civil Law Jurisdictions' (2007), 14, ILSA J. Int'l & Comp. L., 615
- Bilgili F ve Demirkapı E, *Şirketler Hukuku*, (9. bs, Dora Yayıncılık, 2013)
- Bork R, 'Zurechnung im Konzern, Zurechnung im Konzern', (1994), 23, [2], Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht (ZGR), 237
- Bozkurt T, *Şirketler Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 15. bs, Yetkin Yayınları 2023)
- Cengiz D, 'Banka İşletmesi Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının Uygulanmasına ve Bu Kuramın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesindeki Normatif Görünümlerine İlişkin Tespitler ve Değerlendirmeler' (2017) 23 [1] MÜHFHAD 371
- Cheng, T. K, 'The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the US Corporate Veil Doctrines.' (2011) 34, BC Int'l & Comp. L. Rev., 329
- Çamoğlu E, 'Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması' (2016) 32 [2] BATİDER 5

- Çeker M, ‘Şirkete Borçlanma Yasağı’ (2012) 18 [2] MÜHFD 659
- Eminoğlu C, ‘Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul’ (2015) 6 [1] İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 129
- Göger Y. E, *Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması* (1. bs, Yetkin Yayınları 2020)
- Gündoğdu G, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Tek Kişilik Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Limited Ortaklık’ (2007) 65 [1] İÜHFM 223
- Güner T, *Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması* (1. bs, Yetkin Yayınları, Ankara 2023)
- Güvel A. Ö, ‘Roma Hukukunda Tüzel Kişiler’, (2020), 69 [2] AÜHFD 483
- Hatemi H, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri I, Giriş, Tarihi Gelişim*, (Eski Vakıflar, 1979)
- Kaplan İ, ‘Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları’ (2019) 25 [4] BATİDER 37
- Karakocalı A, *Ana Hatları ile Roma Hukukundan Günümüze Tüzel Kişilik Kavramı* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Kaşak F. E, ‘Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2020) 26 [2] MÜHF-HAD 1242
- Kayabaş E, ‘Tüzel Kişilik Kavramının Tarihsel Gelişimi I’, (2017), 75 [Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal’a Armağan Özel Sayısı] İÜHFM 515
- Kendigelen A, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ Hukuki Mütalaalar, (Oniki Levha Yayınları 2012)
- Kervankıran E, ‘Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2007) 11 [3-4] EÜHFD 453
- Kırca İ, Şehirali Çelik F. H, Manavgat Ç, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2013)
- Kuş U. B, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması* (Güncellenmiş 2. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023)
- Malatyalıoğlu E. S, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Tasfiyesi* (1. bs, Adalet Yayınevi 2024)
- Narçin Tosun Z, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması’ (2015) 10 [105] Terazî Hukuk Dergisi 89
- Öztek S, Memiş T, ‘Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)

- Öztek S, ‘Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Yeni Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme (Sıradan Vazgeçme)’ (2014) 16 [Özel Sayı] DEÜHFD, 2319
- Pehlivan S, ‘İngiltere ve ABD Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2018) 92 [2] İBD 209
- Sağlam İ, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasına Genel Bir Bakış’ (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)
- Schall A, “Durchgriffshaftung” im Aktienrecht –haften Aktionäre für existenzvernichtende Eingriffe, qualifiziert faktische Konzernierung oder materielle Unterkapitalisierung?’, (2014) Festschrift für Eberhard Stolz zum 65. Geburtstag (Verlag C.H. Beck)
- Seven V, Göksoy C, ‘Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)’ (2006) 80 [6] İBD 2455
- Solak E, ‘İngiliz Şirketler Hukukunda Prest V Petrodel Resources Ltd [2013] Kararı Sonrası Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’, (2021) MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu
- Şahin A, ‘Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Yoluyla İlişkili Şirketin Sorumlu Kılınması’ (2022) 20 [233] LHD 1603
- Tekinalp G, Tekinalp Ü, ‘Perdeyi Kaldırma Teorisi’, Reha Poroy’a Armağan (1. bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1997)
- Tekinalp Ü, *Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri* (2. bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979) (Bilanço)
- Tekinalp Ü, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (5. bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020) (Sermaye Ortaklıkları)
- Tekinalp Ü, *Tek Kişi Ortaklık 1 Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık* (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011) (Tek Kişi Ortaklık)
- Topaloğlu M, ‘Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler’ (2010) Fırat Öztan’a Armağan 2083
- Türk A, ‘Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler’ (2002) 4 [2] DEÜHFD 173
- Türk A, *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları (TTK M. 324)*, (1. bs, Nobel Yayıncılık 1999) (Sermaye Kaybı)
- Türk A, ‘Sermaye Ortaklıklarında “Öz Kaynakların Yerini Tutan Ödünçler” Kurumuna İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu, (Alman Hukukundaki Yasal Düzenleme ve İsviçre Hukuku Çerçevesinde Değerlendirme ve Yasal Düzenleme Önerisi)’ (2016) 32 [2] BATİDER 99 (Öz Kaynak)

- Ulusoy E, ‘Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması’ (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)
- Wick M, *Der Durchgriff und das auf ihn anwendbare Recht ge- mass IPRG*, (1. Aufl. Schulthess Verlag 1996)
- Yanlı V, *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması* (1. bs, Beta Yayınları 2000)
- Yavaş M, ‘İcra ve İflas Hukukunda Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi’ (2008) 3 [24] Terazı Hukuk Dergisi 17
- Yılmaz L, ‘Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)
- Yördem Y, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklaştırılmış Teselsül İlkesi*, (1. bs, Seçkin Yayınları 2018)
- Yüksel K, ‘Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesini Kaldırılması Örtünün Aralanması’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)

İnternet Kaynakları

- <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim Tarihi: 03.06.2024)
- <https://www.lexpera.com.tr/ictihat> (Erişim Tarihi: 06.06.2024)
- <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/> (Erişim Tarihi: 01.06.2024)
- <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/> (Erişim Tarihi: 01.06.2024)

Orta Çağ'da Toprağa ve Emeğe Bağlılığın Şekli: Manor Örgütlenme*

Form of Attachment to Land and Labour in the Middle Ages: Manorial Organisation

Arş. Gör. Şeyma ÖZEL**

Öz

Bu makalede, özellikle feodalizmin klasik çağı olarak tanımlanan dönemde, toprağa ve emeğe bağlılığın resmini çizen manor örgütlenme incelenmektedir. Orta Çağ Avrupası'nda karşımıza çıkan feodalite, merkezi devlet yapısının iyice silikleştiği adem-i merkeziyetçi bir yapı ortaya çıkarmış ve senyörün çatısı altında, toprağa bağlı, kapalı ekonomi prensibini benimsemiş bir yapı oluşturmuştur. İmparatorun evrensel gücünün ve otoritesinin yavaş yavaş parçalanarak senyörlere dağıldığı bu dönemde, senyörler bulundukları topraklarda bir nevi kral gibi yasama, yürütme ve yargı yetkilerine sahip olmuştur. Senyörler bu gücü bir sözleşme ile kraldan veya başka bir senyörden alırken aynı şekilde ona karşı sadakat ve koruma yükümlülüğü altına girmiştir. Öte yandan senyörler kendi topraklarında bulunan halka karşı koruma sorumluluğu altındayken onlardan dönemin en önemli şeyi olan emeği kendileri için kullanmalarını zorunlu kılmıştır. Manor örgütlenmede yönetenler feodalitenin bir kısmını oluştursa da asıl önemli grubun çalışanlar yani serfler olduğu söylenebilir. Zira toprağı değerli kılan tek başına varlığı değildir. Toprak üzerinde çalışan serf olduğunda değerli hale gelmektedir. Bu çalışma, feodal ilişkilerin dinamiklerini, dönemin sosyo-politik çerçevesini ve feodalizmin manor örgütlenme içerisindeki genel özelliklerini araştırmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Feodalite, manor örgütlenme, fief, senyör, serf.

* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 31.01.2025, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 02.03.2025.

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

** Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (e-posta/e-mail: seyma.ozel@gop.edu.tr, **ORCID:** 0000-0002-0501-1097).

Abstract

This article examines the manorial organisation that portrays the attachment to land and labor, especially in the period defined as the classical age of feudalism. Feudalism, which emerged in the Middle Ages in Europe, created a decentralized structure where the central state structure faded away and created a structure that adopted the principle of a closed economy under the roof of the lord, which was dependent on the land. In this period, when the universal power and authority of the emperor gradually disintegrated and was distributed to the lords, lords had legislative, executive and judicial powers in the lands they were in, like a king. While lords received this power from the king or another lord with a contract, they also assumed the obligation of loyalty and protection towards him. On the other hand, while lords were responsible for protecting the people in their own lands, they required them to use labor, the most important thing of the period, for themselves. Although the rulers in the manorial organisation constituted a part of feudalism, it can be said that the most important group was the workers, namely the serfs. Because it is not the existence alone that makes the land valuable. When the workers on the land are serfs, it becomes valuable. This study investigates the dynamics of feudal relations, the socio-political framework of the period and the general characteristics of feudalism within the manor organisation.

Keywords: Feudality, manorial organizing, fief, seigneur, serf.

GİRİŞ

4. yüzyılda bütünlüğü bozulan Roma İmparatorluğu'nun parçalanması siyasi iktidarıyla birlikte bin yıl sürecek bir toplum ve iktidar modeli ortaya çıkmıştır. Parçalanmış siyasi iktidar yerine Kilise geçmeye çalışsa da halkın güvenliğini sağlamaya Kilise'nin gücünün yetmemesi nedeniyle, 5. yüzyılda Avrupa'ya korku salan insan akınlarından kaçan halk, küçük büyük şatolara sığınarak kendi güvenliğini sağlamaya çalışmıştır. Bu nedenle siyasi iktidar sığınan toprak sahiplerinin yani feodal beylerin eline geçmiştir. Her ne kadar feodal beyler, kral ve kendilerinden unvanca üst beylere feodal sözleşmelerle bağlı olsalar da siyasi iktidar asıl olarak feodal beylere ait olmuştur.

Araştırmanın konusunu Orta Çağ'da *manor* örgütlenme oluşturmaktadır. Konunun genişliğinin makale sınırlarını aşması nedeniyle feodalizmin klasik çağı¹ olarak tanımlanan 9. yüzyılın ortalarından, 13. yüzyılın başına kadar olan dönemin özellikleri çerçevesinde feodal sistemde toprağa ve emeğe bağlılığın bir görünümü olarak *manor* örgütlenme şeklinde sınırlandırılmıştır. Araştırmanın önemi ise feodal dönemin özünü oluşturan *manor* örgütlenmenin ortak özelliklerinin incelenmesiyle literatüre katkı sağlanmasıdır. Çalışmada

¹ Feodalitenin zirveye ulaştığı ve en yaygın olduğu dönemi ifade etmek için kullandığımız feodalizmin klasik çağı ifadesinin zamansal karşılığı 9. yüzyılın ortalarından, 13. yüzyılın başına kadar olan dönemdir. Marc Bloch, *Feodal Toplum* (Mehmet Ali Kılıçbay, 5. bs, Doğu Batı Yayınları 2015) 22. Jacques Le Goff da yaklaşık olarak aynı tarih aralığını Orta Çağ'ın kalbi olarak tanımlamıştır. Jacques Le Goff, *Ortaçağ Uygarlığı* (Hanife Güven ve Uğur Güven, 3. bs, Doğu Batı Yayınları 2019) 19. Bazı yazarlar ise bu döneme Yüksek Orta Çağ demeyi uygun görmüşlerdir. Ralph Henry Carless Davis, *Orta Çağ Avrupa Tarihi* (Rümeysa Şişman, 3. bs, Dergah Yayınları 2022) 217.

sırasıyla *manor* örgütlenmenin genel yapısı, *manor* örgütlenmede yöneten ve çalışan sınıflar, senyör vassal sözleşmesi, vassalın senyöre karşı yükümlülükleri, vassalın toprağı üzerindeki hakları ve sorumlulukları, çalışanların hak ve yükümlülükleri, ekilebilen toprağın işlenmesi konuları ele alınacaktır.

I. MANOR (MALİKANE) ÖRGÜTLENMENİN GENEL YAPISI

Feodalite² merkezi iktidarın yok olduğu, kaosu ve güvensizliğin yerleştiği bir süreçte ortaya çıkmıştır. Bu süreç kendi çözümünü doğurmuş, *manor* örgütlenme sistemini ortaya çıkarmıştır. *Manor* örgütlenmenin temelini *manor* veya malikane olarak adlandırılan özel bir şekilde örgütlenmiş köyler oluşturmaktadır.³ *Manor* örgütlenmenin özü, görece büyük ölçek bir toprak parçasının üzerinde iki ayrı mekân ve zamanda tarım yapılmasına dayanır.⁴ Feodalitede, senyörün, vassala verdiği *fief*,⁵ fiziki biçimine malikane denebilir. Feodal dönemde tipik bir

² Feodalite sözcüğüne rastlanan ilk metin 1020 tarihli Barcelona Kontluğuna ait bir metindir. Goff, (n 1) 63. Ancak feodalite sözcüğünün yerleşmesi 17. yüzyılı bulmuştur. Oğuz Oyan, *Feodalizm ve Osmanlı Tartışmaları* (İmaj Yayınları 1998) 121. Feodalite sözcüğü 17. yüzyılda “askeri hizmet karşılığında temlik edilen toprak parçası” anlamına gelecek şekilde sosyal ve siyasi içerikten yoksun biçimde, dar bir anlamda kullanılmıştır. Siyasi bir örgütlenmeyi ifade edecek şekilde geniş anlamda kullanan ise *Boulainvillier* ve *Montesquieu* olmuştur. Erol Öz, *Feodalizm* (Yön Matbaası 1996) 9; Bloch (n 1) 20. Feodalite kavramında yer alan “*feud*” kelimesi, Latince *feodum* ya da *feudum* sözcüğünden gelmektedir. Bu kelimenin sözlük anlamı “hizmet karşılığında bağışlanmış mülk” demektir. Murat Aydoğdu, ‘Ortaçağ Feodal Mülkiyet Anlayışı ve Osmanlı Hukukundaki Toprak Sisteminin Türk Hukukundaki Tarımsal İşletmelerin Mirasçılara Özgülenmesindeki Etkisi’ (2015) 17 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 3. Feodal sözcüğü *feodalis* sözcüğünden türemiştir. Bu nedenle feodal, *fief*ler ile ilgili bir kavramdır ve genellikle lordlardan vassallara verilmiştir. Bu kapsamda bakıldığında “feodalizm” lordlarla, vassalarla ve *fief*lerle ilgilidir. Mehmet Ali Ağaoğulları ve Levent Köker, *İmparatorluktan Tanrı Devletine* (8. bs, İmge Kitabevi 2017) 170. Bu bilgiler ışığında feodalitenin bir tanımını yapmak yerinde olurdu. Feodalitenin tek bir tanımla açıklanması pek mümkün gözükmemektedir. Perry Anderson “...içinde ne emek ne de emek ürünlerinin emtia olduğu, toprak ve doğal ekonominin egemen bulunduğu bir üretim biçimidir.” şeklinde tanımlanmıştır. Perry Anderson, *Antikiteden Feodalizme Geçişler* (Uygur Kocabaşoğlu, İletişim Yayınları, 2017), 167. Henri Pirenne ise “Feodal sistem yalnızca, her birinin toprağın bir bölümüne sahip olduğu, bağımsızlaşmış ve kendilerine devredilen otoriteyi miras haklarının bir parçası olarak gören kendi unsurlarının elinde kamusal otoritenin dağılışını temsil eder.” şeklinde tanımlamıştır. Henri Pirenne, *Ortaçağ Avrupa’sının Ekonomik ve Sosyal Tarihi* (Uygur Kocabaşoğlu, İletişim Yayınları, 2009) 16. Jacques Le Goff ise “*Feodalite her şeyden önce, toplumun egemen kesimlerinin üyelerini belirli bir hiyerarşi içinde birbirine bağlayan kişisel bağlar bütünüdür.*” şeklinde tanımlamıştır. Goff (n 1) 99. Aktarılan tanımlardan da görüleceği üzere feodalitenin tek bir tanımı yoktur. Bunun nedeni feodalitenin çok boyutlu, zamansal ve bölgesel farklılıklar gösteren karmaşık bir sistem olmasıdır. Fakat bu tanımlardan yola çıkarak, toprağa ve insan emeğine dayanan, iktidarın lordlara geçtiği ve bu lordların kendi aralarında kişisel bağlarla bağlandığı bir sistem olduğu söylenebilir. Bu sistem içerisinde iktisadi yanlar barındırsa da iktisat tarihinin zorunlu aşamalarından biri olmadığı hatırlatılmalıdır. Feodalite iktisadi yanlarından çok kültürel ve toplumsal özellikleri ile öne çıkan bir yaşam biçimi olarak görülmelidir. Georges Duby, *Şövalye, Kadın ve Rahip Feodal Fransa’da Evlilik* (Mehmet Ali Kılıçbay, 1 bs, Ayrıntı 1991) 8. İfade etmek gerekir ki 20. yüzyılın üçüncü çeyreği itibarıyla çeşitli disiplinlerde feodalizm kavramı ciddi eleştirilere uğramıştır. Eleştirel görüşe sahip bilim insanları feodalizm teriminin tek başına Orta Çağ siyasi ilişkilerini açıklamada yetersiz olduğu gerekçesiyle feodalizm yerine siyasi ilişkileri açıklama bakımından daha geçerli buldukları lordluk kavramını kullanarak lordluk tarihi olarak açıklamaktadır. Bakınız: T Tolga Gümüş, ‘Feodalizm: Avrupa Tarihinde Yeni Yaklaşımlar’ (2010) 29 Tarih Araştırmaları Dergisi 39.

³ Ağaoğulları ve Köker (n 2) 182.

⁴ Mehmet Ali Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı* (3. bs, Efil Yayınevi 2010) 161.

⁵ *Fief* bazı mükellefiyetler karşılığında, boyutları çeşitlilik gösteren bir toprak parçasının kral veya bir feodal beyden vassalla verilmesidir. FL Ganshof, *Feudalism* (Philip Grierson, Toronto Press 1966) 113. *Fief* senyör

malikane göstermek neredeyse imkansızdır. Zira Baltık'tan Akdeniz'e kadar uzanan malikaneler farklı niteliklere sahiptir. Malikaneler hakkında bilinen bilgilerin büyük bir kısmı ise Güney Fransa ve İngiltere malikanelerindendir.⁶

Batı ve Orta Avrupa'nın çiftlik arazilerinin büyük bir kısmı malikanelerden oluşmaktadır. Bir malikane bir köyle, çevresindeki köy halkının işlediği birkaç yüz dönüm ekilebilir toprak ve genellikle orman, çayır⁷ veya ekilemeyen araziler ile çevrilidir.⁸ Malikanede ekilebilen topraklar ikiye ayrılır. Ekilebilen arazinin yaklaşık olarak üçte biri⁹ malikane beyine aittir. Malikaneler doğrudan toprak sahibine ait olan ve kiracılar tarafından angarya metoduyla işlenen *demesne*, *domain* veya *reserve* denilen bölüm ile kiracılara mükellefiyet karşılığı verilen *tenure*lerden meydana gelir.¹⁰ Malikanenin ortasında toprak sahibinin evi/şatosu bulunur¹¹ ve etrafında kilise, değirmen, demirhane,¹² ahırlar, ambar, fırın bazen dokuma atölyesi ve kiracılar için kulübe gibi yerler bulunur.¹³ Malikanenin başında *manor* lordu denen bir senyör vardır. Malikane beyi, ailesi, hizmetçileri, toprağın yönetiminde çalışan memurları malikanedeki evde/şatoda oturur. Malikane beyinin birden fazla malikanesi olabileceği için malikanede yaşamak zorunda değildir, sadece ziyarete de gelebilir.¹⁴

Manor örgütlenme her bölge ve çağda farklılık göstermekle beraber bazı ortak özellikleri saymak mümkündür. Bu özelliklerden ilki feodal üretim tarzıdır. Feodalite için öncelikle bir üretim tarzı demek yanlış olmayacaktır.¹⁵ Zira feodalite ticaretin, piyasa ilişkilerinin ve para ekonomisinin¹⁶ çıktığı ve bunun sonucu olarak kent¹⁷ yaşamının

tarafından vassala bir törenle sunulur. Törende sancak, asa, sopa, yüzük, bıçak, saman çöpü gibi bir nesne verilerek simgesel bir eylem gerçekleştirilir. Yazılı bir kağıtla *fief* verilmesi çok az rastlanan bir durumdur zira feodal dönem yazılı kültürün gerilediği bir dönemdir. Goff (n 1) 100. Bu törenin, Erken Ortaçağ'da, evlat edinmeyi simgeleyen bir törenden türemiş olduğu tahmin edilmektedir. Georges Duby, 'Giriş' içinde Georges Duby ve Philippe Aries (haz), *Özel Hayatın Tarihi 2- Feodal Avrupa'dan Rönesans'a* (Roza Hakmen, Yapı Kredi Yayınları 2006) 33.

⁶ Sevgi Gül Akyılmaz ve Halil Cin, *Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni* (Selçuk Üniversitesi Basımevi 1995) 61-62.

⁷ Çayır da tarlalar gibi şeritler şeklinde bölünür, paylaşılır ve her yıl bu paylaşım yenilenir. Öz (n 2) 17; P. Boissonnade, *Life and Work in Medieval Europe* (Routledge, 2013)180.

