



Yıl: 50 Sayı: 134

Bursa Barosu

DERGİSİ

Ekim-Kasım-Aralık 2025



ADALETSİZLİĞE BOYUN EĞMİYORUZ!



Bursa Barosu

her yönüyle
sosyal medya
hesaplarında...

Ayrıca



App Store Google Play

'den indirilebilen
BURSA BAROSU
uygulamasıyla
avucunuzun içinde...

ARALIK 2025

içindekiler



Sayfa 10 MESLEKTE 25 YIL GURURU



Sayfa 15 "EMEĞİMİZİ YOK SAYAN BİR TARİFEYE BİR KEZ DAHA İZİN VERMEYECEĞİZ"



Bursa Barosu

Yıl: 50 Sayı: 134
Ekim-Kasım-Aralık 2025
Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi
Bursa Barosu adına
Av. Metin ÖZTOSUN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Özen DAĞDEVİREN

Editör-Sayfa Tasarımı
İhsan BÖLÜK

Baskı
Dizgi Ofset
Matbaacılık ve Cilt Sanayi
Matbaacılar Sitesi, Dizgi Cad.
No. 6 - KONYA
Tel: 03323420742
Faks: 03323420005
dizgiofset@yahoo.com

Yayıncı / Yönetim
Bursa Barosu Başkanlığı

Kıbrıs Şehitleri Cad.
Adalet Sarayı
G-Blok Kat:1
Osmangazi
BURSA

Tel: 444 50 99
0224 251 66 06

Faks: 0224 251 62 49

basin@bursabarusu.org.tr

Bursa Barosu Dergisi, Bursa Barosu Başkanlığı tarafından T.C. yasalarına uygun olarak yayımlanmaktadır. Bursa Barosu Dergisi'nin isim ve yayın hakkı Bursa Barosu Başkanlığı'na aittir. Yayımlanan yazı, fotoğraf ve konuların her hakkı saklıdır ve tüm sorumluluğu eser sahiplerine aittir. İzin alınmadan alıntı yapılamaz. Reklamların sorumluluğu reklam verenlere aittir. Bursa Barosu Dergisi, Basın Meslek İlkeleri'ne uymaya söz vermiştir.



İçindekiler

- 4** Başkan dan
- 9** 22 barodan ortak açıklama: "Anayasa Mahkemesi anayasal düzeni korumakla yükümlüdür"
- TBMM çatısı, millet iradesinin tecelligâhıdır
- 14** TBB ve 81 barodan ortak ses! Genç girişimcilere sağlanan prim desteğinin kaldırılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır!
- 16** Bursa Barosu, adil ve hakkaniyete dayalı CMK tarifesi için milletvekillerine mektup gönderdi
- 17** Taleplerimiz, Bursa milletvekillerince TBMM'de dile getirildi
- 18** Kamu avukatları yok sayılamaz!
- 19** İzmir'de savunma nöbeti
- 20** Barolar Birliği'nde değerlendirme toplantısına talep ve reform belgesi
- 24** Bursa Barosu İnsan Hakları Komisyonu: "İnsan hakları ihlallerini ortadan kaldırmak için mücadeleye devam ediyoruz"
- 25** Haciz sırasında avukata saldırıya hapis cezası
Avukat hakları merkezi basın açıklaması
- 26** Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi: Kadınlar yaşayacak, şiddet duracak!



**CUMHURİYETİMİZİ SAVUNMAYA,
ATAMIZIN İZİNDEN YÜRÜMEYE
DEVAM EDİYORUZ**

Sayfa > 6-8

27 Osmangazi ve Gemlik belediyeleri ile kadına yönelik şiddetin önlenmesine yönelik protokol imzaladık

29 Hukuki güvenlik, özgürlük ve yaşam hakkını ihlal eden kararlara itiraz ediyoruz.

Fatih Altaylı hakkında verilen, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuki güvenlik ve özgürlük hakkını ihlal eden karar kabul edilemez

30 Cebri icra kanun taslağı, takip ve iflas hukuku bağlamında yenilikler

AYM'ye bireysel başvuru ve somut norm denetimi

31 Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında mülkiyet hakkı

Kısacık ve Kaya'dan "kat mülkiyeti hukuku, sorunlar ve çözüm yolları"

34 Toplumsal cinsiyete dayalı şiddete karşı işbirliği çalıştay

Kadınların adalete erişiminin desteklenmesi
Aile hukukunda arabuluculuğa karşıyız

38 Çin'in başkenti Pekin'e yolculuk

makaleler

41

KAT MÜLKİYETİ HUKUKUNDA
GÜNCEL SORUNLAR VE REVİZYON
İHTİYACI

Av. Fırat Cihan GÜLER

51

EMEKLİ MAAŞINA BLOKE
İÇTİHAHLARI BİRLEŞTİRME KARARI
ÜZERİNE BİR ELEŞTİRİ

Av. Emir VURAL

56

TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNDE
ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Av. Gonca Gökçe MUTLU

59

SOSYAL MEDYA HESABININ
ÇALINMASI: SUÇUN HUKUKİ
BOYUTU VE YAPILMASI GEREKENLER

Av. Aykut YAVUZ

61

CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI
İŞLENEN SUÇLARDA İSPAT SORUNU

Av. Aziz KARACAN

70

HUKUKTA PARANIN DEĞER KAYBINI
TELAFİ ARAYIŞLARI VE OLMASI
GEREKEN

**Av. Dr. Nezih SÜTCÜ
Av. Cihad Çağrı DÜZGÜN**

94

İNSAN HAKKI OLARAK ÇEVRE HAKKI

Av. Atahan ÇAKMAKKAYA

97

KENT HAKKININ KADIN ÖZNESİ

Av. Ercüment YÖNDEM

Başkan'dan...

SAVUNMANIN SUSTURULDUĞU YERDE HUKUK SUSAR

Hukuk devleti ve insan hakları kavramları çoğu zaman anayasa metinleri ve uluslararası sözleşmeler üzerinden tartışılmaktadır. Oysa hukukun gerçek anlamda var olup olmadığı, metinlerde yazılı olmasıyla değil; bu normların siyasal iktidar ve güçlü olan karşısında fiilen işletilip işletilmediğiyle ölçülür. Bunun en temel kriteri ise hukukun üstünlüğüdür.

Türkiye'de yürütme temsilcileri neredeyse her gün "hukukun üstünlüğü" vurgusu yapmaktadır. Ancak gerek uluslararası veriler gerekse gündelik yaşamda karşılaştığımız uygulamalar, bu söylemin karşılıksız kaldığını açıkça göstermektedir.

Hukukun Üstünlüğü Endeksi verilerine göre Türkiye, son on yılda dramatik bir gerileme yaşamıştır. 2015 yılında 80. sırada yer alan Türkiye, her yıl düzenli biçimde gerileyerek 2025 itibarıyla 143 ülke arasında 118. sıraya düşmüştür. Bu tablo tesadüf değildir. Hukukun üstünlüğündeki bu çöküşe paralel olarak ülkede ekonomik adaletsizlik derinleşmiş, sosyolojik çürüme hızlanmış, siyasal baskılar artmış ve demokrasi de nerdeyse fiilen askıya alınmıştır.

Tüm bu süreçte toplumun geniş kesimleri yoksullaşırken, yürütmeye itiraz ve hak arama yolları daraltılmış; siyasal iktidar eleştirisi giderek cezalandırılan bir alan hâline getirilmiştir.

Bu sonuçların bize açıkça gösterdiği üzere hukuk üstün değilse en temel haklar ya yoktur ya da gerilemektedir.

Hukukun üstünlüğü, özellikle güç dengesizliğinin olduğu alanlarda kendini gösterir: birey-devlet, iktidar-muhalefet, zengin-yoksul, kadın-erkek, işçi-patron ilişkilerinde. Yargısal ve idari süreçlerde yasaların herkes için gerçekten eşit uygulanıp uygulanmadığı, yürütmenin sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı, yolsuzlukla mücadele edilip edilmediği, temel hakların korunup korunmadığı; işte hukukun turnusol kâğıdı tam da buralardadır.

Bu noktada avukatlık mesleği, hukukun yaşayan yüzüdür. Avukat, gücün karşısında duran; hukuk yoluyla denge kurmaya çalışan son savunma hattıdır. Bu hattın zayıflatıldığı her durumda, yalnızca birey değil; hukuk düzeninin tamamı işlevsiz hâle gelir.

Türkiye'de insan hakları mücadelesinin tarihi, aynı zamanda savunma hakkının sistematik biçimde

Ya hep beraber ya da hiç birimiz.

Kurtulmak yok tek başına

Yumruktan ve zincirden.

Ya hep beraber ya da hiç birimiz.

Bertolt Brecht

sınırlandırılmasının tarihidir. Bursa Barosu'nun da parçası olduğu baro geleneği, bu tarih boyunca hukukun üstünlüğünü, savunma hakkını ve yargı bağımsızlığını savunma sorumluluğunu üstlenmiştir.

Askerî darbelerden olağanüstü hâl rejimlerine, siyasal kriz dönemlerinden bugünlere kadar avukatlar yalnızca hak ihlallerine karşı mücadele eden aktörler olmamış; bizzat bu ihlallerin hedefi hâline de getirilmiştir.

Uzun süredir Türkiye'de, özellikle siyasallaşmış davalarda savunma yapmak, hukuki bir faaliyet olmaktan çıkarılarak potansiyel bir suç alanı gibi gösterilmektedir. Bu artık münferit uygulamalarla açıklanamayacak kadar süreklilik kazanmıştır.

Savunma makamının müvekkille özdeşleştirilmesi, avukatların soruşturma ve kovuşturma tehdidi altında tutulması, duruşma salonlarında ve cezaevlerinde mesleki faaliyetlerin engellenmesi; savunma hakkının sistematik biçimde aşındırıldığını göstermektedir. Böyle bir ortamda adil yargılanmadan söz etmek, yalnızca teorik bir iddiadan ibarettir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bu konuda son derece açıktır. Artico/İtalya, Sialkowska/Polonya ve Meftah/Fransa kararlarında, Mahkeme; avukat yardımının yalnızca şeklen sağlanmasının yeterli olmadığını, savunmanın pratikte ve etkili biçimde kullanılabilir olması gerektiğini vurgulamıştır. Savunmanın etkisizleştirildiği bir yargılama süreci, AİHS'in 6. maddesi anlamında adil değildir.

Morice/Fransa ve Nikula/Finlandiya kararlarında ise avukatların mesleki faaliyetleri kapsamında kullandıkları ifadelerin özel bir ifade özgürlüğü koruması altında olduğu açıkça ortaya konmuştur. Mahkeme'ye göre savunmanın susturulduğu bir yargı düzeninde, yargının tarafsızlığı ve meşruiyeti ağır biçimde zarar görür.

Bu yaklaşım, avukatı yalnızca müvekkilinin temsilcisi değil; adalet sisteminin kurucu unsurlarından biri olarak kabul eden bir anlayışa dayanmaktadır.

Türkiye'de ise bu içtihatlara açık bir uyumsuzluk söz konusudur. Özellikle TMK mevzuatı kapsamında yürütülen soruşturmalarda avukatların müvekkilleriyle özdeşleştirilmesi, gözaltına alınmaları ve tutuklanmaları olağan uygulamalar hâline gelmiştir.

Ekrem İmamoğlu'nun tutuklanması sonrası avukatı Mehmet Pehlivan'ın, tamamen avukatlık faaliyeti kapsamında yürüttüğü işler gerekçe gösterilerek tutuklanması da; savunmanın nasıl bir kısıpca alındığının en somut örneklerinden biridir.

Duruşma salonlarında savunma sözünün kesilmesi, dosyalara erişimin engellenmesi, itirazların tutanağa geçirilmemesi; savunma hakkının yalnızca hukuken değil, fiilen ne durumda olduğunu da göstermektedir

Avukatlara yönelik baskılar, tutuklamalar ve mesleki faaliyetlerin kriminalize edilmesi; savunma hakkını bireysel bir meslek sorunu olmaktan çıkararak yapısal bir demokrasi krizinin parçası hâline getirmektedir. Savunmanın susturulduğu, caydırıldığı ya da cezalandırıldığı bir hukuk düzeninde insan haklarının etkin korunmasından söz edilemez. Bu nedenle avukatların insan hakları mücadelesi, herhangi bir ideolojik tercihin değil; hukukun varlığına ilişkin tarihsel ve etik bir zorunluluktur.

Barolar ise bu mücadelenin kurumsal güvencesidir. Baroların görevi yalnızca mesleki dayanışma değildir; savunma hakkına yönelik ihlalleri görünür kılmak ve hukukun üstünlüğünü kamusal alanda savunmaktır. Avukatın bağımsız olmadığı bir düzende hukuk, adalet üretmez; siyasal iktidarın meşrulaştırma aracına dönüşür.

Böyle bir düzende de kaybeden yalnızca hedef alınan avukatlar değil; tüm meslek ve tüm yurttaşlardır.

Savunmanın özgür olmadığı yerde hukuk devleti yalnızca bir söylemdir. Bu, soyut bir tespit değil; her gün duruşma salonlarında, cezaevi görüş odalarında ve adliye koridorlarında yaşanan somut bir gerçektir. Savunma kürsüsündeki avukat kolektif mücadeleden koptukça da yalnızlaşmaktadır. Bu yalnızlığı derinleştiren en önemli etkenlerden biri de , kolektif dayanışma zamanlarında ses yükselttiğinde avukatların büyük bir kısmının sessiz kalmasıdır. Sessizlik, savunmayı daha da yalnızlaştırır; kolektif dayanışma örgütü baroları da zayıflatır.

Avukatları ekonomik olarak güvencesiz hâle getirip ses çıkaramaz duruma getirme politikası da bu tablonun bir parçasıdır. Aksi olsaydı, özellikle genç avukatlar için yaşamsal önemde olan CMK ücretleri, yürütme tarafından mesleğin onuruna yakışır düzeye çoktan çıkarılmış olurdu.

Buna rağmen Bursa Barosu gibi köklü baroların tarihsel birikimi ve kurumsal hafızası, savunmanın bu kuşatmayı aşabilmesi için hâlâ en önemli güvencelerden biridir. Ancak bu yük ve mücadele yalnızca baro yönetimlerinin omuzlarına bırakılamayacak kadar önemlidir.



Av. Metin Öztosun

Bir köşede sessizce oturup ya da sosyal medyada "Baro ne yapıyor?" sorusunu sormadan önce, mesleğin bu sorunlarını kimin, neden ve nasıl yarattığını ve esas itirazın nereye yönelmesi gerektiğini görmek ve öncelikle itirazı oraya yöneltmek gerekir. Yalnızca sonuçlar üzerinden bu sonuçlara bakarak sorunları yaratan "erk"leri görmezden gelmek, ne adildir ne cesurdur ne de çözüme katkı sunar.

Değerli meslektaşlarım

Barolar, savunma kürsüsünün kolektif sesidir. Bu sesin kısıldığı bir yargı düzeninde adalet mümkün değildir. Bu sesin güçlü çıkabilmesi için savunma hakkının yargılamanın tali bir unsuru değil, adil yargılanmanın kurucu şartı olduğu her koşulda hatırlatılmalı; mesleki dayanışma en üst düzeye çıkarılmalıdır.

Savunmayı ve mesleğimizi yalnızca metinlerde değil; her gün, her yerde ve birlikte savunmak hepimizin sorumluluğudur.

Bertolt Brecht 'in dediği gibi "Ya hep beraber ya hiç birimiz " ...

CUMHURİYETİ SAVUNMAYA DEVAM EDİYORUZ



FSM'DE CUMHURİYET İÇİN YÜRÜDÜK Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yönetim kurulu üyeleri, önceki başkanlar Av. Asude Şenol, Av. Gürkan Altun ve 60'a yakın avukat Nilüfer Belediyesi'nce FSM Bulvarı'nda düzenlenen Cumhuriyet yürüyüşüne katıldılar.



Bursa Barosu yönetimi ve üyeleri, Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunun 102. yıldönümünde de "Cumhuriyeti Savunuyoruz" pankartı arkasında Setbaşı'ndan Heykele kadar yürüdü. Dağ başını duman almış ve İzmir marşları söyleyerek, zaman zaman da "hak hukuk adalet", "barolar halkın avukatıdır", "savunma susmadı susmayacak" sloganları atan avukatlar, Atatürk Anıtı önüne geldi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, anıta çelenk bıraktı ve saygı duruşunda bulunulduktan sonra İstiklal Marşı okundu. Bursa Barosu'nun geleneksel hale getirdiği Cumhuriyet yürüyüşü pankartlar arkasında toplu fotoğraf çekilmesiyle son buldu.

COŞKULU CUMHURİYET RESEPSİYONU



Podyum Davet'te gerçekleştirilen resepsiyona Bursa milletvekilleri Prof. Dr. Kayıhan Pala, Hasan Öztürk, Selçuk Türkoğlu, Bursa Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı Dr. Mesut Bilen, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Başkanı Abdülkadir Şahin, BAM Cumhuriyet Başsavcısı Sadık Bölek, Bursa Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Mahmut Şahin, Nilüfer ve Gemlik belediye başkanları Şadi Özdemir, Şükrü Deviren, Bursa Barosu'nun önceki başkanları Yahya Şimşek, Ali Arabacı, Asude Şenol, Gürkan Altun ve Zekeriya Birkan, Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Halit Aker, sivil toplum örgütleri ile akademik meslek odalarının başkan ve temsilcileri ile avukatlar katıldı.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Ulu Önder Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve şehitler için saygı duruşunun ardından İstiklal Marşı'nın okunmasıyla başlayan resepsiyon, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un, cumhuriyetin kendisi için ne anlam taşıdığını anlatan konuşmasıyla devam etti.

Daha sonra Cumhuriyetin 102. yıldönümü nedeniyle protokol mensupları, önceki başkanlar ve yönetim kurulu üyeleriyle birlikte pasta kesildi. Dans gösterilerinin de yapıldı gecede Bursa Barosu pop müzik orkestrası Grup Esas sahne aldı.





"ATATÜRK'ÜN EMANETİNE SAHİP ÇIKMAYA YOLUNDA YÜRÜMEYE DEVAM EDİYORUZ"

Bursa Barosu, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Ulu Önder Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ü, ölümünün 87. yılında Bursa Adalet Sarayı tören alanında bulunan Atatürk Anıtı önünde andı. Törene Bursa Barosu yönetimi ile diğer kurul üyeleri, avukatlar, hakim ve savcılar ile adliye personeli katıldı. Saatler Ulu Önder'in hayata gözlerini yumduğu saat 9.05 öncesi Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun anıta çelenk sundu. 9.05'te sirenler eşliğinde bir dakikalık saygı duruşunun ardından İstiklal Marşı okundu.

Törene katılanlara hitaben konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, "Büyük kurtuluş mücadelesini gerçekleştiren, egemenliği halktan kopuk saraylardaki bir avuç azınlığın elinden alıp gerçek sahibi olan milletimize veren, daha sonra gerçekleştirdiği devrimlerle, özgür, bağımsız, laik, müreffeh bir Türkiye hedefleyen Cumhuriyetimizin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ü, kaybedişimizin 87. yılında, saygı, minnet ve rahmetle anıyoruz" diyerek başladı.

Öztosun şöyle devam etti:

"O'nu kaybedişimizin üzerinden 87 yıl geçse de ona olan sevgi, akılla birleştiği için ve milletin gönlünde yer ettiği konumu sebebiyle, hiç bir zorlama olmadan her yıl 10 Kasım 09.05'te milyonlarca yürek saygı ile anıyor Atatürk'ü... Dünyada da bir eşi benzeri de yok bu anmanın..."

Çünkü Atatürk; Türk milletinin kadınlı erkekli varoluş mücadelesinin daimi ve gerçek önderi... Çünkü Atatürk bize ilham veren devrimleriyle; her zaman umut, her zaman barış dolu istikbal vadeden, her sabah okula giden kız çocuklarının gülüşünde aydınlık fikirlerinin ve düşlerinin yansımalarını gördüğümüz, Cumhuriyetimizin aklı ve kalbi...

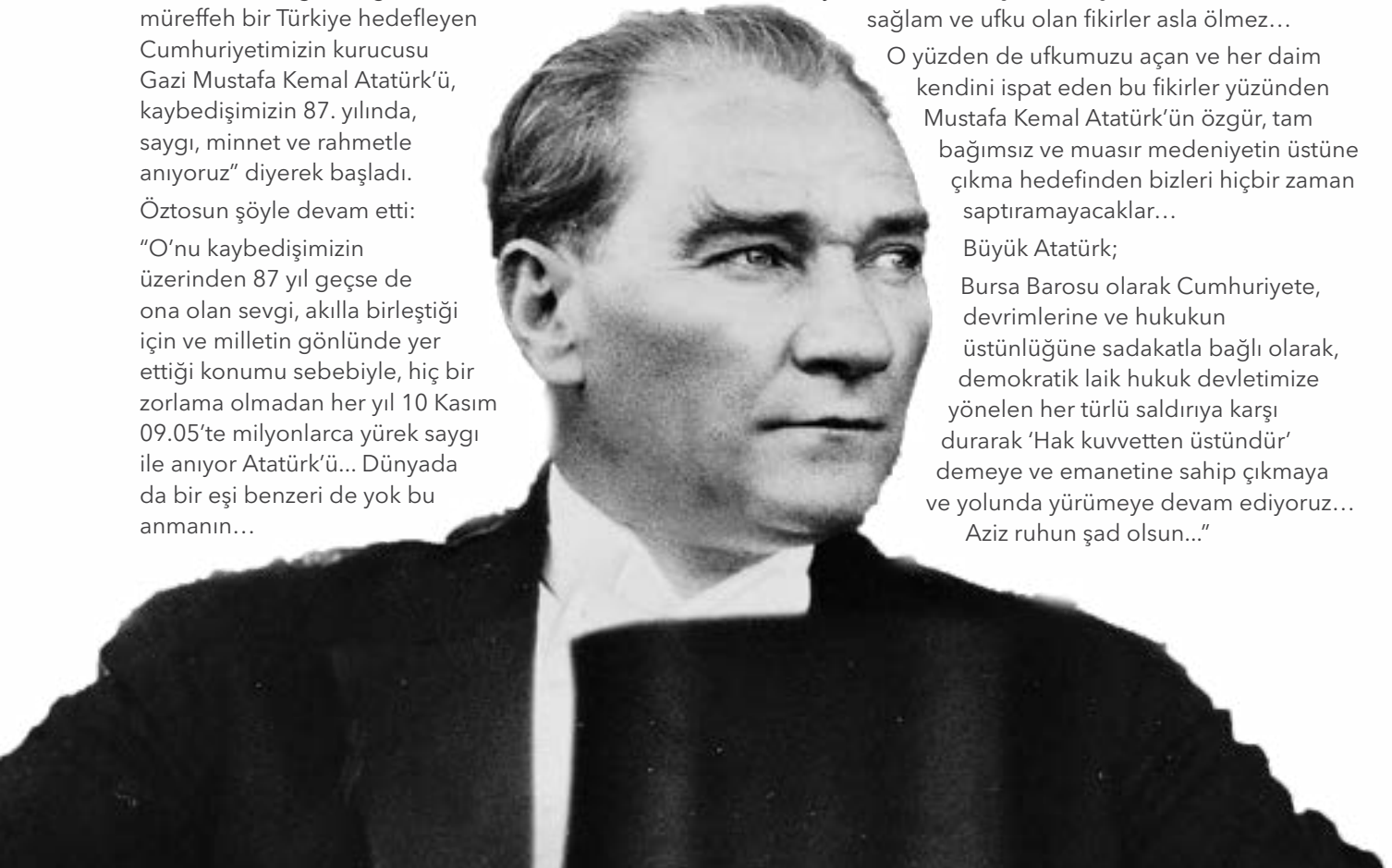
Çünkü Atatürk; Ülkemizin üzerine çöken tüm karanlıkları, göz kamaştıran ışıyla delmeye ve bizleri birleştirmeye devam etmekte... Biliyoruz ki her 10 Kasım, Atatürk'ü sadece anma değil, anlama günüdür. Bu millet onu çok büyük ölçüde anlamıştır. Anladığı için de ona, fikrilerine ve Cumhuriyete hayasızca saldıran emperyalistler ve içerdeki işbirlikçilerinin gücü, geçmişte olduğu gibi bugün de yarın da O'nun fikirlerini ve hedeflerini yok etmeye yetmeyecektir. Ve yetmemektedir. Çünkü naçiz vücutlar ölür ancak sağlam ve ufku olan fikirler asla ölmez...

O yüzden de ufkumuzu açan ve her daim kendini ispat eden bu fikirler yüzünden Mustafa Kemal Atatürk'ün özgür, tam bağımsız ve muasır medeniyetin üstüne çıkma hedefinden bizleri hiçbir zaman saptıramayacaklar...

Büyük Atatürk;

Bursa Barosu olarak Cumhuriyete, devrimlerine ve hukukun üstünlüğüne sadakatla bağlı olarak, demokratik laik hukuk devletimize yönelen her türlü saldırıya karşı durarak 'Hak kuvvetten üstündür' demeye ve emanetine sahip çıkmaya ve yolunda yürümeye devam ediyoruz...

Aziz ruhun şad olsun..."



22 BARODAN ORTAK AÇIKLAMA: "ANAYASA MAHKEMESİ ANAYASAL DÜZENİ KORUMAKLA YÜKÜMLÜDÜR"

Anayasa Mahkemesi, 10 Kasım 2025 tarihli kararıyla HSK üyeliği seçimlerine ilişkin TBMM kararına yönelik açılan iptal davasında görevsizlik gerekçesiyle oy çokluğuyla ret kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148/1. ve 85. maddelerinde belirtilen karar ve düzenlemelerin yanı sıra yerleşik içtihatları uyarınca "eylemli içtüzük" nitelemesi yaptığı TBMM kararlarına yönelik de anayasal hukuksal denetim yaptığı vermiş olduğu kararlardan anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 27.02.1968 tarih, 1967/6 E. ve 1968/9 sayılı kararında "içtüzük değiştirilmesi" ismi taşımayan ancak içtüzük hükmü niteliğinde etkiler doğuran TBMM kararlarını denetlemiştir.

Anayasa Mahkemesi; yasama organının adı ve yöntemi Anayasa'da belirtilmeyen işlemlerin nitelik ve etkileri itibarıyla içtüzük kuralı ya da kanun gücünde hüküm doğurması halinde anayasal uygunluk denetimini gerçekleştirmiştir.

Bu karar ile Anayasa hukukunda bugüne kadar görülmeyen nitelikte hukuksal denetim yoksunluğu yaşanacak ve yasamanın verdiği kararların hukuksal denetimi olanaksız hale gelecektir.

Anayasal denetim alanının daraltılması konusunda verilen bu karar, Anayasa Mahkemesinin hukuksal denetim yetkisi üzerinden geliştirilen haksız tartışmalar kadar olumsuz etki doğurmaktadır.

Hukuk devletinin; temeli Anayasal haklar ve özgürlüklerin sağlanması, yasama organının aldığı kararların Anayasal denetime tabi tutulması ve Anayasal ilkelerin uygulanması ile ayakta kalabileceği bilincindeyiz.

Hukukun üstünlüğünü savunma ve insan haklarını koruma yükümlülüğü bulunan Barolar olarak; Anayasa Mahkemesi'ni, anayasal düzeni koruma yükümlülüğünden sapmamaya davet ediyoruz.

Adıyaman Barosu,, Antalya Barosu, Ardahan Barosu, Aydın Barosu, Balıkesir Barosu, Bolu Barosu, Bursa Barosu, Çanakkale Barosu, Gaziantep Barosu, Giresun Barosu, Hakkari Barosu, Hatay Barosu, İstanbul Barosu, Manisa Barosu, Mersin Barosu, Muğla Barosu, Muş Barosu, Samsun Barosu, Siirt Barosu, Şanlıurfa Barosu, Şırnak Barosu, Van Barosu

TBMM ÇATISI, MİLLET İRADESİNİN TECELLİGÂHIDIR

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde terör örgütünün sözde lideri Abdullah Öcalan lehine sloganlar atıldığına ilişkin görüntüler kamuoyuna yansımıştır.

Demokrasinin kalbi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi çatısı, millet iradesinin tecelligâhıdır. Bu çatı altında, binlerce şehidimizin aziz hatırasını inciten hiçbir tutum ve söylem kabul edilemez.

Terörsüz bir Türkiye, yalnız güvenlik politikalarıyla değil, hukukun üstünlüğü, demokratik toplum düzeni ve barış kültürünün güçlendirilmesiyle mümkündür.

Gerçek gücünü, Anayasa'dan, yani milletin ortak iradesinden alan bir hukuk devleti; farklılıkları zenginlik, adaleti ise en yüce değer kabul eder.

Bu anlayışla, barış içinde, özgür ve güvenli bir toplum hedefi doğrultusunda, hukuka ve adaletin evrensel ilkelerine bağlı duruşumuzu kararlılıkla sürdüreceğimizi bir kez daha vurguluyoruz.

11 Ekim 2025

Adana Barosu	Edirne Barosu	Manisa Barosu
Afyonkarahisar Barosu	Elazığ Barosu	Mersin Barosu
Aksaray Barosu	Erzincan Barosu	Muğla Barosu
Amasya Barosu	Erzurum Barosu	Nevşehir Barosu
Antalya Barosu	Eskişehir Barosu	Niğde Barosu
Artvin Barosu	Giresun Barosu	Ordu Barosu
Aydın Barosu	Gümüşhane Barosu	Osmaniye Barosu
Balıkesir Barosu	Isparta Barosu	Rize Barosu
Bartın Barosu	Kahramanmaraş Barosu	Sakarya Barosu
Bayburt Barosu	Karabük Barosu	Samsun Barosu
Bilecik Barosu	Kastamonu Barosu	Sinop Barosu
Bolu Barosu	Kayseri Barosu	Sivas Barosu
Burdur Barosu	Kilis Barosu	Tekirdağ Barosu
Bursa Barosu	Kırklareli Barosu	Tokat Barosu
Çanakkale Barosu	Kırıkkale Barosu	Trabzon Barosu
Çankırı Barosu	Kırşehir Barosu	Uşak Barosu
Çorum Barosu	Konya Barosu	Yalova Barosu
Denizli Barosu	Kütahya Barosu	Yozgat Barosu
Düzce Barosu	Malatya Barosu	Zonguldak Barosu

MESLEKTE 25 YIL GURURU



Bursa Barosu üyesi 25 yıllık avukatlara törenle plaket verildi. Podyumpark'ta gerçekleştirilen ve

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un konuşmasıyla başlayan törene Bursa Barosu önceki başkanlarından

Av. Asude Şenol da katıldı. Meslekte 25. yıl plaketlerinin gruplar halinde takdim edilmesinin ardından,

toplu fotoğraf öncesi yemin tazelendi. Topluca yemin eden avukatlar, 25 yıl öncesindeki gibi heyecanlıydılar.



Mehmet Yılmaz



Hakan Çakırca



Alp Tamer



Yasin Şener



Meral Özgür Yeşilyurt



Hatice Özlem Sezgin



Hatice Özlem Sezgin , Meral Özgür Yeşilyurt, Yasin Şener, Mehmet Yılmaz, Alp Tamer, Hakan Çakırca



Leman Yıldırım Yılmaz



Onur Unal



Nurettin Çiftçi



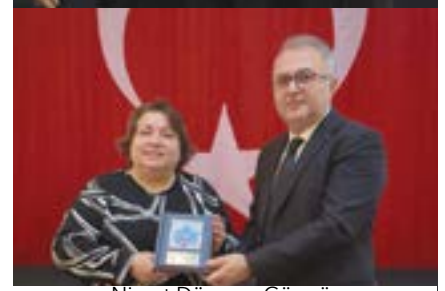
Kemal Undeğerli



Kemal Özgür Yetkin



Aylin Matton



Nimet Dönmez Güngör



Kemal Undeğerli, Nurettin Çiftçi, Onur Unal, Leman Yıldırım Yılmaz, Aylin Matton, Kemal Özgür Yetkin



Fikri Akgün



Ahmet Altundemir



Metin Benlier (yerine Saygun Çelebi)



Rasim Özçelik



Serhan Dede



Metin Benlier (y. Saygun Çelebi), Ahmet Altundemir, Nimet Dönmez Güngör, Fikri Akgün, Rasim Özçelik, Serhan Dede



Ayla Efe



Saygun Çelebi



Murat Kütel



Yeşim Çarıkçı Bayram



Ahu Algin



Aynur Yıldırım



Aynur Yıldırım, Ahu Algin, Yeşim Çarıkçı Bayram, Murat Kütel, Saygun Çelebi, Ayla Efe



Mustafa Nezih Sütçü



Özkan Muslu (y yerine Doğaç Güçlü)



Havva Günaydın (y yerine Meral Özgür Yeşilyurt)



İbrahim Urgancı



Hakan Karaakin



Neslihan Aktosun



Cemil Özbilgin



Mustafa Nezih Sütçü, İbrahim Urgancı, Neslihan Aktosun, Hakan Karaakin



Aşkın Temel



Gürkan Esen



Muharrem Beriř



Güvenç Ulu



Koray Bayram Çiner



Güvenç Ulu, Aşkın Temel, Cemil Ozbilgin, Gürkan Esen, Muharrem Beriř, Koray Bayram Çiner



Hüseyin Hořgör



Vahap Sürük



Hicran Bařkøk



Ayşe Hüdayioęlu Sivas



Ali Özaydın



Özkan Tezen



Burcu Aksakoęlu Yalçın



Burcu Aksakoęlu Yalçın, Ayşe Hüdayioęlu Sivas, Hicran Bařkøk, Vahap Sürük, Hüseyin Hořgör, Özkan Tezen

*Meslek hayatında 25. yılını tamamlayan
meslektaşlarımızı kutluyoruz*

Bursa Barosu Başkanlığı



TBB VE 81 BARODAN ORTAK SES!

GENÇ GİRİŞİMCİLERE SAĞLANAN PRİM DESTEĞİNİN KALDIRILMASI HUKUK DEVLETİ İLKESİNE AYKIRIDIR!

Vergi Kanunları ile Bazı Kanunlarda ve 631 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi" kapsamında genç girişimcilere sağlanan ve Hazine tarafından karşılanan Bağ-Kur prim desteğinin kaldırılmasının öngörülmesi; Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesiyle, 5. maddesinde düzenlenen devletin temel hak ve özgürlükleri sınırlayan engelleri kaldırma yükümlülüğüyle, 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkıyla ve 73. maddesinde belirtilen vergi yükünün adaletli ve dengeli dağıtılması ilkesiyle açıkça çelişmektedir.

Avukatlık mesleği, Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca kamu hizmeti niteliğinde olup avukatlar adaletin kurucu unsurudur. Devletin bu anayasal gerçeği görmezden gelerek mesleğin sürdürülebilirliğini doğrudan etkileyecek bir düzenlemeyi gündeme getirmesi, yalnızca avukatların değil adalet mekanizmasının bütününe zayıflatılması anlamına gelmektedir.

Artan vergi yükleri, kira, sigorta primi ve büro giderleri karşısında meslektaşlarımız ağır bir ekonomik baskı altındadır. Hazine tarafından karşılanan prim desteği, bu yükü hafifleten sınırlı ancak hayati bir destektir.

Bu desteğin kaldırılması; hukuki güvenlik ilkesini zedeleyecek, savunma makamının kurumsal gücünü zayıflatmak ve adalete erişimi toplumsal ölçekte zorlaştıracaktır.

Bu destek bir ayrıcalık değil, adalet hizmetinin ülkenin her köşesinde sürdürülebilirliğini sağlayan zorunlu bir düzenlemedir. Devletin asli görevi, savunmayı zayıflatmak değil adalet mekanizmasını güçlendirmektir. Adalet savunmasız bırakılırsa toplum da savunmasız kalır.

Avukatlık mesleğine yeni adım atan genç meslektaşlarımızın ve genç girişimcilerin mesleki yaşamda tutunabilmesi için bu destek hayati öneme sahiptir. Prim desteğinin kaldırılması, genç meslektaşlarımızı meslekten uzaklaştıracak, adaletin temsiliyetini büyük kentlere sıkıştırarak ve toplumsal eşitsizliği derinleştirecektir.

Aşağıda imzacı olan Türkiye Barolar Birliği ve barolar olarak;

mesleğe ve savunma makamına yönelik bu ekonomik kuşatmanın derhal sonlandırılmasını, prim desteğinin kaldırılması planından vazgeçilmesini, aksine bu desteğin süresinin uzatılarak kapsamının genişletilmesini talep ediyoruz.



GENÇ AVUKATLAR TÜRKİYE GENELİNDE AYNI ANDA HAYKIRDI:

"GERÇEKLİKTE KOPUK, EMEĞİMİZİ YOK SAYAN BİR TARİFEYE BİR KEZ DAHA İZİN VERMEYECEĞİZ"

Türkiye genelinde eşzamanlı basın açıklaması yapan genç avukatlar, CMK ücret tarifesinin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile eşitlenmesini istedi.

Bursa Barosu Genç Avukatlar Merkezi'nce (GAM) düzenlenen basın açıklaması Bursa Adalet Sarayı önünde gerçekleştirildi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile yönetim kurulu üyelerinin de katıldığı basın açıklamasını, GAM Yürütme Kurulu Üyesi Av. Ahmet Yasir Orman okudu.

Açıklamada şöyle denildi:

"Yurttaşlarımızın ve özellikle meslektaşlarımızın ekonomik olarak bir çıkmazın içerisinde olduğu bugünlerde, biz genç avukatların CMK sistemi ile kamu hizmeti ifa ederek hayatını idame ettirmeye çabaladığı bilinmektedir. Ancak, bizlerin verdiği emek ve mesleki hizmete rağmen CMK ücret tarifesindeki giderek artan adaletsizlik, mesleğin icrasını güçleştiren ve CMK sisteminin bir sömürü ve angarya haline dönüşmesine sebep olan büyük bir sorun haline gelmiştir.



Av. Ahmet Yasir Orman

2026 yılıyla birlikte yürürlüğe girecek yeni CMK Ücret Tarifesi için görüşmeler ve bütçeleme çalışmaları sürerken, Türkiye'nin dört bir yanındaki genç avukatlar olarak bugün adliyelerimizden sesleniyoruz: Gerçeklikten kopuk, emeğimizi yok sayan bir tarifeye bir kez daha izin vermeyeceğiz. Talebimiz net. CMK Ücret Tarifesi, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne eşitlenmelidir.

Emeğimizin sömürülmesine, mesleğimizin onurunun çiğnenmesine ve yurttaşların adalete erişim hakkının zedelenmesine sessiz kalmamakta

kararlıyız.

Anayasanın 2. maddesi ile düzenlenen sosyal devlet ilkesi, yurttaşların adalete, savunma ve adil yargılanma hakkına erişiminin eşitlik temelinde güvence altına alınmasını öngörmektedir. CMK sistemi kapsamındaki müdafî/vekil görevlendirmeleri, bu ilkenin izdüşümüdür.

Savunma ve adil yargılanma hakkının güvencesi

olan biz avukatlar, yalnızca mesleğimizi yerine getirmiyoruz; aynı zamanda kamusal niteliği haiz adalet hizmetinin ifasını sağlayan kurucu öznelere olarak görev yapıyoruz.

Önemle ifade etmek isteriz ki, CMK sistemi kapsamında görevlendirilen müdafî/vekil ile özel müdafî/vekil arasında harcanan emek, nitelik ve en önemlisi sorumluluk bakımından hiçbir fark yoktur. Buna rağmen, CMK Ücret Tarifesi, avukatların verdiği emeği yok saymakta ve özel müdafinin alması gereken asgari vekalet ücretini belirleyen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile CMK tarifesi arasındaki makas her yıl artmaktadır.

Binlerce genç meslektaşımız, mesleğinin ilk yıllarında işsizlik, güvencesizlik ve sömürüyle mücadele ederken, CMK sistemi çoğu için neredeyse tek geçim kaynağı haline gelmiştir. Düşük tarife, geciken ödemeler ve vergi yükleri, bu emeğin değersizleştirilmesini pekiştirmektedir. Verilen emeğin karşılığında alınan ücret, yargılamaların uzunluğu da düşünüldüğünde bizlerin yol ve yemek masraflarını dahi karşılayamaz bir niteliğe bürünmüştür. Bu durum, meslektaşlarımızı yoksulluğa sürüklemenin yanında yurttaşlarımızı da savunma hakkından mahrum bırakacak bir noktaya gelmektedir. Her ne olursa olsun, savunma hiçbir zaman susmamıştır ve susmayacaktır.

Bu nedenle, avukatların, özellikle genç avukatların, dahil edilmediği her tarife ekonomik gerçeklerden kopuk ve açlık sınırının altında kalmaya mahkûmdur. Eşit emeğe eşit ücret talebi, hakkaniyetten ve adaletten doğan bir gerekliliktir.

Biz, Türkiye'nin dört bir yanındaki genç avukatlar olarak;

- Türkiye Barolar Birliği'ni, CMK Ücret Tarifesi belirlenirken etkin ve sorumlu bir rol almaya,
- Adalet Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığını CMK ücretlerini sosyal devlet ilkesi doğrultusunda belirlemeye ve ödemeye,
- Türkiye Büyük Millet Meclisini, CMK sisteminin yapısal sorunlarını (KDV uygulaması, tarifenin barolar ve TBB'nin katılımıyla belirlenmesi gibi) giderecek yasal düzenlemeleri vakit kaybetmeksizin yaşama geçirmeye davet ediyoruz.

İlgili mercilerce çok iyi bilinen genç meslektaşlarımızın sorunlarının görmezden gelinmesini, bu sorunlara çözüm arayışının öncelik olmamasını hiçbir düzlemde kabul etmiyoruz. CMK'da emek sömürsü son bulana kadar geri adım atmayacak, mücadelemizi sürdüreceğiz."

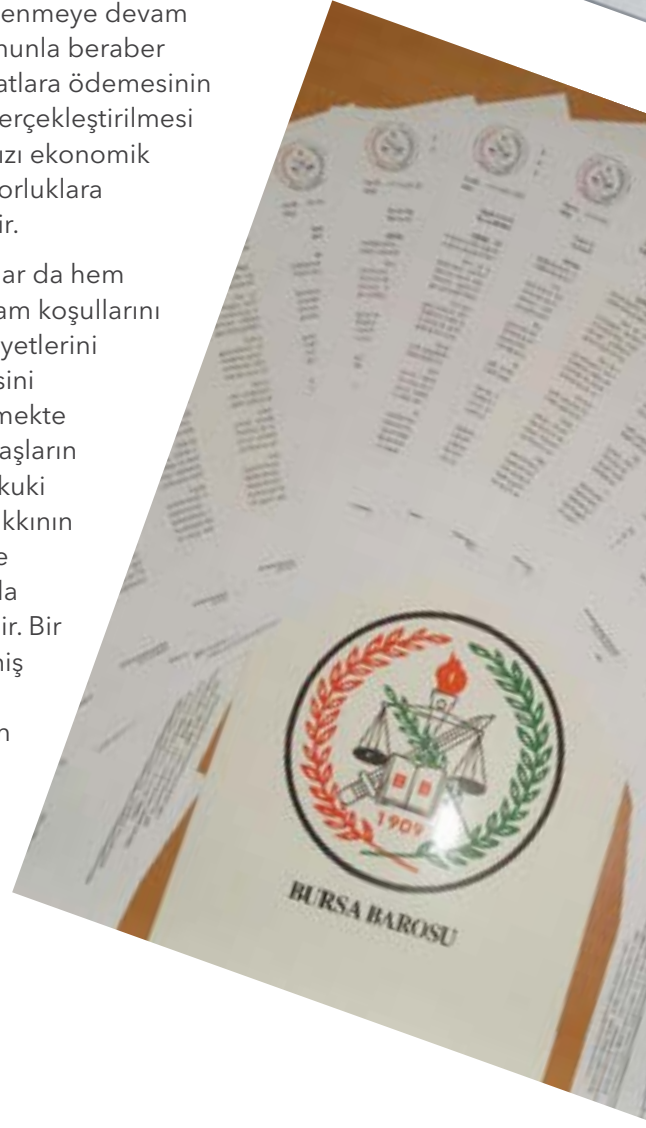
BURSA BAROSU, ADİL VE HAKKANİYETE DAYALI CMK TARİFESİ İÇİN MİLLETVEKİLLERİNE MEKTUP GÖNDERDİ

Bursa Barosu, 2026 yılıyla birlikte yürürlüğe girecek yeni CMK ücret tarifesinin adil ve hakkaniyete uygun şekilde belirlenmesi ve ödemelerin en geç bir ay içerisinde yapılmasına ilişkin talepleri içeren mektubu Bursa milletvekillerine gönderdi.

Mektupta şöyle denildi:

"Her yıl yeniden belirlenen CMK hizmeti gereği avukatlara ödenecek olan ücreti belirleyen tarifenin, verilen hizmetin karşılığını yansıtmaktan uzak olması; tüm talep ve itirazlarımıza rağmen her yıl angarya şeklinde nitelendirilebilecek ücretlerin belirlenmeye devam edilmesi ve bununla beraber ücretlerin avukatlara ödemesinin gecikmelerle gerçekleştirilmesi meslektaşlarımızı ekonomik açıdan büyük zorluklara sürüklemektedir.

Tüm bu durumlar da hem avukatların yaşam koşullarını ve mesleki faaliyetlerini yerine getirmesini olumsuz etkilemekte hem de vatandaşların savunma ve hukuki yardım alma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını da engellemektedir. Bir de bu yetmezmiş gibi çok düşük ücretlerle alınan bu kamusal sorumluluğa karşı avukatlar ölçülü olmayan hakkaniyete





aykırı olarak
cezai ve tazminat
sorumluluğuyla
da karşı karşıya
kalmaktadır.

Anayasamızın 2.
Maddesi ile düzenlenen
'Sosyal Devlet İlkesi'
adalet, savunma ve
adil yargılanma hakkına
erişimin eşitlik temelinde
güvence altına alınmasını
öngörmektedir. CMK sistemi
kapsamındaki müdafî/vekil
görevlendirmeleri de bu
doğrultudadır.

CMK kapsamında görevlendirilen
müdafî/vekil ile özel müdafî/vekil
arasında, harcanan emek, nitelik ve
en önemlisi sorumluluk bakımından
fark yoktur. Buna rağmen, CMK Ücret
Tarifesi ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
arasındaki makas her yıl artmaktadır. Eşit
emeğe eşit ücret talebinin hakkaniyetten
ve adaletten doğan bir gereklilik olması
nedeniyle CMK ücret tarifesinin artık bu
doğrultuda belirlenmesi gerekmektedir.

Yapılan hizmetin karşılığı olan avukatlık
ücretinin, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
ile eşitlenmesi; kamu hizmeti niteliğindeki
bu göreve ilişkin avukatlık ücretinden alınan
KDV'nin kaldırılması ya da en azından oranın
% 1'e düşürülmesi ve görevlendirmelere
ilişkin ödemelerin en geç bir ay içerisinde
gerçekleştirilmesine ilişkin talep ve önerilerimizin
ilgili komisyonda ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde
dile getirilmesi ve konunun takibi konusunda siz
sayın vekilimizin desteğini bekleriz."

TALEPLERİMİZ, BURSA MİLLETVEKİLLERİNCE TBMM'DE DİLE GETİRİLDİ

Bursa milletvekilleri Av. Nurhayat Altaca Kayışoğlu ve
Selçuk Türkoğlu, Bursa Barosu'nun mektubu üzerine
TBMM Genel Kurulu'nda yaptıkları konuşmaları,
sosyal medya hesaplarından paylaştılar.



Selçuk Türkoğlu, Mustafa Kızılcık ve 8 diğer kişi ile birlikte:
30.12.2025
• Her yıl belirlenen CMK avukatlık hizmeti gereği ödenen ücretin yeterli olmadığı bir gerçektir. Yeniden düzenleme şarttır.
• Avukatlar için tam bir angaryaya döşenen bu hizmetin karşılığı, avukatlık asgari ücret tarifiyle eşitlenmelidir.



KAMU AVUKATLARI YOK SAYILAMAZ!

Basın Açıklaması: 3 Aralık 2025

2026 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu teklifi görüşmelerinde; kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan kariyer personeli ve üst düzey yöneticilere seyyanen zam yapılmasını öngören düzenleme Plan ve Bütçe Komisyonu'nda kabul edilmiş; ancak yargının kurucu unsuru olan kamu avukatları bu düzenlemenin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Yargının kurucu unsuru olan kamu avukatlarının bu düzenlemenin kapsamı dışında bırakılması ne hukuk hizmetinin niteliğiyle ne de kamu yararı ilkesiyle bağdaşmaktadır.

Bilinmelidir ki kamu avukatları;

- Devletin taraf olduğu tüm uyuşmazlıklarda kamu idaresini temsil eden,
- Milyarlarca liralık hukuki riskleri yöneterek kamu zararını önleyen,
- İdarenin hukuka bağlılığını güvence altına alan stratejik bir görevi yerine getiren kamu hukukçularıdır.

Aynı nitelikte kamu hizmeti yürüten meslek gruplarına iyileştirme yapılırken, devletin "hukuki hafızası" olan kamu avukatlarının kapsam dışı bırakılması, Anayasa'nın eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır. Bu yaklaşım, kamu avukatlarının özlük haklarında telafisi güç yeni bir adaletsizliğe zemin hazırlayacaktır.

Bu nedenle kamu avukatlarının söz konusu seyyanen artış düzenlemesine derhâl dâhil edilmesi zorunluluktur.

Bu bağlamda, Adalet Bakanlığı'nın Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde yer alan; kamu avukatlarının özlük hakları, statüleri ve çalışma koşullarında iyileştirmeler yapılacağına ilişkin taahhütlerin de gecikmeksizin hayata geçirilmesi gerekmektedir.

Biz, aşağıda imzası bulunan Türkiye Barolar Birliği ve Barolar olarak; kamu avukatlarının haklı ve meşru taleplerinin yanında olduğumuzu, bu sürecin tüm aşamalarını yakından ve kararlılıkla takip edeceğimizi; eşitlik ve adalet ilkelerinin gereğinin eksiksiz biçimde yerine getirilmesi için mücadeleyi sürdüreceğimizi kamuoyuna saygıyla duyururuz.

BURSA BAROSU

İzmir / 23 Ekim 2025



BURSA BAROSU HER NÖBETTE

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, genel sekreter Av. Yener Poroy, yönetim kurulu üyeleri Av. Müberra Gülen Aydın, Av. Erhan Yaşbey ve Av. Özen Dağdeviren ile genç yk temsilcilerinden Av. Metin Gökarp, hukuksuzluklara tepki göstermek ve avukatlık mesleğine sahip çıkmak amacıyla İzmir Barosu ev sahipliğinde İzmir Adalet Sarayı önünde düzenlenen Savunma Nöbeti'ne katıldı.





Ankara / 2 Aralık 2025

SAVUNMA
İÇİN NÖBETTEYİZSAVUNMA
İÇİN NÖBETTEYİZ

ADALETSİZLİĞE Öztosun, Savunma Nöbeti'nde konuştu: **BOYUN EĞ-Mİ-YO-RUZ!**

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Ankara Barosu'nca düzenlenen Savunma Nöbeti'ne, genel sekreter Av. Yener Poroy, yönetim kurulu genç temsilcisi Av. Metin Gökarp ile birlikte katıldı.

Savunma nöbetinde konuşan Öztosun, "Hak arama özgürlüğünün, halkın savunma hakkının ve hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının güvencesi olan avukatların tam bir özgürlük ve bağımsızlık içinde yargılama faaliyetine katılamadığı bir yerde adil bir yargılamadan ve adil bir devlet düzeninden söz edilemez" dedi. Öztosun şöyle devam etti:

"Hukuk devleti ve yargı bağımsızlığının ağır yaralı olduğu bu düzende avukatlar olarak; iktidar sahiplerinin bizlere kabul etmemiz için dayattıklarına katlanmayı değil, ona itiraz etmeyi, değiştirmeyi; hukukun halkın aleyhinde kullanılmasına, yargının iktidar ve güç uğruna araçsallaştırılmasına karşı duruyor; yasaların gerçeğe göre düzenlenmesini



savunarak, yasaların içinde olan fakat gerçekte bir türlü uygulanmayan herkes için eşitlik, özgürlük, demokrasi ve adalet ilkelerini somut olarak insanla buluşturmak için mücadeleye devam ediyoruz. Çünkü bu mücadele sahip olduğumuz hem insani hem mesleki hem de tarih bilincinin bir sonucudur.

Bizler dün olduğu gibi bugün de tarihi yalnızca izlemiyor, bizzat o tarihin hukukun üstün olduğu, insan haklarının gerçekleştiği demokratik bir akışta akması için mücadele ediyoruz. Meslek yeminimize sadık kalarak kısık sesle değil yüksek sesle olana bitene itiraz ediyor ve tavır koyuyoruz. Avukatsız adaletin olamayacağı bilinciyle; onları temsil eden barolar olarak hiçbir adaletsizliğe boyun eğmeden, susmadan, şimdiye kadar kimsenin ilikletemediği cübbelerimizi hiç bir gücün önünde iliklemeden, meslektaşlarımızla beraber yılmadan, usanmadan, korkmadan, itaat ve biat etmeden, görevimizi yapmaya devam edeceğiz."

DEĞERLENDİRME TOPLANTISINA TALEP VE REFORM BELGESİ

Türkiye Barolar Birliği yönetimi tarafından bir yıllık çalışmaların değerlendirildiği toplantıya Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve Bursa Barosu TBB delegeleri Av. Gürkan Altun, Av. Asude Şenol, Av. Mefharet Öztürk Ceylantepe katıldı. Toplantıda söz alan Bursa Barosu Başkanı meslek

hakları, demokrasi, özgürlük adalet ve eşitlik üzerine yaptığı konuşmasında Bursa Barosu ile Tekirdağ Barosu tarafından TBB delegasyon toplantısına ortak olarak sunulan talep ve reform belgesinde bulunan hususlar hakkında açıklama ve değerlendirmelerde bulundu.



AVUKATLIK MESLEĞİ VE BAROLAR HAKKINDA ORTAK TALEP VE REFORM BELGESİ

GİRİŞ - SAVUNMA ADINA ORTAK İRADE

Bir kısım Baro Başkanları ve TBB delegeleri olarak; savunma hakkının etkinliği, avukatlık mesleğinin sürdürülebilirliği ve yurttaşların adalete erişiminin güçlendirilmesi amacıyla aşağıda yer alan yapısal reform taleplerimizi ortak irade ile katılımcıların dikkatine sunuyoruz.

Avukatlık mesleği, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının anayasal güvencesi olan savunmamakamını temsil etmektedir. Savunmanın zayıflatıldığı, güvencesizleştirildiği veya işlevsiz hale getirildiği bir sistemde adaletin tesis edilmesi mümkün değildir.

Bu çalışma mesleki ayrıcalık taleplerinin değil, adalet sisteminin bütününe güçlendirmeyi amaçlayan TBB yönetiminin yürüttüğü kapsamlı çalışmalara katkı sağlamayı hedefleyen ihtiyacının ifadesidir.

1. SAVUNMA HİZMETLERİNDE ÜCRET ADALETİ VE EKONOMİK GÜvence

1. CMK KAPSAMINDA SUNULAN SAVUNMA HİZMETLERİNDE ÜCRET TABANI OLUŞTURULMASI

Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında barolar tarafından görevlendirilen müdafî ve vekiller, kamu adına ve zorunlu bir savunma hizmeti yürütmektedir. Buna rağmen CMK tarifeleri uzun süredir Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin çok altında

belirlenmekte, aynı hukuki hizmet için hakkaniyete aykırı bir ücret farkı ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13. maddesinde değişiklik yapılarak, CMK kapsamında belirlenecek ücretlerin, aynı yıl yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin yarısından az veya bir önceki AAÜT'den az olamayacağına ilişkin açık bir yasal taban getirilmesi zorunludur. Bu düzenleme, savunma hizmetinin itibarını koruyacak ve idarenin sınırsız takdir yetkisini sınırlayacaktır.

2. CMK ÖDEMELERİNİN BANKA ARACILIĞIYLA YAPILMASI VE PROMOSYON SİSTEMİ

CMK ödemelerinin gecikmeli, parçalı ve aynı ilde yer alan ilçelerde dahi farklı zamanlarda öngörülemeyen biçimde yapılması meslektaşlarımız açısından ciddi mağduriyetler doğurmaktadır.

Öncelikle CMK ödeme sisteminin dijitalleşmesi de değerlendirilerek, CMK ödemelerinin Başsavcılıklar eliyle yapılması yerine ödeneklerin TBB'ye aktarılmasının ve buradan barolar aracılığı ile ödenmesi yönteminin sağlanması için Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî Ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 8. ve 11. maddelerinde değişiklik yapılması sağlanmalıdır.

Bu çaba devam ederken bir yandan da CMK ödemeleri Bankalarla yapılacak protokoller yoluyla promosyon sağlanmasına ilişkin projenin Türkiye Barolar Birliği tarafından merkezi biçimde takip edilmesi, uygulama birliğinin sağlanması ve meslektaşlar lehine ek kazanım yaratılması açısından zorunludur.

Önerilen projeye göre CMK ödemeleri halihazırda Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığıyla yapılmakta olup, proje kapsamında baro üyelerinin ilgili Başsavcılıklara, anlaşma sağlanacak banka nezdindeki hesap numaralarını (IBAN) bildirmeleri öngörülmektedir. Bu kapsamda, söz konusu bankada yeni hesap açılması veya mevcut hesapların kullanılması suretiyle CMK ödemelerinin Banka aracılığıyla gerçekleştirilmesi; buna bağlı olarak baro üyesi avukatlar lehine promosyon sağlanması ile ücret ve masraf muafiyetleri, uygun koşullu kredi ve kart ürünleri, dijital bankacılık kanallarında öncelikli hizmet ve temsilci/çağrı merkezi desteği gibi ilave bankacılık imkanlarının sunulması hedeflenmektedir.

3. YARGI HİZMETLERİNDE VERGİ YÜKÜNÜN AZALTILMASI

Adalet hizmeti, lüks bir tüketim faaliyeti değil; temel bir kamusal ihtiyaçtır. Buna rağmen yargı ve savunma hizmetleri üzerinden yüksek oranlı dolaylı vergi alınması, adalete erişimi zorlaştırmaktadır.

Bu nedenle yargı ve savunma hizmetlerinde Katma Değer Vergisi oranı önce %10 ve ardından %1'e düşürülmeli. CMK ve Adli Yardım kapsamında sunulan hizmetlerde bu oran %1 olarak hemen uygulanmalıdır. Bu düzenleme, sosyal devlet ilkesinin doğal bir sonucudur.

II. CEZA YARGILAMASINDA SAVUNMA HAKKININ USULİ GÜVENCELERİ

4. TAHLİYE KARARLARININ MÜDAFİYE GECİKMEKSİZİN BİLDİRİLMESİ

Tahliye kararları, şüpheli veya sanık lehine sonuç doğuran ve bu nedenle itiraza konu edilemeyen kararlardır. Ancak vekil ile takip edilen ceza dosyalarında tahliye kararlarının yalnızca sanığa bildirilmesi, savunma hakkının etkin kullanımını ve dosya takibini zorlaştırmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması esas olduğundan, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılacak bir değişiklikle itiraz yolu yaratılmaksızın tahliye kararlarının müdafie de gecikmeksizin bildirilmesi zorunlu hale getirilmelidir.

