



2024

İSTANBUL
BAROSU
DERGİSİ

*Dergide yayımlanan yazılar yazarların, kişisel görüşünü yansıtır.
Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir.*

Yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın geri verilmez.

Yayımlanmayan yazılar için, gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur. Gönderilen yazılarda, Yayın Kurulu'nun saptadığı yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.

Dergi'de yayımlanan tüm yazılarda (12 Eylül Cuntası tarafından kapatılan)

Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı Yazım Kılavuzu esas alınır.

ABONELİK KOŞULLARI

Yıllık Abonelik Ederi 1.000 TL'dir.

Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki

TR 510001 5001 5800 7286 2874 96 no'lu hesabına yatırılması,

dekontun Derginin gönderileceği adres eklenerek

muhasabe@istanbulbarosu.org.adresine e posta göndermeniz gerekmektedir.

Bilgi için: guleryuzh@istanbulbarosu.org.tr 0212 393 07 57

(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)

Dergimizin bu sayısı İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile

2. 000 adet basılmıştır.

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayınlanır.

Sahibi

İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Filiz SARAÇ

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Burcu ÖZTOPRAK ALSULU

Yayıncıdan Sorumlu Yönetim Kurulu Üyesi

Av. Sinan NAİPOĞLU

YAYIN KURULU

Başkan

Av. Oya Şahin MCCARTHY

Genel Yazman

Av. Gökce IŞIK ÇOŞKUN

Üyeler

Av. Burhan ÖĞÜTCÜ

Av. Lütfü BAŞÖZ

Av. Humral TAN

Av. Dr. Hakan MURAN

Av. Gökce IŞIK ÇOŞKUN

Av. Kardelen KILIÇ

Av. Pınar ŞİŞMAN

Yönetim Yeri

İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No: 2 Beyoğlu-İst.

Tel: (0212) 393 07 00 Faks: (0212) 293 89 60

istbarosudergisi@gmail.com

www.istanbulbarosu.org.tr

Yayıncı Sertifika No: 47929

Baskı

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.

Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 347047 Ataşehir İSTANBUL

Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05

www.egebasim.com.tr

İÇİNDEKİLER

Yayın Kurulu'ndan	11
İstanbul Barosu Dergisi Makale Yazım Kuralları	13
Anonim Şirketin Devralınmasının Borçlar Hukuku Açısından Sonuçları ÇİTE, Şirin	23
Spor Kulüplerinin Cezai Sorumlulukları ERTÜRK ŞAVLI, Eda	62
İşverenin İşyerinde Ses Kayıt Özelliği Bulunan Kamera Kullanması GERZ, Miraç Berfin	87
Genel Hükümlere Göre (Adi) Kira Sözleşmesinin Sona Erme Biçimleri GÜRLER, Halil Emre	98
Türk, Alman ve İsviçre Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi DİNÇ, Muhsin İshak	129
Kira Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Kiralanan Gayrimenkullerin İlamsız İcra Yolu İle Tahliyesi ÖNCEL, Zekeriya	166
Yargı Kararları Eşliğinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 141/3 Hükümünün Kapsamı SELÇUK, Ahmet Mücahit	194
Avukatın Vergi Yükümlülüğü ve Sorumluluğu TAN, Humral	220
Kişisel Sağlık Verilerinin KVKK ve GDPR Kapsamında İşlenmesi ÖZALP, Betül Sözen	208
5651 Sayılı Kanun Dışında Düzenlenen Erişimin Engellenme Usulleri UĞURLU, Elif	235
Ücret Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu UYAR, Enes	247
TBK 325 Kiralananın Sözleşmenin Bitiminden Önce Geri Verilmesi UZUN, Erman	275

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI287

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi303

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi304

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi310

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi311

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi313

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi316

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi322

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi327

DANIŞTAY KARARLARI..... 329

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu Kararları331

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları333

Danıştay 9. Daire Kararları335

UYGULAMADA AVUKAT

İdari Yargı Yerlerine Sunulacak Dilekçelerde Dikkat
Edilmesi Gereken Hususlar

GÜLTEKİN, Eser..... 341

İİK M. 43/II Uyarınca Takip Yolunun Değiştirilmesi Halinde Müracaat
Edilen Yeni Takip Yolunun Eski Takibin Devamı Olup Olmadığı ve Bunun
Tebliğata Etkisi Hakkındaki Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 22/06/2023
Tarih, 2023/866 Esas ve 2023/2489 Karar Sayılı Kararının İncelenmesi

KUMAK, Mehmet 349

Türkiye’de ve Avrupa’da Avukatların Birlikte Çalışma Modelleri

NAİPOĞLU, Sinan - AKŞAHİN, Can - KOYUNCU, Ümit..... 360

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER VE AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz441

Nakiller446

Ayrılmalar454

KAVRAM DİZİNİ.....457

YAYIN KURULU'NDAN

YAYIN KURULU'NDAN

Baharın gelmesi ile her zaman insanın içinde bir umut yerleşir. Bahar her zaman özeldir.

Mart ve Nisan aylarında gerek ülkemiz gerek dünya tarihi için önemli gelişmeler yaşanmıştır.

8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar günü günümüzde kadınların ekonomik, sosyal, siyasi ve kültürel başarılarına atfedilen bir gün olarak kutlanmaktadır.

Dünya Emekçi Kadınlar Günü'nün geçmişine baktığımızda, sanayi devrimiyle birlikte fabrikalarda çalışan kadın işçilerin, uzun çalışma saatleri, düşük ücretler ve insanlık dışı çalışma koşulları gibi birçok sorunla karşı karşıya kaldıklarını ve daha iyi çalışma koşulları için verdikleri mücadelede yaşadıkları acı kayıpları görüyoruz. 8 Mart'ın Dünya Emekçi Kadınlar Günü olarak seçilmesi konusunda ilk adımı 1910'da Danimarka'da gerçekleşen Uluslararası Sosyalist Kadınlar Konferansı'nda Clara Zetkin atıyor. Clara Zetkin, 8 Mart 1857 tarihindeki tekstil fabrikası yangınında ölen kadın işçiler anısına 8 Mart'ın

“Dünya Kadınlar Günü” olarak kutlanması önerisini getirmiş ve öneri oybirliğiyle kabul edilmiştir. Daha sonra, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 16 Aralık 1977 tarihinde 8 Mart'ın “Dünya Kadınlar Günü” olarak anılmasını kabul etmiştir.

8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü, sadece bir güne sığdırılacak ve tüketim toplumunu canlı tutacak şekilde hediyelelerin verildiği bir etkinlikten çok daha fazlasını temsil etmektedir. 8 Mart'ın, aslında sadece bir kutlama günü olmadığı, kadınların hala karşı karşıya olduğu birçok sorunun da hatırlatıcısı olduğu göz önüne alınmalıdır.

8 Mart daha adil ve eşitlikçi bir dünya inşa etme mücadelesinin önemini hatırlatmalıdır.

12 Nisan 1931 tarihinde Türk Tarihi Tetkik Cemiyeti şimdiki adı ile Türk Tarih Kurumu kurulmuştur. Bir ülkenin geleceğe sağlam adımlarla yürümesi için tarihini bilmek önemlidir.

Unutulmamalıdır ki: “Tarih yazmak, tarih yapmak kadar önemlidir. Yazan yapana sadık

kalmazsa, değişmeyen hakikat insanlığı şaşkırtacak bir mahiyet alır.”

Nisan ayı biz avukatlar için meslek tarihimiz açısından çok önemlidir.

İstanbul Barosu'nun ilk Genel Kurulu 5 Nisan 1878'de yapılmış ve halihazırda bugün 5 Nisan Avukatlar Günü olarak kutlanmaktadır.

Avukatlar, Cumhuriyetimizin kazanımlarının korunmasının, hak ve özgürlüklerin savunulmasının, demokratik ve laik hukuk devletinin güvencesidir. Yüzyıllardır hukukun üstünlüğünün, demokrasinin ve insan haklarının yılmaz savunucusu olan avukatlar, tüm otoriter rejimlerin hedefi olmuşlardır. Baskıcı rejim dönemlerinde, hak ve yetkileri kısıtlanmaya çalışılmıştır. Ancak avukatlar her zaman kendi ilkelerine sadık kalarak güçlü bir duruş sergilemişlerdir.

Avukatların adaleti ve dünyayı daha iyi bir yer haline getirme hedeflerini takip ettiklerini akılda tutmak önemlidir. Bu nedenle tarih pek çok kez şahit olmuştur ki avukatlar dünyayı değiştirmiştir: Mahatma Gandhi,

Nelson Mandela, Thurgood Marshall, Ruth Bader Ginsburg, Sir Thomas More, John Adams, Martin Luther King Jr. ve daha niceleeri.

Molierac'in avukatlık mesleği hakkında söylediği söz mesleğimizi çok güzel anlamlandırmaktadır:

“Avukatlar tarih boyu köle kullanmadılar, ama hiçbir zaman efendileri de olmadı.”

Hak, hukuk ve adalet için mücadele eden, demokratik hukuk devleti ve bağımsız yargı için savaşan tüm meslektaşlarımızın avukatlar gününü kutlarız.

Bu ayki makalelerimiz ve kararlarımız hukukun farklı alanlarından değerlendirilerek dergimizin bu sayısına alınmıştır. Fikri mülkiyet hukukundan idare hukuku alanlarına kadar çeşitlilik gösteren makalelerimiz ve kararlarımız sizler için okunmaya hazırdır.

İyi okumalar dileriz.

Yayın Kurulu

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ MAKALE YAZIM KURALLARI

İstanbul Barosu Dergisi'ne gönderilecek makalelerin, yayınlanabilmesi için belirli yazım kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu kurallar, hem makalelerin daha okunaklı ve anlaşılır olmasını sağlamak hem de derginin biçimsel görünümünü korumak amacıyla belirlenmiştir.

İstanbul Barosu Dergisi'ne makale gönderilmeden önce makaleler aşağıdaki yazım kurallarına göre hazırlanmalıdır. İstanbul Barosu Dergisi'nin yazım dili Türkçe'dir. Dergiye gönderilen yazıların, yazım düzeltmesi Yayın Kurulu tarafından yapılır. Makalelerin yazımında, noktalamasında ve kısaltmalarda Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu'nun en son baskısı esas alınır.

Yazım kurallarına uygun olarak hazırlanmayan makaleler yayınlanmayacaktır.

Makalelerin Gönderilmesi

Makaleler, yazar tarafından İstanbul Barosu Dergisi'nde bulunan elektronik posta adresine gönderilmelidir. Ayrıca dergiye gönderilen makalenin ekinde mutlaka gönderen yazarın unvanı, adı ile soyadı, hangi baroya kayıtlı olduğu ve telefon numarası bulunmalıdır.

Dergiye gönderilen makalelerin daha önce herhangi bir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere herhangi bir yayıncı kuruluşa gönderilmemiş olması gerekir.

Makale Değerlendirme Aşamaları

Makaleler amaç, konu, içerik, sunuş tarzı ve yazım kurallarına uygunluğu bakımından Yayın Kurulu tarafından incelenir. Makalelerin reddine sebep olabilecek durumlara örnekler şunlardır:

- Makalenin salt mevzuat metninden oluşması,
- Makale içeriğinde yer verilen mevzuat hükümlerinin bir veya birkaçının güncel olmaması,
- Makalenin intihal içermesi,
- Yazının hukuk alanına sağlayacağı katkının sınırlı kalması veya özgün nitelik taşıması,
- Yazının nesnel niteliğinin olmaması ve sırf öznel görüşlerle kaleme alınmış olması,
- Yazının konusunun güncel olmaması,
- Yazının derdest bir dava hakkında olması,
- Yazının veya yazıdan türetilmiş benzer çalışmanın yazılı veya dijital ortamda önceden yayımlanmış olması,
- Makale metninde fahiş miktarda anlatım bozukluğu ve/veya yazım hatası bulunması.

İncelemeler sonucunda olumlu değerlendirilen makaleler için “Yayımlanabilir Onayı” verilir.

Değerlendirme olumlu sonuçlandığı takdirde, yazara bu yönde bilgi verilir. Şu kadar ki, makaleye verilen “Yayımlanabilir Onayı”, makalenin hangi sayıda yayımlanacağına dair bir taahhüdü içermektedir.

Yayın Kurulu, yazardan makalenin belli yönlerinin geliştirilmesini isteyebilir. Bu durumda Yayın Kurulu makale hakkındaki nihai kararını, yazar bu düzeltmeleri gerçekleştirdikten sonra verir. Düzeltme sonrası değerlendirme de ilk değerlendirme gibi olumlu yahut olumsuz olabilir.

Yayınlanması uygun bulunan makaleler, Yayın Kurulu'nun uygun bulduğu bir sayıya dahil edilerek hem basılı hem de elektronik ortamda yayınlanır.

Yayınlanmasına karar verilen makalelerde tespit edilen yazım hataları, imla hataları, yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler ve gerek görüldüğünde sınırlı olarak esasa yönelik küçük düzeltmeler yazara gönderilmesine gerek olmaksızın Yayın Kurulu tarafından düzeltilir.

Yayın Kurulu, gerekçe göstermeksizin makaleyi yayınlamama kararını yazara bildirebilir.

Özet ve Anahtar Kelimeler

Makalede, makalenin özünü ve içeriği konuları verecek şekilde, makalenin "Giriş" bölümü ile aynı olmamak ve 200 kelimeyi geçmemek kaydıyla bir özet kısmına yer verilmelidir. Ayrıca, en az 3 ve en fazla 5 adet olmak üzere makalenin ayırt edilmesini sağlayacak anahtar kelimelere yer verilmelidir. Her makale, giriş ve sonuç bölümü hariç en az 2 ana başlık içermelidir.

Ana Başlık

Yazı tipi Times New Roman, 16 Punto, düz, kalın, ortalanmış, tüm kelimelerin büyük harfle yazılması gerekmektedir. Başlığın derginin mizanpaj düzenini bozacak derecede uzun olmaması gerekir, uzun olması halinde Yayın Kurulu tarafından gerekli kısaltma yazara gönderilmesine gerek olmaksızın yapılabilir.

Alt Başlık

Yazı tipi Times New Roman, 12 Punto, italik, kalın, sola hizalanmış, **üstten** 12 nk boşluk, alttan 6 nk boşluk bırakılmalıdır. Her kelimenin ilk harfi büyük yazılmalıdır.

Makalede, Giriş dahil tüm başlıklar numaralandırılmalıdır. Başlıktan itibaren alt başlıklar aşağıdaki şekilde olmalıdır.

- 1.
- 1.1.
- 1.2.
- 1.2.1.
- 2.
- 2.1.
- 2.2.
- 2.2.1.
- ...
- 3.
- 3.1.
- 3.2.
- 3.2.1.
- ...

Dipnotlar

Dipnotlarda Times New Roman, 10 punto, satır aralığı 1 olmalıdır. Metin içinde dipnot numarası noktalama işaretlerinden sonra verilmelidir. Atıflar, metin içinde gösterilmez. İlk atıfta kaynağın tam künyesi verilmeli, aynı esere takip eden atıflar, aşağıda gösterilen örneklere uygun olarak kısaltılmış olarak verilir. (Age, agm, agk, ibid, id, loc. cit.) bir önceki kaynağa işaret eden kısaltmalar kullanılmaz. Eserlere yapılan atıflarda dipnotta önce yazar ad ve soyadı, sonra sırasıyla eser adı ve sayfa numarasına yer verilir. Kaynakça kısmında ise, önce yazar ad ve soyadı, sonra sırasıyla eser adı ve sayfa numarasına yer verilir. Dipnot ve kaynakçada atıflar aynı stilde olmalıdır. Metin içinde makalenizin başka bir bölümüne dikkat çekmek için dipnotta sayfa numarası verilmemelidir. Metin içinde atıf yapılmamış eserler, kaynakçada gösterilmemelidir. Atıf yapılan dijital kaynakların tam adresleri ve son erişim tarihleri verilmelidir.

Kimlik Bilgileri ve İletişim Bilgileri

Yazar adı, soyadı ve unvanı ana başlığın altında yer alacaktır.

Başlıklar ve Düzen

Makalenin tüm alanlarında “**Times New Roman**” yazı karakteri kullanılmalıdır.

Makalede alt başlık ve her alt başlıktan sonraki paragraf arasındaki satır aralığı “**1.5 satır**” aynı alt başlık arasındaki paragraflar makale alanlarında **satır aralığı** “**tek**” olmalıdır.

Makalenin Bölümlerine İlişkin Düzenleme

Giriş ve Başlık

Bu bölümde, çalışmanın amacı belirtilmeli ve daha sonra yöntem, süreçler ve kullanılan araçlar açıklanmalıdır.

Giriş başlığı öncesi 12 nk, sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin (paragraflar) arasında boşluk bırakılmamalıdır.

Tüm metin, Times New Roman yazı karakteri, 12 punto, düz ve iki yana yaslanarak yazılmalıdır.

Tüm makalede paragraf başları sola yaslanmış olmalıdır ve satır aralığı 1,5 satır olmalıdır.

Girişten Sonraki İkinci Başlık ve Diğer Başlıklar (Birinci Düzey Başlık)

Birinci düzey başlıklar 12 punto, düz, kalın ve sola hizalı yazılmalıdır.

Her kelimenin ilk harfi büyük yazılmalıdır. Birinci düzey başlık öncesi 12 nk, başlık sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin öncesi boşluk olmamalı, metin sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin, Times New Roman yazı karakteri, 12 punto, düz ve iki yana yaslı olarak yazılmalıdır.

Yazar makalesinde belirtmek isteği kadar birinci düzey başlık kullanılabilir.

İkinci Düzey Alt Başlık (2.1. Alt Başlık)

İkinci düzey başlıklar 12 punto, italik ve sola hizalı olmalıdır. Her kelimenin ilk harfi büyük yazılmalıdır. İkinci düzey başlık öncesi 12 nk, başlık sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin (paragraflar) öncesi boşluk olmamalı, metin (paragraflar) sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır. Metin, Times New Roman yazı karakteri, 11 punto, düz ve iki yana yaslı olarak yazılmalıdır.

Yazar makalesinde belirtmek isteği kadar ikinci düzey başlık kullanılabilir.

Üçüncü Düzey Alt Başlık (2.1.1. Alt Başlık)

Üçüncü düzey başlıklar 12 punto, italik ve sola hizalı olmalıdır. Her kelimenin ilk harfi büyük yazılmalıdır. Üçüncü düzey başlık öncesi 12 nk, başlık sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin öncesi boşluk olmamalı, metin sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin, Times New Roman yazı karakteri, 12 punto, düz ve iki yana yaslı olarak yazılmalıdır.

Yazar makalesinde belirtmek isteği kadar üçüncü düzey başlık kullanılabilir.

Metin Bölümü

Birinci düzey başlıklar 12 punto, düz, kalın ve sola hizalı yazılmalıdır. Her kelimenin ilk harfi büyük yazılmalıdır. Birinci düzey başlık öncesi 12 nk, başlık sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Metin öncesi boşluk olmamalı, metin sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır. Metin, Times New Roman yazı karakteri, 12 punto, düz ve iki yana yaslı olarak yazılmalıdır.

Tarih yazımında 19.05.1919 veya 29.10.1923 metodu kullanılmalıdır. Makalelerde başlıklar dışında bold, italik ve altı çizili yazı kullanılmamalıdır.

Tablolar ve Şekiller

Tablolar ve şekiller ilgili metnin içinde yer almalıdır.

Bütün tablo ve şekiller ayrı ayrı (*Tablo 1*) şeklinde numaralandırılmalıdır. Şekil ve Tablo başlıkları şeklin altında, ortaya hizalı bir şekilde yer almalıdır. Şekil ve tablolarda dipnot olarak kaynakça belirtilmelidir.

Tablolar ve şekiller metin içerisine resim (.jpeg, .png) olarak yerleştirilmelidir. Görüntü kalitesinde sorun yaşanması ihtimaline karşın tablo ve resimler makaleye ek olarak jpeg şeklinde ayrıca da gönderilmelidir.

Kaynakça ve Açıklamalar

Kaynakça başlığı, 12 punto, düz ve sola hizalı yazılmalıdır. İlk harfi büyük yazılmalıdır. Kaynakça başlığı öncesi 12 nk, başlık sonrası 6 nk boşluk bırakılmalıdır.

Kaynaklar, kaynakça bölümünde yazarın soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve metinde belirtilen tüm kaynakları içermelidir. Her kaynakta yazarlar, yayın yılı, başlık, yayınevi veya dergi adı, sayfa numaraları ve diğer tanımlayıcı bilgiler yer alır. Kaynakça da sözlük, kitap, web sitesi gibi ayrıca başlıklandırılma yapılmamalıdır.

Kaynakça gösteriminde, alfabetik sırada Yazarın SOYADI büyük/koyu ve Adının ilk harfi büyük kalanı küçük ve koyu olmalıdır. Örneğin: “**ÖZEN Atilla**, Avukatlık Hukuku, Ankara 2022.”

Bibliyografik kimlikte “Dergi” ve “Kitap” adları İtalik yazılmalıdır.

Kaynakça sayfası, yeni bir sayfada başlamalı ve metin kısımları paragraf başı yapmadan iki yana yaslanmalıdır.

Diğer Hususlar

- Aynı yazar veya yazarlara ait farklı makaleler aynı sayıda veya kural olarak ardışık sayılarda yayımlanmaz. Aynı yazar, yayımlanmak üzere dergiye tek bir makale gönderir. Yazısı yayımlanmasının sonrasında diğer bir makale göndermemelidir.

- Dergide yayımlanan makalelerin, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlanmaları da dâhil olmak üzere, tüm yayın haklarına İstanbul Barosu sahiptir. Yazılar için telif ücreti ödenmez.
- Dergimizin yayın ilkeleri ve yayın kuralları yazı gönderen yazar tarafından önceden kabul edilmiş sayılır.
- Yazar gönderdiği makalesini çekmek istediğini derhal aynı iletişim yoluyla bildirmelidir. Dizgiye girmiş yazı kural olarak yazar tarafından geri çekilemez.
- Kural olarak makalelere, yazarların soyadlarının alfabetik sıralaması dikkate alınarak Dergide yer verilir. Yayın Kurulu istisnai olarak, konunun güncelliği ve yazının önemine göre sıralamada değişiklik yapabilir.
- Dergide yayımlanan makalelerde ileri sürülen görüşler yazarların sorumluluğundadır. İstanbul Barosu makalelerde ileri sürülen görüşlerden dolayı herhangi bir sorumluluk üstlenmemektedir.
- Dergiye gönderilen yazılar bilimsel etik kurallarına uygun olmalı, benzerlik oranı %10'u aşmamalı ve yapay zekâ yazılımları (AI) kullanılmadan hazırlanmış olmalıdır.
- Makaleler Kaynakça dahil 6,000 kelimeyi (yaklaşık 20 sayfa-yı) aşmamalıdır.

YAZILAR

ANONİM ŞİRKETİN DEVRALINMASININ BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

Av. Şirin ÇİTE¹

Özet

Anonim ortaklığın devralınması, devre konu olan veya devir sonucunu doğuran hukuki işleme bağlı olarak farklı hukuk dalları alanında sonuçlar doğuracaktır. Anonim ortaklığın devralınmasının da kendi içerisinde farklı yolları mevcuttur. Anonim ortaklığın devri uygulamada çoğu zaman blok payların devri sonucu hakim pay sahibinin değişmesi şeklinde gerçekleşir. Ekonomik özdeşlik ilkesi gereği bu devir anonim ortaklığın malvarlığı olan ticari işletmenin devri anlamına gelir. Burada ortaklıktaki hakimiyetin el değiştirmesiyle anonim ortaklık sona ermemekte ve varlığını devam ettirmektedir. Ancak söz konusu yolla gerçekleşen devirler sonucu, hakimiyet değişmiş, ortaklığı yönetme gücü başkasına devredilmiştir. Ortaklık malvarlığında ticari işletme bulunabilir bu bakımdan bu yolla yapılan hisse devri artık basit bir pay devri olamayacaktır. Bu tür devirler, “dolaylı (geniş anlamda) işletme satımı” şeklinde isimlendirilmektedir. Bir anonim ortaklıkta hakimiyetin değişmesi - bu yolla gerçekleşen dolaylı devir; esas sözleşme değişikliği (sermaye artırımı ve imtiyazlı pay), intifa hakkı tesisi, oy kullanımında temsil, oy sözleşmesi vd. gibi ticaret hukukuna özgü diğer araçlarla gerçekleşebilir. Ancak bunların hepsinde ortaklık tüzel kişiliği devam etmektedir. Esas olarak “devir” işlemlerinde, devre konu olan ortaklığın artık devralan ortaklığa ait olması ve kişiliğinin sona ermesi beklenir. Anonim ortaklıkta bu şekilde ortaklığı da sona erdiren ve tam manasıyla devir olan usuller devralma yoluyla birleşme ve yeni kuruluş yoluyla birleşmedir. Bu hallerde anonim ortaklık, devralan ortaklığa ya da yeni kurulan ortaklığa devrolur ve tüzel kişiliğini kaybeder. Bütün bu devir usullerini incelemek çalışmamızın kapsamı dışında olup bu yöntemlere “anonim şirketin devralınması” kısmında kısaca değinilmiştir.

¹ İstanbul Barosu üyesidir.

Satım sözleşmelerine konu olan blok pay devri şeklinde gerçekleşen anonim ortaklık devrinin borçlar hukuku açısından yansımalarını değerlendirmek ödevimizin asıl konusudur. Ödevimizde öncelikli olarak anonim ortaklığın devri kavramı irdelenmiş ve devir sözleşmesinin hukuki niteliği satış sözleşmeleri bakımından incelenmiştir. Ardından bu satış sözleşmeleri bakımından ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümleri önce genel hükümler çerçevesinde açıklanmış ardından bu hükümlerin anonim ortaklık devirlerinde nasıl uygulanacağı değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Anonim şirket, devralma, sermaye, paylar.

1. ANONİM ŞİRKETİN DEVRALINMASI

1.1. Anonim Şirket Kavramı

Anonim şirket, TTK m. 329'daki tanıma göre “*Sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.*” Kanunda düzenlenen bu hüküm ışığında öğretide “*Anonim şirket, bir veya daha çok kişinin iktisadi amaç için belirli bir veya birden fazla konuda faaliyette bulunmak üzere yazılı sözleşme ile kurdukları, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumlu, tüzel kişiliği haiz bir şirkettir.*”² tanımı yapılmıştır. Görüldüğü üzere anonim şirket kendisini meydana getiren çeşitli unsurlardan oluşan bir kavramdır.

Anonim ortaklık meydana gelirken şahıs unsuru, sermaye unsuru, amaç ve konu, iktisadi faaliyet, esas sözleşme, tüzel kişilik, ticaret unvanı gibi unsurlara ihtiyaç duymakta ve bunlarla oluşmaktadır. Fakat “*anonim ortaklık ne yapılan iktisadi – ticari faaliyetin adı, ne de bu faaliyet için kullanılan işletmedir. Kurulan fabrika, açılan imalathane, gökdelen şeklinde yapılan merkez binası, yaratılan marka, alınan çeşitli menkul ve gayrimenkullerin hiçbirisi veya bunların oluşturduğu bütün, “anonim ortaklık”*

2 Hasan Pulaşlı, **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 2.Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2012, s.387,388.

değildir. Bunlar işletmeye dahil olan malvarlığı unsurları veya ticari işletmenin kendisidir. Anonim ortaklık, işte tüm bunlara sahip olan bunları işleterek – kullanarak – kâr elde etmeyi (para kazanmayı) amaçlayan hukuk düzeni tarafından yaratılmış (yapay) kişidir³.”