⁸ Boissonnade (n 7) 120; Leo Huberman, *Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla* (19. bs, İletişim Yayınları 2019) 12.

⁹ Bu oranın bire bir olduğunu söyleyenler de vardır. Akyılmaz ve Cin (n 6) 63.

¹⁰ Selim Somçağ, *Avrupa Feodalizminin Evrimi* (Bağlam Yayıncılık 1994) 48-49; Bloch (n 1) 384. Kiracıların kira ödemeleri para, ayni veya emek hizmetleri şeklinde olabilir. R. H. Hilton, *A Medieval Society* (Rotledge 1966) 124.

¹¹ Kılıçbay (n 4) 182.

¹² Oyan (n 2) 97.

¹³ Akyılmaz ve Cin (n 6) 25.

¹⁴ Huberman (n 8) 13.

¹⁵ Öz (n 2) 10.

¹⁶ Paranın nakit kullanımı ortadan kalksa dahi değer ölçüm aracı olarak kullanımı devam etmiştir. Bloch (n 1) 128.

¹⁷ Kent tamamen yok olmuş değildir. Kırsal üretimin etkisiyle oluşmuş küçük pazar kentleri mevcuttur. 12. ve 13. yüzyılda kurulan kentlerin çoğunluğu lordların desteğiyle, angaryalar sonucu üretilen ürünün paraya çevrilmesi amacıyla kurulmuştur. Fakat kentlerin feodal üretim tarzının bir parçası olarak anlaşılması yanlış

neredeyse bittiği bir dönemde ortaya çıkmıştır. Bu nedenle feodalite, *manoryal* örgütlenme şeklinde ifade edilen bir ekonomik temele sahiptir. Feodal ekonominin oluşturduğu düzen çoğunlukla “kapalı tarım ekonomisi” olarak tanımlanır.¹⁸ Kapalı tarım ekonomisinde üretim, ihtiyacın karşılanmasına yöneliktir.¹⁹ Diğer bir değişle, piyasaya dönük olmayan bir üretim anlayışı mevcuttur.²⁰ Bu üretim sisteminde ticaret sınırlıdır ve malikanenin kendi içerisinde kendine yetecek kadar ürün ürettiği bir ekonomiye dayanır.²¹ Bu üretim sonucunda ortaya çıkan ürünler malikane için hayatidir. Toprakta sağlanan gelir imparatorlardan serfe kadar, doğrudan ya da dolaylı olarak, nüfusun tamamı için önemli bir kaynak durumundadır.²²

Manor örgütlenmede ortaklık gösteren bir diğer özellik sınıflı bir toplumsal düzenin varlığıdır. Toplum, üçlü bir ayrışma içindedir. Bu sınıflar soylu sınıfı, ruhban sınıfı ve köylü sınıfıdır.²³ Bu dönemde hukuksal bir soylu sınıfı mevcut olmasa da soylu sınıfı kavramı mevcuttur.²⁴ Soyluluk çoğunlukla iktidarı ellerinde tutanlar için kullanılır.²⁵ Bu dönemde soylu sınıftan beklenen bedeni ve ruhuyla savaşçılık görevine yönelmesidir.²⁶ Aynı toplumsal sınıfın içindeki soylular, belli bir düzene göre sıralanır. Bu sıralama, en alt düzeyde şövalye ile başlar ve sırasıyla baron, vikont, marki, duk ve en son kral şeklindedir. Bu yapı hiyerarşi benzeri bir yapıyı oluşturur. Bu hiyerarşi içinden herhangi bir feodal beye tabi olan köylüler ve serfler başka bir dünyanın insanı kabul edilir ve ikinci bir sınıf olan köylü sınıfı oluşturur.²⁷ Üçüncü ve son sınıf ise ruhban sınıfıdır. Ruhban sınıfı sadece din işleriyle ilgilenen ve hayatları boyunca manastırda dua edenler din adamları ve dünyevi işlerle ilgilenen rahiplerden oluşur. Ruhban sınıfı da kendi içinde soylu sınıftaki gibi bir hiyerarşiye sahiptir.²⁸ Ruhban sınıfı, manastırlar ve kiliseler aracılığıyla büyük bir toprak üstünlüğü kazanmış ve senyör olarak soylular dünyasında yerini almıştır.²⁹

olacaktır. İngiltere örneklerinde kentle feodal üretim tarzının uyum sağlayabildiği görülmüştür. Öz (n 2) 46-47.

¹⁸ Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler* (17. bs, Beta Yayınları 2017) 68.

¹⁹ Cahit Aydemir ve Sema Yılmaz Genç, ‘Ortaçağın Sosyoekonomik Düzeni: Feodalizm’ (2011) 10 Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi 226, 227.

²⁰ XI. yüzyıldan sonra bu durum değişmiş, üretim piyasaya mal aktarabilecek noktaya gelmiş ve piyasalarda mallara talep artış göstermiştir. Bu durum toplumsal ilişkilerde uzun vadede değişime neden olmuştur. Bloch (n 1) 132-135.

²¹ Ömer Lütfi Barkan, *İktisat Tarihi* (Ders Notları) (Selamet Matbaası 1962) 44-45; Boissonnade (n 7) 181.

²² Pirenne (n 2) 15.

²³ Boissonnade (n 7) 119; Bloch (n 1) 420.

²⁴ 13. yüzyılla beraber soylu hukuku ülkeden ülkeye büyük değişiklikler gösterse de kendini göstermiştir. Bloch (n 1) 519.

²⁵ Bloch (n 1) 455, 459. Bunun yanında nadir olsa da özgürlüklerini ellerinde tutabilen köylüler için de soyluluk kullanılabilmiştir. Cinsiyet farklarının izin verdiği ölçüde hem kadın hem erkek soylular için geçerli olmuştur. Bloch (n 1) 457.

²⁶ Bloch (n 1) 461.

²⁷ Yaşar Salihpaşaoğlu, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi: Avrupa Örneği* (4. bs, Adalet Yayınevi 2019) 90-91.

²⁸ Goff (n 1) 294-295.

²⁹ Bloch (n 1) 551.

Manor örgütlenmenin önemli özelliklerinden biri de üretim ve malikane içindeki tüm ilişkilerin senyör tarafından denetlenmesidir. Serfler hem toprağa hem de senyöre bağımlıdır. Bununla beraber lord, lordun hane halkı (serfler, şövalyeler, memurlar ve orada yaşanan özgür köylüler de dahil *manorun* tüm üyeleri) birbirlerine bağımlıdır. Bu bağımlılık hukuki güvencesizliğin daha fazla olduğu feodalitenin erken dönemlerinde, güvencesizliği bir miktar azaltmıştır. Lord bu haneyi yönetir ve bu hanede yaşar. Lordun hanede yaşamadığı, yönetimi temsilci vasıtasıyla sağladığı durumda da yine *manorun* ekonomik kazancına bağımlıdır. Zira kendi lorduna olan askeri ve ekonomik yükümlülüklerini yerine getirmek için bu ekonomiye ihtiyacı vardır.³⁰

Manor örgütlenmenin diğer bir özelliği *manorun* lordu ile başka bir veya daha fazla lord arasında kişisel bağlarla bağlı bir ilişki kurulabilmesidir. Bu bağlar senyörün vassal ile aralarında belirli bir hizmet ve bağımlılık yemini karşısında verdiği toprak ayrıcalığına dayanır.³¹ Bir lordun birden fazla vassalla bu ilişkiyi kurma olanağı da vardır. Her ilişki kendi içinde farklılık gösterdiği için *fiefin* büyüklüğü, verilen imtiyazın koşulları ve *fief* üzerindeki yönetim haklarının detayları ilişkiden ilişkiye değişiklik gösterebilir.³²

II. MANOR ÖRGÜTLENMEDE SINIFLAR

Önceki bölümde bahsettiğimiz üzere toplum: soylu sınıf, ruhban sınıf ve köylü sınıfı olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Literatürde bu ayrımı sıklıkla “dua edenler, savaşanlar ve çalışanlar”³³ şeklinde görmek mümkündür. Dua edenler din adamları, savaşanlar yönetici yani soylu sınıfı oluşturmaktadır. Çalışanlar ise serfler ve az sayıdaki köylülerdir.³⁴ Toplum bu şekilde üç ana sınıfa ayrılabilir bile din adamlarının neredeyse tamamı toprak sahibi olduğu için onlar da yönetenler sınıfında kabul edilebilir. Zira feodal düzende sosyal yapıyı belirleyen temel özellik, kişilerin toprakla olan ilişkisidir.³⁵

A. Yönetenler

Orta Çağ ile ilgili çarpıcı olan durumların belki de ilki, imparatorun evrensel gücünün ve iktidarının toplumdaki en küçük hükümet birimlerine ulaşana kadar yavaş yavaş parçalanmasıdır. Bu dönemde her şeyi tek elde toplayabilecek kadar güçlü bir hükümet ortaya çıkmamıştır. Tüm örgütlenme en tepeden en alta karşılıklı yükümlülükler ve hizmetler sistemi olarak işlemiştir.³⁶ Bu nedenle kralın da bir feodal bey olduğu söylenebilir. Zira diğer feodal beylere karşı bir üstünlüğü yoktur. Kral, sadece kendisi bir feodal toprak lordu olarak kendisinin

³⁰ Herald J. Berman, *Hukuk ve Devrim Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu* (Kıvılcım Turanlı, Pinhan 2020) 449.

³¹ Goff (n 1) 99.

³² Gianfranco Poggi, *Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım* (Şule Kut, 6. bs, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012) 43.

³³ Bu ayrımı “rahipler, savaşçılar ve köylüler” şeklinde rastlamak da mümkündür. Goff (n 1) 287.

³⁴ Huberman (n 8) 11-12.

³⁵ Göze (n 18) 68.

³⁶ Huberman (n 8) 18-20.

vassalı olan kişilerden bağıllık ve belli başlı hizmetler isteyebilir.³⁷ Kral sadece *primus inter pares*tir, diğer bir deyişle eşitler arasında birincidir.³⁸ Bu nedenle iktidar krala ait değil, senyörler arasında paylaşılmış durumdadır. Fakat kralın kilise tarafından Tanrı'nın yeryüzündeki temsilcisi olarak kutsanmış olması onu her zaman feodal lordlardan önde tutmaktadır.³⁹

Feodalitede senyör ile vassal arasında karşılıklı hak ve görevler ilişkisine dayalı bir sistem söz konusudur.⁴⁰ Kralın elinde olan yasama, yürütme, yargı⁴¹ ve vergi toplama gibi haklar ve yetkiler feodal dönemde *fief*le beraber senyörlere devredilmiştir. Fakat kral,⁴² en yüksek senyör sıfatıyla feodal zincirde en üstte bulunmaktadır. Feodal beyler, kralın adamları, sadık hizmetkarlarıdır.⁴³ Fakat daha üstte bulunan bir senyörün aynı zincir içinde daha aşağıdaki bir vassala müdahale etme hakkı yoktur. Buna “adamımın adamı adamım değildir” ilkesi denmektedir. Aynı zamanda senyörün feodal örf ve adete göre vassal toprağında yaşayan halkın hayatına müdahale etme hakkı yoktur.⁴⁴

1. Senyör-Vassal Sözleşmesi

Senyör - vassal ilişkisi⁴⁵ toplumun diğer kesiminden ayrılan bir ilişkidir. Bu ilişki ve *fief* dönemin hukuk sistemlerinden biri olan feodal hukuku oluşturur.⁴⁶ Vassalın yönetim

³⁷ James Harvey Robinson, James Henry Breasted ve Emma Peters Smith, *İlk Çağ'dan Orta Çağ'a Uygarlığın Öyküsü*, (İbrahim Şener, Doruk Yayınları, 2020) 485.

³⁸ Akyılmaz ve Cin (n 6) 31.

³⁹ Robinson, Breasted ve Smith (n 37) 485.

⁴⁰ Pınar Ülgen, 'Ortaçağ Avrupası'nda Feodal Sisteme Genel Bir Bakış' (2010) Mukaddime 1, 1, 7.

⁴¹ 10. yüzyılda malikanelerin kendi mahkemeleri vardı. Bu mahkemeler günümüzdeki mahkemelerden farklı olarak yasama ve yürütme yetkilerine sahip kurumlardı. Bu mahkemeler özgür erkeklerden ve malikanenin serflerinden oluşur, kölelere yer verilmezdi. Malikanenin mahkemesi medeni ve ceza davalarını çözerdi. Berman (n 30) 427, 457.

⁴² Kralın çalışanlar ile doğrudan bir ilişkisi yoktur. Eğer arada bir bağlantı olursa senyörler aracılığıyla olur. Kralların halk ile ilişki kurması ve feodal beylerin yetkilerinin kısıtlanması feodalitenin geç dönemlerinde ortaya çıkmıştır. Akyılmaz ve Cin (n 6) 41.

⁴³ Henri Pirenne, *Kavimler Göçü'nden XVI. Yüzyıla Kadar Avrupa Tarihi* (Sinan Akbaytürk, Selenge Yayınları, 2022) 105.

⁴⁴ A Bell, *A History of Feudalism* (1863) 14; Akyılmaz ve Cin (n 6) 44.

⁴⁵ Feodalitede bazı hizmetlerin yapılması ve sadakat karşılığında *fief* verilene vassal, *fiefi* verene senyör veya süzeren denir. Senyör- vassal ilişkisi bir feodal sözleşme ile kurulmaktadır. Vassalar *fief*lerinden parçaları başkasına *fief* vererek kendisi de bu ilişki kapsamında senyör olabilir. Selçuk Özçelik, 'Avrupa Feodalitesinin Siyasi ve İktisadi Mahiyeti' (1950) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 320, 356.

⁴⁶ Berman (n 30) 445-446. Feodal hukuk 8. yüzyıldan itibaren Frank Krallığı'nda gelişip yayılmaya başlamıştır. Roma Hukuku veya Cermen Hukuku ile doğrudan bağı olmayan, Orta Çağ'da bağımsız bir şekilde ortaya çıkan özgün bir hukuk sistemidir. Feodal hukuk sistemi özellikle toprak mülkiyeti alanında uzun yıllar boyunca varlığını sürdüren karmaşık bir kurallar bütünüdür. Gelişimi büyük ölçüde geleneklere, hükümdarların belirli konularda yenilik yapma isteğine ve hükümdarların ayrıntılı bir düzenleme getirme çabasına dayanır. Feodal hukukun ilk yazılı kaynağının ortaya çıkması (*The Leges Feodorum*) 12. yüzyılı bulmuştur. R. C. Van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law* (Cambridge University Press, 1996) 20. Feodal hukuk seküler bir hukuktur. 1000'den 1200'e kadar ki dönemde, 1000'den önceki feodal düzene göre göze çarpan bir değişim söz konusudur. Bu dönemde feodal düzenlemeler önceki düzenlemeler ile kıyaslandığında daha nesnel, kesin ve genel hale gelmiştir. Örneğin bu dönemde *fief*in miras bırakılabilirliği Avrupa'da az çok nesnelleşmiş ve yeknesaklaşmıştır. Berman (n 30) 430-431.

yetkilerini elde etmesi için üzerindeki bir senyörle ilişki kurması gerekmektedir. Toprağın senyörden vassala geçmesi için feodal sözleşme yapılması şarttır. Bu sözleşme *hommage* ve *investiture* olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. İlk olarak vassal, başı açık bir şekilde senyörün önünde diz çöker, ellerini birleştirerek senyörün ellerinin içine koyar,⁴⁷ ardından ayağa kalkar ve senyöre karşı dürüst olacağına ve ona sadakatle bağlı olacağını ifade ederek dini merasimle⁴⁸ yemin eder.⁴⁹ Ardından senyör ve ona tabi olan vassal anlaşma ve dostluk belirtisi olarak ağızdan öpüşürler. Bu törene *hommage* denir. *Hommage*, adamı olmak- biat anlamına gelir. Bu törenden sonra ortaya çıkan ilişkide üst seviyedeki lordu belirtmek için senyör⁵⁰ terimi genel olarak kullanılabilir.⁵¹

Hommage karşılık olarak senyör de vassala *investiture* ile “bir sancak, bir asa, bir parça toprak, bir berat ve *fiefini*” verir.⁵² Feodalitenin en önemli gelir ve zenginlik kaynağı toprak olduğu için feodal sözleşme toprağa dayalı olarak yapılır. Feodal sözleşme ile vassal *fief* ve senyörün koruması karşılığında, ona sadık ve dürüst olacağını ve bazı mükellefiyetlerini yerine getireceğini vaat eder.⁵³ Taraflardan birinin ölmesi halinde feodal bağın yenilenmesi gerekir. Eğer ölen vassal ise mirasçısı yeniden *hommage* sözleşmesini yenilemek durumundadır. Kural olarak bu anlaşma yaşam boyu geçerlilik ilkesine dayandırılmıştır.⁵⁴ Fakat uygulama noktasında bir süre sonra babadan oğula geçen bir hal aldığı söylenebilir.⁵⁵ Vassal bu ilişkinin sonucunda kendine verilmiş toprak üzerinde üretimi yönetmek, toprağına ve kendisine bağlı olarak yaşayan insanları denetlemek gibi birçok yetkiyi kullanabilir hale gelir.

2. Vassalın Senyöre Karşı Yükümlülükleri

Vassalın, senyörüne karşı *auxillium* ve *concilium* olmak üzere iki başlıkta toplanacak mükellefiyetleri vardır.⁵⁶

Auxillium içerisine askeri yardımları ve mali yardımları almaktadır. Vassal *fief* karşılığında belli bir miktarda şövalye⁵⁷ yetiştirmek ve senyörü için savaşa yollamak veya kale

⁴⁷ Berman (n 30) 426.

⁴⁸ Merasimin tanrı huzurunda yemin etme boyutu ancak Karolenj döneminde ortaya çıkmıştır. Bu döneme kadar merasimin herhangi bir dini boyutu yoktur. Bloch (n 1) 246.

⁴⁹ Ganshof (n 5) 73.

⁵⁰ Senyör yerine *süzeren* tabiri de kullanılmaktadır. Bloch (n 1) 245.

⁵¹ Bloch (n 1) 244-245.

⁵² Susan Reynolds bir lorda hürmet ile sayılı nesnelerin transferi arasında temel bir bağlantı olmama olasılığının da tartışılması gerektiğini ifade eder. Ona göre bu ritüel farklı amaçlarla da kullanılmış olabilir. Örneğin hükümdar ve tebaa arasındaki ilişkiyi simgeleyebildiğini ifade eder. Susan Reynolds, *The Middle Ages without Feodalism* (Rotledge, 2016) in ‘Afterthoughts on fiefs and Vassals’ <https://doi.org/10.4324/9781351219068> 54.

⁵³ Akyılmaz ve Cin (n 6) 45-47.

⁵⁴ Vassalın yemini ölümün dışında ihanet yoluyla da bozulabilir. Giuseppe Albertoni ‘Feodalizm’ içinde Umberto Eco (ed), *Ortaçağ Barbarlar, Hristiyanlar, Müslümanlar* (Leyla Tonguç Basmacı, 6. bs, Alfa 2019) 215.

⁵⁵ Eco (n 54) 216.

⁵⁶ Özçelik (n 45) 320, 332; Goff (n 1) 99.

⁵⁷ Şövalyelik tam bir kişisel statü değildir. Yerel idarelerde üstlendikleri görevlerden ötürü önemli bir sınıf olmuştur. Avrupa’nın pek çok bölgesinde şövalyeler askerliği tekellerine almıştır. Şövalyelere *fief* verilebildiği için aynı zamanda lord olabilirler. Şövalyeliğin askeri önemi arttıkça giderek daha fazla toprağın iktidarını ele

muhafızı yapmak zorundadır.⁵⁸ *Auxillium* içerisinde yer alan diğer bir yükümlülük olan mali destek ise dört başlıkta toplanabilir: senyörün büyük oğlu şövalye olurken, senyörün en büyük kızı evlenirken, senyörün deniz aşırı seyahate çıkması durumunda ve senyör esir düştüğünde fidye gerektiği zaman. Bu durumlarda senyörler vassaldan yardım istemesi halinde, senyörlerine *aid* denen mali yardımda bulunmak zorundadır.⁵⁹ Uygulamada senyörler paraya ihtiyaç duydukları zamanda vassaldan mali destek istemişlerdir.⁶⁰

Öte yandan vassalın senyöre karşı bir diğer sorumluluğu *concilium* yani danışma görevidir. Vassal bu görevi kapsamında lordluk divanına katılmak ve önemli hususlarda senyöre yardımcı olmak durumundadır. Senyör de bunların karşılığında vassalı korumak ve hayatını sürdürmesine yardımcı olmak durumundadır.⁶¹ Sonuç olarak vassal senyörün yönetimine, adaletine ve ordusuna katılmak zorundadır. Karşılık olarak senyör de vassalını korumakla yükümlüdür.