III. ADLİ YARDIM VE BAROLARIN MALİ SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞİ

5. NOTER VEKALETNAMELERİNDEN BARO PAYI OLUŞTURULMASI

Baroların adli yardım hizmetlerini sürdürülebilir biçimde yürütebilmesi, genç ve stajyer avukatları destekleyebilmesi, baroların eğitim, sosyal destek ve kamusal faaliyetlerinin etkinliğinin artırılması, avukatların emeklilik dönemlerinin güçlendirilmesi

ve kamusal görevlerini etkin biçimde yerine getirebilmesi için baroların mali yapılarının güçlendirilmesi zorunludur.

Bu kapsamda noterlerde düzenlenen vekaletnamelere makul ve ölçülü bir "Baro Payı" eklenmesine yönelik yasal ve idari düzenlemelerin hayata geçirilmesi önerilmektedir. Bu talep, bir baromuzun başvurusu üzerine Adalet Bakanlığı tarafından uygun görülerek Mevzuat Genel Müdürlüğüne iletilmiştir. Söz konusu düzenleme; avukatlara veya yurttaşlara ek bir yük oluşturmayı değil, savunma hizmetinin kurumsal altyapısını güçlendirmeyi ve baroların anayasal görevlerini daha etkin yerine getirmesini hedeflemektedir.

6. ADLİ YARDIM KAYNAKLARININ ARTIRILMASI (AVUKATLIK KANUNU M.180/A)

Adli yardım hizmetleri, ekonomik durumu yetersiz yurttaşların adalete erişiminin en somut güvencesidir. Ancak mevcut kaynaklar bu hizmeti sürdürülebilir kılmakta yetersiz kalmaktadır.

Bu nedenle Avukatlık Kanunu'nun 180. maddesinin (a) fıkrası uyarınca adli yardıma aktarılan gelir oranı %3'ten %5'e çıkarılmalıdır. Söz konusu düzenleme, sosyal devlet ilkesinin ve adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi amacına hizmet etmekte olup; adli yardımı fiilen ayakta tutan avukat emeğinin korunması açısından da zorunludur.

7. AVUKATLIK FAALİYETLERİNE İLİŞKİN BELİRLİ İŞLEMLERDE BAROLARA MÜNHASİR YETKİ

Avukat vekaletnamelerinin düzenlenmesi yetkisinin noterlerden alınarak barolara verilmesi ve avukatların müvekkilleri adına gönderdikleri ihtarnamelerin barolar aracılığıyla gönderilmesi, Avukat-müvekkil ilişkisine özgü işlemlerin, meslek örgütünün denetimi ve güvencesi altında yürütülmesini ve işlem güvenliğini artıracak hem de savunma örgütü olan barolara mesleğin niteliğiyle uyumlu kalıcı kaynak yaratacaktır.

Amaç, noterlik kurumunu zayıflatmak değil; savunmaya özgü işlemlerin savunma örgütü eliyle yürütülmesini sağlamaktır.

IV. BAROLARIN KURUMSAL YAPISININ GÜÇLENDİRİLMESİ

8. BARO YÖNETİM KURULLARININ TEMSİL VE DENEYİM DENGESİYLE YENİDEN YAPILANDIRILMASI

Artan üye sayısı ve görev alanları karşısında baro yönetim kurullarının daha kapsayıcı bir yapıya kavuşturulması gerekmektedir. Bu nedenle üye sayısı 1000'i aşan barolarda yönetim kurulu üye sayısı 12'ye çıkarılmalı, 2-5 yıl kıdeme sahip üye sayısı azami 2 kişi ile sınırlandırılmalıdır.

Barolar, artan üye sayısı, çeşitlenen komisyon yapıları ve genişleyen kamusal sorumlulukları karşısında mevcut yönetim kurulu yapısıyla işlevsel olarak zorlanmaktadır. Yönetim kurulu üye sayısının artırılması, temsili güçlendirecek; kıdem dengesine ilişkin sınırlama ise yönetim faaliyetlerinde tecrübe-

yenilik dengesini sağlayacaktır. Bu düzenleme ile genç meslektaşların yönetime katılımını engellemeden, kurumsal süreklilik ve kapsayıcılık güvence altına alınacaktır.

9. BARO DİSİPLİN SİSTEMİNDE SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMANIN AYRILMASI

Mevcut disiplin sisteminde soruşturma yönetim kurulu tarafından yürütülmektedir. Soruşturma safhası yönetim kurullarına özellikle üye sayısı fazla olan Barolarda ağır ek iş yükü getirmekte soruşturma kurulunun önerilen şekilde ayrılması ile hem adil yargılanma ilkesine, hem de disiplin hukukunun evrensel ilkelerine uygunluk sağlayacaktır. Öneriye göre, üye sayısı 1000 ve üzeri olan Barolarda, Baro Başkanının veya görevlendireceği bir YK üyesinin başkanlık edeceği, Genel Kurul tarafından seçilecek 6 kişi olmak üzere toplam 7 üyeden oluşan ayrı bir Disiplin Soruşturma Kurulu ile oluşacak yapı, disiplin süreçlerini hızlandıracak, kurullardaki iş yükünü azaltacak ve kararların niteliğini artıracaktır. Bu nedenle Genel Kurul tarafından seçilecek ayrı bir Disiplin Soruşturma Kurulu oluşturularak disiplin yargılamasında adil yargılanma ilkesi güçlendirilmelidir.

V. AVUKATLIK MESLEĞİNE GİRİŞ VE GENÇ MESLEKTAŞLAR

10. STAJYER AVUKATLARIN EKONOMİK OLARAK DESTEKLENMESİ

Avukatlık stajı zorunlu, tam zamanlı ve yoğun bir mesleki eğitim sürecidir. Buna rağmen stajyer avukatlar herhangi bir düzenli gelirden yoksundur. Bu nedenle stajyer avukatlara Adliye stajı süresince hakim ve savcı stajyerlerine ödenen ücretle eşdeğer ödeme yapılması, fırsat eşitliği ve savunmanın geleceği açısından zorunludur. Öte yandan hakim ve savcı adaylarına staj dönemlerinde düzenli ücret ödenmesi kamu tarafından mesleki eğitimin desteklenmesi gerektiğinin açık bir kabulüdür. Aynı anayasal yargı düzeninin asli unsuru olan savunma makamının adayları olan stajyer avukatların bu desteğin dışında bırakılması, eşitlik ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

11. HUKUK EĞİTİMİNDE NİTELİĞİ ESAS ALAN YAPISAL DÜZENLEMELER

Hukuk fakültelerinin sayısı ve kontenjanları kontrolsüz biçimde artmış, bu durum nitelik kaybına yol açmıştır. Bu nedenle hukuk fakültelerine girişte başarı sıralaması 50.000'e yükseltilmeli, kontenjanlar kademeli olarak azaltılmalıdır. Bu konuda TBB'nin yürüttüğü çalışmalar desteklenerek güçlendirilmeli YÖKAK süreçleri ve TBB'nin akredite kurum olması sonrası standartların belirlenerek korunması sağlanacaktır. Bu sayede hukuk eğitiminin niteliğini yükseltecek öğrencilerin daha donanımlı bir eğitim almasını sağlayacak, mezuniyet sonrası yaşanan yoğun rekabet, güvencesizlik ve mesleki yıpranmayı azaltacak, savunma makamı başta olmak üzere tüm hukuk sisteminin insan kaynağını

güçlendirecektir.

VI. ZAYIF TARAFIN KORUNMASI VE ÖNLEYİCİ HUKUK 12. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUKTA AVUKATLA TEMSİL

İşçi-işveren ilişkisi yapısı gereği ciddi bir güç dengesizliği barındırmaktadır. Zorunlu arabuluculuk sürecinde işçinin avukatla temsil edilmemesi, yapısı gereği ekonomik ve hukuki güç dengesizliği barındıran, işçinin çoğu zaman hukuki bilgi ve pazarlık gücünden yoksun olduğu, imzalanan tutanakların geri dönülmez sonuçlar doğurduğu bir alandır.

Bu nedenle iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecinde işçinin avukatla temsilinin sağlanması, gerekirse adli yardım yoluyla ücretsiz avukat görevlendirilmesi zorunlu hale getirilmelidir.

13. TAŞINMAZ İŞLEMLERİNDE AVUKATLA TEMSİLİN ZORUNLU OLMASI

Gayrimenkul alım satımı, satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ciddi hak kayıplarına yol açabilecek nitelikte olması, ileride çok sayıda uyuşmazlığa ve uzun yargı süreçlerine konu olması gibi yüksek risk içeren işlemlerdir. Bu işlemlerde avukatla temsil zorunlu hale getirilerek yurttaşların mülkiyet hakkı etkin biçimde korunmalıdır.

VII. SAVUNMANIN ULUSLARARASI GÜVENCERLERİ

14. AVRUPA KONSEYİ AVUKATLIK MESLEĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMENİN İMZALANMASI

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Avukatlık Mesleğinin Korunmasına İlişkin Sözleşme, avukatların mesleki bağımsızlığını ve savunma hakkını güvence altına alan bağlayıcı bir uluslararası metindir.

Bu belge ile hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesi ve savunma makamına yönelik güvencelerin uluslararası standartlara kavuşturulması açısından zorunlu görülmektedir.

Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi üyeliği dikkate alındığında, bu sözleşmeye taraf olunması; yeni bir yükümlülük değil, mevcut anayasal ve uluslararası taahhütlerin doğal bir tamamlayıcısı niteliğindedir.

Bu bakımdan sözleşmenin Türkiye tarafından imzalanması ve onay sürecinin başlatılması gerekmektedir.

VIII. DİJİTAL DÖNÜŞÜM, TEKNOLOJİ VE MESLEK ETİĞİ 15. YAPAY ZEKANIN BAROLARA ENTEGRASYONU VE ETİK, GÜVENLİ KULLANIMININ SAĞLANMASI

Dijitalleşme ve yapay zeka uygulamaları, hukuk hizmetlerinin sunum biçimini köklü biçimde dönüştürmektedir. Bu dönüşümün dışında kalınması, avukatlık mesleğinin hem rekabet gücünü hem de kamusal rolünü zayıflatma riski taşımaktadır. Yapay zekanın baroların idari, eğitim ve yönetim süreçlerine entegre edilmesi; avukatların doğru, güvenli ve etik bilgiyle donatılması gerekmektedir. Yapay zeka, avukatın yerine geçen değil; avukatın emeğini destekleyen bir araç olarak konumlandırılmalıdır.

Bu doğrultuda, Yapay zekanın baroların idari, eğitim ve mesleki destek süreçlerine entegre edilmesi, avukatların yapay zeka araçlarını doğru, güvenli, şeffaf ve etik ilkelere uygun biçimde kullanabilmeleri için eğitim ve rehberlik mekanizmalarının oluşturulması, kişisel verilerin korunması, mesleki sır, savunma gizliliği ve veri güvenliği ilkelerini esas alan baro güvenceli yapay zeka kullanım standartlarının belirlenmesi, bu alanda geliştirilecek uygulamaların ticari platformlara bağımlı olmaksızın, mümkün olduğunca barolar ve Türkiye Barolar Birliği ile TBB Bilişim Komisyonunun koordinasyonunda gerektiğinde hizmet alımı ile süreci kurum içinde yürütmesi beklenmektedir.

16. CEZA YARGILAMALARINDA TEKNOLOJİ DESTEKLİ UYGULAMALAR VE AVUKAT BEKLEME SORUNU

Ceza yargılamalarında, duruşmada söylenenlerin eş zamanlı olarak yazıya dönüştürülmesini sağlayan sistemlerin kurulması; avukatların duruşmaları bekleme alanlarından dijital olarak takip edebilmesine imkan tanınması ve bir baromuz tarafından geliştirilen Gecikmeli Duruşma Bildirim (GDB) Uygulamasının, Türkiye Barolar Birliği koordinasyonunda ülke genelinde yaygınlaştırılması gerekmektedir.

GDB uygulaması sayesinde, kronik hale gelen avukat bekleme sürelerine ilişkin verilerin sistematik biçimde toplanması, ayrıştırılması ve analiz edilmesi mümkün olacak; elde edilen bulguların raporlanarak Adalet Bakanlığı ve Hakimler ve Savcılar Kurulu ile düzenli şekilde paylaşılması yoluyla yapısal sorunların tespiti ve çözümüne katkı sağlanacaktır.

17. TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ ETİK KURULU OLUŞTURULMASI VE MESLEK ETİĞİNİN ETKİN KORUNMASI

Türkiye Barolar Birliği bünyesinde bir Etik Kurulu oluşturularak, başta sosyal medya olmak üzere avukatlık mesleğinin saygınlığına zarar veren, meslek onurunu zedeleyen ve haksız rekabete yol açan davranışların tespit edilmesi sağlanmalıdır. Etik Kurul tarafından yapılacak değerlendirmeler sonucunda tespit edilen hususlar ilgili barolara bildirilerek, disiplin süreçlerinin etkin, şeffaf ve yeknesak biçimde işletilmesi temin edilmelidir. Etik Kurul tarafından yapılan tespitlerin ilgili barolara bildirilmesi suretiyle disiplin süreçlerinin gecikmeksizin ve etkin biçimde işletilmesi temin edilmeli; böylece meslek etiğinin yalnızca ilke düzeyinde değil, mevcut durumda da korunması ile avukatlık mesleğine duyulan toplumsal güvenin artırılması ve uygulamada birlik sağlanması mümkün olacaktır.

18. TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BİLGİ VE ÇALIŞMA HAVUZU OLUŞTURULMASI, DÜZENLİ VE ŞEFFAF PAYLAŞIMIN SAĞLANMASI

Türkiye Barolar Birliği ve barolar bünyesinde yürütülen çalışmalar; yasa değişikliği önerileri, komisyon raporları, dava ve başvuru metinleri, iyi uygulama örnekleri ve istatistiki veriler bakımından

son erece zengin bir birikim üretmektedir. Ancak bu birikimin merkezi, sistematik ve sürdürülebilir biçimde paylaşılmaması, kurumsal hafızanın zayıflamasına ve emek tekrarına yol açmaktadır.

Bu nedenle; Türkiye Barolar Birliği bünyesinde, tüm baroların katkı sunabileceği merkezi bir "Bilgi ve Çalışma Havuzu" oluşturulması, Barolar, komisyonlar ve çalışma grupları tarafından hazırlanan; yasa teklifi ve değişiklik önerilerinin, görüş, rapor ve değerlendirme metinlerinin, iyi uygulama örneklerinin, istatistiki verilerin ve saha gözlemlerinin bu havuzda standart bir formatla toplanması, içeriğin güncelliğinin sağlanması ve barolarla düzenli periyotlarla paylaşılması, Gerekli görülen başlıklarda bu birikimin Adalet Bakanlığı, HSK, TBMM ve ilgili kurumlarla kurumsal metinler halinde paylaşılmasının TBB tarafından koordine edilmesi sağlanmalıdır. Bu sayede savunma makamının görüş ve taleplerinin veriye dayalı, tutarlı ve güçlü biçimde ifade edilmesini sağlayacak, TBB'nin ve Baroların yalnızca temsil eden değil, bilgi üreten ve politika geliştiren bir yapı olarak konumunu güçlendirecektir.

SONUÇ

Bu çalışmada yer alan tespit ve talepler; münferit, geçici ya da yalnızca bir meslek grubuna yönelik beklentiler değildir. Aksine, adalet sisteminin işleyişini doğrudan etkileyen yapısal sorunlara yönelik, bütüncül ve gerçekçi tespit ve çözüm önerileridir. Savunma makamının ekonomik olarak zayıflatıldığı, usuli güvencelerinin aşındırıldığı, meslek etiğinin ve kurumsal kapasitesinin yeterince güçlendirilmediği bir yargı düzeninde ne adil yargılanma hakkı tam anlamıyla hayata geçirilebilir ne de yurttaşların adalete olan güveni sürdürülebilir kılınabilir.

Bir kısım Baro Başkanları ve TBB delegeler olarak; bu belgede ifade edilen reform başlıklarının, avukatların mesleki çıkarlarına indirgenemeyecek ölçüde, adaletin güçlendirilmesi ve hukuk devleti ilkesinin korunması açısından zorunlu olduğunun altını çiziyoruz. Bu talepler, kısa vadeli ve geçici çözümler için değil; kalıcı, öngörülebilir ve sürdürülebilir bir yargı sisteminin inşası için hazırlanmıştır.

Önerilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi, savunmanın yargı içindeki kurumsal dengesini yeniden tesis edecek; yargılama süreçlerini daha şeffaf, daha denetlenebilir ve daha öngörülebilir hale getirecek; toplumun adalete erişimini ve adalete duyduğu güveni güçlendirecektir. Savunmanın güçlü olmadığı bir sistemde adaletin güçlü olması mümkün değildir.

Savunma güçlenmeden adalet güçlenmez; adalet güçlenmeden hukuk devleti ayakta kalmaz. Hazırlanan bu ortak talep ve reform belgesini, bu temel ilke doğrultusunda değerli TBB delegelerine ve TBB yönetimi dikkatine sunarız.

Saygılarımızla 20/12/2025

"İNSAN HAKLARI İHLALLERİNİ ORTADAN KALDIRMAK İÇİN MÜCADELEYE DEVAM EDİYORUZ"

10 Aralık
Dünya İnsan
Hakları Günü

nedeniyle basın açıklaması yapan Bursa Barosu İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Av. Kemal Özgür Yetkin, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin kabul edilmesinin üzerinden 77 yıl geçmesine ülkemiz ve dünya açısından insan

hakları anlamında maalesef vahim bir tablo ile karşı karşıya olduklarını söyledi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile yönetim kurulu üyeleri ve avukatların katıldığı basın açıklamasında Yetkin şunları söyledi:

"Bugün ülkemizde temel hak ve özgürlükler askıya alınmıştır. AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarının dahi tanınmadığı siyasallaşmış bir yargı pratiği ile karşı karşıyayız. Bugün bağımsız ve tarafsız bir yargıdan söz etmek mümkün değildir. Yine ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüş hakkı muhalif görüşler açısından kullanılamaz hale getirilmiştir. Basın özgürlüğü tehdit altındadır. Yalnızca düşüncesini açıklayan, sosyal medyada paylaşımda bulunan hatta mizah yapan yurttaşlar dahi tutuklu yargılanmaktadır. Hukuka aykırı tutuklamalar olağan hale gelmiştir. Yine gazeteciler, öğrenciler, siyasetçiler de cezaevlerinde tutulmakta, haksız hukuksuz kararlarla topluma adeta gözdağı verilmektedir. Son olarak MESEM'i ve çocuk işçi cinayetlerini protesto eden 16 gencin tutuklanması da durumun vahametini ortaya koymaktadır. Bugünkü siyasal ortamda kuvvetler ayrılığı ortadan kalkmış, meclis de adeta devre dışı bırakılmıştır. Demokratik hukuk devletinin temeli olan seçme ve seçilme hakkına ağır müdahalelerde bulunmaktadır. Son yerel seçimlerin ardından İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanı ile birçok muhalif belediye başkanı tutuklanmış, bir çok belediyeye de kayyım atanmıştır. Halk iradesine darbe niteliğinde olan bu hukuk dışı durumun kabul edilmesi mümkün değildir. Ülkemizde kadına karşı şiddet ile çocuk istismarı bir türlü önlenemediği gibi İstanbul Sözleşmesi rafa



kaldırılmış, temel insan hakkı olan yaşam hakkını korumak için gerekli önlemler alınamamıştır.

Yine ülkemiz bu yıl da, ölümlü iş kazalarında, Avrupa ve dünyada üst sıralarda yer almıştır. Sendikasız, güvencesiz, sağlıksız, iş güvencesinden yoksun koşullarda çalışan emekçiler düşük ücretlerle çalışmaya mahkum edilmişlerdir.

Bugün yaşanan ekonomik kriz, yüksek enflasyon, fahiş fiyatlar nedeniyle yurttaşlarımız yaşamlarını idame ettirmek için gerekli en temel ihtiyaç olan beslenme ve barınma ihtiyaçlarını dahi karşılayamaz duruma getirilmişlerdir.

Derin yoksulluk içindeki insanların eğitim, sağlık, barınma, beslenme, güvenlik, adalete erişim gibi en temel insan haklarının ihlal edilmesine neden olmuştur.

Geçtiğimiz yıl da İsrail, Filistin'de doğrudan kadın, çocuk ve sivilleri de hedef alan soykırıma varan katliamlarını sürdürmüş, yine Lübnan, İran ve Suriye'ye yönelik de saldırılar gerçekleştirmiş, Suriye'nin bir kısmını işgal etmiştir. Emperyalistlerin hakları birbirine düşman eden politikaları dünya ve ortadoğu halklarına kan, gözyaşı ve ölümden başka bir şey getirmemiştir.

Gelinen noktada bölgede maalesef yeni çatışmalar ve savaşların yaşanacağı kuvvetle muhtemeldir.

İnsan haklarının, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi, demokratik, laik, sosyal hukuk devletidir. Bursa Barosu İnsan Hakları Komisyonu olarak, hukukun üstünlüğünü, demokratik, laik, sosyal hukuk devletini, savunmaya devam edeceğimizi bildirir, insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılması için her zaman olduğu gibi mücadele edeceğimizi kamuoyu ile paylaşıyoruz."

#AVUKATADOKUNMA

HACİZ SIRASINDA AVUKATA SALDIRIYA HAPİS CEZASI

Bursa Barosu avukatının muhafaza işlemi sırasında uğradığı fiziki saldırı sonucu Bursa 33.Asliye Ceza Mahkemesinde açılan ve Bursa Barosunca müdahil olunan davanın karar duruşmasına Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun katıldı. Dava sonucunda sanık hakkında 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezasına hükmedildi. HAGB kararı verilmeyen dosyada sanığın cezası 2 yıl denetim süresi ile ertelendi.



1 8/11/2025 tarihinde Bursa Barosu üyeleri Av. Mert Göçer ve Av. Sude Duralioğlu Göçer'in İstanbul Anadolu Adliyesi nezdinde vekil olarak takip ettikleri tahliye işlemi sırasında, meslektaşlarımıza bıçakla saldırmaya çalışan ve polis müdahalesiyle etkisiz hale getirilen A.K. isimli şahıs yakalanarak gözaltına alınmış, yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli tutuklanmıştır.

Öncelikle meslektaşlarımıza geçmiş olsun dileklerimizi iletiyor, mesleğe ve meslektaşlarımıza yöneltilen bu saldırıyı en güçlü şekilde kınıyoruz.

Bursa Barosu Avukat Hakları Merkezi olarak, meslektaşlarımızın yanında olduğumuzu ve hukuki süreci bütün yönleriyle takip ettiğimizi kamuoyuna saygıyla duyuruyoruz.

Avukatlara yönelik şiddetin giderek artması, cezasızlık politikalarının ağır sonuçlarını açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle, avukatlara karşı işlenen suçların caydırıcı yaptırımlarla düzenlenmesini sağlayacak yasal adımların bir an önce atılması gerektiğini bir kez daha vurguluyoruz. Mesleğin yargı içindeki kurucu rolünü hedef alan her saldırı, adalet sistemine yapılmış bir saldırdır.

Bursa Barosu Avukat Hakları Merkezi olarak, hiçbir meslektaşımızın yalnız olmadığını bir kez daha hatırlatıyor; avukatı dosya ile özdeşleştirerek hedef alan her türlü eyleme karşı durmaya, mesleğimizin saygınlığını ve güvenli çalışma hakkını korumaya kararlılıkla devam edeceğimizi kamuoyunun bilgisine sunuyoruz.

BURSA BAROSU AVUKAT HAKLARI MERKEZİ

ÖĞRENCİLERE MESLEĞİMİZİ ANLATTIK

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencilerinin kariyer dersinde avukatlık mesleğinin ve baronun hukuk sistemdeki yerini ve fonksiyonlarını anlattı.



Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi, 25 Kasım Kadına Yönelik Şiddetle Uluslararası Mücadele Günü'nde, Mirabel Kardeşler'in anısına, kararlılıkla bir kez daha haykırdı: Kadınlar yaşayacak, şiddet duracak! Bursa Barosu Başkanlığı'ndaki basın açıklamasını Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Ceren İlgen Altuntaş okudu. Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, sayman Av. Nilay Parlar, yönetim kurulu üyesi Av. Müberra Gülen Aydın'ın ile avukatların da katıldığı açıklamada şu mesajlar verildi:

"Kadına yönelik şiddet, münferit bir olay olmanın çok ötesinde, hayatın her alanına sızmış sistemsel bir kriz olarak varlığını sürdürmektedir. Bu, yalnızca fiziksel bir yara değil; insan haklarının, hukukun üstünlüğünün ve adaletin temelden sarsılmasıdır. Kadınların yaşam hakkı, vücut bütünlüğü ve onuru vazgeçilemezdir; bu hakların korunması devletin birincil yükümlülüğüdür.

Bizler biliyoruz ki şiddet, kadın ve erkek arasındaki eşitsiz güç ilişkilerini sürdürmenin aracıdır. Kadının toplumsal, ekonomik ve siyasal alanda ikinci plana atılması; şiddetin zeminini güçlendirmektedir. Bu nedenle mücadelemiz, sadece şiddetin sonuçlarıyla değil, onu üreten toplumsal zihniyetle ve ataerkil düzenle mücadeledir.

Türkiye'nin bir gece yarısı İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmesi, hem hukuki hem de toplumsal düzeyde ciddi bir korumasızlık ve cesaretlenme ortamı yaratmıştır. Ancak açıkça biliyoruz ki; insan hakları evrenseldir ve hiçbir siyasi karar kadınların yaşam hakkını askıya alamaz.

İç hukukumuzdaki en temel dayanağımız olan 6284 sayılı Kanun, bir lütuf değil, kadın mücadelesinin bir kazanımıdır ve kadınların yaşam güvencesidir. 6284 Sayılı Kanun'u uygulamaktan imtina eden, koruma tedbirlerini keyfi olarak geciktiren adli ve idari personel ile kolluk kuvvetlerinin kökleşmiş cinsiyetçi tavırları, kadına yönelik şiddeti meşrulaştırmakta ve cinayetlere zemin hazırlamaktadır! Kadınların yaşam hakkını güvence altına alan bu yasanın ruhunu yok sayan her eylem,

BURSA BAROSU KADIN HAKLARI MERKEZİ:

KADINLAR YAŞAYACAK, ŞİDDET DURACAK!



devam edeceğiz!

Adalet sistemi, ataerkil şiddetin karşısında caydırıcı olma niteliğini tamamen yitirmiştir. Bugün Türkiye'de yargı, kadın katillerinin sığınağı haline gelmiş; "iyi hâl", "haksız tahrik" gibi erkeklik indirimleri, kadınların canına kastedenleri adeta ödüllendiren bir pratiğe dönüşmüştür. Bu artık münferit bir hata değil; doğrudan kadınları hedef alan bir şiddet politikasıdır.

Yargının görevi, faillere bahane yaratmak değil; kadınların yaşam hakkını korumaktır.

2025 yılı, kadınlar için bir kriz değil, bir ulusal aciliyet hâlidir. Bugün itibarıyla Türkiye'de 411 kadın erkekler tarafından öldürülmüştür. Şunu söylemeyim ki bu açıklamayı okurken bu sayının artabileceğini bilmek boğazımı düğümlüyor. Bu sayı; her gün en az bir kadının erkek şiddeti tarafından hayattan koparıldığını gösteriyor. Bunlar sayı değil; isimleri, hikâyeleri, hayalleri olan kadınlardır.

Sadece Bursa'da bu yıl 37 kadın öldürüldü. Bu ölümler ne kaderdir ne de "olacağı varmış"tır. Bunlar politik, önlenabilir ve hesap sorulabilir cinayetlerdir. Susmayacağız, unutmayacağız, affetmeyeceğiz.

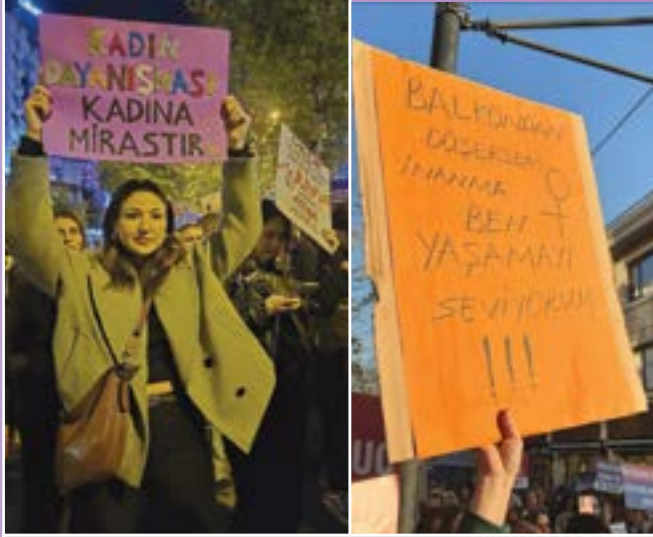
Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi olarak sesleniyoruz: Kadınların yaşam hakkını yok sayan her karara, her indirime, her gecikmeye ve her sessizliğe karşı duracağız. Bu ülkede kadınlar ölmeye devam ederken hiçbir kurum, makam veya fail rahat uyuyamayacak.

Biz soracağız, onlar hesap verecek!
Yaşamak istiyoruz ve yaşayacağız!"

kabul edilemez bir kusurdur. Mağdurların can havliyle yaptığı defalarca süren başvurulara rağmen, yasal sorumluluğu olan makamların ağır ihmali sonucu yaşanan her can kaybı, bizim için bir utanç vesikasıdır!

Hukukçular ve kadın hakları savunucuları olarak bu ihmaller zincirinin kırılması ve sorumluların en ağır şekilde hesap vermesi için mücadelemiz sürecektir!

Biz Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi olarak, 6284'ün etkin ve eksiksiz uygulanması için bu kanuna dün olduğu gibi bugün de tüm gücümüzle sahip çıkıyoruz ve çıkmaya



OSMANGAZİ VE GEMLİK BELEDİYELERİ İLE KADINA YÖNELİK ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE YÖNELİK PROTOKOL İMZALADIK

Bursa Barosu, Osmangazi ve Gemlik belediyeleri ile kadın ve çocuklara yönelik şiddetin önlenmesiyle ilgili ortak çalışma protokolü imzaladı. Farklı zamanlarda Bursa Barosu Başkanlık makamı ve Baroevi'nde gerçekleştirilen törenlerde protokollere Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile Osmangazi Belediye Başkanı Arkan Aydın ve Gemlik Belediye Başkanı Şükrü Deviren imza attı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, her iki törende de son yıllarda kadın haklarına yönelik yanlış bir hukuk politik bakış açısı ve onun yarattığı bir ortama tanık olduklarını, bu sebeple kadına ve çocuğa yönelik şiddetin arttığını hatırlatarak, "6284 Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Yasa, şiddeti engellemek için çıkarılmış bir yasadır ve dayanağı da İstanbul Sözleşmesi idi. Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden imzasını çekmesinden sonra kadınlar uluslararası korumadan yoksun kalmıştır. Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi'nin, okullarda, mahallelerde bilinçlendirme çalışmaları yaptığını, toplumsal cinsiyet eşitliği ve haklarının ne olduğunun kadınlara anlatıldığını belirtti.



İMAMOĞLU EYLEMCİSİ 4 SANIĞA BERAAT

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Ekrem İmamoğlu'nun tutuklanmasından sonra demokratik haklarını kullanarak Bursa'daki eylemlere katıldıkları için yargılanan 4 kişi hakkında beraat kararı verildi. Bursa'da düzenlenen eylem ve etkinliklere katılanlar hakkında 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa muhalefet suçlamasıyla dava açılmıştı. Bursa Barosu'nun takip ettiği Bursa 22. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen davanın bugünkü duruşmasında Mahkeme tarafından 4 sanık hakkında beraat kararı verildi.



SUMUD FİLOSUNA YAPILAN MÜDAHALE İNSANLIĞIN TÜM ORTAK DEĞERLERİNE YAPILMIŞ BİR SALDIRIDIR

Soykırım suçunu işleyen İsrail'in Gazze'ye uyguladığı ablukayı kırmak ve insani yardım ulaştırmak amacıyla Gazze'ye doğru yol alan Küresel Sumud Filosu'nu kuşatan İsrail donanma unsurlarının gemilere saldırması ve aralarında 37 Türk aktivistin de olduğu filo yolcularını gözetimine alması uluslararası hukuka aykırıdır. Bu hukuk kurallarını istediği gibi eğip büken küresel aktörlere ve onların güdümündeki ülke yönetimleriyle kurumlara artık güvenimizin kalmadığını belirterek, insanlığın ortak vicdanını temsil eden Sumud filosunun temsil ettiği değerlerin dünyada yeni bir uyanış ve yapılanmaya yol açmasının miladı olmasını diler, bu yolda tüm ahlaklı ve vicdanlı insanlarla birlikte yürümeye ve mücadeleye katkı koymaya devam edeceğimizi kamuoyuna ilan ederiz. 2 Ekim 2025 **BURSA BAROSU**





HUKUKİ GÜVENLİK, ÖZGÜRLÜK VE YAŞAM HAKKINI İHLAL EDEN KARARLARA İTİRAZ EDİYORUZ

Gazeteci Fatih Altaylı'nın "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin açık ihlaline rağmen açılan davasının yargılamasının ilk duruşmasında toplanacak bir delil de kalmamışken davanın ertelenerek tutukluluk halinin devamına karar verilmesi ile Ayşe Barım'ın serbest kaldıktan sonra hukuka aykırı şekilde tekrar tutuklanması, adalet sistemimizi sarsan, hukuki güvenlik, özgürlük ve yaşam hakkını ihlal eden sürecin devam ettiğinin bir göstergesi olmuştur. Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmaması, muhalif olan siyasetçiler, basın mensupları, belediyeler, STK'lar ile Gezi Olayları üzerinden sanatçılara ve medya kuruluşlarına yapılan, yargının araştırdığı soruşturma ve kovuşturmalarda yaşanan süreçlerde, savcılık makamının soruşturma aşamasındaki etkisi kovuşturma makamları üzerinde de baskı ve siyasal niteliğe bürünecek şekilde genişlemiş, bunların sonucunda gerçekleşen adli kontroller ve tutuklamalarla, hukukilikten uzak, hukuk güvenliğini, anayasanın demokratik hukuk devleti niteliğini, kuvvetler ayrılığını yerle bir eden Anayasaya aykırı işlemler gerçekleştirilmiştir. Yurttaşlarımızın adaletle olan inançlarının tükenmesine yol açan tüm bu tutumlara itiraz ediyor, yargının araştırdığına, adil yargılanma ilkesinin yok sayılmasına ve bireylerin özgürlüklerinin keyfi şekilde kısıtlanmasına karşı durduğumuzu, hukukun üstünlüğü yok sayılarak gerçekleştirilen uygulamalara karşı demokratik hukuk devletinin gerçek değerlerini ve hukukun üstünlüğünü savunmaya devam edeceğimizi kamuoyuna saygıyla duyururuz. 3 Ekim 2025 - **BURSA BAROSU**

FATİH ALTAYLI HAKKINDA VERİLEN, SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ, HUKUKİ GÜVENLİK VE ÖZGÜRLÜK HAKKINI İHLAL EDEN KARAR KABUL EDİLEMEZ

i stanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nce bugün Gazeteci Fatih Altaylı hakkında "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi açıkça ihlal edilerek verilen hüküm ve ölçsüz tutukluluk halinin devamı kararı, hukuki güvenlik ve özgürlük hakkını ihlal eden süreçlerin tüm şiddetiyle halen devam ettiğinin açık bir göstergesi olmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmaması, muhalif olan siyasetçiler, basın mensupları, belediyeler, STK'lar ile Gezi Olayları üzerinden sanatçılara ve medya kuruluşlarına yönelik, yargının araştırdığı soruşturma ve kovuşturmalarda yaşanan süreçler ve bunların sonucunda verilen kararlar, tutuklamalar, hukukilikten uzak, hukuk güvenliğini, anayasanın demokratik hukuk devleti niteliğini, kuvvetler ayrılığını yerle bir eden Anayasaya aykırı işlemlerdir.

Yurttaşlarımızın, "devletin temeli" olan adalet sistemine olan inançlarının tükenmesine yol açan tüm bu tutumlara ve kararlara itiraz ediyor, yargının araştırdığına, adil yargılanma ilkesinin yok sayılmasına, bireylerin özgürlüklerinin keyfi şekilde kısıtlanmasına karşı durduğumuzu, hukukun üstünlüğü yok sayılarak gerçekleştirilen uygulamalara ve üstünlerin yaratmaya çalıştığı düzene karşı çıkarak, demokratik hukuk devletini ve hukukun üstünlüğünü savunmaya devam edeceğimizi kamuoyuna saygıyla duyururuz.

26 Kasım 2025 - **BURSA BAROSU**



CEBRİ İCRA KANUN TASLAĞI, TAKİP VE İFLAS HUKUKU BAĞLAMINDA YENİLİKLER

Bursa Barosu Eğitim Merkezi BUBEM tarafından düzenlenen "Cebri İcra Kanun Taslağı Takip ve İflas Hukuku Bağlamında Yenilikler" konulu seminer BAOB Avukat Özgür Aksoy Konferans Salonu'nda gerçekleştirildi. Uludağ Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi Dr. Emine Gökçe Karabel ile İstanbul Anadolu Adliyesi İcra Müdürü Atilla Gündoğan'ın verdiği semineri Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun da izledi.



AYM'YE BİREYSEL BAŞVURU VE SOMUT NORM DENETİMİ

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Somut Norm Denetimi başlıklı konferans Bursa Barosu'nun BAOB Yerleşkesinde bulunan Av. Özgür Aksoy Konferans Salonu'nda gerçekleştirildi. Bursa Barosu Başkanı Avukat Metin Öztosun'un da izlediği konferansı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Dr. Volkan Aslan verdi. Konferans sonunda Bursa Barosu genç YK temsilcisi Av. Metin Gökalp Dr. Volkan Aslan'a anı plaketi verdi



ANAYASA MAHKEMESİ VE AİHM KARARLARINDA MÜLKİYET HAKKI



Bursa Barosu Eğitim Merkezi (BUBEM) tarafından düzenlenen "Anayasa Mahkemesi ve AİHM Kararlarında Mülkiyet Hakkı" başlıklı konferans Av. Özgür Aksoy Konferans Salonu'ndan gerçekleştirildi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden Prof. Dr. H. Burak Gemalmaz'ın verdiği konferansta "Anayasal Mülkiyet Hakkının Uygulandığı Hukuk Alan ve Karşısındaki Değer Kaybı Ve Munzam Zarar Yolu" konusu ele alındı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, konferans sonunda Gemalmaz'a anı plaketi verdi.



KISACIK VE KAYA'DAN "KAT MÜLKİYETİ HUKUKU, SORUNLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI"



Bursa Barosu Eğitim Merkezi BUBEM tarafından düzenlenen "Kat Mülkiyeti Hukuku, Sorunlar ve Çözüm Yolları" başlıklı konferans Av. Özgür Aksoy Salonu'nda gerçekleştirildi. İstanbul Barosu'ndan Av. Şeref Kısacık ve Av. Arb. Özlem Kaya'nın verdiği konferansı Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile yönetim kurulu üyeleri ve avukatlar izledi. Konferans sonunda Öztosun, Kısacık ve Kaya'ya anı plaketi verdi.



"BAHİS VE MÜSABAKA SONUCUNU ETKİLEME"



Bursa Barosu Eğitim Merkezi ve Spor Hukuku Komisyonu işbirliğiyle düzenlenen "Bahis ve Müsabaka Sonucunu Etkileme" başlıklı panel Av. Özgür Aksoy Konferans Salonu'nda gerçekleştirildi. Cumhuriyet Savcısı Mustafa Hamdi Taşdemir'in yaptığı bilgilendirmeyi Bursa Barosu başkanı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyeleri de izledi. Öztosun, Cumhuriyet Savcısı Taşdemir'e anı plaketi verdi.



CMK EĞİTİMLERİ SÜRÜYOR

Bursa Barosu CMK Eğitim ve Koordinasyon Merkezi, CMK eğitimlerine devam ediyor. U Masa düzeninde interaktif ve uygulamaya yönelik verilen eğitim 18-19 Ekim, 15-16 Kasım, 22-23 Kasım ve 13-14 Aralık 2025 Bursa Baroevi'nde gerçekleştirildi.





HAYVAN HAKLARI KOMİSYONU'NUN 4 EKİM DÜNYA HAYVANLARI KORUMA GÜNÜ BASIN AÇIKLAMASI

4 Ekim Dünya Hayvanları Koruma Günü, yalnızca gözümüzün gördüğü birkaç canlı için değil, yeryüzünde var olan tüm hayvanların da yaşam hakkına sahip olduğunu hatırlatan özel bir gündür. Ancak ülkemizdeki tablo, bu özel günün bir kutlama değil; daha çok bir hak mücadelesi günü olduğunu göstermektedir.

Bir taraftan barınakların sağlıksız koşulları ve sahihsizlik sorunu, diğer taraftan sokaklarda yaşanan şiddet vakaları, hayvanların yaşam hakkını her gün tehdit etmektedir. Yasa dışı avcılık, terk edilme, kürk ve post için öldürülme, hayvanların eğlence ve maddi kazanç uğruna sömürülmesi ise bu tabloyu ağırlaştırmaktadır.

Türkiye’de 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ile hayvanların yaşam hakları güvence altına alınması, korunmaları ve refahlarının sağlanması amaçlanmıştır. Ancak uygulamada eksiklikler, cezaların caydırıcı olmaması ve yerel yönetimlerin sorumluluklarını yerine getirmemesi, hayvanların yaşadığı dramı ortadan kaldırmamaktadır.

Özellikle son dönemde bazı illerde valilikler tarafından sokak hayvanlarının beslenmesinin yasaklanmaya çalışıldığı yönündeki uygulamalar büyük kaygı uyandırmaktadır. Oysa ki 5199 sayılı Kanun’un 6. maddesi, sahihsiz hayvanların bakım ve beslenmesini belediyelerin görevi olarak açıkça düzenlemektedir. Aynı kanunun 14. maddesi ise hayvanların aç ve susuz bırakılmasını yasaklamaktadır. Bu nedenle valilikler tarafından getirilen beslenme yasağı kararları, belediyelerin kanuni görevini engellemekte ve kanuna aykırı bir uygulama oluşturmaktadır.

Açlıkla baş başa bırakılan hayvanlar, hem kendi yaşamları için hem de toplum sağlığı açısından daha büyük sorunlara yol açacaktır. Hayvanların yaşam hakkını korumak yerine onları açlığa mahkûm etmek,

hiçbir şekilde kabul edilemez.

Bizler Bursa Barosu Hayvan Hakları Komisyonu olarak bir kez daha vurguluyoruz:

Hayvanları korumak, aslında kendi geleceğimizi korumaktır. Onlar ekosistemin dengesi, yaşamın ayrılmaz bir parçasıdır.

Hayvanlar potansiyel tehlike değil; doğanın ve toplumun “can dostlarıdır.”

Sahihsiz hayvanların rehabilitasyonu, kısırlaştırma ve aşılama çalışmaları, bilimsel yöntemlerle ve kesintisiz biçimde yürütülmelidir.

Hayvana yönelik şiddet, işkence ve kötü muamele “insanlık suçu” olarak kabul edilmeli ve caydırıcı şekilde cezalandırılmalıdır.

Belediyeler ve ilgili kurumlar şeffaf, denetlenebilir ve hayvan refahına uygun politikaları derhal hayata geçirmelidir.

Unutulmamalıdır ki, Anayasa’nın 56. maddesi devletin ve yerel yönetimlerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkını koruma görevini düzenlemektedir. Hayvan sevgisi, yalnızca bireysel bir duygu değil; hukukun, vicdanın ve insanlığın gereğidir.

Bizler, Bursa Barosu Hayvan Hakları Komisyonu olarak tüm kurumları, yerel yönetimleri ve vatandaşlarımızı hayvanların yaşam hakkını savunmaya çağırıyoruz.

UNESCO Hayvan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin de belirttiği gibi:

“Bir insanın desteğine ihtiyaç duyan her hayvan uygun beslenme ve bakımı görme hakkına sahiptir.”

Çünkü biliyoruz ki: Hayvanları sevmek yetmez; onları korumak da görevimizdir. Yaşam, tüm canlıların ortak hakkıdır.



TOPLUMSAL CİNSİYETE DAYALI ŞİDDETE KARŞI İŞBİRLİĞİ ÇALIŞTAYI

Barolar Arası Toplumsal Cinsiyete Dayalı Şiddete Karşı İşbirliği, Destek ve İletişim Grubu Çalıştayı'na, Bursa Barosu'nu temsilen Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Ceren İlgen Altuntaş katıldı. Çalıştay, şiddetle mücadelede baroların sadece dışarıya dönük değil, aynı zamanda kendi kurumsal bünyelerinde de köklü ve koruyucu mekanizmalar kurma kararlılığının somut göstergesi oldu. Çalıştayda özellikle; avukat, stajyer avukat ve baro çalışanlarının meslek içi ve meslek hayatında maruz kaldığı toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık ve cinsel şiddete karşı "Yargılamaksızın Destek İlkesi" ile hareket eden birimlerin yaygınlaştırılması; Baroların, şiddet mağdurlarına gizlilik esasına dayalı 7/24 erişilebilir hukuki ve psikolojik destek sunma kapasitesinin artırılması; Barolar arası iletişim ağının güçlendirilerek, cezasızlıkla mücadele politikalarında ortak tavır alınması konuları ele alındı.



KADINLARIN ADALETE ERİŞİMİNİN DESTEKLENMESİ



Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa yürütülen "Batı Balkanlar ve Türkiye'ye Yönelik Yatay Destek" programı kapsamında, 2023 yılından bu yana uygulanan ve Bursa Barosu'nun da faydalanıcısı olduğu "Türkiye'de Kadınların Adalete Erişiminin Desteklenmesi" projesinin nihai değerlendirme toplantısı 30 Eylül 2025 tarihinde Ankara'da gerçekleştirildi. Toplantıya Bursa Barosu'nu temsilen Adli Yardım Bürosu ve KHM Sorumlusu Av. Özlem Gürgen Eldem katıldı.



AİLE HUKUKUNDA ARABULUCULUĞA KARŞIYIZ

18 Ekim'de gerçekleşen TÜBAKKOM 16. dönem 2. genel üye toplantısı ve aile hukukuna ilişkin arabuluculuk paneline Bursa Barosu'nu Kadın Hakları Merkezi Üyesi Av. Zeynep Yazıcı katıldı. Yazıcı, Bursa Barosu'nun aile hukukuna ilişkin arabuluculuğa dair köklü ve değişmez itirazını bu önemli platformda bir kez daha en güçlü şekilde dile getirdi. Toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin var olduğu bir zeminde, aile arabuluculuğunun, kadının adalete erişimini engelleyecek ve şiddeti meşrulaştırma riski taşıyacağı gerekçesiyle, kadınların ve çocukların güvencesi olan yargı yolunun savunulmaya devam edileceği bildirildi.



KHM: HER TÜRLÜ ŞİDDETİN KARŞISINDAYIZ**BOŞANDIĞI ERKEK TARAFINDAN SALDIRIYA UĞRAYAN MESLEKTAŞIMIZIN YANINDAYIZ**

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi, meslektaşımızın boşandığı erkek tarafından saldırıya uğraması sonucu Bursa 38. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan davanın 6 Ekim 2025 tarihli duruşmasına olarak katıldı. Bursa Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Gülender Adıgüzel Özcan ve Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av.

Ceren İlgen Altuntaş, ertelenen duruşma konusunda tüm meslektaşlarını dayanışmaya davet ettiler. KHM tarafından duruşma sonunda yapılan açıklamada kadınlara yönelik her türlü şiddetin karşısında olmaya devam edip, adaletin sağlanması için mücadelenin sürdüreceği bildirildi.



Bursa Barosu Çocuk Hakları Merkezi'nin 20 Kasım Dünya Çocuk Hakları Günü basın açıklaması

"ÇOCUKLAR DÜNYANIN DÖRT BİR YANINDA HAKLARINDAN MAHRUM BIRAKILIYOR"

Bursa Barosu Çocuk Hakları Merkezi'nce (ÇHM), 20 Kasım Dünya Çocuk Hakları Günü nedeniyle basın açıklaması yapıldı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile yönetim kurulu üyeleri, ÇHM üyesi avukatların katıldığı basın açıklamasını, merkez üyelerinden Av. Ebru Yıldız okudu.

2025 yılında da çocukların, dünyanın pek çok yerinde yaşamlarını, hayallerini ve geleceklerini kaybettiğini, kimilerinin savaş enkazlarının arasında, kimilerinin açlıkla, kimilerinin de işyerlerinde ya da cezaevi duvarlarının ardında hayatta kalmaya çalıştığı belirtilen açıklamada şöyle denildi:

"Veriler çocukların hala dünyanın dört bir yanında en temel haklarından mahrum bırakıldığını göstermektedir.

Son yıllarda Ortadoğu da ki savaşların en büyük mağduru yine çocuklar olmuştur. UNICEF'e göre yalnızca Gazze'de beş yaşının altında 322 bin çocuğun, hayati düzeyde besin eksikliği nedeniyle yaşamı risk altındadır. Ayrıca 2025'in ilk yarısında 600'den fazla çocuk evlerinin yıkılması sonucu yerinden edilmiştir. Sudan'da da 15 milyondan fazla çocuk insani yardıma muhtaç durumda olup 3,2 milyon çocuk da akut yetersiz beslenme tehlikesiyle karşı karşıyadır.

Çocukların çalıştırılması, erken yaşta evlendirilmesi, eğitimden koparılması ve suça sürüklenmesi, her şeyden önce bir yoksulluk sorunu olup, gelir

adaletsizliğinin en yüksek olduğu ülkeler arasında yer alan Türkiye'de de nüfusun çeyreğinden fazlasını oluşturan çocuklar söz





konusu olumsuz durumdan en fazla etkilenen gruplardan birisidir. Resmi kaynaklara göre çocuk refahında önemli bir gerileme yaşayan Türkiye’de yoksulluk riski altında olan çocukların oranı, toplam çocuk nüfusuna oranla %34’e ulaşmıştır.

Ekonomik krizin derinleştirdiği bu yoksulluk koşulları, çocukları koruyucu mekanizmalardan en başta eğitimden kopararak, onları sömürüye, istismara ve şiddete açık hale getirmektedir.

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının verilerine göre 171895 çocuk bakım verilemediği için ailesinden koparılma riski ile karşı karşıya. Yani on çocuktan dördü yoksul durumdadır. Çocuklar okula aç gitmekte, açlıktan ve beslenme yetersizliğinden gelişmemektedir. Bu da yoksulluğun ağır bedelini küçük yaştaki çocukların üstelendiğini göstermektedir. Bu bakımdan çocuk haklarına yönelik en büyük ihlallerden biri de çocuk işçiliğidir. Çocuk işçiliği ve sömürsü bugünün dünyasında milyonlarca çocuk için her gün tekrar eden acı bir gerçektir. Bu çocuklar tehlikeli koşullar altında çalışmalarının yanı sıra çoğu zaman çocuk istismarına ve sömürüye de maruz kalmaktadırlar.

Adalet sistemine dahil olan suça sürüklenen çocuklar da önemli hak ihlalleriyle karşı karşıyadır. Gözaltı süreçlerinde pedagojik destekten yoksun sorgulamalar, uzun tutukluluk süreleri, yetişkinlerle aynı koşullarda barındırılma, eğitim ve sağlık hizmetlerine erişimde aksaklıklar, psikolojik destek eksikliği ve yeniden topluma kazandırma mekanizmalarının yetersizliği öne çıkan sorunlardır. Bu ihlaller, çocukların hem adil yargılanma hem de onurlu gelişim haklarının ihlali anlamına gelmektedir. Onarıcı adalet ilkelerinin etkin biçimde uygulanması ve çocukların cezalandırma yerine rehabilitasyon odaklı süreçlerle desteklenmesi, acil bir ihtiyaçtır. Hiçbir şeyin olması gerektiği gibi işlemediği,

çocukların en temel beslenme, barınma haklarına bile nitelikli şekilde erişemedikleri bu tabloda nihai sorumluluk yine çocuğun kendisine yüklenmektedir. Çocukların “suça karışan çocuk” değil, “fail” olarak tartışıldığı toplumsal söylemlerde çocukların maruz kaldıkları ihmal ve istismarın boyutları ve bu ihmallerdeki kurum ve kuruluşların sorumlulukları görünmez hale gelmektedir.

20 Kasım Dünya Çocuk Hakları Günü’nde; hem ulusal hem küresel düzeyde çocuk haklarını savunan tüm kurumlara, karar vericilere ve kamuoyuna çağırımızdır: Çocukların yaşama, gelişme, eğitim, korunma ve katılım haklarını önceleyen politikalar ivedilikle hayata geçirilmeli; adalet, sağlık ve eğitim sistemleri çocuk odaklı bir yaklaşımla yeniden yapılandırılmalıdır. Çocuk işçiliğine, eğitimde eşitsizliğe, cezaevi mağduriyetlerine, beslenme yetersizliğine ve savaşın çocuklara yüklediği ağır bedellere karşı birlikte durma zamanı gelmiştir.

Çocuklar hak ettikleri güvenli, sağlıklı ve onurlu yaşamı talep etmektedirler. Bu talebi duymak ve gereğini yapmak, hepimizin ortak sorumluluğudur. Yoksullukla mücadele eden, çocukları eğitim sisteminde tutan, ekonomik sömürden ve baskıdan koruyan ve onları “hak özneleri” olarak tanıyan bütüncül bir bakış açısını ısrarla hatırlatmak zorundayız. Merceği doğru yere tutmazsak çocukluk statüsünü yok etmeye çalışan bu akışın bir parçası olmak kaçınılmaz olacaktır.

Bursa Barosu Çocuk Hakları Merkezi olarak ülkemizde ve dünyada çocukların yaşam, eğitim, sağlık, barınma, beslenme gibi tüm haklarına eşit olarak erişimi için başta siyasi iktidar, tüm kurul ve kuruluşlar olmak üzere herkesi çocuğun üstün yararı ilkesini gözetten bir anlayışla meseleye bakmaya ve çocukların maruz kaldığı sorunlara kalıcı çözümler üretmeye davet ediyoruz.”

GÖRÜNMEYEN ŞİDDET, FARKINDALIK VE ESENLIK ATÖLYESİ GERÇEKLEŞTİ



Bursa Barosu Kadın hakları Merkezi'nce 25 Kasım Kadına Yönelik Şiddetle Uluslararası Mücadele Günü etkinlikleri kapsamında düzenlenen "Görünmeyen Şiddet, Farkındalık ve Esenlik

Atölyesi" Av. Özgür Aksoy Konferans Salonu'nda yapıldı. Bursa Barosu yönetim kurulu üyeleri Av. Müberra Gülen Aydın, Av. Gülender Adıgüzel Özcan, Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Ceren İlgen Altuntaş ve KHM sorumlusu Av. Özlem Gürgen Eldem ile kadın avukatların katıldığı atölyede, Klinik ve Örgütsel Psikolog, Mindfulness ve Şefkat Yaklaşımları Eğitmeni Kıvılcım Kıran katılımcılarla görüşlerini paylaştı, soruları yanıtladı.



"ÇOCUK YAŞTA ERKEN VE ZORLA EVLİLİK STRATEJİK DAVALAMA" ATÖLYESİ



Bursa Barosu Çocuk Hakları Merkezi, 21 Aralık 2025 tarihinde BAOB Kütüphanede, Ankara Barosu Üyesi Av. Şahin Antakyalıoğlu'nun anlatımları ile "Çocuk Yaşta Erken ve Zorla Evlilik Stratejik Davalama" Atölye çalışması gerçekleştirdi. Atölye çalışmasına başlamadan önce Antakyalıoğlu, buz kırma yöntemlerinden birkaçını kullanarak çalışma grubu arasındaki samimiyetin artmasını sağladı. Ardından stratejik davalamanın ne olduğu, hangi alanlarda yapılabileceği, hangi yöntemlerin kullanılabileceği ve stratejik davalama konusu olabilecek hukuki uyumsuzlukları tek tek inceleyerek, mesleki yaşamında tecrübe edinmiş olduğu stratejik davalama örneklerini de atölyeye katılan avukatlarla paylaştı.



Çin'in başkenti Pekin'e yolculuk

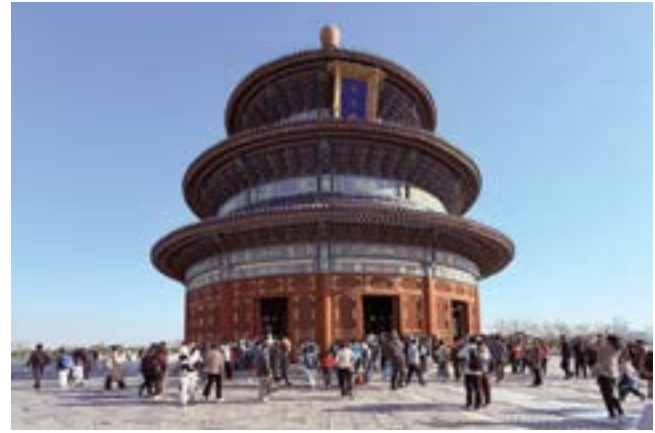
Av. Bengi KADIOĞLU

Çin deyince herkesin aklına kuşkusuz Çin Seddi gelir. Seddin geçmişte tüm kollarıyla birlikte toplam 21. 196 km olduğu belirtilmektedir. Şu anda ayakta kalan kısmı ise 2. 500 km'lik duvar bölümüdür. 1987 yılında Unesco tarafında dünya mirası olarak tescillenmiştir.

Çin Seddi dışında Çin dijital olarak duvarları ile meşhurdur. Çoğu yerde banka ve kredi kartı geçmez. Google, Google Maps, Whatshatsapp, Instagram, Tiktok ve daha pek çok uygulama Çin'de yasaktır. Bu uygulamalara sadece VPN ile girilebilir. Ama VPN'lere gerçekten para ödemeniz gerekir. Çin'de VPN'ler ücretsiz çalışmaz, çalışsa bile 5-10 dakikalık deneme süreleri olur. Dijital olarak Çin'in duvarları gerçekten güçlüdür. O yüzden Çin'de Google yerine Baidu, Google maps yerine Baidu maps ya da Amaps, Whatsapp yerine Wechat kullanılır. Google maps kullanmanızı önermem çünkü bulunduğunuz yeri bile yanlış gösteriyor. Onun yerine Baidu maps ya da Amaps kullanın. Baidu maps tamamen Çince olduğu için ben latin alfabesi içeren Amaps kullandım. Sadece bir kere ineceğim durağı yanlış gösterdi. Onda da Çin Seddi'ne gidiyordum ineceğim durağın bir sonraki durağında inmem gerektiğini söylüyordu. Ancak otobüsteki yerliler bir önceki durakta beni indirdiler.