1.2. Anonim Şirketin Devralınması

Anonim ortaklığın esasında hukuk düzenince bir kişi olarak kabul edildiğini yukarıda açıkladık. Bu kapsamda anonim ortaklığın devri kavramının isabetli olmadığı zira kişilik atfedilen bir yapının devrinin de mümkün olmayacağı ortadadır. Ayrıca devir için, devir konusu şeyin devredene ait olması gerekir oysa anonim ortaklık bir kişi olarak kimseye ait değildir⁴. Fakat bahsettiğimiz üzere anonim ortaklık kendisini meydana getiren aktif ve pasif malvarlıklarıyla bir ekonomik vasfa sahiptir. İşte bu ekonomik vasıflar üzerinde tasarruf sahipliğinin el değiştirmesi mümkündür. Bu da ekonomik vasıflar üzerindeki tasarruf yetkisi hakimiyete/kontrol etme gücüne sahip olanın elindedir. İşte anonim ortaklığın devri bu kontrol sahibinin değişmesi şeklinde mümkün olabilecektir⁵. Hakimiyeti sağlayacak anonim ortaklık paylarının devri⁶ ile mümkün olan bu devralmalara uygulamada sık rastlanılmaktadır. Bu durum, doğurduğu ekonomik sonuçlar açısından işletmenin satımı ve devrine benzer olduğundan, bugün artık “dolaylı(geniş anlamda) işletme satımı” olarak değerlendirilmektedir⁷.

3 Ali Paşlı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2009, s.23.

4 Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.24.

5 Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.198.

6 Ortaklık paylarının blok halinde devri uygulamada en sık rastlanılan devralma yoludur. Fakat bunun dışında anonim ortaklıkta hakimiyet değişmesini sonucunu doğuracak hukuki araçlar da mevcuttur. Örneğin paylar üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi, oy sözleşmeleri, oyda temsil hakkı verilmesi, imtiyazlı pay vs. ancak bunların her biri ayrı bir niteliğe sahip ve esasında anonim ortaklığın yönetiminde ve temsilinde değişiklik yaratan hukuki araçlardır. Bu hukuki imkanların elbette ki anonim ortaklığın üzerinde tasarruf edebilmeye yarar düzeyde olması halinde anonim ortaklık üzerindeki kontrol de değişecek ve tıpkı pay devrindeki gibi bahsettiğimiz devralma hali oluşabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz.“*Anonim Ortaklığın Devralınma Yöntemleri*” Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.198-255.

7 Mehmet Fatih Arıçlı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.43.

Anonim ortaklığın devri sonucunu doğuracak diğer haller; başka bir ortaklık ile devralma yoluyla birleşmedir veya yeniden kuruluş yoluyla birleşmedir. TTK m.136/f.1-a'da devralma yoluyla birleşme, bir şirketin diğerini devralması olarak ifade edilmiştir. Bu halde bir veya birden fazla şirket tüm aktif ve pasifiyle birlikte başka bir şirket tarafından devralınmaktadır⁸. Burada devrolunan ortaklık başka bir ortaklık çatısı altına girdiğinden tasfiyesiz infisah olarak sona ermektedir. Devralan ortaklık ise var olmaya devam etmekte sadece iktisadi bünyesi değişmektedir⁹.

Yeni kuruluş yoluyla birleşme TTK m. 136/f.1-b'de düzenlenmiş olup şirketlerin yeni bir şirket içerisinde bir araya gelmeleri olarak tanımlanmıştır. Yeni kuruluş yoluyla birleşmede, birleşmeye katılan şirketlerin hak ve borçları bir bütün olarak külli halefiyet yoluyla yeni kurulan şirkete devredilir; malvarlığını devreden şirketler tasfiyesiz infisah olur¹⁰. Görüldüğü üzere burada da yeni kuruluş yoluyla meydana gelen şirketin malvarlığı esasında kendisine devrolunan şirketlerin malvarlığından oluşmaktadır.

2. DEVİR SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ

2.1.Devir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Devir sözleşmesinin hukuki niteliği devir konusu işleme ve işlemin dayandığı sözleşmeye göre değişecektir. Anonim ortaklık devri sonucunu doğuran sözleşmeler blok pay satışlarının konu edildiği satış sözleşmeleri olabileceği gibi birleşme sözleşmeleri de olabilir. Birleşme devralma yoluyla ve yeni kuruluş yoluyla gerçekleşir. Her iki halde "birleşme sözleşmesi" TTK' da öngörülen usulde gerçekleşecektir. Ayıp ve zapta karşı tekeffül hükümleri bakımından, birleşme ve devralmalarla ilgili "dua diligence" sürecinde özel düzenlemeler yapılmaktadır. Özel düzenleme yapılmadığında ise satış sözleşmesine dayanan devirler bakımından TBK hükümleri uygulanacak ve bu durum borçlar hukuku bakımından sonuçları doğacaktır.

8 Ferna İpek Kayalı, **Türk Ticaret Kanununa Göre Birleşmeler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.84.

9 Ferna İpek Kayalı, **a.g.e.**, s.84.

10 Ferna İpek Kayalı, **a.g.e.**, s.97

2.1.1. Pay Devri

Anonim ortaklıktaki hakimiyeti değiştirme sonucunu doğurarak ortaklık ekonomik malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin devri anlamına gelen hisse devirleri (pay devirleri) uygulamada çok sık rastlanan anonim ortaklık devri hallerinden biridir. Esasında devir işleminde sahipliğin-mülkiyeti elinde bulunduranın değişmesi gerekir. Yukarıda da detaylı açıkladığımız üzere anonim ortaklığın sahibi kendisidir. Ortaklığı yönetenler veya pay sahipleri değil. Ancak sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan anonim ortaklıkta, payların sahipleri ortaklar – hissedarlardır. İşte bu payların devredilmesi ve mülkiyetinin başkalarına geçmesi mümkündür. Bu devir matematiksel olarak ortaklığı yönetebilecek oranda pay devrine ulaştığında artık ortaklığın devri anlamına gelebilecektir.

Anonim ortaklıkta kontrole yarar orandaki payların tek bir satış sözleşmesine konu edilip devredilmesi mümkündür. Blok pay alımı denen bu yöntem kontrol sahibi ile devralan arasında yapılan satım sözleşmesi ile devralanın kontrolü sağlayacak oranda şirket payını toplu olarak satın almasıdır¹¹. Şirkette, sermaye çoğunluğu ilkesinin bulunması durumunda %50+1 paylık devrinin anonim ortaklık devri anlamına geleceği açıktır ancak şirkette imtiyazlı pay gibi durumlar var ise daha az oranda pay devrinin de hakimiyeti getirmesi söz konusu olabilir¹².

2.1.1.1. Satış Sözleşmesi Devir

Ekonomik değeri olan bütün maddi ve maddi olmayan malvarlığı unsurları, satış¹³ sözleşmesinin konusunu oluşturabilmektedir¹⁴. Dolayısıyla, bir şirketin yönetimine ve işleyişine hakim olmayı sağlayan payların devri taahhüdünün de satım sözleşmesi

11 Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.209.

12 Fakat ödev kapsamında imtiyazlı pay gibi haller dışarıda tutularak çoğunluk kontrolü ilkesi kabul edilerek bu kapsamda pay – sermaye çoğunluğunun devrine ilişkin değerlendirmeler ve örnekler verilecektir.

13 818 Sayılı eBK'da "satım" ifadesi kullanılmış ancak bunun sadece satıcıya bağlı bir ifade olması sebebiyle 6098 Sayılı Yeni TBK'da ilgili sözleşmenin karşılıklı yapılması göz önünde bulundurularak "satış" terimi tercih edilmiştir.

14 Yargıtay 13.HD. 1981/2510 E. 1981/3784 K. 14.04.1981 T. Kararı

konusu olması mümkündür¹⁵. Ancak söz konusu pay devrinin mal satımı değil bir “hak satımı” niteliği teşkil ettiği kabul edilmektedir¹⁶. Satış sözleşmesi TBK 207 ve devamında düzenlenmekte ve TBK m.207’de “*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere satış sözleşmesiyle satıcı, satış konusu malın mülkiyetini alıcıya devretme yükümlülüğü altına girer. Alıcı da bunun karşılığında bir bedel ödeme yükümlülüğündedir. Satış sözleşmesinin yapılması malın mülkiyetini geçirmez zira söz konusu mülkiyet ancak teslim yani zilyetliğin devri ile geçer. Satış sözleşmesi hukuki niteliği gereği borç doğuran, her iki tarafa borç yükleyen, rızai, ani edimli ve sebebe bağlı bir sözleşmedir. Bunlar satış sözleşmesinin kabul edilen temel nitelikleridir¹⁷.

Anonim ortaklıkta paylar kural olarak¹⁸ serbestçe devredilebilir. Payların devredilmesi, tedavülünün kolaylaşması adına yaşanan tarihsel süreçte paylar senede bağlanmış ve senetle beraber devri mümkün olmuştur. Bu doğrultuda Ticaret Kanunumuzda payların, çıplak pay olarak veya senede bastırılmış halde olabileceğini kabul etmiştir. Yargıtay 11.HD’nin 07.03.1994 tarihli 4752/1775 sayılı kararında satış suretiyle çıplak payların devrinin mümkün ve bunun için yazılı bir devir sözleşmesinin düzenlenmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir¹⁹. Payların devri, satış konusu payın niteliğine göre alacağın temliki hükümlerine göre devredilmesi ve yeni sahibinin pay defterine işlenmesi şeklinde veya paylar senede basılmış ise ciro ve zilyetliğin devredilmesi şeklinde gerçekleşecektir.

15 Abuzer Kendigelen, **Hukuki Mütalaalar**, Cilt IX: 2007, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s.92.

16 Vedat Buz, **Ortaklık Paylarının Devrinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanabilirliği Sorunu**, BATİDER, Cilt: 35, Sayı: 3, Eylül 2019, s.1.

17 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16.Bası, Ankara 2016, s.32-33.

18 Bağlam anonim ortaklık paylarının devrinin esas sözleşme ile sınırlandırılması olup bu istisnai hal dışında paylar kural olarak serbestçe devredilebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tamer Bozkurt, **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)**, Doktora Tezi, Ankara 2015.

19 Nuran Rabia Tola, **Anonim Ortaklıkta Pay ve Payın Devri**, Yüksek Lisans Tezi, s.59.

2.1.1.2. Mal Değişimi (Trampa) Sözleşmesi Devir

Mal ile malın değişimi sözleşmesi , satışa çok benzemekte fakat satıştan farklı olarak bu sözleşmede, mal karşılığında para değil, başka bir malın mülkiyetinin ya da hakkın geçirilmesinin üstlenilmesidir. Mal değişimi ile satış sözleşmesi arasında ciddi bir benzerlik olup mal değişimi sözleşmesini satış sözleşmesinin bir türü olarak kabul eden görüşler de mevcuttur. Pay devrinin de karşılığının sadece “para”- “bedel” ödenmesi söz konusu olmayıp mal değişimi şeklinde bu devir gerçekleşebilir. Bu tür mal ile malın veya hakkın değişiminin söz konusu olduğu sözleşmeler “trampa sözleşmesi” olup trampa sözleşmesi gereği taraflar karşılıklı olarak bir malla başka bir malı ya da hakları değiştirerek zilyetlik ve mülkiyetini karşı tarafa geçirmeyi üstlenmektedir²⁰.

Tarihsel açıdan satış sözleşmesinin kökeninin mal değişimi sözleşmesi olduğu savunulmaktadır²¹. Bunun sebebi ise paranın var olmadığı ve ödeme aracı olarak kullanılmadığı dönemde insanların mallarını karşılıklı değiş tokuş etmesi -trampa- yoluyla ödeme yapması ve önce trampa sözleşmesinin var olmasından kaynaklanmaktadır²². Belirtelim ki bazı görüşler trampanın bir nevi satış sözleşmesi olduğunu ve farkı olmadığını söylese de bazı görüşler de trampayı kimin alıcı, kimin satıcı olduğunun belli olmaması sebebiyle bağımsız – isimsiz bir akit olarak kabul etmiş ve nitekim Roma Hukukunun son devrinde trampa isimsiz bir akit kabul edilmiştir²³.

Türk Borçlar Kanununda trampa sözleşmesi m.282 ve m.284 arasında düzenlenip, satış sözleşmesi kurallarına bağlanmıştır. Buna göre satış sözleşmesinin konusu olabilecek her şey mal sözleşmesinin de konusu olur²⁴. Mal değişimi sözleşmesinin genel

20 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.168.

21 “Tarihsel gelişim sürecinde satım sözleşmesi, trampadan türetilmiştir. Trampa tarihsel açıdan satım sözleşmesinden önce geldiği gibi, dogmatik açıdan da satımın üstünde yer alır çünkü satımın belirleyici unsurunu oluşturan “para” da hukuken bir maldır dolayısıyla, satış sözleşmesinde son tahlilde mal ile mal trampa edilir.”Bkz. Rona Serozan, **Atipik Trampa Sözleşmeleri**, BATİDER, C.28, S.4, Aralık 2012, s.7.

22 Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2013, s.259.

23 Bülent Tahiroğlu, **a.g.e.**, s.260.

24 Rona Serozan, **a.g.m.**, s.6.

şartı malla bir malın değiştirilmesi ve buna ilişkin sözleşme yani karşılıklı iradelerin uyuşmasıdır. Mal değişimi sözleşmesinde de satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı TBK m.283'te kabul edilmiştir. TBK m.284'te ise "Satış sözleşmesinin zapttan ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde, mal değişim sözleşmesinde uygulanır." Denilerek zaptta ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinin de şartları taşıması halinde uygulanacağı ayrıca hüküm altına alınmıştır.

2.1.1.3. Diğer Sözleşmeler İle Devir

Pay devirleri satış sözleşmelerine ya da mal değişimi sözleşmesine konu edilebileceği gibi ivazsız sözleşmelere de elbette konu edilebilir. Örneğin bağışlama sözleşmesine ya da mirasçı atama konusu olduğunda vasiyetnameye konu olabilecek ve bu halde de pay devri ve dolaylı olarak ortaklığın devri sağlanmış olabilecektir. Ancak bu hallerde dikkat edilmesi gereken husus "ivazsızlık" durumu olduğundan elbette ki bağışlayanın veya miras bırakanın satış sözleşmesinde olan ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğu aynı şekilde devam etmeyecektir.

Bağışlama sözleşmesi TBK m.285'te "*Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*" Şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere bağışlama sözleşmesinin temel niteliği kazandırıcı işlem olma, karşılıksız (ivazsız) olma ve taraf iradelerinin anlaşmasıdır²⁵. TBK m.294/f.II'de "*Bağışlayan, bağışlanılan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur.*" Denilmiştir. Bu düzenlemeyi hem ayıp hem de zapttan sorumluluk yönünden geçerli saymak gerekir²⁶. Yani ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümleri ancak bağışlayan açıkça belirtmişse ve bağışladığı şeydeki vasıf hakkında açıkça taahhütte bulunmuşsa sorumlu olduğu söylenebilir. Bunun dışında bağışlama değil satış sözleşmesiyle bile olsa ilerde detaylı açılacağı üzere, anılan ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümleri kıyasen ve ilişkinin mahiyetine uygun düştüğü

25 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.176.

26 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**,s.187.

ölçüde uygulanacaktır. Yine ivazsız olan bağışlama sözleşmesinde, bağışlanan şey hakkında ayıptan doğan haklardan bedel indiriminin söz konusu olmadığı izahtan varestedir²⁷.

3. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL ve ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL

3.1.Genel Olarak

Satım sözleşmesinin hukuki niteliği gereği her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu söylemiştik. Sözleşme gereği alıcı ve satıcının bir takım karşılıklı hak ve borçları bulunmaktadır. Örneğin satıcının en temel borcu satılanın zilyetliğini devretme ve mülkiyetini alıcıya geçirmektir. Bunun yanı sıra satıcıya kanunen yüklenen bir takım borçlar da vardır. Bunlar ayıbı üstlenme - “ayıba karşı tekeffül” ve başkalarının malda hak ileri sürmeyeceklerini üstlenme - “zapta karşı tekeffül” borcudur. Zapta karşı tekeffül hususu TBK m.214 ila m.218’de, ayıba karşı tekeffül hususu ise TBK m.219 ila m.231’de ayrıntılı hükümlere yer verilerek düzenlenmiştir. Tekeffül sorumluluğu temelde bir kötü ifa türü olan ayıplı ifadan doğan sorumluluktur²⁸. Bununla birlikte pay devir sözleşmelerinde genellikle taraflar ortaya çıkması muhtemel sorunları ayrıntılı sözleşme hükümleriyle düzenlemeyi tercih etmektedir. Pay devir sözleşmelerinde devrin konusu, devir bedeli, kapanış koşulları, kapanıştan önce yerine getirilmesi gereken fiiller, nitelik bildirim (vasıf vaadi) ve garantileri ilişkin düzenlemeler standart uygulama haline gelmiş hatta taahhüt ve garantilere ilişkin düzenlemeler devralma sözleşmelerinin kalbi olarak nitelendirilmiştir²⁹. Fakat sözleşmede düzenlenmese dahi TBK m.194 ve devamında düzenlenen taşınır satımına ilişkin hükümler anonim ortaklığın devrinde uygulama alanı bulacaktır³⁰. Hedef anonim ortaklığın aktifleri arasında bir taşınmazın bulunması, sonucu değiştirmeyecek zira taşınmaz satışına ilişkin TBK m.246’da taşınır satışına ilişkin kuralların kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlemesi gereği taşınır satışı kısmında düzenlenen zapta ve ayıba karşı tekeffül hükümleri yine uygulama

27 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.99

28 Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.96.

29 Vedat Buz, **a.g.m.**, s.4.

30 Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.273.

alanı bulacaktır. Kaldı ki devre konu olan şey “pay” veya “anonim ortaklık ya da ticari işletme” olduğundan menkul satımına ilişkin zapta ve ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanacaktır³¹.

Payların hakimiyete ve kontrole yarar oranda devri, anonim ortaklık devri anlamına gelecek ve bu devir de anonim ortaklığın bütününe yansıyan bir satış sözleşmesinin sonuç doğuracaktır. Anonim ortaklıkta zaten pay sahibi olan ve yeni aldığı küçük paylar ile hakim ortak haline gelen devralanın ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamayacağını düşünmekteyiz. Zira burada devralanın, devreden pay sahiplerinden bir ortaklık devralması gibi bir durum söz konusu değil sadece pay devralması söz konusudur. Hakimiyeti elinde bulundurması tek başına bu pay devrinin sonucu değildir. Buna sebebiyet veren, devralanın zaten önceden elinde bulunan paylarıdır³². Kanımızca bir ortaklıkta zaten pay sahibi olan birinin bir başka pay sahibinden pay devralması halinde, bu kişiye karşı anonim ortaklıktaki münferit ve işletmesel unsurlar sebebiyle ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvuruda bulunamayacak ancak devraldığı paylardan doğan ayıp ve zapta karşı tekeffül hükümleri sebebiyle talep hakkı olacaktır. Bunun dışında ortaklığı işletmesel ayıbından veya münferit unsurlarındaki ayıbından devreden sorumlu olabilmesi için devrettiği payların tek başına hakimiyet sağlayacak oranda olması gerekir. Bu da çoğunluk ilkesinin olduğu bir ortaklıkta en az %51 oranında olan pay devirleridir.

3.2. Ayıba Karşı Tekeffül

Ayıp teriminden; satılan maldan ortaya çıkan ve alıcının o maldan tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen eksiklikler

31 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.85.

32 Örneğin şirkette %35 pay sahibi olan birinin diğer pay sahibinin %16 oranında paylarını devralması, şirkette hakimiyet ($\%35 + \%16 = \%51$) kurması sonucunu doğursa da bu pay devri anonim ortaklık devri olmayıp basit bir pay devridir. Burada hakimiyete sebebiyet veren asıl etken pay sahibinin zaten elinde bulunan %35 oranındaki paylardır. Bu halde devir tek başına anonim ortaklık devri olmadığından ayıba karşı tekeffül hükümlerince sorumluluk doğmayacaktır. Elbette pay devrinde taahhüt edilen ve üstlenilen haller bakımından devreden her zaman sorumludur. Ancak %16 oranında bir devir her ne kadar anonim ortaklıkta hakimiyet sağlama sonucunu doğursa da anonim ortaklığın bütününe yansıyan ya da münferit unsurlardaki ayıp sebebiyle sorumluluk doğurabilecek bir hukuki işlem değildir.

ve bozukluklar anlaşılır³³. Ayrıptan sorumluluk kenar başlığını taşıyan TBK m.219 şu şekildedir “(1)Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. (2)Satıcı bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumlu olur.” Görüldüğü üzere kanun koyucu satıcıyı, satılarda var olduğu bildirdiği, söz verdiği ya da zikir ve vaat ettiği nitelikler sebebiyle sorumlu olmasının yanında ayrıca satılarda bulunması gereken “lüzumlu nitelikler” sebebiyle de mevcut olan ayıplardan bilmese dahi sorumlu olduğunu hüküm altına almıştır.

3.2.1. Söz Verilen (Zikir ve Vaat Edilen) Nitelikler

Bu tür niteliklerde satıcı, alıcıya kullanma amacı bakımından olması gereken niteliklerin yanında ayrıca vaatlerde bulunmakta, söz vermektedir. Satıcının bu vaatlerinin olarak kabul edilmesi için öncelikle söz vermiş olması ve alıcıya bu nitelikleri bildirmiş olması gerekmektedir. Devir sözleşmeleri bakımından “vaat edilen vaatlerin”, “garanti taahhütlerinin” sözleşme içerisinde ayrıntılı şekilde düzenlendiğine uygulama sıklıkla rastlanılmaktadır. Uyuşmazlık halinde de çoğu zaman aradaki sözleşmede taahhütlere aykırılık halinde uygulanacak hükümleri (tazminat, cezai şart vs.) göre uyuşmazlık çözüme kavuşturulmaktadır. Devir sözleşmesinde veya satış sözleşmesinde vaat edilen nitelikler, verilen garanti taahhütleri bağımsız bir sözleşme olmayıp satım konusu şeyin vasfına yönelik garanti taahhüdünde bulunarak satım sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini genişletmektedir³⁴. Sözleşmelerde sorumluluk bakımından süre bildirilmesi de uygulamada karşılaşılan durumlardır. Bu halde verilen garantinin kanuni mesuliyeti genişlettiği ve zamanaşımı uzattığı kabul edilmektedir³⁵. Sorumluluğun doğması

33 Aydın Zevkiler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.120.

34 Abuzer Kendigelen, **a.g.e.**, s.96.

35 Zamanaşımı garanti olarak taahhüt edilen sürenin dolmasından sonra işleyecektir. Örneğin satım sözleşmelerinde 2 yıl, 3 yıl gibi verilen garantiler zamanaşımı sürelerinin uzatılması niteliğindedir.

için bildirilen niteliklere ilişkin ayıpların, satılanın kullanım amacı bakımından değerini veya alıcının ondan beklediği faydaları önemli ölçüde azaltan ayıplar olması şart değildir.³⁶ Bunlar satıcı tarafından taahhüt edildiğinden önemli olmasa da satıcının sorumluluğu doğacaktır. TBK m.220 hayvan satışlarında, satıcının yazılı olarak taahhüt vermedikçe veya ağır kusuru bulunmadıkça sorumlu olmayacağını hüküm altına alınmıştır. Yani hayvan satışlarında esas olarak satıcı ayıptan sorumlu değildir ancak yazılı olarak taahhütte bulunulması sorumluluğunu doğuracaktır. Taahhütün yazılı olarak verilmesi şekil şartıdır.

3.2.2. Bulunması Gereken (Lüzumlu) Nitelikler

Bu noktada diğer bir husus “bulunması gereken niteliklerin” neler olduğu yani satıcının satılan şeyin değerini veya faydasını azaltan noksanlıkların bulunmadığı taahhüt etmese dahi kanunen mevcut bulunan borcunun kapsamının³⁷ ne olduğudur. TBK m.219/f.1’de satılan malda, elverişliliği kaldıran veya önemli ölçüde azaltan eksikliklerin, satış sözleşmesinin amaçlanan tahsis (özüleme) yönüne aykırı olmaması gerektiği belirtilmiştir. Satılan malın hangi amaçla kullanılacağı, sözleşmeden ve tarafların ortak amacından anlaşılıyorsa, o çeşit işlerde yaygın görüşe göre belirlenir³⁸. Kanunda lüzumlu nitelikler bakımından sadece maddi niteliklerin varlığı aranmamış ekonomik ve hukuki ayıpların da lüzumlu niteliklerde ayıp teşkil edeceği sayılmıştır. Maddi ayıp satılarda fiziki olarak bulunan yırtık, bozuk, kırık, lekeli olması gibi ayıplardır. Ekonomik ayıp, satılarda satılan şeyin değerinin ekonomik olarak azaltan eksikliklerdir. Bunlara örnek olarak az yakıt tükettiği bir aracın çok yakıt tüketmesi verilebilir. Hukuki ayıp ise satılan üzerinde bulunan hukuki sınırlamalar sebebiyle ortaya çıkan eksikliklerdir. Örneğin satılan markanın hükümsüz olması, başkasının telif veya patent hakkını ihlal etmesi, belirli bir alanda çalışma

36 Olcay Önalın, **Satış Sözleşmelerinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğunun Kapsamı**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:92, S.6, 2018, s.309.

37 Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C.1, 3.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1994, s.83.

38 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.123.

ruhsatı verilen iş kolunda ilgili ruhsatın iptal edilmesi ancak buna rağmen bu işletmenin devredilmesi vs. gibi hallerde hukuki ayıptan bahsedilecektir³⁹. İlerde detaylı açıklayacağımız “zapta karşı tekeffül” satılan mal üzerinde başkalarının hak ileri sürmesi halinde ortaya çıkan bir hal olup hukuki ayıba yaklaşan bir haldir. Zapta karşı tekeffül hükümleri eBK’da da düzenlenen bir hal iken “hukuki ayıp” hali Yargıtay içtihatlarınca geliştirilmişti. Yeni TBK’da ise ayıp halleri açıkça maddi, ekonomik ve hukuki ayıp olarak belirtirerek bu husus düzenlenmiştir.

3.2.3. Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanma Şartları

3.2.3.1. Ayıp Yarar ve Hasar Geçmeden Önce Var Olmalıdır.

Türk Borçlar Kanununda düzenlenen ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesi belirli şartlara bağlanmış ve bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Öncelikli olarak ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesi için söz konusu ayıbın satılan şey üzerinde yarar ve zararın geçmesinden önce mevcut olması gerekliliğidir. Yarar ve zarar geçtikten sonra ortaya çıkacak olan ayıplardan satıcı sorumlu olmayacaktır.

3.2.3.2. Alıcı Ayıbın Varlığını Sonradan Öğrenmelidir.

Yine satış sözleşmesi kurulurken alıcı tarafından bilinen ayıplardan satıcı TBK m.222 gereği sorumlu olmayacaktır. Yani ayıbın gizli olması gerekir, eğer alıcının ayıbın varlığını önceden bilmesine rağmen sözleşmesi kurmuşsa ayıp hükümlerini başvurmayacaktır.