Eğer vassal senyörüne ihanet ederse, senyör vassala ceza verebilir. Cezalar içinde en önemlisi *fiefin* geri alınmasıdır. Bu cezayla karşı karşıya kalan vassal senyöre karşı vermiş olduğu sözü geri alarak başkaldırabilir.⁶²

3. Vassalın Toprağı Üzerindeki Hak ve Sorumlulukları

Öncelikle vassal dediğimiz kişi bir feodal beydir. Feodal beyin, malikane topraklarında güçlü bir merkezi otorite olmayışının doğal sonucu olarak *fiefinde* yaşayanlar üzerinde siyasi bir hakimiyeti söz konusudur.⁶³ Bloch'un da ifade ettiği gibi feodal beyin diğer bir ifadeyle lordun “en üstte bulunan gerçek hakkı, serfin evi, emeği ve tarlası üzerine yayılmıştır” demek durumu özetler niteliktedir.⁶⁴

Lord, malikane sınırları içerisinde her türlü kararı alabilir ve bunları ferman şeklinde yayımlayabilir.⁶⁵ Lordun emirleri kanun kuvvetindedir ve istediği zaman bu kanundan vazgeçebilir.⁶⁶ Öte yandan yasama, yürütme gibi yargılama ve infaz etme de yine lorda aittir. Fakat “her lordun yargılama hakkı vardır”, demek doğru olmayacaktır. Alt basamaklarda yer alan lordlara bazen sınırlı yargı yetkisi verildiği, bazen yargılama yetkisinin hiç verilmediği görülebilir.⁶⁷

geçirdikleri söylenebilir. Berman (n 30) 429-430. Askeri hizmet yerine vergi almanın yaygınlaşması bu sınıfın savaşçı niteliğini zamanla yitirmesine neden olmuştur. Öz (n 1) 31.

⁵⁸ Akyılmaz ve Cin (n 6) 46.

⁵⁹ Bell (n 44) 17; Bloch (n 1) 384.

⁶⁰ Akyılmaz ve Cin (n 6) 46.

⁶¹ Akyılmaz ve Cin (n 6) 35, 37, 40, 46; Goff (n 1) 99.

⁶² Goff (n 1) 99-100.

⁶³ Akyılmaz ve Cin (n 6) 31.

⁶⁴ Bloch (n 1) 384.

⁶⁵ Gül Akyılmaz, *Siyasi Tarih* (Seçkin Yayıncılık 2015) 22.

⁶⁶ Kılıçbay (n 4) 182.

⁶⁷ Fakat yargı yetkisi bir süre sonra malikane mahkemelerinden alınıp krallık mahkemelerine geçmiştir ve bu durum serflerin lehine olmuştur. Akyılmaz ve Cin (n 6) 33.

Lordun malikanesi içerisinde tamamen serbet hareket ettiğini söylemek doğru değildir. Zira lord malikane içerisinde köylü ile ilişkilerinde ve tarımsal üretimde malikane geleneğini göz önünde bulundurur. Malikane geleneği 11. yüzyılla beraber malikane hukukuna⁶⁸ dönüşmüş ve sonraki yıllarda malikane hukuku gelişmeye devam etmiştir. Malikane hukuku, lord-köylü ilişkilerinin ve tarımsal üretimin hukuki sistemini oluşturur.⁶⁹

Yine lordun malikanesi üzerinde mali hakları vardır. Bunlardan ilki malikane içerisinde yapılan yargılama sonucunda sorumluya verilen para cezasını almaktır. Para cezasının miktarı malikanenin örfüne göre değişiklik gösterebileceği gibi mahkeme (genellikle lord) tarafından keyfi olarak da belirlenebilir.⁷⁰ Ayrıca feodal bey tüm vergilerini kendi toplama hakkına sahiptir. Öte yandan feodal beyin para basma hakkı, mirasçısı olmadan ölenlerin mallarını alma hakkı ve yabancıların mallarına el koyma hakkı mevcuttur. Yine serfler üzerinde ayni veya nakdi ödentiler şeklinde angarya uygulama hakkına sahiptir.⁷¹

Feodal beyin, serfi toprağa bağlamayı sağlayan hakları ise serfi malikaneden kaçması halinde onu nerede olursa olsun geri getirme hakkı,⁷² serflerin sadece *manor* içinden evlenmesi ve bunun için yüklü bir bedel ödenmesi kuralı (*Formariage*), ilk gece hakkı (*İus primae noctis*)⁷³ ve ölen serflerin miraslarının senyöre kalması kuralı (*Mainmorte*) şeklinde sıralanabilir.⁷⁴

Feodal beylerin toprakları üzerinde haklarının yanında sorumlulukları da vardır. Lordun önemli sorumluluklarından bir tanesi asker beslemektir. Zira feodalitenin temelindeki itici güçlerden birisi asker besleme mükellefiyetidir. Feodal bey almış olduğu *fiefe* göre atlı veya silahlı asker beslemek zorundadır. Feodal bey özellikle askeri mükellefiyetini yerine getirebilmek adına *fief*lerini parçalara ayırıp vassallarına dağıtabilir. Vassal durumundaki lord kendi vassalları için senyör durumuna gelmiş olur.⁷⁵ İhtiyaç halinde de vassaldan askeri olarak

⁶⁸ Malikane hukuku 11. ve 12. yüzyılda malikane geleneğinin dönüşmesiyle oluşmuştur. Tıpkı feodal hukukta olduğu gibi malikane hukukunun normlarının da nesnelliği ve evrenselliği artmıştır. Feodal bey ile köylü arasında feodal hukuktaki gibi biat ve bağlılık olmasa da köylüler ile lord arasındaki ilişkilerin hukuki karşılıklılığı gelişmiştir. Malikane hukuku serflerinde içinde bulunduğu *manorun* üyelerinden oluşan bir meclis tarafından yönetilmiştir. Bu durum ihtilafların çözümünü sağlarken tek yönlü olmasının önünde bir engeldir. Berman (n 30) 450.

⁶⁹ Berman (n 30) 447.

⁷⁰ Özçelik (n 45) 347.

⁷¹ Bloch (n 1) 384.

⁷² *Droit de Poursuite* (Takip Hakkı) olarak da bilinir. Fakat uygulamada bu pek görülmemiştir. Malikaneden kaçan serf muhakkak kendini kabul ettirecek bir senyör bulmuştur. Bloch (n 1) 419. Serf kaçtıktan sonra 1 yıl 1 gün herhangi bir şehirde yaşarsa takip hakkı düşer ve serf artık özgür köylü olur.

⁷³ Bu hakkın asıl amacı senyörün gelecek kuşaklar üzerinde egemenliğini korumaktır. Uygulamada karşılığı olmamıştır fakat doğan her çocuğun senyörün çocuğu olduğuna dair sembolik bir göstergedir. Akyılmaz ve Cin (n 6) 58.

⁷⁴ Kılıçbay (n 4) 183.

⁷⁵ Robinson, Breasted ve Smith (n 37) 481. Bir lord toprağını çok sayıda vassala pay edebildiği gibi bir vassalın birden fazla lordtan *fief* alması da mümkündür. Bu durumda vassal birden fazla senyöre bağlılık yemini ettiği için senyörlerin birbirleriyle savaşması durumunda vassalın durumu zor bir hal almaktadır. Robinson, Breasted ve Smith (n 37) 484.

yararlanır.⁷⁶ Bu nedenle genellikle senyörlerin toprakları çok büyük değildir.⁷⁷ Diğer bir ifade ile bir sözleşmenin vassalı olan feodal bey başka bir sözleşmenin senyörü konumunda olabilir ve çoğunlukla olur. Feodal dönemde en büyük topraklar bile bir süre sonra çok sayıda vassala dağılmış, küçük arazilere bölünmüştür. Her lord mümkün olduğunca çok vassalı, toprak vererek, kendine bağlamaya çalışmıştır. Zira feodal dönemde üzerinde halkı olan toprak zenginlik kaynağıdır ve daha fazla toprak elde edebilmek için savaşları kazanmak gerekmektedir. Bunun için de mümkün olduğu kadar çok adam toplamak mecburidir.⁷⁸ Bu durumda asıl önemli unsur toprak üzerinde çalışacak kişinin sayısı olarak ortaya çıkmaktadır. Zira üzerinde çalışacak adam olmayan toprağın değeri yoktur.⁷⁹

Öte yandan lord *manor* halkının siyasi lideri konumunda olması nedeniyle *manorun* düzenini sağlamak, *manoru* dışarıdan gelecek saldırılara karşı korumak, *manoru* idare edecek memurları atamak ve *manor* meclisine başkanlık etmek gibi sorumlulukları vardır.⁸⁰

B. Çalışanlar

Perry Anderson feodal dönemdeki ekonomik ve toplumsal ilerlemeyi açıklarken emeğin ve emek ürünlerinin emtia olmadığını, toprağın ve doğal ekonominin egemenliğinde bir üretim tarzı olduğunu vurgular. Feodalitede toprak feodalitenin ana kaynağıdır.⁸¹ Zira üretici olan köylü, üretim aracı olan toprak ile kendine özgü bir toplumsal ilişki sayesinde birleşmiştir. Bu ilişkiye *serflik* adı verilmektedir.⁸² *Serften* beklenen bağımlı olduğu toprakta ve bağlı olduğu vassal için emeğini ortaya koymasındır. *Manor* örgütlenmenin temelini çalışanlar oluşturmaktadır.

Serf, Latince köle anlamı taşıyan *servustan* gelmektedir. Fakat serfin kölelerde bulunmayan bir güvenli alanı söz konusudur. Örneğin bir *serf*, köle gibi her yerde ve her zamanda alınıp satılabilir bir grup değildir.⁸³ Diğer bir ifadeyle bir *serf* topraktan bağımsız ve tek tek satılamaz. Ancak lord, malikaneyi satarsa serfin yeni bir lordu olur, serf toprağında yaşamaya devam eder. Toprağı için ödediği kirayı arttıramaz, *serfi* sıkıntıya sokacak ürünü elinden alınamaz. İşlerin yoğun olduğu dönemlerde fazla çalıştırılmalarının karşılığında akşam yemeğini et veya balıkla malikane beyi sağlamak zorundadır.⁸⁴ Ayrıca *serfler*, kölelerin aksine yasal evlilik yapabilir.⁸⁵ Kölelerden farklı olarak malikane beyinin iradesi dışında ailesini bir

⁷⁶ Ye Agibalova ve G. Donskoy, *Ortaçağ Tarihi* (3. bs, Çağdaş Sümer, Yordam Kitap 2018) 41.

⁷⁷ Bloch (n 1) 384.

⁷⁸ Huberman (n 8) 18-20.

⁷⁹ Bloch (n 1) 388.

⁸⁰ Berman (n 30) 449.

⁸¹ Anderson (n 2) 167.

⁸² Ağaoğulları ve Köker (n 2) 181; Nihat Bulut, *Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi* (Seçkin Yayınları 2003) 35.

⁸³ Halil Berktaş, *Kabileden Feodalizme* (2. bs, Kaynak Yayınları 1989) 345.

⁸⁴ Akyılmaz ve Cin (n 6) 55-57.

⁸⁵ Berman (n 30) 448.

arada barındırabilme özgürlüğüne sahiptir.⁸⁶ Ayrıca çoğu kölenin aksine serfler evleri, arazileri ve ürünleri üzerinde belirli haklara sahiptir.⁸⁷

Öte yandan serf, toprağı bırakıp gitme hakkına sahip değildir;⁸⁸ fakat kaçmayı başırırsa ve şehirde bir yıl bir gün yaşarsa artık özgür olacaktır.⁸⁹ Bu kapsamda toplumun en altında yer alan serfi, toprağı ve şahsi bağlarla⁹⁰ lorda bağı ve hürriyetleri büyük oranda kısıtlanmış, hür olarak nitelenmeyecek bir statüye sahip kişiler olarak tanımlayabiliriz.⁹¹ Serflere verilen *colonus* belgesi kişisel olarak özgür insan olduğunu fakat doğduğu toprağı bağı olduğunu göstermektedir. Bu nedenle serf bir kişinin değil ama bir nesnenin bağımlısı durumundadır. Zamanla *colonus*un da anlamı değişiklik göstermiş ve “efendinin adamı” anlamına gelmeye başlamıştır. Bu nedenle de serfin köleye yaklaştığı⁹² hatta onun yerini aldığı söylenebilir.⁹³

Serflerin kendi içinde ayrıldığı sınıflar vardır. İlk sınıf *demesne* denen serflerdir. Bu sınıftakiler lordun evine bağı kalan ve her zaman tarlasında çalışanlardır.⁹⁴ İkinci sınıf *border* diye anılan çok yoksul bir kesimdir. Köyün kıyısında sadece birkaç dönüm toprağı sahiptir. Üçüncü sınıf ise *cotter* denen boğaz tokluğuna çalışan, hiçbir şeyi olmayanlardır. Çalışanların içinde fakat serfler dışında kişisel ve ekonomik özgürlükleri daha fazla olan serbest köylüler⁹⁵ de mevcuttur.⁹⁶ Diğer serflere göre lorda karşı sorumlulukları daha az ve görevleri sabittir. Hatta bazıları lord için herhangi bir görev yapmaz, sadece ürün veya nakdi ödemede bulunur. Bunların üstünde de hiçbir yükümlülüğü olmayan özgür insanlar vardır. Fakat teorik olarak kolaylıkla ayrılabilen bu sınıflar gerçekte bu kadar kolay ayrılamaz. Zira zaman zaman bu sınıflar iç içe geçebilir, dahası malikanenin bulunduğu yere göre çalışanların koşulları da değişiklik gösterebilir.⁹⁷

Çalışanlar sınıfını oluşturan serfler her ne kadar toplumun en alt sınıfı şeklinde kabul edilseler de toplumun çoğunluğunu oluşturan bu sınıf ekonomi için en önemli sınıftır.⁹⁸ Zira bu dönemde ticaret neredeyse tamamen ortadan kalkmış ve her şey malikanenin sınırları içinde serfler tarafından üretilirse tüketilebilecek bir hal almıştır.⁹⁹ Öte yandan dışarıdan hiçbir şeyin

⁸⁶ Huberman (n 8) 15, 17.

⁸⁷ Berman (n 30) 448.

⁸⁸ Eileen Power, *Ortaçağ İnsanları* (İslam Kavas, 3. bs, Kronik Kitap 2020) 58. Duby (n 5) 36.

⁸⁹ Bloch (n 1) 419.

⁹⁰ Enis Öksüz, ‘Feodal Düzen ve Sosyal Değişmeler’ (1980) 0 Sosyoloji Konferansları 81, 82.

⁹¹ Akyılmaz ve Cin (n 6) 47.

⁹² Bloch (n 1) 409-410.

⁹³ Pınar Ülgen, *Orta Çağ Avrupa'sında Kölelik* (Yeditepe Yayınevi 2020) 40.

⁹⁴ *Demesne* olarak adlandırılan sınıftakilerin haftanın iki üç günü lordun toprağında çalışmaları ve hasat zamanı gibi dönemlerde ekstra çalışmaları beklenir. *Demesne*'de üretilen ürün tamamen Lorda aittir. Öz (n 1) 14.

⁹⁵ Serbest köylülere *villein* da denmektedir. Serbest köylüler işlediği toprak karşılığında lord ürün ve para şeklinde bir ödeme yapmak zorundadır. Geriye kalan ürün üzerinde ise dilediği tasarrufta bulunabilir; fakat bu ürünün çok fazla olduğunu düşünmek yanıltıcı olur. Öz (n 1) 16.

⁹⁶ Somçağ (n 10) 12, 57.

⁹⁷ Huberman (n 8) 16-17.

⁹⁸ Huberman (n 8) 11-12.

⁹⁹ Bloch (n 1) 127-128.

gelmediğini söylemek de gerçekçi olmayacaktır. Zira tuz, değirmen taşı, demir gibi ürünler dış kaynaklardan sağlanmaktadır.¹⁰⁰

1. Çalışanların Hakları ve Yükümlülükleri

Serflere yaşadıkları malikanelerde *tenure* denen topraklardan bir miktar toprak verilir. *Tenure*lerin mülkiyeti feodal beye ait olmakla beraber, tasarruf hakkı serflere geçer. Serf *tenure* topraklarına karşılık feodal beye borçlanır. *Tenure* miktarı toprağın yerine kalitesine ve ailenin büyüklüğüne göre değişiklik gösterir. Serflerin sadece senyörlerden ödünç alınan toprakları kullanma hakkı vardır; bunun dışında hukuken hiçbir varlıkları yoktur. Mirasları da varislerine doğrudan geçmemektedir. Mirasçıların toprak tasarrufunu ve ufak tefek eşyalarını alabilmek için lorda ödeme yapmaları gerekir.¹⁰¹

Serfin en temel borcu kendi tasarrufundaki topraklardan elde ettiği ürünün belirli bir miktarını her yıl lorduna vermektir. Bu miktar, geriye aileye o yıl yetecek kadar ürün kalacak şekilde hesaplanmıştır. Eğer o yıl çok daha fazla bir ürün elde edilir ve lorda yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra kendi tüketiminden daha fazla ürün kalırsa yine de bu ürün köylüye bırakılmaz. *Taille* vergisi ile köylünün elinden alınır. Senyörlerin bu çeşit bir kiracılık ilişkisine girmesi tarımsal üretimde riski köylüler üzerine bırakmıştır.¹⁰²

Ayrıca serfler kaldıkları kulübeler karşılığında lorda kira vermek zorundadır. Ödeme nakit olabileceği gibi domuz veya hindi karşılığında da olabilmektedir. Öte yandan malikanede yaşayanlar, malikane beyine ait olan değirmeni, fırını, şaraphaneyi vs. kullanmak zorundadır ve bunun karşılığında kullanım ücreti ödemekle yükümlülerdir.¹⁰³

Serfin bir diğer mükellefiyeti angaryalardır. Bunlardan ilki *demesne* denen lorda ait topraklarda haftanın belirli günleri çalışmak zorunda olmalarıdır.¹⁰⁴ Bu süre 2-4 gün arasında değişkenlik gösterebilir. Fakat bazı bölgelerde lordun toprağında çalışma süresi 6 güne kadar çıkmıştır.¹⁰⁵

Öte yandan *manorun* kapalı yapısı nedeniyle serf, üretimde ne kadar önemliyse tarım dışı diğer işlerde de bir o kadar önemlidir. Zira yılın tarım işi olmayan dönemlerinde serfler, malikanedeki diğer işleri yapmakla mükelleftir. Örneğin köprüleri, malikane yollarını onarmak, lordun kalesinin inşaatı gibi işlerde çalışmak, lordun ürünlerini pazara taşımak ve orada satmak da işlerinin bir parçasıdır.¹⁰⁶ Ayrıca köylü, ücretini ödeyerek lordunun değirmenini, şaraphanesini ve yağhanesini kullanmak zorundadır.¹⁰⁷ S erf mirasçı bırakmadan ölürse meşgul

¹⁰⁰ Ağaoğulları ve Köker (n 2) 183.

¹⁰¹ Akyılmaz ve Cin (n 6) 51.

¹⁰² Kılıçbay (n 4) 171.

¹⁰³ Rodney Hilton, 'Giriş' içinde *Feodalizmden Kapitalizme Geçiş* (Müge Gürer ve Semih Sökmen, Metis Yayınları 1980) 21; Akyılmaz ve Cin (n 6) 40.

¹⁰⁴ Öksüz (n 90) 82.

¹⁰⁵ Akyılmaz ve Cin (n 6) 53. Anderson (n 2) 211.

¹⁰⁶ Power (n 88) 58.

¹⁰⁷ Akyılmaz ve Cin (n 6) 55.

olduğu toprak lorda iade edilir.¹⁰⁸ Serflerin bunca yükümlülüğe katlanmasının nedeni, feodal beyin kendine ve toprağına bağlı yaşayan halkı korumakla yükümlü olmasıdır.¹⁰⁹

11. yüzyılla beraber lordun talep edebileceği hizmet ve her hizmetin süresinin belirli sınırlanırın olması gerektiği büyük ölçüde kabul edilmeye başlanmıştır. Kabul edilen sınırlar sadece bir *manor* için değil, bazen bir bölgede bazen bütün *manor*lerde kabul edilmiştir. Örneğin daha önce bir serf *manor* dışından biriyle evlenmek istediğinde izin alması gerekiyordu. Malikane hukukuyla beraber izin almasına gerek kalmamış, bu uygulama serfin evlenmesi halinde ödeyeceği bir vergiye dönüşmüştür. Fakat malikane hukuku, feodal hukukun nesnelliğine ve evrenselliğine ulaşamamıştır.¹¹⁰

12. yüzyılla beraber serfler de dahil tüm köylüler yasayla korunan haklara sahip hale gelmiştir. Bu haklardan biri lordun toprağını belirli bir süre ve şartlarla elinde tutma ve karşılığında lordun korumasını isteme hakkıdır.¹¹¹ Özgür köylüler lordun hak ihlalinde bulunduğunu düşünürlerse şikayetlerini, malikane lordunun üstündeki lorda veya krallığa iletebilecektir. Serflerin ise *manor* dışında bir mahkemeye başvurma hakları yoktur. Sadece malikane mahkemesine başvurma hakkına sahiptirler. Malikane mahkemesinde genellikle *manor* lordunun atamış olduğu yargıç bulunmaktadır ve bu yargıç geniş yetkilerle donatılmıştır. Lordun yetkilerini keyfi kullanması durumunda yargıç, serflerin haklarını da gözetecektir. Yine de serfler için haksızlık durumunda hak arama imkanları özgür köylülere göre daha sınırlıdır. Zira başvuracakları mahkeme *manor* lordunun mahkemesidir. Fakat lordundan bedelini ödemek kaidesiyle, azat edilmeyi bireysel veya toplu bir şekilde isteyebilirler. Bununla beraber taleplerinin yerine getirilmesi için iş bırakabilir ve son çare olarak ise başka bir *manore* kaçabilirlerdi.¹¹²

2. Ekilebilen Toprağın İşlenmesi

Malikanede bulunan *demesne* ve *tenure* topraklarının tamamını malikane serfleri ekip mahsulünü toplamak zorundadır. Bu nedenle ekim için ayrılan topraklar birbirinden sadece taşlar ile ayrılmış durumdadır. Zira bütün iş el birliğiyle yapılmaktadır. Bu nedenle açık tarla sistemi benimsenmiştir.¹¹³ Her ne kadar iş birlikte yapılıyor olsa da her serfin toprağı ayrılmış ve belirlenmiş durumdadır.¹¹⁴

Malikane sisteminde her çiftçinin tek parça toprağı yoktur. Malikane beyinin dahi toprakları uzun ince dilimler halinde ve birbirinden bağımsız şekilde dağıtılmaktadır. Tarım bilgisi gelişmiş durumda olmamasına rağmen bazı yöntemler mevcuttur. Sahip olunan toprakların tamamı üç parçaya ayrılır ve ayrılmış tarla parçasına her yıl farklı ürün ekilir. Örneğin üç parçası olan bir çiftçi birine arpa, birine buğday ekiyorsa, sonuncu tarlasını nadasa

¹⁰⁸ Berman (n 30) 453.