Çin'de İngilizce bilen insan sayısı çok az, hatta bazıları hiç bilmiyor. Neyse ki Çin'in çeviri uygulamaları var. Çeviri de gayet başarılı. Hatta devlet görevlilerine çeviri için özel olarak yaptığı bir cihaz bile var. O yüzden dil problem değil.

VPN kullanmaya gerek kalmadan e-sim satın alarak Çin'de yasaklı olan Whatsapp vb. uygulamalara girebilirsiniz. Ancak e-sim ile wifi bağlanmayın. Bağlarsanız, bu bağlantıyı kesseniz bile VPN



olmadan bu uygulamalara giremezsiniz.

Banka ve kredi kartlarının nadiren de olsa geçtiği yerler vardır. Örneğin Çin Seddi giriş ücretini kartla direk ödeyebilirsiniz. Ben Mutianyu'da giriş ücretini



banka kartı ile ödemiştim. Ödemeler genelde Alipay ya da Wechat üzerinden yapılır. Bu uygulamaları gitmeden önce indirip pasaportla kayıt olmak gerekir. Çünkü sistemin sizi onaylaması yani tanınması için zaman gerekmektedir başka bir deyişle Çin devleti sizi kontrol edecektir uygunsa onaylayacaktır. Ben ödeme sisteminde Alipay kullandım bazen internette, bazen bankadan kaynaklı ödeme reddi verebiliyor. Bu yüzden her ihtimale karşı yanınızda mutlaka nakit bulundurun. Bazı yerlerin nakit kabul etmediği olabiliyor. Bazen de alıcının kullandığı telefonda uygulama yavaş çalıştığı için sizde ödenen anda ödenmiş gözükmebiliyor.

Çin’de bir diğer dikkat etmeniz gereken nokta ise pasaportunuz her zaman yanınızda olmalı. Turistik noktalara bilet alırken ya da aldığınızda görevliye pasaportunuzu göstereceksiniz.

Parklar genelde küçük bir ücret karşılığında gezilir. Tuvalet sorunu yok. AVM, havaalanı gibi yerler hariç tuvalet kağıdını dışardan ihtiyacınız kadar alıyorsunuz. İçerde tuvalet kağıdı yok!

Çin’de çeşme suyu içilmiyor o yüzden bazı yerler suyu kaynatıp veriyor. Bir restorana gittiğinizde ya da bir yerden bir bardak su istediğinizde suyu ılık verirler. Bunun dışında havaalanı, park gibi çoğu yerde sıcak ve soğuk su var. İsterseniz yanınızda çay, kahve ya da noodle getirebilirsiniz. Ayrıca Pekin’de yasak şehir olsun diğer gezilecek ücretli yerler olsun yanınızda suyunuzu ve yemeğinizi çantanızda getirebilirsiniz.

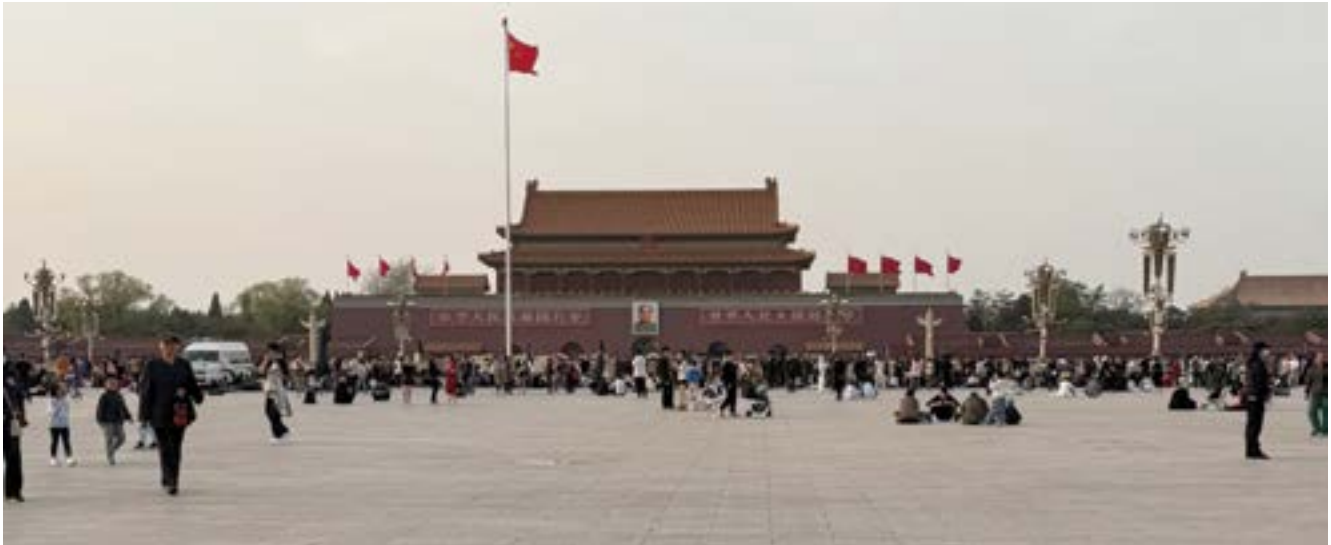
Sigara içen biriyseniz çakmak taşımayın güvenlik kontrol noktalarında (Tiananmen Meydanı gibi), metrolarda topluyorlar. Her metro girişinde çantanızı bırakıp x-ray cihazından geçiyorsunuz. Bazı duraklarda çantalı olanların kuyrukları uzun olabilir. Çantasız kişiler daha kısa sürede geçiyor.



Deodorantla metroya girmeyin, atıyorlar. Ayrıca su şişelerini de çantadan çıkarmanız lazım kontrol ediyorlar. Alışveriş merkezlerinde ise x ray yok.

Pekin’de toplu taşımada ücret mesafeye göre hesaplandığı için, kartlar hem girişte hem de çıkışta okutulmak zorunda. Metrolara girişte de yüz tanıma sistemi var.

Pekin’de gezilecek yerlerde yasak şehir hariç diğer yerlere önceden bilet almak zorunda değilsiniz. Yasak şehir için gideceğiniz tarihten bir hafta önce bileti alın. Satışa çıktığında hemen tükeniyor. Tiananmen Meydanı’na girmek istiyorsanız 1 gün önceden rezarvasyon şart. Rezarvasyonsuz alınmıyor. Belli saatlerde girebiliyorsunuz bu meydana girmek için yine x-ray ve pasaport kontrolden geçiyorsunuz. Bu meydana gün doğumunda bayrak yükseltme, gün batımında ise bayrak indirme etkinlikleri oluyor. Çin Seddi’nin birçok bölümü var. Badeling, Mutianyu gibi... Ben Mutianyu bölümünü tercih ettim. Girişte sedde giriş bileti ve shuttle satın aldım. Shuttle almazsanız yürünecek çok uzun bir yol var. Shuttle iki farklı yere gidiyor. Güney tarafı telesiyej ve kızak bileti satılan taraf, kuzey ise sadece teleferik satılan taraf. Kızak ve teleferik iki farklı işletme tarafından çalıştırılıyor. Telesiyej 6. kuleye çıkıyor. Teleferik ise 14 numaralı kuleye...





KAT MÜLKİYETİ HUKUKUNDA GÜNCEL SORUNLAR VE REVİZYON İHTİYACI

Av. Fırat Cihan GÜLER

ÖZET

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1965 yılı ile günümüzün toplu yapı düzeni arasında ciddi bir ölçek ve nitelik farkı bulunmaktadır. Kanundaki bazı hükümler modern toplu yaşamın ihtiyaçlarını karşılamaya yetmemekte; özellikle yönetim planlarının hazırlanması, yöneticilerin seçimi, genel giderlere katılma, ortak alan kullanımı ve hukuka uygun karar alma süreçlerinde uygulamaya yön verecek güncel ve açık normların eksikliği çeşitli sorunlara yol açmaktadır.

Bu makale, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun güncellik sorununu ele almakta; yönetim planının oluşturulması ve değiştirilmesi ile yönetici seçimindeki aksaklıkları içtihatlar ve uygulama örnekleri ışığında inceleyerek Kanun'un revizyon ihtiyacına dikkat çekmektedir.

GİRİŞ

Türkiye'de kat mülkiyeti ilişkileri, 1965 yılında yürürlüğe giren 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ile şekillenmiştir. Ancak Kanun hazırlanırken öngörülen toplu yaşam modeli ile günümüz şehirleşmesinin ulaştığı nokta arasında büyük bir fark vardır. Özellikle son yirmi yılda ortaya çıkan site, rezidans ve karma yaşam projeleri; yüzlerce bağımsız birimin aynı çatı altında bulunduğu, teknik donatıları, sosyal tesisleri ve ticari alanları bir arada barındıran kompleks yapılar hâline gelmiştir.

Bu hızlı dönüşüme karşın Kat Mülkiyeti Kanunu yalnızca sınırlı değişiklikler görmüş; yeni ihtiyaçlara uygun, kapsamlı bir revizyon yapılmamıştır. Bu nedenle uygulamada:

- Yönetim planlarının matbu ve projeye aykırı olması,
- Yönetici seçiminin ve alınan kararların yönetim planına ve/veya Kanun'a aykırı şekilde yürütülmesi,
- Ortak gider ayrımlarına ilişkin belirsizlikler,
- Ortak alanların amacı dışında kullanılması,
- Yargı kararları arasındaki yorum farklılıkları

Bu çalışmada, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun günümüz toplu yapı pratiği karşısında yetersiz kalan yönleri; özellikle yönetim planlarının hazırlanması ve bağlayıcılığı, yöneticilik kurumunun hukuki niteliği, profesyonel yönetim uygulamaları ile geçici yönetim mekanizmasının süre ve yetkileri bağlamında ele alınmıştır.

Gibi ciddi yapısal sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Bu makalede söz konusu sorunlar yalnızca genel bir çerçeve olarak işaret edilmekte; çalışmanın kapsamı, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun güncellik sorunu ile sınırlı tutularak, özellikle yönetim planının hazırlanması ve değiştirilmesi, yönetici seçimi ve geçici yönetim oluşturulmasına ilişkin uygulamada ortaya çıkan hukuki tereddütler üzerinde durulmaktadır. Amaç, tüm sorun alanlarını tüketmekten ziyade, revizyon ihtiyacını görünür kılan yapısal meseleleri tespit etmektir.

1. KAT MÜLKİYETİ KANUNUNUN GÜNCELLEK SORUNU: DÖNEMSEL BİR KANUNDAN ULUSAL BİR İHTİYAÇ MODELİNE

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, yürürlüğe girdiği 1965 yılında apartman yaşamını düzenleyen modern ve işlevsel bir yasa niteliğindeydi. Ancak aradan geçen yaklaşık altmış yıllık süreçte kentleşme hızı, toplu yapıların fiziksel ve sosyal niteliği ile kat malikliği ilişkilerinin karmaşıklığı önemli ölçüde değişmiştir. Bugün Kanun'un öngördüğü tipik apartman modeli ile ülkemizdeki site, rezidans ve karma yaşam projeleri arasında belirgin bir uyumsuzluk bulunmaktadır.

Bu uyumsuzluk, hem uygulamada hem de yargı kararlarında çeşitli yorum farklılıklarına ve hukuki belirsizliklere yol açmaktadır. Aşağıda Kanun'un güncellik sorununu ortaya koyan başlıca hususlar özetlenmektedir.

1.1. Ölçek Sorunu

Kat Mülkiyeti Kanunu hazırlanırken esas alınan yapı tipi, sınırlı sayıda bağımsız bölüm içeren klasik apartmanlardır. Oysa bugün:

- Yüzlerce hatta binlerce bağımsız bölümden oluşan siteler,
- Farklı fonksiyonlara sahip birden çok blok,
- Yalnızca belirli bloklara hizmet eden sosyal tesisler,
- Ticari ve konut birimlerinin iç içe geçtiği karma projeler,
- Özel kullanım alanları, kapalı otoparklar ve teknik hacimler

Toplu yaşamın olağan unsurları hâline gelmiştir.

2007 yılında yapılan değişiklikle Kanun'a toplu yapılara ilişkin hükümler eklenmiş olsa da, bu düzenlemeler günümüz projelerinin ölçeğini ve çeşitliliğini karşılayacak ayrıntıda değildir. Sonuç olarak birçok site, fiilen Kat Mülkiyeti Kanunu'nun tasarladığı modelin dışında bir yapıya sahip olduğu hâlde aynı kanuni çerçeve içinde yönetilmeye çalışılmakta; bu da gerek yöneticiler gerek kat

malikleri açısından önemli tereddütlere sebep olmaktadır.

1.2. İhtihatlarla Derinleşen Belirsizlik ve Uygulamadaki Yansımaları

Kanun'un bazı kavramları açık bir şekilde tanımlamaması, bazı alanlarda hiç düzenleme bulunmaması ve toplu yapılara ilişkin hükümlerin günümüz ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalması, yargının aynı meseleler hakkında farklı çözümler ürettiği bir tablo ortaya çıkarmaktadır. Özellikle ortak giderler, ortak tesisler ve yönetim planının bağlayıcılığına ilişkin uyumsuzluklarda bu durum daha belirgin hâle gelmektedir.

Nitekim asansör giderlerine ilişkin davalarda Yargıtay'ın farklı kararlarında:

- Bazı kararlarda kat malikinin ortak tesisleri fiilen kullanmamasının giderlere katılma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı ve giriş katta oturanların dahi asansör giderlerine katılması gerektiği,
- Bazı kararlarda yönetim planında zemin kat maliklerinin asansör giderlerinden muaf tutulacağına dair açık hüküm bulunması hâlinde bu muafiyetin geçerli olduğu,
- Bazı değerlendirmelerde ise bakım-işletme giderleri ile yenileme-modernizasyon giderlerinin niteliğine göre farklı çözümlere ulaşılması gerektiği kabul edilmektedir.

Benzer şekilde, ortak alanların özel kullanıma konu edilmesi; otopark, bahçe, teras gibi alanların belirli bağımsız bölümlere tahsisi konusunda da farklı içtihat ve yorumlarla karşılaşabilmektedir.

Mahkemelerin dahi aynı uyumsuzluk türünde zaman zaman farklı sonuçlara ulaşabildiği bir alanda, hukuki altyapısı ve uygulama deneyimi sınırlı olan yöneticilerin ve kat malikleri kurullarının ortak gider ve ortak alan rejimini doğru yorumlamasını beklemek gerçekçi değildir. Bu belirsizlik ortamında uygulamada sıkça:

- Arsa payı oranlarının karmaşık veya kesirli olması sebebiyle kanuni bir temele dayanmaksızın giderlerin kolaylık sağlamak amacıyla bağımsız bölüm sayısına bölünerek tahakkuk ettirilmesi,
- Bazı bağımsız bölümlerin "ortak yerlerden fiilen yararlanmadıkları" gerekçesiyle keyfi biçimde gider dışında tutulması,
- Yönetim planına ve Kanun hükümlerine aykırı kararların farkında olunmadan alınması

gibi uygulamalara rastlanmaktadır.

Bu örnekler ile uygulamada karşılaşılan diğer

uyuşmazlıklar birlikte değerlendirildiğinde, Kanun'un mevcut hâlinin pek çok konuda açıklığa ve revizyona ihtiyaç duyduğu görülmektedir.

1.3. Kanunun Güncellenmesi Gerekliliği

Ortaya çıkan tüm bu sorunlar, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun artık yalnızca belirli bir dönemin yapılaşma modelini düzenleyen bir metin olmaktan çıkarılmasını; günümüzün toplu yaşam gerçekliğini esas alan, daha kapsamlı ve sistematik bir düzenleme hâline getirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu çerçevede:

- Kat mülkiyetine ilişkin temel kavramların sade ve açık biçimde tanımlanması,
- Toplu yapılara özgü hükümlerin ayrıntılandırılması,
- Yönetim planlarının içeriğine yönelik asgari standartların belirlenmesi,
- Profesyonel site yönetimi ve yöneticilik kurumuna ilişkin yasal çerçevenin oluşturulması,
- Ortak gider ve ortak alan rejiminin daha somut ve öngörülebilir şekilde düzenlenmesi

gerekmektedir.

Bütüncül bir revizyon, hem yargı içtihatlarındaki farklılıkların azalmasına hem de kat malikleri ile yöneticilerin daha öngörülebilir, hukuki güvenliği yüksek bir sistem içinde hareket etmesine katkı sağlayacaktır.

2. YÖNETİM PLANI: KAT MÜLKİYETİNİN ANAYASASI VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Kat mülkiyeti rejiminde yönetim planı, Kanun'un 28. Maddesi uyarınca ana taşınmazın yönetim esaslarını belirleyen, tüm kat maliklerini bağlayıcı nitelikteki temel belgedir. Öğreti ve içtihatlarda yönetim planı çoğu kez "kat mülkiyetinin anayasası" olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte yönetim planının bağlayıcılığı sınırsız değildir; plan, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun emredici hükümlerine, paylı mülkiyet esaslarına ve ortak yer rejimine aykırı hükümler içeremez.

Uygulamada ise yönetim planının hazırlanması, yorumlanması ve uygulanması konularında ciddi ihtilaflar ortaya çıkmakta; birçok uyuşmazlığın temelinde planın doğru düzenlenmemesi veya hukuki sınırlarını aşması yatmaktadır.

2.1. Yönetim Planının Sınırları ve Emredici Hükümlere Uygunluk

Yönetim planı, kat mülkiyeti ilişkilerinin çerçevesini belirleyen ve Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca tüm kat maliklerini bağlayan temel metindir.

Bununla birlikte yönetim planının bağlayıcılığı, Kanun'un emredici hükümleri karşısında sınırlıdır. Yönetim planı; ortak yerlerin hukuki niteliğini, maliklerin mülkiyet hakkını veya Kanun'un zorunlu kıldığı yönetim esaslarını ortadan kaldıracak ya da daraltacak hükümler içeremez.

Bu çerçeveye örnek olarak özellikle ortak giderlere katılma yükümlülüğü gösterilebilir. Ortak giderlere katılma, kat maliki olmanın doğal sonucu olup Kanun sistemi içinde emredici nitelik taşımaktadır. Ancak Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20. maddesinde kullanılan "kat maliklerinden her biri, aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça ... giderlere katılmakla yükümlüdür" ifadesi, giderlere katılma yönteminin belirlenmesi konusunda maliklere belli ölçüde takdir alanı tanımaktadır. Bu doğrultuda ortak giderlerin arsa payına göre mi, eşit mi ya da başka bir kritere göre mi paylaştırılacağı; yönetim planı hükümleri veya kat malikleri arasındaki anlaşmalarla, Kanun'un öngördüğü usul ve çoğunluklara uyulmak kaydıyla belirlenebilir.

Öte yandan, ortak giderlere katılma yükümlülüğünü ortadan kaldıran ya da belirli maliklere sürekli bir muafiyet tanıyan düzenlemeler veya ortak yerlerin paylı mülkiyet niteliğinin fiilen ortadan kaldırılması gibi düzenlemeler Kanun'un emredici hükümleriyle bağdaşmaz. Bu tür hükümler, yönetim planında veya maliklerin kendi aralarındaki bir anlaşmada yer alsa dahi, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun sistemi ve yerleşik içtihatlar karşısında çoğu zaman geçerli kabul edilmemektedir.

Bu sebeple yönetim planı, ana taşınmazın yönetimini somutlaştıran ve uygulamaya yön veren bir belge olmakla birlikte, yalnızca Kanun'un izin verdiği alanlarda ve Kanun'un öngördüğü sınırlar içinde hüküm doğurabilir. Yönetim planı ile Kanun hükümleri çatıştığında öncelik Kanun'a aittir ve plan hükümleri kendiliğinden hükümsüz hâle gelir. Böylece hem kat mülkiyeti rejiminin bütünlüğü hem de maliklerin mülkiyet hakkının asgari güvenceleri korunmuş olur.

2.2. Ortak Alanların Münhasır Kullanıma Tahsisi ve Hukuki Sınırları

Uygulamada en sık karşılaşılan ihtilaflardan biri, ortak alanların yalnızca belirli bir bağımsız bölümün kullanımına özgülenmesidir. Özellikle bir dükkânın önünde yer alan bahçe, kaldırım veya geçiş alanı niteliğindeki ortak yerlerin yalnızca o dükkânın müşterileri tarafından kullanılmasının talep edilmesi, kat mülkiyeti uygulamalarında yaygın biçimde görülmektedir.

Bu tür talepler çoğu zaman şu şekilde hayata geçirilmeye çalışılmaktadır:

1. Kat malikleri kurulunda konu gündeme alınmakta,
2. Yönetim planı 4/5 çoğunlukla değiştirilerek ilgili alan belirli bir bağımsız bölümün kullanımına tahsis edilmekte,
3. Yapılan değişiklik tapu siciline tescil edilerek uygulanmaktadır.

Ancak burada temel hukuki sorun şudur: Ortak alanın bir bağımsız bölüm lehine, fiilen özel mülkiyet alanına dönüştürülmesi sonucunu doğuracak nitelikte bir tahsis, salt yönetim planı değişikliğiyle mümkün değildir.

Zira ortak yerler üzerindeki mülkiyet hakkı tüm kat maliklerine birlikte aittir. Bu hakkın, ortak alanın münhasır kullanımına yol açacak şekilde sınırlandırılması, kat maliklerinin mülkiyet hakkının özüne müdahale niteliği taşıdığından, ancak tüm maliklerin rızasıyla mümkündür. Yönetim planının 4/5 çoğunlukla değiştirilmesi ise, ortak yerin hukuki niteliğini ortadan kaldıracak veya paylı mülkiyet rejimini fiilen sona erdirecek biçimde bir özel tahsis sonucu doğuramaz.

Bu nedenle, yönetim planında 4/5 çoğunlukla yapılan bir değişiklikte ortak alanın yalnızca belirli bir bağımsız bölüm tarafından kullanılacağı öngörülmüş olsa dahi, buna karşı çıkan bir kat maliki, ortak yer üzerindeki paylı mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla iptal davası açabilir. Yargısal uygulamada, ortak alanların münhasır kullanıma tahsisi sonucunu doğuran bu nitelikteki düzenlemelerin, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı bulunarak geçersiz sayıldığı örneklerle sıkça rastlanmaktadır.

2.3. Müteahhit Tarafından Bahçe Katlarına "Özel Kullanım Alanı" Öngörülmesi

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir diğer durum, yapıların proje ve satış aşamasında, bahçe katında yer alan bağımsız bölümler için ortak bahçeden belirli alanların "özel kullanım alanı" olarak gösterilmesi ve bu alanların fiilen çit, peyzaj unsurları veya benzeri düzenlemelerle ayrılmasıdır.

Bu tür uygulamalar, kat mülkiyeti hukuku bakımından iki temel açıdan değerlendirilmelidir:

1. Ortak alanın hukuki niteliği

Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca bahçe, ortak yer niteliği taşıyan alanlar arasında yer almaktadır. Bu nedenle ortak alan üzerinde, belirli bağımsız bölümler lehine sürekli ve münhasır bir kullanım hakkı tanınması, diğer kat maliklerinin ortak yer üzerindeki paylı mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen

sonuçlar doğurabilmektedir. Özellikle kat irtifakı kurulmadan önce veya kuruluş aşamasında, ortak alanların belirli bağımsız bölümlere tahsis edilmesi, bu tahsisin hukuki dayanağı ve kapsamı bakımından tartışmaya açık bir nitelik taşımaktadır.

2. Satış aşamasında verilen taahhütlerin bağlayıcılığı

Satış sürecinde inşa eden tarafça alıcıya "bahçe kullanım hakkı" tanınacağı yönünde yapılan açıklamalar veya sözleşmesel düzenlemeler, diğer kat maliklerinin açık rızası bulunmadıkça ortak alanın hukuki statüsünü tek başına değiştirme gücüne sahip değildir. Bu nedenle, satış aşamasında öngörülen bu tür kullanım düzenlemeleri, ilerleyen dönemlerde diğer kat maliklerinin itirazına ve yargısal denetime konu olabilmektedir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, ortak alanların hukuki niteliğinin, tek taraflı tasarruflarla veya satış sürecindeki bireysel taahhütlerle değiştirilemeyeceği; ortak yerlerin kullanım biçiminin ancak Kat Mülkiyeti Kanunu'na uygun yönetim planı hükümleri ve gerekli çoğunlukların sağlanması suretiyle belirlenebileceği vurgulanmaktadır. Teknik projede veya mimari çizimlerde ortak alanların belirli bağımsız bölümlere tahsis edilmiş olarak gösterilmiş olması da, bu alanların hukuki niteliğini kendiliğinden değiştirmemekte; kat malikleri kurulunun oybirliği bulunmadıkça bu tür düzenlemeler hukuken güvenli ve kalıcı bir zemin oluşturmamaktadır.

2.4. Yönetim Planına Aykırı Gider Kararları ve İcra Takibi

Bir diğer önemli sorun, yönetim planında açıkça belirlenen gider paylaşım yöntemine rağmen kat malikleri kurulunun farklı bir yöntem benimsemesidir. Örneğin:

Plan "giderler arsa payına göre paylaşılır" dediği hâlde, toplantıda pratik olduğu gerekçesiyle eşit aidat belirlenmesi,

"dükkanlar bu hizmetten yararlanmıyor" denilerek bazı bağımsız bölümlerin gider dışında tutulması.

Yargıtay'a göre yönetim planı açık hüküm içeriyorsa, kat malikleri kurulu bunu basit çoğunlukla değiştiremez; giderin farklı şekilde belirlenmesi için yönetim planının Kanun'daki usulle (4/5 çoğunluk + tescil) değiştirilmesi gerekir.

Bununla birlikte, Yargıtay'ın bazı kararlarında; kat malikleri kurulunda yönetim planı değişikliği için öngörülen nitelikli çoğunluğun (4/5) fiilen sağlanmış olması hâlinde, ayrıca yönetim planının tapuda değiştirilip tescil edilmemiş olmasına rağmen,

gider paylaşımına ilişkin kararların geçerli kabul edildiği değerlendirilmelere de rastlanmaktadır. Bu yaklaşımda, nitelikli çoğunluk iradesinin varlığı esas alınmakta; şekli anlamda plan değişikliğinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ikinci planda bırakılmaktadır.

Ancak bu tür kararlar, yönetim planının tapu siciline tescil edilmiş bağlayıcı bir metin olduğu ve değişikliğin de aynı usulle yapılması gerektiği yönündeki sistematikte tam anlamıyla örtüşmemekte; uygulamada gider kararlarının hukuki dayanağı bakımından yeni bir belirsizlik alanı doğurmaktadır.

Bu noktada cevaplanması gereken temel soru şudur: Yönetim planına açıkça aykırı şekilde belirlenen bir gider kalemi icra takibine konu edildiğinde, borçlu kat maliki bu aykırılığı ileri sürerek borç ilişkisini tartışmaya açabilir mi?

Öğreti ve içtihat genel olarak:

Yönetim planı ve Kanun'a aykırı kararların geçerli bir borç doğurmayacağını,

Kat malikinin itirazında bu aykırılığı ileri sürebileceğini,

Mahkemenin takibe konu giderin dayanağını inceleyeceğini ve plan-Kanun bütünlüğüne aykırılık varsa talebin reddedilebileceğini

Kabul etmektedir.

Dolayısıyla yönetim planına aykırı usulle belirlenen giderlerin "icra yoluyla kolayca tahsil edilebileceği" yönündeki yaygın kanaat, içtihatlardaki bu farklılıklar da dikkate alındığında, hukuken her durumda isabetli değildir.

2.5. Uygulamada Yönetim Planının Fiilen "Okunmayan" Bir Metne Dönüşmesi

Birçok uyuşmazlığın temelinde, yönetim planının

- Yöneticiler tarafından yeterince bilinmemesi,
- Kat malikleri tarafından fiilen dikkate alınmaması,
- Matbu ve somut site yapısına uygun olmayan içeriklerle hazırlanması

gibi nedenler yer almaktadır.

Bununla birlikte, yönetim planının bilinmesi veya incelenmesi her durumda uygulamadaki sorunları çözmeye yeterli olmamaktadır. Mahkemelerin dahi aynı konuda zaman zaman farklı değerlendirmelere ulaşabildiği bir alanda, yöneticilerin ve kat maliklerinin yönetim planını her durumda hukuka uygun biçimde yorumlamasını beklemek gerçekçi değildir. Bu tablo, hem profesyonel ve hukuki destekle yürütülen yönetim ihtiyacını hem de Kat

Mülkiyeti Kanunu'nun güncel ihtiyaçlara cevap verecek şekilde yeniden ele alınması gerekliliğini açık biçimde ortaya koymaktadır.

3. YÖNETİCİ SEÇİMİ, PROFESYONEL YÖNETİM, GEÇİCİ YÖNETİM VE UYGULAMADAKİ HUKUKİ SORUNLAR

Kat Mülkiyeti Kanunu'nda yaşanan sorunların tamamı normatif eksikliklerden kaynaklanmamaktadır. Bazı uyuşmazlıklar, Kanun'un belirli konuları hiç düzenlememesi veya düzenlemelerin uygulamaya yön verecek açıklıkta olmaması nedeniyle ortaya çıkarken; bazı sorunlar ise Kanun'da açık hükümler bulunmasına rağmen, bu hükümlerin uygulayıcılar tarafından yanlış yorumlanması veya eksik uygulanması sonucunda doğmaktadır. Bu ayrımın yapılması önemlidir. Zira Kanun'un açıkça düzenlediği alanlarda yaşanan her sorunu normatif boşluklara bağlamak, kanun koyucuya haksızlık olacağı gibi; uygulamaya ilişkin sorunları görmezden gelmek de sağlıklı çözüm üretme imkânını ortadan kaldırır. Bu nedenle aşağıda ele alınan hususlar, Kanun'un sistematigi içinde düzenlenmiş olmakla birlikte sonuçları ve sınırları açıkça ortaya konulmamış alanlar ile uygulamaya özgü sorunlar ayrımı gözetilerek değerlendirilecektir.

Bu metodolojik ayrım çerçevesinde, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34 ve devamı maddeleri ana taşınmazın yönetimi için yöneticinin seçilmesini zorunlu kılmakta; yönetici seçimine ilişkin toplantı ve karar yeter sayıları da Kanun'da genel hatlarıyla düzenlenmektedir. Buna karşılık, yöneticinin hukuki statüsünün kapsamı, yetki ve sorumluluklarının sınırları, usule aykırı seçimin hukuki sonuçları ile geçici yönetimden seçilmiş yönetime geçiş sürecinin etkileri Kanun'da açık ve sistematik bir bütünlük içinde ele alınmamıştır. Bu durum, özellikle profesyonel yönetim uygulamaları ve kuruluş aşamasındaki yönetim modellerinde çeşitli hukuki tereddütlerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır.

Öte yandan, Kanun'da açık düzenleme bulunan alanlarda dahi, yönetici veya kat malikleri tarafından hükümlerin farklı biçimlerde yorumlanması sonucunda; yönetici seçimine ilişkin yeterli oy sayısının hatalı değerlendirilmesi, toplantı ve karar süreçlerinde Kanun'un öngördüğü usullerin göz ardı edilmesi gibi uygulamaya özgü sorunlarla da karşılaşmaktadır.

3.1. Yöneticilik Kurumunun Hukuki Niteliği ve Sorumluluk Alanı

Yöneticilik, uygulamada sıklıkla basit bir idari görev gibi algılsa da, hukuken geniş ve çok yönlü bir sorumluluk alanına sahiptir. Kat Mülkiyeti Kanunu ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre yönetici;

- Ana taşınmazın korunmasından,
- Ortak yerlerin bakım ve onarımından,
- İşçi çalıştırılması hâlinde İş Kanunu ve SGK mevzuatına uygun davranılmasından,
- Kat malikleri kurulu kararlarının icrasından,
- Ortak giderlerin doğru şekilde hesaplanıp toplanmasından,
- Gelir ve gider kayıtlarının şeffaf biçimde tutulmasından bizzat sorumlu tutulmaktadır.

Bu nedenle yöneticinin sorumluluğu yalnızca Kat Mülkiyeti Kanunu ile sınırlı değildir; kapıcı yönetmeliği, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, yangın güvenliğine ilişkin düzenlemeler, asansör periyodik kontrol ve bakım mevzuatı gibi birçok farklı hukuk alanını da kapsar. Dolayısıyla yöneticilik, yalnızca idari değil; aynı zamanda hukuki ve teknik bilgi gerektiren, yüksek risk içeren bir görev niteliği taşımaktadır.

Kat Mülkiyeti Kanunu, yöneticinin kat maliklerine karşı sorumluluğu bakımından vekâlet hükümlerine atıf yapmakta ve yöneticinin kat maliklerine karşı "bir vekil gibi sorumlu olduğunu" öngörmektedir. Ancak bu atıf, yöneticinin hukuki statüsünü bütüncül ve sistematik biçimde tanımlamaya tek başına yeterli değildir. Özellikle yöneticinin yetki sınırlarının kapsamı, üçüncü kişilerle ilişkilerdeki konumu ve sorumluluk rejiminin sınırları bakımından Kanun'da açık ve ayrıntılı bir çerçeve bulunmamaktadır.

Bu durum, uygulamada yöneticinin konumuna ilişkin farklı değerlendirmelerin ortaya çıkmasına yol açmakta; özellikle profesyonel yönetim uygulamaları ve kuruluş aşamasındaki yönetim modellerinde hukuki tereddütleri artırmaktadır. Nitekim uygulamada yöneticilerin önemli bir kısmı bu hukuki yükümlülüklerin kapsamının yeterince farkında olmadığından, hem kendilerini hem de ana taşınmazı ciddi sorumluluk riskleriyle karşı karşıya bırakabilmektedir. Bu tablo, yönetim süreçlerinde profesyonellik ve hukuki danışmanlık ihtiyacını açık biçimde ortaya koymaktadır.

Bu sorumluluk yükünün kapsamı ve çok boyutlu niteliği, uygulamada kat maliklerini ve yöneticileri giderek profesyonel yönetim modellerine yöneltmekte; ancak Kat Mülkiyeti Kanunu'nun profesyonel yönetim uygulamalarına ilişkin açık ve sistematik bir çerçeve öngörmemesi, yeni bir belirsizlik alanını beraberinde getirmektedir.

3.2. Profesyonel Yönetim Uygulamaları ve Hukuki Çerçeve

Yöneticiliğin Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında taşıdığı geniş sorumluluk alanı, uygulamada

kat maliklerini ve seçilmiş yöneticileri giderek profesyonel yönetim modellerine yöneltmektedir. Özellikle büyük ölçekli siteler, rezidanslar ve toplu yapılarda; teknik altyapının karmaşıklığı, personel çalıştırılması, mali yönetim ve mevzuata uyum yükümlülükleri, bireysel yöneticilerin bilgi ve tecrübesini aşan bir boyuta ulaşabilmektedir. Bu durum, profesyonel yönetim şirketlerinin uygulamada yaygın biçimde tercih edilmesine neden olmaktadır.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34. maddesinde yöneticinin gerçek veya tüzel kişi olabileceğinin açıkça düzenlenmiş olması, profesyonel yönetim şirketlerinin doğrudan "yönetici" sıfatıyla seçilebilmesine hukuki imkân tanımaktadır. Bu hâlde tüzel kişi olarak seçilen yönetici, Kanun'dan doğan yetki ve sorumlulukların tamamını üstlenmekte; yöneticilik sıfatına bağlı hukuki ve cezai sorumluluklar, genel hukuk kuralları çerçevesinde şirket tüzel kişiliği üzerinde doğmaktadır. Şirket adına hareket eden temsil organının kusurlu davranışı hâlinde ise, şirketin üçüncü kişiler ve kat malikleri nezdindeki sorumluluğu devam etmekte; iç ilişkide temsil organına karşı rücu imkânı Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yönüyle, profesyonel yönetim şirketlerinin yönetici olarak seçilmesi durumunda, sorumluluk rejiminin hukuki dayanağı bakımından bir belirsizlik veya normatif boşluk bulunduğu söylenemez.

Bununla birlikte uygulamada profesyonel yönetimle çalışma biçimi her zaman doğrudan tüzel kişi yöneticiliği şeklinde gerçekleşmemektedir. Sıklıkla karşılaşılan bir diğer modelde, kat malikleri kurulu tarafından gerçek kişi bir yönetici seçilmekte; bu yöneticiye, profesyonel bir yönetim şirketinden danışmanlık veya hizmet almasına ilişkin yetki verilmektedir. Bu durumda profesyonel yönetim şirketi fiilen yönetim süreçlerine katkı sunmakla birlikte, hukuken "yönetici" sıfatını üstlenmemekte; yöneticiliğe bağlı asli yetki ve sorumluluklar Kat Mülkiyeti Kanunu gereği seçilmiş yönetici üzerinde kalmaktadır.

Kat Mülkiyeti Kanunu, profesyonel yönetimden danışmanlık veya yardımcı hizmet alınmasını açıkça düzenlememekle birlikte, bu tür bir ilişkiyi yasaklamış da değildir. Site yönetiminin etkin ve sağlıklı biçimde yürütülmesi amacıyla profesyonel destek alınması, ilke olarak Kanun'un amacına aykırı değildir.

Ancak bu modelde ortaya çıkan temel mesele, fiili yetki kullanımı ile kanuni sorumluluğun aynı elde

toplanmamasıdır. Zira profesyonel yönetim şirketi ile yapılan sözleşme kapsamında şirket, kat malikleri veya onları temsilen hareket eden yöneticiye karşı sözleşmesel sorumluluk altına girmekte; buna karşılık Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğan yöneticilik sorumluluğu, üçüncü kişiler ve kat malikleri nezdinde kural olarak seçilmiş yöneticiye ait olmaya devam etmektedir.

Bu çerçevede, profesyonel yönetim veya danışmanlık hizmeti sunan şirketin kusurlu davranışı hâlinde, kat malikleri veya yönetici tarafından şirkete karşı doğrudan sözleşmeye dayalı talepler ileri sürülebilecektir. Buna karşılık, şirketin aynı zamanda yönetici sıfatını taşımadığı hâllerde, üçüncü kişilere karşı yöneticilik sıfatına bağlı sorumlulukların doğrudan şirkete yöneltilmesi mümkün değildir. Bu durumda sorumluluk, yöneticiden şirkete doğru ancak rücu ilişkisi çerçevesinde ilerleyebilecektir. Bu yapı, uygulamada yetki ile sorumluluk arasındaki dengenin zaman zaman bulanıklaşmasına yol açmaktadır.

Görüldüğü üzere Kat Mülkiyeti Kanunu, profesyonel yönetimi dışlayan veya tüzel kişi yöneticiliğini engelleyen bir sistem kurmamış; aksine profesyonel yönetimin doğrudan yönetici sıfatıyla üstlenilmesine hukuken imkân tanımıştır. Buna karşılık uygulamada tercih edilen danışmanlık ve hizmet temelli yönetim modelleri, Kanun'un çizdiği yöneticilik rejimi ile fiilî yönetim pratikleri arasında farklılaşmalar doğurmuştur. Bu farklılaşma, normatif bir boşluktan ziyade, yönetim uygulamalarının çeşitlenmesine paralel olarak yönetici sıfatının kimde olduğu, yetkilerin hangi ölçüde kullanıldığı ve sorumluluğun hangi hukuki zeminde doğduğunun her somut olayda açık biçimde ortaya konulması gereğini gündeme getirmektedir.

Bu ayrımın özellikle kuruluş ve geçiş dönemlerinde daha belirgin hâle gelmesi, profesyonel yönetim uygulamaları ile geçici yönetim modelleri arasındaki ilişkinin ayrıca ele alınmasını gerekli kılmaktadır.

Buna ek olarak, profesyonel yönetim şirketlerine ilişkin lisans, mesleki yeterlilik ve denetim ölçütlerinin kanuni düzeyde belirlenmemiş olması; uygulamada hizmet kalitesinin projeden projeye farklılaşmasına, mali ve idari süreçlerde şeffaflığın zayıflamasına ve yerinde denetimin sınırlı kalmasına neden olabilmektedir. Bu durum, kimi uygulamalarda yönetim kararlarının hukuki ve mali sonuçları yeterince değerlendirilmeden alınmasına; kat maliklerinin hak ve menfaatlerini doğrudan etkileyen, sonradan giderilmesi güç

uyuşmazlıklara yol açabilecek süreçlerin ortaya çıkmasına imkân tanıyabilmektedir. Profesyonel yönetim uygulamalarının fiilî önemine rağmen, hukuki çerçevenin uygulamayı yönlendirecek ölçüde netleşmemiş olması bu görünümün doğal bir yansımasıdır.

3.3. Yönetim Planının Hazırlanma Süreci ve Geçici Yönetim

3.3.1. Yönetim Planına İlişkin Kanuni Düzenlemeler ve Uygulamada Ortaya Çıkan Boşluk

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 12, 14 ve 28. Maddeleri, yönetim planına ilişkin temel hükümleri içermektedir. Bu hükümlere göre, gerek kat irtifakı gerekse kat mülkiyeti tesis edilirken yönetim planının tapu müdürlüğüne sunulması kat maliklerinin yükümlülüğüdür.

Bununla birlikte Kanun;

- Yönetim planının kim tarafından hazırlanacağı,
- Hangi esaslar doğrultusunda şekilleneceği,
- Plan hazırlanırken malik iradelerinin nasıl ve ne ölçüde temsil edileceği

Hususlarında açık ve yönlendirici düzenlemelere yer vermemektedir.

Bu nedenle yönetim planının hazırlanmasına ilişkin süreç, Kanun tarafından ayrıntılı biçimde düzenlenmemiş; uygulama büyük ölçüde fiilî süreçler ve yapı sektöründe yerleşik hâle gelen pratikler çerçevesinde şekillenmiştir.

3.3.2. Uygulamadaki Fiilî Durum: Yönetim Planının Fiilen Kurucu Taraflarca Belirlenmesi

Türkiye'deki yapı projelerinin önemli bir kısmında;

- Ana taşınmazın tek malikinin inşa eden şirket olması veya
- Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri kapsamında arsa sahipleri tarafından inşa eden tarafa geniş kapsamlı vekâletnameler verilmesi

Sebebiyle yönetim planı çoğunlukla kuruluş aşamasında bu taraflarca hazırlanmakta ve tapuya sunulmaktadır.

Bu uygulama Kanun'a açıkça aykırı olmamakla birlikte, kuruluş sürecini fiilen yürüten tarafın yönetim planı içeriği üzerinde belirleyici konumda olması, ilerleyen dönemlerde kat maliklerinin ihtiyaç ve beklentileriyle uyumsuz düzenlemelerin ortaya çıkabilmesine zemin hazırlayabilmektedir.

3.3.3. Arsa Sahibi-İnşa Eden Taraf İlişkisi ve Yönetim Planına Etkileri

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahipleri

çoğu zaman inşa eden tarafa;

- Yönetim planını hazırlama ve imzalama,
- Başlangıç dönemine ilişkin geçici yönetimi oluşturma,
- Dolaylı olarak ortak alanların kullanımına ilişkin kurallar belirleme

Yetkilerini içeren vekâletnameler vermektedir.

Bu durumun doğal sonucu olarak;

- Yönetim planı, kat maliklerinin tamamı bağımsız bölümlerine fiilen kavuşmadan şekillenmekte,
- Yönetim sürecine ilişkin birçok temel tercih kuruluş aşamasında malik iradesi dışında belirlenebilmekte,
- İlerleyen dönemlerde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların zemini daha başlangıçta oluşabilmektedir.

Bu nedenle kuruluş aşamasında tek taraflı olarak belirlenen yönetim planları, site yönetiminin sonraki yıllarındaki idari, mali ve hukuki işleyiş üzerinde önemli ve kalıcı etkiler doğurabilmektedir.

3.3.4. Yönetim Planlarında Geçici Yönetime İlişkin Hükümler ve Doğan Uyuşmazlıklar

Kuruluş aşamasında hazırlanan birçok yönetim planında geçici yönetime ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Bu düzenlemeler arasında özellikle;

- Geçici yönetime olağan sınırların ötesinde geniş yetkiler tanınması,
- Geçici yönetim süresinin uygulamada uzun sonuçlar doğuracak biçimde belirlenmesi,
- Yönetim işlerinin belirli şirketlere bırakılmasına ilişkin hükümler,
- Ortak alanlara ilişkin konularda geniş takdir alanı öngören hükümler

Yer alabilmektedir.

Bu tür hükümlere dayalı uygulamalarda ise;

- Aidatların olağan düzeyin üzerinde belirlenmesi,
- İnşa eden tarafın sorumluluğunda bulunan bazı giderlerin kat maliklerine yansıtılması,
- Henüz fiilen teslim edilmemiş bağımsız bölümler için genel gider borcu çıkarılması,
- Geçici yönetimin uzun süre görevde kalması

Gibi uyuşmazlıklarla sıklıkla karşılaşilmektedir.

Bu görünüm, kuruluş döneminde belirlenen yönetim planı hükümlerinin, site yönetiminin sonraki yıllardaki işleyiş üzerinde ne denli belirleyici bir etkiye sahip olabildiğini açık biçimde ortaya koymaktadır.

3.3.5. Doktrinde ve Uygulamada Geçici Yönetime İlişkin Tartışmalar

Geçici yönetime ilişkin düzenlemeler (KMK m. 70-73), toplu yapıların başlangıç dönemine yönelik genel bir çerçeve sunmakla birlikte; toplu yapının hangi aşamada "bitmiş" sayılacağı, temsilciler kurulunun ne zaman ve hangi koşullarda oluşmuş kabul edileceği ile geçici yönetimin "her hâlde on yıl" süresinin başlangıç ve bitiş anının nasıl belirleneceği hususlarında Kanun'da açık tanımlara yer verilmemiştir.

Bu kavramsal belirsizlik, hem doktrinde hem de uygulamada önemli yorum farklılıklarının ortaya çıkmasına neden olmakta; bazı projelerde hazırlanan yönetim planlarının geçici yönetim sürecini fiilen uzatabilecek hükümler içermesine imkân tanıyabilmektedir. Bunun sonucunda kat maliklerinin yönetime etkin katılımı, özellikle başlangıç döneminde gecikebilmekte veya sınırlanabilmektedir.

Doktrinde hâkim görüş, Kanun'da öngörülen süre sınırlarının emredici nitelikte olduğu; geçici yönetimin malik iradesinin yerini alacak şekilde uzun yıllar devam ettirilmesinin kat mülkiyeti hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmadığı yönündedir.

Bu noktada belirtilmelidir ki, yukarıda ele alınan hususlar, geçici yönetimin hangi fiilî süreçler sonucunda ortaya çıktığını ve uygulamada nasıl şekillendiğini göstermektedir. Ancak geçici yönetim uygulamalarının yalnızca yönetim planı hükümleri ve kuruluş aşamasındaki tercihlerle açıklanması yeterli değildir. Zira geçici yönetimin hukuki statüsü, görev süresi, yetki sınırları ve seçilmiş yönetime geçiş etkileri, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun toplu yapılara özgü hükümleri çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesi gereken ve uygulamada ciddi sonuçlar doğuran konulardır. Bu nedenle aşağıda, geçici yönetimin Kanun'daki dayanakları, toplu yapı kavramı ile ilişkisi ve süre sınırlarına ilişkin tartışmalar ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

3.4. Geçici Yönetim, Toplu Yapı Kavramı ve Süre Sorunları

Geçici yönetime ilişkin hükümler, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun toplu yapılara özgü 70 ilâ 73. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu, birden fazla yapı ve parsel üzerinde kurulan büyük ölçekli projelerde, henüz tüm malik iradesinin oluşmadığı başlangıç dönemine özgü yönetsel ihtiyaçları karşılamak amacıyla geçici bir yönetim mekanizması öngörmüştür.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerde kullanılan bazı kavramların tanımlanmamış olması ve sürelerin uygulanmasına ilişkin ölçütlerin

açık biçimde ortaya konulmaması, uygulamada yeknesaklığın sağlanamamasına yol açmaktadır.

3.4.1. Toplu Yapı Kavramının Belirlenmesine İlişkin Tereddütler

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 66. Maddesine göre toplu yapı; bir veya birden fazla parsel üzerinde, birbirine bağlı veya komşu nitelikte, ortak altyapı ve tesislerden yararlanan birden fazla yapının meydana getirdiği bütünü ifade etmektedir.

Ancak uygulamada şu hususlar tartışmalıdır:

Bir projenin yalnızca Kanun'da sayılan fiziksel koşulları taşımasının, toplu yapı statüsünün kabulü için yeterli olup olmadığı,

Yoksa yönetim planında toplu yapı hükümlerine açıkça yer verilmesinin de zorunlu bir unsur olarak aranıp aranmayacağı.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun geçici 3. Maddesi, Kanun'un yürürlüğünden önce kurulmuş toplu yapılarda, toplu yapılara özgü hükümlerin uygulanabilmesi için yönetim planının bu doğrultuda değiştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu düzenleme, toplu yapı statüsünün yalnızca fiilî ve fiziksel unsurlarla değil, aynı zamanda yönetim planında kurulan hukuki çerçeve ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir.

Bu nedenle, bir projenin KMK m.66 anlamında toplu yapı sayılabilmesi için, Kanun'da belirtilen fiziksel koşulların varlığı kadar, yönetim planında toplu yapıya ilişkin hükümlerin açık ve belirgin biçimde yer alıp almadığının da, özellikle toplu yapılara özgü hükümlerden yararlanma bakımından, hukuki değerlendirmede dikkate alınması gerekmektedir. Aksi hâlde, toplu yapılara özgü geçici yönetim hükümlerinin doğrudan uygulanması hukuki açıdan tartışmalı bir zeminde kalacaktır.

3.4.2. Geçici Yönetimin Görev Süresi ve Süre Hesabındaki Belirsizlikler

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 73. Maddesi uyarınca geçici yönetim;

Toplu yapının bitimini izleyen bir yılın sonuna kadar,
Her hâlde ilk yapı ruhsatının alınmasından itibaren en fazla on yıl süreyle

Görev yapabilir.

Ancak Kanun'da geçen 'toplu yapının bitimi' kavramının tanımlanmamış olması, geçici yönetimin görev süresinin ne zaman sona ereceğinin hangi ölçüte göre belirleneceği konusunda doktrinde ve uygulamada farklı yorumların ortaya çıkmasına

neden olmuştur. Bu kapsamda;

İnşaatların fiziken tamamlanması,

Ortak alan ve sosyal tesislerin kullanıma açılması,

Bağımsız bölümlerin teslimi,

Yapı kullanma izin belgesinin (iskan) alınması,

Bağımsız bölümlerin önemli kısmında fiili kullanımın başlaması

Gibi farklı olgular "bitim" kavramına dayanak olarak ileri sürülmektedir.

Ancak bu yaklaşımların her biri, Kanun'un geçici yönetimi istisnai ve sınırlı süreli bir mekanizma olarak kurgulayan sistematiğiyle birebir örtüşmemektedir. Özellikle fiilî tamamlanmanın yıllara yayılabildiği projelerde, bu ölçütün esas alınması hâlinde geçici yönetimin uzun süre görevde kalması sonucu doğmakta; bu durum, geçici yönetimi geçiş dönemine özgü bir araç olmaktan çıkarak fiilî bir sürekli yönetime dönüştürmektedir.

Bu nedenle "toplu yapının bitimi" kavramının, Kanun'un süre sınırlamalarını işlevsiz hâle getirecek biçimde geniş yorumlanması, Kanun'un lafzı ile sistematiği arasında ciddi bir gerilim yaratmaktadır.

3.4.3. Temsilciler Kurulunun Oluşturulması ve Geçiş Sürecine İlişkin Sorunlar

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 73. Maddesi uyarınca geçici yönetim, temsilciler kurulu oluşturuluncaya kadar görevine devam eder. Bununla birlikte;

Temsilciler kurulunun hangi süre içinde oluşturulacağı,

Bazı bloklarda temsilci seçilememesi hâlinde nasıl hareket edileceği,

Kurulun eksik temsil ile çalışıp çalışamayacağı

Kanun'da açık biçimde düzenlenmemiştir.

Uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardan biri, toplu yapı kapsamındaki blokların eş zamanlı olarak tamamlanmamasıdır. Örneğin, bir veya birden fazla blok çeşitli nedenlerle tamamlanamamışken, diğer bloklarda bağımsız bölümlerin teslim edilmiş olması ve fiilî yaşamın başlaması hâlinde, temsilciler kurulunun hangi esaslara göre oluşturulacağı Kanun'da açıkça gösterilmemiştir. Bu tür hâllerde yalnızca tamamlanan bloklar esas alınarak temsilciler kurulunun oluşturulup oluşturulamayacağı ya da eksik temsil ile yönetime geçilip geçilemeyeceği uygulamada ciddi tereddütlere yol açmaktadır.

Bu belirsizlik, geçici yönetimin görev süresinin fiilen uzamasına zemin hazırlayabilmekte ve seçilmiş

yönetime geçişi geciktirebilmektedir.

3.4.4. Geçici Yönetimin Uygulamada Uzaması ve Sistematiik Sorun

Kanun'da süre sınırları öngörölmüş olmakla birlikte, uygulamada geçici yönetimin uzun süre görevde kaldığı örneklere sıkça rastlanmaktadır. Bu durum çoğunlukla;

Toplu yapı statüsünün yönetim planında açıkça düzenlenmemesi,

Temsilciler kurulunun oluşturulmasının gecikmesi, "Toplu yapının bitimi" kavramının belirsizliği,

Bağımsız bölümlerin tesliminin ve fiilî kullanımın zamana yayılması gibi nedenlerle ortaya çıkmaktadır.

Oysa Kat Mülkiyeti Kanunu'nun sistematiği uyarınca, geçici yönetim yalnızca başlangıç dönemine özgü istisnai bir mekanizma olarak öngörölmüştür. Geçici yönetimin uzun yıllar devam etmesi, malik iradesinin yönetime yansımısını geciktirmekte ve kat mülkiyeti rejiminin temel ilkeleriyle bağdaşmayan bir görünüm ortaya çıkarmaktadır.

Bu nedenle, geçici yönetimin süre ve yetkilerinin yorumlanmasında, Kanun'un geçiş dönemi vurgusunu esas alan dar ve sınırlayıcı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. Aksi yöndeki genişletici yorumlar ise, geçici yönetimi istisnai bir geçiş mekanizması olmaktan çıkararak, malik iradesinin sürekli olarak ertelendiği bir yönetim pratiğine dönüştürme riski taşımaktadır.

Bu yaklaşımın, yargısal uygulamada da geçici yönetimin istisnai niteliğine vurgu yapan değerlendirmelerle paralellik gösterdiği görölmektedir.

SONUÇ

Bu çalışmada, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun günümüz toplu yapı pratiği karşısında yetersiz kalan yönleri; özellikle yönetim planlarının hazırlanması ve bağlayıcılığı, yöneticilik kurumunun hukuki niteliği, profesyonel yönetim uygulamaları ile geçici yönetim mekanizmasının süre ve yetkileri bağlamında ele alınmıştır. İnceleme boyunca, Kanun'un mevcut lafzı ile uygulamada ortaya çıkan fiilî durumlar arasındaki uyumsuzlukların, gerek kat malikleri gerekse yöneticiler bakımından ciddi hukuki belirsizliklere yol açtığı ortaya konulmuştur.

Bununla birlikte, kat mülkiyeti hukukunda ortaya çıkan sorunların tamamının normatif boşluklardan kaynaklandığını söylemek de mümkün değildir. Kanun'da açık hükümler bulunmasına rağmen, bu hükümlerin uygulayıcılar tarafından yanlış veya

eksik yorumlanmasından doğan sorunların da azımsanamayacak düzeyde olduğu görölmektedir. Bu durum, kat mülkiyeti hukukundaki problemlerin yalnızca mevzuat değişikliği ile değil; uygulamaya yön verecek açıklayıcı düzenlemeler, asgarî standartlar ve rehber niteliğinde bir içtihat birikimiyle desteklenerek ele alınması gerektiğini göstermektedir.

Ele alınan her bir başlığın, kat mülkiyeti hukuku bakımından kendi içinde müstakil ve ayrıntılı incelemelere konu olabilecek derinlikte olduğu açıktır. Ancak bu makalenin amacı, söz konusu sorun alanlarını tüm yönleriyle tüketmekten ziyade; Kat Mülkiyeti Kanunu'nun güncellik sorununu görünür kılan temel yapısal meseleleri tespit etmek ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan hukuki tereddütlerin kaynaklarına işaret etmektir. Bu yönüyle çalışma, bilinçli bir kapsam sınırlaması çerçevesinde kaleme alınmıştır.

Özellikle geçici yönetim kurumuna ilişkin düzenlemelerde, "toplu yapının bitimi" gibi kavramların tanımlanmamış olması ve süre rejiminin uygulamaya yön verecek açıklıkta düzenlenmemesi; geçici yönetimin istisnai bir geçiş mekanizması olmaktan çıkarak fiilî bir sürekli yönetime dönüşebilmesine zemin hazırlamaktadır. Benzer şekilde, yönetim planlarının kuruluş aşamasında çoğu durumda tek taraflı biçimde belirlenmesi ve profesyonel yönetim uygulamalarının açık ve sistematiik bir yasal çerçeveye kavuşturulmamış olması, kat mülkiyeti ilişkilerinde öngörülebilirliği zayıflatan unsurlar olarak öne çıkmaktadır.

Bu tablo, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun yalnızca münferit maddelerinde yapılacak sınırlı değişikliklerle değil; toplu yapı gerçekliği, malik iradesinin korunması ve yönetim süreçlerinde hukuki güvenliğin sağlanması esas alınarak bütüncül bir bakış açısıyla yeniden ele alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. Kanun'un güncel ihtiyaçlara cevap verecek şekilde geliştirilmesi, hem uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıkların azalmasına hem de yargı içtihatlarında daha tutarlı bir yaklaşımın oluşmasına katkı sağlayacaktır.

Bu çalışma, kat mülkiyeti hukukunda söz konusu yapısal sorunlara dikkat çekmeyi amaçlayan bir değerlendirme niteliğindedir. İncelenen konuların her biri, daha geniş ve ayrıntılı analizlere elverişli olmakla birlikte, burada yapılan tespitlerin; hem uygulamaya hem de ileride yapılacak akademik çalışmalara mütevazı bir katkı sunması dileğiyle hazırlanmıştır.

EMEKLİ MAAŞINA BLOKE İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARARI ÜZERİNE BİR ELEŞTİRİ

1. Yasaya Uygunluk Hukuka Uygunluk Sağlar mı?
2. Yasa ve İctihatı Birleştirme Kararına Uygunluk, Hukuka Uygunluk sağlar mı?
3. Sözleşme, (İrade serbesti) Yaşam Hakkını Bertaraf Eder mi?
4. İctihatların birleştirilmesi mi, vicdanın parçalanması mı?

Av. Emir VURAL

Yasaların Ruhu Hukuktur, Hukukun Ruhu Hakkaniyettir, Hakkaniyetin Ruhu da Merhamettir!