3.2.3.3. Sorumsuzluk Anlaşmasıyla Sorumluluk Kaldırılmamış Olmalıdır.

Satıcının ayıp hükümleriyle sorumlu olabilmesi için arada sorumsuzluk anlaşması veya sözleşmede sorumsuzluğa dair bir hüküm bulunmamalıdır. TBK m.221 gereği “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kal-*

39 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.124.

dıran veya sınırlandıran anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” Düzenlemesi gereği sorumsuzluk anlaşması dahi yapılsa ağır kusur halinde bu anlaşma geçersiz olacaktır. Sorumluluğu tamamen kaldırmak yerine sınırlamak da mümkün olup özellikle uygulamada “belirli miktara” kadar sorumluluk şeklinde olabilir. Bunlar sorumluluğu tamamen ortadan kaldırmayan daraltan hükümlerdir. Öğretide ayıba karşı tekeffül hükümlerince sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmaların TBK m.49 vd. (Haksız Fiilden Sorumluluk Hükümleri) ile TBK m.112 (Hiç veya Gereği Gibi İfa Etmeme)’den doğan sorumluluğu ortadan kaldırıp kaldırmadığı hususu tartışılmıştır. Bir görüşe göre sözleşme hükmünün güven teorisi ışığında yorumlanması suretiyle varılacak sonuç genel sorumsuzluk kayıtlarının - “hiçbir nam altında talepte bulunulmayacağına dair hükümlerin” - sadece ayıba karşı tekeffülden doğan talepleri değil beraberinde yarışan talepleri de ortadan kaldırdığı düşünülmektedir⁴⁰. Ayıba karşı tekeffülde “ağır kusur” halinde kanun koyucunun sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz kabul ettiği düşünüldüğünde ayıba karşı tekeffül hükümleri ve beraberinde genel hükümlere göre sorumluluğun canlanacağı ortadadır. Diğer taraftan hile veya hata gibi TBK m.30 vd. düzenlenen irade bozuklukları hükümleri gereğince sözleşmeyi iptal etme hakkının sorumsuzluk kaydıyla ortadan kaldırılması mümkün değildir. İşte bu halde ilgili sorumsuzluk kaydı hile/hata hükümlerince iptal edilirse hem ayıba karşı tekeffül hükümlerince hem de genel hükümler olan borca aykırılık sebebiyle satıcının sorumluluğuna gitmek tekrar mümkün hale gelecektir⁴¹. Kanaatimiz; öncelikle ağır kusur bakımından ayırım yaparak ağır kusur halinde ayıba karşı tekeffül hükümlerine ve genel hükümlere her zaman başvurulabileceğidir. Ağır kusur yoksa ve yapılan sorumsuzluk anlaşması (hiçbir nam altında talepte bulunamayacağına ilişkin anlaşmalar) geçerli bir şekilde kurulmuş ise genel hükümlere dayanarak da talepte bulunulamayacaktır. Ancak yine bir ayırım yaparak TBK m.30 vd. olan irade bozuklukları hükümlerine başvuru yolunun hiçbir zaman ortadan kaldırılamayacağı bu sebeple sorumsuzluk anlaşmasının mutlak bir koruma sağlamadığını belirtmekte fayda vardır.

40 Vedat Buz, **a.g.m.**, s.7.

41 Abuzer Kendigelen, **a.g.e.**, s.95.

3.2.3.4. Gözden Geçirme ve Satıcıya İhbar - Bildirim Süreleri ve Zamanaşımı

TBK m.223'te "Gözden Geçirme ve Satıcıya Bildirme" kenar başlığını taşıyan düzenlemeye göre satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için alıcının, malı teslim aldıktan sonra işlerin olağan akışına imkan bulur bulmaz gözden geçirmesi ve malda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse "uygun bir sürede" satıcıya bildirmesi gerekmektedir. Satılan şeyin ve ortaya çıkan ayıbın niteliğine göre uygun sürenin değişeceği ortadadır ancak ayıp ortaya çıktıktan sonra alıcının gecikmeksizin durumu satıcıya bildirmesi gerekmektedir. TBK m.223/f.2 gereği alıcı satım konusu malı muayene etmediği ve ayıbı satıcıya "uygun süre"de bildirmediği takdirde satılanı kabul etmiş sayılacaktır. Ancak aynı maddenin devamında, satılarda olağan bir gözden geçirme ile ortaya çıkamayacak gizli bir ayıp mevcutsa alıcı uygun sürede bildirimde bulunmasa dahi ilerde bu ayıp ortaya çıkar çıkmaz hemen satıcıya bildirimde bulunarak satıcıyı sorumlu tutabilir denilmiştir. Ayrıca TBK m.225 gereği eğer satıcının ağır kusuru mevcutsa, satıcı kendisine uygun sürede bildirim yapılmadığı savunmasında bulunamayacaktır. Yani satıcının ağır kusuru sorumsuzluk anlaşmasında olduğu gibi burada da istisna teşkil etmektedir. Son olarak hayvan satışlarında esasen satıcı sorumlu olmayıp ayıbı yazılı olarak üstlenirse veya ağır kusurlu ise sorumlu olacaktır. Bu halde bildirim süresini taraflar kendi aralarında belirlememiş ise alıcı, TBK m.224 gereği ayıbın ortaya çıkmasından itibaren 9 gün içerisinde durumu satıcıya bildirmelidir. Ayrıca aynı süre içerisinde hayvanın bilirkişilerce gözden geçirilmesini yetkili makamdan isteme yükümlülüğünü yerine getirmelidir ancak bu halde satıcı sorumlu olacaktır.

Bahsettiğimiz ihbar ve bildirim süreleri Borçlar Kanununda yer alan genel hüküm düzenlemesidir. Önem teşkil edebilecek diğer bir husus Ticaret Kanunundaki hükümler gereği tacirler arasında uygulanan ticari satışlarda ayrıca getirilmiş ihbar - bildirim süreleridir. TTK m.23/f.1.c.⁴²'de düzenlenen hükme göre tacirler ara-

42 TTK m.23/f.1.c." (1) Bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanununun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır....c) Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir.

sındaki satış ve mal değişimlerinde malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu anlaşılırsa, durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Anonim ortaklığın devri sonucunu doğuran blok pay devri, tacirler arasındaki ticari satım niteliğinde ise, ayıp ihbar süreleri bakımından TTK m.23/f.1.c bendindeki 2 ve 8 günlük süreler uygulanacaktır. Ayıp incelemeyle dahi anlaşılmayan veya ancak kullanıldıkça ortaya çıkan bir ayıp ise (gizli ayıp) TTK m.23'te genel hükümlere yapılan atıf sebebiyle TBK m.231'de öngörülen 2 yıllık zamanaşımı ile sorumluluk söz konusu olacaktır. Her iki taraf tacir olmadığı takdirde ise ayıp ihbarını yapabilme zamanı ve zamanaşımı bakımından TBK'daki hükümler uygulanacaktır⁴³.

eTK'nın ticari satışlarda ayıp dolayısıyla zamanaşımını altı ay olarak belirleyen ve bu sürenin uzatılamayacağını sadece kısaltılabileceğini öngören hükmü (eTK m.25/4) Yeni TTK'ya alınmamış⁴⁴ ve TBK'da yer alan zamanaşımının uygulanması kabul edilmiştir. eTK'da yer alan altı aylık zamanaşımı süresi, gizli ayıpların altı ay gibi kısa bir sürede belirlenmesinin mümkün olmaması özellikle işletme devirlerinde altı aydan sonra ayıpların ortaya çıkabileceği düşünüldüğünde ayıba karşı tekeffüle ilişkin haklar artık kullanılamayacağı ve anılan kısa ayıp ihbar süresi adalet ve hakkaniyete aykırı sonuç doğurabilecek nitelikte olması⁴⁵ sebebiyle eleştirilmekteydi.

TBK m.231/f.1'de iki yıllık zamanaşımı belirlenmiş olup bu iki yıllık süre kısaltılamaz ancak uzatılabilir. Zamanaşımına ilişkin TBK m.231/f.2'de satıcının , ağır kusurlu olduğu hallerde de, iki

Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır."

43 Mehmet Fatih Arıcı, a.g.e., s.104.

44 Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 23.Bası, Eylül 2017,s.171.

45 Mehmet Fatih Arıcı, a.g.e., s.105.

yıllık zamanaşımı süresinden faydalanamayacağı kabul edilmiştir. Bu halde zamanaşımı süresi TBK m.72⁴⁶'ye göre belirlenecektir⁴⁷.

3.2.4. Ayıp İhbarının Şekli

Ayıp ihbarı şekle bağlı olmayıp satıcıya bildirim ulaşması yeterlidir. Ancak TTK'da tacirler için özel hükümler öngörülmüş ve TTK m.18/f.3'te tacirler arasında temerrüde düşürme, sözleşmeyi feshe ve sözleşmeden dönmeye ilişkin bildirimler özel şekil şartına tabi kılınmıştır. Öğretide bu hüküm sebebiyle, ayıp ihbarının ne şekilde yapılması gerektiği hususunda farklı görüşler ortaya konmuştur. Hakim görüşe göre ayıp ihbarının TTK m.18/f.3'teki tacirler arasında kabul edilen özel şekillerde⁴⁸ yapılmasına gerek yoktur⁴⁹. Zira ayıp ihbarı, satıcıyı temerrüde düşürmek veya sözleşmeyi fesih ya da ondan dönme amacıyla yapılan bir bildirim niteliğinde değildir. Bu sebeple ticari işlerle ilgili de olsa ayıp ihbarı herhangi bir şekle bağlı değildir. Öğretideki diğer bir görüşe göre ticari işlerin önemi ve ayıp ihbarıyla elde edilmek istenen hukuki sonuçlar düşünüldüğünde TTK m.18/3'ün uygulama alanı kanunda yazmasa dahi ayıp ihbarını da kapsamalıdır⁵⁰. Yargıtay'ın⁵¹ konuyla ilgili her iki görüşü de destekleyen kararları mevcuttur. Bizim de katıldığımız görüş hakim görüş olup ayıp ihbarının herhangi bir şekle bağlı olmadığı görüşüdür. Ancak ayıba karşı tekeffül hükümleri gereğince sözleşmeden dönülecek veya sözleşme fesih edilecekse elbette ki

46 TBK m.72/f.1 : *"Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."*

47 Sabih Arkan, **a.g.e.**, s.172.

48 Noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla ya da güvenli elektronik imza kullanılan e-posta sistemi.

49 Sabih Arkan, **a.g.e.**, s.171.

50 Ömer Adil Atasoy/Hanife Özdil, Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 3, S.1, Haziran 2017, s.1-19

51 Yargıtay 15. HD. 2015/4872 E. 2016/3397 K. Nolu kararında tacirler arasında ayıp ihbarının şekle tabi olmadığı, ayıp ihbarının yapıldığına dair hususun da tanık da dahil olmak üzere her türlü delille ispat edilebilir demiştir. Diğer taraftan Yargıtay 19.HD. 2015/11602 E. 2015/17407 K. Nolu 22.12.2015 Tarihli Kararında ayıp ihbarının tacirler arasında TTK m.18/3'e göre yapılmasına karar vermiştir. Kaynak : K.İ.B.

ilgili bildirimim her iki taraf tacir ise TTK m.18/3'e göre yapılacağı açıkça ortadadır.

3.2.5. Anonim Ortaklığın Devrinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanması

Anonim ortaklığın kontrolünün el değiştirmedeği bir satışta, satıcı, satım sözleşmesi ile ayrıca ve açıkça zikir ve vaat ettiği hususlar dışında, ortaklığın genel durumu itibarıyla ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümlerinden sorumlu değildir. Buna karşılık anonim ortaklığın kontrolünün el değiştirdiği sözleşmelerde/hisse satımlarında işlemin yegane konusu artık hisse satımı olmayacak anonim ortaklığın devri niteliğinde bir işlem olduğundan anonim ortaklığın mal varlığına dahil olan tüm unsurlar; ortaklığın aktifleri, pasifleri ve bu arada işletmeleri dolaylı yoldan da olsa yapılan devir işleminin içinde kabul edilecektir⁵². Nasıl ki işletme devrinde devreden satıcı, işletmenin genel yapısı itibarıyla “ayıba karşı tekeffül” hükümleri ile bağlıdır, anonim ortaklığın hakimiyeti değiştiren hisse devrinde de devreden, aynı yükümlülüğe tabidir⁵³.

Ortaklık paylarının tamamının satılmadığı hallerde uygulamada farklı görüşler de ortaya atılmış olup Alman hukukundaki bir görüşe göre çoğunluk paylarının devrinin yeterlidir, diğer bir görüş ortaklık esas sözleşmesini değiştirmeye yeterli oranda payın devrini aramakta bu halde de yapılan devrin ortaklığın devri anlamında değerlendirilmekte, bir başka görüş ise azınlık pay sahiplerini sebep göstermeksizin ortaklıktan çıkarma (squeeze out) yetkisi veren %90 oranında payların devredilmiş olması gerektiği aramakta çünkü ancak bu şekilde azınlık pay sahiplerinin genel kurulu toplantıya çağırma girişimlerinin boşa çıkabileceğini ileri sürmektedir⁵⁴. Bizim de katıldığımız görüşe göre çoğunluk kontrolünün olduğu

52 Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.272.

53 Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.272; Mehmet Fatih Arıcı; **a.g.e.**, s.84; Ayrıca bkz. Anonim ortaklığın tüm paylarının devralınması halinde bir anlamda şirketin devralınmış olacağı dolaşısıyla yapılan devrin basit bir pay devri olarak nitelendirilemeyeceği, devredenlerin işletmenin maddi ve hukuki ayıplarında da sorumlu tutulacakları yönünde hazırlanan bilirkişi raporu için : Abuzer Kendigelen, **a.g.e.**, [8] Bölüm, Anonim Şirketin Devri s.86-107.

54 Vedat Buz, **a.g.m.**, s.8.

ortaklıklarda %50+1 şeklindeki pay devirleri ortaklık devri anlamına gelecektir⁵⁵.

3.2.5.1. Anonim Ortaklığın Devrinde Ayıp Kavramı

Anonim ortaklığın devri sonucunu doğuran işleyişe hakim olmaya yetecek oranda blok pay satımı sözleşmelerinde, şirket devri söz konusu olduğundan devreden işletmedeki maddi ve hukuki eksikliklerden sorumlu olacaktır⁵⁶. İşletme bakımından ayıp kavramı münferit ayıp ve işletme ayıbı şeklinde iki ayrılmaktadır. Münferit kelime anlamı olarak ayrı, tek, kendi başına olan anlamına gelip buna göre işletmeyi oluşturan her unsur ayrı ayrı münferit unsurlardır. İşte bu unsurlara özel olup yalnızca bunlarda meydana gelen ayıplarda münferit ayıplardır. İşletmesel ayıp ise bir işletmenin artık bütününe yansıyan ayıplardır. Bu ayrım teorik bir ayrım olup münferit unsurda meydana gelen bir ayıbın, işletme ayıbı teşkil edecek kadar önemli olması söz konusu olabilir ve bu hallerde de artık ayıp etkisini tüm işletme ve devir bakımından gösterebilir⁵⁷.

eTK'da ticari işletmelerin devri bakımından kabul edilen devir usulü cüz'i halefiyet olup işletmeye dahil olan unsurların teker teker/ayrı ayrı devredilirdi. Bu sebeple öğretilde, cüz'i halefiyet kuralının etkisi sebebiyle devreden işletmeye dahil olan her unsuru ayrı ayrı sağlama borcu altına girdiği bu sebeple her unsur bakımından devreden ayrı yükümlülükler altına girmektedir. Buna dayanarak ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğunun ticari işletme devri halinde devredilen her unsur bakımından ayrı ayrı mevcut olduğu öğretilde savunulmuştur⁵⁸. Ancak yeni TTK'da ticari işletme baki-

55 Ancak bu durumun dışında imtiyazlı payların varlığı örneğin daha düşük orandaki bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil gibi hakların verilmesi, oyda imtiyaz, güç boşluğunun bulunduğu ortaklıklarda hakimiyeti getirebilecek orandaki pay devirleri gibi haller istisna olup böyle hallerin varlığında bu payların devri de hakimiyet getireceğinden ortaklık devri sonucunu doğurabilecektir.

56 Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 10.Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005, s.449.

57 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.91-92.

58 Kevork Acemoğlu, **Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul 1971, Fakülteler Matbaası, s.90 ; Abuzer Kendigelen (Hüseyin Ülgen/Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/Füsun Nomer Ertan) **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, N.546 (Bkz. Mehmet Fatih Arıcı, a.g.e., s.87/dpnt.109'dan naklen).

mından devir esası değişmiş ve buna göre külli halefiyet prensibi benimsenmiştir. Bunun yanı sıra bu prensip değişmeseydi dahi esasında blok pay devrine dayanan satış sözleşmeleri için münferit her unsur bakımından devredenin ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümlerince sorumlu olması devredenden beklenemeyecektir. Bunun devredeni ağır bir borç altına sokacağı ortadadır. Anonim ortaklık devri sonucu ortaya çıkabilecek ayıp kavramı, ortaklığın malvarlığındaki her münferit unsura ve bu unsurlardaki münferit ayıplara indirgenemeyecek bir olgudur.

Devir konusu anonim ortaklığın ayıplı olduğunun belirlenmesinde, hedef ortaklığın mal varlığındaki her bir aktif veya pasif unsur ayrı değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır. Ancak devreden açısından ayıplı ifanın varlığının kabul edilebilmesi için ilgili eksikliğin, anonim ortaklığın bütününe yansması gereklidir⁵⁹. Münferit unsurlardaki ayıplar anonim ortaklığın devri bakımından “ayıp” teşkil etmeyecektir. Anonim ortaklığın devri bakımından ayıp “önemli” olmalı ve bu önem de ortaklığın/işletmenin tamamına göre deęerlendirilmelidir⁶⁰.

Anonim ortaklığın devrine ilişkin ayıbın saptamasında objektif değerlendirme yapılarak bir sonuca varmak gerekir. Ortaklığın iktisadi bütünlüğünü veya organizasyon olarak faaliyete devam etmeye elverişliliğini önemli ölçüde ortadan kaldıran/azaltan eksikliklerin⁶¹ ayıp sayılması mümkündür. Münferit unsurlarda ortaya çıkan bir ayıbın ancak tüm ortaklık bakımından etki doğurması durumunda devir bakımından ayıp sorumluluğu doğacaktır. Örneğin bir banka için faaliyet izni alınmış olması, ortaklığın iştigal konusu çerçevesinde faaliyette bulunmasının ön şartıdır. Söz konusu lisansın iptal edilmiş olması, banka anonim ortaklığının bütününe yönelik bir “ayıp”tır ve bu halde devreden ayıba karşı tekeffül hükümlerince sorumludur⁶². Bir başka örnekte, ulaşabildiğimiz bir ilk derece mahkemesi kararında, uçak şirketinin hisselerinin devri şeklinde gerçekleşen anonim ortaklık devrinde mizanda usulsüz

59 Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.274.

60 Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.275.

61 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.91. ; Aynı yönde Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.275.

62 Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.275.

muhasebe işlemleri yapılma ve ayıplı uçaklar hakkında devralanı bilgilendirmeme sebebiyle devralanın büyük zarara uğraması hatta iflas edecek duruma gelmesi hali ayıp sayılmış, ayrıca satıcının ağır kusuru ve hilesi kabul edildiğinden alıcının genel hükümlere veya irade bozuklukları hükümlerine gidebileceğine de karar verilmiştir⁶³. Buna karşılık anonim ortaklığın malvarlığına dahil olan

63 Hisse devri şeklinde gerçekleşen bir ortaklık devrinde mizanda usulsüz muhasebe işlemleri yapılma ve ayıplı uçaklar hakkında devralanı bilgilendirmeme sebebiyle devralanın büyük zarara uğraması sonucu yargı yoluna başvurduğu bir uyumsuzlukta mahkemenin ayıba karşı tekeffül hükümleri yerine irade bozuklukları olan hile – hata hükümlerine de başvurabileceği ve bundan doğan haklarının da kullanılabilmesine ilişkin kararda ilgili kısım şöyledir : “Delillerin değerlendirilmesi sonucunda sözleşme kurulurken şirket filusunda yer alan ayıplı uçakların durumu hakkında davacının bilgilendirilmemesi, sözleşmenin eki olan mizanda bir takım usulsüz muhasebe işlemleri ile şirketin alacaklarının daha fazla, zararlarının ise daha az gösterilmesi sureti ile davacının iradesi sakatlanarak sözleşmeyi imzalamaya sevk edildiği kanısına varılmıştır. Davacıdan gizlenen olgular ve usulsüz işlemler nedeni ile bilirkişi raporunda tespit edilen tutarlar davacının yükümlülüklerini arttırmakta, şirketin gelecekte elde edeceği başarı ve kârı düşürmektedir. Bu hali ile sözleşmeden beklenen yarar dengesi davacı taraf aleyhine bozulmuştur. Hisseleri devredilen şirketlerin mal varlığı sözleşmenin kuruluş aşamasında yükümlülükleri belirleyen temel unsur olup, davacıya gerçek verilerin ve bilgilerin bildirilmesi durumunda ise ya şirket hisselerinin devralınmayacağına yahut sözleşmede yer verilen pazarlığa esas alınacak yükümlülüklerin ve kâr paylaşım oranının davacı lehine değişeceğinin davalı ... tarafından da bilindiği veya bilinmesi gerektiği aşikârdır. Davalı ... davacının sözleşme kurulurken “...” yaptırmadığını, bu sebeple davaya konu hile ayıp ve zarar iddialarını öne süremeyeceğini savunmuştur. “...” bir inkân olmakla birlikte yükümlülük olarak kabul edilemeyeceğinden davacıya sözleşme kurulurken şirketin mâli tabloları ve hukuki belgeleri üzerinde araştırma yükümlülüğü ve de sonucuna katlanma sorumluluğu getirilemez. Çünkü davacı kendisine sunulan bilgi ve verilere güvenerek sözleşme ekindeki mizâna uygun bir şirket devralacağını beklemektedir. Kaldı ki mizânda ve mal varlığında yapılan hileli işlemlerin olağan bir gözden geçirme ile anlaşılması olanağı bulunmadığı, gizli ayıp niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Davalı ... ayrıca sözleşmenin imza sürecinin şirketinin yöneticileri tarafından yürütüldüğünden kusur ve zarar söz konusu olsa bile bundan kendisinin sorumlu tutulamayacağını savunmuş ise de tek ortak olan ...'nın kendi kontrolündeki şirketin gerçek mâli ve hukuki durumunu bilmesi gerektiği, bir an için bilmediği kabul edilse dahi bu durum en azından ağır kusur teşkil edeceğinden şirket yöneticilerinin hileli davranışlarının da taraf hilesi olarak kabul edilmesi gerektiği kanısına varılmıştır. Tüm bu sebeplerden dolayı somut olayda; TBK md. 36'da düzenlenen hile (aldatma) kastının olduğu, hisseleri devredilen şirketlerin mal varlığının ayıplı olduğu, bu ayıplar gizli ayıp niteliğinde olup, TBK md. 223 kapsamında bildirimini yapıldığı, söz konusu maddi hukuki ve ekonomik ayıpların varlığı nedeni ile davacının TBK md. 227'de düzenlenen seçimlik hakları kullanabileceği gibi TBK md. 112 uyarınca zararının tazminini isteyebileceği veya TBK md. 39/2 uyarınca sözleşmeyi ayakta tutarak uğramış olduğu zarar talep edebileceği, diğer yandan sözleşmenin yukarıda değinilen hükümleri genel kuralın aksine taraflar yönünden çeşitli yükümlülükler içermekte olup, davacının zararı belirlenirken sözleşme hükümlerinin de dikkate alınması gerektiği kanısına varılmıştır. Bilançoda/mizanda gösterilmeyen

işletmedeki yüz makinadan birinin bozulması gibi münferit unsurlardaki ayıptır ve anonim ortaklığın bütününe tesir eden bir ayıp olmadığından ayıba karşı tekeffül hükümlerince sorumluluk doğmayacaktır. Çünkü burada makine satımı değil anonim ortaklığın devri sonucunu doğuran payların satımı söz konusudur.

Münferit unsurlardan olmayıp da ortaklığın kendisinin bütünüyle ayıplı (ortaklık ayıbı ya da işletme ayıbı) olması hali söz konusu olabilir. Örneğin ticari defterlerin kanuna ve usule aykırı olarak tutulması, bilançoların gerçeğe aykırı gösterilmesi, anonim ortaklıktaki faaliyetlerin emredici hükümlere aykırı olarak yürütülmüş olması, devirden sonra gizlenmiş borçların ortaya çıkması⁶⁴, pay devri sözleşmesinde beyan edilen bilgilerin ve bildirilen niteliklerin hatalı veya yanlış olması, devirden önce önemli nitelikte işlemler yapıp bunların gizlenmesi, devirden önce ortaklık malvarlığını azaltıcı işlemler yapılması ve bunların devralana bildirilmemesi gibi hallerde anonim ortaklık devri bakımından ayıp teşkil edecektir. Bunların dışında iktisadi değerde olmayan ayıplarda bazı hallerde anonim ortaklık ayıbı – işletme ayıbı olarak değerlendirilebilecektir. Devralınan anonim ortaklığın bir otel işletmesi ancak bu otelin, gerçekte randevuevi olarak işletildiğinin öğrenilmesi bu kapsamda değerlendirilebilecek ve bu gibi hallerde işletmenin ticari itibarındaki eksiklik ve noksanlık, yani “kötü şöhret” görüldüğü üzere iktisadi değer teşkil etmese de ayıp olarak nitelendirilebilecektir⁶⁵. Çünkü bu halde devralanın anonim ortaklığı devralmasında fark yaratacak durum ortaya çıkmıştır. Bu halde de ayıba karşı tekeffül hükümlerince sorumluluk doğacaktır.

TBK m.219 gereği satıcının zikir ve vaat ettiği niteliklerde ortaya çıkan ayıplardan ayrıca sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Zikir ve vaat edilen niteliklerden sorumlu olabilmek için satılanın değerini

borç tutarı, mizanda borç olarak gösterilmesi gerekirken alacak olarak gösterilen tutar, mizanda varmış gibi gösterilen ancak mevcut olmayan tutarlar, hisseleri devir edilen şirketin mal varlığını teşkil eden uçaklardaki ayıplardan ileri gelen zarar tutarı ve sözleşme tarihi itibari ile doğmuş olmasına rağmen sözleşme ve eklerinde yer almayan ve bilirkişi kurulu raporunda tespit edilmiş olan tüm tutarların davacı tarafça zarar olarak talep edilebileceği kanısına varılmıştır.” İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2017/242 K. 2019/969, T. 24.10.2019, Kaynak : www.lexpera.com

64 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.92-93.

65 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.93.

veya kullanma elverişliliğini önemli ölçüde ortadan kaldırma veya azaltma şartına gerek yoktur⁶⁶. Bu vaatlerdeki eksikliklerden devreden bunları ayrıca taahhüt ettiği için bu ayıplar önemli olmasa dahi sorumlu olacaktır. Her bilgi açıklaması garanti taahhüdü olarak nitelendirilmeyecektir. Vaat edilen vasıflar ve taahhütler, devreden işletmeye veya ortaklığın özelliklerine ilişkin ciddi beyanlarıdır. Satıcının, övmek için söylediği sözler, reklam amaçlı beyanlar ilke olarak söz verilen niteliklerden değildir, bu bakımdan garanti taahhüdü değildir⁶⁷. Uygulamada bu taahhütler ve ortaklığın aktif ve pasif malvarlığıyla ilgili birçok husus devir sözleşmelerinde veya sözleşme eki olarak hazırlanan “dua diligence” raporunda açıkça yazılmaktadır. Örneğin işletme hesabı hülasesi veya bilanço verileri, ortaklığın aktif ve pasiflerin yekunu, finansal tablolara ilişkin beyanlar, pasiflerin belirli tutarı aşmadığı, işletmenin gerçekleşen cirosu, elde edilen yıllık net gelir vs. vasıf vadinin konusunu oluşturabilir⁶⁸. Buna karşılık işletmenin devrinden sonraki, geleceğe yönelik sonuçlara dair taahhütler örneğin ulaşılabilecek belirli bir ciro veya elde edilebilecek gelir vs. gibi vasıf vaadi olarak nitelendirilemez çünkü bunlar yarar ve hasarın geçmesinden sonra ortaya çıkacak olgulardır⁶⁹ ve ayıba karşı tekeffül hükümlerince sorumluluk teşkil etmeyecektir. Buradaki sorumluluk aradaki sözleşme gereği tespit edilecektir. Devreden, işletme devrinden sonra ortaya çıkan bağımsız olgu ve durumlar, hatta kişiler için taahhüt verdiğinden bu husus sözleşmede hüküm varsa önce ona göre yok ise TBK m.128⁷⁰'de düzenlenen genel hükme göre sorumluluk teşkil edebilecektir.

66 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.94.

67 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.122.

68 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.95.

69 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.95.

70 TBK m.128/f.1 “Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.” Bu hüküm borçlar hukukunda düzenlenen garanti sözleşmelerinin de kaynağı olan hükümdür.