¹⁰⁹ Ağaoğulları ve Köker (n 2) 187.

¹¹⁰ Berman (n 30) 453-454.

¹¹¹ Berman (n 30) 455.

¹¹² Berman (n 30) 456-458.

¹¹³ Akyılmaz ve Cin (n 6) 62-64.

¹¹⁴ Kılıçbay (n 4) 166.

bırakır. Bir sonraki yıl ise ilk tarlasını boş bırakır, ikinci tarlasına arpa eker, üçüncü tarlasına buğday eker. Parçalı toprak işleme sistemi, feodal dönemin tipik özelliklerinden biridir; fakat bir süre sonra kullanışsızlığından parçalı sistemden vazgeçilmiştir.¹¹⁵

Daha önce vurguladığımız gibi malikanenin ekilebilen topraklarının tamamında çalışan köylülerdir. Öncelik daima senyörün toprağı olan *demesne*dir. İlk ekilen, hasat edilen ve artık ürün çıkarsa satılan *demesne* topraklarındaki ürünlerdir. *Demesne* toprağının işi bittikten sonra kalan zamanlarda köylü kendi toprağında çalışma hakkına sahiptir. Köylünün buradan elde ettiği ürünün tamamı kendine ait değildir, lord ile anlaşması gereği ücret olarak ürünün bir kısmını vermek zorundadır.¹¹⁶ 13. yüzyıla yaklaştıkça serflerin hasattan eline kalan ürün artış göstermiştir.¹¹⁷

SONUÇ

Feodalite, ticaret ilişkilerinin neredeyse sona erdiği ve bunun sonucu olarak kent yaşamının önemini yitirdiği bir dönemde ortaya çıkmıştır. Bu makalede Orta Çağ Avrupası'nda, bilhassa feodalizmin klasik çağı olarak tanımlanan dönemde, toprağa ve emeğe bağlılığın resmini oluşturan *manor* örgütlenme incelenmiştir.

Kralın gücü ve iktidarının yavaş yavaş parçalanarak senyörlere dağıldığı bu dönemde, senyörler bulundukları topraklarda bir nevi kral gibi yasama, yürütme ve yargı yetkilerine sahip olmuştur. Senyörler bu gücü, bir sözleşme ile kraldan veya başka bir senyörden alırken aynı şekilde ona karşı sadakat ve koruma yükümlülüğü altına girmiştir. Öte yandan senyörler, kendi topraklarında bulunan halka karşı koruma sorumluluğu altındayken, onlara dönemin en önemli şeyi olan emeği kendileri için kullanmalarını zorunlu kılmıştır.

Manor örgütlenme sisteminin temelinde *manor* veya malikane olarak adlandırılan özel bir şekilde örgütlenmiş köyler bulunmaktadır. *Manor*ler çoğunlukla bir senyörün vassala verdiği *fief* toprağıdır. Yani feodalitede, senyörün, vassala verdiği *fiefin*, fiziki biçimine malikane denebilir. *Manor* örgütlenmenin özü bu topraklarda yapılan tarım üzerinedir. Feodal dönemin oluşturduğu ekonomi çoğunlukla “kapalı tarım ekonomisi” olarak tanımlanmış ve feodalitenin genel özelliklerini doğurmuştur. Fakat feodalite sadece ekonomik bir yöne sahip değildir; aynı zamanda bir toplum yapısı ve yönetim biçimidir ve bu üç görünümü de görebilmek için bir *manore* bakmak yeterlidir. *Manor* örgütlenmenin genel özelliklerinden ilki toprağa bağlı kapalı bir ekonomiye sahip olmasıdır. Bu sistemde kendi içerisinde hayatta kalma çabası feodalitenin özeti olarak ifade edilebilir. Diğer bir özelliği sınıflı bir toplumsal düzenin varlığıdır. Toplum soylu sınıfı, ruhban sınıfı ve köylü sınıfı olarak üçe ayrılmıştır. *Manor* örgütlenmenin diğer bir özelliği *manor* sınırları içerisindeki tüm ilişkiler ve üretimin feodal bey tarafından denetlenmesidir. *Manor* örgütlenmenin ele aldığımız son özelliği ise kişisel bağlarla

¹¹⁵ Charles Seignobos, *Avrupa Milletlerinin Mukayeseli Tarihi* (Samih Tiryakioğlu, Varlık Yayınları, 1960) 94-95; Huberman (n 8) 14.

¹¹⁶ Huberman (n 8) 14-15.

¹¹⁷ Anderson (n 2) 215.

bağlı bir ilişkiye dayalı olarak ortaya çıkmasıdır.

Yöneten sınıf ile yönetilenlerin birbirinden farklı kabul edildiği bu ilişkide, asıl sorumluluk yönetilenlerin üzerindedir. *Manor* içerisine kapanmış yaşamın döngüsünü sağlayan husus serflere yüklenen sorumluluklardır. Yönetenler ise kendi içlerinde bir ilişkiye sahiptir, ilişkinin en üstünde gönülden bağlı oldukları bir kral olsa da yönetim içerisinde her malikanenin senyörü aslında bir kraldır. Bu nedenle Orta Çağ Avrupası için yüzlerce kraldan oluşan ve kendine has bir egemenlik modeli sergileyen, çoğunlukla karmaşık ilişkiler ortaya koyan, toprağa ve emeğe bağımlı bir yapılanma olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Agibalova Y ve Donskoy G, *Ortaçağ Tarihi* (3. bs, Çağdaş Sümer, Yordam Kitap 2018)
- Ağaoğulları MA ve Köker L, *İmparatorluktan Tanrı Devletine* (8. bs, İmge Kitabevi 2017)
- Akyılmaz G, *Siyasi Tarih* (Seçkin Yayıncılık 2015)
- Akyılmaz SG ve Cin H, *Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni* (Selçuk Üniversitesi Basımevi 1995)
- Albertoni G, 'Feodalizm' içinde Umberto Eco (ed), *Ortaçağ Barbarlar, Hristiyanlar, Müslümanlar* (Leyla Tonguç Basmacı, 6. bs, Alfa 2019) 215
- Anderson P, *Antikiteden Feodalizme Geçişler* (Uygur Kocabaşoğlu, İletişim Yayınları, 2017)
- Aydemir C ve Yılmaz Genç S, 'Ortaçağın Sosyoekonomik Düzeni: Feodalizm' (2011) 10 Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi 226
- Aydoğdu M, 'Ortaçağ Feodal Mülkiyet Anlayışı ve Osmanlı Hukukundaki Toprak Sisteminin Türk Hukukundaki Tarımsal İşletmelerin Mirasçılara Özgülenmesindeki Etkisi' (2015) 17 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1
- Barkan ÖL, *İktisat Tarihi (Ders Notları)* (Selamet Matbaası 1962)
- Bell A, *A History of Feudalism* (1863)
- Berktaş H, *Kabilelerden Feodalizme* (2. bs, Kaynak Yayınları 1989)
- Berman HJ, *Hukuk ve Devrim Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu* (Kıvılcım Turanlı, Pinhan 2020)
- Bloch M, *Feodal Toplum* (Mehmet Ali Kılıçbay, 5. bs, Doğu Batı Yayınları 2015)
- Boissonnade P, *Life and Work in Medieval Europe* (Routledge, 2013)
- Bulut N, *Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi* (Seçkin Yayınları 2003)
- Caenegem RCV, *An Historical Introduction to Private Law* (Cambridge University Press 1996)
- Davis RHC, *Orta Çağ Avrupa Tarihi* (Rümeysa Şişman, 3. bs, Dergah Yayınları 2022)
- Duby G, *Şövalye, Kadın ve Rahip Feodal Fransa'da Evlilik* (Mehmet Ali Kılıçbay, 1 bs, Ayrıntı 1991)
- , 'Giriş' içinde Georges Duby ve Philippe Aries (haz), *Özel Hayatın Tarihi 2- Feodal Avrupa'dan Rönesans'a* (Roza Hakmen, Yapı Kredi Yayınları 2006)
- Ganshof FL, *Feudalism* (Philip Grierson, Toronto Press 1996)
- Gemalmaz MS, *Devlet, Birey ve Özgürlük* (Legal Yayıncılık 2010)
- Goff LL, *Ortaçağ Uygarlığı* (Hanife Güven ve Uğur Güven, 3.bs, Doğu Batı Yayınları 2019)
- Göze A, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler* (17. bs, Beta Yayınları 2017)
- Gümüş TT, 'Feodalizm: Avrupa Tarihinde Yeni Yaklaşımlar' (2010) 29 Tarih Araştırmaları Dergisi 47
- Hilton RH, *A Medieval Society* (Rotledge 1966)
- , 'Giriş' içinde *Feodalizmden Kapitalizme Geçiş* (Müge Gürer ve Semih Sökmen, Metis Yayınları 1980)

- Huberman L, *Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla* (Murat Belge, 19. bs, İletişim Yayınları 2019)
- Kılıçbay MA, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı* (3. bs, Efil Yayınevi 2010)
- Öksüz E, 'Feodal Düzen ve Sosyal Değişmeler' (1980) 0 Sosyoloji Konferansları 81
- Oyan O, *Feodalizm ve Osmanlı Tartışmaları* (İmaj Yayınları 1998)
- Öz E, *Feodalizm* (Yön Matbaası 1996)
- Özçelik S, 'Avrupa Feodalitesinin Siyasi ve İktisadi Mahiyeti' (1950) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 320
- Pirenne H, *Ortaçağ Avrupa'sının Ekonomik ve Sosyal Tarihi* (Uygur Kocabaşoğlu, İletişim Yayınları 2009)
- , Kavimler Göçü'nden XVI. Yüzyıla Kadar Avrupa Tarihi, (Sinan Akbaytürk, Selenge Yayınları 2022) 105
- Poggi G, *Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım*, (Şule Kut, 6. bs, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2012)
- Power E, *Ortaçağ İnsanları* (İslam Kavas, 3. bs, Kronik Kitap 2020)
- Reynolds S, *The Middle Ages without Feudalism* (Routledge 2018) içinde 'Afterthoughts on fiefs and Vassals' <https://doi.org/10.4324/9781351219068> 31
- Robinson JH, Breasted JH ve Smith EP, *İlk Çağ'dan Orta Çağ'a Uygarlığın Öyküsü*, (İbrahim Şener, Doruk Yayınları 2020)
- Salihpaşaoğlu Y, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi: Avrupa Örneği* (4. bs, Adalet Yayınevi 2019)
- Seignobos C, *Avrupa Milletlerinin Mukayeseli Tarihi* (Samih Tiryakioğlu, Varlık Yayınları 1960)
- Smith JMH, *Roma'dan Sonra Avrupa: Yeni Bir Kültür Tarihi 500-1000* (Ahmet Fethi, Alfa Yayınları 2015)
- Somçağ S, *Avrupa Feodalizminin Evrimi* (Bağlam Yayıncılık 1994)
- Tuna K, 'Feodalizm Tartışmasında Yeni Bir Ele Alış Denemesi: Feodal Düzen ve Şehir' (1989) 3 İstanbul Üniversitesi Sosyoloji Dergisi 197
- Ülgen P, 'Ortaçağ Avrupası'nda Feodal Sisteme Genel Bir Bakış' (2010) Mukaddime 1
- , *Orta Çağ Avrupa'sında Kölelik* (Yeditepe Yayınevi 2020)

**Vakıf Faaliyetlerinde Yapay Zekâ Kullanımı: Hukuki Düzenleme ve Uygulama
Örnekleri* ****

*Use of Artificial Intelligence in Foundation Activities: Legal Regulations and Application
Examples*

Burcu ŞENLİKOĞLU***

Öz

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişi vasıtasıyla mevcudiyetini ortaya koyan iyilik yapma duygusunu ve dayanışmayı, hukuk düzlemine taşımış olan ve sürekli olması sebebiyle insan ömrünün ötesinde devam edebilen, ulusların manevi gücünün ve değerinin ortaya konulmasına yardımcı olan tüzel kişiliklerdir. Vakıflar, kişisel ve içtimai ihtiyaçların karşılanması amacıyla ortaya çıkmış olsa da pek çok alanda meydana gelen gelişmelerin sonucunda içinde bulunduğu toplumların sosyo-kültürel yapısı, ekonomik olanakları ve yetenekleri ile bağlantılı olarak gelişmiş ve değişime uğramıştır. Günümüzde yapay zekâ kullanımı birçok disipline ve yaygın bir çevreye ulaştığı tartışılmaz bir gerçektir. Öyle ki, vakıfların faaliyetlerinde yapay zekâ kullanması da mümkündür. Vakıflar, faaliyetlerini icra ederken yapay zekâ yazılımları ile hız, verim, maliyet gibi katkılar elde ederken etkili ve vakfın amacına en uygun şekilde hareket edebilmektedir. Yapay zekânın hukuki kişiliği, hak ve fiil ehliyetini haiz olabilmesi yıllardır tartışılan bir konudur. Yapay zekânın hukuki kişilik statüsü olup olmadığına ilişkin olarak kişiliği kabul edenler ve reddeden görüşler bulunmaktadır. Vakfın kuruluşunda, yönetiminde, amacına uygun gerçekleştirdiği faaliyetlerinde yapay zekânın kullanımı mümkündür. Ayrıca

* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 17.01.2025, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 25.03.2025.

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

** Yazarın teşekkür notu: Her zaman desteğini hissettiğim, işbu makaleyi hazırlama sürecimde yardımlarını esirgemeyen hocam sayın Dr. Öğretim Üyesi Meryem Solmaz Bilici'ye teşekkürlerimi sunarım.

*** İbn Haldun Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora öğrencisi (e-posta/e-mail: burcu.senlikoglu@stu.ihu.edu.tr, ORCID: 0009-0007-9526-6627).

birçok vakıf, bireyler arasında yapay zekâ kullanımının yaygınlaşması için de çalışmalar yürütmektedir. Uygulamada yapay zekâ kullanan birçok yerli ve yabancı vakıf bulunmaktadır. Yapay zekânın olumlu yönleri yanında olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Yapay zekâ kişisel verileri, özel nitelikli kişisel verileri işlemesi ve belli algoritmalarla çalışması sebebiyle bazı hak ihlallerine de yol açabilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Vakıf, yapay zekâ, yapay zekâ uygulamaları, yeni vakıflar, kişisel veri.

Abstract

Foundations are legal entities that reveal their existence through a real or legal person and carry the feeling of mutual solidarity and doing good to others to a legal status. It also can continue beyond human life with the concept of continuity, helping to define the spiritual power and value of nations. Although foundations emerged to meet personal and social needs, they have developed and changed in connection with the socio-cultural structure, economic opportunities and talents of the societies they are in as a result of developments in many areas. Today, it is an indisputable fact that the use of artificial intelligence has reached many disciplines and a widespread environment. In fact, it is also possible for foundations to use artificial intelligence in their activities. Foundations can act effectively and in the most appropriate way for the purpose of the foundation while achieving contributions such as speed, efficiency and cost with artificial intelligence software while performing their activities. The legal personality of artificial intelligence, its ability to have rights and legal capacity has been discussed for a long time, including today. There are different views that accept or reject the status of artificial intelligence as a legal person. It is possible to use artificial intelligence in the establishment, management and activities of the foundation that are in line with its purpose. In addition, many foundations are working to spread the use of artificial intelligence among individuals. There are many local and foreign foundations that use artificial intelligence in practice. Artificial intelligence has both positive and negative aspects. Artificial intelligence can also lead to some rights violations due to the processing of personal data, special personal data and working with certain algorithms.

Keywords: Foundation, artificial intelligence, artificial intelligence applications, new foundations, personal data.

GİRİŞ

2000’li yılların başından itibaren yapay zekâ, bilgisayarla ilgilensin veya ilgilenmesin neredeyse her insanın hayatına vazgeçilmez bir şekilde girmiştir. Sıklıkla kullandığımız güzergâh tarif eden navigasyon uygulamalarından bilgisayar yazılımlarına, akıllı robot süpürgelerden e- ticaret sitelerine kadar hemen hemen her alanda yapay zekâ teknolojilerinden yararlanılmaktadır.¹

¹ Fatma Coşkun ve H. Deniz Gülleroğlu, ‘Yapay Zekânın Tarih İçinde Gelişimi ve Eğitimde Kullanılması’ (2021) 54 [3] Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi 947, 948.

Yapay zekâ ve vakıfların kesişimi, vakfın yönetimini ve etkisini artırmak için oldukça olumlu sonuçlar veren yöntemler sunmaktadır. Yapay zekâ teknolojilerinin vakıflarla entegrasyonu, özellikle toplulukların ve toplumların ihtiyaçları ve olanakları sürekli olarak geliştiğinde ve önemli ölçüde değiştiğinde ve dolayısıyla yatırım, dönüşüm veya sosyal, ekonomik, finansal, eğitim veya sağlık sektöründe, analitik tahmin, uyarlanabilirlik, esneklik ve veri analizinin etkili gücünü gerektirdiğinde, vakıfların yönetimini ve amacı doğrultusunda faaliyetlerinin sürdürülebilmesi için muazzam bir potansiyele sahiptir.² Vakıf senedinde belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesi için vakfın hem kuruluş aşamasında hem de faaliyet gösterdiği süreçte gelişen ve değişen teknolojik gelişmeleri takip etmesi oldukça önem arz etmektedir. Dolayısıyla günümüzün teknolojik olanakları düşünüldüğünde hayır, topluma hizmet ve kamu yararı gibi düşüncelerle kurulan vakıfların daha efektif bir şekilde hizmet sunabilmesi ve sürdürülebilir vakıfçılık düşüncesi için teknolojik gelişmelerin vakıflara uyarlanabilmesi, kolaylıklarından faydalanılması gereklilik olmuştur.³

I. YAPAY ZEKÂ KAVRAMININ TANIMI VE GELİŞİMİ

Yapay zekâ, kavramsal olarak yapay ve zekâ olmak üzere iki unsurdan oluştuğundan, yapay olanın ve zekâ olanın ne olduğu üzerine düşünüldüğü takdirde tanımlanabilir. Yapay zekâ kavramına ilişkin ortaya konulan dört farklı görüşe göre yapay zekâ; “insan gibi düşünen, insan gibi hareket eden, akılcı düşünen ya da akılcı hareket eden bir varlık” olarak belirtilmiştir.⁴ Yapay zekâ, tamamen yapay yöntemlerle oluşturulmuş ve insan gibi davranan ancak yaşayan herhangi bir insanın davranışlarını (duygusal davranışlar gibi) dikkate almaksızın çalışan makinelerin geliştirilmesine yönelik teknolojinin genel adıdır.⁵ Başka bir tanıma göre yapay zekâ, insana ait davranışlara özgü karakteristik nitelikler sergileyen akıllı sistemlerle ilgilenen bilgisayar bilimidir.⁶ Türk Dil Kurumuna (TDK) göre ise, “bir bilgisayarın bilgisayar kontrolündeki bir robotun veya programlanabilir bir aygıtın insana benzer biçimde algılama, öğrenme, fikir yürütme, karar verme, sorun çözme, iletişim kurma vb. işlevleri sergileyebilme yeteneği” olarak tanımlanmıştır.⁷

Yapay zekânın tanımı dört farklı yaklaşım ile ifade edilebilir. İnsan gibi düşünme yaklaşımı ile yapay zekâ insanın düşünme süreçlerine yakınlığı, rasyonel düşünme yaklaşımı ile yapay zekânın ideal rasyonelliğe göre düşünce süreci, insan gibi davranma yaklaşımı ile

² Benaouda Bensaid, ‘Leveraging Artificial Intelligence for Enhanced Waqf Impact’ in Ömer Çınar vd (eds) *New Generation Waqfship*: (Ibn Haldun University Press 2023) 189.

³ Meryem Solmaz Bilici, ‘Donation to Waqfs in the Form of Crypto- Asset from Legal Perspective’ in Ömer Çınar vd (eds) *New Generation Waqfship*: (Ibn Haldun University Press 2023) 113.

⁴ Yiğitcan Çankaya, ‘Yapay Zekânın İş İlişkilerine Etkileri’ (Doktora, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2024) 35.