Öncelikli olarak emekli maaşı, özel hukuku değil kamu hukukunu ilgilendiren bir durumdur. Özel hukuk mantığıyla değerlendirilmesi/uygulanması kabul edilemez. Emeklilerin maaşının yeterliliği kabul edilemezken, emekliler için hukuku da yetersiz hale getirmek makul değildir.

Yargıtay, sosyal güvenlik kurumlarınca bağlanan emekli maaşlarının (5510 sayılı Kanun'un 93. maddesi kapsamındaki gelirlerin) bankalarca tahsil edilen borçlar nedeniyle bloke edilip edilemeyeceği konusunu içtihat birliği ile karara bağlamış ve blokeye cevaz vermiştir. Çoğunluk görüşüne göre; emekli maaşları kural olarak haczedilemez ve haczedilmemelidir de. Bunun temel nedeni ise ülkenin hâlihazırdaki durumlarıdır. Özellikle söz konusu konjonktür bu türden tedbirlerin ağır sonuçları olacağını göstermektedir. Ancak borçlu, maaşını özel bir bankaya aktarmayı taahhüt etmiş ve borcu da bu banka nezdinde doğmuşsa, "rızaen yapılan temlik" geçerlidir denmektedir. Bu rıza, bankaya doğrudan tahsil yetkisi verir. Dolayısıyla, blokaj işlemi, borçlunun iradesine dayandığı için mevcut yasaya uygun olabilir.

Muhalef üyeler, emekli maaşlarının sadece kişisel gelir değil, sosyal devletin halkına verdiği güvenlik teminatı olduğunu vurgulamaktadır. "Emekli maaşı, borçlunun rızasına dayansa bile, kamu düzenine dair bir gelir olup, rızaya bağlı tasarrufla feragat edilemez." Emekli maaşı asgari yaşam hakkı sınıridir. Yaşam hakkı yasayla sınırlanamaz. Yaşam hakkının

Yasaya uygunluk, hukuka uygunluk değildir. Bu bir karardır, yasa değildir. Bu kararlar yasaları bertaraf ederek yaşam hakkını bertaraf edemeyiz. Sözleşme serbestisi asla sınırsız değildir. Evrensel hukuk normları hukukun temel değerleri karşısında sınırlıdır.

sürdürülebilirliği için yas<ya ihtiyaç yoktur. Zira malumun yasası gerekmez. Tüm bu hukuki ve yasal düzenlemeler insanın hayatını insan onuruna yaraşır sınırdan tutmak için vardır. Bu yorum, devletin varlık nedenlerinden biri olan "halkın refahı ve sosyal güvenliği" ilkesini de esas alır. Karar, devleti oluşturan halk unsurunu, bankaların özel çıkarlarına feda eden bir yaklaşımı yansıttığı için hukuki açıdan sorunlu olduğu kadar anayasal açıdan çelişkili bulunmuştur. Muhalefet şerhinde özellikle vurgulanan bir diğer husus, kanunun açık lafzıdır: "Bu gelirler haczedilemez, devredilemez, temlik edilemez." Karar, bu açık yasa hükmünü içtihat yoluyla dolaylı biçimde aşmakta ve yasama yetkisini fiilen yargı eliyle kullanmaktadır. Bu, yasama-yargı ayrılığına aykırıdır. Karşı oy sahiplerine göre, borçlunun bankaya verdiği rıza çoğu zaman, Standart sözleşme şartlarında, Zorunlu maaş hesabı açılırken, Bilgilendirilmeden ya da irade sakatlanmasıyla verilmiş olabilir. Silahların eşitliğinin olmadığı sözleşme türlerinde mutlak sözleşme serbestisinden bahsetmek kabul edilemez. Emeklinin içinde bulunduğu sosy-ekonomik durum onun iradesini fesada uğratan bir durumdur. Yaşam hakkı kamu düzeninden olduğu için yasal düzenleyici meclis buna acilen yasal düzenleme yapmak zorundadır. Yargı da hukuku bertaraf edecek şekilde yasa ihdas eder gibi amacı aşan yorum yapması oligarşik bir haldir.

"Yapısal dengesizlik içeren bu sözleşme ilişkilerinde gerçek anlamda 'özgür rıza'dan bahsedilemez." Bu durumda bankanın rızaya dayalı haciz uygulaması, hukuki değil etik olarak da sakıncalıdır. Muhafif üyeler, kararı "bankaların çıkarlarını devletin koruma refleksi altına alma" biçiminde değerlendirmişler. "Devlet, yurttaşını bankaya karşı koruyacak yerde, yurttaşın temel yaşam gelirini bankanın alacak aracına dönüştürmektedir." Bu ise, hukukun zayıf koruyucu işlevinin zedelenmesi, dolayısıyla toplumsal adalet ilkesinin ihlali olarak yorumlanmaktadır. Muhalefet şerhinde ima yoluyla yapılan en derin eleştiri, kararın bankaların kamusal düzen üzerinde nüfuz kurmasının yargı eliyle meşrulaştırılması olduğudur. Devlet, egemenliğini halk için değil, Bankaların alacak tahsili için kullanmaktadır. Bu durum, anayasanın 2. maddesindeki "sosyal devlet" ilkesine, 5. maddesindeki "insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme görevi"ne açıkça aykırıdır. Yargıtay'ın bu kararı yalnızca bir teknik içtihat değil, devlet-toplum-piyasa ilişkilerini yeniden tanımlayan bir siyasal dönüşümün yargıdaki izdüşümüdür. Karşı oy şerhleri; devletin halk karşısında değil halk yanında durması gerektiğini, Anayasal sosyal devletin asıl yükümlülüğünün emekliyi değil

bankayı sınırlamak olduğunu, rızaya dayalı hukukun, eşitsiz güç ilişkileri içinde her zaman adil sonuçlar doğurmayacağını vurgulamaktadır. Bu bakımdan, karşı oy şerhleri, anayasal, ahlaki ve siyasal düzlemde kararın yeniden değerlendirilmesi için güçlü gerekçeler sunmaktadır.

Yasa Karşısında Anayasal Eleştiri

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2024 yılında verdiği ve 2025'te İçtihadı Birleştirme Kararı hâline gelen emekli maaşına haciz/bloke konulabileceği yönündeki hüküm, Türkiye'de sosyal hukuk devleti ilkesinin geleceği, anayasal korumaların esnekleştirilmesi ve yargı bağımsızlığı gibi temel konuları yeniden gündeme getirmiştir. İçtihadı birleştirme kararları, Yargıtay daireleri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları gidermek, uygulama birliğini sağlamak ve hukuki belirliliği temin etmek amacıyla verilir. Burada temel ilke hukuk olmak zorundadır. Yasaların boşluğunu hukukla doldurabiliriz. Yapılan işlem hukuka aykırı olduğu gibi Anayasa'nın 154. ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. ve devamı maddelerinde bu kuruma dair düzenlemeler mevcuttur. İçtihadı birleştirme kararları Yargıtay daireleri için bağlayıcı olup, ilk derece mahkemeleri açısından yönlendirici bir etki taşır.

Kararda 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93. maddesine atıf yapılmaktadır. Oysa ilgili madde, açıkça "emekli aylıklarının haczedilemeyeceğini" hüküm altına almıştır. Bu nedenle karar, kanunilik ilkesi, normlar hiyerarşisi ve anayasal yorum açısından problemlili görünmektedir.

Karar, Anayasa'nın "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Emekli maaşı, sadece bir gelir değil, yaşlı bireyin insan onuruna yaraşır biçimde hayatını sürdürebilmesinin temel güvencesidir. Mülkiyet hakkı, sosyal boyut içeren sınırlanabilir bir haktır. Ancak sınırlama ölçülülük ilkesine ve temel hakların özüne dokunmamalıdır. Emekli maaşının haczi, hak sahibinin yaşamsal ihtiyaçlarına doğrudan müdahaledir ve mülkiyetin değil, yaşama hakkının zedelenmesiyle sonuçlanır.

Sosyal Hukuk Devleti Perspektifinden Eleştiri

Evrensel hukuk yazılı değildir. Evrensel hukuktan yazılı yasalar çıkarılabilir. Tam bu anlamda da Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin "demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti" olduğu belirtilmiştir. "Sosyal devlet" ilkesi, sadece bir hedef değil, pozitif yükümlülük yükleyen bağlayıcı bir anayasal normdur. Bu kapsamda devletin,

emeklilerin asgari geçimini güvence altına alması gerekir. Emekli maaşına bloke konulması bu yükümlülüğün ihlali anlamına gelir. Anayasa'nın 35. maddesi mülkiyet hakkını korur; fakat bu koruma, sadece alacaklı lehine değil, borçlunun yaşamsal gelirini kaybetmemesi yönünde de düşünülmelidir. Nitekim mülkiyet hakkı ile yaşam hakkı karşı karşıya geldiğinde, yaşam hakkı önceliklidir (bkz. AYM, 2014/115 E., 2015/51 K.). Yargıtay'ın içtihat yoluyla yasa hükmünü esnetmesi, yasama yetkisinin fiilen yargı eliyle kullanılması anlamına gelir. Bu durum Anayasa'nın 138. maddesindeki bağımsız ve tarafsız yargı ilkesine ve kuvvetler ayrılığına aykırılık teşkil eder. Yargı, yasayı "değiştirerek" değil, hukuka ve amaca bağlı yorumlayarak uygular.

Türkiye'de emeklilerin %60'ı asgari ücretin altında maaş almaktadır. Bu koşullarda bir emeklinin maaşına konulacak haciz, borçtan çok bir yaşam hakkının iptali anlamına gelir. Karar, borçlu bireyi değil, bankacılık sektörünü koruyan bir ideolojik tercihin ürünü gibi görünmektedir. Ya da Türkiye'nin hukuk birikimini çıkar grupları karşısında feda etmek anlamına gelir. Şartlar ne olursa olsun insan onurunu korumak yaşam hakkını ayakta tutmak tüm serbestliklerin önündedir. Kararın arka planında, Türkiye'de giderek derinleşen bir "neoliberal hukuk rejimi" işaret etmektedir. Banka alacaklarının "kamusal menfaat" gibi yorumlanması, özel sektör çıkarlarının hukuk sistemine öncelemesinin tipik bir örneğidir. Bu, özel hukukun kamusal hukuk ilkelerini yerinden etmesi anlamına gelir.

Yargıtay'ın bu kararı, içtihat yoluyla yasa hükmünün kapsamını genişletmesi bakımından yasama yetkisinin yargı eliyle fiilen kullanılması anlamına gelir. Bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve yargı erkinin tarafsızlığına gölge düşürür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, temel yaşam ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik gelirlerin hacedilmesi, "ağır ve orantısız müdahale" olarak değerlendirilmektedir. Hâlbuki Anayasa Mahkemesi de benzer nitelikteki diğer kararlarda yaşam hakkı, insan onuru ve sosyal devlet ilkelerini gözetmiştir.

Yorum faaliyetinin sadece teknik değil, etik ve sosyal bir sorumluluk taşıdığı unutulmamalıdır. Hukuk, yalnızca metinden değil, adaletin toplumsal tezahüründen de beslenmelidir. Dolayısıyla emekli maaşı gibi yaşamsal bir gelirin haczi, ancak açık ve sınırlı bir yasa hükmüyle mümkündür. Hukuk, kamusal vicdanın yansıması değilse adalet üretmez.

Yargıtay'ın emekli maaşına bloke konulmasına izin veren içtihadı, teknik olarak bir yorum kararı gibi görünse de, derinlikli incelendiğinde, sosyal devlet

ilkesiyle çatışan, emperyal ekonomi politikalarını meşrulaştıran ve hukukun koruyucu değil yasalarla cezalandırıcı işlevini ön plana çıkaran bir anlayışın ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu karar, sadece hukuk teknisyenlerinin değil, felsefecilerin, sosyologların, iktisatçıların ve insan hakları savunucularının birlikte sorgulaması gereken bir hukukî, siyasî ve etik krizi temsil etmektedir. Adalet, salt normlar üzerinden değil, toplumun en kırılgan kesimlerini gözetken insanî bir bilinçle yeniden düşünülmekç, içtihatların birleştirilmesi, aslında vicdanların parçalanması anlamına gelecektir.

Siyasal Hukuk Zaviyesinden Eleştiri

Modern uluslararası hukuk ve anayasa teorisine göre bir devletin var olabilmesi için şu dört unsurun birlikte bulunması gerekir. Halk (Millet), Toprak (Ülke), Egemenlik (Bağımsızlık), Teşkilatlanmış İktidar (Yani Devlet Aygıtı). Bu unsurlar arasında özellikle halk, toprak ve bağımsızlık ilişkisi, devletin sürekliliği ve meşruiyeti açısından belirleyicidir. Bankalar devleti oluşturan unsurlar arasında yoktur. Bilakis bankalar devletin garantörlüğünde işlemlerini yaparlar. Ancak 21. yüzyılın küresel finansal mimarisi bu tanımlı kökten sarsacak biçimde dönüşmektedir. Artık devletler, bankaların ekonomik karar alma süreçleri ve uygulamaları karşısında ikincil bir pozisyona düşebilmektedir. Bu durum yalnızca teknik bir idari sorun değil, egemenliğin yeniden tanımlanmasını gerekli kılan ontolojik bir krizdir.

Bankalar, faaliyetlerini teknik-muhasebesel gerekçelerle meşrulaştırmaya çalışsa da, özünde kapitalizmin kâr ve çıkar gruplarıdır. Burada iki temel etik sorun vardır.

1. Bankalar toplumun en kırılgan kesimlerinden -örneğin emeklilerden, engellilerden, düşük gelirli bireylerden- alacaklarını tahsil etmeye çalışırken herhangi bir sosyal sorumluluk ilkesi gözetmezler.
2. Bankaların hukuk düzeni içindeki ayrıcalıklı pozisyonları (teminatlı kredi ilişkileri, öncelikli alacak hakkı, haciz uygulamaları), hukukun temel ilkesi olan eşitlik ve adalet duygusunu zedeler.

Bu nedenle, bankacılığın etik sınırları yeniden tanımlanmalı; ekonomik araç değil, toplumsal amaçlar doğrultusunda yeniden şekillendirilmelidir. Böyle bir içtihat yokken emeklilerin maaşlarına bloke koyulması kararı kabul edilemez. Bu hakkın sadece bankalar lehine düzenlenmiş olması tek başına eşitlik ve adalet ilkesini zedeler.

Yargıtay'ın söz konusu kararı devleti oluşturan halk unsurunu, devletin garantörlüğünde çalışan bankalara ve bankaların çıkarlarına feda edilebilecek

hale getirmektedir. Bu ise özünde büyük bir çelişkiyi barındırmaktadır. Ne var ki, Yargıtay'ın 2024 yılında verdiği ve emekli maaşlarına istisnai durumlarda bloke konulmasını mümkün kılan İçtihadı Birleştirme Kararı, devletin asli unsurlarından biri olan halkı, onun ekonomik varlığını ve sosyal güvencesini, doğrudan piyasa aktörleri olan bankaların çıkarları karşısında ikincil bir düzleme itmektedir. Bu karar, devletin kendi varlık nedenine yönelttiği sessiz bir saldırı niteliğindedir. Devletin görevi halkını piyasa güçlerine karşı korumaktır. Bankalar, anayasal düzenin garantörlüğü altında faaliyet gösterir. Devletin asli unsuru olmayan, ancak onun denetiminde faaliyet gösteren bu kurumlar, şimdi devletin asli unsuru olan bireylerin temel geçim kaynaklarına el koyabilmektedir. Bu durum, siyasal-hukuki egemenliğin sosyoekonomik meşruiyetle çatıştığı bir örnektir.

Anayasalar, devletin halk için var olduğunu ve halkın iradesinin devletin kaynağını oluşturduğunu ilan eder. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 1. maddesi uyarınca Türkiye bir cumhuriyettir; 2. maddesinde ise bu cumhuriyetin "insan haklarına saygılı, sosyal bir hukuk devleti" olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda emekli maaşı yalnızca bir gelir değil, devletin vatandaşına verdiği anayasal ve tarihsel bir taahhüttür. Bu taahhüt, sosyal devletin varoluş sebebidir, emekli ayıklığı asgari yaşam hakkıdır. Dolayısıyla, bu gelirin herhangi bir özel alacak (örneğin bankalar) nedeniyle kısıtlanması, sadece teknik bir hukuk meselesi değil, anayasal bir çelişki doğurur.

Sonuç olarak devletin varlık nedeni halktır, belirleyicisi ve güvencesi hukuktur, uygulayıcısı yasadır. Yasa değişebilir ama hukuk asla değişmez. Dolayısıyla bu gelirin özel bir alacak nedeniyle kısıtlanması hukuki bir çelişki, anayasal hak ihlalidir. Halkın temel gelirine, yaşam güvencesine yöneltilmiş her müdahale, devletin kendi varlığını sorgular. Bankalar, devletin unsuru değildir; yalnızca onun otoritesiyle işlev gören tüzel kişiliklerdir. Yargıtay'ın kararı, halkın yerine finansal kurumları koyarak, sosyal devlet ilkesini ve anayasanın ruhunu zedelemektedir. Buna göre, söz konusu karar sadece bir hukuk içtihadı değil; aynı zamanda sosyolojik bir kırılma, normatif bir sapma ve demokratik meşruiyet için ciddi bir tehdittir. Yasalar, hukukun uygulama aracı iken hukuku ortadan kaldıran, hukukun yerine kendisini koyan bir hale dönüşmüştür.

Felsefi ve Sosyolojik Eleştiri

Karşı oy şerhlerinde dile getirilen temel fikirlerden biri, devletin salt güç kullanma meşruiyeti değil,

ahlaki temsil yetkisi olduğudur. Bu perspektiften, emekli maaşına bloke konulmasını haklılaştırmak, devleti "halkın değil, sermayenin temsilcisi" haline getirmektedir. Karşı oyun felsefi özü şudur: Devletin temel varlık nedeni olan halkın refahı, bankaların alacak güvenliği için feda edilemez. Bu, varlık nedenine aykırı bir öz-çelişki üretir. Devleti oluşturan dört unsurdan biri "halk"tır. Bu unsur, içtihatla zayıflatılamaz. Bankalar devletin kurucu unsuru değil, düzenleyici denetim alanındaki aktörlerdir. Karşı oy, devleti tanımlayan yapıyı tersyüz eden bir içtihadla yöneltilmiş felsefi bir başkaldırıdır. Her toplumsal alanın (ekonomi, hukuk, siyaset) kendi otonom yapısı vardır. Ancak bir alanın diğerini sömürmesi sosyolojik ifadesiyle "simgesel şiddet" doğurur. Yargıtay'ın kararı, ekonomik alanın (bankacılık sektörü) hukuki alanı ve siyasal yapıyı kendi normlarına göre yönlendirmesinin meşrulaşmasıdır.

Karşı oylar, bu simgesel tahakküme karşı direnişi temsil eder: Hukuk, paranın değil, adaletin normlarını savunmalıdır. Habermas'ın kuramında "yaşam dünyası" yurttaşların iletişimsel akıl yürütmeyle oluşturduğu alan; "sistem dünyası" ise piyasa ve bürokrasidir. Karar, sistem dünyasının (bankalar ve borç tahsil rejimi) yaşam dünyasını (emekli bireyin temel geçim güvenliği) işgal etmesidir. Karşı oy, bu işgale karşı hukuk yoluyla verilmiş bir yaşam dünyası savunusudur. Karar, bankaya verilen "rıza'yı hukuka uygunluk gerekçesi yapmaktadır. Oysa karşı oylar haklı olarak şunu sorar: Ekonomik baskı altındaki bireyin "rıza"sı gerçekten özgür müdür? Felsefi etik ve modern sözleşme kuramları bu tür rızaların "ahlaki geçerliliğini" reddeder. Zira eşitsiz koşullarda verilen rıza, adaletin değil, çaresizliğin ürünüdür.

Karşı oy, sözleşmelerin yalnızca şeklen değil, maddi anlamda da adil koşullarda yapılmasını savunur. Emekli maaşı, bireyin yıllarca çalışmasının karşılığıdır. Onun bu maaşıyla hayatta kalması, yalnızca bir "ekonomik tasarruf" değil, varoluşsal bir ihtiyaçtır. Bu nedenle bu gelir, ahlaken dokunulmaz bir zemin sayılmalıdır. Karar, bu alanı "ticari sözleşmelere açık hale getirerek" insan onurunu ikinci plana atmaktadır. Karşı oylar, devletin borç değil, insan odaklı etik sorumluluğunu hatırlatır. Karşı oy ve muhalefet şerhleri yalnızca farklı bir yargı görüşü değil; bir vicdan beyanı, bir hukuk ahlâkı bildirisi ve bir toplumsal adalet manifestosudur. Bu metinler, hukukun piyasa için değil, insan için var olduğunu hatırlatır. Devletin banka değil, yurttaş lehine pozisyon alması gerektiğini ortaya koyar. Adaletin sadece yasada değil, ahlakta, toplumda ve dinde karşılığı olduğunu savunur. Karşı oy, yasanın harfini değil, ruhunu savunur. Karşı oy, yalnızca hukuk için

değil, insan için ısrardır. Hayat akışkan, insanlar değişken, yasa sabit, hukuk evrenseldir.

Psikolojik Eleştiri

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı içinde yer alan karşı oy ve muhalefet şerhleri, sadece hukuki değil, aynı zamanda psikolojik düzlemde de anlamlı göstergeler içerir. Zira bu karşı şerhler, hukuk metni olmalarının ötesinde, vicdani kaygının, adalet duygusunun, empati kapasitesinin ve insani kırılmalığa verilen tepkilerin dışavurumlarıdır. "Emekli maaşı, yaşamı idame ettirmeye yönelik tek ve dokunulmaz bir kaynaktır. Rızaya dayalı feragat, çoğu zaman çaresizlikten doğar." Bu ifade, hukukçu kimliğini aşarak yüksek düzeyde bir empatik bakış açısı sergiler. Bu tür empati; "bireyin yasal hakkı"nı değil, bireyin yaşam gerçekliğini anlamaya çalışır. Bu, koşulsuz pozitif kabul ve öznelliğe saygı örneğidir.

Karşı oy sahipleri, yalnızca yasayı değil, "emekli birey"in içinde bulunduğu psikolojik durumu da dikkate alır: yaşlılık, yalnızlık, finansal kırılmalık, çaresizlik, boyun eğme, korku. Psikolojide özellikle ahlaki gelişim kuramları bireylerin ahlaki kararlarını evrensel ilkeler düzeyinde verip veremediklerini inceler. Karşı oy şerhleri, bu bağlamda en üst ahlaki gelişim düzeyine işaret eder. Yasa ne derse desin, evrensel etik ilkeler (yaşam hakkı, insan onuru, sosyal adalet) esas alınmalıdır. Bu evrensel değerler, hukuki metnin soğuk yapısını aşarak vicdani bir uyanış yaratır.

Karşı oylar, yalnızca hukukun teknik boyutunu değil, hakim vicdanının etik sorumluluğunu da açığa çıkarır. Bu, bir tür profesyonel ahlaki bilinç düzeyidir. Karşı oy sahipleri, borçlunun bankaya verdiği "rızaı" geçerli saymaz. Çünkü bu rızanın altında yatan psikolojik gerçeklik şudur: öğrenilmiş çaresizlik. Borçlu, çaresizce "evet" der, çünkü "hayır" deme gücü yoktur. Bu bir irade değil, mecburiyet tepkisidir. Bu değerlendirme, psikolojide öğrenilmiş çaresizlik

kuramıyla doğrudan örtüşür. Özellikle ekonomik olarak kırılmalı, yaşlı, savunmasız bireyler uzun süreli yoksulluk ve dışlanma deneyimleriyle karar verme yetilerini kaybedebilir. Karşı oylar, görünürdeki rızayı psikolojik açıdan travmatik koşullarda verilmiş tepkisel bir boyun eğme olarak yorumlar. Bu ise özgür irade değil, varoluşsal zorlamadır.

Karşı oy şerhleri, güçlü bir ahlaki tepki içerir. Bu, psikanalitik anlamda bir vicdani rahatsızlık ve sistemsel adaletsizlik karşısında gelişen ahlaki isyan halidir. Psikologlar, bu tür tepkileri "sağlıklı nevroz" ya da "özgürlük dürtüsü" olarak değerlendirir. Karşı oyda bilinçaltı düzeyde işleyen şey: "Adaletsizliğe ortak olursam ben kimim? Bu karar bana da zarar verir." Bu, yargı mensubunun sadece görevini yapan biri değil, içsel etik tutarlılıkla hareket eden bir kişi olduğunu gösterir. Karar, emekli bireyin tek geçim kaynağına el konulmasına imkân tanımaktadır. Psikolojik olarak bu, bireyin özel alanının, temel güvenliğinin ihlalidir. Karşı oy sahipleri bu durumu sezgisel olarak fark eder ve refleksif bir "koruma" tavrıyla hareket ederler. Bu, mahremiyet ihlaline, ekonomik güvencesizliğe ve aşağılanma hissine karşı kolektif bir yargı duyarlılığı üretir. Karşı oylar, hâkimlerin birey lehine içtihadta direnmesini sağlayan bir profesyonel dayanışma ruhu içerir. Bu, "ahlaki ajans" (moral agency) kavramıyla açıklanabilir. Bir hukukçunun yalnızca sistemin çarkı olması değil, aynı zamanda değeri temsil etmesi, kurumların insaniliğini koruması gereklidir. Bu karşı oylar, yalnızca "hukukî karşı çıkış" değil, aynı zamanda psikolojik bir özdeşleşme, hatta ahlaki koruyuculuk içgüdüünün sonucudur.

Özetle, yasaya uygunluk, hukuka uygunluk değildir. Bu bir karardır, yasa değildir. Bu kararlar yasaları bertaraf ederek yaşam hakkını bertaraf edemeyiz. Sözleşme serbestisi asla sınırsız değildir. Evrensel hukuk normları hukukun temel değerleri karşısında sınırlıdır.

Tutuklama özelinde, ölçülülük ilkesine riayet edilmesi yolunda bir düzenleme mevcuttur. Buna göre; "İşin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile orantılı olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez

TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNDE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Av. Gonca Gökçe MUTLU

Koruma tedbirleri, ceza yargılamasının gereği gibi yürütülmesi, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve yargılama sonucunda verilecek kararın uygulanabilmesini sağlamak amacıyla öngörülmüştür¹. Bu tedbirlerin başında, bireyin özgürlüğüne en ağır müdahaleyi oluşturan tutuklama sayılabilir. Tutuklama, şüphelinin ya da sanığın; kaçma, delilleri karartma, tanık, mağdur ya da üçüncü kişiler üzerinde baskı kurma şüphesinin varlığı halinde, geçici bir süre hürriyetinden yoksun bırakılması olarak tanımlanabilir². Tutuklama, yukarıda sayılan amaçlara hizmet etmesinin yanı sıra, telafisi mümkün olmayan birtakım zararlar da doğurmaktadır. Tutuklama tedbiri ile suç işlediği konusunda kesin hüküm bulunmayan bir kişinin özgürlüğü elinden alınmaktadır³.

Hukuk devleti, bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanması için gereken tüm şartlar gerçekleştiğinde dahi, bireyin bu kısıtlamadan mümkün olduğunca az zarar görmesini amaçlamaktadır⁴. Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin zararını gerçek anlamda telafi etmek mümkün değildir.

Bu bağlamda ceza yargılamasının amacına, nispeten daha hafif sonuçlar doğuran bir tedbirle ulaşmak mümkünse, öncelikle bu tedbirin tercih edilmesi gerekir. Fransız Danıştay'ı (Conseil d'Etat), bir kararında ölçülülüğü açıklarken; "Tedbirin haklı kılınma sebepleri ile kamu düzenine verebileceği zararlar toplanmalı ve ulaşılan toplamın, mevcut risklere karşı alınan önlemin gerisinde kalıp kalmadığına bakılmalıdır." ifadesine yer vermiştir⁵. Hakim, işlendiği iddia olunan suç ile kanunda öngörülen ceza veya güvenlik tedbirini de hesaba

1- Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 5.bs., Şeckin Yay., Ankara, 2022, s.29.

2- Abdurrahman Tekin, "Adli Kontrol Tedbirleri", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:8, S. 32, Ekim, 2017, s.285.

3- Volkan Yıldız, "5271 Sayılı CMK Kapsamında Adli Kontrol ve Şartları", CHD, S. 15, Nisan 2011, s. 132.

4- Mehmet Reşat Koparan, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama", Adalet Dergisi, S.25, Mayıs 2006, s.252.

5- Conseil d'Etat, 17413, 19.5.1933., aktaran Recep Kahraman "Koruma Tedbirlerinde Orantılılık İlkesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, S.79(1), Eylül 2020, s.281, dn. 28.

katarak, koruma tedbirine maruz bırakılan şüpheli ya da sanığın tedbir nedeniyle özel hayatına ya da diğer hak ve özgürlüklerine yönelik müdahale arasında dengeyi sağlamakla yükümlüdür⁶.

Bu denge ölçülülük ilkesiyle sağlanabilir. Koruma tedbirleri, ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Bu ilke, kaynağını temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmadan ancak kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa m.13'ten ve hukuk devleti ilkesinden almakta olup, adalet ve birey menfaatlerinin korunmasına hizmet eden, kamu idaresi tarafından gerçekleştirilebilecek subjektif hak ihlallerini engelleyen işlevi nedeniyle tüm hukuk dalları içinde dikkate alınmaktadır⁷.

Ölçülülükten kasıt, tedbire başvurmakla elde edilebilecek yarar ile tedbirin muhatabı bakımından doğurduğu zarar arasında makul, akla uygun bir dengenin varlığıdır⁸. Bu bağlamda ölçülülük; tedbirin uygulandığı olay bakımından elverişlilik, gereklilik, orantılılık şartlarına uyması, muhatabının uğradığı hak kaybı ve tedbir sayesinde elde edilecek faydanın dengeli olması anlamını taşır⁹.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılabilir gibi, ölçülülük ilkesi üç alt unsur içermektedir. Bunlar; "elverişlilik", "zorunluluk" ve "orantılılık" tır. Ölçülülük ilkesi gereğince, bir koruma tedbirine karar verilirken, kullanılan araç, tedbirle varılmak istenen amaç bakımından elverişli olmalıdır; söz konusu tedbirin uygulanması zorunlu olmalıdır ve araç ile amaç orantılı olmalıdır¹⁰.

Bu alt başlıklara yakından bakılacak olursa; eğer koruma tedbiri arzu edilen amacı gerçekleştirmeye uygun değilse, tedbirin elverişli olmadığından, araç ile amaç arasında ölçüsüzlük bulunduğundan bahsedilir¹¹. Zorunluluk ise, koruma tedbiri ile amaçlanan hedefe varma yolunda, zorunlu olan

en hafif tedbirin seçilmesi anlamına gelmektedir. Yargı merci, uygulanacak asgari tedbiri somut olaya göre tespit edecektir¹². Son alt unsur olan orantılılık, "dar anlamda ölçülülük" adıyla anılmakta olup, tedbirle hedeflenen sonucu bireyin uğradığı zarar arasındaki dengeyi ifade etmektedir. Buna göre, tedbir sonucu ortaya çıkan zarar, tedbirle elde edilen faydadan daha büyükse ölçülülük ilkesinin ihlalden bahsedilebilir¹³.

Kanun koyucu, ölçüyü bazen kendisi koyar. Örnek vermek gerekirse, CMK.m.100/f.4'te bir suç için öngörülen yaptırımın yalnızca adli para cezası olduğu hallerde, bu suç nedeniyle soruşturulan veya kovuşturmaya uğrayan kişi hakkında tutuklama tedbirine başvurulamayacağı hüküm altına almıştır. Vücut dokunulmazlığına yönelik işlenenler istisna olmak kaydıyla, hapis cezasının üst sınırı iki yılı geçmeyen suçlarda da tutuklama kararı verilemez. Yine Çocuk Koruma Kanunu uyarınca; on beş yaşını doldurmamış çocukların işlediği suçlarda, suçun yaptırımı üst sınırı beş yılı aşamayan bir hapis cezası ise tutuklama tedbirine başvurulamaz. Bunlara "tutuklama yasağı" denir.

Kanun koyucu, bazı hallerde ise uygulayıcılara ölçülü bir karar verilmesi konusunda yol göstermektedir. Örneğin, hamile kadınlar ve emziren annelerle ilgili koruma tedbirlerine karar verilirken, öncelikle adli kontrol kararı verilip verilemeyeceğinin değerlendirilmesinin yapılması, tutuklamaya istisnaen başvurulması gerektiğine yönelik bir düzenleme getirerek bu konuya dikkat çekmiştir. Uygulamada bu hallerde ölçülülük ilkesine riayet edilmediği, istatistiklerle ortadadır. Adalet Bakanlığı'na bağlı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nce belirli aralıklarla faaliyet raporları yayımlanmaktadır. 2016'da yayımlanan Birim Faaliyet Raporu'na¹⁴ göre; emziren veya hamile kadın hükümlü ve tutukluların sayısı 1.663'tür. Anneleriyle birlikte ceza infaz kurumlarında kalan 0-6 yaş aralığındaki çocukların sayısı ise 529'dur.

Kanun koyucu, hamile kadınlar ve emziren annelerle ilgili karar verilirken ölçülülük ilkesinin göz ardı edildiğini görerek, 7242 Sayılı Kanun'la CMK

6- Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yay., Ankara, 2007, s.483.

7- Kahraman, age, s.281; Juan Carlos Da Silva, Albrecht Stange, Ali Kemal Yıldız, "Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri", *Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Projesi Eğitim Modülü*, 2014, s.90

8- Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem vd, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16.bs., Seçkin Yay., Ankara, 2022, s.447; Silva/Stange/Yıldız, age, s.92.

9- Metin Yüksel, *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yay., Ankara, 2002, s.57; Yüce, age, s.73; Kunter/Yenisey/Nuhoglu, age, s.759; Yurtcan, age, s.366.

10- Silva/Stange/Yıldız, age, s.92; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Basım Yay., 8.bs., İstanbul, 2006, s.141.

11- Bahadırhan Tabak, "Tutuklamaya Alternatif Bir Koruma Tedbiri "Adli Kontrol", *İstanbul Barosu Dergisi*, Mart-Nisan 2015, C.89, S.2015/2, s.483.

12- Yusuf Şevki Hakyemez, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul, 2001, s.1303; Aldemir, age, s.32.

13- Zekeriya Yılmaz, *5560 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi*, Seçkin Yay., Ankara, 2007, s.154.

14- Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, 2016 Yılı Birim Faaliyet Raporu, (Çevrimiçi), https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/20820191410332016_faliyet_raporu.pdf, e.t.23.12.2025

m.109/4'ü yeniden düzenlemiştir. Buna göre; "Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir."

Kanun koyucu ayrıca katalog uygulamasıyla bazı koruma tedbirlerinin uygulama alanını sınırlandırırken, katalog öngörülmeleyen suçlarda da somut soruşturma veya kovuşturmada tedbirin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesini öngörmüştür¹⁵.

Tutuklama özelinde, ölçülülük ilkesine riayet edilmesi yolunda bir düzenleme mevcuttur. Buna göre; "İşin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile orantılı olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez (CMK.m.100/1)." Ancak kanun hükmünde yazılı olmasa da tüm koruma tedbirlerinin uygulanmasında bu ilkeye riayet edilmesi gerekir. İki farklı tedbirle, aynı sonuca ulaşma imkanı varsa, daha hafif sonuçlar doğuran tedbir tercih edilmelidir¹⁶. Bu çerçevede örneğin; bir yörede işlenen cinsel saldırı suçu neticesinde, o köyde yaşayan herkesten sperm örneği alınması durumunda oranın aşılmış olduğu söylenebilir. Bu tür durumlarda yapılması gereken örnek alınacak grubun mümkün olduğunca daraltılmasıdır¹⁷.

Anayasa Mahkemesi, ölçülülüğü, tedbirle varılmak istenen amacın ve bu yolda kullanılan aracın adil bir dengede olması şeklinde tanımlamıştır¹⁸. Ayrıca

bu ilke, kendi içerisinde elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeye ayrılmıştır. "Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir."¹⁹

CMK ile getirilen özgürlükçü bakış açısı ve kanun koyucunun ölçülülük bakımından getirmiş olduğu düzenlemeler nazara alındığında, tutuklamaya istisnaen başvurulması, tutuklama kararında adli kontrolün neden yetersiz kalacağına dair gerekçelere yer verilmesi gerekirken, katalog suçlar söz konusuysa tutuklamaya başvurulması genel ilke halini almış, kanunla getirilmek istenen anlayış uygulamaya yansımamıştır²⁰.

Bir ülkede tutuklu sayısının hükümlü sayısına yaklaşması, orada işlerin iyi gitmediğine karinedir. Tutuklama ile birey, hakkında henüz hüküm kurulmadan, hüküm varmışçasına bunun sonuçlarına katlanmaya zorlanmakta, başka bir deyişle, hukuki vasfı itibarıyla sınırlı bir etki alanına sahip olması gereken tutuklama, savcılığın ısrarı ve karar merciin aşkın tutumuyla cezaya dönüşmektedir²¹.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında; 2003'teki Avrupa istatistiklerine göre; tutuklu mevcudu infaz kurumundaki toplam sayıyla kıyaslandığında, Fransa %38, İtalya'da %37, İspanya'da %22, Danimarka'da %29, Yunanistan'da %28, Almanya'da %21 iken, ülkemiz açısından bu oranın %49 seviyesinde olduğu görülmektedir²².

Ülkemizde TÜİK verilerine göre, 31 Aralık 2020 tarihi itibarıyla ceza infaz kurumlarındaki nüfusun %84,3'ünü hükümlüler ve %15,7'sini tutuklular oluşturmaktadır²³.

15- Durmuş Tezcan, "Kişi Özgürlüğünü Korumak İçin Adli Kontrol Koruma Tedbirinin Tutuklamanın Önüne Geçmesi Zorunluluğu", *Fasikül Hukuk Dergisi*, C.4, S.32, Temmuz 2012, s.2; Yüksel, age, s.58; Şahin/Göktürk, age, s.288.

16- Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21.bs., Savaş Yay., Ankara, Ekim 2021, s.252; Nitekim Yargıtay 12. CD, T.16.02.2015, E.13444/2705 sayılı kararında; adli kontrolde ölçülü davranılmadığı gerekçesiyle tedbir nedeniyle uğranılan zararların tazminine karar vermiştir. "...uygulanan tedbirin seyahat özgürlüğünü kısıtlama tedbirini aştığı ve davacıyı özgürlükten yoksun bıraktığı, orantılılık ilkesinin ihlal edildiği..."

17- Öztürk/Kazancı/Güleç, age, s.39.

18- Kahraman, age, s.282; Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13.bs., Seçkin Yay., Ankara, 2022, s.293.

19- AYM, Başvuru No:2017/31079, T. 10.06.2021 (çevrimiçi) www.sinerjias.com.tr, e.t.23.12.2025

20- Metin Feyzioğlu, "Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Ali Naim'e Armağan, Seçkin Yay., 2009, s.1189.

21- Mustafa T. Yücel, "Tutuklama Paradoksu", TBDD, Kasım-Aralık 2010, S.91, s.299.

22- Kadri Vehbi Kamer, "Ceza Adalet Sistemi İçinde Denetimli Serbestlik Sisteminin Önemi", *Adalet Dergisi*, S.31, Mayıs 2008, s.79.

23- <https://data.tuik.gov.tr/> (Çevrimiçi) e.t.23.12.2025

SOSYAL MEDYA HESABININ ÇALINMASI: SUÇUN HUKUKİ BOYUTU VE YAPILMASI GEREKENLER

Av. Aykut YAVUZ

Günümüzde milyonlarca insan sosyal medya platformlarını aktif olarak kullanıyor. Ancak bu yoğun kullanım, bazı hukuki riskleri de beraberinde getiriyor. Sosyal Medya hesapları da aslında kişisel verilerimizi barındıran kimlik belgeleri gibidir. Bu nedenle de sosyal medya hesaplarının ele geçirilmesi (çalınması) hem Türk Ceza Kanunu hem de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında ciddi suçları oluşturabiliyor.

Bu yazıda, sosyal medya hesabı çalınan bir kişinin hangi hukuki adımları atması gerektiğini, bu eyleme uyan suçların ne olduğunu, TCK ve KVKK (Kişisel Verileri Koruma Kanunu) kapsamında ne tür korumalara sahip olduğunuzu açıklıyorum.

Sosyal Medya Hesabının Ele Geçirilmesi Suç Mudur?

Evet. Sosyal medya hesabının izinsiz olarak ele geçirilmesi, doğrudan bilişim sistemine girme suçu kapsamında değerlendirilir ve TCK m.243 gereğince cezalandırılır.

Hukukumuzda sosyal medya mecralarında meydana gelen hukuki meselelerle ilgili olarak 5237 Türk Ceza Kanununun "Bilişim Alanında Suçlar" bölümü altında, 243. ve devamı maddelerinde düzenlenen hükümler uygulanmaktadır. Özel olarak hırsızlık, dolandırıcılık gibi suçlarda da bilişim sistemleri üzerinden bu eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde yasada nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

TCK'nın "Bilişim sistemine girme" başlıklı 243. maddesine göre: "(1) Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir. (2) Yukarıdaki fıkra tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. (3) Bu fiil nedeniyle sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) Bir bilişim sisteminin kendi içinde veya bilişim sistemleri arasında gerçekleşen veri nakillerini, sisteme girmeksizin teknik araçlarla hukuka aykırı olarak izleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." denmektedir.

TCK 'nın bu maddesinden anlaşılacağı üzere; sosyal

Sosyal Medya Hesapları Dijital Kimliğinizdir. Unutulmamalıdır ki sosyal medya hesapları artık sadece eğlence platformları değil, aynı zamanda kişisel, ticari ve sosyal kimliklerin dijital temsilleridir.

medya hesaplarının çalınması (hacklenmesi) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dahilinde suçtur.

Hesabınıza sadece erişim sağlanması dahi bu suç oluşturur; fail herhangi bir işlem yapmasa bile suç tamamlanmış olur.

Diğer Suçlar Nelerdir?

Yine TCK'nın "Bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme" başlıklı 244. maddesine göre: "(1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır "

Özetle; Failin hesabınızın şifresini değiştirmesi, profilinizi silmesi veya içeriğe müdahale etmesi durumunda, 1 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası söz konusudur.

TCK m.132 - Haberleşmenin Gizliliğini İhlal:

Sosyal medya mesajlarınıza izinsiz erişilmesi durumunda 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası verilebilir.

TCK m.134 - Özel Hayatın Gizliliğini İhlal:

Paylaşımlarınızın, özel fotoğraflarınızın veya kişisel içeriklerinizin izinsiz kullanılması durumunda bu suç doğurur. Bu suçu işleyen kişi fotoğraflarınızı başka web sitelerinde veya başka sosyal medya hesaplarında kullanabilir.

TCK'nın 134. Maddesinin birinci fıkrasına göre: "Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır "

TCK m.136 - Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirilmesi:

Telefon numaranız, e-posta adresiniz veya sosyal medya hesabınızda var olan diğer linklere erişilmesi gibi kişisel verilerinizin çalınması halinde 2 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası gündeme gelir.

TCK'nın 136. Maddesinin birinci fıkrasına göre: " Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

KVKK Kapsamında Haklarınız

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), kişisel bilgilerinizin rızanız dışında işlenmesini ve üçüncü kişiler tarafından ele geçirilmesini engellemeyi amaçlar.

Çalınan sosyal medya hesabınızda ad, soyad, telefon, adres, mesaj içerikleri gibi kişisel verileriniz kullanılmışsa, KVKK m.12 gereğince veri sorumlusu olan sosyal medya şirketinin gerekli önlemleri alması gerekir.

Peki Hesabınız Çalındığında Ne Yapmalısınız?

1. Şifrenizi Değiştirin

İlk adım, güçlü bir şifreyle hesabınızı yeniden güvence altına almaktır.

2. Platform Desteğine Başvurun

Instagram, Facebook, TikTok veya Twitter gibi platformların destek ekipleriyle iletişime geçin.

3. Savcılığa Suç Duyurusunda Bulunun

Bir avukat aracılığıyla Cumhuriyet Savcılığı'na zaman kaybetmeden suç duyurusunda bulunun. Failin tespit edilmesi durumunda ceza davası açılabilir.

4. Tazminat Davası Açabilirsiniz

Hesabınızın çalınmasıyla maddi veya manevi zarara uğradıysanız, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde tazminat davası açabilirsiniz.

5. BTK ve Sulh Ceza Hakimliği'ne Başvuru

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na (BTK) şikayette bulunabilir, erişimin engellenmesini talep edebilirsiniz. Bu işlem için e-Devlet üzerinden online başvuru mümkündür.

Log Kayıtları İle Delil Toplama

Hesabınızı ele geçiren kişinin tespiti için teknik olarak şu adımlar izlenmelidir:

Şu tarihte şu IP'den girildi bilgisi istenir. İlgili internet servis sağlayıcıdan IP adresine ait modem bilgileri, Şifreleme durumu, kablolu/kablosuz erişim gibi bilgiler istenir. Bu bilgiler uzman bir bilirkişi yardımıyla değerlendirilir. Elde edilen log kayıtları, mahkemeye veya savcılığa delil olarak sunulur.

Avukata Danışmanın ve Destek Almanın Önemi

Sosyal medya hesabınız çalındığında atılacak hukuki adımlar teknik ve zaman açısından karmaşıktır. Bu nedenle bir avukattan hukuki destek almanız, zaman kaybetmemek ve hak kaybı yaşamamanız açısından büyük önem taşır. Bu tip durumlarda çok gecikmeden hareket edilmelidir.

Özetle;

Sosyal Medya Hesapları Dijital Kimliğinizdir.

Unutulmamalıdır ki sosyal medya hesapları artık sadece eğlence platformları değil, aynı zamanda kişisel, ticari ve sosyal kimliklerin dijital temsilleridir. Bu hesapların korunması, kişilik haklarının korunması anlamına gelir. Cüzdanınızı, kimliğinizi, Pasaportunuzu koruduğunuz gibi aynı hassasiyetle sosyal medya hesaplarınızı da korumalısınız. Size gönderilen linklere tıklamamalısınız ve bilmediğiniz kişilerden gelen kişisel çok özel sorulara da cevap vermemelisiniz. Sosyal Medya Hesabınız çalındığını fark ettiğiniz anda hızlı harekete geçmelisiniz. Daha bilinçli olunması adına TCK m.243, m.244, m.132, m.134 ve 136.maddelerin bilinmesinde fayda vardır.

CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA İSPAT SORUNU

Av. Aziz KARACAN

Ceza muhakemesi kanunları, temelde tüm suç türleri için benzer şekilde uygulanmakla birlikte, bazı suçların ispatı diğerlerine nazaran daha zorlayıcıdır. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar da zikredilen zorlukları en fazla barındıran suç türlerinden biridir. Zira, çoğu zaman bu suçlarda fail ile mağdur dışında bir tanık bulunmamakta ve somut izler elde edilememektedir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların ispatı, kanuni düzenlemeler ve öngörülen cezaların ağırlığı göz önüne alındığında, oldukça karmaşık ve riskli bir sürece işaret etmektedir. Bu suçların mağdurları, hem fiziksel hem de psikolojik olarak büyük bir travma yaşamaktadır ki; suçlu ile mağdur arasında akrabalık ya da yakınlık gibi durumların da ayrıca söz konusu olması, mağdurun toplumsal konumunu daha da olumsuz hale getirebilir. Bu çerçevede, bir mahkumiyet kararına varmanın ne kadar zor olduğu ve bu kararın verebilmesi için hangi koşulların sağlanması gerektiği daha açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Mağdur Beyanının Hukuki Değeri

Cinsel dokunulmazlık suçlarında, çoğu zaman elimizde yalnızca iki tür delil bulunmaktadır: failin beyanı ve mağdurun beyanı. Bu durumda, yalnızca bu beyanlarla yapılacak bir yargılama ince bir titizlikle yürütülmelidir. Zira, beyanlar arasında çelişkiler veya uyumsuzluklar olması, mahkemenin doğru bir sonuca ulaşmasını engelleyebilir. Bu bağlamda, beyan delillerinin geçerliliği, yargılama makamlarının en önemli sorunlarından biri haline gelmektedir.

Yargıtay'ın Cinsel Suçlardaki İspat Yaklaşımı

Yargıtay, bazı davalarda şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesini katı bir şekilde uygulamakta, ancak bazı durumlarda mağdurun beyanını esas almayı tercih edebilmektedir. Özellikle, beyan delillerine dayalı davalarda, mağdurun beyanlarının doğru kabul edilip edilmemesi konusu, yargılamanın seyrini önemli ölçüde etkileyebilir. Çoğu zaman, cinsel dokunulmazlık suçlarında mağdurun beyanlarına mutlak bir güven duyulması gerektiği

...cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların ispatı, ceza muhakemesi hukukunun en zorlu ve hassas alanlarından biridir. Yargıtay'ın bu alandaki kararları, hem hukuki pratiği hem de mağdurların haklarını koruma adına önemli içtihatlar sunmaktadır.

fikri savunulmaktadır. Bu anlayış, mağdurun kendisini boş yere ciddi bir hukuki ve toplumsal sürecin içine sokmasının olağan akışa aykırı olduğunu kabul etmektedir.

Bununla birlikte, mağdurun beyanına tamamen mutlak bir doğru olarak yaklaşmak, adaletin tecellisini engelleyebilir. Özellikle, mağdurun beyanının hiçbir şekilde sorgulanmadan doğru kabul edilmesi, delil yetersizliği durumunda maddi gerçeğin ortaya çıkmasına engel olabilir. Yargıtay, bu noktada oldukça dikkatli ve temkinli bir yaklaşım sergileyerek, mağdur beyanlarının doğruluğunu her zaman mutlak kabul etmemektedir. Ancak, suçun ispatına yönelik somut delillerin yokluğunda, mağdur beyanının tek başına geçerli bir delil olarak kabul edildiği kararlarının da var olduğunu görmekteyiz.

Yargıtay'ın Mağdur Beyanının Güvenilirliğini Değerlendirirken Göz Önünde Bulundurduğu Temel Ölçütler

Yargıtay, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin yargılamalarda mağdur beyanının mahkumiyet bakımından yeterliliğini değerlendirirken birtakım nesnel ölçütlere başvurmaktadır. Bu bağlamda, mağdur anlatımının doğruluğunu ve inandırıcılığını değerlendirirken dikkate aldığı başlıca kriterler şunlardır:

1. Olay tarihi ile şikayetin yapıldığı tarih arasındaki zaman dilimi,
2. Mağdur ile şüpheli arasındaki olay öncesi iletişim düzeyi,
3. Mağdurun dosya kapsamındaki çelişkili beyanları,
4. Fail ile mağdur arasındaki cinsel ilişki geçmişi,
5. Fail ile mağdur arasında husumet bulunup bulunmadığı,
6. Mağdurun direnme ya da yardım çağrısında bulunma imkânı olup olmadığı ve bu imkânı kullanıp kullanmadığı.

1. OLAY TARİHİ İLE ŞİKAYETİN YAPILDIĞI TARİH ARASINDAKİ ZAMAN DİLİMİ

Cinsel suçlara ilişkin yargılamalarda, mağdurun rıza gösterip göstermediğinin tespiti, maddi gerçeğe ulaşma açısından son derece kritik bir unsur teşkil etmektedir. Bu bağlamda, Yargıtay kararlarında sıklıkla başvuru değerlendirmeye ölçütlerinden biri de "şikayet süresi" yani mağdurun kolluk kuvvetlerine ya da adli makamlara başvurma zamanlamasıdır. Özellikle, mağdurun olaydan belirli bir süre sonra şikayette bulunması durumunda, yüksek mahkeme bu gecikmeyi, çoğu zaman cinsel birlikteliğin rıza çerçevesinde gerçekleşmiş olabileceğine yönelik bir emare olarak değerlendirme eğilimindedir.

Bu yaklaşımda, mağdurun toplumsal itibarı, ailevi

baskılar veya içinde bulunduğu sosyal çevrede maruz kalabileceği olumsuz yargılar nedeniyle, rıza gösterdiği bir cinsel ilişki sonrasında pişmanlık duyarak şikayette bulunmuş olabileceği ihtimali göz önünde bulundurulmaktadır. Diğer bir ifadeyle, mağdurun sosyal statüsünü koruma saikiyle hareket ederek rızaya dayalı bir ilişkiden sonra şikayette bulunduğu olasılığı, yargılamada dikkate alınan önemli bir parametre haline gelmektedir.

Bu doğrultuda Yargıtay, mağdurun şikayet süresindeki gecikmeyi tek başına belirleyici bir faktör olarak görmemekle birlikte, diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde, bu zamanlama unsuru failin kastının ve olayın niteliğinin belirlenmesinde etkili bir gösterge olarak kabul edilmektedir. Özellikle şikayetin olaydan hemen sonra yapılmaması ve bu süre zarfında mağdurun sergilediği davranışlar, yargılamada rıza olup olmadığına ilişkin kanaatin oluşmasında dikkate alınan hususlar arasında yer almaktadır.

Somut bir olayda, mağdurun olay sonrasında herhangi bir adli merci yoluna başvurmamış ve ancak 22 haftalık hamile olduğunu öğrendikten sonra şikayet hakkını kullanmış olması, yüksek mahkeme tarafından dikkatle değerlendirilmiştir.

"Olay tarihi itibarıyla 8-9 yaşlarında olan mağdure ...'in, teyzesinin damadı olan sanık tarafından, yanlarında inceleme dışı mağdure ... de olduğu hâlde parka götürüldüğünü, bu sırada elinden tutan sanığın bir süre sonra elini kendi cinsel organına değdirecek şekilde çektiği, parkta otururken de cinsel organını kastederek "Görmek ister misin? Göstereyim mi?" dediği, bunun üzerine mağdurenin inceleme dışı mağdure ... ile birlikte olay yerinden kaçtığı, 2017 yılının başlarında da evine gittiği sanığın, cinsel organını hissedeceği şekilde mağdureye sarıldığı iddia edilen olayda;

Olayı yaklaşık sekiz yıl sonra adli mercilere intikal ettiren inceleme dışı mağdure ...'nin mağdure ...'ya yönelik herhangi bir eylemden bahsetmemesi, bu itibarla mağdurenin sanığa yönelik cinsel istismar iddialarının soyut nitelik taşıması ve sanığın tüm aşamalarda mağdureye yönelik cinsel istismarda bulunmadığına dair aksi kanıtlanamayan savunmaları birlikte değerlendirildiğinde; mahallinde ikame olunan ve tartışılan delillerin, gerekçeli/muhtemel şüphenin tamamen ortadan kaldırılması ve sanığın müsnet sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği yönünde vicdani kanaat oluşması için yeterli olmadığı anlaşılmakla in dubio pro reo/ şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince ispat edilemeyen suçtan beraat kararı verilmesi gerektiği kabul edilmelidir." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu,

2021/371 E., 2025/28 K.)

Mağdurenin aşamalardaki çelişkili beyanları, sanığın rızayla cinsel ilişkiye girdiğine dair savunmaları, mağdurenin 2015 yılı Mayıs ayında zorla gerçekleştiğini iddia ettiği olaydan sonra bir şikayetin bulunmayıp sanıkla nişanlanmasının ardından 23.12.2015 günü sanığı evinde bulamaması üzerine ilk eylemden yaklaşık yedi ay, ikinci eylemden ise onbeş gün sonra şikayetçi olması ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, sanığın suç tarihlerinde reşit olan mağdureye yönelik eylemlerini cebir ve şiddetle gerçekleştirdiği hususunun şüphede kalıp, şüphenin lehe değerlendirilmesi gerektiğinden, unsurları itibarıyla oluşmayan müstet suçlardan beraatine karar verilmesi yerine yazılı gerekçeyle mahkumiyetine hükmedilmesi.. (Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2017/810 E., 2017/2323 K.)

"Katılanın, olayın meydana gelmesinden üç gün sonra şikayetini dile getirmesi, sanığın, camide yaşanan olay nedeniyle arada husumet bulunmasından dolayı suç isnadında bulunulduğu yönündeki savunması, mahkemece katılana ilişkin yapılan gözlem, tanık polis memuru İlhan ...'ın duruşmada katılanın psikolojik durumu hakkındaki beyanı ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, katılanın başka delille desteklenmeyen beyanları dışında, sanığın atılı (basit cinsel saldırı) suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, bozma nedenidir." (Yargıtay 14. Ceza Dairesi K.2019/11624)

"Mağdurenin ilk savcılık ifadesinde en son 2013 yılının Nisan ayının başlarında Türkiye'ye geldiğinde sanığın tehdidiyle onunla cinsel ilişkiye girdiğini beyan etmesine karşın savcılıktaki ikinci ifadesinde sanıkla en son 2013 yılının Şubat ayında Fransa'ya gittiğinde ilişkiye girdiğini beyan etmek suretiyle olay örgüsüne dair çelişkili anlatımlarda bulunması, sanık müdafisi tarafından dosyaya sunulan ve doğruluğu mağdure tarafından inkar edilmeyen 31.03.2013-01.04.2013 tarihli mesaj içeriklerinden sanık ... mağdure arasında herhangi bir sorun olmaksızın iletişim kurulduğunun anlaşılması, sanık müdafisi tarafından dosyaya sunulan ve sanık tarafından dördüncü celsede 2012 yılına, altıncı celsede 2011 yılına, mağdure tarafından ise tam tarihini hatırlamamakla beraber 2006 yılından sonrasına ait olduğu belirtilen video kaydında sanık ... mağdurenin rızaları dahilinde ilişkiye girdiklerine ilişkin CD çözümleme tutanağının bulunması hususları bir bütün olarak gözetildiğinde;

yurt dışında ikamet eden ve üniversite öğrencisi olan, cinsel saldırı suçunun kötülüğünü idrak edip bu fiile direnememesi için bedensel ve ruhsal engeli bulunmayan, sanığın olası baskısından kurtulmasına rağmen yıllarca şikayet hakkını kullanmayan mağdurenin zorla cinsel saldırıya maruz kaldığına ilişkin şikâyeti genel hayat tecrübelerine aykırı olup, somut delillere dayanmayan ve çelişki içeren anlatımlarla mahkumiyet hükmü kurulamayacağından sanığın mağdureye yönelik beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde nitelikli cinsel saldırıda bulunduğu ve hürriyetini kısıtladığına ilişkin her türlü şüpheden uzak bir delil elde edilememesi nedeniyle sanığa atılı beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde nitelikli cinsel saldırı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının sabit olmadığının kabulü gerekmektedir." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu - Karar: 2021/149)

Yargıtay, bu tür olaylarda mağdurun uzun bir süre boyunca sessiz kalmasını ve şikayet hakkını gecikmeli olarak kullanmasını, beyanlarının doğruluğu açısından şüpheyi karşılamakta ve bu durumu, cinsel birlikteliğin iradi olarak gerçekleşmiş olabileceği yönünde bir gösterge olarak değerlendirme eğilimindedir. Somut olayda da benzer bir yaklaşım sergileyen Yargıtay, 22 haftalık bir hamilelik sürecinin geçmiş olmasına rağmen mağdurun bu süre zarfında şikayette bulunmamasını, mağdur anlatımlarının gerçeğe uygunluk taşımadığı yönünde yorumlamıştır.