3.2.6. Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerince Doğan Seçimlik Haklar

Ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde TBK m.227'de ayıp halinde "Alıcının Seçimlik Hakları" kenar başlığını taşıyan düzenleme gereği alıcı kendisine verilen dört haktan birini seçebilir. Bu dört seçimlik hak kısaca sözleşmeden dönme, bedel indirimi, ayıpsız misliyle değişim ve ücretsiz onarımdır. Bunlar ayıba karşı tekeffül hükümlerince var olan seçimlik haklar olup genel hükümlere göre tazminat hakkı ayıca saklıdır.

Bu seçimlik hakların anonim ortaklık devrinde nasıl uygulanacağını ve ne gibi sonuçlar doğurabileceğini ayrı ayrı incelemek gerekir.

3.2.6.1. Sözleşmeden Dönme

Anonim ortaklık devri sonucunu doğuran pay satış sözleşmelerinde ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre dönme hakkının kullanılması, devralanın istisnai olarak başvurabileceği bir imkandır. TBK m.227/f.4'de düzenlenen hüküm gereği dönme hakkının kullanılması duruma göre haklılık teşkil etmiyorsa, hakim satılanın onarılması veya bedel indirimi yapılmasına karar verebilir. Hakim taleple bağlı olmayıp dönme seçimlik hakkının kullanılmasına müdahale edebilecektir. Yani sözleşmeden dönme yolunun kullanılmasına kanun koyucu normal satışlarda dahi mesafeli yaklaşmış ve bu hususta hakime takdir yetkisi vermiştir. İsviçre Federal Mahkemesi anonim ortaklığın payların satımı suretiyle gerçekleşen dolaylı işletme devriyle ilgili bir uyuşmazlıkta, hile ile gizlenen ve vaat edilen bir vasıftaki eksiklikten doğan ayıba ilişkin uyuşmazlıkta, dönme hakkı yerine bedel indirimi hakkının kullanılmasına karar vermiştir⁷¹. Bizim de katıldığımız görüşe sözleşmeden dönmenin büyük bir masrafı gerektireceği, böyle bir halde devralana sağladığı menfaat ile devredene verilen zarar arasında açık bir orantısızlık bulunacağı ortada olduğundan böyle hallerde hakim bedel indirimine karar vermesi⁷² ya da işletmede bulunan maddi ayıpların

71 Bkz. Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.100, özellikle dpn.183.

72 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.101.

ücretsiz onarılmasını isteme gibi hakların kullanılması daha yerindedir. Anonim ortaklık devirleri sonucu, ortaya çıkan eksikliklerin önemli ve ortaklık organizasyonunun bütününe yansıyan ciddi bir ayıp olmadığı sürece dönme hakkının kullanılmayacağını düşünmekteyiz. Münferit unsurlarda bulunan ayıplar bakımından dönme hakkının kullanılması hususunda “münferit unsurlar bakımından kısmi dönme” yani devrin tamamı yerine ayıbın ortaya çıktığı münferit unsurun devriyle ilgili kısmi dönme hakkının var olduğu diğer unsurlar bakımından ise alıcın satılanı kabul etmesi gerektiği yani TBK m.232 (eBK m.206)’nın doğrudan olmasa da kıyasen uygulanması belirtilmiştir⁷³. Münferit unsurlardaki ayıp ilgili unsuru tamamen değersiz ve kullanıma elverişsiz hale getirmiş ise kısmi dönme hakkının kullanılması görüşü yerindedir⁷⁴. Dönme hakkının kullanılmasını sonuçları TBK m.229’da düzenlenmiş olup buna göre alıcı satılanı elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya iade eder. Satıcının ise satış bedelini faiziyle iade etme, satılanın tamamen zaptında olduğu gibi yargılama giderleri ve satılan için yapılan giderleri ödeme, ayıplı maldan doğan doğrudan zararın giderilmesi borcu altındadır. Ayrıca satıcı kusuru olmadığını ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da karşılamak yükümlüdür. Görüldüğü üzere bu yol ortaklık ve işletme devri gibi durumlarda gerçekleşmesi oldukça zor olduğundan diğer seçimlik hakları kullanılması mümkün ise önce onlara başvurulması daha yerindedir.

3.2.6.2. Bedel İndirilmesini İsteme Hakkı

Anonim ortaklık devirlerinde ortaya çıkan ayıp sonucu başvuru-
labilecek en makul seçimlik hak, bedel indirilmesini isteme hakkıdır. Ancak kanun koyucu bu hakka başvuruyu m.227/f.5’te şu şartla sınırlandırmıştır. Bedelden indirilecek miktar, bedele çok yakın olmamalıdır. Zira bu halde alıcı hem devraldığı ortaklığı elinde tutmaya devam edecek hem de bedelde ciddi bir indirim elde etmiş olarak çifte yarar sağlayıp zenginleşecektir⁷⁵. Bu halde

73 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.101.

74 Eğer ayıbın ortaya çıktığı unsurun değeri, ortaklık devri bedeline nazaran düşük bir tutarsa indirim de talep edilebilir.

75 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.137.

sözleşmeden dönme hakkının kullanılması daha yerindedir. Bedelden indirilecek miktarı uyuşmazlıkta hakim takdir edecek olup kanun belirli bir hesaplama yöntemi öngörmediğinden öğretide farklı yöntemler kabul edilmiştir. *Mutlak yöntem*e göre, ayıpsız değerle ayıplı malın değeri arasındaki fark, bedelden indirilir. *Tazminat yöntemine* göre, malın ayıplı değeri hesap edilir ve bu değer satış parasından düşülerek aradaki fark alıcıya ödenir ancak bu yöntemin sakıncası, malın gerçek değerinden ucuza satıldığı haidir ki bu halde bedelden bir indirim yapılamama söz konusu olabilir. Son yöntem olan *nisbî metoda* göre, ayıpsız değerle ayıplı değer arasındaki fark oranı hesaplanır ve bu oran satış parasına uygulanarak yüzde hesabıyla satış bedelinden indirilmesi gereken miktar bulunur⁷⁶. Bu yöntemin satılanın ucuz veya pahalı olmasına göre sağlanan kârın göz önünde tutulması bakımından adalete en uygun metot olduğundan öğretide oy birliğiyle kabul edilen görüş haline gelmiş ve yerleşik Yargıtay uygulaması da bu metodu uygulamıştır.

3.2.6.3. Ayıplı Malı Ayıpsız Bir Benzeri ile Ücretsiz Değiştirilmesi İsteme Hakkı

eBK'da bu hakkın kullanılabilmesi için ön görülen şart borcun “cins borcu” olması gerekliliğiydi. 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile bu şart kaldırılmış ve parça borcu dahi olsa TBK m. 227/f.1'e göre “imkan varsa” ve “işin niteliğine uygun düşmesi” halinde bu hak kullanılabilir. Anonim ortaklık devri, işletme devirleri gibi devirler bilindiği üzere “parça borcunu” oluşturan devirlerdir. Kaldı ki “anonim ortaklık” gibi bir yapının ayıpsız bir benzeri olmadığı açıktır. Zira hukuken anonim ortaklık bir kişidir ve hiçbir benzeri yoktur. Yani bir bütün olarak ortaklık bakımından bu hakkın kullanılması mümkün değildir⁷⁷. Ancak bilindiği üzere ortaklık devirleri kendine özgü bir satım sözleşmesidir ve devirler beraberinde ortaklık aktif ve pasiflerini getirir. İşte bu ekonomik değerler ve varlıklar hakkında bu hükmün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması mümkün olacaktır. Bu sebeple anılan hakkın kulla-

76 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, *a.g.e.*, s.138.

77 Ortaklığın bütününe yansıyan bir ayıp olması halinde ayıpsız misliyle değişim mümkün olmayacağından sözleşmeden dönme hakkının kullanılması daha yerindedir.

nılması için ayıplı olan işletme unsurunun niteliğine göre sonuca varılacak ve ayıpsız bir benzeri tedarik edilebilecek bir eşya ise ve bu hakkın kullanılması mümkün ve işin niteliğine uygunsa ilgili hak kullanılabilir⁷⁸.

3.2.6.4. Ücretsiz Onarım (Tamir) Hakkı

eBK'dan farklı olarak yeni kanunda getirilen yeniliklerden biri olan bu seçimlik hak öğretideki eleştiriler⁷⁹ ve ihtiyaçlar göz önünde bulundurularak yapılmış yerinde bir düzenlemedir. Onarım talebi, aslında alıcının aynen ifaya olan menfaate ulaşma arzusunu gösterir⁸⁰. Maldaki ayıbın tamir(onarım) ile giderilebilmesi ve bu onarım sonucu alıcının maldan beklenen yararı elde etmesinin mümkün olması gereklidir. Objektif olarak onarım mümkün değilse bu hak kullanılamayacaktır. Bilindiği üzere ortaklık devri sonucu ortaklık aktifindeki işletmelerde vs. bulunan münferit unsurlarda ayıp bulunması halinde bu unsurların niteliği ve devir kapsamındaki önemi göz önünde bulundurularak eğer devredenin tamir ettirme imkanı varsa devralanın örneğin ayıplı olan bir makinaryı tamir ettirmesi söz konusu olabilir. Ancak devredenin tamir ettirmesi olanaksız ya da aşırı gideri gerektirir ise veya onarım sonucu eşyanın değerini önemli ölçüde kaybetmesi söz konusuysa alıcının diğer seçimlik haklara başvurması yerinde olacaktır. Onarım hakkının kullanılması halinde onarım masraflarına katlanacak olan satıcı/ ortaklığı devredendir. Bu masraflara taşıma, malzeme, yedek parça, işçilik giderleri dâhildir⁸¹. Onarım süresi bakımından bir düzenleme yapılmamış olup genel hükümlere göre derhal(TBK m.90) ayıbın giderilmesi gerekir ve tamir için gerekli süre geçtikten sonra teslim borcu doğacaktır⁸².

78 Ayrıca TBK m.227/f.2 ile satıcıya, ayıplı çıkan malın ayıpsız bir benzerini alıcıya hemen tedarik etmesi ve alıcının uğradığı zararı karşılması kaydıyla alıcının diğer seçimlik haklara başvurmasını önleme imkanı tanınmıştır.

79 Örneğin "eBK'da ayıbın giderilmesi hususu düzenlenmediğinden, işletmeye ait ayıbın giderilmesi adı altında, ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca gizlenmiş borçların satıcı tarafından üstlenilmesinin talep edilemeyeceği" yönünde bkz. Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.97.

80 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.140.

81 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.140.

82 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.140.

3.2.6.5. Zararın Tazminini Genel Hükümlere Göre Talep Hakkı (TBK m.227/f.2)

TBK m.227/f.2 alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkını saklı tutmuştur. Bu hükümle alıcı ayıp nedeniyle uğradığı zararın tazminini istenebilecektir. Alıcı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi sadece zararın tazminini de isteyebilir. Bu hususta eğer diğer seçimlik haklar kullanılmışsa bir ayırım yapmak gerekir zira seçimlik haklardan biri kullanılmışsa genel hükümlere göre talep edilebilecek şey ayıp sebebiyle uğranılan zarar ve manevi tazminattır. Eğer seçimlik haklar kullanılmamışsa genel hükümlere göre ayıplı ifa gereği gibi ifa etme yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiğinden TBK m.112 gereği bundan doğan bütün zararını talep edebilecek yani alıcı ifaya olan menfaatini (olumlu zararını) tazmin edecektir. Yine manevi tazminat talebinde de bulunabilir. İlgili talepler sözleşmeden dönme hakkının sonuçlarının düzenlendiği TBK m.229'daki tazminat düzenlemesi ile aynıdır. Satıcı kusurlu olmadığını ispatlayamadıkça alıcının zararlarını gidermekle yükümlüdür. Genel hükümlere başvuru yolunun ayıba karşı tekeffül hükümlerinden “dönme” seçimlik hakkıyla aynı sonuçlara sahip olduğu ortadadır. Bu sebeple seçimlik haklarla beraber genel hükümlere göre başvuru yapılacaksa (TBK m.227/f.2) kullanılan seçimlik hakkın “dönme hakkı” olmaması gerekir⁸³. Anonim ortaklık devri bakımından var olan ayıplar bakımından seçimlik hakların kullanılması halinde TBK m.227/f.2 gereği ayrıca kalan zararlar için genel hükümlere başvurulabileceği ortadadır. Yine sözleşmeden dönme hususu bakımından eğer seçimlik haklar kullanılmadan genel hükümlere başvurulmuşsa gereği gibi ifa (TBK m.112) yapılmaması sebebiyle de genel hükümlere göre sözleşmeden dönebilecek⁸⁴ ve uğranılan zarar talep edilebilecektir.

83 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.144.

84 Bu durumun anonim ortaklık devriyle ilgili kısmı “sözleşmeden dönme” seçimlik hakkının değerlendirildiği bölüm ile aynı olduğundan burada tekrar değinilmeyecektir. Bkz. Bölüm 3)Ayıba Karşı ve Zapta Karşı Tekeffül, 3.2.2.3.1 Sözleşmeden Dönme, s.

3.3.Zapta Karşı Tekeffül

3.3.1. Genel Olarak Kanunda Düzenleniş Şekli ve Uygulanma Şartları

Zapta karşı tekeffül, TBK m.214 ve m.218 arasında düzenlenmektedir⁸⁵. Zaptı üstlenme borcu veya zapt sorumluluğu kısaca, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir üstün haktan dolayı, satılanın üçüncü bir kişi tarafından alıcının elinden alınması veya mülkiyet hakkının sınırlandırılması durumunda satıcının sorumluluğu olarak ifade edilebilecektir⁸⁶. TBK m.214/f.1'deki düzenleme gereği satıcı hem malın tümüyle alıcının elinden alınmasına karşı (tam zapt), hem de tümüyle değil de bir bölümünün alınması ya da malı kullanmasına engel olunması karşısında (kısmi zapt) sorumlu olmakta, bu sebeple doğan zararları karşılama yükümlü olmaktadır⁸⁷.

Ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasında olduğu gibi zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması içinde belli şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlara kısaca değinecek olursak öncelikle geçerli bir satış sözleşmesinin varlığı gereklidir. Geçersiz bir satış sözleşmesinin varlığında zapta ve ayıba karşı sorumluluk hükümleri söz konusu olmayacaktır. Yine satış sözleşmesine konu olan edimin alıcıya teslim edilmiş olunması zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan en temel şartlardan biridir. Tıpkı ayıpta olduğu gibi zapt tehlikesinin sözleşmeden önce alıcı tarafından biliniyor olması zapttan sorumluluğu engelleyecektir. Buradaki bilme bizimde katıldığımız görüşe göre⁸⁸, bilmesi gerekme veya ihmalen bilmeme değil doğrudan bilme olmalıdır. Zira kanun koyucu kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlediği zapt sorumluluğunun bilmenin gerekmesi hallerde kalkacağı kabul edilmesi, zaptı genel kusur sorumluluğuna yaklaştıracığından, kanunun fiilen bilmeyi esas aldığı kabulü gerekir⁸⁹. Zapt

85 TBK m.214/f.1 : “Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırca satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur.”

86 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.148.

87 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.148.

88 M. Alper Gümüş, **a.g.e.**, s.102

89 Semih Yünlü, **Zapt Sorumluluğu ve Diğer Hukuki İmkanlarla Karşılaştırılması**, DÜ-HFD, Cilt:24, Sayı:40, Yıl:2019, s.139-179, s.147.

tehlikesinin bilinmesi sorumluluğu engellemekle birlikte eğer ilgili hususta satıcının bağımsız bir taahhüdü var ise sorumluluk devam edecektir.

Soyut zapt tehlikesi sorumluluk için yeterli olmayıp üçüncü kişinin zaptı sağlayan üstün hakkına dayanarak zapta girilmiş olması gerekir⁹⁰. Yine taraflar arasında zapta karşı sorumluluğu kaldıran bir sorumsuzluk anlaşması var olmamalıdır. Her ne kadar zapt sorumluluğu kanundan kaynaklı olsa da taraflar sözleşmeyle sorumluluğu kaldıracabileceklerdir.

Zapttan sorumluluk da, alıcı akdettiği satış sözleşmesinden doğan ifaya olan çıkarına kavuşamamakta bu yönüyle zapt, satılanın ayıplı olmasına benzemekte ve özellikle hukuki ayıba yaklaşmaktadır⁹¹. Nitekim bu gerekçeyle ile ayıp ile zaptın aynı kefeye konulduğu örneklere rastlanmakta Türk hukukunda ise ayıptan sorumluluk – zapttan sorumluluk ayrımı devam etmektedir⁹².

3.3.2. Anonim Ortaklık Devrinde Zapt Hükümlerinin Uygulanması

Zapta karşı tekeffül sorumluluğunun anonim ortaklık devri kapsamında mümkün olabilmesi için anonim ortaklığın mutlaka devredilmesi yani anonim ortaklığın çoğunluk hisselerinin alıcıya devredilmesi gerekmektedir. Bu devrin ortaklığa karşı hüküm ifade edilebilmesi için ortaklık pay defterine devralan sahibinin kaydedilmesi gerekmektedir. Eğer bu yapılmaz ise devreden esasında asıl edimini ifa etmemiş olacaktır. Ancak pay defterine işlenmeden sonra, örneğin söz konusu paylar üzerinde aslında başka biri daha önce temlik beyanı ile devraldığını veya intifa hakkı sahibi olduğunu iddia ederse işte bu halde tam veya kısmi zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanabilecek ve deftere kayıtlı olan devralan pay sahibinin, devreden pay sahibine “zapta karşı tekeffül hükümlerince” talepte bulunması mümkün olacaktır⁹³. Pay defterine işlenmeyen

90 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.150.

91 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.149.

92 Ayrıca yazar ayıp – zapt ayrımının kaldırılmasına Alman Borçlar Kanunu reformunu örnek vermektedir. Bkz. Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.149.

93 Ali Pash, **a.g.e.**, s.279.

devralan ise ortaklık devri gerçekleştirilmediğinden borca aykırılık sebebiyle (TBK m.112) talepte bulunabilecektir⁹⁴.

Bir görüşe⁹⁵ göre “zapt” kavramı anonim ortaklık devri bakımından değerlendirildiğinde bütüne yönelik ortaya çıkması gereken bir durumdur . Yani ortaya çıkacak hak iddiası devralanın hakimiyetini ortadan kaldırmalı veya kontrolünü kaybetmesine yol açmalıdır. Örneğin devredilen paylar üzerinde hak sahiplerinin ortaya çıkması durumu böyledir⁹⁶. Ancak ortaklık malvarlığında şirket aktiflerinde bulunan bir markanın hükümsüzlüğü ya da bir taşınmazın önceden satış vaadi sözleşmesi sebebiyle üçüncü kişi adına tescil edilmesi halleri, anonim ortaklıktaki münferit unsurlarda meydana gelen üçüncü kişilerin hak iddiaları “zapt” değil “ayıp” teşkil edecektir⁹⁷. Bu görüşe göre ilgili haller ortaklık hakimiyetine yaran ve ortaklık devrine konu olan payları üzerindeki haklara müdahale değil ortaklık malvarlığı, aktifleri veya işletmelerdeki münferit unsurlarda meydana gelen hukuki ayıplardır. Bu ayıp türü de “hukuki ayıp” olup esasında zapta çok benzemekte bu bakımdan zapt kavramı da hukuki ayıba yaklaşmaktadır⁹⁸. Ancak diğer bir görüşe⁹⁹ göre ise devre konu bir anonim şirkete ait pay senedi üze-

94 Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.279.

95 Ali Paşlı, **a.g.e.**, s. 279 vd..

96 Ortaklık hakimiyetinin tam olarak kaybına yol açma halinde “tam zapt” oluşturur ancak kısmi bir pay kaybı söz konusu olup hakimiyet değişmiyor ise “kısmi zapt” söz konusu olur. Örneğin %70 hisse devriyle elde edilen anonim ortaklık devrinde %12 oranında hisselerde başkasının hak sahibi olduğu iddiası kısmi zapt hali olup hakimiyet de değişmediğinden devralan uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Ancak %21 oranında hisse kaybı hakimiyetin kaybedilmesi anlamına geldiğinden devralanan hisseye nazaran küçük bir oranda olsa hakimiyet kaybına yol açtığından “tam zapt” söz konusu olacaktır. Bu halde TBK m.217 gereği sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.280/dpnt.21.

97 Aynı görüşte bkz. Ali Paşlı, **a.g.e.**, s.279, Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.89-90. Aksi görüşte “*TBK m.218’de eksikliğin niteliği bakımından bir ayırım yapılmadığından satılanın bir kısmı elinden alınmış veya satılan sınırlı bir ayın hakla yüklenmişse alıcının bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği düzenlendiğinden kanımızca ticari işletmeye ait bir kısım münferit malvarlıklarının zaptı halinde dahi devralan tazminat talep etme imkanına sahip olacaktır.*” bkz. Burak Sertoğlu, **Ticari İşletme Devri**, Seçkin Yayıncılık, Mart 2019, Ankara, s.106.

98 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.149.

99 İsviçre Hukuku Yönünden *Vischer*, teşebbüs satışlarında teşebbüsün aktifinde yer alan münferit unsurların birinde oluşan zapt durumlarıyla ilgili olarak devredeninin hem zapta karşı tekeffül hükümleri hem de ayıba karşı tekeffül hükümleri doğrultusunda sorumlu tutulabileceği görüşündedir. Bkz.; **Vischer**, (Rechtsgewährleistung), s. 237.

rinde üçüncü kişilerin devri engelleyen veya sınırlayan aynı haklarının bulunması halinde zapta karşı tekeffül hükümleri devreye girebileceği gibi, bir nakliyat şirketinin devraldıktan sonra, şirkete ait gözüken tırlardan birinin zaptı yani münferit unsurlardaki zapt durumunda da zapta karşı tekeffül hükümleri devreye girecektir.

Eğer alıcı sözleşmeyi yaparken zapt tehlikesini biliyor ise o zaman devreden ancak özel güvence vermiş ise sorumludur. Ayıba karşı tekeffül de olduğu gibi zapta karşı tekeffül sorumluluğu da yapılacak bir sorumsuzluk anlaşmasıyla kaldırılabilir. Bunun istisnası ise TBK m.214/f.3 olup satıcı üçüncü kişinin hakkını gizlemiş ise yapılan sorumsuzluk anlaşması veya sorumluluğu sınırlandıran anlaşma kesin hükümsüzdür.

Anonim ortaklık paylarında çekişmeli haklar ileri sürülmüş alıcının bundan haberi olmamış ve devirden sonra üçüncü kişiler önceki borç ilişkilerine dayanarak bir takım hak ve iddiada bulunmuş olabilir. Bu halde şirket paylarına ilişkin hak kaybı veya daralma halinde zapt kavramı gündeme gelebilmektedir. Ortaklığın aktiflerinde bulunan mal varlıklarında, münferit unsurlarda bir zapt tehlikesi mevcut olduğunda ise bizimde katıldığımız görüşe göre ortada bir hukuki ayıp olduğundan ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanacaktır. Genel olarak münferit unsurlarda ve paylar üzerinde zapt bu şekilde ortaya çıkabilecektir.

Ticari işletmenin bütünü bakımından ayrıca bir değerlendirme yapmak gerekir ise ticari işletme kural olarak bir hukuk objesi değildir. Bu yüzden üçüncü kişiye ait mutlak bir hakkın(örneğin mülkiyet hakkının) konusu ticari işletme olmayacaktır¹⁰⁰. Aynı şekilde konusu ticari işletme olan ve tapu siciline şerh edilen kişisel bir hak mevcut değildir¹⁰¹. Bunun tek istisnası ise ticari işletme rehidir ki buna ilişkin hukuki işlemlerde ticaret sicilde tescil ve ilan edileceğinden devralan bu hususu bilmediğini ileri süremeyecek ve devriden önce zapta ilişkin tehlike biliniyorsa zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanmayacaktır¹⁰²

Naklen; Mehmet Eski, **Sermaye Şirketlerinin Sınır Ötesi Devrine Yönelik Pay Satışı**, Doktora Tezi, İstanbul 2016, s.103, dpnt.326.

100 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.105.

101 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.105.

102 Mehmet Fatih Arıcı, **a.g.e.**, s.106; Burak Sertoğlu, **a.g.e.**, s.240.

3.3.3. Zapta Karşı Tekeffül Hükümlerinin Sonuçları

3.3.3.1. Tam Zapt Halinde

Alıcının elindeki malın, üçüncü kişilerce tümüyle ya da kısmen zaptına göre, satıcının sorumluluğu değişik biçimlerde düzenlenmiştir. Tam zapt halinde sözleşme kendiliğinden ortadan kalkar (münfesih olur). Bu halde satıcının TBK m.217 gereği doğan borçları şunlardır; 1) satıcı, alıcıya satılardan elde edilen veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerin değeri indirilerek ödediği satış parasını faiziyle birlikte geri vermek, 2) Satıcı, alıcıya -alıcının- mala yaptığı fakat malı zapt eden üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderleri ödemek, 3) Alıcı aleyhine üçüncü kişi tarafından dava açılmış ise davanın satıcıya ihbar edilmesi ve satıcının kaçınılabilecek giderler dışındaki tüm yargılama giderleriyle, yargılama dışı giderlerini ödemesi, 4) Satıcının doğrudan doğruya satılanın zaptından doğan diğer zararları kusursuz olsa bile tazmin etmesi gerekmektedir¹⁰³. Burada objektif (kusursuz) sorumluluk söz konusudur. Bu haller de satıcı alıcıya karşı sorumluluğundan kurtulamayacaktır. Ancak bu haller dışındaki dolaylı zararlar hakkında satıcı kusursuzluğunu ispatlayamadıkça sorumluluğu devam edecektir(TBK m.217/f.2). Burada dolaylı zararları karşılama borcu bakımından satıcı aleyhine kusur karinesi kabul edilmiştir¹⁰⁴.

3.3.3.2. Kısmi Zapt Halinde

Mal bir bölümüyle zapt edilmişse ya da yukarıda bahsettiğimiz üzere ortaklık hakimiyetine yarar paylar mevcut olmakla birlikte diğer paylar üzerinde başka hak sahipleri hak iddia etmekteyse sözleşme kendiliğinden ortaya kalkamayacak kural olarak da alıcı bunu isteyemeyecektir. TBK m.218 gereği alıcı yalnızca kısmi zapt dolayısıyla doğan zararının giderilmesini talep edebilecektir. Yani kısmi zapt halinde satıcın borcu, alıcının uğradığı zararı karşılamaktır. Ancak, alıcı eğer bu ayıbı bilseydi sözleşme yapmaktan vazgeçecek durumda ise yani malın kısmen de olsa zaptı onun sözleşmeyi yapmasına engel olacak boyutta bir olguysa bu halde,

103 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.153.

104 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.153.

alıcı sözleşmenin sona erdirilmesini isteyebilir(TBK m.218/f.2). Alıcı bunu mahkemeden talep edecek olup bu hususu da ispatlayacaktır. Anonim ortaklık devri ve işletme devrinde anonim ortaklık malvarlığında bulunan münferit unsurlarda meydana gelen kısmi zapt hallerinde sözleşmeden dönmenin kullanılması oldukça zordur zira normal bir satış sözleşmesinde dahi kısmi zapt sebebiyle sözleşme sona ermemektedir. Alıcı ancak bu ayıbı bilseydi sözleşme akdetmeyecek ise sözleşmeden dönebilecektir ki bu hususun ispat külfeti de alıcıya yüklenmiştir.

3.3.4. Zapta Karşı Tekeffülde Zamanaşımı

Zapttan sorumlulukla ilgili davaların zamanaşımı hakkında Borçlar Kanununda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK m.146'ya göre kanunda eğer aksi bir düzenleme yok ise her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir. Öğretide de zapta karşı tekeffül sebebiyle sorumluluğun on yıl olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁵. Yargıtay bu sürenin başlangıcını zapta ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarih olarak kabul etmiştir¹⁰⁶.