⁵ Maad M Mijwil, ‘History of Artificial Intelligence’ (2015) ResearchGate <<https://www.researchgate.net>> Erişim Tarihi: 20.11.2024.

⁶ Seda Kara Kılıçarslan, ‘Yapay Zekâ nın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar’ (2019) [2] Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 363, 366.

⁷ Türk Dil Kurumu’nun yapay zekâ tanımı için bkz (Türk Dil Kurumu Sözlüğü) <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 20.11.2024.

insanın davranış süreçlerine sadakati ölçülmekte ve rasyonel davranma yaklaşımı ile doğru şeyi yaptığında sistem tarafından rasyonel kabul edilmektedir.⁸

Yapay zekâ çalışmalarının başlangıcı antik dönemlere kadar uzanmaktadır. Milattan önce Antik Yunan tarihinde yapay varlıkların mitolojide yer aldığı ifade edilmektedir.⁹ Yapay zekâ *Cezeri'nin* üzerinde çalıştığı robot çizimlerine de dayandırılabilir. Modern anlamda yapay zekâ çalışmaları İkinci Dünya Savaşı yıllarında önemli bir ivme yakalamıştır. *Alan Turing*, İkinci Dünya Savaşı sırasında zamanın teknolojik koşullarına göre önemli sayılan “Bombe” isimli ilk tam otomatik kod kırma makinesini tasarlayarak savaşın sonucunu etkilemiştir.¹⁰ İkinci Dünya Savaşından sonra *Alan Turing* de dahil olmak üzere pek çok kişi bağımsız bir şekilde yapay zekâ üzerine çalışmaya başlamıştır. *Alan Turing*, 1947 yılında yapay zekâ konulu bir ilk konferansı düzenlemiş ve yapay zekâ ile bilgisayar programlarının birleştirilerek “akıllı makinelerin” icadının mümkün olduğunu söylemiştir.¹¹ *Alan Turing* 1950 yılında yayınlamış olduğu “Bilgi İşlem Makineleri ve Zekâ (*Computing Machinery and Intelligence*)” makalesinde “Makineler düşünebilir mi?” sorusunu tartışmıştır. “Makine” ve “düşünmek” sözcüklerinin birleşmesinden yola çıkarak açıklamalarda bulunan *Turing* yapay zekânın düşünce temellerini inşa etmiştir.¹² Yapay zekâ fikri *Alan Turing* tarafından ortaya atılsa da “yapay zekâ (*artificial intelligence*)” terimi 1956’da Dartmouth Koleji çatısı altında düzenlenen ve “Makineler düşünebilir mi?” sorusunun cevaplanmaya çalışıldığı konferansta *John McCarthy* tarafından ilk kez kullanılmıştır.¹³ Konferansta, bir makinenin öğrenme ve zekâ vasıflarına sahip olabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca makinenin problemleri çözme yöntemleri, kullanacağı dili, soyutlama yaparak ve sonuç üretebilme yetenekleri ve söz konusu yeteneklerin sınırlarına ilişkin tartışmalar yapılmıştır.¹⁴

Türk bilim insanı *Cahit Arf* tarafından da 1959 yılında Erzurum Atatürk Üniversitesinde yapılan 1958-1959 Öğretim Yılı Halk Konferansları serisinin ilkinde “Makine Düşünebilir Mi ve Nasıl Düşünebilir?” isimli bildiri yayınlanmış, makinelerde öğrenmenin teoride nasıl gerçekleşeceğini açıklayan ilk çalışmalardan biri ortaya konmuştur.¹⁵ *Arf*, beynin temel çalışma prensiplerinin makinelerle uyarlayarak makineye yüklenen veri ile verilerin işlenmesi sonucu oluşan çıktılar arasında bağ kurarak benzerlerini düşünebilme kabiliyetindeki makineleri “analog”; herhangi bir sorunun çözümüne ulaşabilmek için olası tüm sonuçları dikkate alarak

⁸ Hasan Kadir Yılmaztekin, *Yapay Zekânın Eser Sahipliği*, (Adalet Yayınevi 2021) 50-51.

⁹ Mijwil (n 5) 2.

¹⁰ Coşkun ve Gülleroğlu (n 1) 949.

¹¹ John McCarthy, ‘From Here To Human-Level AI, Artificial Intelligence’ (2007) 171 [18] 1174 (ScienceDirect, 10 October 2007) <<https://doi.org/10.1016/j.artint.2007.10.009>> Erişim Tarihi: 20.11.2024.

¹² Alan M Turing, (1950) ‘Computing Machinery and Intelligence - Mind a Quarterly Review of Psychology and Philosophy’ (Oxford Academic, 01 October 1950) 433 <<https://academic.oup.com>> Erişim Tarihi: 21.11.2024.

¹³ Kadir Öztürk ve Mustafa Ergin Şahin, ‘Yapay Sinir Ağları ve Yapay Zekâ ya Genel Bir Bakış’ (2018) 6 [2] Takvim-i Vekayi 25, 27.

¹⁴ Filiz Sarı, ‘Cahit Arf’ın “Makine Düşünebilir mi ve Nasıl Düşünebilir?” Adlı Makalesi Üzerine Bir Çalışma’ (2021) 6 [13] TRT Akademi 812, 815.

¹⁵ Cahit Arf, ‘Makine Düşünebilir mi?’ Atatürk Üniversitesi Üniversite Çalışmalarını Muhite Yayma ve Halk Eğitimi Yayınları Konferans Serisi No. 1 (1959) 91, 103.

makine yüklenen verilerle ilgisiz olanları eleyen makineleri de “dijital” makineler olarak ayırmıştır. *Arf*; bir makinenin belirlenen sayıda sorunu çözebileceğini yeni sorunlara çözüm bulamayacağını dolayısıyla onu yapay bir beyin olarak görmememiz gerektiğini ifade etmiştir.¹⁶

Yapay zekâ çalışmalarının ivmesi 1950’li yıllardan 1980’lere gelene kadar yavaşlamış ve pek çok teknolojik zorlukla karşı karşıya kalmıştır. Örneğin 1965’te 10 yaşındaki bir çocuk satrançta uzman bir bilgisayarı basit hamlelerle yenmiş ve olayın kamuoyuyla paylaşılması sonucunda yapay zekânın gelişmesine yönelik çalışmalar toplumda negatif algılanmaya başlamıştır. “Yapay Zekâ Kışı” olarak da adlandırılan söz konusu dönemde gelişen teknoloji, vadetmiş olduğu hızlı ve fütüristik gelişmeleri hayata geçirememiştir.¹⁷ Ancak 1970’lerde geliştirilen *LISP* ve *PROLOG* programlama dillerinin izinden giden bilim insanları 1982’de ilk uzman sistemlerin icadıyla başlayan bilgisayar teknolojisi, 1980’lerin sonuna doğru milyar dolarlık yatırımlar almış, yüzlerce şirketin yazılım ve donanım üretmeye başladığı bir endüstriye dönüşmüştür. 2000’li yıllara gelindiğinde yapay zekâ ticari olarak tekrar talep görmeye başlayan ve büyük şirketler tarafından desteklenen bir teknoloji durumuna gelmiştir. Belirtilen durumun temel sebebi ise, internet ile birlikte kullanıcıların ürettiği verilerin artık işlenmeye ve anlamlandırmaya muhtaç bir hacme, hıza ve çeşitliliğe ulaşmış olmasıdır. Nitekim devasa ölçeklerdeki veri yığınlarının içerisinde yararlı ve sonuca ulaştıracak olanlarına ulaşabilmek, küresel pazar içerisinde çok sıkı şekilde rekabet eden şirketlerin ticari karlılığını artırmak için kullanılabilecek bir fırsat olarak görülmüştür. Günümüzde ise, yapay zekâ alanında yaşanan son gelişme Üretken Yapay Zekâ teknolojisinin (*Generative AI*, *GenAI*) ortaya çıkışıdır. Sözü edilen yeni gelişme, 2014 yılında *Ian Goodfellow* ve meslektaşlarının tasarladığı *Generative Adversarial Network* (*GAN*) programlama tekniği sayesinde olanak bulmuştur. Problem çözme, tahminde bulunma, karar alma gibi işlemler için kullanılan Kestirimsel Yapay Zekâ (*Predictive AI*) söz konusu gelişmeden sonra artık yüklenen verilerin benzerlerini üretmek için kullanılmaya başlanmıştır. Fotoğraf, ses, video, metin gibi birçok farklı türde veri, *GenAI* sayesinde benzeri üretilebilir ve üzerinde değişiklikler yapılabilir duruma gelmiştir.¹⁸

İnsan zekâsının benzerini geliştirebilmek amacıyla başlayan yapay zekâ çalışmaları, makinelerin insan beynine özgü olan öğrenme, genelleme yapma, hatırlama vb. yöntemlerle yeni veriler üretmesini sağlamaktadır. İnsanlarda öğrenme eyleminin beyinde gerçekleşme şeklinin incelenmesiyle makinelerin de öğrenebileceği öngörülmüştür. İnsanlarda öğrenme olayının nöron isimli sinir sistemi hücrelerinin etkileşimi aracılığıyla oluşmasından esinlenerek makinelerin çalışma sisteminde yapay sinir ağları geliştirilmiştir. Sonuç olarak makinelerde doğal zekâda mevcut olan öğrenme, depolama gibi yeteneklerin simülasyonu oluşturulmuştur.¹⁹

¹⁶ Sarı (n 14) 828.

¹⁷ Çankaya (n 4) 29; Yılmaztekin (n 8) 46.

¹⁸ Çankaya (n 4) 30-32.

¹⁹ Öztürk ve Şahin (n 13) 27.

Doğal zekâ (insan zekâsı) ile yapay zekânın karşılaştırılması özet olarak şöyle olabilir: Öncelikle iki kavram arasındaki en büyük fark; doğal zekânın biyolojik, yapay zekânın ise sentetik bir yapı olmasıdır. Doğal zekânın zaman içerisinde bilgiyi unutabilmesi mümkündür. Yapay zekâda ise bilgi, sistem içerisinde depolanmış olduğundan bilgi, makinenin hafızasından silinmediği takdirde unutulmayacaktır. Dolayısıyla, yapay zekâ için sürekli ve kalıcıdır. Ayrıca yapay zekâ kopyalama yöntemiyle çok kolay bir şekilde bilgiyi başka bir sisteme veya makineye aktarabilirken doğal zekâ tarafından aktarılması için belirli bir zaman gerekmektedir. Yeterli zamanın mevcut olması ihtimalinde bile, aktarılacak bilgilerin tümünün diğer bir doğal zekâyâ yüklenmesi oldukça zordur. Doğal zekâ içerisinde bulunduğu duygusal ve kişisel hal bağlamında karar vermeye çalışmaktadır. Sözü edilen sebeple doğal zekânın aynı problem karşısında farklı tepkileri görülebilir. Yapay zekâ ise aynı problem karşısında aynı sonuçları tutarlı bir şekilde gösterdiğinden nispeten doğal zekâyâ göre üstünlüğü olduğu söylenebilir. Ancak son yapılan araştırmalarda, yapay zekânın birçok hata yaptığı ve doğal zekâyı geçemediği gibi sonuçlar da gözlemlenmiştir.²⁰

Sonuç olarak açıklanan tarihçe ve işlevler ışığında yapay zekâ, tanımı üzerinde görüş birliğine varılamamış olsa da esasen insan beyninin işleyişine benzer bir şekilde problem çözme, çıkarıma varma, akıl yürütme yetkinliklerine sahip bir yazılımdır.²¹

II. YAPAY ZEKÂNIN HUKUK SİSTEMİNDE KULLANILMASI

A. Genel Olarak

Yapay zekâ ve büyük veri kavramları ile günümüzde oldukça sık karşılaşılmaktadır. En bilinen, yaygın tanımıyla yapay zekâ, “Bir bilgisayarın veya bilgisayar kontrolündeki bir robotun çeşitli faaliyetleri zeki canlılara benzer şekilde yerine getirme kabiliyetidir.” denilebilir. Büyük veri ise, “internetin değişik kaynaklarından toparlanan tüm verinin, anlamlı ve işlenebilir hâle dönüştürülmüş şekli” olarak tanımlanabilir. Büyük veri doğru yöntemlerle analiz edilirse oldukça olumlu sonuçlar elde edilebilir. Vakıflar bağlamında değerlendirildiğinde vakıfların stratejik kararlarının alınmasında yönetim veya karar organına kolaylık sağlayabilecektir. Benzer şekilde olası risklerin önceden bilinmesi ile daha iyi yönetilmesine ve gelişen teknoloji karşısında inovasyon üretilmesine elverişli duruma gelmesini mümkün kılacaktır.²²

Hukuk; mantık yürütme, kural zincirleri ve gerekçelendirme gibi yapay zekânın simgesel tekniklerinin dolayısıyla algoritmik yönetimin kullanımına oldukça elverişli bir sosyal bilim dalıdır. Ayrıca yinelemeli işlemlere dayanan hukuki hizmetlerin, yapay zekâ yazılımları ile hızlı ve başarılı bir şekilde tamamlanması da imkân dahilindedir. Benzer olarak hukuk

²⁰ Büşra Kaynak Balta, ‘Yapay Zekâ Ürünlerinin Hukuki Niteliği ve Fikri Eser Kavramı’ (2020) 24 [3] Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 205, 209; Atınç Yılmaz, *Yapay Zekâ* (11. bs Özkaracan Matbaacılık 2022) 7.

²¹ Çankaya (n 4) 34.

²² R. Erdem Erkul, ‘Yapay Zekâ ve Büyük Veri Nasıl Bir Gelecek Vadediyor?’ (2021) 6 [11] TRT Akademi 192, 193.

alanında büyük kolaylıklar sağlayacak yeni uygulamalar, devasa büyük verileri işlevsel hale getirebilmek için geliştirilen teknikleri ve yapay öğrenmeyi esas almaktadır. Ticari ve idari hayatımızda birçok fonksiyon icra etmeye başlayan yapay zekâya ilişkin hukuki uyumsuzluklar, sözü edilen sistemlerin temel yapıları ve çalışma ilkeleri hakkında gün geçtikçe daha çok bilgi sahibi olmayı gerektirmektedir.²³ Dolayısıyla vakıf faaliyetlerinde yapay zekâ kullanılması sonucunda vakıflar kolay ve efektif metotlarla amaçlarına ulaşabilmektedir.

B. Hukuki Nitelendirme

Vakıf faaliyetlerinde yapay zekânın kullanımına ilişkin hukuki bir görüş ortaya koyabilmek için öncelikle yapay zekânın hukuki nitelendirmesinin yapılması zorunludur. Zira yapay zekânın hangi tür faaliyetlerde kullanılabileceği veya yapay zekâ kullanımı sonucu verilen zarardan vakfın sorumlu olup olmayacağı gibi hususlar öncelikle yapay zekânın hukuki nitelendirmesini yapmayı gerektirmektedir. Yapay zekânın hukuki kişiliği, yapay zekâ ile vakfın kurulmasının mümkün olup olmadığı, vakıf yönetiminde karar mekanizmalarında yer alması halinde sorumluluk kapsamının belirlenmesi açısından önem teşkil etmektedir. Dolayısıyla yapay zekânın kişiliğin gereklerini karşılayıp karşılayamadığının tespitini yapmak gerekir. Hukukun temel kavramlarından olan kişi, TMK m 8 gereği “*haklara ve borçlara sahip olabilen varlıkları*” ifade etmektedir. Zira kişi kavramı, hak ehliyetini karşılamakta ve aynı doğrultuda “*haklara ve borçlara ehil olma*” yeteneğidir.²⁴

Yapay zekânın kişilik statüsünü reddeden ve kabul eden görüşler bulunmaktadır. Yapay zekânın kişilik statüsünü reddedenlere göre, yapay zekâya için kişilik statüsü tanıma gerekli ve olanaklı değildir. Belirtilen görüşü savunanlar, yapay zekâ yazılımlarının otonom hale gelmesi gerekçesiyle meydana gelen hukuki uyumsuzlukların, kişilik statüsü verilerek yahut onlara hukuki sorumluluğunun olduğu kabul edilerek çözülmesinin zorunlu olmadığını belirtmektedir. Yapay zekânın hukuki statü sahibi olmasını reddeden görüş, kişilik statüsünü insana özgü görmüş ve kişilik statüsünün doğuştan kazanıldığını ayrıca insanların kişilik statüsü üzerinde tasarruf hakkının bulunmadığını savunmaktadır.²⁵ Dolayısıyla yapay zekâ teknolojilerinin analizleri sonucunda ortaya çıkabilecek zararlar, sigorta sistemleri tarafından karşılanarak ya da kullanılan alana da bağlı olarak söz konusu teknolojileri kullanan kişilerin sınırlı bir şekilde sorumlu tutulması ile çözüme ulaştırılabilir. Değinilen görüşe göre, eşya niteliğindeki yapay zekânın gerçek veya tüzel bir kişinin mülkiyetinde olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunanların diğer dayanağı ise kölelik görüşüdür. Kölelik görüşünde yapay zekânın basit bir eşya olmadığı, sağladığı faydanın maliyetini aşması halinde köle olarak görülebileceği esası hâkimdir. Yapay zekâ, her ne kadar insan beyninin taklit edilmesiyle geliştirilmiş ve insana özgü niteliklerle zenginleştirilmişse de hiçbir zaman bir insan olma durumu söz konusu

²³ Gökhan Erdoğan, ‘Yapay Zekâ ve Hukukuna Genel Bir Bakış’ (2021) 1 [66] Adalet Dergisi 117, 129; Cem Say, Yapay Zekâ ve Hukuk (Sarkaç Sitesi, 18 Haziran 2018) <<https://sarkac.org>> Erişim Tarihi: 01.12.2024.

²⁴ Selin Çetin, ‘Yapay Zekâ ve Hukuk ile İlgili Güncel Tartışmalar’ (2019) İstanbul, Ankara, İzmir Baroları Çalıştay Raporu, 50, 53.

²⁵ Emin Seyyid Küçük, ‘Yapay Zekâ Varlıklarının Hukuki Statüsü Üzerine Disiplinler Arası Bir Muhakeme’ (2024) 6 [1] Bilişim Hukuku Dergisi 198, 226.

olmayacaktır.²⁶ Ancak kişiliğin tam ve sağ doğumla kazanılacağı kuralını yapay zekâlı bir varlığa uyarlayan ve yapay zekâyı “yapay insan modeli” olarak gören bir görüş de bulunmaktadır. Belirtilen görüş yapay insan modelinin kabulü için bilinç sahibi olma, beş duyudan en az ikisinin varlığı, sosyal ilişkiler kurabilme yeteneği, gerçek dünyanın ve hukuki düzenlemelerin farkında olma, ahlaki değerlere sahip olma gibi kriterler aramaktadır. “Yapay vekil modeli” ise, yapay zekâlı varlıklara adeta insanın vekili gibi hareket edebilme imkânı tanımıştır. Sözü edilen modelde kişilik esası ile vekalet hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Ayrıca yapay zekâlı vekilin insan tarafından kendisine verilen yetkinin dışına çıkması ihtimalinde yetkisiz temsile ilişkin hükümler çerçevesinde sorumlu tutulacağı belirtilmiştir.²⁷

Yapay zekânın hukuki olarak kişiliğinin mevcut olduğunu kabul eden görüşle eşitlik ilkesini göz önünde bulundurarak yapay zekâyı “kişi” kabul etmişlerdir. Belirtilen görüşü savunanlar, *John Locke*’un insan hakları düşüncesi ile benzer doğrultuda aynı tür, özellik ve kapasiteye sahip olan insanların eşit olması gerektiğini ifade etmektedirler. Diğer bir ifadeyle, yapay zekânın insana özgü özelliklere sahip olduğu kabul edildiğinden onun yapay bir unsur olması önem arz etmez. Yapay zekânın “otonomik ve bilişsel yapısı” sebebiyle ise gerçek kişi olarak görülmesi imkansızdır. Dolayısıyla yapay zekâ tüzel kişi veya elektronik kişi olabilir. Çalışmamızda yalnızca tüzel kişilik ve elektronik kişilik görüşleri ele alınacaktır.²⁸

a. Tüzel Kişilik Görüşü

Yapay zekâya, şirketlerde olduğu gibi bağımsız bir kişilik ve tüzel kişi statüsü verilebileceğini savunan görüşler bulunmaktadır.²⁹ Türk Medeni Kanunu’nda tüzel kişiler için sınırlı sayı ilkesi (*numerus clausus*) benimsemiş olduğundan Kanun düzenlemedikçe herhangi bir kişi veya mal topluluğu tüzel kişilik kazanamayacak, diğer bir ifade ile “bağımsız hak süjesi” sıfatına sahip olamayacaktır. Kanunun öngördüğü tiplerden farklı olarak tüzel kişilerin yapısını değiştirmek ve böylece oluşturulan tüzel kişiyi, farklı bir faaliyet alanında işlevsel hâle getirmek ya da Kanundaki tipleri birleştirmek suretiyle karma bir tüzel kişi türü oluşturmak mümkün değildir.³⁰ Yapay unsurlar da sözü edilen kuralın haricinde tutulmadığından bu unsurların yeni bir tüzel kişilik yapısı oluşturmaya Türk Hukukunda izin verilmemektedir.³¹

²⁶ Erdem Doğan, ‘Dijital Çağda Yeni Bir Hukuki Kişilik Arayışı: Yapay Zekâ’ (2021) [158] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 213, 226; Kara Kılıçarslan (n 6) 377-378; Özlem Yenice Ceylan, ‘Yapay Zekânın Hukuki Statüsünün Değerlendirilmesi’ (2024) 10 [1] Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 35, 42.