Bununla birlikte, Yargıtay'ın içtihatlarında mutlak bir yorumdan ziyade olayın özgün koşullarına göre esnek bir değerlendirmemekanizması benimsediği de görülmektedir. Nitekim bazı kararlarında, mağdurun kadın olmasının, toplumsal baskı altında bulunmasının, psikolojik travmalar yaşamasının veya şikayet hakkını kullanmasını engelleyen çevresel faktörlerin varlığının dikkate alındığı örnekler mevcuttur.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu aşağıda özeti verilen kararında Türkiye'de kadının konumuna işaret ederek kadının fiili şikayet etmekte geç kalmasını beyanın yanlış olduğuna karine olarak yorumlamamıştır. (Tuğrul, s. 672-673, dn. 636.)

"...Öte yandan, mağdurenin hamileliği anlaşılıncaya kadar tecavüz olayından aile çevresine bahsetmemiş olması da cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğunu göstermez. Zira mağdurenin olayı açıklaması üzerine babaannesinin kolluk kuvvetlerinin yanında kendisine saldırmaması, bilahare amcası ile diğer yakınlarının ifadesini değiştirmesi için üzerinde baskı kurup tehdit etmeleri ve olayın açığa çıkmasından

sonra mağdurenin köyde kalamayıp annesinin yanına sığınmak zorunda kalması da, önceki suskunluğunun nedeni olan öngörülerinin haklılığını ortaya koymaktadır. Kaldı ki mağdure, babasının kendisine yönelik davranışlarını güvendiği bir arkadaşına kısmen anlatmış ve evden kaçarak babasından kurtulmak istediğini de söylemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, sanığın manevi cebir (tehdit) kullanmak suretiyle zincirleme olarak ve ayıplı bırakacak biçimde öz kızı olan mağdurenin ırzına geçtiği anlaşıldığından, yerel Mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.” (YCGK., 25.03.2003 T., 2002/5-324, 2003/55)

2. MAĞDUR İLE ŞÜPHELİ ARASINDAKİ OLAY ÖNCESİ İLETİŞİM DÜZEYİ

Yargıtay kararlarında dikkat çeken bir diğer önemli değerlendirme ölçütü ise, mağdur ile fail arasında olay öncesinde ve sonrasında kurulan iletişimin içeriğidir. Yüksek mahkeme, mağdur beyanlarının güvenilirliğini ve doğruluğunu değerlendirirken, taraflar arasındaki iletişim biçimini, sıklığını ve özellikle bu iletişimin içeriğini dikkate alınması gereken önemli bir unsur olarak görmektedir. Bu kapsamda, yalnızca mağdurun anlatımlarının şekli yeterli görülmemekte; olayın gelişim süreciyle birlikte taraflar arasında geçen yazışmalar, mesajlar, telefon görüşmeleri gibi iletişim kayıtlarının da dosya kapsamına dahil edilerek bütüncül bir değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmaktadır.

“Sanığın aşamalarda savunmalarında suç tarihinden önce facebook isimli sosyal paylaşım sitesi aracılığıyla tanıştığı onyedili katılan mağdure ile rızası dahilinde telefonla görüşüp mesajlaştıklarını ve dava konusu mesajları da bu kapsamda gönderdiğini beyan etmesi karşısında, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığına yazı yazılıp suç tarihlerini kapsayacak şekilde katılan mağdure ile sanığın kullandığı cep telefonlarıyla yapılan telefon görüşmeleri ile mesajlaşmaları gösterir şekilde ayrıntılı döküm listelerinin temin edilmesinin ardından toplanacak delillere göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay 14. CD., 22.01.2016 T., 2015/8080, 2016/604)

3. MAĞDURUN DOSYA KAPSAMINDAKİ ÇELİŞKİLİ BEYANLARI

Yargıtay’ın cinsel suçlara ilişkin yargılamalarda mağdur beyanlarının doğruluğunu ve güvenilirliğini değerlendirme sürecinde en çok başvurduğu

kriterlerin başında, beyanlar arasındaki tutarlılık gelmektedir. Özellikle Yargıtay 5. ve 14. Ceza Dairelerinin içtihatlarında bu husus istikrarlı bir şekilde ön plana çıkmaktadır. Her iki daire de mağdurun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında verdiği ifadeler arasındaki tutarlılığı titizlikle incelemekte; ifadeler arasında bariz çelişkiler bulunması halinde bu durumu beyanların inandırıcılığını zedeleyen bir unsur olarak değerlendirmektedir.

“Mağdurenin soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki tutarlı olmayan çelişkili beyanları, iddianamedeki olayın anlatılış şekli gözetildiğinde, sanığın gündüzleyin mağdurenin evine gidip zorla ırzına geçtiğine dair sübuta götüren yeterli kesin ve kanaat verici delillerin neler olduğu gösterilmeden hüküm kurulması hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 5. CD., 15.06.2011 T., 3451/4769)

Yüksek mahkeme, bazı kararlarında mağdurun yaşam tarzını irdeleyerek, beyanlarının inandırıcılığını bu yaşam biçimi üzerinden dolaylı biçimde sorgulama eğiliminde olmuştur. Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin içtihatlarında, mağdurun sözde “mazbut” bir hayat sürmemesi – yani toplumun yerleşik ahlaki normlarına göre geleneksel, muhafazakâr ve düzenli bir yaşam tarzı izlememesi – beyanlarının doğruluğu konusunda bir şüphe unsuru olarak değerlendirilmiştir. Bu tür karar örneklerinde, mağdurun sosyal ilişkileri, yaşam biçimi, önceki özel yaşam tercihleri gibi unsurlar, doğrudan suçla ilgili olmamakla birlikte, beyanların güvenilirliğini zedeleyici faktörler olarak yorumlanabilmektedir.

“Olayın intikal şekli ve süresi, katılanın beyanları ile savunmaya göre sanık ile katılanın 24.10.2013 tarihinde evlenmesinin ardından yaşanan geçimsizlik nedeniyle bir süre sonra ailesinin yanına dönen katılanın 24.04.2014 günü sanığın kendisiyle zorla ilişkiye girdiğini iddia ederek şikayetçi olması, aşamalarda ifadelerinde cinsel ilişkilerin zorla gerçekleştiğine dair anlatımlarının zorun ne şekilde olduğuna yönelik tarifleme içermeyip, soyut nitelikte bulunması ve tüm dosya içeriği nazara alındığında sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” (Yargıtay 14. Ceza Dairesi K.2019/10529)

“Olayın ortaya çıkış şekli, mağdurenin beyanları arasındaki çelişkiler, yine mağdurenin başka erkeklerle de ilişkide bulunarak mazbut olmayan bir yaşam sürdüğü dikkate alındığında; sanığın savunmasının aksine cezalandırılmasını gerektirir her türlü kuşkudan uzak yeterli delil bulunmadığı

gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 5. CD., 24.02.2010 T., 7018/1510)

"Katılan mağdurenin 2009 yılının yaz aylarında bademcik ameliyatı olmak için kalmak amacıyla gittiği halası tanık ...'ın ve onun eşi olan sanığın ikamet ettikleri evde sanık tarafından cinsel bölgelerine ve göğsüne dokunulup elbisesinin çıkarılmaya çalışılması ve piknikteyken kalçasına dokunulması suretiyle birden fazla kez cinsel istismara uğradığı iddia edilen olayda;

Olayın adli mercilere intikalinin yedi yıl sonra gerçekleşmesi, katılan mağdurenin aşamalarda beyanlarında eylemlerin gerçekleşme şekline ve halası tanık ...'a aktarılma biçimine ilişkin hususlarda çelişki bulunması ile sanığın tüm aşamalarda katılan mağdureye yönelik cinsel istismarda bulunmadığına dair aksi kanıtlanamayan savunmaları hep birlikte değerlendirildiğinde; mahallinde ikame olunan ve tartışılan delillerin, gerekçeli/muhtemel şüphenin tamamen ortadan kaldırılması ve sanığın müsnet sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği yönünde vicdani kanaat oluşması için yeterli olmadığı anlaşılmakla in dubio pro reo/şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince ispat edilemeyen suçtan beraat kararı verilmesi gerektiği kabul edilmelidir." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2022/231 E., 2024/270 K.)

Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurenin aşamalarda çelişkili beyanları ile 26.09.2013 tarihli duruşmada suça sürüklenen çocuk ile aralarında geçen olayların rızası dahilinde gerçekleştiğine dair anlatımı, Hakkari Devlet Hastanesinde yapılan adli muayenesinde anal bölgede ekimoz ya da fissür (Makat çatlağı) olmadığına ilişkin 21.03.2013 tarihli raporu, 15.03.2013 tarihli olayı gösterir suça sürüklenen çocuğun mağdure üzerini giyinirken cep telefonu ile çektiği görüntü ve ses kayıtlarına dair 22.04.2015 tarihli bilirkişi raporu, içeriğinde mağdurenin "Adetimiz tekrar başlayacak tekrar bitecek daha sonra bir daha yapacağız." şeklindeki sözleri, suça sürüklenen çocuğun organ sokma boyutuna varmadan mağdureyle seviştiklerine dair savunması birlikte değerlendirildiğinde, suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmaması nedeniyle hukuka aykırılık görülmemiştir. (Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2021/6789 E. 2023/121 K.)

Yüksek mahkeme, yalnızca mağdur beyanlarının değil, tanık sıfatıyla dinlenen kişilerin anlatımları arasında da çelişkiler bulunup bulunmadığının

araştırılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda, tanık beyanlarının kendi içinde tutarlılığı kadar, mağdurenin ve failin anlatımlarıyla ne ölçüde örtüştüğü de yargılamada dikkate alınması gereken bir değerlendirme kriteridir. Yargıtay içtihatlarında açıkça belirtildiği üzere, bir tanığın varlığı, mağdur beyanının güçlenmesini otomatik olarak sağlamamakta; tanığın anlatımlarının da aynı şekilde güvenilirlik testine tabi tutulması gerektiği kabul edilmektedir.

"...sanık ... tarafından rapor tarihinden yaklaşık 9 gün önce nitelikli cinsel istismara maruz kaldığını belirtmesi, tanıkların mağdurenin beyanları ile örtüşmeyen anlatımları ve tüm dosya kapsamına göre, sanıkların farklı tarihlerde birbirlerinden bağımsız olarak mağdureye yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve sanık ...'ın çocuğun basit cinsel istismarı, sanık ...'ın ise çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçlarını işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşıldığından, atılı suçlardan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi..." (Yargıtay 14. Ceza Dairesi 16.03.2017 T., 293/1380)

4. FAİL İLE MAĞDURUN ARASINDAKİ CİNSEL İLİŞKİ GEÇMİŞİ

Yargıtay, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin yargılamalarda yalnızca mağdur beyanlarının içeriğiyle yetinmemekte; olayın bağlamını ve taraflar arasındaki ilişki geçmişini de dikkate alarak bütüncül bir değerlendirme yapmaktadır. Bu çerçevede, fail ile mağdur arasında suç teşkil eden eylemden önce herhangi bir duygusal veya cinsel birlikteliğin yaşanmış olması, Yargıtay tarafından zaman zaman olayın rıza çerçevesinde gerçekleştiği yönünde bir emare olarak kabul edilmektedir.

Nitekim yüksek mahkeme bazı kararlarında, taraflar arasında önceden var olan cinsel ilişki veya duygusal yakınlığın, olayın iradi bir birlikteliğe dayanmış olabileceği ihtimalini güçlendirdiğini ve mağdur beyanlarının bu bağlamda dikkatle değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu tür karar örneklerinde, fail ile mağdurenin geçmişte yaşadığı birliktelikler, olayın cebir, tehdit veya hile unsuru içermeksizin gerçekleşmiş olabileceği yönünde yorumlanmakta ve mahkûmiyet için aranan yüksek derecedeki kanaatin oluşmasına engel teşkil etmektedir.

"Sanıkla katılanın olay günü ve öncesinde arkadaşlıklarının olduğunu gösteren cep telefonu arama kayıtları, mesaj kayıtları ve içeriği, katılanın aşamalarda sürekli farklı beyanlarda bulunması ve beyanlar arasında derin çelişkilerin olması, sanıkla

katılanın olaydan 2-3 yıl öncesine dayanan cinsel birlikteliklerinin olmasının, sanığın beyanlarını doğruladığı, sanıkla katılanın olay tarihinde de rızalarıyla cinsel ilişkiye girdikleri, daha sonra ise bilinmeyen bir sebeple aralarında yaşanan tartışma sonucu birbirlerini yaralama şeklindeki eylemlerin yaralama suçunu oluşturduğu gözetilerek, bu suçtan hüküm kurulması gerekir. Sanığın cinsel saldırı suçundan mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 14. CD., 25.02.2014 T., 2012/5086, 2014/2270)

Katılan ile sanığın 2010-2015 yılları arasında sevgili oldukları ve birden fazla defa rızalı bir şekilde cinsel ilişkiye girdikleri, bir kısım cinsel ilişkinin mağdure tarafından kayda alınıp sanığın da rızası ile facebooka yüklediği, yüklenen bu görüntülerin bir kısmının sanık ile mağdure arasında düzenlenen senet tanziminden sonraya ait olduğu, sanık savunmasına göre mağdurenin sanığa olan borcuna karşılık imzaladığı öne sürülen senedin sanık tarafından icraya konulmak istenmesi üzerine olayın adli makamlara intikal etmesi ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanığın, mağdure ile rızası dışında ilişkiye girdiğine ve mağdureyi tehdit ederek onu borç altına sokabilecek bir senedi imzalattığına dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı bir delil bulunmadığı gözetilerek atılı suçlardan beraatine karar verilmesi gerekir.. (Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2024/7661 E., 2025/401 K.)

Mağdurenin beyanları, savunma, raporlar, tutanaklar ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında ; mağdurenin üst kıyafetlerinin cinsel eylemi öncesinde sanık tarafından zorla çıkarıldığı iddia edilmesine rağmen kolluk kuvvetlerince bulunduğu sırada mağdurenin üst kıyafetlerinin giyinik olduğunun tutanak altına alındığı, nitelikli cinsel saldırı eyleminin saat 05.30 sıralarında gerçekleştiğinin iddia edildiği, saat 07.00 sıralarında mağdureden alınan vajinal sürüntü örneklerinde ölü sperm hücrelerine rastlandığı, Mersin Devlet Hastanesinin 09.09.2010 tarihli raporunda mağdurenin vajeninin doğal görünümde olduğunun tespit edildiği, bu hususların mağdurenin olay saatlerinde sanığın zorla cinsel eylem gerçekleştirdiği iddiasını değil sanığın olay tarihinden bir gün öncesinde mağdure ile rızası dahilinde cinsel ilişkiye girdikleri savunmasını doğruladığı, sanığın nitelikli cinsel saldırı suçunu işlediğine dair mağdurenin soyut beyanları dışında delil bulunmadığı, sanığın olay günü mağdureyle tartıştıkları mağdurenin de kendisini yaraladığı savunmasının adli raporlar ile doğrulandığı böylece sanığın karşılıklı olarak tartıştıkları sırada mağdurenin dudağına yumruk atarak boğazını sıkması şeklindeki

eyleminin kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur. (Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2024/6143 E., 2024/10642 K.)

5. FAİL İLE MAĞDUR ARASINDA HUSUMET BULUNUP BULUNMADIĞI

Yargıtay 14. Ceza Dairesi, bazı kararlarında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından benimsenen görüşlere paralel olarak, mağdur ile sanık arasında herhangi bir önceki husumet ya da düşmanlık ilişkisi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu yaklaşım, taraflar arasındaki geçmiş ilişkilerin, cinsel suçlara ilişkin davalarda beyanların güvenilirliği ve doğruluğu açısından önemli bir faktör olarak ele alınması gerektiğini ifade etmektedir. Yargıtay, mağdur ve sanık arasında daha önce meydana gelen husumet veya çatışmanın, olayın sürecini ve tarafların beyanlarını etkileyebileceğini ve bu durumun suçun niteliği üzerine de belirleyici bir etki yaratabileceğini kabul etmektedir. Özellikle, taraflar arasında geçmişteki husumet nedeniyle sanığın mağdur aleyhine uydurduğu veya çarpıttığı iddiaların değerlendirilmesi gerektiği durumlarda, Yargıtay’ın tutumu mağdur beyanlarını sorgulayan bir perspektife yönelmektedir. Eğer mağdur ile sanık arasında belirgin bir husumet varsa, bu durum, mağdurun beyanlarının doğruluğunu olumsuz etkileyebileceği gibi, sanığın lehine bir durumu da ortaya çıkarabilir. Yargıtay’ın içtihatlarında, husumet ilişkisi bulunan durumlarda sanığın savunmalarının daha fazla dikkate alındığı ve bunun sonucunda bazen sanık lehine kararlar verildiği gözlemlenmiştir. Bu çerçevede, Yargıtay, taraflar arasındaki düşmanlık ilişkisini, olayın gelişimine ve tarafların ifadelerinin güvenilirliğine dair kritik bir gösterge olarak değerlendirmekte ve bu faktörü dikkate alarak kararlarını şekillendirmektedir.

“Lise öğrencisi olan mağdurenin kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda, kendisinden 42 yaş daha büyük olan sanığa iftira atmasını gerektirir, sanık ile aralarında önceye dayalı herhangi bir husumetlerinin bulunmadığı gibi, mağdure ve annesinin aşamalarındaki tutarlı ve samimi görülen anlatımlarına, tanık Havva’nın beyanları ve dosya içeriğine göre; okula gidip gelmek için sanığın evinin önünden geçen mağdureye, bu geçişleri sırasında yaklaşık bir yıl boyunca evin camının iç kısmından pijamasını indirip cinsel organını gösterme biçiminde gerçekleşen eylemlerinin zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu

gözetilmeden soyut ve kanuni olmayan gerekçelerle beraatine karar verilmesi, bozma nedenidir.”

(Yargıtay 14. Ceza Dairesi K.2012/9346)

Mağdurenin aşamalarda değişmeyen tutarlı anlatımları, tanık V.'ın, mağdurenin olay tarihinde sanığın kendisine cinsel saldırıda bulunduğunu söylediğine ve bu konuda yazılı ifade aldığına ilişkin beyanı, taraflar arasında mağdurun kendi iffetini ortaya koyacak şekilde sanığa iftira atmasını gerektirir bir husumetin bulunmaması ve tüm dosya içeriğinden, sanığın mağdurenin kalçasını eliyle sıkarak basit cinsel saldırı suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102/1. maddesi uyarınca basit cinsel saldırı suçundan mahkûmiyetine hükmolunması gerekir. (Yargıtay 14. Ceza Dairesi - Karar No: 2014/7077)

“Mağdureler ile sanık arasında husumet bulunduğunun ve tarafsız tanığın görgüye ilişkin herhangi bir beyanının olmadığına tüm dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, katılanın soyut iddiası dışında sanığın mahkûmiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil olmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde hüküm tesisi, bozma nedenidir.” (Yargıtay 14. Ceza Dairesi-Karar: 2019/11339)

“Olaydan önce tanımadığı sanığa kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atması için geçerli sebep bulunmayan mağdurenin, özünde değişmeyen samimi anlatımları, teşhis tutanağı, tanık ... ve müşteki ... aşamalarda değişmeyen, tanık ... olayın sıcaklığı ile alınan samimi beyanları ve tüm dosya kapsamı karşısında; sanığın olay günü okuldan çıkıp yürümekte olan mağdurenin karşısına çıkarak bacaklarını okşamak şeklinde gerçekleşen eylemi nedeniyle cezalandırılması gerekirken..” (Yargıtay 14. Ceza Dairesi K.2014/7982)

“...sanık ile katılanlardan O.A. arasında husumet bulunması, sanığın tüm aşamalarda ısrarlı ve istikrarlı biçimde katılanlarla tartıştığını ancak hakaret etmediğini ve cinsel tacizde bulunmadığını yaklaşık on yıldır aynı iş yerinde çalıştığını savunması hususları birlikte dikkate alındığında, sanığın atılı suçları işlediği şüphe boyutunda kalmaktadır. Mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için suçun sabit olması, aksi durumda ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca sanığın beraatine hükmolunması gerekmektedir.” (YCGK., 02.06.2015 T., 2013/14-376, 2015/189)

“Önceki bozma ilamında da belirtildiği üzere, iftira atmasını gerektirir bir neden ve husumeti bulunmayıp olay öncesinde sanığı tanımayan mağdurun aşamalarda değişmeyen istikrarlı

beyanları, sanığın olayın geçtiği apartmana hiç girmedeği yönündeki savunmasını doğrulamayan tanık beyanları,” (Yargıtay 14. CD., 20.03.2017 T., 365/1435)

6. MAĞDURUN DİRENME YA DA YARDIM ÇAĞRISINDA BULUNMA İMKÂNİ OLUP OLMADIĞI VE BU İMKÂNİ KULLANIP KULLANMADIĞI

Yargıtay'ın, mağdur beyanlarının güvenilirliğini ve delil olarak değerlendirilebilmesini belirlerken başvurduğu önemli kriterlerden biri, mağdurun fiil karşısında direnme veya yardım isteme imkanını kullanarak kullanmadığına ilişkin yaptığı değerlendirmelerdir. Bu tür bir değerlendirme, cinsel suçlara ilişkin davalarda, mağdurun fiil karşısındaki tepkisini anlamak ve olayın rızaya dayalı olup olmadığını ortaya koymak açısından önemli bir yer tutmaktadır.

Ancak, direnme ile rıza ilişkisi son derece tartışmalı bir konu olup, yalnızca mağdurun fiil karşısında direnmemiş olması, bu durumun her zaman rızaya dayandığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Mağdurun fiile karşı direnememesi, mutlak surette rızasının varlığına delalet etmez. Direnmenin imkansız olduğu pek çok farklı durum söz konusu olabilir; örneğin, mağdur tehdit edilmiş olabilir, üzerinde psikolojik veya fiziksel baskı oluşturulmuş olabilir veya uyuşturucu gibi maddelerle iradesi manipüle edilmiş olabilir. Ayrıca, mağdur, failin fiziksel üstünlüğü veya şiddet gösterme tehdidi nedeniyle korku içinde hareket edememiş ve yardım istememiş olabilir. Bu gibi durumlarda, Yargıtay'ın yaklaşımı, mağdurun fiile karşı direnmemiş olmasını otomatik olarak rızaya dayalı bir davranış olarak kabul etmemek gerektiğini vurgulamaktadır. Direnme hakkının kullanılamamış olması, mağdurun iradesinin yok olduğu veya etkisiz hale geldiği bir durumu ifade edebilir. Yargıtay, bu tür durumların her birini somut olayın koşulları doğrultusunda ayrı ayrı incelemeyi gerektiren unsurlar olarak görmekte ve mağdurun direnmemesi nedenini her bir durumda özgül bir şekilde değerlendirmektedir.

“Olayın gerçekleştiği sırada muayenehanede mağdurenin annesi dahil çalışanlar ile diğer hastaların bulunduğu, dolayısıyla bağırması durumunda müdahale edilebilecek iken mağdurenin hiç bir tepki göstermemesi, aşamalarda bağırması konusunda farklı anlatımlarda bulunması, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın olay günü mağdureye cebir ve tehdit kullanmak suretiyle rızası dışında cinsel ilişkiye girdiğine dair, soyut iddia dışında cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı

gözetilerek müsnet suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, bozma nedenidir.” (Yargıtay 14. Ceza Dairesi K.2021/2392).

7. ÇOCUKLARIN VERMİŞ OLDUĞU BEYANLARIN DOĞRULUĞU SORUNU

Çocukların, özellikle cinsel suçlara ilişkin olarak verdikleri ifadeler, yaşlarının, psikolojik durumlarının ve cinsel bilgi seviyelerinin sınırlı olması nedeniyle büyük bir dikkatle ele alınmalıdır. Kural olarak, çocukların cinsel bilgiye sahip olma düzeylerinin yetişkinlerle kıyaslanamayacak kadar sınırlı olduğu ve genellikle daha saf oldukları kabul edilir. Bu bağlamda, çocukların yalan söyleme eğilimlerinin yetişkinlerden farklı olduğu ve verdikleri ifadelerin doğru olma ihtimalinin daha yüksek olduğu yönünde bir varsayım bulunmaktadır.

Ancak, bu varsayım, çocukların beyanlarının her koşulda doğru olduğu anlamına gelmemektedir. Çocukların beyanlarının doğruluğu, yalnızca bu varsayım üzerinden değil, aynı zamanda çocukların beyanlarının somut delillerle desteklenip desteklenmediği ve psikolojik etkilerinin doğru bir şekilde değerlendirilmesi gibi bir dizi kriterle sınanmalıdır. Çocukların, özellikle cinsel istismar gibi travmatik olaylarla ilgili yaşadıkları duygusal ve psikolojik baskılar, beyanlarının etkilenmesine neden olabilir.

“Mağdurenin kollukça alınan ifadesinde sanığa oral seks yaptığını beyan etmesine karşın, savcılıkta oral seksin ne anlama geldiğini bilmediğini belirtmesi, adli görüşme ve değerlendirme raporunu hazırlayan görevli tarafından gösterilen erkek cinsel organını sperm olarak tanımlaması ve sanık ile aralarında gerçekleşen cinsel eylemleri tam olarak ifade edemediğinin anlaşılması karşısında; suçun nitelikli halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin şüphede kaldığı ve bu şüphenin sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, çocuğun basit cinsel istismarı suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması suretiyle fazla ceza tayini kanuna aykırıdır.” (Yargıtay 14. CD., 06.02.2017 T., 2016/10522, 2017/491)

“Psikolog raporuna göre sözel ifade ve tavırlarından kendisini ifade edebilen, zaman ve mekân algısında sorun olmayan, sosyal olarak iletişime açık, yaptıkları ve söylediğinin farkında ve beyanlarından olay tarihinde yaklaşık 10 yaşında olduğu anlaşılan mağdurun sanığın cinsel organına beyaz bir şey takarak cinsel ilişkiye girdiği yönündeki ayrıntılı anlatımlarının söz konusu eyleme maruz kalmayan bir çocuk tarafından bilinmesinin hayatın olağan

akışına uygunluk göstermemesi nedeniyle sanığın mağdura yönelik çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunun sabit olduğunu kabulü gerekmektedir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu K.2023/308)

BİLİRKİŞİ RAPORLARI

Cinsel suçlarda, olayın fiziksel boyutları konusunda uzman bir kişinin görüşü, yani bilirkişi raporu, yargılama sürecinde kritik bir delil olarak kabul edilmektedir. Bilirkişi, suçun gerçekleşip gerçekleşmediği, kullanılan yöntemler, mağdurda bulunan fiziksel izler ve diğer somut delillerin değerlendirilmesi konusunda uzmanlık alanına sahiptir. Bu raporlar, hem failin suçluluğunu hem de mağdurun beyanını doğrulayan ya da reddeden bilgiler içerebilir.

Bilirkişi raporları, olayın daha iyi anlaşılmasını sağlamakta ve yargılama makamlarının doğru bir sonuca ulaşmasını kolaylaştırmaktadır. Özellikle cinsel saldırı ve cinsel taciz gibi suçlarda, mağdurun vücudunda meydana gelen değişiklikler ve fiziksel etkiler, bilirkişi tarafından değerlendirilerek raporlanır. Bu rapor, mahkemeye mağdurun yaşadığı travmanın ciddiyetini gösterir ve davanın sonucunu etkileyebilir.

“Sanığın aşamalarda, mağdureye yönelik organ sokma şeklinde bir eyleminin bulunmadığı yönündeki savunmaları, mağdure hakkında ... Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 23.11.2011 tarihli “jinekolojik pozisyonda hymen anüler yapıda, açıklığı 1-1,5 cm olup duhule müsait olmadığı” şeklindeki rapor içeriği ve tüm dosya kapsamına göre sanığın atılı suçu işlediğine dair mağdure beyanından başka cezalandırılmasına yeter, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi, bozma nedenidir.” (Yargıtay 14. Ceza Dairesi K.2015/8430)

BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASININ ÖNEMİ

Cinsel suçlarda, beden muayenesi ve vücuttan alınacak örnekler, suçun işlenip işlenmediğini belirlemede önemli bir rol oynamaktadır. Suçun hemen ardından yapılacak bir beden muayenesi, mağdurun vücudunda iz bırakıp bırakmadığını, kullanılan herhangi bir maddede (örneğin, savunma ya da zorla uyuşturulma durumu) izler olup olmadığını tespit etmede kritik bir adımdır. Beden muayenesinin, özellikle mağdurun vücudundaki travmaların belirlenmesinde önemli bir rolü vardır. Cinsel saldırıya uğramış bir mağdurda, fiziksel izler (örneğin, morluklar, yara izleri,

organlarda meydana gelen tahribat) söz konusu olabilir. Bu tür izlerin, suçun işlendiği ana dair önemli ipuçları verdiği unutulmamalıdır. Erken müdahale ile yapılan beden muayenesi ve örnek alma işlemleri, olayın daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılmasını sağlar. Vücuttan alınacak örnekler, örneğin sperm, doku veya saç gibi materyaller, doğrudan suçla ilişkilendirilebilecek kanıtlar sunabilir. Bu örnekler, DNA analizi gibi ileri teknolojilerle incelenerek, failin kimliğinin tespiti için güçlü birer delil haline gelebilir. Örneğin, cinsel saldırıya uğramış bir mağdurlan alınan vajinal ya da anal örnekler, suçlunun biyolojik izlerini taşıyabilir. Aynı şekilde, mağdurun vücutundan alınan diğer örnekler (örneğin, saç telinden örnek) failin suçla bağlantısını kanıtlamak için kullanılabilir.

ZAMANIN ROLÜ

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması sürecinde zaman, oldukça kritik bir faktördür. Cinsel suçların hemen ardından yapılacak muayene ve örnek alma işlemleri, delil toplama açısından çok daha verimli olacaktır. Çünkü zamanla, vücuttan alınacak izler yok olabilir ve suçun izleri silinebilir. Mağdurun olayı bildirmesindeki gecikmeler veya mağdurun, psikolojik travma nedeniyle gecikmeli

olarak başvurması, bu tür delillerin kaybolmasına yol açabilir. Dolayısıyla, olayın hemen ardından bu tür tıbbi işlemlerin yapılması, davada sağlam bir delil ortaya koymak açısından oldukça önemlidir. Sonuç olarak, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların ispatı, ceza muhakemesi hukukunun en zorlu ve hassas alanlarından biridir. Yargıtay'ın bu alandaki kararları, hem hukuki pratiği hem de mağdurların haklarını koruma adına önemli içtihatlar sunmaktadır. Özellikle, delillerin toplanması, mağdurun beyanı ve şüpheden sanığın yararlanamayacağı ilkeler üzerine şekillenen içtihatlar, davaların doğru şekilde yönlendirilmesinde önemli bir rehberlik sağlamaktadır. Bu nedenle, meslektaşlarımızın bu kararları dikkatle incelemesi, aynı tür davalarda doğru ve adil sonuçlar alabilmesi için kritik bir önem taşımaktadır.

Yargıtay'ın yol gösterici kararları ışığında, her davanın kendi özel koşullarına uygun şekilde ele alınması gerektiğini unutmamak, doğru kararların alınmasında yardımcı olacaktır. Bu yazı, özellikle cinsel suçlara ilişkin ceza davalarının daha sağlıklı bir şekilde sonuçlanabilmesi ve maddi gerçeği ortaya çıkarabilmesi için meslektaşlarımıza faydalı olmayı ve yönlendirici bir etki yaratmayı amaçlamıştır. Okuyan herkese teşekkür eder, iyi çalışmalar dilerim.

Yasal faiz ve temerrüt faizinin, enflasyonun, kamu alacakları için uygulanan faizler ile vergi, harç ve cezalar için belirlenen arttırım oranlarının çok gerisinde kalması, adalet duygusunu zedelemekte ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

HUKUKTA PARANIN DEĞER KAYBINI TELAFİ ARAYIŞLARI VE OLMASI GEREKEN

Av. Dr. Nezih SÜTCÜ¹ - Av. Cihad Çağrı Düzgün²

GİRİŞ

Bilindiği üzere yasal faiz uzun bir süre (1.1.2006-31.5.2024 arası yaklaşık 18,5 yıl boyunca) yıllık % 9 olarak uygulanmıştır. Daha sonra 1.6.2024 tarihinden itibaren yıllık %24 e yükseltilmiştir. Ancak bu faiz oranı enflasyonun çok altında kaldığı gibi, faize faiz uygulanması da (bileşik faiz de) hukukumuzda istisnalar³ hariç yasaklanmıştır.

Konusu para alacağı olan “alacak” ve “tazminat” davalarında davanın kazanılarak tahsil aşamasına geçilmesi uzun yıllar almaktadır. Davayı kazanan avukat, müvekkilinden takdir göreceği yerde, hukuki sorunun sorumlusu olarak görülmektedir.

Kamu alacakları enflasyonun olumsuz etkilerinden korunurken, özel kişilerin bu korumadan mahrum bırakılması, haksızlık ve dengesizlik yaratmaktadır. Örneğin Bu makalenin yazıldığı Haziran 2025 tarihi itibarıyla 6183 SK m 51 uyarınca, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı %4,5 oranında (yıllık $12 \times \%4,5 = \%54$ ’e karşılık gelmektedir) gecikme zammı uygulanmaktadır. Oysa aylık yasal temerrüt faizi $\%24/12 = \%2$ ’dir. Vergi, harç ve bazı para (özellikle trafik) cezalarının arttırım oranının hesabında kullanılan yeniden değerlendirme oranı⁴ yasal faizin %9 olduğu 2022 yılında %122,93 (yasal faizin yaklaşık 14 katı); 2023 yılında da %58,46 (yasal faizin 6,5 katı) olarak belirlenmiştir. 2024 yılı yeniden değerlendirme oranı ise, %43,93’dür. Görüldüğü

1- Bursa Barosu Avukatı

2- Bursa Barosu Avukatı

3- 6102 sayılı TTK m 8/2, bileşik faize iki halde izin vermiştir. Bunlardan ilki cari hesap, diğeri ise ticari tüketim ödücüdür.

4- 213 sayılı VUK Mükerrer m 298/B- Yeniden değerlendirme oranı, yeniden değerlendirme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dahil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Eşya Fiyatları Genel Endeksinde (Yİ-ÜFE’ de) meydana gelen ortalama fiyat artış oranıdır. Bu oran Maliye Bakanlığınca Resmi Gazete ile ilân edilir. VUK m 298/C uyarınca, Vergi kanunlarında yer alan “toptan eşya fiyatları genel endeksi” ibaresi “üretici fiyatları genel endeksi” ve “TEFE” ibaresi “ÜFE” olarak uygulanır.

gibi kamu alacaklarının yasal faizin çok üzerinde bir oranla tahsili söz konusudur. Bu uçurum, bir hukuk devletine yakışmamaktadır. Ayrıca Anayasamızın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yasal faizin çok düşük olması alacaklı aleyhine sonuç doğurmakta ve bundan borçlu yararlanma çabasına girmektedir. Borçlu süresinde borcunu ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı sürecini uzatma gayreti göstermektedir. Sonuçta, yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya olan güven azalmakta, kendiliğinden hak alma düşüncesi yaygınlaşarak, kamu düzeninin bozulmakta, kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır. Bu durum alacaklının Anayasamızın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını da zedelenmektedir. Zira yasal faizin düşük kalması, alacaklının mülkiyet hakkının etkin bir şekilde korunmaması anlamına da gelmektedir.

Uygulamadaki hakkaniyete aykırı ve mülkiyet hakkını açıkça ihlal eden bu durum, Denkleştirici Adalet, Hakimın Takdir Yetkisi (TMK m 4), Munzam (Aşkın) Zarar (TBK m 122), Hakkaniyetle Hüküm Kurma (TBK m 50-51), Uyarılama, Karar Tarihine En Yakın Tarihe Göre Değerlendirme ve Hesaplama Yapma, Hesaplama Güncel Değere Göre Oran Kurma gibi yöntemlerle düzeltilmeye çalışılmaktadır. Ancak alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesi sağlayacak ve herkese aynı şekilde uygulanacak bir yöntemin belirlenmesi zorunluluğu vardır.

Olması gereken para alacağının alım gücü korunacak şekilde düzenleme yapılmasıdır. Bu düzenlemenin nasıl olması gerektiği ve düzenleme yapıncaya kadar aranacak hukuki çareler aşağıda tartışılacaktır.

Bu arada önemle belirtmek gerekir ki yargı kararları ile hükmedilen munzam zarar tazminatı, denkleştirici adalet ilkesine göre belirlenen tazminat gibi enflasyonun olumsuz etkisinden korunmaya yönelik hukuki çareler, eksilen malvarlığının yerine konmasını amaçladığından gelir olarak değerlendirilmemeli ve gelir vergisine tabi olmamalıdır.⁵

Şimdi sırasıyla faizle karşılanamayan zararları gidermeye yönelik bu kurumları inceleyelim.

1-UYARLAMA

Sözleşmelerin, hayatın belirsizliklerini ve ekonomik riskleri paylaştıranın araçları olduğu kabul edilmektedir.⁶ Ancak beklenmedik durumların ortaya çıkması halinde riskin nasıl dağıtılacağına dair sözleşmede hüküm bulunmuyor ise, beklenmedik

durumun sözleşmeyi nasıl etkileyeceği dava yoluyla belirlenecektir.

Mevcut düzenlemede (TBK m 138) "Aşırı İfa Güçlüğü" kavramı getirilmiştir. Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır (TBK m 138).

Metnin lafzına bakıldığında, uyarılama talep edilmeden doğrudan dönme veya fesih talep edilmesinin mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Çünkü metinde aynen "...sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde..." şeklinde ibare vardır.

Doktrinde, aşırı ifa güçlüğüne maruz kalarak uyarılama talebinde bulunan tarafın, sözleşmenin diğer tarafı ile sözleşmeyi müzakere etme ödevinin olduğu ifade edilmektedir. Bu ödev yerine getirilmeksizin uyarılama hakkı kullanılamayacaktır.⁷ Bu ödevin yerine getirilmemesi, sözleşmelere güven ve ahde vefa ilkeleri ile örtüşmeyecektir.⁸

Sözleşme ile izlenen amacın anlamını yitirmesi veya karşı edimin değerinin azalması ile de işlem temelinin çökmesi ve sözleşmenin uyarlanması söz konusu olabilir.⁹ Örneğin kat karşılığı inşaat sözleşmesinde geç teslim nedeniyle gecikme tazminatı olarak kararlaştırılan kira bedeli, sözleşmenin ifasının uzun sürmesi ve kira bedellerindeki aşırı artış nedeniyle, çok düşük kaldığında, uyarılama yoluyla rayiç kiranın istenmesi, sözleşme ile izlenen amacın anlamını yitirmesine

7-BAYSAL, Başak, *Borçlar Kanunu Sempozyumu, Aşırı İfa Güçlüğü, İstanbul 2012*, s. 140-143; YÜNLÜ, Semih, *İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısının Sözleşmenin Uyarlanmasına İlişkin Hükümün Ana Hatlarıyla ve Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Ali Necip Orta'n'a Armağan, Cilt: 1, İstanbul, 2020, s. 1769-1771,; Aksi görüşte, TOPUZ, Seçkin, *Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, Ankara, 2009, s. 332-333; KAHRAMAN, s. 370-374; USTA, Sinan, *Uzun Süreli Sözleşmeler*, İstanbul, 2025, s. 264-268.

8-KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Ankara, 2020, s. 346.

9-BAYSAL, s. 87, 155; Bu konudaki örnekler için bkz. BAYSAL, s. 155-160; CANBOLAT, Ferhat, *Sözleşmelerde Amanın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması*, Ankara, 2012, s. 262-263, 274 vd.; KAHRAMAN, 262.

5-BOZDOĞAN, Abdulkadir, *Denkleştirici Adalet İlkesi Nedir? Nasıl Hesaplanır?*, Ankara, 2023, s. 79-85.

6- KAHRAMAN, *Beklenmedik Haller ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul, 2023, s. 436.

dayanan bir uyarlamadır.¹⁰ Çünkü, sözleşmede kararlaştırılan gecikme tazminatı ile bağımsız bölümlerin geç teslimi sonucu oluşan rayiç kira kaybının tafisi amaçlanmaktadır. Sözleşmede kararlaştırılan kiranın, rayiç kiranın çok altında kalması, bu amacın boşa çıkması anlamına gelmektedir.

Yüklenici aşırı enflasyon, devalüasyon, ekonomik kriz, gibi nedenlerle sözleşmenin uyarlanması veya feshi (sözleşmeden dönme) talebinde bulunabilir.¹¹ Bu olayların öngörülmezlik sınırını aşır aşımadığı, her somut olaya göre dürüstlük kuralı dikkate alınarak değerlendirilmelidir.¹² Edimler arasındaki dengenin aşırı şekilde bozulup bozulmadığı, meydana gelen dengesizliğin ağır ve açık olmasını gerektirir.¹³

Temerrüde düşen tarafın uyarlama talebinde bulunması mümkün olmamalıdır (TBK m 119/1) (m 102/1). Buna karşın temerrüde düşmede kusuru olmayan taraf, uyarlama isteminde bulunabilir (TBK m 119/2) (BK m 102/2).¹⁴

- "Banka kayıtlarını inceleyen bilirkişiler, dava tarihinden

10-Bu durumda Yargıtay, rayiç kira ile sözleşmede kararlaştırılan bedel arasında en az bir kat fark olması ve sözleşmedeki koşulun bir yıl bağlayıcı kalması şartlarıyla uyarlamanın yapılabileceğini kabul etmektedir, Y. 15.HD. 24.1.2011, 2009/6894, 227.

11-Bu gibi durumlarda yüklenicinin sözleşmenin uyarlanması hakkı kapsamında, arsa payının artırılmasını veya daha fazla bağımsız bölümün ya da para verilmesini talep edebileceği gibi, yapı henüz tamamlanmamış ise, süre uzatımı da isteyebileceğine, sözleşmenin feshi, sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceğine, hakim, her somut olayı kendi şartları içerisinde değerlendirerek, sözleşme içeriğini en az müdahale eden uyarlama yöntemini belirlemesi gerektiğine dair, AŞAN, Gülistan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Uyarlanması, SÜHFD, Cilt: 30, Sayı: 3, Yıl: 2022, s. 1470.

12-BAYGIN, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul, 1999, s. 70-77, 85-86; GÜRPINAR, Damla, Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, İzmir, 2006, s. 146-148. Yüklenicinin fiyat farkı kararnamesinden yararlanıp yararlanamayacağı belirlenirken, Bakanlar Kurulu'nca çıkartılan ve çıkartılacak Kararnamelere dayanılarak açılan davalarda, bu Kararnamelerin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri ve mahalli idareler açısından geçerli hukuki sonuçlar doğurabileceği, Kararnamelerin uygulama koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin ise, olayların özellikleri dikkate alınarak hakim tarafından saptanacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bir başka anlatımla, Kararnamenin uygulanması mutlak değildir, YİBK 24.11.1986, 2/2. Kararnameler hakkında detaylı değerlendirme için bkz. s. 133-142.

İşin nevi, zorluk derecesi, mahiyetini etkileyecek unsurlar, fiyat farkı verilmemesi halinde işin baliğ olacağı miktar, işin süresi gibi hakkaniyetin takdirine yeterli diğer bulgular bilirkişilere açıklattırılıp, davacının yaptığı iş nedeniyle aldığı bedel ile alınacak bedelin kararlaştırılması yapılmalı ve davacının fiyat farkına hak kazanıp kazanamayacağı MK'nın 2. maddesi de gözetilip dava buna göre sonuçlandırılmalıdır, Y. 15.HD. 18.9.2007, 2006/4345, 5425.

13- ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006, s. 113 vd. Y. 15.HD. 14.6.2005, 3590/3557.

14-BAYSAL, s. 133; ARAT, s. 137.

önceye tekabül eden taksitlerin davacı tarafından ödenmediğini saptamış olup, davacı taraf bunun aksini iddia ve ispat etmemiştir. Davacı bu taksitlerle ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı da aldırtmamış olduğuna göre davadan önce mütemerrit olduğu sabittir. BK'nın 102. maddesi hükmü uyarınca temerrüde düşen borçlu, borcun uyarlanması yönünde bir istemde bulunamaz."¹⁵

Yargıtay, imar uygulaması sonucu konulan ipotekler (imar ipoteği) bakımından İİK m 153 hükmünün uygulanamayacağı, bir başka anlatımla uyarlama yapılmaksızın hüküm kurulamayacağı (uyarlama yapılması gerektiği) görüşündedir.¹⁶

Anayasa Mahkemesi, uzun bir süre ipoteğin paraya çevrilmesine yönelik takibe geçmeyen borçlunun ortak kusurlu olduğunu ve bu kusuru nedeniyle uyarlama talebinde bulunamayacağını kabul etmektedir.¹⁷

Yargıtay ise, taşınmazın satış bedelinden ödenmeyen bakiye alacağın teminat altına alındığı gerekçesiyle, TMK m 893 gereği, satıştan doğan alacak nedeniyle tapuya tescil edilen kanuni ipoteğin uyarlanabileceğini kabul etmektedir. Bu durumda, satış bedelinin ödenmeyen kısmının tüm satış bedeline oranı bulunmalı ve bu oran taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri ile çarpılarak uyarlanmış bedelin ödenmesinden (depo edilmesinden) sonra ipoteğin kaldırılmasına

15- Y. 11.HD. 3.6.1997, 2072/4215; Aynı doğrultuda, Y. 11.HD. 16.1.2003, 2002/7816, 302.

16- Y.8.HD. 28.1.2013, 2012/14258, 884; Y.8.HD. 24.4.2012, 2884/3187. Y. 14.HD. 20.12.2011, 13862/15795; İmar ipotekleri tarafların iradesiyle ortaya çıkmadığından, taşınmaza kaç m2 için ipotek konulduğu ve ipoteğin kaldırılması için açılan dava tarihi itibarıyla arsanın değerinin belirlenip, depo edilmesinden sonra davanın kabulüne karar verilmektedir, Y. 14.HD. 8.2.2018, 2015/8181, 880.

17- AYM 7.10.2021, 2018/13952. Karz ipoteği bakımından aynı doğrultuda, AYM 3.3.2022, Başvuru No: 2019/21807.

karar verilmelidir.¹⁸

Yargıtay uygulamasında, satıştan doğan bedel alacağına yönelik ipoteklerle ve imar ipoteklerinde, taşınmazın dava tarihindeki değeri dikkate alınarak değerlendirme yapılmakta; anapara (karz) ipoteğinin ve üçüncü kişinin alacak için verdiği ipoteğinin uyarlanamayacağı; üst sınır ipoteğinin ise güncel alım gücüne ulaştırılması gerektiği kabul edilmektedir. Kanımızca, sadece imar ve satımdan doğan kanuni ipotekler (imar ipoteği ve satıştan doğan ipotek) bakımından değil, her türlü alacak bakımından şartları varsa¹⁹ ipoteğe konu alacağın taşınmazın değerine göre uyarlanabilmesi hakkaniyet gereği

18- Y. 14. HD. 24.5.2021, 2018/3147, 3433. "...Somut uyumsuzlukta, ipoteğin tescilini sağlayan 02.09.1972 tarihli resmi senetten, taşınmazın tam maliki olan İ.Ç.'nin payının tamamını davacıya 60.000,00 ETL bedel ile sattığı, 15.000,00 ETL'nin peşin ödendiği, 45.000,00 ETL'lik satıştan doğan alacağı için de taşınmaza kanuni ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır. Davacı, taşınmazda tesis edilen bu ipoteğin karşılığı borcun ödendiğine ilişkin herhangi bir belge sunmamıştır. Taşınmazda karz ipoteği veya üst sınır ipoteği dışında TMK'nın 893. maddesinde tanımlanan kanuni ipotek tesis edilerek taşınmazın satış bedelinden ödenmeyen bakiye alacak teminat altına alınmıştır. Bu nedenle, öncelikle taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri saptanmalı, belirlenen bu bedelden davacının ödediği 1/4 oranı düşülerek bakiye 3/4 oranındaki bedelin depo edilmesi için davacıya süre verilerek sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır...", Bursa BAM 1. HD. 12.10.2020, 685/945 sayılı Kararı, Y. 7. HD. 1.11.2022, 2021/1769, 6471 sayılı kararı ile matbu olarak onanmıştır. BAM kararı karşı oy gerekçesinde aynen; "...buradaki sorun depo kararına konu miktarın hangi ölçütlere göre belirleneceğidir. Uygulama da geçerli olan yöntem; eğer Ödünç ipoteği ise, güncelleme yapılarak değer belirlemesi yoluna gitmek; TMK 893 üncü maddesine göre, kanuni ipotek tesis edilerek taşınmazın satış bedelinden ödenmeyen bakiye alacak teminat altına alınmış ise rayiç değer üzerinden hesaplama yapmak halihazırda benimsenen iki yöntemdir. Ancak bu konuda mutlak ikili ayırma istisnasız gitmek, her zaman adil sonucu vermeyebilir. Somut davamızda da böyle bir durumun olduğu kanaatindeyim. Şöyle ki; İpotetin tescilini sağlayan 02.09.1972 tarihli resmi senetten, söz konusu ipoteğin çok uzun yıllar öncesine ait olduğu anlaşılmaktadır. Davalı İ.Ç.'nin ise dava açılmadan önce 1985 yılında öldüğü dosya kapsamında ihtilaflı olmayıp her iki hususta sabittir. İpotek alacaklısı olarak ipoteğin kurulduğu tarihten vefatına kadar 13 yıl gibi uzun bir zaman aralığı geçmiştir. Üstelik ödenen miktar 1/4 dır. Geriye kalan 3/4 miktarın arkasına düşmemek hayatın olağan akışına uygun düşmez. Kuvvetle muhtemel bu borç büyük ihtimalle ödenmiştir. Ancak ödenme hususu ispatlanamadığına göre, hakkaniyet açısından orta yol bulunmalı, rayiç değer üzerinden değil, denkleştirici adalet yöntemi ile miktar belirlenmelidir. Şu hale göre, bu tür davalarda ikili bir ayırma değil, üçlü bir ayırma gidilmelidir. Üçüncü ayırım ise, ipotek tesis tarihinin geçmişe yönelik uzunluğu olmalıdır. Çok uzun yıllar öncesine ait ipoteklerde ipoteğin türüne bakılmaksızın rayiç değer yerine denkleştirici adalet yolu tercih edilmelidir. Müşahhas ihtilafta ipotek bedelinin bu yöntemle göre belirlenmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan ekseriyetin reyine iştirak etmiyorum" denilmektedir.

19-Daha önce de belirtildiği üzere (Bkz. yukarıda Y. 12. HD. 20.9.2016, 4061/19150 kararı ile başlayan dipnot) özellikle diğer iyi niyetli aynı ve şahsi hak sahiplerinin haklarının etkilenmemesi gerekmektedir. Örneğin, tapudaki ipotek bedelini dikkate alarak lehine ipotek tesis edilen kişinin uyarlanmanın olumsuz sonuçlarına katlanması beklenemez.

mümkün olmalıdır. İpotekle teminat altına alınan alacak zamanaşımına uğramadığına göre (TMK m 864)²⁰, alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesindeki gecikmenin tüm olumsuz sonuçlarına katlanması beklenemez. Aksi durum borçlunun taşınmazın değer artışından sebepsiz yararlanmasına yol açacaktır. Bir başka anlatımla, alacağı zamanaşımına tabi olmayan alacaklının takibe geçmesindeki gecikmede ortak kusurlu olduğu gerekçesiyle, alacağının büyük ölçüde teminatsız bırakılması kabul edilemez. Borçlu veya taşınmaz malikinin ipoteğin kaldırılması konusunda bir girişimde bulunmayarak, aradan geçen uzun sürede paranın alım gücünün azalmasından istifade etmesini ödüllendirmek hakkaniyete ve menfaatler dengesine aykırıdır. O nedenle alacağın muaccel hale geldiği tarihteki miktarının, o tarihteki taşınmazın değerinden daha az olduğu hallerde, dava veya karar tarihi itibarıyla belirlenecek "Alacak Tutarı/Taşınmaz Değeri" oranını aşmayacak şekilde hüküm kurulmalıdır. Örneğin alacağın muaccel hale geldiği tarihte alacak 100.000-TL, taşınmazın değeri 200.000-TL (Alacak/Taşınmaz Değeri = 1/2) ise, aradan 10 yıl geçtikten sonra, taşınmazın değeri 800.000-TL olmuşsa, alacağın 800/2=400.000-TL olarak uyarlanması mümkün olmalıdır.

TBK m 480/2 de; götürü bedelli işlerde, başlangıçta öngörülemeyen (önceden tahmin edilemeyen) veya öngörülebilir de (tahmin edilip de) taraflarca göz önünde tutulmayan durumların, eserin yapılmasına engel olması veya yapılmasını son derece güçleştirmesi durumunda, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının talep edilebileceği, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği taktirde sözleşmeden dönülebileceği belirtilmiştir.

TBK m 480/2 de, bu maddenin karşılığı olan BK m 365/2 den farklı olarak dönme için hakime başvurma zorunluluğu kaldırılmış ve dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenicinin ancak ileriye etkili

20-Bu husustaki açıklamalar ve ipoteğin yolsuz tescilinin zamanaşımına etkisi bakımından değerlendirme ve görüşler için bkz. ÖZKAN ŞAHİN, Gizem, Hukuki İşlemden Doğan Taşınmaz Rehni (İpotek Sözleşmesi), Ankara, 2024, s. 232-234.

fesih talebinde bulunabileceği belirtilmiştir.²¹

Aynı şekilde TBK m 482/2 (BK m 367/2) de de; iş sahibinin arsası üzerinde yapılan şeyin bedelinin yaklaşık olarak kararlaştırıldığı durumlarda, işin bedeli iş sahibinin bir etkisi olmaksızın çok fazla artarsa²², iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, inşaat henüz bitmemiş ise, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısmın bedelini hakkaniyet dairesinde vererek

21 - "818 sayılı Borçlar Kanununun 365'inci maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarıda yükleniciye tanınan uyarılama hakkı çerçevesinde hâkimin takdir yetkisinden söz edilmesi yerine, bu hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu haklar içerdiği göz önünde tutularak, yüklenicinin hangi seçimlik haklarını ve hangi sıraya uyarak kullanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, yüklenici, fıkra da öngörülen koşullar gerçekleşmişse, önce sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkını kullanabilecektir. Yüklenici, aynı fıkra da kendisine tanınan sözleşmeden dönme hakkını ise, ancak şu koşullardan biri gerçekleşirse kullanabilecektir:

1. Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının mümkün olmaması,
2. İş sahibinden, yüklenicinin uyarılama istemini kabul etmesinin beklenmemesi. Bu koşul, meselâ, uyarılama sonucunda iş sahibinden ödemesinin istenmesi söz konusu olabilecek bedel artışının, sözleşmede kararlaştırılan götürü bedelle bağdaştırılamayacak bir miktara ulaşması durumunda gerçekleşebilir.

Maddenin ikinci fıkrasına, 818 sayılı Borçlar Kanununun 365'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmeyen bir cümle eklenmiştir. Buna göre: "Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda, dönme hakkının yerini fesih hakkı alır." Böylece, eser sözleşmesinin her zaman ani edimli bir sözleşme olarak kabul edilmesinin doğurabileceği hakkaniyete aykırı sonuçların önlenmesi amaçlanmıştır. Bilindiği gibi, 25/01/1984 tarih ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, eser sözleşmesinin yüklenicinin temerrüde düşmesi nedeniyle, sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi hâlinde, uyuşmazlığın kural olarak 818 sayılı Borçlar Kanununun 106 ilâ 108'inci maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği, ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medenî Kanunumuzun 2'nci maddesi hükmünün gözetilerek, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmiştir. Tasarının 480'inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümleyle, yüklenicinin aynı maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde öngörülen sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda da, menfaatler dengesinin gözetilmesi bakımından, öğretide savunulan ve yüksek mahkememizin de kabul ettiği görüşe uygun bir düzenleme yapılması zorunlu görülmüştür. Böylece, dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi, sadece ileriye etkili sonuçlar doğuran fesih hakkını kullanabilecektir" (madde gerekçesinden)

22 - Artış oranı, somut olayın özellikleri dikkate alınarak dürüstlük kuralına göre belirlenmelidir. Ancak yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşıldığının kabul edilmesi için en az % 10'luk bir oranın bulunması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir, BAYRAMOĞLU, s. 132-134, 221. İnşaatı büyüklüğü ve karmaşıklığı, enflasyon durumu, yaklaşık bedelin kimin tarafından belirlendiği, sözleşme hükümleri, keşif raporunun ayrıntılı olup olmadığı, keşif bedelinin belirlenmesindeki güçlükler, tarafların tutum ve davranışları vs. dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır, BAYRAMOĞLU, Necati Şükrü, Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması (TBK m482), Ankara, 2020, s. 132-138.

sözleşmeyi feshedebilir.²³

2-DENKLEŞTİRİCİ ADALET

Konu hakkında açıklama yapmadan önce, "fedakarlığın denkleştirilmesi"; "denkleştirme" kavramlarına değinmekte fayda vardır.

1) Fedakarlığın Denkleştirilmesi: Bu kavram, hukuka uygun müdahaleden doğan zararın, zarar görenin menfaatlerindeki kaybı önlemek ve dengelemek amacıyla giderilmesini öngörmektedir.²⁴ Bilindiği üzere, "fedakarlığın denkleştirilmesi", üstün çıkar karşısında, katlanılan fedakarlığın sonucu doğan bir eksilmenin denkleştirilmesine hizmet etmektedir. Örneğin TBK m 64/2 uyarınca, kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hakimın hakkaniyete göre belirleyeceğine dair hükümde veya üstün çıkar sahibine, başkasının hukuk alanına müdahale yetkisi sağlayan zorunlu geçit (TMK m 747-748); zorunlu su haklarında (TMK m 761) fedakarlığın denkleştirilmesine dair sorumluluk ilkesinin uygulanması söz konusudur.²⁵ Burada, izni alınmaksızın zarar görenin malvarlığına yapılan müdahale hukuka uygun kabul edilmekte (haksız sayılmamakta), ancak bunun karşılığında zarar görene tazminat ödenmektedir.

2) Denkleştirme: Sorumluluğa yol açan olayın malvarlığı üzerindeki olumsuz etkileri yanında olumlu etkilerinin de dikkate alınması "denkleştirme" ile gerçekleşmektedir. Bir başka anlatımla borcun ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zarardan, sağlanan yararın düşülmesine "denkleştirme" denilmektedir. Örneğin, yıkılan binanın değeri hesaplanırken, enkaz bedelinin²⁶; kazaya uğrayan ve hurdaya çıkan otomobilin hurda değerinin; ölen

23 - "Maddenin ikinci fıkrasında, eserin iş sahibinin arsası üzerine yapılması durumunda, eserin henüz tamamlanmamış olması koşuluyla, iş sahibinin, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödeyerek, sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir. Fıkra da, iş sahibine, eser sözleşmesini yüklenici tarafından tamamlanan kısmın bedelini ödemesi koşuluyla, yani tek yanlı ve ileriye etkili olarak sona erdirmeye hakkı tanındığı için, aynı maddenin birinci fıkrasında kullanılan "sözleşmeden dönebilir" şeklindeki ibare yerine, "sözleşmeyi feshedebilir" şeklindeki ibare kullanılmıştır" (madde gerekçesinden).