3.4. Ayıba ve Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Sözleşmeyle Düzenlenmesi

Ayıp ve zapta karşı sorumluluğa ilişkin tarafların satış sözleşmesine hüküm eklemesi veya satış sözleşmesinden ayrı bir sözleşmeyle durumu düzenlemeler mümkündür. Herhangi bir sözleşme bulunmadığı halde Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme ve sorumluluk hükümleri geçerli olacaktır. Ancak taraflar aralarında sözleşme akdetse dahi satıcının sorumlu tutularak yapılan sözleşmenin geçersiz olduğu haller vardır.

Anonim şirket devri sonucunu doğuran blok devirler, özellikle

105 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.153. ; Burak Sertoğlu, a.g.e., s.106. ; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C.I/1, 6.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.162.;Cevdet Yavuz, **a.g.e.**, s.79.

106 "Zapta karşı tekeffül davaları 10 yıllık zamanaşımına tâbidir. Zamanaşımı, zaptın vaki olduğu tarihte başlar. Bu nedenle, taşınmazın zaptına ilişkin mahkeme kararlarının kesinleştiği tarihi zamanaşımının başlangıcı olarak kabul etmek gerekir." Yargıtay 1.HD. , 16.12.2009, 11411/13279. ;Yargıtay 1.HD. , 1.11.1976 Tarihli 10332/10527.; Aynı yönde Yargıtay 13.HD. 20.11.1986, 3482/5534. Kaynak: **K.İ.B.**

devralma yoluyla birleşmeler veya yeni kuruluş yoluyla birleşme şeklindeki yapısal değişikliklerde sözleşme ve sürece ilişkin taraflar arasında uzun görüşmeler yapılmakta, “dua diligince” (birleşme ve satın alma öncesi şirket incelemesi) denilen şirketleri birleşmeye ve satın almaya hazırlayıcı bir inceleme işlemi yapılmaktadır. Dua diligince yapılmasındaki amaç, inceleme konusu işletmeyi daha iyi tanımak ve girişilecek devralmaya veya birleşmenin orta ve uzun vadede karlı olabilmesi için devralınacak veya birleşilecek şirketlerin yapılarını, mali durumunu, borçlarını, alacaklarını, haklarını ve sair durumlarını öğrenmektir¹⁰⁷. Görüldüğü üzere dua diligince incelemesi sadece mal varlığı yönünden değil finans yönünden, vergisel yönden, hukuksal yönden gibi bir çok pencereden yapılmaktadır. Bu inceleme sonucunda elde edilen raporlar sonucu birleşme veya devir sözleşmeleri imzalanmaktadır. Bu süreç ardından işletmedeki bir çok unsur bakımından alıcı bilgilendiğinden satıcının sorumluluğu da azalmakta hatta genellikle satıcı tarafından da sözleşmeye sorumsuzluğa ilişkin hükümler konulmaktadır. Keza dua diligince sürecinde tespit edilen hususları artık alıcı tarafından öğrenilmiştir. Örneğin dua diligince raporunda tespit edilen münferit bir unsurdaki ayıba rağmen alıcı satış sözleşmesini akdetmiş ise artık o ayıbı bildiğinden malı ayıplı şekilde kabul etmiş sayılacak ve bundan dolayı satıcının sorumluluğuna başvuramayacaktır.

Dua diligince süreçleri işletmedeki unsurların tespiti, şirketin durumuna ilişkin bütün hususların aydınlatılması bakımından ayıp ve zapta karşı tekeffül hükümleri için de oldukça önemli ve satıcının sorumluluğunun da çerçevesini çizmeye yardımcı olan süreçlerdir. Dua diligince süreci sonunda taraflar aralarında ayıp ve zapta karşı tekeffül bakımından sorumluluğu sınırlandıran, kaldırılan veya genişleten anlaşmalar yapabilirler. Ayıp ve zapta karşı sorumluluğun zamanaşımı bakımından genişletilmesi veya daraltılması, miktar bakımından sınırlandırılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Fakat sözleşme ile düzenleme yapılsa dahi bazı hallerde kanun koyucu satıcıyı kusursuz sorumlu kabul etmiştir.

107 Fena İpekkel Kayalı, *a.g.e.*, s.137

3.4.1. Ayıp ve Zapt Sorumluluğunun Sözleşmeyle Kaldırılmasına/Sınırlandırılmasına Rağmen Satıcının Sorumlu Olduğu Haller

Borçlar Kanunumuzda bazı halleri satıcı bakımından kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir ve bu hallerde sorumluluk anlaşmayla kaldırılamayacaktır. Öncelikle satıcının ağır kusuru var ise - arada sorumsuzluk anlaşması - olsa dahi sorumludur. Satıcının, satılan ile ilgili hususları gizlemesi, ayıplı malın devrinde ihmal veya kast ile hareket etmesi ağır kusur halleridir. Ağır kusur hali sorumsuzluk anlaşması, ihbar bildirim süresi, zamanaşımı ve özel olarak hayvan satışları bakımından istisna teşkil eden bir haldir. TBK m.221'de satıcının satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusuru var ise sorumluluğu kaldırır veya sınırlandırır anlaşmaların kesin hükümsüz olduğu açıkça kabul edilmiştir. TBK m.225'te ağır kusurlu olan satıcının, kendisine yapılan ihbarın süresinde bildirilmediğini öne sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır. TBK m.231'e göre ağır kusur halinde zamanaşımı bakımından da öngörülen iki yıllık süreden satıcı yararlanamayacak ve zamanaşımı definde bulunamayacaktır. TBK m.220 gereği kural satıcı hayvan satışlarında ayıptan sorumlu değildir ancak ağır kusur halinde sorumlu olacaktır.

Ağır kusur hali, satılan ile ilgili hususların gizlenmesi örneğinde aynı zamanda satıcının hilesi teşkil edeceğinden irade bozuklukları hükümlerine başvurmak da mümkündür. Satıcının ayıbın varlığını bilmesi veya bilmesi gerektiği durumlarda hileden bahsedilebilecek olup sorumsuzluk anlaşması geçersiz olacaktır¹⁰⁸. Örneğin şirket hisselerinin devrine dayanan bir ortaklık devrinde şirketin muhasebe kayıtlarında hile yapmak, şirketin mal varlığında bulunan unsurlardaki ayıpları gizlemek ve devralan tarafın aleyhine sözleşmenin dengesinin açıkça bozulması söz konusu olduğunda devralan alıcının ayıptan doğan seçimlik hakkın kullanılması, genel hükümlere göre zararın tazminini istemesi veya irade bozukluğu hükümlerine başvurabilir¹⁰⁹. İrade bozukluğuna ilişkin hükümler

108 Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **a.g.e.**, s.126.

109 Bkz. 41.dipnot İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2017/242 K. 2019/969, T. 24.10.2019 Kararı.

kapsamında hile veya aldatma halinde TBK m.36'ya göre iradesi hile ile fesata uğratılan alıcı sözleşmeyle bağlı değildir. Yine TBK m.39'a göre irade bozukluğunun giderilmesi mümkün olup yanılmanın öğrenilmesinden bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez ise sözleşmeyi onamış sayılarak genel hükümlere göre zararın giderilmesi veya ayıp hükümlerine göre seçimlik hakları kullanabilecektir.

Diğer bir hal satıcının bağımsız taahhütlerde bulunduğu hallerdir. Satıcı mal ile ilgili verdiği taahhütlerden, garantilerden, bildirilen niteliklerden arada sorumsuzluk anlaşması olsa dahi sorumludur. Satış sözleşmesi akdedilirken satılan ile ilgili nitelik bildiriminde bulunabilir, burada artık satıcının borcu herhangi bir malı değil vaat ettiği niteliklere sahip olan malı devretmektir. Satıcı ancak sözleşmede bildirilen niteliklere sahip bir mal teslim ettiği takdirde borçlandığı edimi ifa edecektir çünkü artık satılanın bildirilen nitelikleri sözleşmenin içeriğini oluşturmaktadır. Satıcı bir yandan ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu kaldırmış ancak bir yandan da devrettiği mal ile ilgili nitelik vaadinde bulunmuş olabilir. İşte bu hallerde sorumluluğunun olmadığını öne süremeyecektir. Mal ile ilgili nitelik bildiriminde veya garanti taahhüdünde bulunmak ancak daha sonra sorumluluğu kaldırdığını ileri sürmek hakkaniyete aykırı olup aynı zamanda satıcının hilesi kapsamında değerlendirilebilecek bir durumdur. Önceden bulunulan vaat veya verilen garantinin, sözleşmede bulunan sorumsuzluk hükmünü bertaraf edeceğini düşünmekteyiz. Zira bu halde, satıcı vaat ettiği niteliklere sahip malı devretmediğinden esasen ifa borcunu da yerine getirmemiştir ve genel hükümler uyarınca da bundan sorumludur.

KAYNAKÇA

- Arıcı, Mehmet Fatih , Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 23.Bası, Eylül 2017.
- Atasoy, Ömer Adil / Özdil, Hanife Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 3, S.1, Haziran 2017, s.1-19.
- Bozkurt, Tamer, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam), Doktora Tezi, Ankara 2015.
- Buz, Vedat, Ortaklık Paylarının Devrinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanabilirliği Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 35, Sayı: 3, Eylül 2019,Sayfa: 65-93.
- Eski, Mehmet, Sermaye Şirketlerinin Sınır Ötesi Devrine Yönelik Pay Satışı, Doktora Tezi, İstanbul 2016.
- Gümüş, Mustafa Alper , Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Karahan, Sami/ Karaman Coşgun, Özlem ; Şirketler Hukuku, 2.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2013.
- Kayalı, Ferna İpekeli; Türk Ticaret Kanununa Göre Birleşmeler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014
- Kendigelen, Abuzer ; Hukuki Mütalaalar, Cilt IX: 2007, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Önalın, Olcay; Satış Sözleşmelerinde Satıcının Ayrıptan Doğan Sorumluluğunun Kapsamı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:92, S.6, 2018.
- Paslı, Ali; Anonim Ortaklığın Devralınması, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Pulaşlı, Hasan; Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2.Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2012.
- Pulaşlı, Hasan; 6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.1, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Serozan, Rona; Atipik Trampa Sözleşmeleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.28, S.4, Aralık 2012.
- Sertoğlu, Burak; Ticari İşletme Devri, Seçkin Yayıncılık, Mart 2019, Ankara.
- Tahiroğlu, Bülent; Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2013.
- Tandoğan, Haluk; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/1, 6.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

-
- Tekinalp, Ünal; Sermaye Ortaklıkları Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015
 - Tekinalp, Ünal/Poroy, Reha/ Çamoğlu, Ersin; Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku 10.Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005.
 - Tola, Nuran Rabia ; Anonim Ortaklıkta Pay ve Payın Devri, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
 - Yasaman, Hamdi; Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Araştırmaları Enstitüsü, Ankara 1987.
 - Yavuz, Cevdet ; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, 3.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1994.
 - Yünlü, Semih; Zapt Sorumluluğu ve Diğer Hukuki İmkanlarla Karşılaştırılması, DÜHFD, Cilt:24, Sayı:40, Yıl:2019.
 - Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre ; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16.Bası, Ankara 2016.

SPOR KULÜPLERİNİN CEZAI SORUMLULUKLARI

Eda ŞAVLI ERTÜRK¹

Özet

Spor faaliyetleri, bireylerin fiziksel ve ruhsal olarak sağlıklı yetişmesinde ve sağlıklı kalmasında büyük öneme sahiptir, spor müsabakaları da toplumsal birlik ve dayanışmanın sağlanmasına katkı sağlamaktadır. Ne yazık ki, spor bir eğlence ve dinlenme aracı olması gerekirken, sporun bir şiddet aracı olarak kullanılmakta olduğu da görülmektedir.²

Türkiye’de uluslararası sporda şiddet tarihine geçmiş olan, 1967’deki Kayseri-Sivas maçı 40 ölü ve 600 yaralıyla Türkiye futbol tarihinin en acı olayıdır. Bu yıllarda futbol stadyumları, ikinci ve üçüncü ligde de birçok kavgaya sahne olmuştur.³

Günümüzdeki şiddet olaylarına baktığımızda; bunlardan biri 12 Mayıs 2013 tarihinde oynanan Galatasaray ile Fenerbahçe maçı sonrası Fenerbahçe taraftarı Burak Yıldırım’ın bıçaklanarak öldürülmesi hadisesidir.⁴

29 Mayıs 1985 tarihinde yaşanmış olan Heysel Stadi felaketinin⁵ 39 ölü ve 600 yaralı ile neticelenmesi sonucu, sporda düzensizlik ve şiddetin önlenmesi konusunda çalışmalar başlamış, ulusal ve uluslararası hukuk kapsamında bazı düzenlemeler yapılmış, bu tür eylemlerin önlenmesi için çeşitli yükümlülükler getirilmiştir.

Sporda şiddet sadece ülkemize ait bir sorun değildir. Bu sorun

1 İstanbul Barosu üyesidir.

2 Adem Avcı, Türk Ceza Hukukunda Sporda Düzensizlik ve Şiddet (1th edn, On iki Levha Yayıncılık 2020)1

3 <https://www.haberturk.com/haber/haber/991009-1967-kayseri-stadyum-faciasi>

4 <https://www.milliyet.com.tr/skorer/burak-yildirim-davasina-18-yil-ceza-1868644>

5 <https://www.trtspor.com.tr/haber/detay/futbol-tarihinin-buyuk-utanci-heysel-faciasi-209694.html>

60'lı yıllardan bu yana sporun yaygın olduğu ülkelerde giderek büyümüş ve ciddi bir toplumsal sorun haline gelmiştir. Başta İsviçre, Almanya ve İtalya olmak üzere sporda şiddetin önlenmesi için yasal düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmişler ve son derece sert yasal ve polisiye önlemler almışlardır.⁶ Ülkemizde de çeşitli yasal düzenlemelerle sporda düzensizlik ve şiddet önlenmek istenmiş ve bunun sonucu olarak 07.05.2004 tarihinde ilk sporda düzensizlik ve şiddet yasamız olan 5149 sayılı 'Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun' bu hususta birçok eleştiri alıp, yetersiz bulunmuş ve yerine 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6222 sayılı 'Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun' getirilmiştir. Bu Kanun'da düzenlenen suçlar hem ceza hukuku bakımından hem de spor hukuku bakımından yaptırım gerektiren eylemlerden oluşmaktadır. Kanun sadece spor alanını değil; çevresini, bu alana giriş yerlerini ve bunun yanı sıra taraftarların buldukları yerleri de kapsamaktadır. Ayrıca kanunda takımların güvenlik önlemlerinin yanı sıra, şike ve teşvik primi gibi hukuken yasak fiillerin yaptırımları da düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Spor hukuku, spor kulüpleri, sporda şiddet.

1. SPOR KULÜPLERİ

7405 Sayılı Kanun madde 2/ö hükmüne göre, spor kulübü: Bakanlık ve spor federasyonlarının faaliyetlerine katılmak amacıyla Bakanlığa tescilini yaptıran özel hukuk tüzel kişilerini tanımlamaktadır.

Spor kulüpleri, spor faaliyetlerine katılmak amacıyla gerçek veya tüzel en az yedi kişi tarafından kurulur. Spor kulübü kurmak için kuruluş bildirimini, tüzük ve gerekli diğer belgelerle Bakanlığa başvuruda bulunulur.(m.3/1 ve 2)⁷

Spor kulübünü, belirli spor dalları üzerinde çalışma ve organizasyonlar yapan, katılanların malzeme ve tesis gibi ihtiyaçlarını

6 Bahri Öztürk, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Çare Olarak Seyirden Yasaklanma in Cumhuriyet Şahin and İzzet Özgenç and İlhan Üzülmöz (eds) Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu (Seçkin Yayınevi 2021) 33

7 Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu, Kanun Numarası:7405, Kabul Tarihi:22.4.2022, RG 26.4.2022/31821

karşılıyan profesyonel ya da gönüllü başkan ve üyelerin yönetiminde faaliyetlerini sürdüren örgütler olarak tanımlayabiliriz.⁸

Kanun koyucu 7405 SK ile spor kulüplerinin kuruluşu ve tüzel kişilik kazanmasını derneklerden ayrı bir düzenlemeye tabi tutmuştur. 7405 SK m.3 /4 hükmüne göre spor kulübünün kuruluş bildiriminde, tüzük ve diğer belgelerinde mevzuata aykırılık veya noksanlık bulunmaz ya da bu aykırılık veya noksanlık süresinde giderilmiş bulunursa Spor Bakanlığı tarafından 'spor kulüpleri sicili'ne tescili yapılır. Bu tescille spor kulübü tüzel kişilik kazanır. Ancak özel kanunda yer almayan düzenlemeler söz konusu olduğundan, kulüplerin genel kurullarının, yönetim ve denetim kurulları toplantı, karar, ibra, tüzük değişikliği, fesih, üyelik ve tebliğ vb. işlemlerinde TMK ve Dernekler Kanunu hükümleri ile 7405 SK hükümleri ile çelişmeyen mevcut yönetmelik hükümleri uygulanacaktır.⁹

2. SPORDA ŞİDDET VE DÜZENSİZLİĞİN ÖNLENMESİ BAĞLAMINDA SPOR KULÜBÜNÜN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

- 6222 SK m.5, ev sahibi spor kulüpleri için müsabaka ve seyir alanlarının güvenlik ve düzenine ilişkin tedbirleri düzenlemiştir.¹⁰
- Kanunun 6. maddesi uyarınca spor kulüpleri, profesyonel spor dallarında müsabakalara katılmaları veya basketbol en üst liginde yer almaları durumunda, genel kolluk ile birlikte görev yapmak üzere güvenliği sağlamaya yetecek sayıda özel güvenlik görevlilerini müsabaka öncesinden müsabakanın tamamlanıp seyirci ve sporcuların tahliyesine kadar geçecek dönem içerisinde müsabakanın yapılacağı yerde bulundurma ve spor alanının iç güvenliğini sağlamakla, özel güvenlik dışında müsabakalarda seyirci sağlığını ve emniyetini ilgilendiren konularda çalıştırmak üzere ayrıca kulüp görevlileri bulundurma yükümlüdür.

8 Şeref Ertaş and Hasan Petek, Spor Hukuku (3th, edn, Yetkin Yayınları Ankara 2017) 182, 183

9 Önder Ege, Türk Medeni Hukukuna Göre Spor Kulüpleri (2th, edn, Seçkin Yayınları Ankara 2022)164

10 Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Kanun Numarası:6222, Kabul Tarihi: 31.3.2011, RG 14.4.2011/27905

- Kanunun 9. maddesi uyarınca spor kulüpleri, taraftardan sorumlu kulüp yöneticisi belirlemekle yükümlüdür.
- Kulüpler spor alanlarında güvenliğin sağlanması için spor alanlarına kamera ve benzeri teknik donanım kurmakla yükümlüdür.
- Kanunun 5. maddesinin 7. ve 8. fıkraları uyarınca kulüp, ev sahibi ve misafir takım için ayrı ayrı olmak ve gerektiğinde kullanılmak üzere bekletme ve kontrol odaları yapmakla yükümlüdür.
- Kanunun 5. maddesinin 10. fıkrası uyarınca spor kulüplerinin spor alanı kullanımında olan spor alanı ve çevresinde uyarı levhalarına yer vermek zorundadır.
- Kanunun 9. maddesi uyarınca spor kulüpleri, taraftardan sorumlu kulüp temsilcisi belirlemekle yükümlüdür.
- Kanunun 5., 6. ve 12. maddeleri uyarınca spor kulüpleri spor alanlarına yasak madde girişine engel olmakla yükümlüdür.
- Spor kulüpleri, bileti olmaksızın spor müsabakalarını izlemek amacıyla spor alanlarına girmeye çalışanları ve seyirden yasaklanmış kişileri kabul etmemekle, başkasına ait elektronik kart ile müsabakaya girişleri engellemekle yükümlüdür.
- Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca spor kulüpleri; taraftarları tarafından spor alanlarına ve bu alanlardaki eşyaya zarar verilmesi halinde, rücu hakları saklı olmakla birlikte bu zararları tazmin etmekle yükümlüdür.
- Seyirden yasaklanma ibaresinden kişinin müsabakaları ve antrenmanları izlemek amacıyla spor alanlarına girişinin yasaklanması anlaşılır.¹¹ Hükmün kesinleşmesiyle infazına başlanan seyirden yasaklanma yaptırımının süresi cezanın infazı tamamlandıktan itibaren bir yıl geçmesiyle sona erer.(m.18/2)
- Kanunun 18. maddesinin 4. fıkrası uyarınca spor kulüpleri; seyirden yasaklama kararı verilen kişilerin müsabakaya

11 Bahri Öztürk, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Çare Olarak Seyirden Yasaklanma in Cumhuriyet Şahin and İzzet Özgenç and İlhan Üzülmöz (eds) Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu (Seçkin Yayınevi 2021) 34

alınmamasına yönelik olarak bilgi bankasını kullanmakla yükümlüdür.

- Spor kulüpleri, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisinde olduğu anlaşılan kişileri müsabaka alanına almakla yükümlüdür. Bu şekilde spor alanlarına giren ve dışarı çıkmamakta ısrar eden kişi zor kullanılarak dışarı çıkarılır ve bu madde hükümlerine göre bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklanır.(m.18/7)
- Kanun hükmüne göre, spor kulüpleri, seyirden yasaklanmış kişilerin yöneticilik yapmasına engel olmakla yükümlüdür.
- Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrası uyarınca spor kulüpleri; özel güvenlik görevlisi bulundurma yükümlülüğüne aykırı davranırsa, eksik özel güvenlik görevlisi sayısı itibariyle üç yüz Türk Lirası idari para cezası ödemekle yükümlü olacaktır.
- Kanunun 21. maddesi 3. fıkrası uyarınca elektronik bilet uygulamasına geçilmemiş seyir alanlarına biletsiz veya kapasiteden fazla seyirci alınması halinde , ilgili spor kulübüne beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Bu fıkra hükmü sadece profesyonel futbol kulüplerinin müsabakaları ile ilgili olarak uygulanır.
- 21. madde 4. fıkra uyarınca seyir alanında kendisine tahsis edilenden başka yere oturmakta ısrar eden seyirci zor kullanılarak dışarı çıkarılır.

3. 6222 SAYILI KANUN'DA DÜZENLENEN SPORDA DÜZENSİZLİĞE İLİŞKİN SUÇLAR

Şike suçu 6222 sayılı Kanun'un 'Şike ve teşvik primi' alt başlıklı 11. maddesinde düzenlenmiştir.

Hükmün ilk fıkrasına göre ' Berlirli bir spor musabakasının sonucunu etkilemek amacıyla bir başkasına kazanç veya sair menfaat temin eden kişi' hapis (1-3 yıl) ve adli para ceası (20 güne kadar) ile cezalandırılacaktır. Bu suç nedeniyle "kendisine menfaat temin edilen kişi" de müşterek fail olarak cezalandırılacaktır. Ayrıca kazanç veya sair menfaat temini konusunda anlaşmaya varılmış olması durumunda suç tamamlanmış gibi ceza verilecektir.

Hükmün ikinci fıkrasında, şike anlaşmasının mevcudiyetinden haberdar olan ve bu maçın bu anlaşma yönünde neticelenmesine katkı sağlayan kişilerin de ilk fıkraya göre cezalandırılacağı öngörülmüştür. Üçüncü fıkraya göre, teklifte bulunulmasına rağmen anlaşmaya varılamadığı durumda, suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması nedeniyle ceza verilecektir. Dördüncü fıkra, suçun nitelikli hallerine yer verilmiştir.

Yedinci fıkra, suçun spor kulüplerinin ya da sair tüzel kişilerin yararına işlenmesi durumunda, idari para cezası (şike miktarı kadar) verileceği öngörülmüştür.

Sekizinci fıkra gönüllü vazgeçmeye ilişkin bir durum düzenlenmiştir. Buna göre, karşılaşmadan önce suçun ortaya çıkmasını sağlayan kişiye ceza verilmeyecektir.

Dokuzuncu fıkra, şekli ceza hukuku hükümlerine bir istina getirilmiş ve madde kapsamındaki suçlarla ilgili olarak HAGB kararı verilemeyeceği, verilecek hapis cezasının ertelenemeyeceği ve seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği öngörülmüştür.

Son fıkra ise, TCK¹² m.53'e¹³ atıf yapılarak madde kapsamın-

12 Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26/9/2004, RG 12/10/2004 /25611

13 (1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;
a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...)(11),c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,yoksun bırakılır.(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanmaya kadar bu hakları kullanamaz.(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlünün hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmasına karar verilebilir.(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.(5) Birinci fıkra sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetki-

daki suçlar nedeniyle ceza alan kişi hakkında ayrıca bazı güvenlik tedbirlerine hükmedileceği öngörülmüştür.¹⁴

3.1 Şike ve Teşvik Primi Suçu

Şike ve teşvik primi fiilleri 6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 11. maddesi ile suç olarak kabul edilmişlerdir. Şike ve teşvik primi suçu, kanunun 11. m.¹⁵ düzenlenmiştir.

lerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.(6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.

- 14 Adem Avcı, Türk Ceza Hukukunda Sporda Düzensizlik ve Şiddet (1th edn On İki Levha Yayıncılık 2020)77
- 15 MADDE 11 – (1) Belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkilemek amacıyla bir başkasına kazanç veya sair menfaat temin eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar 10 hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kendisine menfaat temin edilen kişi de bu suçtan dolayı müşterek fail olarak cezalandırılır. Kazanç veya sair menfaat temini hususunda anlaşmaya varılmış olması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükümlenir. (2) Şike anlaşmasının varlığını bilerek spor müsabakasının anlaşma doğrultusunda sonuçlanmasına katkıda bulunan kişiler de birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. (3) Kazanç veya sair menfaat vaat veya teklifinde bulunulması halinde, anlaşmaya varılmadığı takdirde, suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması dolayısıyla cezaya hükümlenir. (4) Suçun; a) Kamu görevinin sağladığı güven veya nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle, b) (Değişik:10/12/2011-6259/1 md.) Federasyon veya spor kulüpleri ile spor alanında faaliyet gösteren tüzel kişilerin, genel kurul ve yönetim kurulu başkan veya üyeleri, teknik veya idari yöneticiler ile kulüplerin ve sporcuların menajerleri veya temsilciliğini yapan kişiler tarafından, c) Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde, ç) Bahis oyunlarının sonuçlarını etkilemek amacıyla, işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır. (5) Suçun bir müsabakada bir takımın başarılı olmasını sağlamak amacıyla teşvik primi verilmesi veya vaat edilmesi suretiyle işlenmesi halinde bu madde hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir. (6) Bu madde hükümleri; a) Milli takımlara veya milli sporculara başarılı olmalarını sağlamak amacıyla, b) Spor kulüpleri tarafından kendi takım oyuncularına veya teknik heyetine müsabakada başarılı olabilmelerini sağlamak amacıyla, prim verilmesi veya vaadinde bulunulması halinde uygulanmaz. (7) Suçun spor kulüplerinin veya sair bir tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde, ayrıca bunlara, şike veya teşvik primi miktarı kadar idari para cezası verilir. Ancak, verilecek idari para cezasının miktarı yüzbin Türk Lirasından az olamaz.10 10/12/2011 tarihli ve 6259 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle bu fıkra da yer alan “beş yıldan oniki yıla kadar” ibaresi “bir yıldan üç yıla kadar” şeklinde değiştirilmiştir. (8) Müsabaka yapılmadan önce suçun ortaya çıkmasını sağlayan kişiye ceza verilmez. (9) (Ek fıkra: 10/12/2011-6259/1 md.) Bu madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. (10) (Ek fıkra: 10/12/2011-6259/1 md.) Bu maddede tanımlanan suçların bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi halinde, bunlardan en ağır cezayı gerektiren fiilden dolayı verilecek ceza dörtte birin-

Burada korunan hukuki değer, KOCA'ya göre; spor yarışmasının dürüst bir şekilde gerçekleşeceğine, sporcuların müsabakaları para karşılığında satmayacağına yönelik toplumda oluşan güven ve inanç korunmak istenmektedir. Böylece şikenin sadece yapıldığı spor alanının kısmi düzenini değil, toplumu oluşturan tüm fertlerin menfaatlerini ihlal eden bir fiil olduğu kabul edilmiştir.¹⁶

GÜLŞEN'e göre bu suçla korunan hukuki yarar, spor müsabakalarının herhangi bir hileye başvurulmaksızın dürüst bir şekilde gerçekleşeceğine ve sporcuların bu müsabakaları herhangi bir menfaat karşılığında satmayacaklarına yönelik toplumda oluşan güven ve inançtır. Bu sebeple şike suçu, sadece karşılaşmanın yapıldığı kısmi düzene değil toplumun tüm kesimine yönelik bir eylem olarak kabul edilmektedir.¹⁷

Kanaatimizce de şike suçuyla korunan hukuki değer, spor müsabakalarının adil ve dürüst bir şekilde oynanacağına dair toplumda oluşan inanç ve güvendir.