²⁷ Gizem Özkan Şahin ve Çağatay Şahin, ‘Yapay Zekalı Varlıklara Elektronik Kişilik Modeli Tanınmasına İlişkin Eurobotics Raporu ve Fikri Mülkiyet Sorunu Bağlamında Meseleye Yaklaşım’ (2022) 13 [1] İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 110, 117.

²⁸ Doğan (n 26) 248; Kara Kılıçarslan (n 6) 379.

²⁹ Doğan (n 26) 248; Kara Kılıçarslan (n 6) 379.

³⁰ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (24. bs Filiz Kitabevi 2024) 217; Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku* (8. bs Seçkin Yayıncılık 2016) 202; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Kişiler Hukuku* (19. bs Beta Basım Yayın 2024) 663.

³¹ Çetin (n 24) 57.

b. Elektronik Kişilik Görüşü

Avrupa Parlamentosu, 27.01.2017 tarihinde “Robotik Hakkında Medeni Hukuk Kuralları Tavsiye Raporu’nda yapay zekânın hukuki kişiliği konusunda bir dizi öneri ve tavsiyeler yayınlanmıştır. Gerçek veya tüzel kişi dışında, yapay zekâyâ yepyeni bir tür olarak “elektronik kişilik” verilmesi düşüncesi görüşmedeki en dikkat çekici öneri olmuştur.³² Yapay zekânın insanın hukuki statüsüne sahip olamayacağını ifade eden rapora göre, yapay zekâyâ hem hak ve borçlara ehil olabilecekleri hem de bir zarara sebebiyet vermeleri durumunda davalı veya davacı olabilecekleri özel bir kişilik verilmesi yerinde olacaktır. Belirtilen sebeplerle yapay zekâyâ bireylere verdikleri zararlara karşılık hukuki bir sorumluluk rejimi tasarlanmalıdır. Hukuk düzleminde elektronik bir kişi olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak, yapay zekâyâ kusursuz bir sorumluluk türünün öngörülmesi prensibini benimsemiştir.³³

III. GENEL OLARAK VAKIFLAR VE FAALİYETLERİ

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişi vasıtasıyla mevcudiyetini ortaya koyan iyilik yapma duygusunu ve dayanışmayı, hukuk düzlemine taşımış olan ve sürekli olması sebebiyle insan ömrünün ötesinde devam edebilen, ulusların manevi gücünün ve değerinin ortaya konulmasına yardımcı olan tüzel kişiliklerdir. Vakıflar, kişisel ve içtimai ihtiyaçların karşılanması düşüncesiyle ortaya çıkmış olsa da teknolojik ve sosyal gelişmelerin sonucunda içinde bulunduğu toplumların yetenekleri, sosyo-kültürel yapısı ve ekonomik seviyesi ile bağlantılı olarak gelişmiş ve değişime uğramıştır.³⁴

Vakıflar, eski ve yeni vakıflar olarak ayrılmaktadır. 2762 sayılı Kanuna³⁵ göre, 1926 yılından önce kurulan ve faaliyet gösteren vakıflar eski vakıf, 1926 yılından sonra kurulan vakıflar ise yeni vakıflar olarak nitelendirilmektedir. Eski vakıflar, idareleri bakımından “mazbut vakıflar, mülhak vakıflar, cemaat vakıfları ve esnaf vakıfları” olmak üzere dört grupta incelenmektedir.³⁶ 5737 sayılı Vakıflar Kanunu³⁷’na (VK) göre mazbut vakıf, Kanun gereği “*Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar*” ile anılan Kanunun m 3 hükmüne göre, “*mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin*³⁸ yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıflar” olarak tanımlanmıştır. Mülhak vakıflar ise, belirtilen hükme

³² Kara Kılıçarslan (n 6) 380.

³³ European Parliament Resolution With Recommendations To The Commission On Civil Law Rules On Robotics (2015/2103(INL)) (European Parliament, 16 February 2017-59(f)) <<https://www.europarl.europa.eu>> Erişim Tarihi: 05.12.2024; Yılmaztekin (n 8) 223-224.

³⁴ Nazif Öztürk, ‘Yeni Vakıfların Amaç Kavramları Üzerine Bazı Düşünceler’ (1995) [25] Vakıflar Dergisi 291.

³⁵ 5.6.1935 tarih ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu (RG 13.6.1935/3027)

³⁶ Ayan ve Ayan (n 30) 272; Meryem Solmaz Bilici, *Türk Medeni Kanunu Mazbut Vakıflar (Örnek Mazbut Vakıf İncelemeli* (İki Levha Yayıncılık 2021) 28; Metin İkizler ve Yasin Kurban, *Eski ve Yeni Vakıflar Hukuku*, (2. bs Seçkin Yayıncılık 2021) 62; Yalçın Kavak, ‘Yeni Vakıfların Kurulma ve Faaliyet İlkeleri’ (2018) [184] Legal Hukuk Dergisi 1635, 1684; M Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku* (23. bs Filiz Kitabevi 2024) 432; Cengiz Sarı, *Vakıf Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2023) 64.

³⁷ 20.2.2008 tarih ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu (RG 20.2.2008/26800)

³⁸ 17.2.1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (RG 4.4.1926/339)

göre, “743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş olan yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıflar”dır.³⁹ Cemaat vakıfları, gayrimüslimlerin genel olarak kilise veya cemaat lehine yahut söz konusu cemaatteki fakir ve muhtaç kimselerin lehine faaliyetler yapmak adına kurdukları vakıflardır.⁴⁰ Cemaat vakıfları, VK m 3 hükmü uyarınca, “vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye’deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıflar” olarak tanımlanmaktadır. VK, cemaat vakıflarını ise “2762 sayılı Vakıflar Kanununun yürürlüğünden önce kurulmuş ve esnafın seçtiği yönetim kurulu tarafından yönetilen vakıfları” şeklinde belirtmiştir.

Çalışmamız itibariyle yeni vakıflar önem arz etmektedir. Yeni vakıflar (vakıflar), eğitim-öğretim kurumları, üniversiteler, hastaneler ve sağlık kurumlarını kuran ve işleten; zayıf durumdaki kimseleri, çevreyi, hayvanları ve kültür varlıklarını koruyan; çalışanlara, öğrencilere ve bilimsel araştırmalar yapanlara önemli destekler sağlayan; birlikte yaşamayı, toplumsal barışı, dayanışmayı ve huzuru yaşatan insani ve sosyal amaçlarla kurulan tüzel kişilerdir.⁴¹

Yeni vakıflar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun⁴² (TMK) m 101 hükmü uyarınca, “gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları” olarak tanımlanmıştır. Yeni vakıflar ise “olağan vakıflar, kamuya yararlı vakıflar, çalıştırılanlara (istihdam edilenlere) ve işçilere (personele) yardım vakıfları ve aile vakıfları” olarak karşımıza çıkmaktadır. Olağan vakıflar, TMK m 101 vd. hükümlerine göre kurulmuş ve diğer vakıf türlerine göre farklı herhangi bir özellik taşımayan alelade vakıflardır. Kamuya yararlı vakıflar, 903 sayılı Kanun⁴³ ile hukukumuzda girmiştir. Belirtilen Kanun uyarınca kamuya yararlı vakıflar, “gelirinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapılmasına tahsis edilmiş vakıflar” şeklinde tanımlansa da aslında çoğu zaman vakıfların amacının kamu yararına hizmet ettiği görülebilmektedir.⁴⁴ Kamuya

³⁹ Ayan ve Ayan (n 30) 272; Bilici Solmaz (n 36) 29; İkizler ve Kurban (n 36) 62; Kavak (n 36) 1684; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 36) 433; Sarı (n 14) 62.

⁴⁰ Bilici Solmaz (n 36) 27; Kavak (n 34) 1684; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 36) 434.

⁴¹ Kavak (n 36) 1638.

⁴² 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG 22.11.2001/24607)

⁴³ 13.07.1067 tarih ve 903 sayılı Türk Kanunu Medenisinin Birinci Kitabının İkinci Babı Üçüncü Faslına Değiştirilmesi, Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesi, Bazı Vakıfların Vergi Muafiyetinden Faydalandırılması Hakkında Kanun (RG 21.8.1970/13586).

⁴⁴ Vakfın amacının kamu yararı gütmemesinin zorunlu olmadığına ilişkin bkz Ahmet İşeri, *Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf* (A.Ü Hukuk Fakültesi Yayınları 1968) 19; Fatma Şeyda Polat, ‘Türk Medeni Kanununa Göre Kurulan Yeni Vakıfların Kuruluşu ve İşleyişi’ (Yüksek Lisans, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015) 42; Ergun Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1982) 389. Osmanlı hukukundaki aksi uygulama için bkz Ahmet Akgündüz, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi* (3. bs Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları 2013) 238. Bununla birlikte vakfın kâr amacıyla kurulamayacağı, dolayısıyla her halükârda ideal bir amacının bulunmasına ilişkin bkz Tufan Öğüz, *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları* (Beşir Kitabevi 2007) 37. Vakfın ticari amaç taşıyamayacağına ilişkin detaylı ve mukayeseli tartışma için bkz Pakize Ezgi Akbulut, *Vakıf Senedinin Tamamlanması* (2. bs On İki Levha Yayınları 2022) 84-92. Akbulut’a göre doğrudan ya da dolaylı olarak ticari kazanç elde etme ve paylaşmaya yönelik vakıf faaliyetleri, tarihi ve kültürel olarak vakfa atfedilen anlam ile bağdaşmamaktadır. Bkz s. 92. Aksi görüş için bkz Süleyman Yılmaz ve Abdülkerim Yıldırım, *Temel Hukuk Dizisi Medeni Hukuk – I* (4. bs Seçkin Yayıncılık 2023) 165; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 30) 673.

yararlı vakıflara vergi muafiyeti tanınmıştır. Çalıştırılanlara (istihdam edilenlere) ve işçilere (personelere) yardım vakıfları, ise çalıştırılanlara ve işçilere yardım sağlayan vakıflardır.⁴⁵ Aile vakıfları ise aile üyelerine fayda sağlamak yardıma muhtaç aile bireylerine yardım ulaştırabilmek, eğitim ve öğrenimini sağlamak gibi niyetlerle kurulan vakıflardır.⁴⁶

Vakıf kurma işlemi, hukuki niteliği itibarıyla “*tek taraflı bir irade beyanı*”dır. Beyanın herhangi bir kimseye yöneltilmesi veya varması gerekmemektedir. Vakıf kurma işlemi tahsis edilen mal varlığının türünden bağımsız olarak tasarruf işlemi niteliğinde olmayıp borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Vakfeden sağlığında resmi bir senetle vakıf kurabilirken, ölümünden sonra hüküm ifade edecek şekilde ölüme bağlı tasarruf yoluyla da vakıf kurabilir.⁴⁷ Ayrıca vakfedenin sağlığında vakıf kurulabilmesi için tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Vakfın ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulabilmesi için vakıf kurmak isteyen kişinin vasiyetname yapma ehliyetine sahip olması gerekir. Şu hâlde, temyiz kudretine sahip ve 15 yaşını doldurmuş kişiler vasiyetname ile vakıf kurabilmektedir.⁴⁸ TMK m 102/I hükmü uyarınca “*Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.*” Vakıflarda tek bir amaç olabileceği gibi, vakıf senedinde birden çok amaca da yer verilmiş olabilir.⁴⁹

TMK “*Vakıf senedi*” başlıklı m 106. hükmünde “*Vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir.*” şeklinde öngörülmüştür. Vakfın bir tüzel kişiliği bulunduğundan adının bulunması da zorunludur. Vakıf, adı sayesinde toplumdaki diğer kişi ve tüzel kişilerden ayrılır. Ayrıca vakfın haklarının korunması vakfın adı olmaksızın mümkün olmayacaktır. Vakfın adının amacı ile uyum içerisinde olması önem arz etmektedir.⁵⁰

Vakfın kurulması için sağlanması gereken ilk şart tahsis edilecek olan malvarlığı değerlerinin bulunmasıdır. Aksi durumda vakfın tescil edilmesi mümkün değildir.⁵¹ Vakfın kurulması, malvarlığı değerlerinin belirli ve sürekli bir amaca tahsis edilmesine bağlıdır. Diğer taraftan, vakfın kurulması için bir tüzel kişi meydana getirmek niyetinin bulunması ve söz konusu niyetin hukuki olarak sonuçlanabilmesi için kanunen öngörülmüş olan usule uyulması gerekmektedir.⁵² TMK m 102/I hükmü uyarınca “*Vakıf kurma iradesi resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır ve vakfedenin yerleşim yeri asliye mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.*” O halde bir vakfın kurulabilmesi için öncelikle “resmi senet

⁴⁵ Ayan ve Ayan (n 30) 275; Ömer Aykul, *Yeni Vakıflar Hukuku* (6. bs Seçkin Yayıncılık 2024) 36; Suat Ballar *Yeni Vakıflar Hukuku 2* (Der Yayınları 2020) 26; Dural ve Ögüz (n 30) s. 349; İkizler ve Kurban (n 36) 96-97; Kavak (n 36) 1684; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 36) 431.

⁴⁶ Ballar (n 45) 3; Dural ve Ögüz (n 30) s. 358; İkizler ve Kurban (n 36) 98; Kavak (n 34) 1684; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 34) 428.

⁴⁷ Dural ve Ögüz (n 30) 363; İkizler ve Kurban (n 36) 158; Şaban Kayıhan *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler* (Seçkin Yayıncılık 2022) 142; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 36) 450; Sarı (n 14) 88.

⁴⁸ Aykul (n 45) 41; Dural ve Ögüz (n 30) 364; İkizler ve Kurban (n 36) 160; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 36) 450; Sarı (n 14) 90; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 30) 688.

⁴⁹ Dural ve Ögüz (n 30) 365; Kayıhan (n 47) 14; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 36) 450.

⁵⁰ Ayan ve Ayan (n 30) 289; İkizler ve Kurban (n 36) 176; Sarı (n 14) 99.

⁵¹ Ayan ve Ayan (n 30) 291; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 36) 436.

⁵² İkizler ve Kurban (n 36) 166; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 36) 440; Sarı (n 14) 105.

veya vasiyetname düzenlenmesi” akabinde bunun “asliye hukuk mahkemesi nezdinde tescil edilmesi” zorunludur.⁵³

Vakıf senedinde vakfın yönetim ve örgütlenme şeklinin de belirtilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda vakfın öncelikle hangi organlara sahip olacağının ve bu organların görevlerinin neler olduğu ve ne şekilde karar alınacağının belirlenmesi gerekmektedir. Vakfın kurulmasından sonra vakfedenin iradesinin ne şekilde tezahür ettiği önemlidir ancak söz konusu irade vakfedene sorularak değil vakıf senedine göre belirlenmektedir. Diğer bir ifadeyle vakıf artık kendisini kurandan ayrı bir kişilik olduğundan vakfedenin amaç ve niyeti vakıf senedine göre belirlenecektir.⁵⁴ Vakıflar, zorunlu organlara sahip olmakla fiil ehliyeti kazanmaktadırlar. Dolayısıyla vakıflar hukuk alanında organları aracılığıyla faaliyet gösterebilmektedirler. TMK m 109 hükmünde, vakıflar için zorunlu organ olarak yalnızca yönetim organı öngörülmüştür. Yönetim organı vakfın hem karar hem de icra organıdır. Kural olarak vakfın organları, yetki ve görevleri, teşkilatı, vakfın yönetim şekli ve temsil şartı vakıf senedinde gösterilir.⁵⁵

IV. VAKIF FAALİYETLERİNDE YAPAY ZEKÂ KULLANIMI

A. Genel Olarak

Yapay zekâ yazılımlarının vakıf faaliyetlerinde kullanılması halinde birçok olumlu etki ile karşılaşılacaktır. Yapay zekânın şirketlerde, ortaklıklarda kullanılması sonucu elde edilen kimi katkılar vakıf faaliyetlerinde de görülmektedir. Gerçekten vakıf faaliyetlerinde yapay zekâ yazılımları aracılığıyla kaynakların daha etkin ve tasarruflu kullanımı mümkündür. Zira vakfın, amacı doğrultusunda sonuçlandırması gereken birçok iş yükü yapay zekâ yazılımları sayesinde tamamlanması halinde maliyet azalacaktır.⁵⁶ Örneğin, ihtiyaç sahibi öğrencilere burs veren bir vakfın yüzlerce burs başvurusu içerisinde gerçekten burs ihtiyacı olan öğrencileri tespit edebilmesi için yapay zekâ yerine kişi tayin etmesi zaman ve maliyet açılarından kaynakları etkin kullanımını zorlaştıracaktır. Vakfın giderlerini yapay zekâ aracılığıyla düşürmesi halinde amacının gerçekleşmesi için daha iyi bir maddi kaynak özgülenmiş olacaktır. Ayrıca belirtilen tespitin yapılması aşamasında kişinin insani özelliklerine ön yargı veya açlık, yorgunluk vb. fiziksel etkenler yahut güncel gelişmeleri takip edememe, yeterli bilgi birikimine sahip olamama gibi faktörlere bağlı olarak yanlış kararlar verme riski yapay zekâyı oranla daha

⁵³ Yargıtay bazı kararlarında, görevli mahkemenin tayini hususunda vakıfların tescilini çekişmeli yargı işlerinden kabul etmiştir. Türk hukukunda vakıflara ilişkin hukuki işlerde uzun zamandır 743 sayılı MK m 74 ve HUMK m 8 uyarınca asliye hukuk mahkemeleri görevli olarak kabul edilmişken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun çekişmesiz yargı işlerinde vakıflara ilişkin bir istisna tanımadan kural olarak sulh mahkemelerini görevli sayması neticesinde tereddüt ortaya çıkmıştır: Y 18 HD, E 2012/3923, K 2012/5822, T 7.5.2012; Y 18 HD, E 2015/19202, K 2015/653, T 19.1.2015; Y 18 HD, E 2014/20679, K 2014/8423, T 8.5.2014 < <https://legalbank.net/arama> > Erişim Tarihi: 17.02.2025 ayrıca bkz Barış, Demirsatan ‘Vakıf Tüzel Kişiliği Bakımından Tescilin İyileştirici Etkisi ve MK m 103/III Hükmünün İşlevi’ (2017) [25] İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 335, 339.

⁵⁴ Sarı (n 14) 99-100.

⁵⁵ İkizler ve Kurban (n 36) 186; Kayıhan (n 47) 141; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 36) 462.

⁵⁶ Yapay zekâ tabanlı uygulamaların veya araçların edinilmesinin vakıf için başlangıçta bir gider oluşturacağının kabulü gerekir. Her halde sözü edilen uygulama ve araçların fayda/çıktı, tasarruf/gider kalemlerinin muhasebesinin iyi yapılması önem arz etmektedir.

yüksek olabilmektedir. Farklı vakıflar ve kuruluşlar arasında veri paylaşımı ve iş birliği imkânı sağlamaktadır. Nitekim yapay zekâ, toplulukların bir araya gelmesini ve ortak projeler geliştirmesini kolaylaştırabileceğinden toplumsal sorunlara ilişkin çözümlerde dayanışma halini desteklemektedir. Böylece refah düzeyi daha yüksek, huzurlu bir toplum oluşturma amaçlarına katkıda bulunmuş olacaktır.⁵⁷

Bu kapsamda vakfın çeşitli aşamalarında yapay zekânın karşılaşıma ihtimali olduğundan bunların ayrı başlıklar altında değerlendirilmesi gerekir.