24 - KARA KILIÇARSLAN, Seda, "Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesine Dayanan Sorumluluğun Medenî Hukuk Çerçevesinde Görünümü", Yıl: 2024, Cilt: 1 Sayı: 1, 96 – 122, s. 100.

25 - ULUSAN, İlhan, Medenî Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi, İstanbul, 1977, s. 10 vd., 55.

26 - "...Mahkemece hüküm altına alınan alacak kalemleri içerisinde yıkım ve enkaz kaldırma bedeli olduğuna göre kaldırılacak enkazın bedelinin hesaplanarak hüküm altına alınan alacaktan mahsubu gerekirken...", Y. 15. HD. 12.9.2012, 4092/5657.

hayvanın et veya derisinin bedelinin²⁷ zarardan düşülmesi denkleştirme niteliğindedir. Denkleştirme, tazminata esas alınacak zararın hesabı ile ilgilidir. Zarar, kişinin malvarlığında oluşan eksilmedir. Bir başka deyişle, zarar, hukuken himaye edilen varlıkların, bunlara yapılan bir tecavüzün oluşmasından önce ve sonraki durumları arasındaki farktır.²⁸ Tazminat ise, zarardan, zarar görene ödenmesi gerekli tutarı ifade eder.²⁹ Kural olarak tazminat miktarı zarar miktarını aşamaz. Buna göre, tazminat: zarar verenin ve görenin kusuru, ekonomik, sosyal, yaş vs durumları dikkate alınarak belirlenen ve zarar görene ödenmesi gereken tutarı ifade eder. Denkleştirme, zararın hesabında söz konusudur. Eğer tazminatın hesabı sırasında denkleştirmeye gidilirse, tazminat miktarı azalır. Özellikle ortak kusurun varlığı halinde bu husus daha da belirginleşir. Örneğin, zarar 1000-TL, ortak kusur %50, yarar 200-TL ise, yararın zarardan indirilmesi durumunda zarar görene $(1000-200) \times 50 = 400$ -TL ödenecekken, yararın, tazminatın bir unsuru olduğu varsayıldığında, $1000 \times 50 - 200 = 300$ -TL ödenmesi söz konusudur.³⁰

3) Denkleştirici Adalet: Temelini dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağından (TMK m 2) alan Denkleştirici Adalet İlkesi, bir başkasının mal varlığından sebepsiz yere zenginleşen kimsenin bu zenginleşmeyi güncel değerden iade etmeyi amaçlamaktadır. Özellikle yüksek enflasyonist ortamlarda, geçersiz sözleşme nedeniyle alıcıdan alınan paranın aynen ve/veya yasal faizi ile birlikte alıcıya iadesi, alıcının gerçek fakirleşmesinin karşılanamamakta ve özellikle günümüz ekonomik koşullarında yeterli gelmemektedir.

Denkleştirici adalet konusundaki görüşler şöyledir;

“Denkleştirici adalet, bireyler arasındaki ilişkilerde sayısal anlamda eşitliğin kurulması; kişiler arasındaki mal ve hizmet değişimleri açısından sayısal anlamda eşitliğin sağlanması ve buna yönelik önlemlerin alınmasıdır”³¹

27- AKÜNAL, Teoman, *Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu*, İstanbul, 1977, s. 20, 71-72; ERGÜNE, Mehmet Serkan, *Olumsuz Zarar*, İstanbul, 2008, s. 327; AYDIN ÖZDEMİR, Elif, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini*, Ankara, 2013, s. 53-54.

28- TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s.63.

29- TEKİNAY, /AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1993, s. 581.

30- ERGÜNE, Mehmet Serkan, *Olumsuz Zarar*, İstanbul, 2008 s. 327, dipnot 97. AKÜNAL, s. 16, 141-143, 233-235. Doğrudan zararlar bağlantısı bulunmadığından, sigortadan alınan paranın da, zarardan düşülemeyeceği, tazminatın hesabında dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir, AKÜNAL, s. 235; Y. 15. HD. 10.3.2004, 2003/4 126, 1303.

31- YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 2012, s. 179.

“Aritmetik bir eşitlik arayan, kusur ile ceza, eda ile karşı eda, zarar ile tazminat... arasında tam bir eşitlik isteyen adalettir.”³²

Herkes adalet duygusuna sahiptir; ne var ki herkes aynı adalet anlayışını benimsemiş değildir. Gerçekten bazılarına göre, kişilerle ilişkilerde, üretilmiş malların ve hizmetlerin mübadelesinde, edimlerde, hukuka aykırı olarak verilmiş zararların giderilmesinde eşitlik aramak üzere “matematik bir eşitlik”e değer verilmelidir. Adaletin bu türüne denkleştirici (düzeltici) adalet denilmektedir.”³³

“Bu adalet bir hukuki ilişkide taraf olanların eşit muamele görmesini gerektirir. Subjektif, ferdi durumların nazara alınmaması ve adaletin uygulanması şarttır. Haksız fiil işleyenin verdiği zararı tazmin etmesi, sebepsiz iktisapta bulunanın iktisap ettiği şeyi iade etmesi ve nihayet bir suç işleyen o suçun gerektirdiği cezayı çekmesi düzeltici adaletin belirmesine örnek olarak gösterilebilir. Denkleştirici adalet, hukukun uygulanmasıyla ilgili teknik bilgileri kapsamına almaktadır. Ancak denkleştirici adaletin temelde dağıtıcı adalete tabi olduğu unutulmamalıdır. Adalet terazisini adaletin uygulandığı kişileri görmeksizin kullanan gözü bandajlı ilahe Themis denkleştirici adaletin sembolüdür.”³⁴

Yargıtay’ın denkleştirici adalet uygulamasında, hakkaniyet ve adalet gereği, iade borcunun kapsamı genişletilmektedir. Buna göre, denkleştirici adalet ilkesi, başkasının mal varlığından yararlanarak kendi mal varlığını arttıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri vermek zorunda olduğu durumlarda, gerçek bir eski hale getirmeyi amaçlar. Ancak Yargıtay’ın denkleştirici adalet uygulaması, geçersiz sözleşmeler kapsamında verilen şeyin, ifa beklentisinin sona erdiği (ortadan kalktığı) tarihteki alım gücüne ulaştırılmasına yoğunlaşmıştır. Buna göre, geçersiz sözleşmelerde iadeye karar verilirken, satış bedeli olarak ödenen paranın alım gücünün ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması ve bu şekilde iadenin gerçekleşmesi söz konusudur. Aksi takdirde kısmi iade durumu oluşacak, iade dışındaki zenginleşme iade borçlusu yedinde haksız zenginleşme olarak kalacak, iade borçlularının iadede direnmelerine neden olunacaktır. Bu konuda (özellikle de geçersiz satım sözleşmesi ile ilgili olarak) Yargıtay’ın diğer dairelerinin kökleşmiş kararları, denkleştirici adalet ilkesi gereği, geçersiz sözleşme ile verilenlerin, ifa beklentisinin sona erdiği tarihteki alım gücüne ulaştırılması

32- BAĞDATLI, Selahattin, *Hukuk Sözlüğü*, İstanbul, 1997, s. 94.

33- EDİS, Seyfullah, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara, 1993, s. 11.

34- GÜRİZ, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara, 1992, s. 175.

doğrultusundadır.³⁵

• “Hal böyle olunca, iadenin gerçekleştiği andaki değil iadenin talep edildiği andaki zenginleşme miktarı bu borcun kapsamını belirlemelidir. (Bkz. Ulusan adı geçen eser sh.33; Eren Borçlar Hukuku C.III. Sh.63, Feyzioğlu I. Sh.784-786; Tekinay-Akman, Burcuoğlu-Altop Sh.999; Egemen, Çelikoğlu, Kaynak Sh.294-295; Serozan, ifa, ifa engelleri, haksız zenginleşme 27. m.21) Konu bağlamında şu yönde önemlidir ki, MK. md.3 uygulaması ile iade alacaklısının, geçersiz sözleşmenin karşı tarafça iade edilmeyeceğini öğrendiği, bu konuda güveninin kesildiği an tesbit edilmeli, böylece iadenin talep edilmesi zamanı tayin edilmelidir. İadenin kapsamında bu zaman noktası esas alınmalıdır. Aksi halde geçersiz sözleşmenin artık ifa edilemeyeceğini bilerek iade talebinde bulunmayan, alacaklı, zararın artmasına kendisi sebep olacağından, bu artan zararını iade borçlusundan istemesi kabul edilemez (MK. md.2). Zenginleşmenin, borç ilişkisinin mevcut olduğu süre içinde her an değişebilir olması da önemli etkenlerdendir. Bu bakımdan denilebilir ki, her olay için gerekli bir zenginleşmenin tesbitine yarayacak bir formül kurulamaz. O nedenle, hakkaniyet, denkleştirici adalet görüşlerinin yardımıyla zenginleşmenin, her davanın verilerine ve özelliklerine göre belirlenmesi gerekir.”³⁶

Davacının ödediği satış bedelinin, ifanın imkansız hale geldiği tarihte ulaştığı alım gücünün; enflasyon, ÜFE, TÜFE, faiz³⁷, altın ve döviz kurlarındaki artışlar, memur maaş ve işçi ücretlerindeki artışlar vb. ekonomik etkenlerin ödeme tarihinden itibaren yıl yıl ulaştığı değerler gösterilmek suretiyle belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir.³⁸

Enflasyonist ortamda kişilerin repo, altın, döviz gibi menkul yatırım araçları yanında gayrimenkul yatırımlarıyla da paranın değerini korumaya gayret ettikleri gözetildiğinde, paranın gerçek alım gücünün tespitinde sözleşmeye konu taşınmazın değerinin de dikkate alınmasının denkleştirici adaleti sağlamaya daha iyi hizmet ettiği gerekçesiyle, sözleşmeye

35- YHGK 1.10.2014, 2013/1-117, 745; Y.8.HD.8.12.2005 7896/8272; Y.3.HD.22.12.2005 12595/14284; Y.14.HD.13.10.2005 3606/8936; Y.13.HD.4.4.2007 914/4680; YHGK 7.2.2001, 2000/13-1729, 32; Y.13.HD.20.3.2001 1004/2734; Y.15.HD.20.6.2005, 2004/5863, 3676; YHGK 11.6.2003 13-414/410; Y.13.HD.20.12.2016, 2015/12941, 23907; Y.15. Hukuk Dairesi de, ödenen paranın iadesi bakımından aynı görüştedir, Y.15.HD.17.1.2013, 2012/5568, 165; Y.3.HD.8.2.2017, 2016/5092, 952.

36-YHGK 7.2.2001, 2000/13-1729, 32.

37-Buradaki faiz banka mevduat faizidir. Kanımızca paranın değer kaybını karşılamayan yasal faizin bir unsur olarak dikkate alınması mümkün değildir.

38- Y.3.HD.12.10.2023, 989/2689.

konu taşınmazın rayiç değerinin bir ölçüt olarak gözetilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Yargıtay’a göre, bu şekilde iade alacaklısı davacı yönünden adalet sağlanmak istenirken, söz konusu malın hukuken korunan sahibi olan ve sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde elinde kalanı iade etmek dışında hiçbir borcu bulunmayan davalıya, sahip olduğu malın değerinin bir kısmını karşı tarafla paylaşmak gibi bir külfet yüklenecek ve bu kez iade borçlusu yönünden adil olmayan bir sonuca varılmasına sebep olunacaktır.³⁹ Aynı Kararda, hesaplama geçersiz sözleşmeye geçerlilik atfedercesine bizzat malın rayiç değerinin katılması hukuka uygun olmayacağından, taraflar arasındaki adalet dengesini objektif bir şekilde tesis edilebilmesi için, taşınmazın sözleşme tarihindeki gerçek değeri ile (sözleşmenin yapıldığı tarihteki koşulları/vasıfları ölçüsünde) iade borcunun muacceliyeti anındaki güncel değeri belirlenip bunlar arasındaki artış oranının iadeye konu parasal değere uygulanması şeklindeki bir hesaplama ölçütünün de eklenmesinin, değişen günümüz ekonomik koşullarında daha işlevsel ve adilane çözüme ulaşmaya yardımcı olacağı belirtilmiştir. Bir başka anlatımla, taşınmazın rayiç değerinin tamamının hesaplama katılması yerine, sözleşmeye konu malın değerinde meydana gelen objektif artış oranının sözleşme bedeline uygulanması şeklindeki ilave bir ölçütü denkleştirici adalet sepetinin belirlenmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir.⁴⁰

Somut bir örnekle açıklamak gerekirse, geçersiz sözleşmeye konu taşınmaz;

Satış tarihinde rayiç (objektif) olarak 1.000.000-TL

Satım bedeli (ödenen bedel de) 500.000-TL

İade borcunun muaccel hale geldiği tarihte 10.000.000-TL ise,

Doğrudan 10.000.000-TL bedel iade edilmeyecektir. Çünkü bu durumda geçersiz bir sözleşmeye rağmen, bu sözleşmeden doğan müspet zararın istenebilmesi söz konusu olur.

Ekonomik etkenlerle ilgili hesaplama taşınmazın değerindeki artış oranı yerine doğrudan 10.000.000-TL de dikkate alınmayacaktır.

Satış bedeline göre hesaplanan (10.000.000/500.000) x100= % 2000’lik artış da uygulanmayacaktır. Çünkü bu durumda da taşınmazdaki objektif değer artışı dikkate alınmamış olur.

(10.000.000/1000)x100 =%1000 oranındaki artış dikkate alınarak diğer ekonomik etkenlerle birlikte

39- YHGK 30.4.2025, 2023/3-885, 252.

40- YHGK 30.4.2025, 2023/3-885, 252 Karşı Oy gerekçesinden.

ortalamaya katılacaktır. Örneğin altın %600; Döviz %300; mevduat faizi %100; ÜFE %500 artış oranı varsa, satım bedeli 500.000-TL'ye; $(\%600 + \%300 + \%100 + \%500 + \%1000)/5 = \%500$ lük artış uygulanarak $500.000 \times 5 = 2.500.000$ -TL'nin iadesine karar verilecektir.

Yargıtay, denkleştirici adalet ilkesi uygulanırken, paranın iadesinde, bileşik faiz hesabının yapılabileceğini kabul etmiştir. Gerçekten, uygulamada, iadesi gereken ve vadeli mevduata yatırılan paraya vade sonlarından itibaren bileşik faiz uygulanmaktadır.

• "...Denkleştirici adalet ilkesi uygulanırken dikkate alınan banka faizleriyle ilgili her ne kadar bilirkişi raporunda bileşik faiz uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmış ise de; faize faiz uygulama yasağının somut olayda uygulama olanağı yoktur. Asıl paranın bankaya vadeli mevduat hesabı olarak yatırılacağı farz edildiğine göre, belli dönemlerde elde edilecek devre sonları faizinin ana paraya eklenerek tekrar faiz (bileşik faiz) yürütülmesi tabiidir. Mahkemece bu ilkeler çerçevesinde inceleme ve hesaplama yaptırılması gerekirken eksik incelemeyle yetersiz bilirkişi raporuna göre karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır."⁴¹

Uygulamada, yargılama süresinin uzunluğu dikkate alındığında, yasal faiz paranın geç ödenmesinden doğan kaybı karşılamamaktadır. Faiz kavramı finans literatüründe paranın fiyatı ya da paranın kira bedeli şeklinde tanımlanmaktadır.⁴² Özellikle tacir olmayan tasarruf sahipleri bakımından paranın bankaya yatırılarak değerlendirilmesi mutlak bir yaklaşımdır. Bankalarda ise, dönem sonlarında faizin ana paraya eklenmesi yoluyla bileşik faiz uygulaması yapılmaktadır.

Bazı geçersiz sözleşmeye dayalı iade taleplerinde denkleştirici adalet ilkesi uygulanmamaktadır. Örneğin geçersiz kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine istinaden yapılan işlerin, yapıldıkları tarihteki değeri dikkate alınmaktadır. Bir başka anlatımla, arsa sahibinin imalatın bedelini iade borcu (yüklenicinin imalat bedeli alacağı) bakımından, faiz veya güncelleştirme söz konusu olmamaktadır.⁴³ Bu durum özellikle enflasyonun yüksek olduğu dönemlerde ciddi bir maddi kayba yol açmaktadır.

• "...Davacı, geçersiz sözleşme nedeniyle davalının mal varlığına artış olarak giren imalat bedelini, yapıldığı yılın mahalli rayiçleri üzerinden talep hakkına sahiptir. Davacının delil olarak ibraz ettiği taşeronluk

sözleşmeleri içeriğinden işin 1996 yılında yapıldığı anlaşılmakla yapılan işler bedelinin 1996 yılı mahalli rayiçleri ile belirlenerek hüküm altına alınması yerine 1998 dava tarihi itibarıyla ve Bayındırlık Birim Fiyatları ile değerlendirilmesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulması ve davacının delil olarak ibraz ettiği proje yapımına ilişkin sözleşmedeki bedel esas alınarak proje bedelleri de yukarıda yazılı esaslara göre değerlendirilmeden 5 milyar TL. kabul edilmek suretiyle toplam 18.655.035.654 TL. iş bedeline hükmedilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."⁴⁴

İadenin sadece geçersiz sözleşmelerle sınırlandırılması da hakkaniyete aykırıdır. Bir başka anlatımla, başlangıçta geçerli olarak kurulan sözleşmelerin geriye etkili feshinde veya sonraki kusursuz imkansızlıkta denkleştirici adalet ilkesinin uygulanamayacağı⁴⁵ savunulmamalıdır. Çünkü, burada amaç, sözleşmeye dayalı olarak alınmış dahi olsa, iadesi gereken paranın, iade borçlusu uhdesinde oluşturduğu aşırı (adaletsiz)

44-Y. 15.HD. 18.2.2005, 2004/3551, 865; Aynı doğrultuda, Y. 15. HD. 23.12.2003 2775/6201, YKD, 2004/4, s.578 vd.; Y. 15.HD. 14.3.1989 2713/1245; Y. 15.HD. 19.11.1986 600/3906, s. 55.

45-Bu görüşün gerekçesi şöyledir; sözleşme hukukuna göre çözülecek olan, başlangıçta geçerli, fakat imkansızlık, geriye etkili fesih, benzeri durumlarda, geçerliliğini yitiren sözleşmede sebepsiz zenginleşme uygulanamaz. Sözleşme konusu edimler ifa edilmeyip, tasfiyeye gidiliyorsa, tasfiye sebepsiz zenginleşmeye değil, sözleşmeye göre olur. Örneğin, zamanaşımı, karşılıklı edimlerin iadesinde ödemezlik def'i, temerrüt hali (ihtar şartı) ve temerrüt faizi, menfi zarar talebi hep sözleşme hukukuna göre olmalıdır. Sebepsiz zenginleşme uygulanırsa, davalı elindeki parayı ivazsız olarak elinden çıkardığını ispat ederek, geri vermekten kurtulur. Sebepsiz zenginleşmede zenginleşen kötü niyetli ise, zenginleştiği andan itibaren, iyiniyetli ise, ihtardan sonra temerrüt faizi ödemek durumundadır. Sözleşme hukukunda aslolan sözleşmenin tasfiyesinde sebepsiz zenginleşmenin uygulanmamasıdır. Aksi halde sözleşmeye güvenip karşıdan bir miktar para alan kişi o parayı tasarruf edemez. Oysa ki para, bir ihtiyaç nedeni ile kullanılmak için alınmamakta olup, iadesi söz konusu olduğunda, alım gücünün korunması gerektiği savunulamaz. Aksi halde, sözleşmenin tarafı o parayı almazdı. Parayı veren, geçerli akit gereği paranın kullanılmasına razıdır. Sebepsiz zenginleşme/ denkleştirici adaletin bu gibi durumlarda, hakkaniyet düşüncesi ile uygulanması mümkün değildir.

41-Y. 13.HD. 11.10.2011, 6919/14243.

42- AYAN Ebubekir / KAAN Aydın: Temel Finans Matematiği ve İnşaat Muhasebesi, Ankara, 2008, s. 4.

43-Bu görüş ve eleştirisi için bkz. SÜTÇÜ, Nezih, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara, 2024, Cilt 1-2, 9. Baskı, Cilt 1, s. 211-216.

zenginleşmenin tasfiyesidir.⁴⁶ Örnekle açıklarsak; arsa sahibine sözleşmede verilmesi gereken bağımsız bölümlerden daha azı karşılığında, ayrıca para verilmesi kararlaştırılmıştır. Bir başka anlatımla, arsa sahibi, kendisine verilecek para karşılığında, rayiç paylaşımın altında bağımsız bölüm almayı kabul etmiştir. Örneğin, arsa sahibine 20 daire verilecekken, 18 daire ve 2 daireye karşılık gelen para verilmiştir. Aradan 10 yıl geçtikten sonra sözleşme geriye etkili olarak feshedildiğinde, yükleniciye 10 yıl önce alınan bedel mi (dairelerin 10 yıl önceki bedeli mi) iade edilecektir? Paranın verildiği tarih ile iade borcunun doğduğu tarih arasında çok uzun bir zaman bulunması nedeniyle oluşan farktan doğan adaletsizliğin giderilmesi gerekir. Özellikle yüksek enflasyon dönemlerini içine alan sürecin yarattığı dengesizlik, feshin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu tarihteki güncellenmiş değer dikkate alınarak giderilmelidir. Kaldı ki, Yargıtay uygulamasında, sözleşmenin geriye etkili feshinde de verilenlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşmektedir. Hem geçersiz sözleşmelerde, hem kusursuz sonraki imkansızlıkta, hem de geriye etkili fesihte, iadenin sebepsiz zenginleşmeye göre gerçekleştiği kabul edilirken, bunlardan sadece geçersiz sözleşmeler bakımından denkleştirici adalet ilkesinin uygulanması bir çelişki oluşturmaktadır.

Nitekim bir olayda, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifasına yönelik olarak tapudaki belediye hissesinin arsa sahibi adına alımı için yüklenici tarafından ödenen bedelin iadesinde, arsa hissesinin iade anındaki değerinin ödenmesine hükmedilmiştir.

46-Nitekim kiracının verdiği depozitonun tahliye sonucu iadesinde güncelleştirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir. "Davacı vekili dilekçesinde davalıya ait büroda 1.9.1981 tarihli sözleşme ile kiracı olan davacının kiralananı 31.8.2002 tarihinde tahliye ettiğini, sözleşme kurulurken verdiği 350.000-TL depozitin denkleştirici adalet ilkesi gereği 3.500.000.000-TL olarak dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir... Taraflar arasındaki kira sözleşmesinin kurulmasından ve depozitonun verilmesinden tahliye tarihine kadar 20 yılın üzerinde bir zaman geçmiştir. Depozitonun Türk Lirası cinsinden verildiği ve aradan geçen zaman içinde ülkede birden fazla ekonomik kriz ve değişiklikler olduğu taraflar için beklenmedik hallerin gerçekleştiği depozitonun verilmiş amacı gözetildiğinde depozitonun aynen iadesi veya sırf taviz yöntemi ile iadesi gerekli miktarın hesabının tarafların haklarını dengelemeyeceği, ancak denkleştirici adalet ilkesi doğrultusunda ortaya çıkacak miktarın iadesine hak ve nefaset kurallarına uygun olacağı sonuç ve kanaati ile davanın kısmen kabulü ve kısmen reddi gerekmiştir...", Bursa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 17.6.2004, 2003/797, 375 sayılı Kararı ve bunu onayan Y. 13. HD. 28.3.2005, 2004/14546, 4961 sayılı kararı. Kanımca girişte verilen depozitonun kaç aylık kiraya denk geldiği bulunarak tahliye anında da o kadar aylık kiranın iadesine karar verilmesi mümkün olmalıdır.

Nitekim yeni düzenlemede (TBK m 342 de), kiracının, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere, güvence bedelini (depozitoyu) vadeli bir tasarruf hesabına yatıracağı belirtilmiştir.

• "Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 26.3.1990 ve 10.6.1991 tarihli Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden kaynaklanmıştır. Arsa sahiplerince Denizli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonunda, sözleşmelerin resmi nitelikte düzenlenmediğinden geçersiz olduklarının tespitiyle ruhsatsız (kaçak) inşaatı yüklenicinin el atmasının önlenmesine karar verilmiş, dereceattan geçmek suretiyle kesinleşmiştir. Eldeki bu davada yüklenici, gerçekleşen imalat tutarı ile Denizli Belediyesine ait 2772/11628 arsa payının davalılar adına satın alınması için belediyeye yapılan ödemenin günün koşullarına göre tahsilini istemiştir. Borçlar Yasasının 355. ve devamı maddelerinde yer alan eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi veya -burada olduğu gibi- geçersizliği halinde taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerince aldıklarını iade etmek zorundadır. Kuşkusuz iadesi gerekenin bir ekonomik değeri olmalıdır. Bir başka ifadeyle, sebepsiz zenginleşme sonucu mal varlığında artış olmalıdır. Bu açıklamalardan sonra somut olaya döndüğünde, davacı yüklenicinin, arsa sahiplerine tapuda 2772/11628 oranında arsa kazandırdığı, bu arsa payının ekonomik değeri olduğu tartışmasızdır. Ne var ki, gerçekleşen inşaatı belediyece ruhsat verilmediği (kaçak) yapıldığı da ortadadır. Bu haliyle yıkım gerekeceğinden ekonomik değerinden söz edilemez ise de temyiz aşamasında dosyaya sunulan 2.4.2004 gün ve 03-1185 sayılı belediye yazısında, 21.11.2003 gün ve 11954 sayılı genelgenin 6/A maddesine göre ruhsata bağlanabileceği belirtilmiştir. Yasal hale gelirse ekonomik değeri de olacaktır. O halde mahkemece yapılması gereken iş, mevcut inşaatın ruhsata bağlanıp bağlanmayacağının belediyesinden sorulup, ruhsata bağlanabileceği saptanırsa arsa sahiplerinin mal varlığında meydana getireceği artışın ve belediyeden satın alınan arsa payının, arsa sahiplerince akdin ifa edilemeyeceği beyanlarını açıkladıkları muarazanın men'i davasının açıldığı 26.11.1998 tarihi itibarıyla piyasa fiyatlarına göre tutarını bilirkişiye hesaplatmak ve oluşacak sonuç çerçevesinde hüküm kurmaktan ibarettir. Eksik incelemeyle hükme varılması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir."⁴⁷

Kanımızca sözleşmenin geriye etkili feshinde iadenin hukuki dayanağı TBK m 124/3 (BK m 108/1) hükmü olup, daha önce ifa edilen edimler bu hüküm uyarınca

47-Y. 15. HD. 7.4.2004, 2003/4905, 1960. Başka bir olayda da geçerli bir şekilde alacağın temlikli hükümlerine göre arsa sahibinden satın alınan bağımsız bölümle ilgili açılan davada, denkleştirici adalet ilkesine göre, ödenen paranın dava tarihindeki güncellenmiş değerinin arsa sahibinden tahsili gerektiğine karar verilmiştir, Y. 23. HD. 25.2.2015, 2014/10837, 1180, <http://www.karamercanhukuk.com/yargitay-karari/yargitay-ihiyati-tedbir-haciz-taleple-baglililk-ilkesi>

geri istenebilmektedir. Paranın verildiği andaki alım gücü ile geri isteme (iade) hakkının doğduğu andaki alım gücü arasında iade alacaklısı aleyhine doğan büyük orandaki adaletsizliğin giderilmesinin temelinde, hakkaniyetle hüküm kurma ilkesi (TMK m 4) (TBK m 51-52) (BK m 43-44) yatmaktadır. Bir nevi, tasfiyedeki iade borcu bakımından uyarılama yapılmaktadır. O nedenle, alınan paranın olduğu gibi bankada tutulduğunun ispat edilmesi gibi çok özel durumlar olmadıkça, iade alacaklısının aşırı fakirleşmesinin adaletli bir şekilde telafi edilmesi gerekir.

Sürekli borç ilişkisi doğuran geçerli sözleşmelerde, sözleşmenin süresinden önce feshi halinde, peşin ödenen yabancı para cinsinden sözleşme bedelinin fesihden sonraki süreye ilişkin kısmının iadesinde (özellikle döviz üzerinden uzun süreli olarak yapılan ve peşin ödenen kira bedelinin, erken fesih sonucu kısmen iadesinde) denkleştirici adalet hesaplamasının yapıp yapılamayacağı ile ilgili olarak, içtihatların birleştirmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.⁴⁸ Karar içeriği incelendiğinde, Yargıtay'ın ayıp nedeniyle kira konusu taşınmazın döviz üzerinden yapılan kira sözleşmesindeki bedel indiriminde uyarlamayı (denkleştirici adalet ilkesinin uygulanmasını) kabul etmediği, ancak peşin ödenen kira bedelinin erken fesih nedeniyle iadesinde, denkleştirici adalet ilkesini uyguladığı sonucuna varılmaktadır.

Miras davalarında da denkleştirici adalet ilkesine göre değerlendirme yapılmaktadır. Tenkis davalarında ödenecek tazminatın hesabında, malların değeri ölüm tarihi yerine, karar tarihine en yakın tarih itibarıyla hesaplanmaktadır.⁴⁹ Böylece, miras bırakanın ölümünden sonra meydana gelen değer değişimlerinden, mirasçılarının hakkaniyetli paylaşımının zedelenmesi önlenmektedir.

• "...çekişmeli paylar için ödenen satış bedellerinin murisin ölüm tarihinde ulaşacağı miktarın denkleştirici adalet ilkesi uyarınca tespit edilmesi, tespit edilen miktar üzerinden tenkis raporunun alınması, sabit tenkis oranının saptanması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken ..."⁵⁰

AYM de denkleştirici adalet ilkesine göre yapılan hesaplamayı hukuka uygun bulmaktadır.

• "... Derece mahkemelerince hükmedilen tazminat bedelinin ölçülü olup olmadığı yönünden ise uygulanan "denkleştirici adalet ilkesi"nin mahiyetine bakılmalıdır. Yargıtay'a göre bu ilke çerçevesinde davacıların geçersiz satış sözleşmesi ödediği satış bedelinin denkleştirici adalet ilkesi gereğince dava

tarihi itibarıyla ulaştığı alım gücü karşılığının belirlenip davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekir. Yargıtay içtihatlarında alım gücünün tespiti için geçersiz satış sözleşmesine göre ödenen bedelin akdin ifasının imkânsız hâle geldiği tarih itibarıyla altın fiyatları, memur maaş katsayı artışı, döviz fiyatlarındaki artış, enflasyon oranları dikkate alınmak suretiyle elde edilecek ortalamanın dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir (bkz. §§ 30-35). 80. Uygulanan hesap yöntemi dikkate alındığında Yargıtayın "denkleştirici adalet ilkesi" çerçevesinde yaptığı bu yorumun, Anayasa Mahkemesinin mülk kapsamında değerlendirilen alacağın değer kaybına uğratılmamasına ilişkin ilkeleri ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır ..."⁵¹

3-AŞKIN (MUNZAM) ZARAR

Türk Borçlar Kanunu m 122 aynen şöyledir;

"Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hakim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder".

Aşkın (Munzam) Zararı Talep Etme Şartları Şunlardır:

1. Bir para borcu bulunmalıdır. Çünkü TBK m 122 de (BK m 105) de, "temerrüt faizini aşan bir zarar" nedeniyle zararın tazmininden bahsedilmektedir. Faiz para borcuna ait olduğundan, munzam zararda para borcu için söz konusu olmaktadır.
2. Temerrüt şartları gerçekleşmek suretiyle borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekmektedir.
3. Borçlu temerrüde düşmede kusurlu olmalıdır. Ayrıca, borçlunun zararın doğmasına neden olan bir kusurunun bulunması şart değildir. Kusur unsuru, Kanunda "borçlu kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe" şeklinde ifade edilmiştir. Kanun metninden, TBK m 112" paralel olarak borçlunun kusursuzluğunu ispat etme yükümlülüğü altında olduğu anlaşılmaktadır. Esasen temerrüde düşen borçlunun kusursuz olup olmadığını alacaklı bilemeyeceği gibi, bilse bile bunu ispatlamada zorluk çekeceği için, kusursuzluğu kanıtlama yükünün borçluda olması hukuken isabetlidir.
4. Borçlunun temerrüdü ile munzam zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. Borçlu yaşam tecrübelerine ve olayların genel akışına göre meydana gelmesi muhtemel sonuçlardan sorumludur. Alacaklının, yüksek faizli kredi alması, enflasyondan veya kur farkı nedeniyle zarara uğraması gibi durumlarda, temerrüt ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığının kanıtlanması gerekir. Zarar ile temerrüt arasındaki illiyet bağı ispat

48- YİBK 24.12.2021, 2020/11, 4.

49- YİBK 11.11.1994, 4/4.

50- Y. 1.HD. 1.7.2021, 2019/3133, 3683.

51- AYM 4.10.2017, Başvuru No: 2014/333.

yükü alacaklıdır. Fiili zararın tazmininde gerçek bir illiyet bağı aranırken, yoksun kalınan kar için farazi veya ihtimali bir illiyet bağı aranır. Çünkü, yoksun kalınan kar, niteliği itibarı ile farazi bir hesaba dayanır. Hesap yapılırken, temerrüt gerçekleşmeseydi, mal varlığının alacağı durum tespit edilmeye çalışılır.⁵²

5. Zarar miktarı temerrüt faizini aşmış olmalıdır. Zarar, alacaklının malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmayı ifade eder. Zarar, temerrüt faizinden düşük veya buna eşitse, munzam zarar istenemez. Talep edilmemiş ve saklı tutulmamış faiz alacağı, toplam zarardan düşüldükten sonra tazminata hükmedilir. Bu durumda, temerrüt faizi alınmış kabul edilir ve munzam zarar, zararın tamamından temerrüt faizine ilişkin bölüm düşülerek hesaplanır.⁵³ Uğranılan zararın temerrüt faizinden daha fazla olduğunu ispat yükü alacaklıdır.

Paranın değer kaybı olgusu genel hayat tecrübeleri kapsamında herkesçe bilindiğinden HMK m 187/2 (HUMK m 238/2) uyarınca ayrıca ispat edilmesine gerek yoktur. Aksini iddia eden borçlunun bunu ispatlaması gerekir (HMK m 191) (HUMK m 239).⁵⁴

Yargıtay'ın bazı daireleri (4, 5, 15, 18 ve 19. Hukuk Daireleri) ve münhasıran kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi nedeniyle açılan munzam zarar davalarında Hukuk Genel Kurulu, paranın değer kaybının munzam zarar olarak borçluya yüklenemeyeceğini belirtmekteyken, diğer bazı Yargıtay daireleri (2, 11 ve 13. Hukuk Daireleri) ve Hukuk Genel Kurulu bunun mümkün olduğunu belirtmektedir. Sözü edilen yüksek mahkeme daireleri arasındaki munzam zararın ispatı açısından mevcut görüş ayrılıkları, 8.10.1999 T. ve 2/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da açıkça ifade edilmiştir. Kararda aynen;

• "Yüksek 5, 15, 18 ve 19. Hukuk Daireleri paranın temerrüt süresinde değer yitirmiş olması nedenine dayanılarak munzam zararın tazmininin istenilmesi halinde zararın somut olarak iddia ve ispat edilmesi görüşündedirler. Alacaklının tacir olması yahut alacak miktarının yatırıma elverişli olması bir önem taşımamaktadır. Bu halinde 5, 15, 18 ve 19. Hukuk Dairesi uygulamaları itibarıyla 13 ve 11. Hukuk Dairesinin tam karşısında yer almaktadır." denilmektedir. İçtihat aykırılıklarının devam etmesi sonucu; Yargıtay 1. Başkanlık Kurulu 13.9.2001 tarih ve 75 sayılı Kararında;

52- AYRANCI, Hasan, *Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar*, Ankara, 2006, s. 139.

53- AYRANCI, s. 143. Y. 15. HD. 29.9.2003, 4296/4372; Y. 15. HD. 23.3.1999, 1998/4335, 1126.

54- ALBAŞ, Hakan, *Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği*, (BK m 105), Ankara, 2004, s. 107, 108, 180, 182, 187 vd., 228; DOĞAN, Öykü, *Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Para Borçlarında Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları*, İstanbul, 2009, s. 125-126; YHGK, 20.01.2016, 22-83/27.

halkın yargıya olan güveninin sarsılmaması için Yargıtay kararlarındaki çelişkinin giderilmesi gerektiğini, içtihatların birleştirilmesinin zorunlu olduğunu, her ne kadar İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 8.10.1999 tarih K: 1 sayılı Kararı ile ek zarar konusunda içtihatların birleştirilmesi isteği reddedilmişse de, bu ret kararından sonra da daireler arasında görüş birliğinin sağlanamadığı, görüşlerin kesinleştiği, içtihatların birleştirilmesi için gerekli tüm koşulların oluştuğu ifade edilmiştir.

Ancak YİBBGK 12.4.2004 T. 2 K. sayılı Kararı ile 8.10.1999 tarihli önceki karardaki gerekçelere dayanarak içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.⁵⁵

Oysa yüksek mahkemenin kararları arasında tam bir karmaşa bulunmakta olup, bu konuda içtihadı birleştirme yoluna gidilmesi kaçınılmazdır.

Paranın değer kaybından dolayı oluşan soyut munzam zararı dikkate almayan Yargıtay kararları hukuki ve ekonomik açıdan ciddi eleştirilere açıktır. Yüksek mahkeme, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik (enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki devamlı düşüş) olumsuzluklar dikkate alınarak yasa hükmüyle geçmiş günler faiz oranının, dolayısıyla geç ödemeden doğan zararın belirlendiği gerekçesi ile bundan doğan ayrı bir zararın istenemeyeceğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce, bu yaklaşımın temelinde munzam zarar ile temerrüt faizi arasındaki farkın yeterince ortaya konulamaması yatmaktadır. Yüksek mahkemenin, enflasyon nedeniyle oluşan değer kaybı sonucu oluşan munzam zararlar, temerrüt faizini bir tuttuğu anlaşılmaktadır. Buna karşın munzam zararda, temerrüt faizinden farklı olarak, alacaklının zararı ispat ve borçlunun kusurlu olması şartlarının bulunduğu hususlarının dikkate alınması gereklidir.

Kanun koyucunun tüm ekonomik olumsuzlukları değerlendirip bunların oluşturacağı zarar dolayısıyla tazminat oranını belirlemesi söz konusu değildir. Kanun koyucunun bir kimsenin uğradığı zararı tespit etme yetkisi bulunmamaktadır.⁵⁶ Borçlar Hukuku ile ilgili yazılmış tüm kaynaklarda, temerrüt faizi oranının alacaklının gecikme nedeniyle uğradığı varsayılan en az zararın karşılığı belirlendiği ifade edilmektedir. Aksi kabul edilse bile, kanun koyucunun faizi düşük belirlemesinin olumsuzluğu borçlu lehine sonuç doğurmamalıdır. Devletin ekonomik politikalarındaki yetersizliklerin olumsuz sonuçlarına alacaklıların

55- ARSLAN Çetin / KIRMIZI Mustafa, *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar*, Ankara, 2004, s. 759 vd.; ÖZDEMİR, Atalay, *Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi*, Ankara, 2004, s.73 vd.

56- KARTAL, Bilal, *Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar)*, Yargıtay Dergisi, 1997/10, s. 518.

katlanmasının beklenmesi, kabul edilebilir bir durum değildir. Bu yaklaşım, yalnızca alacaklıyı mağdur etmekle kalmamakta, aynı zamanda borçluyu haksız yere avantajlı konuma getirmekte ve borçlunun temerrüdünü adeta ödüllendirmektedir.

Faiz dışında paranın değer kaybı nedeniyle oluşan zararın talep edilmesini kabul etmek, yasama yetkisine müdahale anlamına da gelmez. Kanun koyucu, eğer, paranın değer kaybindan oluşan zararın sadece temerrüt faizi ile karşılanabileceğini öngörseydi, bunu kanunda açıkça düzenlerdi. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ile 35. maddede düzenlenen mülkiyet hakkının yalnızca kanunla sınırlanabileceği ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, bu hakların kullanımının yargı kararları ile kısıtlanabilmesi kabul edilebilir bir durum değildir.

3095 sayılı Faiz Kanununda öngörülen faiz oranlarının düşük olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1999 tarih ve 23888 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararı ile ilgili maddeler iptal edilmiş ve iptal gerekçesinde;

- "Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru mevduat faizi hazine bonosu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi borçlunun yararlanmasından alacaklının zarara uğraması sonucu doğmuştur. Bu nedenle borçlu, süresinde borcunu ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı sürecini uzatma gayreti göstermekte böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak almak düşüncesi yaygınlaşarak kamu düzeni bozulmakta kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır. İtiraz konusu kuralların borçlu yararına alacaklı zararına sonuçlar doğurması, ekonomik ve sosyal yaşamı olumsuz yönde etkilediği gibi Hukuk Devleti ilkesini de zedelemektedir. Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın incelenen kuralları Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." denilmiştir.⁵⁷

3095 sayılı Faiz Kanunu genel gerekçesinde de;

- "10 Mayıs 1984 gün ve 18397 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tebliği ile vadeli mevduat faizleri yüzde elli ikiye varan oranlarda tespit edilmiştir. Diğer bir ifadeyle zamanında hakkını elde edemeyen bir alacaklı parasını bankaya veya devlet tahviline yatıramamaktan ötürü yukarıda açıklanan miktara varan bir kar mahrumiyeti ile karşı karşıya bulunmakta, buna karşılık yüzde beş ve yüzde on oranında kanuni faiz ve temerrüt faizi alabilmektedir. Alacaklı kişi aynı zamanda paraya ihtiyacı bulunduğu kredi sağlama yoluna gitmekte

ve bu sefer daha da yüksek oranda bir faiz borcu altına girmektedir. Bu durumda borçlu, borcunu zamanında ödememesinden kazançlı çıkmakta, dava ve icra yoluna başvurulmadan ödemede genellikle bulunulmamaktadır. Zira dava ve takip sırasında geçecek her süre borçlunun lehine çalışmaktadır. Belirtilen durumun dava ve icra takiplerini artırdığı açıktır. Borçlular sadece haklarında dava açılmasına ve icra takibinde bulunulmasına sebebiyet vermekle kalmayıp bunların uzaması için her türlü yola başvurumaktadırlar. Tasarı kötü niyetli kişilerin bu davranışlarının önüne geçilmesi, kanuni faiz ve temerrüt faizinin günün koşullarına uydurulması için düzenlenmiştir." denilmektedir.

Görüldüğü gibi anayasal yorum yaptığımızda da faizle karşılanamayan paranın değer kaybının, hak arama özgürlüğü kapsamında, kanunla açık bir sınırlama getirilmedikçe, istenebilmesi gerekir. Kanun koyucunun bu konudaki eksikliğin olumsuz sonuçlarının alacaklıya yüklenmesi hakkaniyetle bağdaşmaz

Sonuç olarak; bir hukuk devletinde, para borcunun ödenmesi gerektiği tarihteki alım gücünün sağlanması esastır. Hayatın olağan akışı da bunu gerektirir. İfa zamanında borçlu edimini yerine getirmez ve temerrüde düşerse, ekonomik nedenlerle, para değerinin düşmesi sonucu, alacaklının satın alma gücü azalmış olacaktır. Paranın değer kaybının temerrüt faiziyle karşılanmaması durumunda, ifa zamanında belirli satın alma gücünü elde etmek isteyen malvarlığında göreceli bir azalma olacağı tartışmasızdır.⁵⁸

Genel yaşam deneyimine göre, yüksek miktardaki paraların semeresiz tutulmayacağı, aksine faiz getirici bir yatırıma yönlendirileceği kabul edilir. Para meblağının ne zaman büyük meblağ olarak kabul edileceği genel yaşam tecrübelerine göre tayin edilir. Bu belirlemede borçlunun ilişkileri ile genel ekonomik ilişkiler değerlendirilir. Genel olarak her halükarda 2500 Euro semeresiz bırakılmayacak bir para miktarını ifade eder. Kanaatimizce Türk hukuku bakımından bu tutar 2025 yılı itibarıyla 150.000.-TL olarak kabul edilebilir.⁵⁹

Yukarıdaki tespitler Yargıtay'ın yorumlarının hukuki olmadığını göstermektedir.⁶⁰

Bu bağlamda Y. 11. HD Başkanı Sayın İhsan

58- ALBAŞ, *Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği*, (BK m 105), Ankara, 2004, s. 109, 224.

59- AYRANCI, s.207, 213; BARLAS, Nami, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul, 1992, s. 208-209; ÖZDEMİR, s. 27.

60- Benzer doğrultudaki görüş ve eleştiriler için bkz. UYAROĞLU, Merve, *Türk Hukukunda Aşkın Zarar Uygulamaları*, İstanbul, 2024, s. 68-72.

57- *Anayasa Mahkemesi*, 15.12.1998, 1997/34, 79.

Demirkıran'ın kamulaştırma bedelinin geç ödenmesinden doğan munzam zarar davasına ilişkin 19.6.1996 tarih ve 5-144/503 sayılı YHGK kararındaki karşı oy gerekçesini sunmak istiyoruz.

• "Bu ayırık oy yazısını bitirirken Bir Hukuk Bilgesi Andreas B Schwarz'ın hakim olarak beni etkileyen ve vicdani kanaatini açıklarken ilk edindiğim sözlerine yer vermek istiyorum. "Somut olayda hukuk kurallarına dayanarak vardığınız sandığımız sonuç ya da çözüm, akıl ve mantığa, hakkaniyete, gereksinmelere ve böylece hukuka güveninize ters düşüyorsa, hukuktan değil, kendi hukukçuluğumuzdan kuşku duymalısınız, gerçekten modern hukukta başta Medeni Kanunun 2. maddesindeki dürüstlük kuralları, doğru yorumlama yöntemleri ve yargıcın takdir hakkı size, akıl ve mantığa, hakkaniyete ve gereksinmelere, böylece hukuka güveninize uygun bir çözümü mutlaka sunacaktır. Onu arayıp bulmak size düşer"⁶¹

Sayın DOMANIÇ, munzam zarar konusunda Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararı vermemesini şiddetle eleştirmektedir.⁶² Bu yaklaşım, yalnızca bireysel adaletin değil, aynı zamanda yargıya duyulan güvenin korunması bakımından da önemlidir. Gerçekten de içtihat birliğinin sağlanmaması, benzer olaylarda farklı

61 - Ancak Sayın Yazar, borçlunun yargılamanın uzamasında kusuru bulunmaması durumunda, aleyhine munzam zarara hükmedilemeyeceği görüşündedir, DEMİRKIRAN, İhsan, Munzam Zarar Davalarında Yargısal Uygulama, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, s. 4-5. Yazarın görüşüne katılmıyoruz. Burada borçlunun temerrüde düşmesindeki kusur önemlidir. Borçlu kusuru ile temerrüde düşmüşse, artık yargılamanın uzamasındaki kusurunun (örneğin, duruşmalara mazeretler koyması, birden fazla ve yurt dışında yaşayan tanıklar göstermesi, davayı müracaata bırakması, hakimleri ve bilirkişileri ret ve şikayet etmesi vs) bir önemi bulunmamalıdır.

62 - DOMANIÇ, Hayri, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 1988, s.IV. Ayrıca içtihat aykırılığının eleştirisi yanında, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu dair bkz. DURGUN, Dağca, Mülkiyet Hakkı Bakımından Para Alacağının Enflasyon Karşısındaki Değer Kaybı, İstanbul, 2024, s. 153, 161-162. Enflasyon oranının, alacağın ödenmediği dönemdeki gecikme faizi oranından daha yüksek olmasının, zarar karinesi oluşturmak için yeterli olup olmadığı konusunda iki yaklaşımın olduğu, "derin ve sürekli" içtihat farklılıkları tespit edildiğinde, bunların ilke olarak, izlenmesi gereken yorumun belirlenmesiyle ve bunu yapmak için öngörülen mekanizmalar aracılığıyla içtihatların bir örnek haline getirilmesiyle çözülmesi gerektiğine, hukuk tarafından öngörülen mekanizmanın söz konusu olan farklılığı sona erdirmeye imkan vermemesi nedeniyle, AİHM 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine dair, AİHM 9.2.2021, Başvuru No: 62318/09 kararı (Ahmet Nihat Özsan Anonim Şirketi / Türkiye Davası).

Ancak AYM ve AİHM munzam zararlar ilgili Kanun hükmüne istinaden dava açmaksızın yapılan başvurular hakkında kabul edilmezlik kararları vermektedirler (Bu kararlar için bkz. DURGUN, s. 165-168). AİHM'in bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini tespit ettiği bir başvuru yolunu, diğer yandan "tüketilmesi zorunlu hukuk yolu" olarak kabul etmesinin ve Anayasa Mahkemesinin de aynı kabulde hüküm kurmasının mülkiyet hakkı kayıplarını katmerlendirdiğine dair, DURGUN, s. 169.

sonuçların doğmasına yol açarak hukuk güvenliği ilkesinin zedelenmesine neden olabilecektir.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın paranın değer kaybına ilişkin konularda munzam zararın önüne engeller çıkarmasının iki temel nedeni bulunmaktadır.

Bunlardan birincisi; özellikle temerrüt faizi ile enflasyon arasında büyük farklılıkların olduğu dönemlerde, her davanın bir de munzam zarar davasının olacağı düşüncesiyle, dava sayısının ikiye, üçe vs. çıkacağı ve yüksek mahkemenin iş yükünün daha da artacağı endişesidir. Fakat yargı organlarının iş yükünü arttırmama adına bireylerin haklarını sınırlamak ya da adaletin yerine bulmasının sağlanamaması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

İkincisi ise; devleti koruma düşüncesidir.⁶³ Bu husus Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Bilal Kartal'ın tebliğinden sonraki tartışmalarda, kendisi tarafından açıkça ifade edilmiştir.⁶⁴ Sayın Kartal devamında;

• "Hukuk bütün kuvvetleri elinde tutan devlete uygulandığı kadar, o devlete tabi insanlara da uygulanmaktadır. Çünkü hukuk kavram olarak hem devletten önce ortaya çıkmıştır, hem de devletin üstünde bir kavramdır. Günümüzün devleti, hukuk kurallarını formüle etmekte, onları müeyyidelerle donatmakta, toplumu buna uymaya zorunlu kılmakta ve aynı zamanda kendisi de uymaktadır. Çünkü devletin kendisi de hukuki kavramdır, hukukun üstünde değil, hukukun içinde ve ona bağlı olmak zorundadır." diyerek, bu düşünceyi eleştirmektedir. Gerçekten, devletin mali çıkarlarının bireylerin mülkiyet hakkı karşısında öncelikli görülmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Bu hususta son olarak Anayasa Mahkemesi'nin umut verici bir kararı ortaya çıkmıştır.⁶⁵ Somut olayda;

-1988 yılında DSİ ile baraj inşaatından dolayı tasfiye gerçekleştirilmiş,

-1990 yılında 500-TL hakediş davası açılmış,

-1995 yılında 86.680,47-TL'nin tahsili için ek dava açılmış,

-2002 yılında 486,69-TL'nin 10.10.1990 tarihinden itibaren reeskont faiziyle; birleşen davada 58.440,18-TL'nin 2.870,82-TL bölümüne 9.6.1988 tarihinden, 55.569,36-TL bölümüne 16.3.1995 tarihinden reeskont faizi uygulanmak suretiyle davalı

63- Özellikle büyük çaptaki inşaat işleri nedeniyle kamudan alacaklı olan yüklenicilerin açacakları davalar nedeniyle devletin yüksek miktarda tazminat ödemesi söz konusu olabilmektedir.

64- KARTAL, Bilal, Faizi Aşan Zarar – Munzam Zarar- "BK'nın 105. Maddesi ile İlgili Kararlar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Nisan, 1995, Ankara, C.XII, s.5 vd. (Sempozyum), s.51.

65- AYM 21.12.2017, 2014/2267 Başvuru no, RG: 25.1.2017, 30312.

idareden tahsiline karar verilmiş,

-23.9.2012 tarihinde 62.968,69-TL asıl alacak ve 348.027,70-TL faiz olma üzere, 410.996,39-TL ödeme davacıya yapılmış,

-2002 de İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulmuş, mahkeme, BK m 105 hükmüne göre iç hukuk yolunun denemesi gerektiğine hükmetmiş,

-2005 yılında 1.010.000-TL munzam zarar davası açılmış, enflasyon oranına göre munzam zararın 7.848.069-TL olduğu raporlanmış,

-2011 yılında zarar somut olarak ispatlanmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, 2014 Şubat ayında da karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

-21.12.2017 tarihinde Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi kararından sonra Yargıtay 15. ve 6. hukuk dairelerinin munzam zarar konusundaki görüşünde değişiklik meydana gelmiştir.

• "...Dava, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca davacılara ait taşınmazın davalı yükleniciye tapuda devredilmesine rağmen süresinde inşaatın tamamlanıp teslim edilmemesi sonucu açılan davada hükmedilen ifa yerine tazminat alacaklarının geç ödenmesi sebebiyle uğranılan munzam zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece munzam zararın varlığının yeterince kanıtlanamaması gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar, davacılar vekilince temyiz edilmiştir... davacılar alacaklarının borçlunun temerrüdüne rağmen geç ödenmesi sebebi ile faizle karşılanmayan zararlarının varlığı ve miktarını mahkemenin de kabulünde olduğu gibi somut delillerle ve yeterince kanıtlayamamışlardır. Ancak, ülkemizde yaşanan ve herkes tarafından bilinen enflasyon, artan fiyatlar, döviz artışı vs. gibi olgular nedeniyle her zaman alacaklıların zararının temerrüt faizi ile karşılanması mümkün olmayacağından, mahkemece gecikme halinde temerrüt faizini aşan zararın varlığı karine olarak kabul edilip bu karinenin aksi davalı borçlu tarafından kanıtlanmadığı, alacaklılar vekillerinin 15.06.2010 tarihli ibranameleri alacağın dayanağı olan davada hükmedilen alacak miktarı ve icra takibine konu olan alacak, harç, icra masrafları ve vekâlet ücreti ile ilgili olup munzam zararla ilgili borçlunun ibra edildiğini kabule yeterli olmadığından öncelikle munzam zarar talep edilen alacakla ilgili temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süredeki enflasyon verilerini gösterir TEFE, TÜFE-ÜFE oranları, banka vadeli mevzuat faiz oranları, döviz kurları, devlet tahvil faiz oranları, işçi ücretleri ve diğer yatırım araçları ile ilgili getiri bilgilerinin resmi kurumlardan

solurup tesbit edildikten sonra, yeniden oluşturulacak munzam zarar hesabı konusunda uzman bilirkişi kurulundan, tahsiline karar verilen davacılar alacağının temerrüt tarihinde bu yatırım araçlarından oluşacak sepete yatırılması ve değerlendirilmesi halinde tahsil tarihlerinde asıl alacakla birlikte getirisinin ulaşabileceği miktar ile tahsiline hükmedilen asıl alacak ve bu alacak için temerrüt tarihinden tahsil tarihlerine kadar davacıların tahsil edebilecekleri ve tahsil ettikleri faiz miktarı ve toplam miktar ve bu şekilde bulunacak toplam miktarlar arasındaki fark konusunda gerekçeli, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp değerlendirilerek faizle karşılanamayan zarar konusunda sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur."⁶⁶

Daha sonra, AİHM tarafından ispat yöntemine ilişkin kararlar arasındaki çelişkinin giderilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmedilmiştir.⁶⁷ Ancak halen dahi içtihat aykırılıkları devam etmektedir.⁶⁸

Yargıtay'a göre munzam zararın geç ödenmesi,

66- Y. 15. HD. 4.3.2019, 2018/1494, 932; Y. 15. HD. 15.3.2021, 2020/967, 859. Y. 15. HD. 25.4.2018, 2017/2736, 1742; Y. 15. HD. 6.12.2018, 3765/4907; Y. 15. HD. 28.11.2018, 3499/4739; Y. 15. HD. 25.4.2018, 2017/2736, 1742; Y. 15. HD. 6.12.2018, 3765/4907; Y. 15. HD. 28.11.2018, 3499/4739.

67- AİHM 9.2.2021, Başvuru No: 2009/62318 (Ahmet Nihat Özsan AŞ davası/ Türkiye). Ancak, AİHM'in hangi yorumun kabul edilmesi gerektiğini belirleme ve böylelikle, yalnızca ulusal mahkemelerin yetkisi kapsamına giren içtihatları uyumlu hale getirme görevi bulunmadığı için başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile maddi tazminat talebini kabul etmemiştir. Oysa AİHM kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi ile ilgili olarak mülkiyet hakkının ihlali yönünde karar vermiştir. Bu hususta kararın gerekçesinde aynen; "...Mahkeme, başvuran şirket tarafından ileri sürülen Akkuş davasının, belirli bir alanla, kamulaştırma davalarıyla ilgili olduğunu ve bu davanın mülkün değerine karşılık gelen tazminatın belirlenme tarihi ile söz konusu tazminatın ödenme tarihi arasındaki süre aralığıyla ilişkili olduğunu belirtmektedir. Bu türden davalarda (bk., diğer kararlar arasında, Aka/Türkiye, 23 Eylül 1998, Karar ve Hükümlerin Derlemesi 1998VI, ve Yetiş ve diğerleri/ Türkiye, No. 40349/05, 6 Temmuz 2010), Mahkemenin enflasyonun kamulaştırma bedeli üzerindeki etkilerini fiilen dikkate alması halinde, Mahkeme, mülkü kamulaştırılan kişi tarafından sonunda tahsil edilen meblağın kişinin yoksun bırakıldığı mülkün değeriyle makul bir şekilde ilişkili olduğunu tespit etmeyi amaçlamaktadır; zira bu makul ilişki, kamulaştırma davalarında Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerektirdiği adil dengeyi korumak için gereken koşullardan biridir. Oysa başvuran şirketin durumu, açıkça bu alanla ilgili değildir, zira bu durum, kamulaştırma tedbirleriyle de ilişkili değildir, ancak özel kişiler arasındaki ticari bir davayla ilgilidir. Dolayısıyla, 77. paragrafta belirtilen ilkeden uzaklaşılması ve kamulaştırmaya ilişkin tedbirlerin uygulanması gerekmemektedir..." demektedir. Görüldüğü gibi AİHM bile belli bir paranın geç ödenmesi ile ilgili hak ihlalleri konusunda çelişkili kararlar vermektedir.