Şike eylemlerinin sporcu ve kulüp yöneticisi olmayan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi de mümkündür. Bu tür eylemlerin sırf disiplin hukuku çerçevesinde cezalandırılması, sporun dışında kalan kişilerin cezasız kalmasına sebebiyet vereceği gibi, federasyon tarafından disiplin yargılaması kuralları kapsamında şike fiillerinin tespit edilmesi de zor olacaktır. Dolayısıyla şikenin bir suç olarak düzenlenmesi isabetli olmuş ve ceza muhakemesinde öngörülen arama, el koyma, yakalama, tutuklama gibi suçun aydınlatılmasına yönelik tedbirlere başvurulması da olanaklı hale gelmiştir.¹⁸ Şike suçu, yapısı itibarıyla, birden fazla kişinin fail olarak katılımının zorunlu olduğu, çok failli bir suçtur. Bu suçun işlenebilmesi için,

den dörtte üçüne kadar artırılarak tek cezaya hükmolunur. (11) (Ek fıkra: 10/12/2011-6259/1 md.) Bu maddede tanımlanan suçlardan dolayı cezaya mahkûmiyet halinde, kişi hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesi hükümlerine göre, spor kulüplerinin, federasyonların, bünyesinde sportif faaliyetler icra edilen tüzel kişilerin yönetim ve denetim organlarında görev yapmaktan yasaklanmasına hükmolunur.

16 Mahmut Koca, '6222 Sayılı Kanun'da Düzenlenen Suçlar ve Kabahatler' in Cumhuriyet Şahin and İzzet Özgenç and İlhan Üzülmüş (eds), Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu (Seçkin Yayınevi 2012) 51

17 Recep Gülşen, Spor Hukuku (1th edn, Adalet Yayınları 2020)288

18 Koca (n2) 51,52

bir tarafta bir spor müsabakasının sonucunu etkilemek amacıyla kazanç ve sair menfaati temin eden kişi, diğer tarafta ise kendisine menfaat temin edilen kişi bulunmalıdır.¹⁹

3.2 Şike ve Teşvik Primi Suçlarının Nitelikli Halleri

6222 sayılı kanunun düzenlemesiyle, sporla doğrudan ilgili olan üst düzey kişilerin şike ve teşvik primi suçlarını işlemeleri, cezayı ağırlaştırılan nitelikli bir durum olarak kabul edilmiştir. Bu değişiklikler öncesinde, sadece suçun, spor kulübünün yönetim kurulu başkan veya üyeleri tarafından işlenmesine yönelik olarak bir düzenleme yapılmış, bu değişiklik sonrası, spor kulübünün teknik direktörü, antrenörler veya yönetim kadrosunda çeşitli unvanlarla görev yapan kimseler de suçun bu nitelikli haline tabi tutulabileceklerdir. Bu düzenleme ile cezanın arttırılması, bu faillerin bu suçları kolaylıkla işleyebilmelerinden kaynaklanmaktadır.²⁰

Bu madde gereğince şike ve teşvik primi suçunun aşağıdaki kişiler tarafından işlenmesi cezayı ağırlaştırmaktadır. 1) Federasyonun genel kurul ve yönetim kurulu başkan ve üyeleri, teknik ve idari yöneticileri, 2) Spor kulüplerinin genel kurul ve yönetim kurulu başkan ve üyeleri, teknik ve idari yöneticileri, 3) Spor alanında faaliyet gösteren tüzel kişilerin, genel kurul ve yönetim kurulu başkan ve üyeleri, teknik veya idari yöneticileri 4) Kulüplerin ve sporcuların menajerleri veya temsilcileri.

Kendisine menfaat temin edilen kişi de bu suçtan dolayı müşterek fail olarak cezalandırılır. Kazanç veya sair menfaat temini hususunda anlaşmaya varılmış olması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur (m.11/1). Şike anlaşmasının varlığını bilerek spor müsabakasının anlaşma doğrultusunda sonuçlanmasına katkıda bulunan kişiler de m.11/1 hükmüne göre cezalandırılır(m.11/2) şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Bu hüküm, şike suçuna iştirak eden kişilerin de fail gibi cezalandırılacağını öngörmüş bulunmaktadır.

19 Koca (n2) 54, aynı görüş bknz Recep Gülşen, Spor Hukuku Genel Esaslar (1th edn, Adalet Yayınları Ankara 2020) 287

20 Gülşen (n1) 299

Teşvik primi, bir müsabakada kendi menfaatine yarayacak sonucun taraftardan birinin kazanması veya puan almasına bağlı olduğu durumlarda, bu sonucu sağlayacak tarafa bir takım menfaatlerin sağlanmasıdır. Suçun tanımında geçen ‘müsabaka’ ibaresinden ne anlaşılması gerektiği 3. maddede²¹ belirtilmiştir. Bu bağlamda teşvik primi suçunun oluşabilmesi için federasyonların düzenlenmesine izin verdiği, düzenlediği ya da düzenlemesine yardımcı bulunduğu her türlü sportif yarışma ve karşılaşma kapsamında bir spor müsabakasının söz konusu olması gerekir.²² Şikede sağlanan menfaat başarısızlığın karşılığı olurken, teşvik priminde ise bunun tam tersidir. Kanuna göre, suçun bir müsabakada bir takımın başarılı olmasını sağlamak amacıyla teşvik primi verilmesi veya vaat edilmesi suretiyle işlenmesi halinde 11. m hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir (m.11/5)²³. Şike suçu açısından korunan hukuki değere ilişkin olan açıklamalarımız teşvik primi suçu açısından da geçerlidir. Çünkü her iki suçun da düzenlenmesinde ki amaç, spor yarışmasının adil ve dürüst bir şekilde (fair play) gerçekleşeceğine yönelik toplumda oluşan güven ve inancın korunmasıdır.²⁴

Şike suçu ile teşvik primi arasındaki temel farklılık; birinde başarısız olmak için yapılan bir hareket için menfaat karşılığı bir anlaşma söz konusu iken, diğerinde başarılı olması için verilen ekstra bir ücret söz konusudur. Başka bir takımın sporcusuna teşvik primi verilmesi de “şike fiili” gibi hileli bir davranıştır ve rekabet ilkesine de aykırılık teşkil eder.

Suçun spor kulüplerinin veya sair bir tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde, ayrıca bunlara, şike veya teşvik primi miktarı kadar idari para cezası verilir. Ancak, verilecek idari para cezasının miktarı yüz bin Türk Lirasından az olamaz. Müsabaka yapılmadan önce suçun ortaya çıkmasını sağlayan kişiye ceza verilemez. 11.m.

21 Spor müsabakası: Federasyonların düzenlediği veya düzenlenmesine izin verdiği ya da katkıda bulunduğu her türlü sportif karşılaşma ve yarışmayı ifade eder. (Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun madde 3/1)

22 Avcı (n1) 111

23 Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Kanun Numarası:6222, Kabul Tarihi: 31.3.2011, RG 14.4.2011/27905

24 Koca (n1)51

kapsamına giren suçlarla ilgili olarak CMK²⁵'nin 231. m. göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez, verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez (m.11/9).²⁶ Maddede tanımlanan suçların bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi halinde, bunlardan en ağır cezayı gerektiren fiilden dolayı verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılarak tek cezaya hükmolunur (m.11/10). KOCA'ya²⁷ göre, bu düzenleme öncelikle TCK'nın genel hükümlerinin özel kanunları veya ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanmasını öngören 5. maddesinin konuluş amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu düzenleme, TCK m.43/1'de düzenlenen zincirleme suç kuralından birçok açıdan farklılık arz etmektedir. Örneğin zincirleme suç, aynı suçun birden fazla işlenmesi iken, burada farklı suçların birden fazla işlenmesi söz konusudur. AVCI'nın da katılmakta olduğu görüş, kanun koyucunun bunları farklı suç olduğundan bahisle, bu suçların birden fazla işlenmesini tek bir ceza ile karşılamak istemesi amacıyla hareket ettiği'dir. Fakat farklı zamanlarda, birbirinden farklı suçların bir suç işleme kararının icrası kapsamında nasıl işlenebileceği önemli bir soru olarak gündeme gelmektedir.

Tanımlanan suçlardan dolayı cezaya mahkumiyet halinde, kişi hakkında ayrıca TCK²⁸'nin 53. m. hükümlerine göre, spor kulüplerinin, federasyonların, bünyesinde sportif faaliyetler icra edilen tüzel kişilerin yönetim ve denetim organlarında görev yapmaktan yasaklanmasına hükmolunur (m.11/11). 11. fıkra ile şike ve teşvik primi suçunu işleyen kişi hakkında cezaya mahkumiyet halinde, ayrıca bir güvenlik tedbiri olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakmaya ilişkin özel bir hükme yer verilmiştir. Hak yoksunluğu, 'spor kulüplerinin, federasyonların, bünyesinde sportif faaliyetler

25 Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun Numarası :5271, Kabul Tarihi:4.12.2004, RG 17.12.2004/25673

26 Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Kanun Numarası:6222, Kabul Tarihi: 31.3.2011, RG 14.4.2011/27905

27 Koca (n1) 60

28 Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26/9/2004, RG 12/10/2004 /25611

icra edilen tüzel kişilerin yönetim ve denetim organlarında görev yapmaktan yasaklanma” şeklinde olacaktır. Bu hak yoksunluğu cezaya mahkumiyetin kanuni sonucu olarak değil, hakim tarafından verilecek karar üzerine ve hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar söz konusu olabilecektir. (TCK M. 53/2)²⁹ Şayet kişi şike ve teşvik primi suçunu, önceden sahip olduğu bu yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlemişse, hükmolunan cezanın yanı sıra, ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecektir.(TCK m. 53/5)³⁰ Suçun spor kulüplerinin veya sair bir tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde, ayrıca bunlara, şike veya teşvik primi miktarı kadar idari para cezası verilecektir. Ancak verilecek idari para cezasının miktarı yüzbin Türk Lirasından az olamaz.(m.11/7)³¹

4. 6222 SAYILI KANUN'DA DÜZENLENEN SPORDA ŞİDDETE İLİŞKİN SUÇLAR

4.1 Spor Alanlarına Yasak Madde Sokma ve Müsabaka Düzenini Bozma Suçları

Spor alanlarına yasak madde sokma ve müsabaka düzenini bozma suçları 6222 sayılı Kanun'un 13. m. düzenlenmiştir.Bu madde de toplam altı suç düzenlenmiştir.

4.1.1 Bulundurulması Esasen Suç Oluşturan Silahları Spor Alanlarına Sokma Suçu

6222 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; *'Bulundurulması esasen suç oluşturan silahları müsabaka, seyir, özel seyir ve antrenman alanları ile takım veya taraftarların toplu olarak seyahat ettikleri araçlara sokan*

29 Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26/9/2004, RG 12/10/2004 /25611

30 Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26/9/2004, RG 12/10/2004 /25611

31 Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, Kanun Numarası: 6222, Kabul Tarihi:31/3/2011, RG 14.4.2014/27905

kişi hakkında, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi hükümlerine göre cezaya hükmolunur.'

Bu maddede tanımlanan suçlar açısından korunan hukuki değer, spor alanlarında bulunan kişilerin genel sağlığı ve güvenliğidir. Böylece, belirtilen alanlarda bulunan kişilerin genel sağlığı, hayatı ve malvarlığı bakımından tehlike arz edebilecek maddelerin bu alanlara sokulması yasaklanmıştır.³²

6222 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen suçlar, müsabaka, seyir, özel seyir ve antreman alanları ile takım veya taraftarların toplu olarak seyahat ettikleri araçlara giren herkes tarafından işlenebilir. Örneğin, bu suçların faili spor kulübü yöneticileri veya spor tesisini işleten kişiler olabileceği gibi, seyirciler de bu bu suçların faili olabilir. 6222 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilk fıkrasında sayılan suç, söz konusu silahların müsabaka, seyir, özel seyir ve antreman alanları ile takım veya taraftarların toplu olarak seyahat ettikleri araçlara sokulması ile tamamlanmış olur. Dolayısıyla söz konusu silahların spor alanında kullanılıp kullanılmaması, yani bir zararın meydana gelip gelmemesi bu suçun oluşması bakımından önem taşımamaktadır.³³

4.1.2 Sokulması Yasak Olan Alet veya Maddeleri Spor Alanlarına Sokma Suçu

6222 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrasında esasen bulundurulması yasak olmamakla beraber kesici, ezici, belirleyici veya delici alet ile patlayıcı, parlayıcı,yanıcı veya yakıcı maddeleri spor alanına sokmak fiili cezalandırılmaktadır. Suçun oluşması için belirtilen maddelerin spor alanına sokulması yeterli olup, bu maddelerin kullanılmış olması gerekmemektedir.

32 Koca (n1)64

33 Avcı (n1)179

4.1.3 Sokulması Yasak Olan Alet veya Maddeleri Seyircilere Temin Etmek Amacıyla Spor Alanlarına Sokma veya Temin Etme Suçu

6222 sayılı Kanun'un 13. maddesinin üçüncü fıkrasında, bulundurulması yasak olmamakla beraber kesici, ezici, belirleyici veya delici alet ile patlayıcı, parlayıcı,yanıcı veya yakıcı maddeleri, seyircilere temin etmek amacıyla spor alanına sokan veya spor alanında seyircilere temin eden kişiler iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Üçüncü fıkradaki suçu daha çok spor kulübünün idarecileri veya spor tesisini işleten kişiler işleyebilir. Çünkü suçun oluşabilmesi için çok sayıda maddenin spor alanına sokulması gerekir. Böyle bir imkana ise ancak müsabaka öncesi spor alanına girebilen kişiler sahiptir.³⁴

4.1.4 Sokulması Yasak Olan Alet veya Maddeleri Kullanarak Müsabaka veya Antreman Düzenini Bozma Suçu

6222 sayılı Kanun'un 13. maddesinin dördüncü fıkrasında 12. maddenin birinci fıkrasının b bendi kapsamına giren alet veya maddeleri spor alanında kullanan kişi, bu suretle müsabaka düzeninin bozulması halinde fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Bu maddeleri spor alanında kullanan kişinin cezalandırılabilmesi için, kullanma sebebiyle müsabaka düzeninin bozulması gerekir. Örneğin bir futbol maçında seyircilerin attıkları meşalelerin yan hakemin kafasına isabet etmesi sonucu yaralanması nedeniyle maçın durması halinde müsabaka düzeni bozulmuş olur.Ancak failin bu maddede tanımlanan suçtan dolayı cezalandırılması için fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerekir. Şayet spor alanında belirtilen alet ve maddelerin kullanılması daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturuyorsa bu durumda fail sadece daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır.Verilen örnekte failin hakemi hedef alarak meşaleyi fırlatması halinde, kasten yaralama suçu işlenmiş olacaktır. Hakem göreviyle bağlantılı olarak kendisine karşı işlenen suçlarda kamu görevlisi sayıldığı için, yaralama suçundan

dolayı faile verilecek ceza (TCK m.86/3), bu fıkıradaki öngörülen hapis cezasından fazla olacak ve fail yalnızca daha ağır cezayı gerektiren kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılacaktır.³⁵

4.1.5 Sokulması Yasak Olmayan Maddeleri Kullanarak Müsabaka veya Antrenman Düzenini Bozma Suçu

Maddenin beşinci fıkrasında spor alanına sokulması yasak olmayan maddeleri kullanarak müsabaka düzeninin bozulmasına sebebiyet vermek suç olarak tanımlanmıştır. Bu fıkıradaki düzenlenen suçun bir önceki fıkıradaki düzenlenen suçtan tek farkı suçun konusundan kaynaklanmaktadır. Spor alanına sokulması yasak olmayan maddeler kanununun 12. maddesinde³⁶ sayılmıştır. Kanununun 12. maddesinde spor alanına sokulması yasak olan maddeler belirtildiğine göre, bu maddenin kapsamına girmeyen alet ve maddelerin spor alanına sokulması mümkündür. Bu maddeleri kullanarak spor müsabakasının düzenini bozan kişi, fiili daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, yüz gün adli para cezasıyla cezalandırılır.

4.1.6 Spor Alanlarına Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde ya da Usule Aykırı Alkollü İçecek Sokma Suçu

Maddede düzenlenen son suç, spor alanlarına müsabaka sırasında uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkollü içecek sokmaktır. Spor alanlarına uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin sokulması bakımından ilgili spor federasyonlarının belirlediği esaslara göre hareket edilecektir. Bu suçtan dolayı failin cezalandırılması da failin daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturulmasına bağlıdır. Bu suçun işleyen kişi adli para cezası ile cezalandırılacaktır.³⁷

Müsabaka güvenliğinin sağlanması amacıyla, genel kolluk görev-

35 İlhan Üzülmöz, 6222 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Suçların ve Kabahatlerin İçti-mar' in Cumhuriyet Şahin and İzzet Özgenç and İlhan Üzülmöz (eds) Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu (Seçkin Yayınevi 2021) 84

36 Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Kanun Numarası:6222, Kabul Tarihi: 31.3.2011, RG 14.4.2011/27905

37 Koca (n1)67

lileri ile bunların gözetiminde olmak üzere özel güvenlik görevlileri, mülki amirin yazılı emrine istinaden, spor alanlarına girişte izleyicilerin üstünü ve eşyasını teknik cihazlarla ve gerektiğinde el ile kontrol edebilir ve arayabilir.³⁸

Belirtmek gerekir ki, alkollü ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisinde olarak müsabaka, seyir, özel seyir ve antrenman alanları ile takım veya taraftarların toplu olarak seyahat ettikleri araçlara girilmesi durumunda söz konusu suç oluşmayacaktır. Böyle bir durumda şayet kişinin alkollü ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisinde olduğu açıkça anlaşılıyorsa, 6222 sayılı Kanun m. 18/7 uyarınca kişi müsabaka, antrenman ve seyir alanlarına alınmayacaktır. Bu şekilde belirtilen alanlara giren ve dışarı çıkmamakta ısrar eden kişi ise zor kullanılarak dışarı çıkarılacak ve bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklanacaktır.³⁹

4.1.7 Spor Alanlarında Tehdit Veya Hakaret İçeren Tezahüratta Bulunma ve Toplum Kesimlerini Aşağılama Suçları

Çirkin ve kötü tezahürat, FDT⁴⁰'nin 53. maddesinde bir disiplin ihlali olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ' Stadyumlarda topluluk halinde söz veya hareketlerle ya da benzeri araçlar ile aşağılayıcı, tahrik veya taciz edici nitelikte tezahüratta bulunulması, devamlılık kıstası uygulanmaksızın yasaktır.' Bu maddeye göre kulüplere, ihlalin niteliğine ve sayısına göre değişiklik arz edecek şekilde, para cezası ve/veya seyircisiz oynama cezaları öngörülmüştür. Yine maddenin 8. fıkrasına göre, ' Etnik veya bölgesel ayrımcılık içeren ya da herhangi bir takımın mensuplarını veya taraftaralarını suç failleri veya suç örgütleriyle özdeşleştirecek şekilde toplu olarak tezahürat yapılması yasaktır.' Böyle bir ihlalde ise seyircisiz oynama ve/veya para cezaları verilebileceği gibi eylemin ağırlığına göre saha kapatma cezası dahi verilebileceği öngörülmüştür.⁴¹

38 Orhan and Özkurt (n1)203

39 Orhan and Özkurt (n1)207

40 <https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/Futbol-Disiplin-Talimati.pdf>

41 Avcı (n1) 213

5. Spor Alanlarında Taşkınlık Yapılması ve Tesislere Zarar Verilmesine Yönelik Suçlar

Farklı spor dallarında da görülebilmekle birlikte, çoğunlukla futbol karşılaşmalarında maçın deplasmanda veya evinde olması fark etmeksizin, yenilen takımın taraftarlarının oturma yerleri⁴² gibi spor alanlarına zarar vermelerine veya rakip takım taraftarını yaralamalarına hatta öldürmelerine şahit olunabilmektedir.⁴³

Spor alanlarında kasten yaralama suçunun veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın TCK'nın ilgili maddelerine göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır. Spor alanları ve bu alanlardaki eşya, mala zarar verme suçu bakımından kamu malı hükmündedir.⁴⁴ Söz konusu suçların işlenmesi suretiyle müsabaka, antrenman veya seyir alanlarına ve bu alanlardaki eşyaya zarar verilmiş olması halinde, meydana gelen zararların tazmini hususunda zarar veren kişiler ve onların taraftarı olduğu spor kulübü meydana gelen zararlardan müteselsilen sorumludur. Zararı gideren spor kulübünün sorumlu taraftarlarına rücu hakkı saklıdır.(m.17)⁴⁵

FDT'nin 'Kulüpler, futbolcularının, görevlilerinin, başkanlarının, onursal başkanlarının, yöneticilerinin, çalışanlarının, üyelerinin, özel güvenlik görevlilerinin ve taraftarlarının ihlallerinden dolayı objektif olarak sorumludur' şeklindeki m.6/3 hükmü ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile çelişmektedir. Ancak UEFA da objektif sorumluluğu kabul etmektedir.⁴⁶ Örneğin, Hollanda'nın Feyenoord Kulübü ile Fransa'nın Nancy Kulüpleri arasında Fransa'da 30 Kasım 2006 tarihinde oynanan maç sırasında meydana gelen olaylar nedeniyle , UEFA daha ağır bir ceza verilmesi talebiy-

42 '...futbol maçından sonra kale arkası tribününde bulunan koltukları kırdıkları iddia olunan olayda, dosyada bulunan görüntü ve fotoğraflarda görüntülerdeki seyircilerin kim olduklarının tespit edilememesi, gerek Karşıyaka taraftarlarının oturduğu tribünde gerekse Göztepe taraftarlarının oturduğu Mersinli kale arkası tribününde toplam 2309 adet koltuk kırıldığı....'Yargıtay 15 CD 24489/27376, 24.06.2015

43 Ertaş and Petek (n3) 323

44 Ertaş and Petek (n3) 323

45 Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Kanun Numarası:6222, Kabul Tarihi: 31.3.2011, RG 14.4.2011/27905

46 Avcı (n1) 249

le kararı temyiz etmiş ve UEFA Temyiz Kurulu ilk kararı kısmen değiştirerek, para cezasını yarıya indirmiş, başvuruçunun UEFA müsabakalarından ihracına karar vermiş, ayrıca görevlendirilecek UEFA disiplin müfettişlerinin incelemeleri neticesinde tespit edecekleri, taraftarların stadyumda sebep oldukları zararı tazmin etmesine hükmetmiştir.⁴⁷

6. 7405 Sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar

7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu 22.04.2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 26/4/2022 tarihli ve 31821 sayılı RG'de yayımlanan Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanununun⁴⁸ "Amaç, Kapsam ve Tanımlar" bölümünde yer alan maddelerin gerekçeleri gösterilmiştir. Bu bölümde kuruluş kanununa sahip TFF, bağımsız spor federasyonları ve Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı olup ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan spor federasyonları arasındaki⁴⁹ kavramsal farklılık ortadan kaldırılmış ve spor federasyonları yeniden tanımlanmıştır.

Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanununun dördüncü kısım birinci bölümü olan "Ceza Hükümleri ve Soruşturma Usulü" bölümünde spor federasyonlarında bütçe ve harcama ilkelerine ilişkin getirilen düzenlemelere uyulmasını sağlamak amacıyla verilecek ceza hükümleri ve soruşturma usulleri düzenlenmiş olup bu kanun kapsamında belirtilen usul ve esaslara uymayan başkan ve yönetim kurulu üyelerine adli para cezası ile hapis cezası öngörülmüştür.

Ülkemizde faaliyette bulunan spor kulüplerinin hukuki, finansal, şirketleşme, halka açılma ve yönetsel birçok sorunu bulunmakla birlikte bunlar içinde en önemli sorunu mali sorunlar oluşturmaktadır. Spor kulüplerinin mali sorunları değişik nedenlerden kaynaklanmakla birlikte genel olarak bu sorunların ortak çıkış noktası; kulüplerin yeterli düzeyde gelir üretememelerine rağmen

47 Ertaş and Petek (n3)331,332

48 Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu, Kanun Numarası:7405, Kabul Tarihi: 22.4.2022, RG 26.4.2022/31821

49 Murat Balcı, Futbol ve Ceza Hukuku (1th edn, Legal Yayınları Ankara 2023)82

men gider ve harcamalarını kontrol edememeleri nedeniyle sürekli tekrarlanan bütçe açıkları ve net dönem zararlarıdır. Bu açıkların yüksek maliyetli borçlanma yoluyla finanse edilmesi kulüpleri giderek büyüyen ve varlıklarını yok etme noktasına götüren bir borç sarmalına götürmüştür.⁵⁰

Bahse konu Kanun'la spor kulüplerinde yönetim, denetim ve disiplin kurulu üyesi olabilmek için şike ve teşvik primi suçları başta olmak üzere belirli suçlardan mahkum olmama şartı getirilmiştir. Kanun'da spor kulüpleri ve spor anonim şirketlerine getirilen mali kısıtlamaların etkin şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla temlik veya borçlanma oranının aşılması ile Kanun'da belirtilen kişilere hak ve alacakların devri suç olarak düzenlenmiş ve bunların cezai müeyyideleri belirlenmiştir.

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan 'kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi, idari ve sportif cezalar için de geçerli olup; bu kapsamda idari suç ve cezaların temel esaslarının ve çerçevesinin kanunla düzenlenmesi zorunludur.

7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu⁵¹'nin 47. ve 54. maddelerinde toplam 13 tane suç tipine yer verilmiştir. Suç tiplerini; gelir ve alacakları öngörülen esaslara göre devretmeme, borçlanma usul ve esaslarına aykırı davranma, hak ve alacakları devretme, borç verme, devralma, rehin, kefalet, ipotek, teminat, sorumluluk yüklenme yasaklarına aykırılık suçları şeklinde sıralayabiliriz.⁵²

Kanun'un 47/2.⁵³ fıkrasında getirilen düzenleme ' Spor kulübü ve spor anonim şirketi başkan, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri bu kanunun 20. maddesinin⁵⁴ dört beş ve sekizinci fıkralarına

50 Hakan Üzeltürk, '7405 Sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun Mali Hükümleri'in Hakan Üzeltürk (ed), Spor Hukuku Yazıları (Legal Yayınevi 2022)2

51 Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu, Kanun Numarası:7405, Kabul Tarihi: 22.4.2022, RG 26.4.2022/31821

52 Balcı (n1)83

53 Ceza hükümleri ve soruşturma usulü (2) Bu Kanunun 20 nci maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı davrananlar, yüz günden beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

54 (4) Spor kulüpleri ve spor anonim şirketleri; a) Bir önceki hesap döneminde gerçekleştirilen

aykırı fiilleri nedeniyle bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır' şeklindedir.

Kanun'un 47/3.fıkrasında⁵⁵ önceki yıl gelirlerinin yüzde onunu aşacak miktarda borçlanma yasağına ve izin almadan görev süresini aşacak şekilde spor federasyonunu borç altına sokacak işlem yapma yasağına aykırılık suçu düzenlenmiştir.