B. Vakfın Kuruluşunda Yapay Zekâ Kullanımı

Vakıflar TMK m 102/I hükmü uyarınca *“resmi senetle veya ölümü bağlı tasarrufla”* kurulabilmektedir. Benzer şekilde Vakıflar Yönetmeliği⁵⁸ m 5/I hükmü uyarınca da vakıf kurma iradesindeki gerçek veya tüzel kişi noter tarafından düzenlenme şeklinde hazırlanmış ve adı resmi senet olan (vakıf senedi, vakfiye) bir belge ile vakıf kurabilir.⁵⁹ Ayrıca TMK m 102/II ve Vakıflar Yönetmeliği m 5/II hükümlerinde *“vakfeden tarafından noterlikçe verilmiş ve vakfın amacı ile özgülenecek mal ve hakların belirlenmiş bulunduğu bir belgeyi haiz temsilci”* tarafından kurulabileceği de belirtilmiştir. Vakıf kurma iradesinin noterde düzenleme şeklinde hazırlanan resmi senetle açıklanması halinde Vakıflar Yönetmeliği m 5/I hükmü gereğince, *“noter, resmi senedin bir örneğini yedi gün içinde Genel Müdürlüğe gönderir.”* Aynı hükmün 2. Fıkrasına göre, *“Kurucular arasında tüzel kişi bulunması halinde; bu tüzel kişinin vakıf kurabileceğine ve vakfa mal varlığı tahsis edebileceğine dair hüküm bulunan kuruluş statüsünü veya yetkili organ kararını da vakıf senedi ile mahkemeye verirler.”*

Ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemi ise vasiyetname veya miras sözleşmesi şeklinde yapılmaktadır. Vasiyetname yapabilmek için TMK m 502 hükmü gereğince *“ayırt etme gücüne sahip olmak ve 15 yaşını doldurmuş olmak”* gerekmektedir. Miras sözleşmesinde ise vasiyetnameden farklı olarak kısıtlı olmamak ve ergin olmak şartları aranmıştır. Miras sözleşmesi de yine noter huzurunda taraflar arasında imzalanan bir sözleşme ile vasiyetname şeklinde hazırlanır. Ölümünün öğrenilmesi ile birlikte Sulh Hukuk hakiminin müteveffanın vasiyetnamedeki vakıf kurma arzusunu, mirasçılara ve Vakıflar Genel Müdürlüğü’ne 7 gün içinde bildirmesiyle, eğer vasiyetnamede vakfın kuruluşu için bir ilgili belirtilmişse ilgili kişi tescil talebinde bulunur. Eğer ilgili bildirilmemişse ya da ilgili bildirilmiş fakat bu ilgili 3 ay içerisinde tescil talebinde bulunmamışsa tescil talebi yine Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yapılacaktır.⁶⁰

Belirtilen bilgiler ışığında değerlendirildiğinde yapay zekâ tarafından vakıf kurulması mümkün müdür? Türk hukuku bağlamında TMK m 102 ve Vakıflar Yönetmeliği m 5

⁵⁷ Şermin Birtane ‘Hakime Yardımcı Yapay Zekâ’ (2024) [59] TAAD 233, 256-257; Ali Güzel, Deniz Ugan Çatalkaya ve Hande Heper ‘İş Hukukunun Yapay Zekâ ile Buluşması: İşverenin Algoritmik Yönetimi’ (2023) 1 [Özel Sayı] Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi 25, 52;

⁵⁸ 20.2.2008 tarihli 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’na dayanarak hazırlanan Vakıflar Yönetmeliği (RG 27.09.2008/27010)

⁵⁹ Ayan ve Ayan (n 30) 276; Aykul (n 45) 42-43; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 36) 450.

⁶⁰ Ayan ve Ayan (n 30) 277; Aykul (n 45) 45-46; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 36) 450.

hükümleri değerlendirildiğinde vakıf kurma iradesinin yalnızca gerçek veya tüzel kişilere sağlanmış olduğu görülmektedir. Dolayısıyla hukukumuzda herhangi bir kişilik statüsünde kabul edilmeyen yapay zekâ tarafından vakıf kurulabilmesi mümkün değildir.⁶¹ Ancak vakfın en temel kuruluş belgesi olan vakıf senedinin hazırlanmasında, amaçların belirlenmesinde, belirlenen amaçların gerçekleştirilmesi için özgülenecek yeterli malvarlığı miktarının tespit edilmesinde, vakfın finansal sürdürülebilirliğine ilişkin vakıf senedi hükümlerinin belirlenmesinde yapay zekâ teknolojilerinden ve büyük veri analizinden faydalanılması mümkündür. Mevzuatımızda vakıf senedinin hazırlanmasında yapay zekânın kullanımını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

C. Vakfın Yönetiminde Yapay Zekâ Kullanımı

Yapay zekâ teknolojisinin vakfın yönetsel faaliyetlerinde kullanımı karşımıza çıkan bir diğer kullanım alanıdır. İlk olarak vakıf faaliyetlerinde yapay zekâ yazılımlarının kullanılmasının yönetim kurulunda üstleneceği idari olmayan görevler tahlil edilebilir. Şöyle ki, muhakeme yeteneği ve analitik düşünce gerektirmeyen -raporların hazırlanması, toplantı sürecine ilişkin tutanaklarının tutulması- görevlerin ifasında yapay zekâ, söz konusu işlerin insan emeği ile neticelendirilmesi ile kıyaslandığında çok daha hızlı ve doğru bir şekilde tamamlayacaktır.⁶² Ayrıca yapay zekâ, yazılıma önceki dönemlerde yüklenmiş verileri de analiz edebilecek ve geleceğe ilişkin tahminlerde bulunabilecektir. Yapay zekânın vakıf faaliyetlerinde vakfın amacının gerçekleşmesi bağlamında olumlu sonuçlar doğurması yadsınamaz bir gerçektir. Yapay zekâ vakfın kuruluş amacını gerçekleştirebilmesi için ulaşılması gereken hedef kitleyi daha iyi belirleyebilme, amaca uygun programların geliştirilmesini sağlama ve veri analizini rapor haline getirebilme hususlarında oldukça işlevsel bir araçtır. Vakfın kuruluş amacına uygun şekilde etkinliklerin ve projelerin tasarlanması için doğru ve kapsamlı veri analizi gerçekleştirmektedir. Örneğin; tatlı su, deniz, biyoçeşitlilik, enerji, iklim, orman, tarım ve gıda olarak 6 ana alanda ve belirtilen alanlarla bağlantılı olarak eğitim, plastik gibi alanlarda da çalışmalarını sürdüren World Wildlife Fund (WWF) isimli vakıf hayvan popülasyonlarının izlenmesi ve çevresel değişikliklerin analizi için yapay zekâ kullanmaktadır. Sözü edilen vakıf kuruluş amacı doğrultusunda yapay zekâ yazılımlarının elde ettiği verilerin analizini yapmakta ve analiz sonuçlarına göre ihtiyaçları belirlemektedir.⁶³

Ayrıca yapay zekâ yazılımlarının büyük oranda objektif bir veri analizi gerçekleştirmesi sonucunda vakıf yöneticilerinin, elde edilen sağlam temelli verilere göre karar almaları halinde stratejik bir karar mekanizması işleyebilmektedir. Dolayısıyla vakıf faaliyetlerinde rutin hale gelen birçok görev otomatik bir şekilde yapay zekâ yazılımları aracılığıyla oldukça kısa bir sürede tamamlanacak, vakıf çok daha verimli bir faaliyet alanı oluşturmuş olacaktır. Diğer bir ihtimal olarak vakfı amacının gerçekleşmesi için mevzuat ve resmi senet doğrultusunda

⁶¹ Yapay zekânın kişilik statüsüne ilişkin tartışmalar için bkz II.B Hukuki Nitelendirme.

⁶² Salih Karadeniz, 'Yapay Zekâ Sistemlerinin Şirketlerin Yönetim Kurulunda Kullanımının Avrupa Birliği Yapay Zekâ Kanunu Bağlamında Değerlendirilmesi' III. Uluslararası Bilişim ve Teknoloji Hukuku Sempozyumu, 29-30 Kasım 2024, İstanbul, Türkiye.

⁶³ Artificial Intelligence and Conservation (WWF, 11 October 2022) <<https://www.worldwildlife.org>> Erişim Tarihi: 06.12.2024.

yönetmek, vakfı temsil ve ilzam etmek gibi görevleri olan yönetim organı üyesi olabilmesi mümkün olabilir mi? Yapay zekâ bizzat vakfın karar mekanizmalarını yürütebilir mi? Çin merkezli Net Dragon Websoft isimli şirketin “Tang Yu” isimli bir yapay zekâ programını CEO olarak atamasıyla uygulamada şirketlerde yapay zekâ destekli sanal insansı robotların, karar alma süreçlerini desteklemede görevlendirilebilmesinin mümkün olduğu görülmüştür.⁶⁴ Aktarılan durum benzer şekilde bir sistemin vakıf yönetim kurulunda uygulanabilmesinin uygun olup olmadığı hususunu düşündürmektedir. Ancak yapay zekanın Türk Hukukunda kişi statüsünde kabul edilmemesi sebebiyle yönetim kurulu üyesi olması mümkün değildir. Yapay zekânın vakıf yönetim kurulu üyesi olmayıp yalnızca yönetim faaliyetlerinde “araç” olarak kullanılmasında ise herhangi bir engel bulunmamaktadır.

D. Vakfın Finansal Faaliyetlerinde Yapay Zekâ Kullanımı

Yapay zekâ teknolojileri önceki bölümde de ele alındığı üzere idari nitelikte olmayan, analitik düşünce ve muhakeme gerektirmeyen -raporların hazırlanması, toplantı sürecine ilişkin tutanaklarının tutulması- görevlerin ifasında ve vakfın idaresine ilişkin görevlerde kullanılması hızlı, verimli, az maliyetli sonuçlar meydana getirecektir. Ayrıca birçok vakıf çalışanının uzun bir sürede yapabileceği muhasebe tutulması gibi işleri hızlı ve doğru şekilde tamamlaması sebebiyle personel ihtiyacının azalması özellikle ticari işletme işletmekte olan vakıflar açısından giderlerin oldukça azalmasını sağlamaktadır.⁶⁵ Hızlı bir şekilde soru cevaplama yeteneğine sahip metin ve belge oluşturabilen ChatGPT ve izleme, yönetme, kayıt, bildirim, raporlama ve filtreleme gibi fonksiyonlar sunan WorkExaminer gibi yapay zekâ tabanlı uygulamalar vakıf faaliyetlerinde kullanıma oldukça uygundur.

E. Uygulama Örnekleri

Ülkemizde ve diğer dünya ülkeleri bağlamında vakıf faaliyetlerinde yapay zekâ kullanımı oldukça yaygınlaşmaya başlamıştır. Örneğin, mazbut vakıflar olan II. Bayezid, I. Mahmut, II. Mahmut ve Murat Paşa Vakıflarına ait olan dolayısıyla günümüzde Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare ve temsil ettiği Vakıf Katılım Bankası⁶⁶ faaliyetlerinde yapay zekâ yazılımlarından yararlanmaktadır. Bankadan yapılan açıklamalara göre, sektörün geleceğini şekillendiren projelere öncülük etmek amacıyla yapay zekâ destekli hizmet yönetimi sunmaktadır. Banka böylece yapay zekâ teknolojilerini müşteri odaklı çözümlerle birleştirmektedir. Ayrıca bankacılık işlemlerinde yapay zekânın güvenli kullanımını sağlamak üzere geliştirdiği proje kapsamında kişisel verileri özel güvenlik standartları çerçevesinde sınıflandırılarak korumaktadır. Nitekim yapay zekâ yazılımları ile banka müşterilerine ait verilerin gizliliği güvence altına alınırken, daha hızlı ve etkin hizmet sunulması gibi olumlu

⁶⁴ Can AI Become Your Next CEO? (Forbes, 11 January 2024) <<https://www.forbes.com>> Erişim Tarihi: 13.01.2025.

⁶⁵ Karadeniz (n 62)

⁶⁶ Vakıf Katılım ne zaman kurulmuştur? (Vakıf Katılım) <<https://www.vakifkatilim.com.tr>> Erişim Tarihi: 05.12.2024.

sonuçlar ortaya çıkmıştır.⁶⁷ Dolayısıyla bir vakfa ait işletmenin ayrı bir tüzel kişi olsa da vakıfla irtibatı bağlamında yapay zekâ teknolojisini kullanması, böylece daha yüksek kâr elde etmesi ve nihayetinde bunun vakfa gelir olarak dönmesi önemli bir avantaj olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yapay zekâ kullanımının öğrenilmesi ve yaygınlaşması için faaliyetlerini sürdüren vakıflar da bulunmaktadır. Örneğin, Türkiye Maarif Vakfı yapay zekâ alanında müfredat hazırlamış ve 2024-2025 eğitim öğretim döneminde pilot okullarda uygulamaya başlamıştır.⁶⁸ Türkiye Tasarım Vakfı, görsel sanatlarda yapay zekâ kullanımına ilişkin eğitimler vermektedir.⁶⁹ Türkiye Teknoloji Takım Vakfı, dünyanın her yerinden erişilebilecek boyutta dijital dönüşüm başlatabilmek, dil engellerini aşabilmek, bilginin aktarımını kolaylıkla sağlayabilmek ve toplumların barış içinde bir arada olmasına katkı sağlayabilmek vizyonları doğrultusunda “T3 AI Projesi”ni geliştirmişlerdir.⁷⁰

Dünyada da vakıf faaliyetlerinde yapay zekâ kullanımı sık görülmektedir. Örneğin; sağlık, eğitim ve yoksullukla mücadele alanlarında hizmet veren Bill & Melinda Gates Foundation sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi, aşı dağıtımı ve eğitim programlarının optimizasyonu için veri analizi yapmak amaçlarını gerçekleştirmek için yapay zekâ yazılımlarını kullanmaktadır.⁷¹ Eğitim ve sürdürülebilir enerji alanlarına destek amacıyla Elon Musk tarafında kurulan Musk Vakfı eğitim ve çevresel sorunların çözümünde yapay zekâyı başvurmaktadır.⁷² Wellcome Trust ise, sağlık ve bilim alanında yapay zekâyı farklı projelerle destekleyen bir vakıftır. Söz konusu vakfın, bilimsel literatür çalışmaları, araştırmalar ve sağlıkta yapay zekâ güvenliği konusunda çalışmaları bulunmaktadır.⁷³

V. VAKIF FAALİYETLERİNDE YAPAY ZEKÂ KULLANIMI SONUCUNDA DOĞABİLECEK HUKUKA AYKIRI SONUÇLAR

Yapay zekâ yazılımlarının kullanılması diğer alanlarda olduğu gibi vakıf faaliyetlerinde de bazı zorluklara ve olumsuz durumlara yol açabilmektedir. Yapay zekâ yazılımlarının kullanılması sonucunda bireylerin mahremiyet alanları ihlal edilerek kişisel verilerinin açık rıza olmaksızın kullanılması ve paylaşılması gündeme gelebilmektedir. Ayrıca adil yargılanma, eşitlik, özel hayata saygı gibi birçok temel insan hakkını doğrudan ilgilendiren riskler söz

⁶⁷ Vakıf Katılım'a "En İyi Yapay Zekâ Dönüşüm ve Uygulama" ödülü (Anadolu Ajansı, 10 Aralık 2024) <<https://www.aa.com.tr>> Erişim Tarihi: 10.12.2024.

⁶⁸ Türkiye Maarif Vakfı Okullarında Yapay Zekâ Müfredatı Hayata Geçiriliyor (Anadolu Ajansı, 26 Aralık 2024) <<https://www.aa.com.tr>> Erişim Tarihi: 05.12.2024.

⁶⁹ Görsel Sanatlarda Yapay Zekâ Kullanımı (Türkiye Tasarım Vakfı) <<https://www.turkiyetasarimvakfi.org>> Erişim Tarihi: 05.12.2024.

⁷⁰ Dijital Dünyada Türkçe Konuşan Bir Ailen Var (T3 Vakfı) <<https://www.t3vakfi.org>> Erişim Tarihi: 05.12.2024.

⁷¹ Bill Gates'ten Yapay Zekâyı Destek: Hastalıklara Karşı En Büyük Silah (NTV, 24 Mart 2023) <<https://www.ntv.com.tr>> The Age of AI Begun <<https://www.gatesnotes.com>> Erişim Tarihi: 05 Aralık 2024.

⁷² Philanthropic Initiatives and Global Impact of the Musk Foundation (Mount Bonnell) <<https://www.mountbonnell.info>> Erişim Tarihi: 06.12.2024.

⁷³ Artificial Intelligence in The Clinic (Wellcome, 2018) <<https://wellcome.org>> Erişim Tarihi: 06.12.2024.

konusu yazılımların kullanılması neticesinde doğabilmektedir. Yapay zekâ veri toplama, toplanan verileri işleme, verileri analiz etme ve sonuç çıkarma esasına göre çalışmaktadır. Dolayısıyla bireyler kişisel verilerinin belirtilen yazılımların hafızasına kaydedilmesi veya yalnızca kullanılması sonucunda verilerin gizliliği konusunda endişe edebilir. Bireylerin kendilerine ait olan kişisel verilerin kontrolünü kendilerinde tutma hakları olmasına karşın, yapay zekâ yazılımlarının aktif olarak çalışabilmesi için oluşturulan veri tabanlarına söz konusu kişisel verilerin yüklenmesi ile algoritmaların karmaşık ve oldukça teknik süreçler sebebiyle kişisel verilerinin kontrolünü ellerinde tutma imkânı bulunmamaktadır.⁷⁴

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁷⁵ (KVKK), insan katılımı olmaksızın salt yapay zekâ yazılımları aracılığıyla alınan otomatik bireysel kararlar ile yazılımlardan elde edilen analizlere dayanarak bir insan müdahale sonucunda verilen kararlar arasında ayırım yapmamıştır. Vakıflar özelinde önceki bölümlerle açıklandığı üzere⁷⁶ yapay zekânın yönetim organı üyesi olması gibi bir statüsü olamayacağından otomatik kararlar verebilmesi mümkün değildir. Ancak yönetim kurulu üyeleri tarafından algoritmalarla desteklenmiş ve yapay zekâ analizleri sonucunda elde edilmiş verilere dayanarak kararlar alınabilir. Dolayısıyla, kişilerin medeni halleri, ekonomik durumları, ikametgâh bilgileri gibi genel nitelikli verileri işlenebilir.⁷⁷

Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından vakıf çalışanları, bursiyer vb. kişilere ait toplanan kişisel veriler “*Kurumun misyonuna uygun yardım hizmetleri vermek (burs, maaş, aynı yardımlar (gıda, vb), tedavi, vb), Kurum mülklerini kiralayan kiracılara dair işlemleri yürütmek, Kurumun denetim yetkisine verilen vakıflara dair ilgili işlemleri yürütmek, insan kaynakları süreçlerini yürütmek, Kurum ile iş ilişkisinde bulunan gerçek / tüzel kişilerle irtibat sağlamak, kurumsal iletişimi sağlamak, istatistiksel çalışmalar yapabilmek, imzalanan sözleşmeler ve protokoller neticesinde iş ve işlemleri ifa edebilmek, yasal düzenlemelerin gerektirdiği veya zorunlu kıldığı şekilde, hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak*” amaçları doğrultusunda işlenebilmektedir.⁷⁸ Ancak KVKK m 6/I uyarınca vakıf üyeliğinin özel nitelikli verilerden olup belirtilen Kanunun m 6/III hükmünde işlenmesi yasaklanmıştır.⁷⁹ Dolayısıyla kişisel verilerin veya özel nitelikli kişisel verilerin yapay zekâ teknolojileri tarafından işlenmesi sonucunda meydana gelebilecek olumsuzlukların önlenmesi önem teşkil etmektedir. Kişisel verileri işleyen yapay zekâ teknolojilerinin bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmemesi ve gizliliğini koruma altına alması olumsuz sonuçların yaşanmaması adına kimi tedbirlerle sağlanmalıdır. Kişisel veriler, hukuka uygun şekilde,

⁷⁴ Birtane (n 57) 258.

⁷⁵ 24.3.2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (RG 07.04.2016/29677)

⁷⁶ Bkz IV.C. Vakfın Yönetiminde Yapay Zekâ Kullanımı.

⁷⁷ Erdem Büyüksağış, ‘Yapay Zekâ Karşısında Kişisel Verilerin Korunması ve Revizyon İhtiyacı’ (2021) 18 [2] YÜHFD 529, 531.

⁷⁸ Kişisel Verilerinin Korunması (Vakıflar Genel Müdürlüğü) <<https://www.vgm.gov.tr>> Erişim Tarihi:13.01.2025.

⁷⁹ 02.03.2024 tarihli 7499 sayılı Kanun’un m 33 hükmü ile söz konusu maddede yer alan “sağlık ve cinsel hayata dair kişisel veriler ile özel nitelikli kişisel veriler” arasındaki ayırım kaldırılmıştır.

ölçülü, şeffaf şekilde kullanılmalıdır. Ayrıca kişisel veri kullanılmasındaki amacın vakfın amacına uygun şekilde belirlenmesi gerekmektedir.⁸⁰

Nitekim, şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkeleri kişisel verileri işleme tabi tutan yapay zekâ yazılımlarında esas olmalıdır. Belirtilen husus Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun yayımladığı “Yapay Zekâ Alanında Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Tavsiyeler” adlı Rehber’de de ifade edilmiştir. Anılan Rehber’de, bireylerin kişisel gelişimlerine etki edebilen teknolojilere dayanan işlemlere maruz kalması halinde itiraz olanakları olması ve bireylerin, “yapay zekâ uygulamaları ile sunulan önerilerin sonucuna güvenmeme özgürlüğü” bulunduğu söz edilmiştir. Rehber uyarınca yapay zekâ yazılımlarının, “veri koruma hukuku” bağlamında da hesap verebilirlik ilkesini etkin şekilde uygulaması gerekmektedir. Rehber’e göre “Uygulama ile etkileşime giren kişiler, kişisel veri işleme faaliyetinin gerekçeleri, kişisel verilerin işlenmesinde kullanılan yöntemlerin detayları ile muhtemel sonuçları hakkında aydınlatılmalı ve gerekli haller için etkili bir veri işleme onay mekanizması tasarlanmalıdır.”⁸¹ Dolayısıyla kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin vakıf faaliyetleri doğrultusunda yapay zekâ teknolojileri tarafından işlenmesi halinde özen yükümlülüğünün oldukça yüksek olduğu belirtilebilir.