68- Yargıtay 2, 3, 4 5, 9, 13, 17, 19, 20. Hukuk Dairelerinin AYM ve AİHM kararlarına aykırı verdiği kararlar ile Yargıtay 1, 6, 8, 14. Hukuk Dairelerinin somut zarar şartı aramayan kararları için bkz. KAYA, Deniz, Aşkın Zarar ve Mülkiyet Hakkı, Ankara, 2025, s. 107-108.

tekrar munzam zarara neden olmaz. Çünkü, Kanunda "munzam zararın munzam zararı" kavramına yer verilmemiştir.⁶⁹

Doktrinde munzam zararın doğumundan ödenmesine kadar faizin karşılayamadığı yeni bir munzam zarar tazminatına tabi tutulması gerektiği ileri sürülmektedir.⁷⁰ Kanımızca, munzam zararın, tekrar munzam zararının doğmaması için, dava dilekçesinde karar tarihine en yakın tarih itibarıyla zararın belirlenmesi talep edilebilmelidir.⁷¹ Dolayısıyla, hüküm tarihine en yakın tarihe göre belirleme, mülkiyet hakkının korunmasına hizmet eden en makul çözüm olacaktır

TBK m 122/2 de (BK m 105/2 de) temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hakim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmedeceği yazılıdır. Esas hakkında karar verilirken bu zararın miktarına hükmedileceği belirtildiğinden, zararın hüküm anı dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Nitekim AİHM de son dönemde, güncellemeyi kararın verildiği tarih esas alınarak yapmaktadır.⁷² Bu yaklaşım AYM veya

69-DEMİRKIRAN, s. 17; Y. 11.HD. 4.11.2003, 5282/10398.

70-ATASOY TANRIKULU, *Umare, Satış Vaadi Sözleşmesinde Munzam Zarar*, Ankara, 2023, s. 101-102, 177-178.

71-Bu hususta daha da ileri gidilerek, hüküm anından sonra da gerçekleşecek munzam zararın tazminin istenebileceği ileri sürülmüştür, ATASOY TANRIKULU, s. 178, 188. Bu görüş ileride belirsiz bir tarihe göre değerlendirme yapılması sonucunu doğursa da, karar tarihinde munzam zararın hesaplanma kıstasları belirlenmek suretiyle munzam zararın tahsiline karar verilmesi mümkün olabilmelidir. Örneğin yasal faizin enflasyon oranının çok altında olduğu durumlarda, davacının da talebi varsa, TÜİK Yİ-ÜFE endeksine bağlı olarak alacağın ödeme tarihindeki endekse göre ulaştığı tutarın tahsiline karar verilebilmelidir. Ancak Yargıtay, asıl alacak ve faizi ödenmediği sürece munzam zararın netleşmeyeceği ve istenemeyeceği görüşündedir, "...Borçlar Kanununun 105/2 maddesi uyarınca hakim esasa ilişkin bir karar verirken, karar tarihine kadar gerçekleşmiş olan munzam zararın dahi tahsiline hükmedebilir denilmiş ve böylece munzam zararın istenebilmesi için asıl alacağın ve faizinin tahsil edilmiş olmasının zorunlu bulunmadığı şeklinde bir düzenleme yapıldığı düşünülebilir ise de, bu düşüncenin munzam zararın tazmin ilkesine aykırı olduğu açıktır. Bilindiği gibi kişinin zararı temerrüt faizi üzerinde olabilir. Borçlar Kanununun 105. maddesi uyarınca aşkın zararın istenebilmesi için alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan aşkın bir zararının gerçekleşmesi, bu aşkın zarar ile borçlunun temerrütü arasında uygun illiyet bağının bulunması en önemlisi borçlunun kusursuzluğunu kanıtlamamış olması gerekir. Asıl alacak davasında, asıl alacağın ve faizinin tahsil edilmesi ve davacının gerçek zararının netleşmesi, buna rağmen karşılanamamış aşkın bir zarar var ise buna hükmedilmesi gerekir. Nitekim madde de açıkça 'Derhal Takdir Olunabilecek' zarardan söz edildiğine ve davacının asıl alacak ve faizine ilişkin zararı netleşmeden munzam zarar davasının açıldığı durumlarda Borçlar Kanununun 105. maddesinde yazılı derhal takdir olunabilme şartları oluşmadığından bu gerekçe ile davanın reddi gerekir. (YHGK.nun 7.5.2003 tarih ve 15-302/330 sayılı ilamı bu yöndedir.)...", Y. 11.HD. 30.10.2006, 2005/9941, 10767.

72-AİHM 7.7.2020, Başvuru No: 8469/12 ve 14040/12; AİHM 17.2.2019, Başvuru No: 22388/07, DURGUN, s. 178.

AİHM önünde geçen uzun sürenin de olumsuz etkilerini azaltmaktadır. Ancak hüküm tarihinden sonra oluşan zararlar bakımından hüküm altına alınan alacağın fiili ödeme tarihinin dikkate alınması uygun olur.⁷³

Örneğin, arsa sahibinin sözleşmeyi haksız feshi sonucu, yüklenici yaptığı imalatın bedelinin tahsili için dava açmıştır. Dava 6 yıl sürmüş ve yüklenicinin alacağı hüküm altına alındıktan sonra icra yoluyla arsa sahibinden temerrüt faizi ile birlikte tahsil edilmiştir. Yüklenici paranın değer kaybını konu alan bir munzam zarar davası açmıştır. Bu davada, soyut yönetime göre, arsa sahibinin temerrütünün oluştuğu tarihteki⁷⁴ (asıl dava veya ihtar tarihindeki) alacağın, icrada fiili ödemenin yapıldığı tarihe kadar ulaşacağı değer ile fiili ödeme arasındaki fark munzam zarar kapsamında talep edilebilir.

Alacağın temlik hükümlerine göre yükleniciden satın alınan taşınmazın değerinin tazminine yönelik olarak açılan munzam zarar davasında, taşınmazın dava tarihindeki değeri, sözleşmede kararlaştırılan değere oranlanarak bulunan tutarın doğrudan uğranılan zararlarla çarpılması suretiyle munzam zarar hesaplanmıştır.

• "...davacı tarafından dava dışı şirket hakkında ödenen bedelin iadesi ve kalan bonolar nedeniyle borçlu olmadığının tespiti istemiyle İstanbul 7. Tüketici Mahkemesi'nin 2013/716 Esas sayılı dosyasında açılan davada mahkemece satış sözleşmesinin feshi ile 94.300. TL'nin, 17.500-TL vekalet ücreti ile 45,40-TL.yargılama giderinin davalıdan tahsiline karar verildiği, davacı tarafından söz konusu karara dayanılarak talep edilen ihtiyati haciz kararının infazı aşamasında davacıya alacağı mahsuben davalı ... tarafından 21.08.2015 tarihinde toplam 94.617-TL ödeme yapıldığı, yargılamanın devamı sırasında, davacı tarafından dava dışı şirkete verilmiş olan bonoların davacıya iade edilmeyerek üçüncü kişiye ciro edilmesi sonucunda, dava dışı üçüncü kişi tarafından davacı hakkında başlatılan Bakırköy İcra Müdürlüğü'nün ... esas sayılı icra dosyasında davacı tarafından 16.05.2016 tarihinde 43.654,72 TL daha ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Davalı şirket kurucu ortak ve yöneticilerinin, inşasına hiç başlanmayan ve ifası da mümkün olmayan taşınmaza ilişkin maketten konut satışı yapmak suretiyle, davacı ve aynı durumda olan başkaca birçok kişiden para toplamak suretiyle haksız fiil işledikleri, gerçekleşen eylemleri nedeniyle halen yargılandıkları da dikkate alındığında, haksız fiil sorumluluğu kapsamında davacının doğrudan uğradığı zararlardan yönetici, denetçi ve kurucu ortak sıfatıyla sorumlu tutulmaları gerekmektedir. Bu kapsamda yönetici ve denetçi

73-AYRANCI, s. 237 vd.

74-DEMİRKIRAN, s. 16.

sıfatı bulunmayan, ancak kurucu ortak olan davalı ... ile yönetici ve denetçi sıfatı da bulunan diğer tüm davalılar, müteselsilen davacıya karşı sorumludur. Sorumluluk haksız fiilden kaynaklandığından, davalılar davacının doğrudan zararı dışında munzam (aşkın) zararından da sorumludur. Davacının, munzam zarar kapsamında bulunan ve ilk başta belirsiz alacak davası olarak açılıp talep artırımı dilekçesiyle 320.000-TL olarak belirlenen zararı ise, taşınmazın teslimi halinde oluşacak değer artışı, elde edilecek kira geliri, davacı tarafından açılan dava ve icra takibindeki alacak tutarları ile ferilerinden oluşmaktadır. Ayrıca davacı vekilince, yargılama sırasında üçüncü kişiye ödenen 43.654,72 TL'nin de tahsiline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Gerçekten de iade alınmayan senetlere dayalı olarak dava dışı üçüncü kişi tarafından davacı hakkında Bakırköy İcra Müdürlüğü'nün ... esas sayılı dosyasında başlatılan takipte, davacı tarafından dava dışı kişiye 16.05.2016 tarihinde 43.654,72 TL ödeme yapılmıştır. Dolayısıyla bu tutar da davacının doğrudan zararını oluşturmaktadır. Bu tutarın da eklenmesi sonucunda davacının isteyebileceği doğrudan zarar tutarı 137.954,72 TL'ye ulaşmıştır. Ancak davacı dava dilekçesinde doğrudan zarar talebini açıkça 94.300-TL olarak sınırlandırmıştır. Bu nedenle taleple bağlılık ilkesi gereğince 94.300-TL'lik talep aşılarak karar verilmesi mümkün olmadığından, davacı vekilinin bu yöndeki istinaf başvurusu yerinde değildir. Davacının doğrudan zarar tutarı 137.954,72 TL olmakla birlikte taleple bağlılık ilkesi gereğince hükmedilebilecek 94.300-TL'nin yargılama sırasında ödenmiş olması nedeniyle bu istem bakımından dava konusuz kalmış olup, ancak davacının faiz talebi doğrultusunda bu tutarın işlemler faiz tutarının davalılardan tahsiline karar verilmesinde isabetsizlik yoktur. Yukarıda açıklandığı üzere davacının uğradığı doğrudan zarar tutarı 137.954,72 TL'dir. Davacı taşınmazı 205.000-TL bedelle satın almış olup, taşınmazın dava tarihi ulaştığı değer 320.000-TL'dir. Davacının değer artışından kaynaklanan munzam zararı ise yapılan oranlama sonucunda: $137.954,72 \times 320.000 / 205.000 - 94.300 = 77.389,23$ TL'dir. Öte yandan davalıların eylemlerinin davacının kişilik haklarına saldırı niteliği taşıması nedeniyle, ilk derece mahkemesince manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Açıklanan nedenlerle; davalı ...'ın yerinde görülmeyen istinaf başvurusunun reddine, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, yukarıda belirtilen eksiklikler yeniden yargılama gerektirmediğinden, hükmün kaldırılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir..."⁷⁵

Munzam zarar hesabı da denkleştirici adalet ilkesinin

uygulanmasındaki yönetime göre yapılmaktadır.

• "...davalının temerrüde düştüğü 3.2.1998 tarihinden bu davanın açıldığı tarihe kadar geçen zaman zarfında gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranı, mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranları, TL karşısında döviz kurlarını gösterir liste ilgili resmi kurumlardan taraf ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmalı, davacının zarar miktarı belirlenmeli, belirlenen bu miktardan icrada tahsil edilen 39.860.048.150 TL ve temerrüt faizi mahsup edilmeli, bakiyesine davacının munzam zararı olarak hükmedilmelidir."⁷⁶

Vekalet görevinin kötüye kullanılması suretiyle taşınmaz satışından doğan zararın tazminine yönelik açılan munzam zarar davasında, satış tarihindeki değer, enflasyon verilerini gösterir TEFE, TÜFE-ÜFE oranları, banka vadeli mevduat faiz oranları, döviz kurları, devlet tahvil faiz oranları, işçi ücretleri ve diğer yatırım araçları ile ilgili getiri bilgilerinin, resmi kurumlardan sorulup tespit edildikten sonra bu verilerin ortalaması alınarak, dava tarihine taşınması ve ulaşılabilecek bu değerden, asıl davada kesinleşen asıl alacak ve faizinin mahsubu suretiyle munzam zararın belirlenmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

• "... Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/225 E. 2013/12 K. sayılı kararıyla kesinleşen ve munzam zarar talebine konu alacakla ilgili taşınmaz hisselerinin satışı tarihinden dava tarihi olan 01/10/2012 tarihine kadar geçen süredeki enflasyon verilerini gösterir TEFE, TÜFE-ÜFE oranları, banka vadeli mevduat faiz oranları, döviz kurları, devlet tahvil faiz oranları, işçi ücretleri ve diğer yatırım araçları ile ilgili getiri bilgileri, resmi kurumlardan sorulup tesbit edildikten sonra, konusunda uzman bilirkişi heyetinden, tahsiline karar verilen davacı alacağının vekaleten satış tarihinde bu yatırım araçlarından oluşacak sepete yatırılması ve değerlendirilmesi halinde dava tarihinde asıl alacakla birlikte getirisinin ulaşabileceği miktardan hükmedilen asıl alacak ve bu alacağa temerrüt tarihi olan satış tarihinden dava tarihine işleyecek faiz tutarı toplamı düşülerek bulunacak fark konusunda gerekçeli, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp değerlendirilerek faizle karşılanamayan zarar konusunda sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken hüküm kurmaya elverişli olmayan bilirkişi raporu doğrultusunda yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..."⁷⁷

Kanaatimizce munzam zarar hesabı yapılırken, karışıklık ve çelişkilere neden olunmaması ve usul ekonomisine uygun hareket edilmesi için doğrudan ÜFE ve TÜFE

76- Y. 13.HD. 19.10.2004, 5998/14915.

77- Y. 3.HD. 18.10.2021, 2020/10700, 10183.

75- İstanbul BAM 12.HD. 16.2.2021, 2018/2227, 203.

endekslerinden yararlanılmalıdır.⁷⁸ Bir başka anlatımla, Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi ile Tüketici Fiyat Endeksinin ortalaması alınarak hesaplama yapılmalıdır. Burada munzam zararın hangi tarih itibarıyla belirlenmesi gerektiği hususu önem taşımaktadır. Alacağın kesinleşmeye tabi olması veya icranın geri bırakılması ya da satış, ihalenin feshi davaları açılması vs. sonucu icra takibinin uzaması gibi nedenlerle, asıl davadaki karar tarihi ile paranın tahsil edildiği tarih arasında uzun bir zaman geçmiş olabilir. Her ne kadar Kanunda görülmekte olan davada aşkın zararın tazmininin istenmesi mümkünse de (TBK m 122/2) (BK m 105/2), munzam zarar paranın fiilen tahsil edildiği anda daha somut biçimde ortaya çıkmaktadır. O nedenle uygulayıcıların zamanaşımını da dikkate alarak munzam zarar tahsilin gerçekleştiği ana göre belirlenmelerini ve talep etmelerinin daha sağlıklı olacağı kanaatindeyiz.⁷⁹ Örneğin 22.6.2020 tarihinde açılan davada 1.000.000-TL alacağı veya tazminata dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmek üzere 22.6.2021 tarihinde karar verilmiş ancak bunun tahsili 22.6.2022 tarihinde 1.180.000-TL olarak gerçekleşmiş ise,

ÜFE Haziran 2020 endeksinin 485,37;

TÜFE Haziran 2020 endeksinin 465,84

ÜFE Haziran 2022 endeksinin 1652,75

TÜFE Haziran 2022 endeksinin de 977,90 olduğu dikkate alınarak⁸⁰ munzam zarar tutarı:

Haziran 2022 Endeks

Ortalaması=(1652,75+977,90)/2=1315,32

Haziran 2020 Endeks Ortalaması=(485,37+465,84)/2=475,60

1.000.000x(1315,32/475,60)=2.765.601-

1.180.000=1.585.601-TL olarak bulunur.⁸¹

Munzam zararlar ilgili olarak iki cümleden oluşan TBK m 122 (BK m 105) hükmü ihtiyaçları karşılamamaktadır. Uygulamadaki çelişki ve tereddütlerin önlenerek

giderilmesi için munzam zararlar ilgili olarak daha detaylı bir çalışma yapılması gerekmektedir.⁸²

Yapılacak çalışmada, özellikle munzam zarar talep şartları, munzam zararın hesaplanma tarzı, zamanaşımı gibi tartışmalı hususlara yer verilmelidir. Yasal altyapı tam olarak kuruluncaya kadar da, Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi kararlarını da dikkate alarak munzam zarar konusunda çelişkili kararları gözden geçirerek, ilkeleri ortaya koyan İçtihadı Birleştirme Kararı vermesi uygun olacaktır. İçtihadı Birleştirme Kararının, Anayasa m 2'de güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olacağı açıktır.

4- GÜNCEL DEĞER DİKKATE ALINARAK ORANLAMA YAPILMASI

Sözleşmeden doğan müspet (olumlu) veya menfi (olumsuz) zararın tazmininde ya da satıma ilişkin bakiye para borcunun aradan uzun bir süre geçtikten sonra ödenmesinde malın güncel değeri üzerinden oranlama yapılması adalete uygun olmaktadır.

Yargıtay geçmiş içtihatlarında, temerrüt oluşmuş ve satım tarihi üzerinden de uzun bir süre geçmişse alıcının tapu iptal tescil talebinin kabul edilmesi için ödemesi gereken bakiye taksit veya borcun güncellenerek belirlenmesi gerektiğini kabul etmekteydi.⁸³

Yargıtay yeni tarihli kararlarında, tapu iptal ve tescil davasında, ödenmeyen miktarın, toplam borca oranının, bir başka anlatımla ödememe oranının, dava tarihindeki taşınmaz değeri ile çarpılması sonucu bakiye borcun belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bir başka anlatımla ödenmeyen bedelin depo edilmesinde önceki ve sonraki değer dikkate alınarak oranlama yapılmaktadır.

• "...davacılar ve davalı yüklenici arasındaki 13/07/2015 tarihli sözleşmede tarafların en geç 13/09/2015 tarihinde bir araya geleceği tapu devrinin ve bakiye 140.000,00 TL'nin ödemesinin gerçekleştirileceği kararlaştırılmışsa da, tapu devredilmediğinden

78- Üretici Fiyat Endeksi (ÜFE), ülke ekonomisinde üretimi yapılan mal ve hizmetlerin üretici düzeyinde oluşan fiyatlarını zaman içinde karşılaştırarak değişimleri ölçen bir fiyat endeksidir. Tüketici Fiyat Endeksi (TÜFE) ise, tüketim harcamalarına konu olan mal ve hizmetlere ilişkin fiyatların genel düzeyinde zaman içinde meydana gelen değişimi ölçmektedir (Kaynak: <https://data.tuik.gov.tr>). Diğer enflasyon verileri, özellikle döviz ve mevduat faizi, üretim ve tüketim mallarındaki fiyatları etkilediğinden, bunların ayrıca dikkate alınmasının gerektirmediğini düşünüyoruz.

79-UYAROĞLU, s. 99-100.

80-Kaynak: <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Yurt-İci-Uretici-Fiyat-Endeksi-Nisan-2022-45853>

81-Munzam zararın, geçersiz sözleşmeler bakımından uygulanan denkleştirici adalet ilkesine göre hesaplanması gerektiğine, bu kapsamda, alacağın enflasyon, mevduat faizi, asgari ücret artışı, altın ve dövizle göre güncellenerek bunların ortalamasının alınması suretiyle hesaplanabileceğine dair, DURGUN, s. 185.

82-Bu hususta TBK m 122 hükmünde yıllık enflasyon oranı öngörülerek, yıllık enflasyonun kanunla belirlenen oranı aşmasının alacaklının munzam zararına karine teşkil ettiğine dair düzenleme yapılabileceği; düzenlemenin "Yıllık enflasyonun % 10'u geçtiği durumlarda, alacaklı temerrüt faizini aşan zararını ispatlamada resmi verilerden yararlanabilir. Aksini ispat külfeti, alacaklının zararının, resmi verilerden daha yüksek olduğunu iddia eden borçludur. Zararının dayandığı resmi verilerden daha yüksek olduğunu iddia eden alacaklı bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür" şeklinde olabileceği ileri sürülmüştür, ATASOY TANRIKULU, s. 193.

83-SURLU, Mehmet Handan, Taşınmaz Satış Vaadi, Ankara, 20 14, s. 127-128. Ancak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, satış bedelinin denkleştirici adalet ilkesine göre ve ödetilmesinin ancak geçersiz sözleşmeler bakımından söz konusu olabileceği gerekçesiyle aksi görüştedir, Y. 13.HD. 20.6.2012, 12986/16177, Y. 14.HD. 16.4.2012, 4793/5550; Y. 14.HD. 5.7.2010, 6822/7771, SURLU, s. 132-133; Y. 14.HD. 30.11.2006, 12567/14190.

bakiye bedel de ödenmemiştir. Mahkemece mahallinde konusunda uzman bilirkişilerin refakatiyle keşif yapılarak dava konusu 22 numaralı bağımsız bölümün rayiç değeri tespit edilmeli, 200.000,00 TL. olarak belirlenen satış bedelinin 60.000,00 TL'si ödendiğinden, ödenmeyen bakiye 140.000,00 TL rayiç bedele oranlanmalı, tespit edilen miktarın depo edilmesi sağlandıktan sonra tapu iptali ve tescil kararı verilmelidir. Mahkemece belirtilen hususa dikkat edilmeden 140.000,00TL'nin depo edilmesine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir..."⁸⁴

Aynı yöntem (oranlama yöntemi) alıcının menfi zararının (ödediği paranın iadesinin) tazmininde de uygulanabilir. Zira doğrudan iade, alıcının gerçek zararı karşılamayacaktır. Kusurlu ifa imkansızlığı oluşmuş ve satım tarihi üzerinden de uzun bir süre geçmişse, alıcının yaptığı kısmi ödeme veya ödemeler, menfi zararın tazmininin istendiği bu tarihe taşınarak değerlendirme yapılabilir. Bir başka anlatımla, bağımsız bölümün satış tarihindeki bedeli hangi oranda ödenmişse, dava tarihindeki değeri de (menfi zarar da) o oranda talep edilebilir. Bu şekilde zarar güncel değer üzerinden telafi edilmiş olur.

• "... Mahkemece; davacı tarafından yapıldığı ispat edilen 150.000,00 TL kısmi ödemenin, (harici satım sözleşmesinde dairenin değeri 220.000,00 TL'dir) taşınmazın ifasının imkansız hale geldiği tarih olan dava tarihi (27.09.2019) itibarıyla belirlenen rayiç bedeline oranlanması suretiyle talep edilen menfi zararın saptanarak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken..."⁸⁵

Alıcının müspet zararının tazmininde de aynı oranlama yapılabilir.

• "...Somut uyuşmazlıkta, davacı 28.02.2008 tarihli adi yazılı temlik sözleşmesine dayanarak istemde bulunmuştur. Bu sözleşmenin 2. maddesinde, taşınmazın satış bedelinin 60.000 TL olduğu, satış bedelinin davalı ...'a davacı ve davacının annesi ... tarafından 2008 yılında fındık verilmesi karşılığında bir kısmının ödeneceği, bakiye ödemenin ise anahtar teslim bitirilerek tapunun devredilmesinden sonra yapılacağı belirtilmiştir. Davalı ... tarafından düzenlenen müstahsil makbuzlarından 01.03.2008-28.10.2008 tarihleri arasında toplam 36.717,11 TL tutarında fındığın davacı tarafından davalıya verildiği anlaşılmaktadır. Davalı yüklenici 30.06.2010 tarihli duruşmada davacıdan sözleşme sebebiyle 10.000 TL aldığını söylemiştir. Dosya kapsamına ve

toplanan delillere göre davalı ...'ın 28.02.2008 tarihli sözleşmeden doğan edimini yerine getirmediği, başka bir deyişle davaya konu taşınmazın mülkiyetini davacıya nakledemeyeceği görülmektedir. Dolayısıyla, davacının BK'nın 96. maddesinde açıklanan müspet zararını davalı yükleniciden talep etme hakkı doğmuştur. Bu durumda mahkemece, davacının isteyebileceği müspet zararın hesaplattırılması için uzman bilirkişilerden rapor alınmalı; düzenlenecek raporda, davacının dayandığı temlik sözleşmesindeki davaya konu taşınmazın satış bedeline mahsuben davacının yaptığı yukarıda açıklanan ödemeler toplamının oranı saptanmalı, saptanan bu oran taşınmazın tespit edilen rayiç değerine uygulanarak bulunacak tutar raporda açıkça gösterilmelidir. Belirlenen bu tutarın da davadaki talebi aşmamak koşuluyla davalı yükleniciden tahsiline karar verilmelidir."⁸⁶

Müspet zararın, üçüncü kişinin yükleniciye ödediği bedelin güncelleştirilmesi şeklinde belirlenmesi doğru değildir⁸⁷. Böyle bir hesap tarzı ancak sözleşmeden dönmeye mümkün olabilir. Ancak davacının ödediği bedelin dava tarihindeki güncellenmiş değerini faiziyle birlikte istediği durumda, taleple bağlı kalınarak, ödenen bedelin denkleştirici adalet ilkesine göre ulaşacağı miktarın tahsiline karar verilebilir.⁸⁸

Oranlama yöntemini bir örnek üzerinde açıklayalım. Dairenin satış bedeli 1.000.000-TL: Ödenen tutar 250.000-TL; ifanın imkansızlaştığı tarihteki değeri ise satış tutarının 3 katı olan 3.000.000-TL'ye ulaşmış ise, ödeme tutarının da üç kata (250.000x3=750.000-TL'ye) ve ödenmeyen tutarın da üç kata (750.000x3=2.250.000-TL'ye) ulaştırılması (güncellenmesi) gerekir. Bu durumda, alıcının iadesini isteyebileceği tutar ve menfi zararı=750.000-TL; Müspet zararı veya tapunun üzerine geçmesi için ödemesi gereken bedel=3.000.000-750.000= 2.250.000-TL olmaktadır.

Satış Bedeli	Oran	Ödenen
1.000.000-TL	¼	250.000-TL
Rayiç Değer		Rayice Göre Ödeme
3.000.000-TL.	¼	750.000-TL

Alıcının Müspet Zararı= 3.000.000-750.000=2.250.000-TL

Alıcının Tapuya Kavuşması İçin Bakiye Ödemesi
=3.000.000-750.000=2.250.000-TL

Alıcının İade ile Birlikte Menfi Zararı =750.000-TL

Satıcı peşinatı 250.000-TL'yi aldıktan sonra tapuyu

84-Y. 14.HD. 5.2.2019, 2018/4115, 896; Y. 14.HD. 13.11.2015, 10774/10298; Y. 14.HD. 31.5.2016, 1667/6435.

85-Y.3.HD. 19.12.2024, 9/4449.

86-Y. 14.HD. 17.5.2016, 68/5948; Y. 14.HD. 10.7.2012, 5496/9388.

87-Y. 14.HD. 26.6.2008, 7519/8519; Aynı doğrultuda, Y. 14.HD. 1.10.2007, 9748/11131.

88-YHGK 7.5.2019, 2017/14-1751, 528.

devretmiş ve alıcı bakiye borcunu (750.000-TL) ödememişse, satıcının müspet zararı da 2.250.000-TL olacaktır.

Uygulamada noter masraflarının yüksek çıkması nedeniyle noterde yapılan satış vaadi sözleşmesindeki bedelle gerçekte ödenen veya ödenmesi gereken bedel arasında farklılık olabilmektedir. Eğer, aynı zamanda taraflar arasında harici olarak yapılan sözleşme var ve taraflar harici sözleşmeyi kabul ediyorlarsa, bu sözleşmedeki bedel ve ödeme hükümleri dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.⁸⁹

5-KARAR TARİHİNE EN YAKIN TARİH İTİBARIYLA ZARAR, TAZMİNAT VEYA ALACAĞIN BELİRLENMESİ

Her davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanacağına dair 23.12.1976 T., 7/6 sayılı İBK gerekçesinde "Dava şartlarının mevcut olup olmadığı da davanın açıldığı tarihe göre tayin edilir ve açıldığı tarihteki durum ne ise ona göre hüküm verilmesi mükellefiyeti doğar" denilmektedir.⁹⁰ 28.11.1956 T. 15/15 sayılı İBK gerekçesinde de "Her davada açıldığı tarihe göre tespit edilen vaziyet hükme esas ittihaz olunması iktiza eylesmesine " denilmiştir. Davadan sonra gerçekleşen olaylar dikkate alınarak hüküm kurulması halinde hukuki belirlilik, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ortadan kalkabilir.

Doktrindeki baskın görüş ise, alacaklının zararının karar tarihine en yakın tarih itibarıyla belirlenmesi gerektiği yönündedir.⁹¹ Görüşlerin gerekçesi, zararın yıllarca

öncesi iktisadi değerlere göre hesabının hükmedilecek tazminatı yetersiz bırakacağıdır. Oysa hüküm tarihinde, borca aykırılığın, alacaklının malvarlığında oluşturduğu tüm olumsuz etkiler dikkate alınmış ve zarar mümkün olduğunca gerçeğe yakın belirlenmiş olur.

Birlikte ifaya karar verilirken ayıp ve eksikliklerin bedeline hükmedilmesinin söz konusu olduğu durumlarda, bunların, dava tarihi yerine, karar tarihine en yakın tarihteki değerleri dikkate alınmaktadır.⁹² Eksik işler bedelinin tahsilinde de aynı uygulama söz konusudur.⁹³ Daha önce (eski tarihli) belirlenen ayıplı - eksik iş bedellerinin endeksle karar tarihine en yakın tarihe güncellenerek değerlendirme yapılması doğru olmayacaktır.⁹⁴ Çünkü, bu işlerin bir kısmının tamamlanması veya ayıplarının giderilmesi söz konusu olabilir. Ayrıca endeksler, inşaat maliyetlerindeki artışı tam olarak yansıtmayabilir.

Nama ifada da, sözleşmede hüküm olmasa dahi, inşaatın bitirilmesi için gerekli masrafların ve bağımsız bölümlerin değerinin karar tarihine en yakın tarih itibarıyla belirlenmesi söz konusudur. Buna göre, karar tarihine en yakın tarih itibarıyla belirlenen masraflara avans teşkil etmek üzere, mevcut seviyeleri dikkate alınarak belirlenecek değerden az olmamak üzere, yükleniciye kalan bağımsız bölümlerin satımına mahkemece izin verilmesi söz konusudur.⁹⁵

İİK m 94 uyarınca yetki belgesi ile dava açan davacı

89- Y 14 HD. 14.7.2009, 6343/89 13, SURLU, s. 133-134.

90- Kararda, bir davanın usulen açıldığı tarihte maddi hukuk ve usul hukuku yönünden hasıl ettiği neticeleri olduğu, özellikle maddi hukuk alanında zamanaşımının kesildiği; hak düşürücü bir süre söz konusu ise bu hususun hakim tarafından re'sen göz önünde tutulduğu; şahsa bağlı haklarla ilgili bazı davaların takibinin mirasçılara geçtiği; davalı, davadan önce usulen mütemerrit duruma düşürülmemiş ise, davanın açılması ve dilekçenin usulü dairesinde tebliğ olunmasıyla mütemerrit sayıldığı belirtilmektedir.

91- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 602, 867; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2009, s. 351, 553; TANDOĞAN, s. 265; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: I, İstanbul, 1976, s. 559-560; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1994, C II, s. 305; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C 1, İstanbul, 1976, s. 459-460; ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, (Dönme), s. 297-298; BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998, s. 275; KARAHASAN, Mustafa R., Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 1996, s. 965-966 KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, C 1, İstanbul, 2003 s. 1087 vd.; HELVACI, Mehmet, Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul, 2000, s. 111; AKÜNAL, Teoman, Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul, 1977, s. 147; ERGÜNE, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008, s. 350; YENER, Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul, 2011, s. 90; GÜNDÜZ, Ş. Deren, Olumlu Zarar, İstanbul, 2020, s. 464.

92- "Her ne kadar usul hükümleri ve nafaka takdirine ilişkin 28.11.1956 gün 15-15 sayılı Yargıtay İçtihadı birleştirme Kararına göre her dava açıldığı tarihteki maddi ve hukuki esaslar çerçevesinde karara bağlanmakta ise de, bu kuralın bazı istisnaları da bulunmaktadır (MK. 144-148-3 15-3 16; BK 43/2, 5 15-5 17). İşte bu istisnalardan biri de BK'nun 105/2. maddesidir... Buna göre, BK'nun 105/2 maddesi uyarınca; hakim esasa ilişkin bir karar verirken karar tarihine kadar gerçekleşmiş olan munzam zararın tahsiline hükmedebilir." (YHGK 7.11.1990, 11/283/558 - KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s. 351); Y. 23. HD. 26.11.2013, 4779/7446; Y. 23. HD. 6.11.2017, 1172/3093; Y. 15. HD. 3.6.2021, 2020/1948, 2493; Y. 6. HD. 13.9.2022, 2021/4204, 4067; Y. 15. HD. 22.10.2007, 5755/6464; Y. 15. HD. 13.6.2007, 2006/1153, 3986; Y. 15. HD. 13.6.2011, 2010/1174, 3445; Y. 23. HD. 8.9.2014, 1718/5421; Y. 15. HD. 26.6.2019, 2018/3833, 3010; Y. 15. HD. 22.6.2005, 2004/6534, 3755.

93- Y. 6. HD. 29.11.2023, 2022/3476, 3985; Y. 23. HD. 21.6.2016, 2015/5888, 3802; Y. 6. HD. 27.11.2023, 2022/4389, 3923; Y. 6. HD. 12.12.2023, 2022/4965, 4210.

94- Y. 6. HD. 19.12.2024, 2023/3322, 5007.

95- Y. 6. HD. 11.11.2024, 2023/2292, 3924; Y. 15. HD. 17.6.2021, 555/2806; Y. 6. HD. 8.11.2021, 313/1306; Y. 6. HD. 13.9.2022, 2021/4185, 4091; Y. 6. HD. 19.9.2024, 2023/1150, 2797; Y. 23. HD. 16.2.2015, 2014/5796, 889; Y. 23. HD. 14.11.2014, 6943/7267; Y. 23. HD. 30.11.2015, 2014/7263, 7714; Y. 15. HD. 11.4.2008, 1700/2353; Y. 15. HD. 1.6.2011, 448/3251; Y. 15. HD. 9.12.2004, 922/6861; Y. 15. HD. 13.4.2000, 1999/4914, 1789; Y. 15. HD. 14.4.2005, 2004/7438, 2292; Y. 23. HD. 18.12.2013, 4953/8153; Y. 15. HD. 19.3.2002, 623/1220.

alacaklının alacaklı olduğu miktarın ve ayrıca yüklenici davalı adına tesciline karar verilecek bağımsız bölümlerin karar tarihine en yakın tarih itibarıyla değerlerinin belirlenip, davacının alacağını karşılayacak oranda tapunun iptaline ve tescile karar verilmektedir.⁹⁶

Bundan başka, mirasta tenkis davasında⁹⁷; eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi davasında⁹⁸, ölüm veya yaralanma nedeniyle tazminat davalarında hesap raporu düzenlenmesinde, limited şirketten çıkma payına karar vermede⁹⁹, adi ortaklığın tasfiyesinde¹⁰⁰, geçit hakkı tesisinde¹⁰¹ vs. karar tarihine en yakın tarihteki değer dikkate alınmaktadır.

Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hakim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabileceğine dair TBK m 75 hükmü kıyas alınarak, karar tarihi itibarıyla zararın belirlenmesi gerektiği de ileri sürülmektedir.¹⁰²

Zararın istenebilir hale gelmesinden sonraki bir tarih itibarıyla yapılacak hesaplama, tazminata hak kazanma anını ileri taşıyacağından, olağan durumlarda (düşük enflasyon ve faiz ortamında) yapılmamalıdır. Eğer zararın hesabı karar anına taşınırsa, zarar görene zamanaşımı süresince, zarar üzerinde spekülasyon yapma imkanı tanınmış olur. Bu durum, hem alacaklıya haksız bir avantaj sağlar hem de borçlunun hukuki güvenliğini zedeler.

Bu nedenle zararın hüküm tarihine taşınması yerine, temerrüt faizinin ödemedeki gecikmeyi telefi edecek şekilde düzenlenmesi daha doğru olacaktır.

Zararın miktarının belirlenmesinde hüküm tarihinin esas alınması gerektiğini savunan yazarlar bile, tazminata, borcu doğuran olayın gerçekleştiği andan itibaren faiz yürütülmesi gerektiğini; zira zararı tazmin borcunun bu andan itibaren doğduğunu kabul etmektedirler.¹⁰³

6-AYNİ TAZMİNAT

Aynı Tazminat¹⁰⁴: TBK m 114/2 (BK m 98/2) de haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanacağı; haksız fiillerle ilgili TBK m 51'de (BK m 43'de) de, hakim tazminatı ve ödenme biçimini durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını dikkate alarak belirleyeceği hüküm altına alınmıştır. Zararın para¹⁰⁵ dışındaki bir yolla giderilmesi aynen tazmin olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁶ Zararın mal ile giderilmesi ise aynı tazminat kapsamına girmektedir. Özellikle aynen ifanın, borçlunun kusuru sonucu sağlanmasının mümkün olmadığı durumlarda, alacaklı, nakdi tazminat yerine bunun aynı (mal) olarak gerçekleştirilmesini talep edebilir. Bu hususta aşağıdaki örnekler verilebilir:

a. Arsa sahibinin, kendi adına kat irtifakı kurulduktan sonra, yükleniciye kalan bağımsız bölümleri iyi niyetli üçüncü kişilere tapudan satması sonucu yaratılan imkansızlık, arsa sahibinin üzerinde kalan başka bağımsız bölümlerin bulunması halinde, bunların aynı tazminat (TBK m 51) (BK m 43) olarak yüklenici adına tescili ile telafi edilebilir.

b. Yüklenicinin arsa sahibinden aldığı bir genel vekaletle, arsa sahibine kalan daireyi iyiniyetli üçüncü kişiye satması halinde de, arsa sahibi, yükleniciden eşdeğerde bir dairenin tapusunu isteyebilmelidir.¹⁰⁷

c. Yüklenicinin kendisine ait bloktaki bağımsız bölümleri tamamlayıp arsa sahibine kalanları yarım (örneğin %50 seviyesinde) bırakması durumunda, arsa sahibinin talebi ile bitmiş bloktaki bağımsız bölümlerin kendisine verilmesi ile tasfiye sağlanabilir (TBK m 51/1) (BK

104- OĞUZMAN/ÖZ, s. 574 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 581 vd.; EREN, C II, s. 362 vd.; von TUHR Andreas (Çeviren: EDEGE Cevat), *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, Ankara, 1983, s. 104 vd.; SCHWARZ Adreas B. (Çeviren: DAVRAN Bülent), *Borçlar Hukuku Dersleri C I*, İstanbul, 1948, s. 132 vd.; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 253 vd.; TUNÇOMAĞ, C I, s. 479-481; TİFTİK, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara, 1994, s. 63 vd.; NOMER, Haluk N., *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, İstanbul, 1996, s. 43 vd.; BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem, *Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı*, İstanbul, 2007, s. 330; TOPUZ, Murat, *İsviçre ve Türk borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, İstanbul, 2011 (Zarar), s. 257-261; AYDIN ÖZDEMİR, s. 122-124. *Türk-İsviçre hukukunda, aynen veya nakden tazmin arasında bir öncelik sırası belirlenmediğine, bu hususta TBK m 51 gereği hakim takdir hakkı bulunduğu* dair, DAVER, Hilal, *Zararın ve Tazminatın Belirlenmesine İlişkin Haksız Fiil Hükümlerinin Borca Aykırılıkta Kıyasen Uygulanması*, İstanbul, 2023, s. 331.

105- Zararın para olarak karşılanmasının (nakden tazminin) indirim sebeplerini dikkate alması, cebri icra aşamasında kolaylık sağlaması, zarar görenin parayı istediği gibi kullanabilmesi nedenleriyle daha çok tercih edildiğine dair DAVER, s. 149.

106- DAVER, s. 148.

107- Y. 15. HD. 8.4.2005, 762/2124.

96- Y. 23. HD. 14.4.2015, 2014/9355, 2558.

97- Y. 1. HD. 9.10.2019, 2016/12157, 5157.

98- Y. 2. HD. 15.4.2020, 2008/18240, 7486; Y. 8. HD. 27.6.2019, 3073/6573.

99- Y. 11. HD. 15.1.2020, 2019/2500, 424.

100- Y. 3. HD. 16.3.2020, 2019/5780, 2362.

101- Y. 14. HD. 17.10.2019, 186/6774.

102- ÇETİNKAYA, Volkan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde İş Sahibinin Seçimlik Hakları*, Doktora Tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>, İstanbul, 2022, s. 160.

103- TUNÇOMAĞ, C I, s. 461; EREN C II, s. 307.

m 43/1). Aynı şekilde, birden fazla blok yapının söz konusu olduğu sözleşmelerde, bloklardaki bağımsız bölüm paylaşımı karışık olarak yapılsa bile, arsa sahibi kendisine kalacak bağımsız bölümlerin bitirilmiş bloktan verilmesini isteyebilir.

d. Arsa sahibine sözleşme uyarınca zemin katta verilecek bağımsız bölümün, yerin altında kalması durumunda, arsa sahibi, üst katta yükleniciye kalan bağımsız bölümün kendisine verilmesini talep edebilir.

e. Arsa sahibine kalan dükkanın sözleşmeye aykırı olarak yüksekliğinin çok düşük kalması veya ebatlarının ya da sözleşmede kararlaştırılardan çok farklı olması durumunda, arsa sahibi, yükleniciye kalan başka bir dükkanın kendisine verilmesini talep edebilir. Eksiklik oranındaki pay dahi yükleniciden talep edilebilir.¹⁰⁸

f. Yükleniciden haricen bağımsız bölüm alan kişi, harici sözleşmeden doğan devir borcunu yerine getireceğini taahhüt eden arsa sahibine karşı, tapu iptal tescil davası açabilir.¹⁰⁹

g. Yükleniciden harici sözleşme ile bağımsız bölüm temlik alan, bağımsız bölümün arsa sahibi tarafından tapuda iyi niyetli üçüncü kişiye devredilmesi sonucu, yükleniciye kalan başka bir tanesinin adına tescilini talep edilebilir.¹¹⁰

ğ. Yüklenicinin, satım vaadinde bulunduğu bağımsız bölümü, daha sonra tapuda iyi niyetli üçüncü kişiye satması durumunda, vaat alacaklısı, yüklenicinin adına kayıtlı başka bağımsız bölümler olması durumunda, bunlardan birinin adına tescili için dava açabilir.¹¹¹

h. Özellikle arsa sahibinin başka bir malvarlığının olmadığı durumlarda, yüklenicinin arsa sahibine kalan bağımsız bölümlerde sözleşme dışı olarak fazladan veya lüks olarak yaptığı imalatlar karşılığında bağımsız bölüm istemesi mümkün olabilir.

ı. Arsa sahibi gecikme tazminatı alacağına karşılık, yükleniciye kalan bağımsız bölüm veya bölümlerin kendisine bırakılmasını talep edebilir.

i. Arsa sahibi eksik işler (ayıplı + eksik iş + gecikme tazminatı) bedelinin tahsilini, yükleniciye daha az bağımsız bölüm vermek suretiyle yükleniciye kalan bağımsız bölümlerden karşılanmasını isteyebilir.

Görüldüğü gibi örnekler çoğaltılabilir. Aynı tazminatın belirlenmesinde sınır ne olmalıdır? Aynı tazminat

yalnızca hukuki ilişki kapsamında kalan aynı cins mallarla mı sınırlıdır? Yoksa hukuki ilişki dışındaki malları da kapsayacak şekilde uygulanabilir mi? Öncelikle, tazmini gereken şeyden farklı bir şeyin aynen tazminata konu olmayacağı dikkate alınmalıdır. Örneğin daire yerine lüks bir arabanın, arsa yerine dükkanın, villa yerine deponun vs. verilmesi mümkün olmamalıdır¹¹². Fakat, taraflar arasındaki hukuki ilişki dışındaki şeylerin, aynı nitelikte olmak kaydıyla aynen tazmine konu olabilecekleri kanaatindeyiz. Yukarıdaki örneklerde, daha da ileri gidilerek yüklenicinin veya arsa sahibinin sözleşmeyle ilgisi olmayan başka bir yerdeki aynı nitelikte taşınmazının verilmesine imkan tanınmalı, değer farkı bulunması durumunda¹¹³ değer denkleştirmesi yapılmalıdır.¹¹⁴

Yukarıdaki (a) bendinde belirtildiği gibi, arsa sahibinin, yükleniciye kalan bağımsız bölümleri satması sonucu yaratılan imkansızlık, arsa sahibinin üzerinde kalan başka bağımsız bölümlerin bulunması halinde, bunların aynı tazminat (TBK m 51) (BK m 43) olarak yüklenici adına tescili ile telafi edilebilir.

• “Sözleşme gereğince davacı yükleniciye ait olması gereken 8922 parseldeki D blok 2 no.lu ve E blok 2 no.lu villalar, davalı arsa sahipleri tarafından haksız olarak dava dışı kişilere satılmış ve böylelikle davacı yüklenicinin aynı villalar için tescil isteği imkansız hale gelmiş ise de, bunların yerine arsa sahipleri üzerinde kalan eşit değerde iki villanın yüklenici adına tescili, hakkaniyet kuralları ve yararlar dengesine uygun bulunduğundan tescil kararı verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle bedele hükmedilmesi de doğru görülmemiştir.”¹¹⁵

Yüklenici, kendisine kalan bağımsız bölümün üçüncü kişiye satılması nedeniyle arsa sahibinden, nakit tazminat yerine, arsa sahibine kalan diğer bağımsız bölümlerden eşdeğerde olan birinin tapuda kendi adına tescilini, aynı tazminat olarak isteyebilmelidir (TBK m 51) (BK m 43/1).

• “Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davacı arsa sahibi

112- OĞUZMAN/ÖZ, s. 576.

113- Somut olayın durumuna göre kısmen aynen tazmin, kısmen de nakden tazmine hükmedilebilir, TOPUZ, Zarar, s. 259; DAVER, s. 148.

114- Kira sözleşmesi ile ilgili olarak Yargıtay’ın ilginç bir kararı mevcuttur. Kiralayan, ilk kiracıya kullanımını bıraktığı dükkanı daha sonra, ihkakı hak suçunu işleyerek geri almış ve ikinci bir kiracıya kiralamıştır. İlk kiracının dükkanın kendine teslimi için açtığı dava, ikinci kiracının da davacıya haksız eylemde bulunduğu gözetilerek, BK m 43 uyarınca kabul edilmiştir, Y. 13.HD. 7.12.1981, 7372/7937, KARAHASAN, Mustafa R., Tazminat Hukuku Maddi Tazminat, İstanbul, 2001, s. 69-70.

115- Y. 15.HD. 7.12.1995 5009/7284, UYGUR, Turgut, İnşaat Hukuku Cilt: II, Ankara, 1998, s. 221.

108- Y. 15.HD. 19.7.2010, 2009/3546, 4171; Y. 15.HD. 8.11.1999, 2701/3969; Y. 15.HD. 5.12.1996, 4010/6467.

109- Y. 14.HD. 13.5.2010, 4585/5623.

110- Y. 6.HD. 1.12.2022, 2021/6562, 5610.

111- YTKHK m 11/1-ç uyarınca, tüketicinin bağımsız bölümün ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteyebileceğine dair, KAYA, Elif Ceren, Konut Satış Sözleşmelerinde Ayrıntı Doğan Sorumluluk, Ankara, 2025, s. 183

ile davalılardan yüklenici Eser İnşaat Taahhüt ve Madencilik İnşaat Malzemeleri ve San. Ltd. Şti. arasında akdedilen 11.3.1996 tarihli sözleşmede; davacı arsa sahibine, arsalarının bulunduğu yere gelen bloktan ve bir köşeden olmak üzere bağımsız bölümlerinin verileceği kararlaştırılmıştır. Aynı taraflar arasında daha sonra yine noterde düzenleme şeklinde yapılan 6.6.1997 tarihli sözleşmede ise, davacı arsa sahibine verilecek bağımsız bölümler, doğu cepheye bakan ve Emniyet Caddesinden girişli orta bloktan olmak üzere değiştirilmiştir. Davalı Eser İnşaat Şirketi, bu sözleşme ile bağlıdır. Davalı Eser İnşaat Şti.nin, diğer davalı kooperatif ile yaptığı sözleşmede davacının imzası bulunmadığından; başka bir anlatımla, açık iradesi bulunmadığından, anılan sözleşme davacıyı bağlamaz. Bu durumda, davacı arsa sahibine bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle 6.6.1997 tarihli sözleşmede kararlaştırılan doğu cepheye bakan Emniyet Caddesinden girişi bulunan orta bloktan dükkan üstü dört daire, yine aynı bloktan dükkan üstü 3. ve 4.kattan iki olmak üzere altı daire ve Emniyet Caddesinden güney doğu köşeden 20 m2.lik dükkanın mümkün olmazsa, eşdeğerde bir dükkanın verilmesi gerekirken, yazılı biçimde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”¹¹⁶

Yüklenicinin arsa sahibinden aldığı bir genel vekaletle, arsa sahibine kalan daireyi üçüncü kişiye satması halinde, arsa sahibi de aynı hükme göre yükleniciden eşdeğerde bir dairenin tapusunu aynı tazminat olarak isteyebilmelidir.

• “...Sözleşmeye dayanılarak kendisine vekaletname verilen yüklenicinin yetkisini sözleşme kuralları sınırları aşarak kullanması sonucu edim yerine getirilmemiş ve zarar doğmuş ise, davacı denk edimi ya da zararının tazminini, yetkisini aşan, sözleşmeyi ihlal eden kimseden elbette ayrıca dava edebilir. Açıklanan bu nedenlerle, davaya konu bağımsız bölümün kayden malik olan ve hakimiyetine geçiren davalı H.T. ve E.’den alınıp davacıya verilmesi doğru olmayacağından, davanın reddi gerekir...”¹¹⁷

7- HUKUKİ ÇARELER ARASINDAKİ İLİŞKİ VE FARKLAR İLE BUNLAR DIKKATE ALINARAK NASIL TALEP OLUŞTURULMASI (BİR YOL İZLENMESİ) GEREKTİĞİNE DAİR TAVSİYE

Yukarıda belirtilen yöntemlerin birbiri ile ilişkisi değerlendirilerek, talep sonucunun nasıl olması gerektiği belirlenecektir.

Uyarlama, geçerli bir sözleşmedeki edim dengesinin bir taraf aleyhine bozulması halinde, dengenin sağlanmasını ifade etmektedir. Sözleşme ile izlenen amacın anlamını yitirmesi veya karşı edimin değerinin azalması, işlem temelinin çökmesine yol açar ve bu durumda sözleşmenin uyarlanması gündeme gelir. Uyarlama yapılırken, rayiç kira veya mal bedelinin dikkate alınması, denkleştirici adalet ilkesine hesaplama yapılması, kat karşılığı sözleşmedeki paylaşımın rayice göre belirlenmesi gibi edimin ifasından kaynaklanan özel durumlar dikkate alınarak birçok yöntemin uygulanması söz konusudur. O nedenle uyarlama denkleştirici adaleti de kapsayan ve bozulan edim dengesini telafi eden en geniş kapsamlı hukuki çaredir. Uyarlamada uyarlama isteyen temerrüde düşmede kusurunun olmaması gerekmektedir. Uyarlamanın mümkün olmaması halinde sözleşmenin feshini isteme veya sözleşmeden dönme söz konusu olabilmektedir.

Denkleştirici adalet ilkesi ise, edimin uyarlanması yöntemlerinden birisidir. Bir başka anlatımla, verilenlerin iadesinde paranın alım gücünün dava veya karar tarihine ulaştırılması, bir nevi uyarlama (paranın uyarlanması) niteliğindedir. Özellikle geçersiz sözleşmelerde verilenlerin iadesi kapsamında denkleştirici adalet uygulaması, belli ekonomik verilere (altın, döviz, mevduat faizi vs.) göre paranın ortalama değer kaybının belirli bir tarih (genellikle karar tarihine en yakın veya dava tarihi) itibarıyla belirlenmesini ifade etmektedir.

Aşkın (munzam) zarar ise, sadece para borcunun ödenmesinde kusur ve temerrüt oluşması şartına bağlı olarak, faizle karşılanamayan zararın tazminin kanunda açıkça düzenlendiği bir giderimdir. Munzam zarar da denkleştirici adalet yöntemiyle hesaplanabilir. Ancak munzam zarar sadece paranın değer kaybını ifade etmemekte, para borcunun geç ödenmesi ile illiyet bağı içinde olan tüm zararları¹¹⁸ kapsamaktadır.

Oranlamada ise, sözleşme konusunun ifa günündeki ile güncel değerine göre kalan borç veya bakiye alacak ya da zarar belirlenmektedir.

Yukarıdaki yöntemlerin tümünde, paranın değer kaybının en güncel ve gerçekçi şekliyle belirlenmesi için karar tarihine en yakın tarih dikkate alınmaktadır. Bu yaklaşım, özellikle enflasyonist ortamlarda alacaklının korunmasını sağlamaktadır.

Aynı tazminatta borçlunun vermesi gereken şey para

116-Y. 15.HD.21.3.2002,2001/5084, 1301; Y. 15.HD. 7.12.1995 5009/7284, UYGUR, CII, s.221.

117-YHGK 17.4.1996 15-135/274; Y.6.HD. 11.5.2022, 2021/5056,2591.Benzer doğrultuda, Y. 15.HD. 16.6.2021, 2020/2094,2762; Y. 15.HD.8.4.2005, 762/2124.

118-Alacaklının 3. kişilere ödemek zorunda kaldığı tazminat cezai şart ve diğer ödemeler, alacaklının mallarını değerinden düşük olarak satmak zorunda kalması nedeniyle uğradığı zarar, borcun zamanında ödenmemesi nedeniyle alacaklının yüksek faizli ve maliyetli kredi alması nedeniyle uğradığı zarar, alacaklının daha önce aldığı bir krediyi ödeyememe durumuna düşmesi nedeniyle uğradığı zararlar gibi...

değil de mal olarak belirlenmek suretiyle, malın veya paranın değerindeki azalma en gerçekçi şekilde telafi edilmektedir.

Yukarıdaki hususları somutlaştırmak amacıyla bir örnek üzerinde açıklayalım. Yükleniciden alacağım temlikli uygulamasına istinaden adi yazılı sözleşme ile daire satın alan tüketici sıfatına sahip davacı, tapunun kendisine verilmemesi üzerine, arsa sahibi ve yükleniciye karşı tüketici mahkemesinde tapu iptal tescil, olmadığı takdirde dairenin rayiç bedelinin tahsili için dava açmıştır. Bu davada;

1) Dairenin üçüncü iyi niyetli kişiye tapuda devredildiğinin anlaşılması halinde, yükleniciye kalan başka bir aynı özellik ve nitelikteki dairenin tapusunun iptal edilerek tescilinin talep edilmesi, aynı tazminat niteliğinde olacaktır.

Yükleniciye kalan başka bir bağımsız bölümün olmaması halinde ise davacı;

2) Sözleşmeden dönerek, ödediği paranın enflasyon etkisinden arındırılmış şekilde iadesini talep edebilir. Bu da iade bedelinin uyarlanması niteliğinde olacaktır. Uyarlama Yargıtay'ın benimsediği denkleştirici adalet ilkesine göre olabileceği gibi, daha nesnel şekilde, TÜİK verilerine göre de gerçekleştirilebilir.

3) Müspet zararını (dairenin güncel rayiç değerini) talep edebilir. Bu durumda alıcı, ifa menfaatinin kaybını tazmin ettirmiş olur

4) Satım bedeli kısmen ödenmiş ise, ödememe oranına göre tazminat belirlenir. Örneğin, satım bedeli 4 milyon ancak bunun 1 milyonu (1/4'ü) ödenmemiş ise, bu oranda ödenecek tazminattan indirim yapılacaktır.

5) Yüklenicinin icranın geri bırakılması kararı alması nedeniyle tazminat çok geç tahsil edilmiş ise, tahsil tarihi ile ödemenin yapılması gerektiği tarih arasındaki paranın değer kaybını ve varsa diğer somut zararlarını münzam zarar kapsamında talep edilebilir.

Yukarıdaki seçeneklerde para alacağının karar tarihine en yakın tarih itibarıyla belirlenmesi talep edilebilir.

Terditli taleplerde taleplerden birisinin kabul edilmesi halinde, yargılama giderlerinden sorumluluk söz konusu olmamaktadır.¹¹⁹ Ortada tek dava olduğundan (HMK m 1111/1) terditli taleplerden birinin kabul edilmesi halinde, dava tümünden kabul edilmiş sayılarak o talep bakımından yargılama giderlerine hükmedilmektedir.¹²⁰

Ayrıca harcı yatırılarak hüküm altına alınması talep edilmedikçe, avans faizi yerine yasal faize hükmedilmesi de karşı vekil ücreti sorumluluğu doğurmamaktadır. O

nedenle daha yüksek faiz oranı olan avans faizi talebiyle dava açılmalıdır. Bu, alacaklının değer kaybını telafisi açısından daha avantajlıdır.

"Sebeplerin Yarışması" başlıklı TBK m 60 hükmünde aynen; "Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir" denilmektedir. Davacının para alacağının enflasyon karşısındaki değer kaybının telafisi talebinin hukuki dayanağının uyarlama, denkleştirici adalet, aşkın zarar vs. olmasını açıklama zorunluluğu bulunmamaktadır. Türk hukukunu resen resen uygulayan hakimin (HMK m 33), taleple bağlılığı sadece talep sonucudur. Bu talep sonucunun haklılığı için davacının dayandığı ve olası dayanabileceği hukuki sebepler ise talep dışında kalır. Hakim hukuki sebeplerle bağlı değildir. Dolayısıyla, hukuki sebeplerle bağlı olmayan hakimin, en uygun hukuki temeli kendisinin belirlemesi söz konusudur. Bundan başka, hukuktaki temel ilkelerden birisi de "Çoğun içinde az da vardır" ilkesidir. O nedenle davacının para alacağının enflasyon karşısındaki değer kaybının telafi yöntemine yönelik en kapsayıcı talebi, diğer hukuki telafi yöntemlerini de içine alır. Örneğin geçersiz sözleşme nedeniyle taşınmazın iadesi olmadığı takdirde rayiç değerinin ödenmesine ilişkin talebin içinde denkleştirici adalet ilkesi gereğince ödenen bedelin iadesinin olduğu kabul edilmelidir.¹²¹ Aynı şekilde, karar tarihine en yakın tarih itibarıyla alacağın veya tazminatın belirlenmesi, dava tarihi veya daha önceki tarih itibarıyla de belirlenmesi yapılmasını içine alır.

Ancak davacı faizle karşılanamayan alacağını belirleme yöntemini açıkça belirtmiş ise, taleple bağlılık ilkesine (HMK m 26) uyularak değerlendirme yapılması gerekecektir.

Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, tazminat veya alacak davaları ile ilgili taleplerde; öncelikle malın aynen verilmesi, olmadığı takdirde, malın yerine geçen paranın (doğrudan=saf bir para alacağının bulunması halinde ise bu paranın) ödenmesi gerektiği tarihteki tutarının, enflasyondan arındırılmış olarak tahsili için TÜİK Üretici Fiyat Endeksine göre karar tarihine en yakın tarih itibarıyla ulaştığı miktarının avans faizi ile birlikte hüküm altına alınması talep edilmelidir.

8-OLMASI GEREKEN (ÇÖZÜM ÖNERİSİ)

Para borcunun geç ödenmesi nedeniyle alacaklının mağduriyetinin giderilmesi, yasal ve temerrüt faizi oranlarının enflasyon oranının altında kalmayacak şekilde (enflasyon oranında) arttırılması ile mümkündür.

¹¹⁹ Y. 14.HD. 18.11.2014, 8088/13006.

¹²⁰ Y. 15.HD. 25.5.2021, 2020/1332, 2208; Y. 14.HD.

11.7.2011, 7753/9112; Y.2.HD. 10.1.2017, 2016/20608, 171.

¹²¹ YHGK 1.10.2014, 2013/1-1117, 745.

Buna göre 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanunda aşağıda sırası ile belirtilen değişiklik ve ilaveler ivedilikle yapılmalıdır. Aksi halde alacaklılar aleyhine olan dengesizlik ve zarar durumu devam edecektir.

1)213 sayılı VUK Mükerrer m 298/B ve C hükümlerine göre belirlenen yeniden değerlendirme oranı, sonraki takvim yılından itibaren işleyecek yasal faiz oranı olarak belirlenmelidir. Bu yöntem, ekonomik gerçeklikle uyumlu, öngörülebilir ve otomatik bir faiz belirleme mekanizması sağlayacaktır.

2)Bir yıldan fazla gecikme halinde de, borçlunun ağır kusurlu olduğu dikkate alınarak, bir yıllık faiz miktarının anaparaya dönüştüğü kabul edilerek ve faize faiz işletilmesine imkan tanınmalıdır. Bu şekilde, hem alacaklının zararının telafisine katkı sağlanacak hem de borçlunun kötü niyetli olarak süreci uzatmasının önüne geçilebilecektir. Bileşik faizi yasaklayan 3095 sayılı Kanun m 3 hükmünün birinci cümlesi olan "Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez" cümlesinden sonra "Ancak bir yıldan fazla süren gecikmelerde yıllık olarak bileşik faiz uygulanabilir" cümlesi eklenmelidir.

3)Ticari - adi iş ayırımına göre faiz oranının çeşitlendirilmesi anlamsız ve mantıksızdır.¹²² O nedenle 3095 SK m 2/2 hükmü yürürlükten kaldırılmalıdır. Eğer ticari işlerde faiz oranının mutlaka ayrı belirlenmesinde ısrar ediliyorsa, yukarıda belirtildiği şekilde bulunan yasal faizin altında olmamak üzere avans faizi işletilmesi uygulamasına (3095 SK m 2/2¹²³) devam edilebilir.

122- Bu ayırımın nedenine ilişkin 3095 sayılı Kanun gerekçesinde de bir hüküm bulunmamaktadır. Ticari işlerde farklı bir faiz oranı benimsenerek kimilerine ayrıcalık tanındığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine, AYM tarafından aynen; "Ticari iş veya işlemlerle ticari olmayanlar aynı nitelikte olmadığı gibi tacir ile tacir olmayanlar da aynı hukuksal konumda değildirler. Bu nedenlerle, ticari işler için farklı temerrüt faizi öngörülmesi eşitlik ilkesine aykırı değildir" denilmiştir, AYM 15.12.1998, 1997/34, 79. Burada eşitlik ilkesinin ihlal edilmesi nedeninden ziyade, faiz oranı konusundaki uyumsuzlukların ve çelişkili kararların ortaya çıkmasının önlenmesi, dolayısıyla uygulamada birlik ve istikrarın sağlanması için ayırımın ortadan kaldırılması gerekmektedir.

123- 3095 SK m 2/2-"Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur".

4)Uygulamada karışıklık ve çelişkiye neden olduğu için diğer kanunlardaki oran ve sınırlamaların¹²⁴ hükümsüz olduğuna dair 3095 sayılı Kanuna hüküm konularak, faiz konusunda birlik ve istikrar sağlanmalıdır. O nedenle "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda kanuni faiz temerrüt faizi oranlarını belirleyen hükümler uygulanmaz" şeklindeki 3095 SK m 5/2 hükmü; "Diğer Kanunlardaki kanuni faiz temerrüt faizi oranlarını belirleyen ve sınırlayan hükümler uygulanmaz" şeklinde değiştirilmelidir. Böylece farklı kanunlar arasında ortaya çıkan faiz oranı karmaşası giderilmiş olacaktır

SONUÇ

Yasal faiz ve temerrüt faizinin, enflasyonun, kamu alacakları için uygulanan faizler ile vergi, harç ve cezalar için belirlenen arttırım oranlarının çok gerisinde kalması, adalet duygusunu zedelemekte ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Bu adaletsizlik, doktrin ve uygulamada, uyarılma, denkleştirici adalet, munzam zarar, güncel değer dikkate alınarak oranlama yapılması, karar tarihine en yakın tarih itibariyle zarar ve alacağın belirlenmesi, aynı tazminat gibi hukuki çareler üretilmek suretiyle giderilmeye çalışılmaktadır. Bu hukuki çarelere ilişkin genel açıklamalara ilgili bölümlerde yer verilmiştir.

Ancak olması gereken yorum, kıyas ve hukuk yaratılarak bulunacak çareler yerine, açık yasal düzenleme yapılmasıdır. Bu, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerinin de bir gereğidir. Eldeki çalışmada, bu düzenlemenin nasıl olması gerektiği ile düzenleme yapıncaya kadar nasıl talepte bulunulması gerektiği üzerinde durulmuştur.

124- Örneğin, TKHK m 6/A-d uyarınca TKHK kapsamındaki taksitle yapılan satımlarda, temerrüt faizi oranı, sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçemez. Sözleşme ile kararlaştırılacak anapara (henüz temerrüt oluşmadan önceki) faiz oranı, mevzuata (3095 sayılı Kanun m 1'e) göre belirlenecek faiz oranının %50 fazlasını aşamaz (TBK m 88). Yıllık temerrüt faizi oranı da mevzuat (3095 sayılı Kanun m 2) hükümlerine göre belirlenen oranın % 100 fazlasını aşamaz (TBK m 120/2).

Onurlu bir varlık ve doğanın bir parçası olarak insanın, bilginin soysal bilimler ve fen bilimleri ile işlenmesi sonucu bilinçleşen öz varlığı bu anlamda maddi ve manevi olarak sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır.

İNSAN HAKKI OLARAK ÇEVRE HAKKI

Av. Atahan ÇAKMAKKAYA

Her insan, insan olması nedeniyle doğuştan sahip olduğu haklara sahiptir. Onurlu bir varlık olarak insan onurlu bir yaşam sürme hakkına sahiptir. İnsanın varlığını gerçekleştirme ve kendini fikri olarak gelişme hakkına sahiptir. Siyasi tarihte toplumsal gelişim ve olaylar sürecinde insanlığın bu hak düşüncesine ulaşması her olgu gibi sancılı olmuştur. Tarihte gerçekleşmiş olan devrimler kendi pratikleri ve meşruiyetlerini felsefi olarak temellendirme gayretine girmişlerdir ve bu durum da evrensel hukukun gelişiminde dinamo etkisi görmüştür. Söz gelimi Vergilerin Kanuniliği İlkesinin, seçme hakkını ile de pratikte olumsuz etkisini tecrübe eden Amerikan Kolonilerinin Britanya İmparatorluğu'na karşı bağımsızlık savaşı vermesi ve bu savaşın meşruiyetini gösteren en güçlü belge olan 4 Temmuz 1776 tarihli bağımsızlık ilkesi Modern Liberal Devlet bakış açısı ile İnsan Haklarının siyaset bilimi açısından da önemli bir kaynaktır zira insanın insan olması nedeniyle, Doğal Hukuk Okuluna da gönderme yapılmak suretiyle, sahip olduğu haklar ve kökeni Antik Yunan Felsefesinde de yer alan haz kavramına siyasi temelde atıf yapması evrensel hukukun gelişimi bakımında kayda değerdir. İnsan, sadece bir insan olarak onurlu, insan onuru ile bağdaşan bir yaşam hakkına sahiptir ve insan yine bu çerçevede mutlu olma hakkına da sahiptir. Toplumsal alan içerisinde felsefi anlamda bir hukuk fenomeni olan devletin bu mutluluğun önünde olumsuzlama faktörü olmaması da yine insan haklarının gelişim alanının özgür bir şekilde gerçekleşmesi bakımında önem arz etmektedir. Anglo- Amerikan Sistemi'nin detaylarını bu anlamda detaylı olarak ele almak bu yazının hacmini aşmak olacaktır. Kıra Avrupası Sistemi içerisinde devletin bu görünümü Sosyal Devlet İlkesi ile hayat bulmaktadır ki nitekim Cumhuriyetin Nitelikleri başlığını taşıyan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğuna işaret etmektedir.

Kuşak Haklar Teorisi'ne baktığımız zaman tarihsel süreç içerisinde insan haklarının bu gelişiminin seyrini takip etmek mümkündür. Öz olarak toplumsal özgürlükler ve devlet yönetimine siyasal olarak katılım talebi ile ortaya çıkan birinci kuşak haklar kökenini 1215 tarihli Magna Carta, 1689

Haklar Beyannamesi' de bulmakla birlikte modern anlamda günümüzde de etkisi devam eden esas dayanağını 1789 İnsan ve Yurtaş Hakları Bildirisi, 1791 Amerika Birleşik Devletleri Haklar Bildirgesi İkinci Dünya Savaşı'nın yaratmış olduğu siyasal ve hukuki yıkıma bir tepki olarak kaleme alınmış olan 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ve 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bulmaktadır. Devletin geniş anlamda pozitif yükümlülüklerine işaret eden ikinci kuşak haklar ise temel olarak eşitlikle de ilgilidir. Sosyal ve kültürel niteliği de olan ikinci kuşak hakların sosyal devlet ilkesinin toplumsal alanda da siyasal bir figür olarak devletin varlık amacına da felsefi olarak hizmet etmektedir. Son olarak üçüncü kuşak haklar baktığımız zaman 1972 tarihli Birleşmiş Milletler Stockholm Bildirgesi ve 1992 tarihli Çevre ve Gelişim Hakkında Rio Deklarasyonu (BM) vücut bulduğunu söyleyebiliriz. Kümülatif yönü ağır basan üçüncü kuşak haklar toplumsal dayanışmanın öne çıkmasına ve işlerlik kazanmasına hizmet etmektedir. Toplumsal alan içindeki mikro alanların varlığı ve bunlar gerek diğer mikro ve gerekse de makro alanlar ve gruplar ile etkileşimi, siyaset sosyolojisi açısından da siyasal olanın çoğunlukçu değil ama çoğulcu demokrasinin gelişmesinde insan hakları bakımından olumlu anlamda dönüştürücü bir etkiye sahiptir. Son olarak gelişen bilim ve teknolojinin de etkisi ile güncelliği her gün artan ve her gün daha da üzerinde düşünülmesi gereken dördüncü kuşak haklar da hukuk ve siyaset bilimi açısından önemli bir konudur. İçeriği ve derinliği her gün artan dördüncü kuşak hakları yine temel olarak önceki kuşak hakların dijital dünyada görünüm ve işlerlik kazanması olarak tanımlayabiliriz. Dijital ve siber güvenlik ile dijital demokrasi gibi kavramlar bilhassa siyaset bilimcileri tarafından güncel olarak tartışılmakta ve bu tartışma süreç içerisinde devletler tarafından kanunlaşma faaliyetlerine neden olmakta ve bu noktada da hukukçuların bilgi ve deneyimlerinin özel dikkatini gerektirmektedir. Kuşak Haklar Teorisi detaylı bir incelemeyi gerektirmektedir ve bu Hukuk Felsefesi ile Demokratikleşme ve İnsan Hakları (vb.) lisans derslerinin omurgasını oluşturmaktadır. Basit, temel ve ilksel bir bakış açısı olarak kuşak haklar konusunda tanımlamaların ardından biz çatı kavram olarak insanın insan olma sebebiyle sahip olduğu haklardan hareketle onurlu bir varlık olarak, onurlu ve sağlıklı bir çevrede kendini gerçekleştirme ve Hegel İdealizmine göre kendini gerçekleştirmek için zorunlu bir insan hakkı olan çevre hakkına odaklanmaktayız. (Yine Descartes madde ve ruh

ilişkisine göre materyalist anlamda maddenin ruha etkisi de siyaset bilimi doğrudan ilgi olmadığından devletin siyasal bir fenomen olarak hareket alanının çerçevesini çizen mevzuat ve hukukun inceleme alanı dışındadır.)

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Önsözü'nde "İnsan haklarının tanınmaması ve hor görülmesinin insanlık vicdanını isyana sevkeden vahşiliklere sebep olmuş bulunmasına, dehşetten ve yoksulluktan kurtulmuş insanların, içinde söz ve inanma hürriyetlerine sahip olacakları bir dünyanın kurulması en yüksek amaçları olarak ilan edilmiş bulunmasına (...)öğretim ve eğitim yoluyla bu haklar ve hürriyetlere saygıyı geliştirmeye, gittikçe artan milli ve milletlerarası tedbirlerle gerek bizzat üye devletler ahalisi gerekse bu devletlerin idaresi altındaki ülkeler ahalisi arasında bu hakların dünyaca fiilen tanınmasını ve tatbik edilmesini sağlamaya gayret etmeleri amacıyla bütün halklar ve milletler için ulaşılabilecek ortak ideal olarak işbu İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini ilan eder." denilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme Başlığını taşıyan girişinde "dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve korunması öncelikle, bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, diğer yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin bağlılıklarını bir kez daha tekrarlayarak, aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmaya kararlı olarak(...)bir kez daha tekrarlayarak, aşağıdaki konularda anlaşmışlardır." denilmek suretiyle anlaşma maddeleri sıralanmıştır. Tüm bu ifadeler ilkesel olarak hak savunucusu hukukçular için çerçeve niteliğinde ve amaçsal yorumun lafzı karşılığı olan ifadeleri içermektedir ki bu ifadeler bizzat irade koyucular tarafından kabul ve beyan edilmiştir. Keza yine Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi Madde 22 " (...)haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların milli gayret ve milletlerarası işbirliği yoluyla ve her devletin teşkilatı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır." denilmektedir. Bu ifadelerin materyalist anlamda fiziki olarak sağlık bir ortamda ve sosyal olarak özgür ve demokratik anlamda insanın insan olma sebebiyle onurlu bir yaşam hakkı sürme hakkının ayrılmaz parçası olarak

değerlendirme insan hakları hukuku mantığı ile örtüşmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 56 "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler." denilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Başlangıç Kısmında da her vatandaşın birer birey olarak "temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine" sahip olduğunu ifade etmektedir yine bu anlamda devletin pozitif yükümlülüğü olarak "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli

şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmek suretiyle devletin bu konudaki görevi tanımlanmıştır. Maddi anlamda tabiat varlıkları olarak ifade edilecek olan çevre, sosyal olarak da insan haklarının gelişimine katkı olarak demokratik olarak inan temel hak ve özgürlüklerinin hayat bulacağı bir ortam olarak da geniş anlamda ele alınabilir ki bu duruma dayanak metinler pozitif hukukta da yerini bulmaktadır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 63 "Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır." denilmektedir. (Anayasa Hukuku'nda yer aldığı üzere Normlar Hiyerarşisine kanun ve yönetmelikler ile Anayasanın bu hükümleri somutlaşmaktadır.)

Tabiatın korunması ile insanın kendini maddi ve manevi olarak, temel hak ve özgürlüklerinin korunduğu demokratik bir ortamda geliştirme hakkını bir bütün olarak İnsan Hakları Hukuku içerisinde ele olmak Doğal Hukuk Okulunun ilksel verilerini dayanak almak suretiyle hukukun daha iyiye olan gelişimini pozitifleştirmeye katkı sağlamaktadır. Onurlu bir varlık ve doğanın bir parçası olarak insanın, bilginin sosyal bilimler ve fen bilimleri ile işlenmesi sonucu bilinçleşen öz varlığı bu anlamda maddi ve manevi olarak sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır.

KENT HAKKININ KADIN ÖZNESİ

Av. Ercüment YÖNDEM

GİRİŞ

Kent, birey yaşamında yalnızca fiziki bir çerçeve olarak yer almamakta, aynı zamanda toplumsal dinamiklerin ve kültürel etkileşimlerin hem var olduğu hem de şekillendiği kendine has bir mekan olarak rol oynamaktadır. Kendisine has özellikleriyle yaşama etkisi bulunan kentlerde yaşayan kimselerin yaşam niteliklerine katkı sunan kentli hakları kavramı, kentte bireylerin eşitlik temelinde haklardan yararlanmayı ve yaşam kalitesini artırmayı hedefleyen bir yaklaşıma sahiptir.

Kent nüfusunun artmasıyla giderek daha fazla özne birey, kentlerde yaşamaya başlamış ve bu sebeple bir mekan olarak kent, daha fazla kadının da yer aldığı bir alan haline gelmiştir. Bu bağlamda, kent hakkının kendini gerçekleştirmesinin karşısında var olan birçok engelin yanı sıra cinsiyet kavramına dayalı olarak açıklanabilecek pek çok sorun da görünürlük kazanmıştır.

Bu çalışmada kent hakkı, kadın özne perspektifinden ele alınarak, kadınların kentsel haklarını kullanma süreçlerinde karşılaştıkları zorluklar ve kentin toplumsal cinsiyet eşitliğine dayalı olarak yeniden şekillenmesi gerekliliği irdelenecektir. Kent hakkının kadın özne bakımından sağlanabilmesi ve gerçekleşebilmesi için ilk basamak olarak toplumsal cinsiyet eşitsizlikleri, kadınların kent mekanındaki varlığı, kent mekanlarındaki alanı kullanması ve deneyimleri bakımından inceleme yapılması gerektiği düşüncesiyle kentteki karar alma süreçlerine aktif olarak dahil olma süreçleri bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu tercih, kadınların birey olarak kentte maruz kaldıkları toplumsal cinsiyet temelli engellerin kapsamını ve çeşitliliğini önceliklendirmek adına yapılmıştır. Ele alınan konular; kent kavramı, kent hakkı kavramı, cinsiyet kavramı ve toplumsal cinsiyet perspektifiyle birlikte anayasa ölçeğinde hukuki düzenlemelerin değerlendirilmesidir.

KENT VE KENT HAKKI KAVRAMI

Bireyin kır ve kent yaşam alanlarındaki kimlik ve özgürlük deneyimleri kır ve kentin yaşam kültürüyle bağlantılı olarak farklılık göstermektedir. Kır

Kent hakkı; kent temelli ve hak temelli bir yaklaşım ışığında özne olarak kentli kavramını ön planda tutmaktadır. Dolayısıyla kent hakkının tesis edilmesinden işleyişine dek öznenin içeriğini dolduran kavramın ne olduğu, niteliği ikincil planda değerlendirilmektedir.

yaşamında bireyin; çevresindeki insanlar tarafından geçmişinin, aile yaşamının ve sergilediği kişiliğin tüm detaylarıyla bilinmesi sebebiyle kır yaşamında bireyin kendini yeniden tanımlama ya da farklı bir kimlik sergileme ve kendisini yeniden üretme özgürlüğü sınırlı olarak kendisini gösterir. Buna karşın kent, bireye doğrudan bir tanınırlık sağlamadığı için bu yönüyle daha geniş bir hareket alanı sunar. Ancak kırsalda olmayan kendini yeniden üretme özgürlüğü kentte, bireyi kentin normlarına uyma zorunluluğu olarak kendisini gösterir.

Kişinin, birey olma sürecinde kendisine sunduğu özgürlük alanının yanı sıra sunduğu fırsatlar ile de kentlerin, bireyler için özgürlük alanı daha geniş bir mekan olduğu söylenebilecektir. Kentlerin; toplumsal baskı ve kontrol mekanizmalarının daha az hissedildiği bir mekan olması, yaşayanların birey olma sürecinde daha özgür ve istekleri doğrultusunda hareket edebilme özgürlüklerinin bulunması, yine birey olma sürecinde daha özgür ve istekleri doğrultusunda hareket edebilmelerine katkı sunan imkanlar barındırması ve ihtiyaçların karşılanması yönüyle daha sistematik bir yapıya sahip bir mekan olması yalnızca kent sıfatını haiz olmaları sebebiyle değil, bu özelliklerin sağlanması ile anlam kazanacaktır.

Literatürde farklı bakış açıları ile farklı tanım karşılıkları sunulan kent kavramına, Kentbilim Terimleri Sözlüğünde "Sürekli toplumsal gelişme içinde bulunan ve toplumun yerleşme barınma gidiş geliş çalışma dinlenme, eğlenme gibi gereksinimlerinin karşılandığı pek az kimsenin tarımsal uğraşta bulunduğu köylere bakarak nüfus yönünden daha yoğun olan ve küçük komşuluk birimlerinden oluşan yerleşme birimi" karşılığı ile yer verilmiştir.¹

İnsanın maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi bakımından önemli rolü bulunan kentlerde var olan bireylerin gereksinimlerinin karşılanması ve insan onuruna uygun bir yaşam sürebilmelerinin; farklı yapı ve örüntülerin oluşturduğu iş birliğiyle, gereksinim-hak temelli bir bakış açısıyla ve çok disiplinli bir yaklaşımla mümkün olacağı ifade edilmiştir.² Bu yaklaşımın bir görünümü olarak kentli hakları kavramı tarihsel gelişim süreci içerisinde kentte yaşayan nüfusun giderek artmaya başlaması ve bu doğrultuda kentsel alanlarda ortaya çıkan

sorunları derinleşmesine paralel olarak yeni hukuksal ve yönetsel arayışların bir sonucu olarak meydana gelmiştir.³

Hukuksal arayışların temelinde, hukuk kavramının çekirdeğini oluşturması sebebiyle hak kavramı yer almaktadır. Hak, hukuk düzeni tarafından çerçevesi belirlenmiş olan ve bireye özgür iradesiyle kendi kaderini belirleme ve kendi çerçevesini şekillendirme yeteneği veren gücü ifade eder.⁴ Elbette hukuk düzeni tarafından kabul edilen bir haktan bahsedebilmek için bir hak öznesinin varlığı da söz konusu olmalıdır. Bu öznenin de insan olarak kabul edileceğine şüphe yoktur.⁵

Sanayileşmenin artmasıyla birlikte ekonomik nedenlerle giderek daha fazla özne, birey kentlerde yaşamaya başlamıştır. Bir mekan olarak kent, nüfusun artmasıyla daha fazla kadının ve erkeğin bir arada bulunduğu bir alan haline gelmiştir. Her iki cinsiyete sahip daha fazla birey kentin kamusal mekanlarında bir arada bulunabilecek konuma sahip olmuşlardır. Evin içerisinde kadının ve erkeğin sahip olduğu rollerin, yani toplumsal cinsiyete dayalı rollerin, kentin kamusal alanlarına taşınması çoğalarak hızlanmıştır.

Kırsaldaki evinden çıkıp kentte iş bulma umuduyla kente adım atan kişi, tahayyül ederken çoğunlukla erkek kişidir. Zira bir kadının kendini yeniden üretme özgürlüğü olmadığı ve kendisini değiştirme imkanı bir diğer kişi ile sınırlı olan mekanından çıkıp elinin ekmek tutması, görece yeni bir toplum beklentisidir. Dolayısıyla basit bir toplum beklentisine dayalı genelleme ile ifade etmek gerekir ki kente gelen erkek, valizinin yanı sıra diğer insanlara ve kadın cinsiyetinin rolüne ilişkin bakış açısını da beraberinde getirerek, kent yaşamında kadının varlığına ilişkin de katkı sunar vaziyettedir.

20. yüzyılda dahi kentlerin keskin bir biçimde farklılaşmış toplumsal cinsiyet rollerini yansıttığı ve güçlendirdiği de ifade edilmiştir. Özellikle kadınların iş yaşamındaki rolleri, üretken faaliyetlerden hane içi işlere ve hane halkının bakımına yönlendirilerek daha sınırlı bir çerçeveye sahip durumdadır. Bu durum, kadınların kamusal alandan çekilip, yerel topluluklar ve evle sınırlı bir mekanda faaliyet göstermelerine neden olmuştur. Bu bağlamda, kadınların günlük

3- Negiz N., Yalçın Ö., Kemeç A. (Eds.), (2023), *Kent Terimleri Ansiklopedisi*, İstanbul: Efe Akademi, 331-335.

4- Koca M., Üzülmüş, İ. (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, Türkiye, 287.

5- Söyler, İ. (2023), *Hukukun Temelleri*, Platon Plus Yayıncılık A.Ş. Yayınları, İstanbul, Türkiye, 83.

1- Ruşen Keleş, *Kentbilim Terimleri Sözlüğü*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1980, s. 67-68.

2- Buz S., Gencer T.E., Bolgün C. (Eds.), (2022), *Kentsel Sosyal Hizmet*, Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, iii.

yaşamda erişebildikleri kaynaklar, ücretli çalışanların yeniden üretimi ve boş zaman etkinlikleri göz önünde bulundurularak planlanmıştır. Kadın emeği genellikle özel alan olarak tanımlanan ve erkeklerin kamusal çalışma alanlarından ayrılan bir bağlamda gerçekleşmiştir.⁶

Kent hakkının kendini gerçekleştirmesinin; öncelikle farklı cinsiyete, etnik kökene ve milliyete sahip olan bireyler tarafından kentin eşit ve etkin bir biçimde kullanılması ve doğacak eşitsizliklerin fiilen yok edilmesi ile mümkün olacağı ifade edilmiştir.⁷

Nitekim David Harvey kent hakkını, şehrin barındığı kaynaklara erişim hakkından daha öte bir anlam ihtiva ettiğini ve bu hakkın kenti değiştirme ve yeniden icat etme hakkını da kapsadığını ifade etmektedir.⁸

Bu hak; daha ziyade öznelerin yaşamlarına adil, planlı ve sürdürülebilir yarar sağlamak bakımından değerlendirilmektedir. Nitekim bu hususta Kentte İnsan Hakları için Küresel Şart ve Gündem metninde de kent hakları belirli bir kentli nüfusa değil, tüm kentlilere tanınmış haklar olarak ifade edilmektedir.⁹

Kentli haklarının yaşama geçirilmesi için üç farklı boyutta değerlendirme yapıldığı görülmektedir. İlk olarak, kentte yaşayan bireylerin, kendi haklarını kullanırken başkalarının kentli haklarını ihlal etmesinin ve bu haklara zarar vermesinin önlenmesi gerekliliği vurgulanmış ve bunun hakların savunma yoluyla korunması ve uygulanması anlamına geldiği ifade edilmiştir. İkinci olarak, kentli haklarının, bireylerin davranışları aracılığıyla gelişim ve değişime açık olduğu, bu nedenle bireylerin bu hakları aktif olarak geliştirebileceği bir çerçevede ele alınması gerektiği ifade edilmiştir. Son olarak ise bireylerin, kentli haklarının gerçekleştirilmesi ve korunması için toplumsal düzeni sağlamakla yükümlü devletten talepte bulunmasının önemli olduğu belirtilmiştir.¹⁰

6- Mackenzie, S, (2002), 20. Yüzyıl Kenti, Alkan A. & Duru B. (Eds.), Kentte Kadınlar, Ankara: İmge Yayınevi, 249-283.

7-Tosun, M., Hiçdurmaz Z, (2022), Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Kadınların Kent Hakkı Üzerine Bir Değerlendirme, İdealkent, 37, (13), 2159.

8- Harvey, D, (2013), Asi Şehirler Şehir Hakkından Kentsel Devrime Doğru, (A. D. Temiz), İstanbul: Metis Yayınları. (Original work published 2012).

9- Committee on Social Inclusion, Participatory Democracy and Human Rights, (2011), Global Charter-Agenda for Human Rights in the City, United Cities and Local Governments, Florence, 10.

10- Tekeli, İ, (2011), Kent, Kentli Hakları, Kentleşme ve Kentsel Dönüşüm Yazıları, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, Türkiye, 186-191.

Dolayısıyla hukuki farkındalığa sahip olarak hukuki ihtiyacını anlama, hukuki bilgiye etkin biçimde ulaşma, ulaşılan hukuki bilgiyi değerlendirme ve analiz etme, özümsemiş hukuki bilgiyi yerli yerinde kullanma ve etkin biçimde aksiyon almaya dayalı becerilerin bütününden oluşan hukuk okuryazarlığı¹¹ kavramı; kent hakkının kendini gerçekleştirebilmesi bakımından önem sahibidir. Nitekim benzer şekilde 1994 yılında yayınlanan Avrupa Kentte Kadınlar Şartı¹² ilkelerinin ilk başlığı kadınların aktif vatandaşlığını işaret etmektedir.

Bu bağlamda kentin kamusal ve müşterek alanlarında kadınların ve kadınların haklarının var olmasını istemek, sağlamak ve talepte bulunmak; kent hakkı bakımından başlangıç adımı niteliğiyle önem taşımaktadır.

CİNSİYET VE TOPLUMSAL CİNSİYET KAVRAMI

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğünde cinsiyet kavramı "bireye, üreme işinde ayrı bir rol veren ve erkekle dişiği ayırt ettiren yaradılış özelliği" şeklinde tanımlanmıştır.¹³ Dünya Sağlık Örgütü'nün 1998 yılında yayımladığı Cinsiyet ve Sağlık Teknik Raporu¹⁴ ise cinsiyet kavramını, "bireyin kadın ya da erkek olduğunu gösteren genetik, fizyolojik ve biyolojik özellikleri" şeklinde ifade etmiştir. Günümüzde kavrama yönelik farklı yaklaşım biçimlerinin varlığından söz edilebilecek olsa da en genel geçer haliyle cinsiyet kavramı, kadın ve erkek kavramları ile özdeşleştirilmektedir.

Toplum kavramı, "ortak bir kültürü paylaşan, belli bir toprak parçasında yerleşik ve kendilerini birleşik ve özgün bir varlık olarak gören insanlardan oluşan bir grup" olarak ifade edilir.¹⁵ Toplum kavramı ile doğrudan ilişki ve etkileşim içerisinde bulunan toplumsal cinsiyet kavramının ise belirli bir toplum yapısı içinde kadınlara ve erkeklere sahip oldukları kültür öğeleri temelinde yüklenen anlam ve beklentileri içerdiği ifade edilmiştir.¹⁶

11 - Yöndem, E, (2024), Hukuk Okuryazarlığı, Aristo Yayınevi, İstanbul, Türkiye, 32.

12 - European Commission Equal Opportunities Unit, (1994), European charter for women in the city, European Commission, Belgium, 8.

13 - WEB, (2023), Türkçe Sözlük, Türk Di Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/?ara=cinsiyet>, 21/12/2024.

14 - WHO Division of Family and Reproductive Health, (1998), Gender and Health: Technical Paper, WHO/FRH/WH/98.16, World Health Organization, Geneva, 10.

15 - Marshall, G, (2005), Sosyoloji Sözlüğü, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, Türkiye, 732.

16 - Dökmen, Z.Y., (2015), Toplumsal Cinsiyet Sosyal Psikolojik Açıklamalar, Remzi Kitabevi, İstanbul, Türkiye, 20.

Dünya Sağlık Örgütü'nün 1998 yılında yayımladığı Cinsiyet ve Sağlık Teknik Raporunda¹⁷ ise toplumsal cinsiyet kavramının; kadın ve erkeklerin toplumsal olarak belirlenmiş rol ve sorumluluklarını ifade ettiği ve biyolojik farklılıklarımız nedeniyle değil, toplumun örgütlenme biçimi nedeniyle kadın ve erkek olarak nasıl algılandığımız ve nasıl düşünmemiz ve davranmamız beklendiği ile ilgili bir kavram olduğu ifade edilmiştir.

Cinsiyet, cinsiyetler arasındaki farklılıkları biyolojik yönüyle ifade ederken, toplumsal cinsiyet ise toplum ve kültür dinamiklerini ön planda tutarak cinsiyetlere atfedilen beklenti, yaklaşım ve yerleşik fikirleri ifade etmektedir. Bu bağlamda, toplumsal cinsiyet kavramı, cinsiyetin yalnızca biyolojik bir temele indirgenmesini önlemekte ve cinsiyetler arasındaki ilişkilerin toplumsal boyutlarının değerlendirilmesi gerekliliğini ön planda tutmaktadır. Bunun yanı sıra toplumsal cinsiyet kavramı biyolojik farklılıkların ve gerçeklerin saf biçimde ele alınmasını geri plana atarak sosyal var olma biçimi açısından bireyleri bir perspektif ile değerlendirilme kalıbına da dahil etmektedir.

Söz gelimi kadının yemek yapmak, ütü yapmak gibi ev içi sorumluluklarının bulunması; hemşirelik gibi öğretmenlik gibi "daha uygun" görülen meslekleri ifa etmeleri gerekmesi; kendilerinden "zarif", "nazik" ve "estetik" olmaya dair bir zorunluluk algısının bulunması; siyasi alanda erkeğe atfedilen özelliklerin çerçevesinde davranma zaruretinin bulunması toplumsal cinsiyet kavramının yansımalarından ibarettir. Yine toplumsal cinsiyet rolleri hukuki süreçlerde de yansılara sahiptir. Kadın ve mahkeme kavramlarının bir araya gelmesi Türkiye'de, toplumda genellikle aile mahkemeleriyle ilişkilendirilmektedir. Yine günümüzde aile mahkemelerinin görev alanına giren boşanma davalarında da sık sık erkek müvekkillerin boşanma sebeplerini ileri sürdükleri dilekçelerinde sıklıkla "kadınlık görevini yerine getirmeme" gerekçesiyle kusur atfına yer vererek toplumsal cinsiyet rollerinin hukuki yansımalarına sebep oldukları gözlemlenebilmektedir.

Toplumsal cinsiyet kavramı -kadın ve erkek cinsiyetine sahip birey olmak yönüyle- nasıl algıladığımıza, nasıl düşündüğümüze ve davrandığımıza ilişkin beklentiler ile ilgili bir

kavramdır¹⁸ ve bu açıdan hukuk kavramı ile benzerliği de göze çarpmaktadır. Benzer şekilde hukuk düzeninde mevcut hukuk kuralları; bir başkasını nasıl algılayacağımıza, bir başkasına nasıl davranacağımız ve nasıl davranmayacağımıza ilişkin kurallar koymakta ve bunun yanı sıra toplum yaşamını adaletli kılacak bir bakış açısı da sunmaktadır.

Toplum tarafından mevcut kılınan cinsiyetler üzerindeki düşüncelerin ve beklentilerin, sosyal davranışlar üzerinde etki sahibi olması kaçınılmazdır. Düşünceler ve beklentilerin sürekli kullanımı ve pekiştirilmesi de düşünceler ve beklentilerin artık toplumda hakim görüş niteliği taşımasına ve yerinin sağlamlaşmasına sebep olmaktadır. Ancak toplumsal cinsiyetin içeriğinin, toplum perspektifi tarafından inşa edildiği ve bu değerlerin değişime açık olduğu düşünüldüğünde, toplumsal cinsiyet kavramının da içerik ve niteliğinin zamanla dönüşüm geçirebileceği aşikardır. Nitekim geçmişten günümüze toplum dinamiklerinin, hakim değerlerin ve hakim kültürün uğradığı değişiklik gözetildiğinde, dinamik kavramlar olduğu kabul edilebilecektir. Bu bağlamda, toplumsal cinsiyetin dinamik ve değişebilir yapısı, kent haklarının ve kent kültürünün yapısal özellikleriyle de paralellik göstermesi kaçınılmazdır. Kent kültürünün değişken sosyal dinamikler doğrultusunda yeniden şekillenebileceği düşünüldüğünde, bu iki kavram arasındaki benzerlik daha da belirginleşmiş olacaktır.

O halde cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramlarına yönelik olarak insan hakları temelinde yükselen ve hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu bir hukuk düzeninde, eşit yurttaşlık perspektifiyle ortaya konan hukuki düzenlemelerin ve uygulamanın varlığı; hem bireysel özgürlüklerin korunmasını hem de toplumsal barışın ve adaletin güçlendirilmesini sağlayacaktır. Bu bağlamda bu kavramlara, hukukumuzun temel ilkelerinden yola çıkarak yaklaşmak; bireylerin toplumsal rollerini, haklarını, fırsatlarını ve haklarını korumak ve kenti adil bir zemine oturtmak açısından hayati bir öneme sahiptir.

KADIN ÖZKENİN ANAYASA HÜKÜMLERİNDEKİ YERİ

Hukuk sisteminde toplumsal düzeni ve bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen en temel değerlerden bir tanesi eşitlik ilkesidir. Eşitlik ilkesi, cinsiyet kavramı da dahil olmak üzere her türlü ayrımcılığın

17- WHO Division of Family and Reproductive Health, (1998), *Gender and Health: Technical Paper*, WHO/FRH/WHO/98.16, World Health Organization, Geneva, 10.

18- WHO Division of Family and Reproductive Health, (1998), *Gender and Health: Technical Paper*, WHO/FRH/WHO/98.16, World Health Organization, Geneva, 10.

önlenmesi ve bireylerin hak ve özgürlüklerden eşit şekilde yararlanması için bir çerçeve niteliğindedir. Dolayısıyla cinsiyetler arasındaki durumu analiz edebilmek için öncelikle eşitlik ilkesinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Öte yandan hukuk kavramının toplumsal düzeni şekillendiren ve düzenleyen rolü dikkate alındığında, toplumsal cinsiyet eşitsizliğine yönelik fikir sahibi olmak için inceleme önceliği verdiğimiz eşitlik ilkesinin, toplumsal düzene yaklaşım biçimi olarak da kişiler tarafından öncelikli tutulması gerektiği kanaatindeyim.

Türk hukukunda eşitlik ilkesine, farklı anayasalarda farklı şekilde kaleme alınan düzenlemelerde yer verilmiştir ve bu düzenlemelerde eşitlik ilkesinin farklı dönemlerde değişen toplumsal ihtiyaçlara göre şekillendiği görülmektedir. Anayasa hükmü bağlamında Türk hukukunda eşitlik ilkesinin; 1924 Anayasası, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasasında yer aldığı görülmektedir.¹⁹

1924 Anayasası'nda eşitlik ilkesi, 69. maddede düzenlenmiş olup "Türkler kanun nazarında müsavi ve bilâistisna kanuna riayetle mükelleftirler. Her türlü zümre, sınıf, aile ve fert imtiyazları mülga ve memnudur." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ışığında ifade edilebilir ki 1924 Anayasasında eşitlik ilkesi dönemin hukuk anlayışında bireyler arasında her türlü ayrımcılığın önlenmesini hedefleyen bir yaklaşıma sahip olup cinsiyet temelli bir yaklaşıma yer verilmemiştir.

1961 Anayasası ise eşitlik ilkesine daha geniş bir çerçevede yaklaşmış ve 12. maddesi "Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz." şeklinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasasında bu düzenleme ile ise toplumsal eşitliğin temel taşlarından biri olarak cinsiyet eşitliği de açıkça vurgulanmış ve bireyler arasında cinsiyet temelli ayrımcılığın önlenmesi anayasa güvencesi kapsamına alınmıştır.

1982 Anayasası'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ise önceki tarihli anayasa düzenlemelere kıyasla daha kapsamlı bir yaklaşım içermektedir. Bu ilke, tüm bireylerin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrımcılığa uğramaksızın kanun önünde eşit olduğunu hükme bağlamaktadır. Öte yandan

hüküm içeriğinde eşitlik ilkesinin genel kapsamı çerçevelenmekle yetinilmemiş, eşit yurttaşlığın sağlanabilmesine yönelik detaylara da yer verilmiştir.

İlgili madde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu kapsamda ilgili düzenlemenin ayırım yapmaksızın eşit yurttaşlığı vurgulaması ve kapsamı geniş bir eşitlik prensibi sunması bakımından önem taşıdığını belirtmek gerekir. Özellikle 2004 ve 2010 yıllarında yapılan değişikliklerle, kadın-erkek eşitliği ve dezavantajlı grupların korunmasına yönelik tedbirlerin özel olarak anayasa güvencesine altına alınması sağlanmıştır. Bu bağlamda, ilgili düzenleme yalnızca eşitlik ilkesini soyut bir kavram olarak bırakılmadığı, aynı zamanda bu ilkenin pratikte hayata geçirilmesine yönelik devletin yükümlülüklerinin vurgulandığı görülmektedir.

Eşitlik kavramından söz edildiğinde, 1982 Anayasası bağlamında ilk akla gelen düzenleme 10. madde olsa da Anayasa'nın eşitlikçi yaklaşımını vurgulayan başka hükümler de bulunmaktadır. Bu kapsamda dikkat çeken düzenlemelerden biri, Anaya'nın 41. maddesinde yer almaktadır. Anayasa'nın ilgili maddesi "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." şeklindedir.

Bu hüküm, aile yaşamının kadın ve erkek arasındaki eşitliğe dayalı bir yapı üzerine inşa edilmesini gerektiğine dair bir perspektif sunarak hukuken bunun bir gereklilik olduğunu da vurgulamaktadır. Aile yaşamında kadın-erkek eşitliğinin gerçek anlamda sağlanıp sağlanmadığı ve hatta sağlanması gerekip gerekmediği meselesi, günümüzde de tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Yine de

19- Gören, Z., (2016), *Genel Eşitlik İlkesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22, (3), 3279-3302.

Anayasa'nın bu yöndeki düzenlemesi, toplumsal cinsiyet eşitliğini destekler nitelikte önemli bir ilkeyi ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın 17. maddesi, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, bireylerin temel haklarının korunmasını hedeflemekte olup kadınların da bu kapsamda değerlendirileceği açıktır. Kadın öznenin bu haklar çerçevesinde yer aldığı, Anayasa'nın diğer maddelerinde de teyit edilmektedir. Örneğin, 35. maddede düzenlenen mülkiyet hakkı ve miras hakkı, bireylerin cinsiyet ayrımı gözetmeksizin bu haklardan yararlanmasını sağlamaktadır.

Anayasa'nın 48. maddesi, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir." hükmünü içermektedir. Bu düzenleme, kadınların çalışma yaşamına katılımını teşvik eden önemli bir anayasal çerçeve sunmaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın 50. maddesiyle bu hak, çalışma hürriyetine ilişkin hükümle de desteklenmiştir. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında şu ifadeler yer almaktadır: "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar." Bu düzenleme, kadınlara yönelik özel koruma önlemlerini içermektedir; özellikle engellilik, hamilelik veya ağır işlerde çalışma koşulları gibi biyolojik ve fiziksel farklılıkların bulunabileceği dikkate alındığında, kadınlara yönelik bu tür özel koruma önlemlerinin, onların çalışma hayatına etkin bir şekilde katılmasını sağlamak açısından yerinde bir yaklaşım olduğu değerlendirilebilir.

Tüm bu anayasal düzenlemeler, kadın ve erkeğin eşitliğine hukuki alanda ve fiili alanda ve dolayısıyla kent yaşamında katkı sunmak üzere vardır. Anayasanın yanı sıra pek çok kanuni düzenlemeye de kadının haklarını koruyan ve bir bakıma kadını koruyan hükümler mevcuttur. Esasen, yukarıdaki anayasa düzenlemelerinin de ışığında kadınların eşit haklara sahip yurttaş olarak yaşam sürmelerinin önünde hukuken bir engel bulunmadığını ifade etmek gerekir. Öte yandan kadınların eşit yurttaşlık hakkına sahip olduğunun bilinciyle mevcut kanuni düzenlemelerin, kadınların kent yaşamında eşit yurttaş olarak yaşamasını doğrudan tesis ettiğine ilişkin fikir belirtmek zordur. Benzer şekilde mevcut hukuki düzenlemelerin kadın özne bakımından yeterli koruma alanı sağlayıp sağlamadığı da ayrı bir değerlendirme konusudur.

Kadınların kent yaşamında eşit yurttaş olarak

yaşamasını sağlamak yalnızca hukuki düzenlemelerin varlığı ile mümkün değildir. Hukuki düzenlemelerin yaşama katkı sunan ve yaşamı derinleştiren ve anlamlı kılan tarafı, ilgili düzenlemelerin niteliğinin yanı sıra fiili olarak uygulama alanı bulup bulmamasıyla alakalıdır. Şüphesiz ki devlete de yukarıda yer verdiğimiz düzenlemeler ışığında bu hakların kullanılmasına dair ortaya çıkan engellerin giderilmesi amacıyla "gereğinin yerine getirilme" yükümlülüğü yüklenmiştir. Devlete yüklenmiş olan gereğinin yerine getirilme yükümlülüğünün yerine getirilmediği düşünülecek dahi olsa en azından kadın öznelerin mevcut haklarından haberdar edilmesini sağlamanın dahi uygulama alanına hacim katkısı sağlayacağı ifade edilebilecektir.

TOPLUMSAL CİNSİYET ROLLERİNİN YAŞAMA YANSIMALARI

Toplumsal cinsiyet rollerinin bireylerin yaşam pratiklerine etkisini anlamak ve bu etkilerin derinliğini analiz etmek, somut verilere dayalı bir çerçevenin varlığı ışığında gerçekleştirilmelidir. Bu bağlamda, ilgili konuda sayısı gün geçtikçe artan uluslararası ve ulusal düzeyde yapılan çalışmalar, toplumsal cinsiyet eşitliği meselesine ilişkin mevcut durumu daha bütüncül bir şekilde ele almaya imkan sağlamaktadır. İlgili çalışmaların varlığı, birey ve toplum yaşamında cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramlarının varlığını, etkilerini, değişime uğrayıp uğramadığını ve hukuk kavramının konuya yaklaşımının yaşamda yeteri kadar hissedilip hissedilmediği konusunda kaynak teşkil etmektedir.

Bu bağlamda Dünya Ekonomik Forumu'nun toplumsal cinsiyet eşitliğine dair küresel ölçekte değerlendirme gerçekleştirdiği raporu, ekonomik katılım ve fırsatlar, eğitime erişim, sağlık ve hayatta kalma ile siyasi güçlenme olmak üzere dört ana kategori üzerinden değerlendirme ve derecelendirme yapmaktadır.²⁰ Türkiye, bu değerlendirme sonucunda 146 ülke arasında 127. sırada yer almış ve cinsiyet eşitliği konusundaki temel sorunları ortaya koymuştur.²¹ Raporda Türkiye'ye ilişkin öne çıkan veriler şu şekilde özetlenebilir:

Ekonomik katılım ve fırsat eşitliği kategorisinde Türkiye, 133. sırada yer almıştır. Cinsiyetler arası işgücüne katılım oranlarında belirgin bir oran farkı

20-Pal, K.K.; Piaget, K.; Baller, S.; Zahidi, S., (2024), *Global Gender Gap Report 2024*, ISBN-13: 978-2-940631-89-6, *World Economic Forum*, Geneva.

21-Pal, K.K.; Piaget, K.; Baller, S.; Zahidi, S., (2024), *Global Gender Gap Report 2024*, ISBN-13: 978-2-940631-89-6, *World Economic Forum*, Geneva, 349-350.

söz konusu olup kadınların işgücüne katılım oranı %35,11 düzeyindeyken, erkeklerin işgücüne katılım oranı %71,43 olarak ölçülmüştür. Benzer işler için ücret eşitliği başlığında Türkiye, 96. sırada, tahmini kazanılan gelir bakımından ise 121. sırada yer almaktadır. Bu durum, kadınların ekonomik alanda erkeklere kıyasla daha az gelir elde ettiğini ortaya koymaktadır. Kanun koyucular, üst düzey yetkililer ve yöneticiler sıralamasında Türkiye'nin 124. sırada yer aldığı, bu pozisyonlardaki kadın oranının yalnızca %18,48 olduğu, buna karşılık erkeklerin oranının ise %81,52 seviyesinde olduğu belirtilmiştir. Profesyonel ve teknik çalışanlar kategorisinde ise Türkiye, 101. sırada yer almakta; bu alandaki kadın çalışan oranı %42,44, erkek çalışan oranı ise %57,56 olarak ölçülmüştür. Siyasi güçlendirme kategorisinde ise Türkiye, 114. sırada yer almıştır. Parlamentodaki kadın oranı %19,90 şeklinde iken bakanlık pozisyonundaki kadınlar %5,88 seviyesinde tespit edilmiştir.

2024 yılı Küresel Cinsiyet Eşitsizliği Raporunda yer verilen bu veriler ülkemizde toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ekonomik, sosyal ve siyasi yaşamda yoğunlukla var olduğunu ve kadınların toplumdaki yerinin sınırlı kaldığını ortaya koymaktadır. Veriler ışığında varılacak sonuç; kadınların işgücüne, liderlik pozisyonlarına ve siyasi temsile katılım oranlarının erkeklere kıyasla oldukça düşük seviyelerde kaldığına ilişkindir.

Yerel bazda yapılmış bir çalışmada ise Bursa ili kapsamında kaleme alınan bir yüksek lisans tezinde²², kente aktif katılım gösteren, 18-60 yaş arasında ve herhangi bir fiziksel engeli bulunmayan 25 kadının kentsel mekan deneyimleri ve kent hakkı bağlamında değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Farklı ekonomik ve sosyal gelir gruplarını temsil eden 25 kadından oluşan örneklem; Yıldırım, Osmangazi ve Nilüfer ilçelerinde yaşayan kadınlardan seçilmiş ve bu katılımcılarla görüşmeler gerçekleştirilerek veriler toplanmıştır.

İlgili yüksek lisans tezinde, ev içindeki toplumsal cinsiyet rollerinin, kadınların hem çalışma hayatına hem de kentsel mekanları kullanım biçimlerine doğrudan etki ettiği görülmüştür. Katılımcılar, çocuk bakımı, yemek ve temizlik gibi ev içi sorumlulukların kendilerine yüklendiğini, bu nedenle iş tercihlerinde ailevi rollerini göz önünde bulundurdıklarını belirtmişlerdir. Çalışmayan kadınların ise

belediyelerin kurslarına katılarak iş olanakları bulduğu ve toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlama çabası yönünde adımlar attığı ifade edilmiştir.

İlgili yüksek lisans tezinde kadınların toplumsal cinsiyet rollerine bağlı olarak tercih ettiği mekanlarda farklılıklar olduğu tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra, toplu taşıma araçlarının erişilebilirliğine ve güvenliğine dair eksikliklerden şikayetçi oldukları ortaya konulmuştur. Bebek arabası kullanan kadınların, sokaklarda rampa eksikliğinden yakındığı, gece vakti toplu taşıma kullanmaya yarar mekanların تنها ve karanlık olmasının fiziksel güvenlik kaygılarına neden olduğunu ifade ettiği görülmektedir. Tezde, sosyoekonomik yönüyle daha gelişmiş kabul edilebilecek bölgelerde kadınların daha güvenli bir kentsel deneyim yaşadığını, sosyoekonomik yönüyle daha az gelişmiş kabul edilebilecek bölgelerde ise güven hissinin daha az hissedildiğine ilişkin veriler de tespit edilmiştir.²³

Yerel ölçekte gerçekleştirilen çalışma vesilesiyle ortaya konan somut veriler, bir mekan olan kentte varlık gösteren kadın öznenin kent yaşamında ve davranışlarında, toplumsal cinsiyet rollerinin mevcudiyetini ve etkisini açıkça göstermektedir. Bu bağlamda kadın öznenin kent yaşamında mevcut ekonomik, siyasi, sosyal ve kültürel olanak ve fırsatları etkin biçimde değerlendiremediği ve kente etkin biçimde katılım göstermekte zorlandığı ifade edilebilecektir. Dolayısıyla mecazi bir ifadeyle kadın öznenin, üzerine giyeceği kıyafeti seçme özgürlüğü olmaksızın üzerine giydirilen kıyafeti taşıma mecburiyeti varlığını sürdürmektedir. Esasen kent hakkı öznesi olan kadının da ihtiyaçlarının karşılanabileceği şekilde kent düzenlemelerinin yapılması ve kentli haklarına erişimin sağlanması bakımından var olan tüm engellerin kaldırılması gerekliliği açıktır.

SONUÇ

Kent hakkı; kent temelli ve hak temelli bir yaklaşım ışığında özne olarak kentli kavramını ön planda tutmaktadır. Dolayısıyla kent hakkının tesis edilmesinden işleyişine dek öznenin içeriğini dolduran kavramın ne olduğu, niteliği ikincil planda değerlendirilmektedir. Kent hakkı bağlamında esas özne, kentlidir. Kentlinin kimlik tespiti yani öznenin kim olduğu, kent kültürünü oluşturan canlıların oluşturduğu kültürün hakim perspektifine eleştirel

22- Tosun, M, (2023), *Toplumsal Cinsiyet ve Kent Hakkı: Bursa Örneği, Yüksek Lisans Tezi, Kütahya Dumlupınar Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, Türkiye.*

23- Tosun, M, (2023), *Toplumsal Cinsiyet ve Kent Hakkı: Bursa Örneği, Yüksek Lisans Tezi, Kütahya Dumlupınar Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, Türkiye, 156-159.*

bir yaklaşım sahibi değildir.

Öte yandan cinsiyet yönünden bir perspektife sahip kadın ve kadın hakları kavramları, özne olarak kadının kentte var olması, görünür olması ve kentli haklarından yararlanması ile daha doğrudan bir ilişki içerisinde. Her ne kadar kentli hakları bakımından bu var olma çabası, ayırıcı ve doğrudan bir özellik olmasa da kentin mutabakatındaki kadın rolü ile daha sıkı bir ilişkiye aracılık edecektir.

Kırsalda olmayan kendini yeniden üretme özgürlüğü, kent yaşamında bireyin kentin dayattığı normlara uyma zorunluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, bireyin kendi varoluşunu özgürce ifade etmesi yerine, şehir hayatının biçimlendirdiği kalıplara sıkışması anlamında da değerlendirilebilecektir. Ne var ki kent hakkı bağlamında düşünüldüğünde kent hayatında mevcut kalıpların biçimlendirilebileceği bilinci ile kentin dayattığı normların yeniden üretilmesi şeklinde de değerlendirilebilecektir.

Bu bağlamda kentli haklarının gerçekleştirilmesinin üç boyutu da toplumsal cinsiyet eşitliğiyle doğrudan ilişkilidir. Hakların zarar görmemesi ve ihlal edilmemesi boyutu; kadın ve erkeklerin kent yaşamında eşit koşullarda var olmasını ve haklarını ayrımcılığa maruz kalmadan kullanabilmesini zorunlu kılar. Yine kent hakkı kavramının dinamik bir yapısının bulunması, toplumsal kalıp ve yargıların değişikliğe uğrayabilen yönü ile benzerlik taşımakta olup kadın öznenin aktif olarak yer aldığı yaşam pratiklerin sağlandığı haller ile geliştirilebilecektir. Son olarak ise kent hakkının kendisini gerçekleştirebilmesi için sorumluluk sahibi tarafın devlet olması sebebiyle, kadın öznenin haklarının tesis edilmesini hak talepkarlığı ile sağlamaya çalışması gerektiği açıktır.

Kent hakkı kavramının kendisini gerçekleştirebilmesi için önemli görülen üç farklı boyut hak özneleri bakımından ve kadın özne bakımından hukuk okuryazarlığı becerisine sahip olmanın önemi bakımından da değerlendirilebilecektir. Gereksinim, hak ve özgürlük yönleriyle anlamlı bir zeminde perspektif sunan hukuki düzenlemeler; sosyal yaşamın adil biçimde yeniden üretilmesinde izlenmesi gereken yolu, hak öznelerine gösterebilmektedir.

KAYNAKLAR

Buz S., Gencer T. E., Bolgün C (Eds.), (2022), *Kentsel Sosyal Hizmet*, Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, iii.

Committee on Social Inclusion, Participatory Democracy and Human Rights, (2011), *Global Charter-*

Agenda for Human Rights in the City, United Cities and Local Governments, Florence, 10.

Dökmen, Z.Y., (2015), *Toplumsal Cinsiyet Sosyal Psikolojik Açıklamalar, Remzi Kitabevi, İstanbul, Türkiye, 20.*

European Commission Equal Opportunities Unit, (1994), *European charter for women in the city, European Commission, Belgium, 8.*

Gören, Z, (2016), *Genel Eşitlik İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22, (3), 3279-3302.*

Harvey, D, (2013), *Asi Şehirler Şehir Hakkından Kentsel Devrime Doğru, (A. D. Temiz), İstanbul: Metis Yayınları. (Original work published 2012).*

Keleş, R, *Kentbilim Terimleri Sözlüğü. Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1980.*

Koca M., Üzülmüş, İ, (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, Türkiye, 287.*

Mackenzie, S, (2002), 20. Yüzyıl Kenti, Alkan A. & Duru B. (Eds.), *Kentte Kadınlar, Ankara: İmge Yayınevi, 249-283.*

Marshall, G, (2005), *Sosyoloji Sözlüğü, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, Türkiye, 732.*

Negiz N., Yalçın Ö., Kemeç A. (Eds), (2023), *Kent Terimleri Ansiklopedisi, İstanbul: Efe Akademi, 331-335.*

Pal, K.K.; Piaget, K.; Baller, S.; Zahidi, S, (2024), *Global Gender Gap Report 2024, ISBN-13: 978-2-940631-89-6, World Economic Forum, Geneva.*

Söyler, İ, (2023), *Hukukun Temelleri, Platon Plus Yayıncılık A.Ş. Yayınları, İstanbul, Türkiye, 83.*

Tekeli, İ, (2011), *Kent, Kentli Hakları, Kentleşme ve Kentsel Dönüşüm Yazıları, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, Türkiye, 186-191.*

Tosun, M, (2023), *Toplumsal Cinsiyet ve Kent Hakkı: Bursa Örneği, Yüksek Lisans Tezi, Kütahya Dumlupınar Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, Türkiye.*

Tosun, M., Hiçdurmaz Z, (2022), *Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Kadınların Kent Hakkı Üzerine Bir Değerlendirme, İdealkent, 37, (13), 2159.*

WEB, (2023), *Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/?ara=cinsiyet>, 21/12/2024.*

WHO Division of Family and Reproductive Health, (1998), *Gender and Health: Technical Paper, WHO/FRH/WHO/98.16, World Health Organization, Geneva, 10.*

Yöndem, E, (2024), *Hukuk Okuryazarlığı, Aristo Yayınevi, İstanbul, Türkiye, 32.*

Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI
www.bursabarosu.org.tr
ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!

Her kız çocuęu okusun,
Geleceęe
UMUT OLSUN!

Maddi olanakları kısıtlı
liseli kız öğrencilere
ücretsiz yurt imkânı!

Kır Çiçekleri
Okusun Diye...



GÜLER-OSMAN KÖSEOĞLU
ORTAÖĞRETİM
KIZ ÖĞRENCİ YURDU