Kanun'un 47. maddesinin spor kulüpleri ve spor anonim şir-

şen brüt gelirinin yüzde yirmi beşini aşan, b) Mevcut yönetim kurulunun olağan görev süresinin bitiminden sonra doğacak ya da vadesi gelecek, gelir ve alacaklarını üye sayısı on binden az olan spor kulüplerinde en az üye tam sayısının salt çoğunluğunun, üye sayısı on binden fazla olan spor kulüplerinde üyelerin, spor anonim şirketlerinde ise sermayenin en az üçte birini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin katılacağı genel kurulda, spor kulüplerinde toplantıya katılanların en az dörtte üçünün, spor anonim şirketlerinde ise toplantıya katılan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin sahip oldukları sermayenin en az dörtte üçünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyu ile devredebilir. Anılan devir oranı, mevcut yönetim kurulunun olağan görev süresinin bitiminden sonraki olağan dönemde doğacak veya vadesi gelecek olan gelir ve alacaklar yönünden hiçbir şekilde bir önceki hesap döneminde gerçekleşen brüt gelirin yüzde ellisi oranını geçemez. (5) Spor kulüpleri ve spor anonim şirketleri, bir bütçe yılında önceki yıl brüt gelirlerinin en fazla yüzde onuna kadar borçlanabilir. Bu oranın üzerindeki borçlanmalar ise halka açık spor anonim şirketleri için sermayenin çoğunluğunu oluşturan pay sahipleri veya temsilcilerinin olumlu oyu ile; diğer spor anonim şirketleri için sermayenin en az üçte ikisini oluşturan pay sahipleri veya temsilcilerinin olumlu oyu ile, spor kulüplerinde ise genel kurul üye tamsayısının en az üçte ikisinin olumlu oyu ile kabul edilecek ek bütçe ile yapılabilir. Ancak ek bütçe ile yapılacak borçlanma önceki yıl brüt gelirlerinin yüzde ellisinden fazla olamaz. Önceki yıl bütçelerindeki brüt gelirleri, giderlerinden fazla olan spor kulüpleri ve spor anonim şirketleri ise takip eden yıl bu fıkradaki sınırlamaların üzerinde söz konusu brüt gelir fazlası kadar ilave borçlanma yapabilirler. Ayrıca, spor kulüpleri ve spor anonim şirketleri, ancak önceki yıl brüt gelirlerinin en fazla yüzde onuna kadar ve her halükârda vadesi mevcut yönetim kurulunun olağan görev süresinin bitiminden önce gelecek şekilde borç verebilir. Alınmış veya verilmiş mevcut borçların vadesinin mevcut yönetim kurulunun olağan görev süresinin bitiminden sonraki bir tarihe uzatılması da bu fıkra kapsamında borçlanma veya borç verme olarak değerlendirilir. Bu fıkrada yer alan sınırlamalardan muafiyete ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından belirlenir. (8) Spor kulüpleri ve spor anonim şirketleri; yönetim kurulu üyelerine, bunların eşleri ve üçüncü dereceye kadar hısımlarına, çalışanlarına, yüzde beş ve üzeri pay sahiplerine ve yönetim kurulu üyelerinin yüzde beş ve daha fazla pay sahibi olduğu şirketlere hak ve alacaklarını devredemez. Spor kulüpleri ve spor anonim şirketleri; yönetim kurulu üyelerine, bunların eşleri ve üçüncü dereceye kadar hısımlarına ve spor anonim şirketleri, üzerinde 6102 sayılı Kanununun 195 inci maddesi anlamında doğrudan ya da dolaylı hâkimiyeti bulunan kişilere borç veremez veya bu kişiler lehine rehin, kefalet, ipotek veya diğer bir teminat sağlayamaz, sorumluluk yüklenemez ve bunların borçlarını devralamaz. Spor kulüpleri ve spor anonim şirketlerinin; yönetim kurulu üyelerinden, bunların eşlerinden ve üçüncü dereceye kadar hısımlarından ve spor anonim şirketlerinin, üzerlerinde 6102 sayılı Kanununun 195 inci maddesi anlamında doğrudan ya da dolaylı hâkimiyeti bulunan kişilerden aldıkları borçlar da beşinci fıkrada belirtilen borçlanma sınırlamalarına tabidir.

- 55 (3) Spor federasyonu başkan ve yönetim kurulu üyeleri, bu Kanununun 43 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine ve üçüncü fıkrasına aykırı fiilleri nedeniyle bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

ketleriyle ilgili 2. fıkrasına benzer şekilde 4. fıkra⁵⁶ da spor federasyonlarının ödeme ve tahsilatları öngörülen usul ve esaslara aykırı olarak gerçekleştirmesi suç olarak düzenlenmiştir.⁵⁷ Yazılı izin almaksızın spor federasyonları kapsamındaki faaliyetlerde bulunmak veya spor federasyonu gibi faaliyette bulunulduğu izlenimi uyandıracak açıklamalar yapmak 47/6. fıkrasında suç olarak düzenlenmiştir.⁵⁸ Spor kulübü kurma hakkı olmadığı halde spor kulübü kuranlar, yasaklı olduğu halde üye olanlar, yasaklı olduğunu bildiği halde bu kişileri üyeliğe kabul edenler, üyeliklerini kaldırmayanlarla ilgili 47/7. fıkrasında idari para cezası öngörülmüştür.⁵⁹ Aynı şekilde idari para cezası öngörülen aynı maddenin 8. fıkrasında genel kurulun toplantıya çağırılmasıyla ilgili esaslara ilişkin olup, uyulmaması adli para cezasını gerektirmektedir.⁶⁰

Spor kulübüne ait defter ve kayıtların usulüne uygun tutulmaması, tasdiksiz defter tutulması hapis veya adli para cezası; bu defterlerin usulüne uygun tutulmaması ise idari para cezası gerektirecek şekilde yaptırıma bağlanmıştır.⁶¹

56 (4) Bu Kanununun 43 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine aykırı davranışlar, yüz günden beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

57 Balcı (n1)86

58 (6) Spor dallarının düzenlenmesi ve yürütülmesine ilişkin olarak Bakanlık veya spor dalının ilgili olduğu spor federasyonundan yazılı izin almaksızın; bu kapsamda faaliyette bulunan veya unvanlarında, her türlü belge, ilan ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda spor federasyonu gibi faaliyet gösterdikleri izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanan ya da bu tarz davranışlarda bulunan kişiler, Bakanlık veya ilgili spor federasyonunun şikayeti üzerine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

59 (7) Spor kulübü kurma hakkına sahip olmadıkları hâlde spor kulübü kuranlar veya spor kulüplerine üye olmaları kanunlarla yasaklandığı hâlde üye olanlar ile spor kulüplerine üye olması kanunlarla yasaklanmış kişileri bilerek üyeliğe kabul eden veya kaydını silmeyen veya spor kulübü üyesi iken üye olma hakkını kaybeden kişileri üyeliğinden silmeyen spor kulübü başkan, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine beş bin Türk lirası idari para cezası verilir.

60 (8) Genel kurulu süresinde toplantıya çağırılmayan, genel kurul toplantılarını kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak veya spor kulübünün merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan spor kulübü başkan, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine beş bin Türk lirası idari para cezası verilir.

61 (9) Spor kulübüne ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan veya tasdiksiz defter tutan spor kulübü başkan, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu defter ve kayıtların usulüne uygun tutulmaması hâlinde spor kulübü başkan, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine ve defterleri tutmakla sorumlu kişilere beş bin Türk lirası idari para cezası verilir.

Genel kurul ve diğer spor kulübü organlarında, oylamaların sayım dökümünde hile karıştırma, defter veya kayıtları yok etme veya gizleme şeklindeki fiiller daha ağır bir cezayı gerektirmediği sürece ilgili kanun 10. fıkra uyarınca cezalandırılacaklardır.⁶²

Kanun'da spor kulübüne ait para,para hükmünde evrak, senet veya benzer malları üzerinde kendisi ya da başkasının yararına işlem yapan, gizleyen, değiştiren ve benzeri davranışlarda bulunanlar 5237 sayılı TCK⁶³'nun güveni kötüye kullanma suçuna⁶⁴ ilişkin hükümlerine göre cezalandırılacaktır.(47/11)⁶⁵

Beyanname verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen spor kulübü başkan, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri idari para cezası ile cezalandırılır.(47/12)⁶⁶

Kanun'un ' Denetim ve beyanname usulü' başlıklı 13 maddesinin 5. fıkrasındaki 'Denetim sırasında görevliler tarafından istenecek her türlü bilgi, belge ve kayıtların, spor kulübü ve spor anonim şirketi yetkilileri tarafından verilmesi zorunludur. Denetim kapsamında yapılan inceleme konusuyla sınırlı kalmak üzere ve ölçü-

62 (10) Genel kurul ve diğer spor kulübü organlarında yapılan seçimler ve oylamalar ile oyların sayım ve dökümüne hile karıştıranlar ve defter veya kayıtları tahrif veya yok edenler veya gizleyenler, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

63 Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26/9/2004, RG 12/10/2004 /25611

64 Madde 155- (1) Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

65 (11) Her ne suretle olursa olsun kendisine tevdi olunan spor kulübüne ait para veya para hükmündeki evrak, senet veya sair malları kendisinin veya başkasının menfaatine olarak sarf veya istihlak veya rehneden veya satan, gizleyen, imha, inkâr, tahrif veya taşıyıcı eden yönetim kurulu başkanı ve üyeleri veya denetçiler ile spor kulübünün diğer personeli 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır.

66 (12) Bu Kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen beyannameyi bilerek gerçeğe aykırı olarak verenler yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır. Bu maddede belirtilen beyanname verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen spor kulübü başkan, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine beş bin Türk lirası idari para cezası verilir.

lülük ilkesine uygun olarak incelemenin gerektirdiği kadar veriyi içermek kaydıyla istenebilecek bilgi ve belgelerin, yargı mercileri hariç 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlar, döner sermayeli kuruluşlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından görevli denetim elemanına verilmesi zorunludur.’ hükmüne uymayanlar üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaklardır.

Spor kulüpleri, genel kurulca yapılan seçimi izleyen otuz gün içinde yönetim kurulu, denetim kurulu ve varsa spor kulübünün diğer organlarına seçilen asıl ve yedek üyelerine ilişkin belgeleri Bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler. Bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen spor kulübü başkanı, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine ve üst kuruluş yöneticilerine beş bin Türk Lirası idari para cezası verilir.

Kanun’un 5. maddesinin 4. fıkrasında spor kulüplerinin organlarında yer alamayacak kişiler düzenlenmiştir.⁶⁷Bu düzenlemeye aykırı davranarak, bu kişilere spor kulübü organlarında görevler verilmesi, uyarıya rağmen görevlerinin sonlandırılmaması halinde 47. maddenin 16. fıkrası hükümlerince idari para cezası uygulanacaktır.

67 (4) Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile; Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, terörün finansmanı, kaçakçılık, nefret ve ayrımcılık, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, fuhuş, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılması kolaylaştırma, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak, şike veya teşvik primi, kanuna aykırı olarak spor müsabakalarına dayalı bahis ve şans oyunlarını oynatma, oynatılmasına yer ve imkân sağlama, reklamını yapma veya para nakline aracılık veya bu Kanunun 20 nci maddesine muhalefet etme suçlarından mahkûm olanların spor kulübü, spor anonim şirketi statüsündeki bağlı ortaklığı ve iştiraklerindeki yönetim, denetim, disiplin ve ihtiyari diğer kurul üyelikleri, haklarındaki mahkeme veya ilgili kurul kararının kesinleştiği tarihte, başkaca hiçbir işlem yahut karara gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı verildiği takdirde bu fıkranın ceza mahkûmiyetine ilişkin hükümleri uygulanmaz.

SONUÇ

Spor hukuku, sporun amaç ve ruhuna uygun bir şekilde yapılmasını sağlayacak bir disiplin hukuku olup birçok hukuk dalı ile yakından ilgisi bulunmaktadır. Spor hukuku; ceza hukuku, borçlar hukuku, iş hukuku gibi diğer dallarla birlikte bütünleştirilip değerlendirilebilir.

Bir eylem spor hukuku yönünden disiplin suçu oluştururken aynı eylem ceza hukuku kapsamında da adli bir suçu oluşturabilmektedir. Bu konuda örnek olarak spor faaliyetleri esnasında gerçekleşen yaralama, hakaret, tehdit ve ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmiş eylemler gösterilebilir. 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'da düzenlenen suçlar da, gerek ceza hukuku bakımından gerekse de spor hukuku bakımından yaptırım gerektiren eylemler arasında yer almaktadır.⁶⁸

Sporda düzensizlik ve şiddet bir kültür sorunu olup, spor kültürünün yeterince özümsememesi bu düzensizlik ve şiddetin en önemli faktörlerindedir. Bu düzensizlik ve şiddete sebep olan birçok psikolojik ve sosyolojik sebep vardır.

Endüstriyelleşme ile beraber sporun yapısı bir evrimleşme dönemine girmiş, ticari endişe ve kazançlar, sporun ruhunda bir değişim başlatmıştır. Sporda yüksek düzeyde mücadele ve rekabet, getirilen yeni kurullarla sporculardan beklentinin artması, sporcu psikolojisini etkilemeye başlamış, sporun gerek üreticileri gerekse de tüketicileri arasında şiddetin, saldırganlığın ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Özellikle kulüplerin bilinçsiz yöneticiler tarafından yönetilmesi, çok yönlü yetişmemiş antrenörlerle çalışılması, spor üzerinden oynanan bahis oyunları, yöneticilerin ön plana çıkma gayesiyle yağdığı tahrik edici açıklamalar, spor kulüplerinin seffaf olmaması; sporda yolsuzluğa, şike ve teşvik primi gibi suçlara ve özellikle düzensizliğe sebep olmaktadır.

6222 sayılı Kanun ile spor kulüplerine sporda şiddet ve düzensizliğin önlenmesinde geniş kapsamlı görev ve sorumluluklar verilmiştir. Ülkemizde faaliyette bulunan spor kulüplerinin hu-

68 Begüm Gürel, Spor Hukuku ve Ceza Hukuku İlişkisi in Hakan Üzeltürk (ed), Spor Hukuku Yazıları(Legal Yayınevi 2022) 124

kuki, finansal,şirketleşme, halka açılma ve yönetsel bir çok sorunun yanında bunlar içindeki en büyük sorun mali sorunlardır. 7405 sayılı Kanun'un Esas Komisyon Raporu'nda mali sorunlara yönelik sorunlar başta olmak üzere spor kulüpleri için gerekli yatırımlar getirilmiştir.

KAYNAKÇA

- Avcı A, Türk Ceza Hukukunda Sporda Düzensizlik ve Şiddet (1th edn, On İki Levha Yayıncılık İstanbul 2020)
- Balcı M, Futbol ve Ceza Hukuku (1th edn, Adalet Yayınevi Ankara 2023)
- Ege Ö, Türk Medeni Hukukuna Göre Spor Kulüpleri (2th edn, Seçkin Yayınları Ankara 2022)
- Ertaş Ş and Petek H, Spor Hukuku (3th edn, Yetkin Yayınları Ankara 2017)
- Gülşen R, Spor Hukuku (1th edn, Adalet Yayınları Ankara 2020)
- Orhan Ü and Özkurt E, Spor Hukuku (1th edn, Adalet Yayınevi Ankara 2023)
- Şahin C and Özgenç İ and Üzülmez İ (2th edn, Seçkin Yayıncılık Ankara 2012)
- Üzeltürk H, Spor Hukuku Yazıları (1th edn, Legal Yayıncılık İstanbul 2022)

İŞVERENİN İŞYERİNDE SES KAYIT ÖZELLİĞİ BULUNAN KAMERA KULLANMASI

Miraç Berfin GERZ¹

ÖZET

İşverenler kamera kayıtlarını işyerlerinde yalnızca iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri kapsamında sınırlı olmak kaydıyla ölçülü şekilde kamera ile izleyebilmektedirler. Bu kapsamın dışında kalan işyerine kullanılan kamera kayıtları hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir.

İşverenin, işyerinde kamera kayıt uygulamasının başlanılmasından önce çalışanlara karşı detaylı, anlaşılır, adil ve açık şekilde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: İşçi, işveren, kişisel veri, kamera kayıtları, sesli kamera kayıtları, KVKK, izleme.

GİRİŞ

İşveren yönetim hakkı kapmasında, işyerinin güvenliği ve denetimini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğünün yerine getirilmesi kişilik hakkı ihlallerini de beraberinde getirmektedir. Diğer elektronik gözetleme biçimlerinden farklı olarak kamera ile gözetlemede işyerinin ses kayıt özelliği bulunan güvenlik kamerası kullanılarak izlenmesi çalışanın özel hayatına ilişkin yoğun bir müdahale niteliğindedir². Bu sebeptir ki, makalede işverenin işyerinde ses kayıt özelliği bulunan güvenlik kamerası kullanılması, çalışanın menfaatleri ve hakları arasında sınır doğrultusunda inceleyerek değerlendireceğim.

1 İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2019), İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans (2023)

2 Dilek Dulay Yangın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire'nin İşçilerin Gizli Kamera ile İzlenmesine İlişkin 17 Ekim 2019 Tarihli Lopez Ribalda ve Diğerleri Kararının Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2020, S:3, s. 1703-1728

1. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE SINIRLARI

Öncelikle işverenin yönetim hakkını kapsamı belirlenmelidir ki işyerinde ses kayıt özelliği bulunan güvenlik kamerası kullanımını 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (“**KVKK**”) kapsamında değerlendirebilelim. İşveren yönetim hakkı kapsamında, işyeri düzenini ve güvenliğini sağlamak adına çalışanlarını denetleyebilmektedir. Yönetim hakkı ile işveren, işin yönetimi ve işyerinin güvenliği uyarınca tek taraflı yetkiler koyabilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde, iş sözleşmeleri üç unsurdan oluşmaktadır; iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarıdır³. AYM kararlarında, işçi işveren arasındaki ilişkinin belirleyici unsurunun “bağımlılık” olduğu belirtmiştir⁴. AYM bir kararında durumu şu şekilde ifade etmiştir; bağımlılık unsuru ile işverenin yönetim hakkının sınırları çizilmektedir⁵.

İşverenin işyerinde ses kayıt özelliği bulunan güvenlik kamerası kullanımını yönetim hakkı faaliyeti kapsamındadır ancak ses ve görüntü kaydı alınması kişisel verinin işlenmesi kabul edildiğinden KVKK hükümleri dikkate alınacaktır. KVKK’ya aykırı olan bir kayıt, iş hukuku kapsamında da aykırı olacaktır.

Aşağıda detaylarına yer vermiş olduğum üzere kamera ile izleme faaliyeti yapılmasının zorunlu olduğu istisnai hallerde, hukuka uygunluğu yerine getirilerek işverenin yönetim hakkını kötüye kullanmaması gerekmektedir. İşverenin meşru, belirli ve haklı bir amacı olmadan çalışanın hakkını ağır biçimde ihlal ederek kamerayla izlemesi hukuka aykırıdır.

2. ÇALIŞANLARIN KİŞİSEL VERİLERİ

Kişisel veri, KVKK m. 3/1-d uyarınca, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgiyi*” ifade etmektedir. KVKK m. 3/1-e uyarınca, veriler üzerinde gerçekleştirilen her tür-

3 Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2005

4 AYM., 26-27.9.1967, 336/29, 19.10.1968 T. ve 13031 sayılı RG

5 Gönül Balkır, İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar, İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar, Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

lü işlem ise kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilmektedir. KVKK m. 3/1-ç uyarınca, ilgili kişi burada kişisel verileri işlenen çalışanlar olacaktır. KVKK m. 3/1-ı uyarınca, veri sorumlusu veri kayıt sisteminin kurulması ve yönetilmesinden sorumlu kişidir. Bu çerçevede, iş ilişkisinde veri sorumlusu işveren olarak kabul edilmektedir⁶.

Kişisel verilerin korunması hakkı, Anayasa m. 20'de yer alan "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.*" hükmü uyarınca anayasal nitelik kazanmıştır. Anayasa m. 13 uyarınca temel hak ve özgürlüğün sınırlandırıldığı durumlarda; sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve Anayasa'nın ruhuna ve sözüne uygun olması, demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir.

Kişisel verilerin işlenmesinde KVKK m. 5'te sayılan sınırlı sayıdaki hukuka uygunluk hallerden birinin varlığının bulunması halinde KVKK m. 4'te sayılan ilkelere de uyararak ilgili kişinin kişisel verileri işlenebilmektedir⁷.

KVKK m. 4'te yer alan kişisel veri işlemeye ilişkin ilkelere baktığımızda; "**(i)** Dürüstlük kurallarına ve hukuka uygun olma **(ii)** Doğru ve gerekiyorsa güncel olma **(iii)** Açık ve belirli olan meşru amaçlar için işlenme **(iv)** işlenme amaçlarıyla sınırlı, bağlantılı ve ölçülü olma **(v)** ilgili olan mevzuatta öngörüldüğü veya işlendikleri amaçla gerekli olduğu süre kadar muhafaza edilmesi" hükmü yer almaktadır. İşverenin işyerinde ses kayıt özelliği bulunan kamera kullanmasında en dikkat çekilen ilke ise işverenin amacıyla bağlantılı sınırlı ve ölçülü olmasıdır. Ölçülülük ilkesi uyarınca, izlemenin amacı ile yönteminin orantılı olması gerekmektedir. İşveren her zaman çalışanın haklarına en az müdahale eden yöntemi esas almalıdır. Çalışanlarına kaydedilen verilerine ilişkin itiraz ve erişim hakkı başta olmak üzere veri korunmasına ilişkin tüm hakları tanınmalıdır.

KVKK m. 5'te bahsi geçen sınırlı sayıdaki hukuka uygunluk hallerine baktığımızda, kanun hükmü, sözleşmenin ifası, fiili imkân-

6 Miray Özer Deniz, İşçilerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerinin Korunması ve Bundan Doğan Sorumluluk, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 2, s: 359

7 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2050/Kisisel-Veriler>

sızlık, veri sorumlusunun hukuki sorumluluğu, aleniyet kazandırma, hakkın tesisi/korunması/kullanılması, meşru menfaat ve açık rızadır.

Kişisel veri işleme faaliyeti, açık rıza dışındakindeki hukuka uygunluk hallerinden birine dayandığı takdirde açık rıza şartına gidilmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde, veri işleme faaliyeti başka veri işleme şartlarına dayandırılabilirken açık rızanın alınması aldatici ve hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edilecektir. Veri işleme faaliyeti eğer kanunda sayılan açık rıza dışındaki işleme şartlarından en az birine dayanmadığı takdirde ilgili kişinin yani çalışanların açık rızasının alınması yoluna gidilmelidir.

İstisnai durumlar haricinde, güvenlik kamerası yerleştirilmesi mevzuattan doğan bir yükümlülük değildir. Her bir somut olay nezdinde veri işleme şartları tek tek değerlendirilecek olup eğer ki kanun hükmü, sözleşme şartı gibi hallerden birine gidemediğimiz takdirde meşru menfaat şartını değerlendirebiliriz. İşverenlerin, şirket içerisindeki güvenlik kamerası taktırmasını şirket içerisinde iş sağlığı ve güvenliği sağlama meşru menfaatleri kapsamında değerlendirebiliriz. Ancak işverenlerin bu kapsamda ne kadar ileri gidebileceği tartışmalıdır. Kişisel Verilerin Korunma Kurulu'nun ("**Kurul**") güvenlik kameralarına ilişkin olarak 12/03/2020 Tarihli ve 2020/212⁸ sayılı Kararı uyarınca, ses kaydı alınması zorunlu değilse ses kaydı alınmaması gerektiğini belirtmiştir. Çalışanlarının temel hak ve özgürlükleri gözetilmek kaydıyla işverenin meşru menfaatleri nedeniyle veri işlediği hallerde meşru menfaat denge testinin dikkatli şekilde yapılması gerekmektedir.

Ancak unutulmamalıdır ki, 90/270/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi⁹ uyarınca kural olarak gizli izleme ve gözetleme yapılamaz; tüm veri işleme şartları hallerinde dahi işveren, faaliyeti hakkında çalışanlarını aydınlatma yükümlülüğü yerine getirmelidir, önceden haberdar etmelidir.

KVKK uyarınca veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeden gizli kamera kullanımı hukuka aykırıdır. Ancak

8 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6892/2020-212>

9 <https://osha.europa.eu/en/legislation/directives/5>

KVKK m. 28/2-a uyarınca kişisel veri işleme işlemi işlenecek bir suçun önlenmesi veya soruşturma için gerektiği hallerde aydınlatma yükümlülüğü aranmamaktadır. İlgili hüküm uyarınca, işverenin haklı bir şüpheyle çalışanın suç işlediğini düşünüyorsa aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirilmeden gizli kamera kullanımına imkan tanınmıştır. Ancak işvereni şüphelendiği çalışanı ve suçun işlendiğine dair şüphe duyduğu alanlarla sınırlı olmak kaydıyla gizli kamerayı kullanılmalıdır. Gizli kamera kullanımına dair şartları oluşmadan alınan görüntü ve ses kayıtları, delil olarak ileri sürülemez. Yargıtay 22. HD'nin önemli olan bir kararında¹⁰, işyerinin ses kayıt özelliği bulunana kameranın ile izlenilmesi hususunda çalışanın hem önceden rızası alınmadığından hem de bilgilendirilmediğinden dolayı dosyaya herhangi bir delilin sunulmadığını belirtmiştir.

3. İŞYERİNDE GÜVENLİK KAMERASI KULLANILMASI

95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Veri Kişisel Verileri Koruma Direktifin 14. maddesi¹¹ ile KVKK'nın Gerekçesinin 3. maddesinde¹² kişiyi belirlenebilir kılan resim, görüntü, ses kayıtları gibi veriler kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple, çalışana ait işyerinde ses kayıt özelliği bulunan güvenlik kamerası kullanılması kişisel verinin işlenmesi faaliyetidir. Kişinin, görüntüsünün alınarak sesinin kaydedilmesi görüntü ve ses üzerindeki kişilik hakkını ve özel yaşam hakkını ihlal edici niteliktedir¹³.

İşverenlerin işyerinde kamera kullanılması yasal yükümlülükten doğmadığı durumlarda, meşru menfaate dayanarak kullanabilirler. Ancak bunun çalışanın temel hak ve özgürlükleri gözetilerek yapılması gerekmektedir. İşyerinde güvenlik kamerası kullanımını, meşru menfaate de dayandıramadığımız durumlarda, çalışanın açık rızasının alınması yoluna gidilmelidir. Kişinin vereceği açık rızanın özgür irade ile verilmesinden bahsedilmemiz için kişinin veri

10 Yargıtay 22. HD'nin 01.06.2020 T., 2020/1482 E, 2020/5244 K. sayılı Kararı

11 <https://kisiselveri.com/9546ec-turkce>

12 <https://kvkk.pro/kvkk-gerekcesi.html>

13 Fazıl Sağlam, Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı", AÜSBFD, Mart- Aralık 1975, No.1-4, s.108

işleme faaliyeti üzerinde seçim ve kontrol imkânı olmalıdır ancak Kurul'un 20/04/2021 tarihli 2021/389 sayılı kararında¹⁴ da görüleceği üzere işçi-işveren ilişkisinde yani eşitler arasında olmayan bu ilişkide verilen açık rızanın her zaman sorgulanması gerekmektedir. Belki de işveren çalışanı üzerinde baskı kurarak da bu rızayı almış olabilir. Aynı husus yani European Data Protection Board Guidelines for Consent'in ("**Consent Guideliness**")¹⁵ "Elements of Valid Consent" Başlığı'nın 21. Paragrafında işçinin işvereninden gelen izin talebine baskı hissetmeden özgürce yanıt verebilmesinin pek olası olmadığı belirtilmiştir. İşveren kamera kullanımının amacı ile birlikte bu görüntülerin ne kadar saklanacağı hususuna çalışanına bildirmelidir. İşveren, güvenlik kamerası kullanımında işyerinin güvenliği gibi üstün bir yarar taşımaması gerekmektedir. Nitekim çalışan sürekli kamera ile gözetlendiğinde baskı altında hissedebilir ve davranışlarındaki doğallığını yitirebilmektedir¹⁶.