Yapay zekânın vakıf faaliyetlerinde kullanımı sonucunda meydana gelebilecek riskler “eşitlik ve ayrımcılık yasağı” ilkelerini de hedef alabilmektedir. Yapay zekâ uygulamalarına yüklenen veriler ayrımcılık ve birtakım önyargılar içerebilir. Değinilen ihtimalde yapay zekânın analizleri neticesinde elde edilen sonuçlara dayanarak alınan yönetim kurulu kararları da eşitlik ilkesine ve hakkaniyete aykırı muhtemel sonuçları beraberinde getirebilir.⁸² Diğer bir ifadeyle, yapay zekâ destekli bir başvuru değerlendirme sistemi, geçmiş verilere dayalı olarak belirli etnik gruplara veya sosyoekonomik statülere sahip bireylere karşı ayrımcılık yasağını ihlal edebilir. Benzer şekilde yapay zekâ uygulamalarına yüklenen veriler neticesinde yazılım, bireylerin ikamet ettikleri semte ilişkin bilgileri değerlendirerek dahi onlar hakkında gerçeğe aykırı veya ayrımcılık içeren analizlere ulaşabilir. Vakıfların faaliyetleri bağlamında değerlendirildiğinde özellikle kamuya yararlı vakıflar açısından ulaşılan bireylerin vakıf faaliyetlerinden yararlanamaması sonucunu doğurabilir. Örneğin, bir eğitim vakfı, belirli gruplardan gelen başvuruları otomatik olarak reddedebilir.

Yapay zekâ yazılımlarından elde edilen verilerle vakfın karar alması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğabilir. Nitekim vakıf ile yönetim kurulunda bulunan kişiler arasındaki ilişkide vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır. Yönetim kurulunu oluşturan kişilerin vakfa karşı hukuki sorumlulukları Türk Borçlar Kanunu m 506/II uyarınca “sadakat ve özen” borçlarına göre tespit edilecektir. Yönetim kurulundaki kişiler, görevlerinin ifasında

⁸⁰ Birtane (n 57) 259.

⁸¹ Hüseyin Can Aksoy, ‘Kişisel Verilerin Korunması Yönüyle Algoritmik Karar Verme’ (2022) 4 [2] Kişisel Verileri Koruma Dergisi 69, 82-83. Rehber için bkz Yapay Zekâ Alanında Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Tavsiyeler <<https://www.kvkk.gov.tr>> Erişim Tarihi: 08.12.2024.

⁸² Birtane (n 57) 261.

vakfa karşı sadakat ve özen yükümlülüğü altındadır.⁸³ Dolayısıyla yapay zekâ kullanılması sonucunda yönetim kurulunun verdiği kararların meydana getirdiği zararlar bakımından - hukuki sorumluluğun diğer koşulları da mevcutsa- borca aykırı fiil yönetim kurulunu oluşturan kişilerin vakfa karşı sorumluluğunu doğuracaktır.

Yapay zekâ yazılımlarının başvuru süreçlerinde kullanımı halinde, teknolojik yeterlilikleri düşük olan bireylerin başvuru sistemine erişimini sınırlandırılabilir. Örneğin, yaşlı bireyler veya teknolojiye aşina olmayan kimseler, çevrimiçi başvuru sistemlerinde zorluk yaşayabilir.

Ülkemizde halihazırda yürürlükte olan bir yapay zekâ kanunu mevcut olmasa da 24.06.2024 tarihinde TBMM’de “Yapay Zekâ Kanun Teklifi” sunulmuştur. Kanun teklifinde güvenlik, şeffaflık, adillik, hesap verebilirlik ve gizlilik temel ilkelerine dayalı yapay zekâ kullanımının hukuki zemini hazırlanmıştır. Ayrıca yanlış ve kötü niyetli kullanımlar neticesinde vuku bulabilecek kişi hak ve özgürlüklerine yönelik olası ihlalleri önleyebilmek adına yasal bir düzenlemenin hazırlanması gerekliliği işaret edilmektedir. Teklifin gerekçesinde, yapay zekânın geliştirilmesi, kullanımı ve dağıtımına yönelik güvenli, etik ve adil standartların belirlenmesi ve uygulanmasının önemi vurgulanmaktadır. Avrupa Birliği’nin (AB) 1 Ağustos 2024 tarihinde resmen yürürlüğe girmiş olan Yapay Zekâ Tüzüğü (*Artificial Intelligence Act*) yapay zekânın düzenlenme şeklinde değişikliklere yol açmıştır. İlk kez oldukça kapsamlı bir yasal çerçeve çizen tüzük, “AB pazarında piyasaya sürülen ve AB’de kullanılan yapay zekâ sistemlerinin” risk temelli bir sistematik ile güvenli olmasını hedeflemektedir. Ancak anılan tüzük, Avrupa Birliği başta olmak üzere ülkemizde ve küresel çapta birçok ülkede yapay zekâ alanındaki tüm düzenlemeleri etkilemektedir.⁸⁴ Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı tarafından 5 Eylül 2024’te yayımlanan ve 2025-2027 yıllarını kapsayan “Orta Vadeli Program”⁸⁵ mevzuatımızda AB Yapay Zekâ Tüzüğü ile paralel olacak şekilde yasal düzenlemelerin yapılacağına dikkat çekmektedir. Dolayısıyla tüzükle uyumlaştırılma süreci sonucunda ülkemizde yapay zekâ alanında kişisel verilerin korunması ve önyargının önlenmesi ile eşitliğin sağlanması başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğün koruma altına alınarak ihlalleri önleme mekanizması oluşturulması beklenmektedir.⁸⁶

SONUÇ

Yapay zekâ yazılımlarının vakıf faaliyetlerinde kullanılması halinde birçok olumlu etki ile karşılaşılacaktır. Yapay zekâ kullanımı hızlı, verimli, az maliyetli sonuçlar meydana

⁸³ Barış Demirsatan ‘Vakıf Yönetim Organını Oluşturan Kişilerin Vakıf Tüzel Kişiliğine Karşı Hukuki Sorumluluğu’ (2024) 9 [1] İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 109, 116 Ayrıca bkz Legal Liability Issues of Artificial Intelligence and Corporate Decision Making (Universidad Externado of Columbia, 31 de enero de 2024) <<https://dernegocios.uexternado.edu.co>> Erişim Tarihi: 14.01.2025.

⁸⁴ Yavuz Akbulak, ‘Avrupa Birliği Yapay Zekâ Yasası Hakkında Bilinmesi Gerekenler’ <https://legal.com.tr/blog> Erişim Tarihi: 16.02.2025 Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü için bkz Access to European Union Law <<https://eur-lex.europa.eu>> Erişim Tarihi: 16.02.2025.

⁸⁵ Türkiye Cumhuriyeti Strateji ve Bütçe Başkanlığı <<https://www.sbb.gov.tr>> Erişim Tarihi: 16.02.2025.

⁸⁶ Erdem&Erdem Bilgi Bankası <<https://www.erdem-erdem.av.tr>> Erişim Tarihi: 16.02.2025.

getirecektir. Yapay zekâ yazılımların hafızalarında depolanan önceki verileri de yeni yüklenen verilerle beraber analiz ederek olası riskleri hesaplayabilecek ve risklerin önlenmesi adına tahminlerde bulunabilecektir. Kanaatimizce yapay zekânın vakıf faaliyetlerinde vakfın amacının gerçekleşmesi bağlamında olumlu sonuçlar doğurması gerek halihazırda uygulamadaki vakıflar üzerinde görülen örneklerden gerekse teknolojik gelişmelerin sağladığı kolaylıklar değerlendirildiğinde muhtemel görünmektedir. Yapay zekâ vakfın kuruluş amacını gerçekleştirebilmesi için ulaşılması gereken hedef kitleyi daha iyi belirleyebilme, amaca uygun programların geliştirilmesini sağlama ve veri analizini rapor haline getirebilme hususlarında oldukça işlevsel bir araçtır. Vakfın kuruluş amacına uygun şekilde etkinliklerin ve projelerin tasarlanması için doğru ve kapsamlı veri analizi gerçekleştirmektedir. Ayrıca yapay zekâ yazılımlarının objektif bir veri analizi ve karar alma süreçleri gerçekleştirmesi sonucunda yahut direkt olarak vakıf yöneticilerinin elde edilen sağlam temelli verilere göre karar almaları halinde stratejik bir karar mekanizması işleyebilmektedir. Dolayısıyla vakıf faaliyetlerinde rutin hale gelen birçok görev otomatik bir şekilde yapay zekâ yazılımları aracılığıyla oldukça kısa bir sürede tamamlanacak, vakıf çok daha verimli bir faaliyet alanı oluşturmuş olacaktır.

Vakıf faaliyetlerinde yapay zekâ yazılımları aracılığıyla kaynakların daha etkin ve tasarruflu kullanımı mümkündür. Zira vakfın, amacı doğrultusunda sonuçlandırması gereken birçok iş yükü yapay zekâ yazılımları sayesinde tamamlanması halinde maliyet azalacaktır. Vakfın giderlerini yapay zekâ aracılığıyla düşürmesi halinde amacının gerçekleşmesi için daha iyi bir maddi kaynak özgülünmüş olacaktır. Ayrıca belirtilen tespitin yapılması aşamasında kişinin insani özelliklerinden dolayı “hata yapma” ve buna bağlı olarak yanlış kararlar verme riski yapay zekâya oranla daha yüksek olabilmektedir. Ayrıca farklı vakıflar ve kuruluşlar arasında ihlal niteliğinde olmayacak şekilde veri paylaşımı ve iş birliği imkânı sağlaması yapay zekânın nimetlerindendir. Nitekim yapay zekâ, toplulukların bir araya gelmesini ve ortak projeler geliştirmesini kolaylaştırabileceğinden toplumsal sorunlara ilişkin çözümlerde dayanışma halini desteklemektedir. Böylece refah düzeyi daha yüksek, huzurlu bir toplum oluşturma amaçlarına katkıda bulunulmuş olacaktır.

Yapay zekâ yazılımlarının vakıf faaliyetlerinde kullanılması ile birçok katkı elde edilirken risklerle de karşılaşmaktadır. Yapay zekâ destekli uygulamalardan özellikle başvuru süreçlerinde yararlanılması durumunda birçok kişisel verinin uygulamalara yüklenmesi vakfa başvuru yapan kişiler açısından birçok hak ihlali ihtimalini beraberinde getirmektedir. Bilhassa kişisel verilerin korunması hakkının muhtemel bir tehlikede olduğu aşıkardır. Ayrıca söz konusu uygulamalar neticesinde ayrımcı muamelelere maruz kalan kişiler açısından da maddi ve manevi kayıplar yaşanacaktır. Dolayısıyla vakıf faaliyetlerinde güvenilir yapay zekâ yazılımlarının kullanılması ve yaygınlaşması için araştırma ve geliştirme çalışmaları yapılmalı, yapay zekâ kullanımı teşvik edilmelidir. Her ne kadar vakıfların özel hukuk kişileri olması sebebiyle yükümlülük olarak eşit davranma borcu olmasa da⁸⁷ vakfedenin iradesine, vakfın amacına ve hakkaniyete uygun şekilde, bireyler arasında eşitliği ön plana almak için vakıfların başta yönetim kurulu üyeleri ve diğer mensupları yapay zekâ becerileriyle donatılmalı ve

⁸⁷ Kamuya yararlı vakıflar açısından böyle bir yükümlülük mümkün olabilir.

çalışanlar desteklenmelidir. AB Yapay Zekâ Tüzüğü ile paralel şekilde yasal düzenlemeler ve yaptırımlar öngören; güvenlik, şeffaflık, adillik, hesap verebilirlik ve gizlilik temel esaslarına dayanan ayrıca temel hak ve özgürlükleri koruma olarak hak ihlallerine yol açabilecek hukuki boşluklar içermeyen bir sistem oluşturulmalıdır. Yapay zekâ uygulamalarının etik ve hukuki boyutları dikkatle ele alınmalıdır. Vakıfların ilgili organlarınca yapay zekâ kullanımında şeffaf politikalar geliştirmesi ve hak ihlallerini önlemek için gerekli önlemleri alması önem teşkil etmektedir.

KAYNAKÇA

- Akbulut P E, *Vakıf Senedinin Tamamlanması* (2. bs On İki Levha Yayınları 2022)
- Akipek J, Akıntürk T ve Ateş D, *Kişiler Hukuku* (19. bs Beta Basım Yayın 2024)
- Akgündüz A, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi* (3. bs Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları 2013)
- Can Aksoy H C, 'Kişisel Verilerin Korunması Yönüyle Algoritmik Karar Verme' (2022) 4 [2] *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 69
- Arf C, 'Makine Düşünebilir mi?' Atatürk Üniversitesi Üniversite Çalışmalarını Muhite Yayıma ve Halk Eğitimi Yayınları Konferans Serisi No. 1 (1959) 91
- Ayan M ve Ayan N, *Kişiler Hukuku* (8. bs, Seçkin Yayıncılık 2016)
- Aykul Ö, *Yeni Vakıflar Hukuku* (6. bs Seçkin Yayıncılık 2024)
- Ballar S, *Yeni Vakıflar Hukuku 2* (Der Yayınları 2020)
- Bensaid B, 'Leveraging Artificial Intelligence for Enhanced Waqf Impact' in Ömer Çınar vd. (eds) *New Generation Waqfship*: (Ibn Haldun University Press 2023)
- Birtane Ş, 'Hakime Yardımcı Yapay Zekâ' (2024) [59] *TAAD* 233
- Büyüksağış E 'Yapay Zekâ Karşısında Kişisel Verilerin Korunması ve Revizyon İhtiyacı' (2021) 18 [2] *YÜHFD* 531
- Coşkun F ve Gülleroğlu H D, 'Yapay Zekânın Tarih İçinde Gelişimi ve Eğitimde Kullanılması' (2021) 54 [3] *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi* 947
- Çankaya Y, 'Yapay Zekânın İş İlişkilerine Etkileri' (Doktora, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2024)
- Çetin S, 'Yapay Zekâ ve Hukuk ile İlgili Güncel Tartışmalar' (2019) İstanbul, Ankara, İzmir Baroları Çalıştay Raporu, 50
- Demirsatan B, 'Vakıf Tüzel Kişiliği Bakımından Tescilin İyileştirici Etkisi ve MK m. 103/III Hükmünün İşlevi'(2017) [25] *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 335
- Demirsatan B, 'Vakıf Yönetim Organını Oluşturan Kişilerin Vakıf Tüzel Kişiliğine Karşı Hukuki Sorumluluğu' (2024) 9 [1] *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 109
- Doğan E, 'Dijital Çağda Yeni Bir Hukuki Kişilik Arayışı: Yapay Zekâ' (2021) [158] *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 213
- Dural M ve Öğüz T, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (24. bs Filiz Kitabevi 2024)
- Erdoğan, G, 'Yapay Zekâ ve Hukukuna Genel Bir Bakış' (2021) *Adalet Dergisi*, 1 [66] 129
- Erkul R E, 'Yapay Zekâ ve Büyük Veri Nasıl Bir Gelecek Vadediyor?' (2021) 6 [11] *TRT Akademi* 192

- Güzel A, Ugan Çatalkaya D ve Heper H ‘İş Hukukunun Yapay Zekâ ile Buluşması: İşverenin Algoritmik Yönetimi’ (2023) 1 [Özel Sayı] Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi 25
- İkizler M ve Kurban Y, *Eski ve Yeni Vakıflar Hukuku*, (2. bs Seçkin Yayıncılık 2021)
- İşeri A, *Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf* (A.Ü Hukuk Fakültesi Yayınları 1968)
- Kara Kılıçarslan S, ‘Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar’ (2019) [2] Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 363
- Karadeniz S, ‘Yapay Zekâ Sistemlerinin Şirketlerin Yönetim Kurulunda Kullanımının Avrupa Birliği Yapay Zekâ Kanunu Bağlamında Değerlendirilmesi’ III. Uluslararası Bilişim ve Teknoloji Hukuku Sempozyumu, 29-30 Kasım 2024, İstanbul, Türkiye
- Kavak Y, ‘Yeni Vakıfların Kurulma ve Faaliyet İlkeleri’ (2018) [184] Legal Hukuk Dergisi 1635
- Kayıhan Ş, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler* (Seçkin Yayıncılık 2022)
- Kaynak Balta B, ‘Yapay Zekâ Ürünlerinin Hukuki Niteliği ve Fikri Eser Kavramı’ (2020) 24 [3] Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 205
- Küçük E S, ‘Yapay Zekâ Varlıklarının Hukuki Statüsü Üzerine Disiplinler Arası Bir Muhakeme’ (2024) 6 [1] Bilişim Hukuku Dergisi 198
- Oğuzman M K, Seliçi Ö ve Oktay Özdemir S, *Kişiler Hukuku* (23. bs Filiz Kitabevi 2024)
- Öğüz T, *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları* (Beşir Kitabevi 2007)
- Özkan Şahin G ve Şahin Ç ‘Yapay Zekalı Varlıklara Elektronik Kişilik Modeli Tanınmasına İlişkin Eurobotics Raporu ve Fikri Mülkiyet Sorunu Bağlamında Meseleye Yaklaşım’ (2022) 13 [1] İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 110
- Özsunay E, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1982)
- Öztürk N, ‘Yeni Vakıfların Amaç Kavramları Üzerine Bazı Düşünceler’ (1995) [25] Vakıflar Dergisi 291
- Öztürk K ve Ergin Şahin M, ‘Yapay Sinir Ağları ve Yapay Zekâ ya Genel Bir Bakış’ (2018) 6 [2] Takvim-i Vekayi 25
- Polat F Ş, ‘Türk Medeni Kanununa Göre Kurulan Yeni Vakıfların Kuruluşu ve İşleyişi’ (Yüksek Lisans, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015)
- Sarı C, *Vakıf Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2023)
- Sarı F, ‘Cahit Arf’ın “Makine Düşünebilir mi ve Nasıl Düşünebilir?” Adlı Makalesi Üzerine Bir Çalışma’ (2021) 6 [13] TRT Akademi 812
- Solmaz Bilici M, *Türk Medeni Kanunu Mazbut Vakıflar (Örnek Mazbut Vakıf İncelemeli* (On İki Levha Yayıncılık 2021)

- Solmaz Bilici M, ‘Donation to Waqfs in the Form of Crypto- Asset from Legal Perspective’ in Ömer Çınar vd (eds) *New Generation Waqfship*: (Ibn Haldun University Press 2023) 113
- Yenice Ceylan Ö, ‘Yapay Zekânın Hukuki Statüsünün Değerlendirilmesi’ (2024) 10 [1] Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 35
- Yılmaz A, *Yapay Zekâ* (11. bs Özkaracan Matbaacılık 2022)
- Yılmaztekin H K, *Yapay Zekânın Eser Sahipliği*, (Adalet Yayınevi, 2021)
- Yılmaz S ve Yıldırım A, *Temel Hukuk Dizisi Medeni Hukuk – I* (4. bs Seçkin Yayıncılık 2023)

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- Access to European Union Law <<https://eur-lex.europa.eu>>
- Airtificial Intelligence and Conservation <<https://www.worldwildlife.org>>
- Airtificial Intelligence in The Clinic <<https://wellcome.org>>
- Akbulak Yavuz, ‘Avrupa Birliği Yapay Zekâ Yasası Hakkında Bilinmesi Gerekenler’ <https://legal.com.tr/blog>
- Bill Gates’ten Yapay Zekâya Destek: Hastalıklara Karşı En Büyük Silah <<https://www.ntv.com.tr>>
- Can AI Become Your Next CEO? <<https://www.forbes.com>>
- Dijital Dünyada Türkçe Konuşan Bir Ailen Var <<https://www.t3vakfi.org/tr>>
- European Parliament Resolution With Recommendations To The Commission On Civil Law Rules On Robotics (2015/2103(INL)) (European Parliament, 16 February 2017-59(f)) <<https://www.europarl.europa.eu>>
- Erdem&Erdem Bilgi Bankası <<https://www.erdem-erdem.av.tr>>
- Görsel Sanatlarda Yapay Zekâ Kullanımı <<https://www.turkiyetasarimvakfi.org>>
- Kişisel Verilerinin Korunması <<https://www.vgm.gov.tr>>
- Legal Liability Issues of Airtificial Intelligence and Corporate Decision Making <<https://dernegocios.uexternado.edu.co>>
- McCarthy J, ‘From Here To Human-Level AI, Airtificial Intelligence’ (2007) 17 [18] <<https://doi.org/10.1016/j.artint.2007.10.009>>
- Mijwel M M, ‘History of Airtificial Intelligence’ (2015) 3 <<https://www.researchgate.net>>
- Philanthropic Initiatives and Global Impact of the Musk Foundation <<https://www.mountbonnell.info>>
- Say C, ‘Yapay Zekâ ve Hukuk’ 2018 <<https://sarkac.org>>
- The Age of AI Begun <<https://www.gatesnotes.com>>

Turing Alan M, 'Computing Machinery and Intelligence - Mind a Quarterly Review of Psychology and Philosophy' (1950) <<https://academic.oup.com>>

Türk Dil Kurumu Sözlükleri <https://sozluk.gov.tr/>>

Türkiye Maarif Vakfı Okullarında Yapay Zekâ Müfredatı Hayata Geçiriliyor
<<https://www.aa.com.tr/>>

Türkiye Cumhuriyeti Strateji ve Bütçe Başkanlığı <<https://www.sbb.gov.tr>>

Vakıf Katılım'a "En İyi Yapay Zekâ Dönüşüm ve Uygulama" ödülü <<https://www.aa.com.tr/> >

Vakıf Katılım Ne Zaman Kurulmuştur? <<https://www.vakifkatilim.com.tr>>

Yapay Zekâ Alanında Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Tavsiyeler
<<https://www.kvkk.gov.tr> >