Güvenlik kamerası kullanımı, amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olacak şekilde işlendikleri amaç için gerekli olan süreye uygun olması koşuluyla muhafaza edilmesi gerekmektedir. Çalışanın rıza alınmış olsa dahi, hukuka ve aykırı olmadığı oranda kişilik haklarına ve özgürlüklerine getirilen kısıtlamalar geçerli kabul edilecektir. Yani işveren işyerinin güvenliği sebebiyle işyerinde ses kayıt özelliği bulunan güvenlik kamerası kullanımı için çalışanın açık rızasını almışsa ancak bu güvenliği ses kaydı almadan da sağlabiliyorsa ses için almış olduğu açık rıza geçersiz olarak kabul edilecektir.

İşverenin işyerinde güvenlik kamerası kullanması yasal bir yükümlülük niteliğinde olduğu durumlarda çalışanın açık rızasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Yasal yükümlülüklerin yer aldığı tebliğ ve yönetmeliklere baktığımızda çoğunda kamera kayıtlarının güvenlik amacı taşımaması sebebiyle alındığı görülmektedir. Kamera kayıt yükümlülüğüne dair bahsi geçen Yönetmelik ve Tebliğlerden birkaçına bakacak olursak;

14 <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/1d7c2f99-be2c-4971-a304-0a-1eb3586bd1.pdf> s. 484

15 https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf

16 Zeki Okur, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, İstanbul, 2011, s.121-122

- İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik uyarınca sınıvlaştırılmış petrol gazı tüp dağılım merkezlerinin,
- Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik uyarınca alışveriş merkezlerinin,
- Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliğinde uyarınca ortaokullarda,
- Özel Hastaneler Yönetmeliği uyarınca özel hastane ortak alanlarında,
- Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşlarının Bilgi Sistemlerinin Yönetimine ve Denetimine İlişkin Tebliğ uyarınca, ödeme ve elektronik para kuruluşları,
- Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelere İlişkin Tebliğ uyarınca, bankalar ATM cihazların bulunduğu yerlere,

güvenlik açısından kamera kaydı alması işverene yükümlülük olarak gelmiştir. Bunun dışında, işveren meşru menfaatinin olduğu durumlarda hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak, menfaatiyle bağlantılı, sınırlı ve ölçülülük kuralları çerçevesinde güvenlik kamerası kullanabilmektedir. İşverenin menfaati ile çalışanın kişilik hakları arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir.

AİHM'nin 05.10.2017 Tarihli 61496/08 Başvuru Numaralı Bărbulescu v. Romania¹⁷ kararında, işçilerin işverenler tarafından izlenebilmesine ilişkin bazı ölçütler geliştirmiştir. İlgili karar uyarınca, işveren ilk olarak izleme faaliyetine başlamadan önce faaliyetin niteliği ve kapsamında çalışanını bilgilendirmelidir. İzleme faaliyetinin çalışanın özel hayatına yapmış olduğu müdahale doğrultusunda meşru menfaatin daha güçlü sebeplere dayandırılması gerekmektedir. İşveren izleme faaliyetini, meşru amacı ile sınırlı olarak yapması gerekmektedir. İşveren meşru menfaati kapsamında çalışanın özel hayatını daha az etkileyecek şekilde müdahale edebiliyorsa öncelikle bunu araştırmalıdır. Bu kapsamda işveren eğer ki sürekli olarak çalışanlarının ses ve görüntü kaydını izliyorsa bu çalışanın özel hayatına müdahale niteliğe olup meşru men-

17 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-177082%22%7D>

faatinin sınırının aşılması sonucunu doğuracaktır. İzleme faaliyeti, çalışanların özel hayatın gizliliği hakları ve kişisel verinin korunması hakları ihlaline ek olarak, çalışmada stres, kaygı, depresyon, anksiyete, motivasyon eksikliği gibi sebeplerle çalışma kalitesi oldukça düşecektir.

AIHM kararında da belirtildiği üzere, işveren çalışanlarını öncelikli olarak, (i) İzleme faaliyetinin amacı, süresi, uygulama şekli, kameraların yerleştirildiği alanlar, kamera sayısı hakkında aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Aksi takdirde kamera kayıtları hukuka aykırı olacaktır. (ii) İşverenin meşru menfaatinin bulunması gerekmektedir. Bu meşru menfaati, iş sağlığı ve güvenliğinin korunması, işyerinin korunması veya üretim sürecinin kontrol edilmesi olabilmektedir. İşyerindeki kamera sayısı, yerleştirilen alanlar, ses kayıt özelliği ve saklanma süreleri kapsamında işverenin meşru menfaatiyle uyumlu olmalıdır¹⁸. İşveren üretimi kontrol etmek amacıyla kamera kullanıyorsa bunu makinelere yönelik olarak yapması gerekmektedir. İşverenin çalışanların kişilik haklarına daha az müdahale eden yöntem var ise o yönetime başvurusu gerekmektedir. Mesela, işveren çalışanlarının performansını ölçmek için ses kayıt özelliği bulunan güvenlik kamerası kullanıyorsa işverenin meşru menfaati çalışanın özel hayatı karşısında güçlü bir sebep doğurmamaktadır, işveren performans ölçümünü performans değerlendirme formu ile de yerine getirme yoluna başvurmalıdır. (iii) İşveren, izleme faaliyetini çalışanları bünyesinde yoğunlaşarak değil de genel olarak işyerini ve iş faaliyetlerini kapsamalıdır. Çalışanlar açısından dinlenme alanı, giyim odası ve tuvalet gibi özel yaşamın gizliliği açısından büyük önem teşkil eden yerler izlenemez.

4. İŞYERİNDE SESLİ KAMERA KULLANILMASI

İşverenlerin sesli kamera kullanmasına ilişkin hukukumuzda yasal düzenleme bulunmayan hallerde, öncelikle diğer veri işleme şartlarından olan meşru menfaat kapsamında değerlendirmemiz gerekecektir. İşyerinde sesli kamera kullanımını, meşru menfaate de dayandıramadığımız durumlarda çalışanın açık rızasının alın-

18 <https://www.yargitay.gov.tr/documents/kvkk/kameraaydinlatmametni.pdf>

ması yoluna gidilmelidir. Ancak unutulmamalıdır ki, işveren işyerinde güvenliğin sağlanması amacıyla sesli kamera kullanımı için çalışanlarından açık rıza aldığı durumlarda ses kaydı almadan da güvenliği sağlayabiliyorsa ses için almış olduğu açık rıza geçersizdir.

İşverenin, işyerinde ses kayıt özelliği bulunan güvenlik kamerasının hukuka uygun kabul edilebilmesi için bu faaliyetin Anayasa m. 13'te yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ilkelere uygun olması gerekmektedir. Bu ilkelere bakıldığında ise, temel hak ve özgürlükler kapsamında kabul edilen kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılması **(i)** demokratik bir toplumda gerektiği ölçüde ve **(ii)** hakkın kullanımını güçleştirip amaca ulaşmayı engellememesi şartıyla mümkündür.

Daha önce de bahsetmiş olduğum üzere, işveren görüntü kaydı olarak amacına ulaşabilmesine rağmen ses kaydı ile aldığı durumlarda yapılan kişisel veri işleme faaliyeti çalışanın temel hak ve özgürlüklerine yapılan müdahale ile işverenin meşru menfaati arasında dengeler bozulmuş olacaktır. Görüntü kaydı ile birlikte ses kaydının yapılması çalışanın haklarına daha fazla müdahale sonucunu doğurmaktadır. Bu dengenin bozulması, ölçülülük ilkesine aykırıdır. Yukarıda bahsi geçen 2020 Tarihli Kurul kararı uyarınca görüleceği üzere, ses kaydı alınması zorunlu değilse ses kaydı alınmamalıdır. Çalışanlarının temel hak ve özgürlükleri gözetilmek kaydıyla işverenin meşru menfaatleri nedeniyle veri işlediği hallerde meşru menfaat denge testinin dikkatli şekilde yapılması gerekmektedir. İşverenin yapmış olduğu veri işleme faaliyeti ile, gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması gerekmektedir. Yani ölçülülük ilkesi uyarınca veri işlemenin, amacı gerçekleştirecek ölçüde olması gerekmektedir.

Ulusal Bilişim ve Özgürlükler Komisyonu ("**CNIL**")'na göre¹⁹ öncelikle işyerinde risk analizi yapılarak kamera ile gözetlemeye gerek olmayan alternatif bir yol varsa öncelikle bu yolun varlığı araştırılmalıdır ve sesli kayıt özelliği bulunan kamera ile izlemenin ölçüsüz olacağı dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu sebeple, işyerinde görüntü kaydıyla birlikte ses kaydı alınması çalışanların

19 <https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillancevideoprotection-au-travail>

özel hayatına çok daha ağır müdahale sonucunu doğurmaktadır. İşyerinde ses kayıt özelliği bulunan güvenlik kamerası kullanılması çalışanlar üzerinde baskı ve endişe hissi yaratacak olup bu faaliyet hakkın özüne zarar vermektedir. İşverenin güvenlik amacıyla işyerinin tüm alanını kapsayacak şekilde ses kayıt özelliği bulunan güvenlik kamerası kullanması oldukça genişletilmiş bir değerlendirmedir ve bu şekilde gerçekleştirilen faaliyet işverenin güvenliğinin sağlanması menfaati çalışanın özel hayatını karşısında ölçülülük ilkesine uymadığından hakkın özüne zarar vermektedir.

Sesli kamera sistemi ile izleme yönteminin izleme amacını gerçekleştirmek adına zorunlu ve elverişli olması gerekmektedir. İşveren meşru menfaatine ve amacına ulaşmak için çalışanların özel hayatına daha az müdahale eden yöntemi kullanamadığında bunun ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir.

SONUÇ

Hukumumuzda, belirtilen tebliğ ve yönetmelikler dışında işverenin sesli kamera kullanılarak çalışanın izlendiği durumlara ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır ancak işverenin yönetim hakkı ile çalışanın özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı arasında dengenin kurulması zorunludur. İşyerinin mahiyetine göre kamera kaydı ile izleme kanunda açıkça öngörülmüyorsa ve işverenin meşru menfaatine de dayandırılmıyorsa çalışanın açık rızası alınması gerekmektedir.

Çalışanın denetlenmesindeki sınır her zaman işverenin yönetim hakkı ile çalışanın özel hayatının gizliliği arasındaki haklar çatışmasına göre belirlenmektedir. Çalışanın özel hayatının gizliliği hakkı işverenin yönetim hakkından daha önceliklidir. Çalışanın ve özel hayatın gizliliği hakları ve kişisel verilerin korunması ile işverenin işyerini korumadaki menfaatleri arasında hakkaniyetli bir dengenin kurulması gerekmektedir²⁰.

İşyerinde görüntü ve ses alma araçlarıyla çalışanların izlenil-

20 Selen Uncular, İş İlişkisindeki Dijital Dönüşümün 'Kamera Arkası': İşçinin Görüntü Ve Ses Kaydeden Cihazlar Vasıtasıyla Gözetlenmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağan Kitaplar Serisi No:9, On İki Levha Yayıncılık, 2021

mesi, ölçülülük ilkesine uygun olmadığı koşullarda²¹, işverenin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği hallerde, işverenin yönetim hakkının kapsamı dışında kaldığı gibi hallerde çalışanların özel yaşam hakkına haksız saldırı niteliğindedir.

KAYNAKÇA

- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi / BAYSAL Ulaş ASTARLI Muhittin / , İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Ankara, Eylül 2019, s. 230-240
- OKUR, Zeki, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, İstanbul, 2011, s.121-122
- SEVİMLİ, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayınları, İstanbul 2006, s: 196
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2005
- BALKIR, Gönül, İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar, Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
- DULAY YANGIN, Dilek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire'nin İşçilerin Gizli Kamera ile İzlenmesine İlişkin 17 Ekim 2019 Tarihli Lopez Ribalda ve Diğerleri Kararının Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2020, S:3, s. 1703-1728
- ÖZER DENİZ, Miray, İşçilerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerinin Korunması ve Bundan Doğan Sorumluluk, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 2, s: 359
- SAĞLAM Fazıl, Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, AÜSBFD, Mart-Aralık 1975, s.108
- UNCULAR, Selen, İş İlişkisindeki Dijital Dönüşümün 'Kamera Arkası': İşçinin Görüntü Ve Ses Kaydeden Cihazlar Vasıtasıyla Gözetlenmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağan Kitaplar Serisi No:9, On İki Levha Yayıncılık, 2021

21 Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayınları, İstanbul 2006, s: 196; Hamdi Mollamahmutoğlu / Muhittin Astarlı / Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, Eylül 2019, s. 230-240

GENEL HÜKÜMLERE GÖRE (ADİ) KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME BİÇİMLERİ (6098 sayılı TBK m. 327-333)

Halil Emre GÜRLER¹

Özet

Kira sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) Kira Sözleşmesi başlıklı dördüncü bölümünde üç ayırım hâlinde düzenlenmiştir. Ayrımlarda sırasıyla, öncelikle kira sözleşmesinin genel hükümlerine yer verilerek, ardından konut ve çatılı işyeri kiraları düzenlenmiş ve bunun ardından ürün kirasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu çalışmanın konusu birinci ayırımdaki genel hükümlere göre kira sözleşmesinin sona erme hâlleri olup, bu ayırımda yer verilen genel olarak kira sözleşmesinin, diğer bir ifadeyle adi kira sözleşmesinin sona erme biçimleri Türk Borçlar Kanunu'nun 327 ilâ 333. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır. Buna göre, TBK'nın 327. maddesi, adi kira sözleşmesinin süre ile sona erme halini içermekte, belirli süreli kira sözleşmesinin sona ermesi hükümlerini düzenlemektedir. TBK'nın 328 ilâ 330. maddeleri arasında ise, belirsiz süreli kira sözleşmelerinin taşınmaz mal, taşınır yapı ve taşınır kiraları ayırımına göre sona ermesi hükümleri düzenlenmektedir. Genel hükümlere göre kira sözleşmesinin olağan sona erme hâlleri belirtilen maddelerde hükme bağlanmış olup, devamında yer verilen kanun maddelerinde genel hükümlere göre kira sözleşmesinin olağanüstü sona erme hâllerine yer verilmiştir. Buna göre, kanunun 331 ilâ 333. maddeleri sırasıyla önemli sebeple fesih, kiracının iflası ve kiracının ölümü hâllerini nazara alarak kira sözleşmesinin olağanüstü sona erme hâllerini düzenlemektedir. Bu çalışmada, kira sözleşmesinin tanımına yer verilip hukuki niteliği açıklandıktan sonra zaman bakı-

1 Öğr. Gör., Piri Reis Üniversitesi; Avukat, GURLER L/LC, İstanbul; Doktora Adayı, Ankara Üniversitesi

mından uygulanma sorununa değinilmiştir. Çalışmada esas olarak üzerinde durulan konuyu ise TBK 327-333. maddelerinde düzenlenen kira sözleşmesinin genel hükümlerine göre genel (adi) kira sözleşmesinin sona ermesi halleri oluşturmaktadır. TBK'nın genel hükümlerine göre kira sözleşmesinin sona erme hâlleri tek tek ele alınarak detaylıca incelenmiş ve kanun hükümlerinin somutlaştırılması amacıyla Yargıtay uygulamasından örnekler sunulmuştur.

Anahtar kelimeler: Kira sözleşmesi, kiranın sona ermesi, taşınır kirası, taşınmaz kirası, ürün kirası.

1. Kira Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Kira sözleşmesi, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesinde şöyle tanımlanmıştır: "Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." Kanun maddesine bakıldığında 3 ayırım da yer alan kira türlerine ilişkin bir kira sözleşmesi tanımı yapıldığı görülmektedir. Öğretideki bir tanımda ise; "Kira sözleşmeleri, bir şey veya hakka ilişkin kullanma, yararlanma hakkının devrini gerektiren sözleşmelerde kullanmanın ivaz karşılığında devri borcunu doğuran sözleşmelerdir."² şeklinde kaleme alınmıştır.

Bir mal ya da hakkın kullanılması amaçlı olarak kiraya veren tarafından kiracıya bırakılması kira sözleşmesinin esaslı unsurlarından olup, bununla birlikte kanunda öngörüldüğü gibi kira konusu mal ya da hakkın getirdiği üründen yararlanılmasının kiracıya bırakıldığı durumda ise ayrı bir kira türü olan ürün kirasından bahsedilecektir. Kira sözleşmesinin en belirgin özelliği, kiralanan nesnenin tüketilmeden ve ana yapısı değiştirilmeden kira süresi sonunda geri verilmesi, bu kullanım ve yararlanmaya karşılık kiracının da bir bedel ödemesidir.³ Bu bakımdan satım, bağışlama gibi akitlerden ayrılmaktadır. Son olarak, kira sözleşmesinin sürekli

2 Mustafa Kırmızı, Kira Hukuku: Açıklamalı - İçtihatlı (Ankara: Bilge Yayınevi, 2013) 23.

3 Efrail Aydemir, Kira Hukuku: Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014) 17.

bir borç ilişkisi kurduğunu belirtmek yerinde olacaktır. Bu hususa ilişkin açıklamalara metin içinde değinilmiştir. TBK'nın dördüncü bölümünde bulunan 3 ayırında hükümleri düzenlenen kira sözleşmesi türleri (adi) kira sözleşmesi, konut ve çatılı işyeri kiralaları ve ürün kirasıdır. Bu metinde, zaman bakımından uygulanma sorununa değinildikten sonra üzerinde durulan konu TBK'nın 327-333. maddelerinde düzenlenen kira sözleşmesinin genel hükümlerine göre (adi) kira sözleşmesinin sona ermesi halleridir.

2. TBK'nın Kira Sözleşmesine İlişkin Genel Hükümler Ayırımında Yer Alan Sona Erme Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması

6098 sayılı TBK ile aynı tarihte yürürlüğe girmiş olan 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesinde öngörülen geçmişe etkili olmama kuralına göre kanun koyucu tarafından esas alınan eski kanunun yürürlüğünü sürdürmesi ilkesi kabul edilmiş olsa da madde metninde belirtildiği şekliyle temerrüt sona erme ve tasfiye hâllerinde yeni 6098 sayılı TBK hükümleri uygulama bulacaktır. Böylece, bu metnin konusu olan "genel hükümlere göre adi kira sözleşmesinin sona ermesi" hususunda TBK hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Ancak, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4/7/2012 tarihli 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53. maddesiyle değişik geçici 2. maddesinde kabul edildiği üzere, 6098 sayılı TBK'nın genel hükümler ayırımında sona erme hükümleri arasında "önemli sebeple fesih" başlığı ile yer alan 331. madde hükmünün uygulanması yazılı şekilde 8 yıl süreyle ertelenmiş bulunmaktadır. Bu madde, belirtilen şartlar dahilinde 1.7.2020 tarihine kadar uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hususa ilişkin olarak Gümüş'ün açıklamalarına dikkat vermek gerekmektedir:

"Söz konusu sekiz yıllık erteleme, kiracının Türk Ticaret Kanunu'nda tacir olara sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralaları için geçerlidir; kiracının esnaf sıfatı erteleme için yeterli olmaz; kiracı tacir'in gerçek kişi veya tü-

zel kişi olması önem taşımaz. Bunun yanında tacir sıfatı taşıyorsa bile, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişilerinin akdettiği ve kiracı sıfatına sahip olduğu işyeri kirası sözleşmeleri bakımından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354. maddeleri sekiz yıl süreyle uygulama bulmayacaktır. Geçici Madde 2, ertelemeyi sadece çatılı işyeri kiralaları için değil, çatılı olsun veya olmasın bütün işyeri kiralaları için kabul etmiştir.”⁴

Sözü edilen istisnai durum haricinde, temerrüt, sona erme ve tasfiyeye ilişkin 6098 sayılı TBK hükümleri 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu (eBK) zamanında kurulmuş olan ve yeni kanun zamanında devam eden kira sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda kanunda belirtilen istisnalar 1.7.2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

3. Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi

Kanun Koyucu kira sözleşmesi hükümlerini koyarken kiracının korunması ilkesi doğrultusunda düzenleme yapmayı amaç edinmiştir. Bu amaç ve menfaat dengelerinin gözetilmesiyle, kira sözleşmelerinde durum ve şartlara uygun olarak farklı sona erme biçimleri öngörülmüştür. Esasında, kira sözleşmesi ancak tarafların rızasıyla, yargı kararlarıyla veya kiralananın ortadan kalkmasıyla sona erer.⁵ Türel'in ifadesiyle “Bu sebeplerin dışında sözleşmenin sonlandırılması mümkün değildir. Adi kira sözleşmesi düzenlemesi bakımından genel olarak sona erme sebepleri ise sürenin dolması ve fesih bildirimidir.”⁶

Tarafların rızası kapsamında sayılabilecek bir diğer sona erme hükmü TBK m. 135/1'de yer almaktadır. Hükme göre, alacaklı ile borçlu sıfatları aynı kişide birleştiği takdirde borç sona erecektir. Örneğin; kiraya veren öldüğünde kiracı, kiraya verenin tek mirasçısı ise veya kiracı kira konusu eşyayı satın alırsa sıfatlar birleşecek-

4 Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Kısa Ders Kitabı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015) 169.

5 Yargıtay 6. H.D., 2010/12671 E., 2011/3460 K., T. 22.3.2011; Erol Türel, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmeleri: *Açıklamalı - İçtihatlı* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015) 411.

6 Türel 411.

tir.⁷ Böylece kiracı ve kiraya veren sıfatlarının birleşmesiyle kira sözleşmesi sona erecektir. Kira sözleşmesinin genel hükümlerinin düzenlendiği maddelerden ayrı olarak bir de ikale sözleşmesi ile sona erme mümkündür. Buna göre borçlar hukukunda hakim olan irade serbestisi ilkesi uyarınca taraflar arasındaki borç ilişkisini tümüyle ortadan kaldıran bir sözleşme yapmaları her zaman mümkündür. Bu durumda kira ilişkisi tarafların iradesi ile ileriye etkili olarak sona erme anlaşmasının yapıldığı tarihte ya da bu anlaşmada öngörülen tarihte ortadan kalkacaktır.⁸ Bu yöntemler haricinde kira sözleşmesinin sona erdirilmesi hususu çeşitli süreler ve sebepler dayanak gösterilerek kanunda düzenlenmiştir. Kira sözleşmesinin genel hükümlerinde yer alan adi kira sözleşmesinin sona erme biçimleri olağan ve olağanüstü sona erme biçimleri olarak düzenlenmiştir. Olağan sona erme biçimleri belirli ve belirsiz süreli kira sözleşmeleri ayrımına göre ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Olağanüstü sona erme biçimleri ise önemli sebep kiracının iflası veya ölümü hâllerine göre ayrı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Tek tek incelemeye geçmeden belirtmek gerekir ki, kira sözleşmesinin genel hükümlerine göre sona erme biçimlerini düzenleyen kanun maddelerinde dikkati çeken ve ayrımının yapılması gereken bir başka husus fesih hakkı ile fesih bildirim hakkı kavramlarıdır. Buna göre; “Bozucu yenilik doğuran hak olan fesih hakkı bir yenilik doğurucu işlem ile kullanılınca (yani fesih iradesi muhatabına ulaştınca) kira sözleşmesi derhal, ileriye etkili olarak kendiliğinden sona erer. Buna karşılık fesih bildiriminde ise bildirimde bulunulduğu tarihte kira sözleşmesi kendiliğinden sona ermez; bilakis kanunun öngördüğü bir sürenin sonuna kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.”⁹

Fesih hakkı ve fesih bildirim süreleri belirli durumlara özel olarak kanunun belirli maddelerinde düzenlenmiştir. Aşağıda maddeler tek tek incelenirken bu hususlar belirtilecektir.

7 Gülşah Sinem Aydın, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kira Sözleşmesine İlişkin Genel Hükümleri Çerçevesinde Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2013) 22.

8 Aydın 23.

9 Gümüş, Borçlar Hukuku 238.

3.1.Olağan Sona Erme Hâlleri

TBK'nın kira sözleşmesine ilişkin dördüncü bölümünün genel hükümlerini düzenleyen birinci ayrımında kira sözleşmesinin olağan sona erme hallerini düzenleyen maddeler, TBK m. 327 ile belirli süreli kira sözleşmesinde sürenin geçmesi, TBK m. 328 ile genel olarak belirsiz süreli kira sözleşmelerinde fesih bildirim, TBK m. 329 ile taşınmaz ve taşınır yapı kiralalarında belirsiz süreli kira sözleşmesinde fesih bildirim, TBK m. 330 ile taşınır mallara ilişkin belirsiz süreli kira sözleşmesinde fesih bildirim hükümleridir.

Belirli süreli kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi olağan sona erme hallerinden biri olup, belirsiz süreli kira sözleşmesinin sebep gösterilmeksizin (başka bir söyleyişle, herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu olmaksızın) taraflardan birisince gerekli fesih bildirim dönemi ve süresine uyularak ilerisi için sona erdirilmesine olağan fesih denir.¹⁰

Taşınırların kiralalarında bir ayrım söz konusudur. Böylece kiralanabilen şeyleri taşınmazlar, taşınır yapılar, taşınır mallar ve haklar olarak sıralamak konumuz açısından açıklayıcı olacaktır. Taşınır yapı ile taşınır mal ayrımı hususunda açıklama yapmak gerekirse; "TMK'da taşınmaz mallar; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklarla kat mülkiyetinde kayıtlı bağımsız bölümlerdir. Aynı yasaya göre taşınır yapılar ise; başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılmış olan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılardır."¹¹ Bu yönüyle taşınır yapı ile taşınır mal kavramları birbirinden farklıdır. Bu fark dolayısıyla kira sözleşmesinin sona erme hükümlerinde taşınır yapılar ile taşınır mallara ilişkin farklı fesih bildirim süreleri öngörülmüştür. Şöyle ki, aşağıda inceleneceği üzere TBK'nın 329. ve 330. maddelerinde, taşınır varlıklara ilişkin belirsiz süreli kira sözleşmelerinde fesih bildirim hakkı hususunda iki farklı durum söz konusu olmakta ve 329. maddede taşınmaz ve taşınır yapı kiralalarında fesih bildirim süresi düzenlenirken 330. maddede taşınır kiralalarına özgü olarak bir fesih bildirim süresi düzenlenmiştir.

10 Kırmızı 281.

11 Aydemir 146.

3.1.1. Belirli Süreli Kira Sözleşmelerinde (m. 327)

Süreye ilişkin olan TBK m. 300 hükmü emredici nitelikte olduğundan, kira sözleşmesi sözleşme serbestisi çerçevesinde ancak taraflarca belirli ya da belirsiz süre için kurulabilir. TBK m. 327, “(1) Açık veya örtülü biçimde bir süre belirlenmişse, kira sözleşmesi bu sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. (2) Taraflar, bu durumda, açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse, kira sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.” hükmünü getirmiştir. Buna göre, kira sözleşmesi akdedilirken, taraflarca açık ya da zımni biçimde bir süre ya da vade belirlenmişse kira süresi belirli süreli kabul edilir ve nihayetinde sürenin sona ermesi ile kira sözleşmesi fesih bildirimine ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden sona erer. Herhangi bir bildirim yapılması gerekli değildir.

Başlangıç tarihi ve süresi belirli yahut vadesi belirli bir sözleşme belirli süreli kira sözleşmesidir. Bu şekilde sona erme için tarafların kira süresinin bitiminde bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kira sözleşmesinin sona ereceği konusunda uzlaşmış olmaları gerekmektedir.¹² Belirli süre gün, ay, yıl olarak takvim üzerinden belirlenebileceği gibi yukarıda “vade” olarak sözü edilen gerçekleşeceği kesin olarak bilinen, ama gerçekleşeceği zaman ise belirsiz olan bir olay olarak da belirlenebilir. Örnek: Kiraya verenin askerden dönmesine kadar, emekli oluncaya kadar gibi.¹³

Taraflar kira sözleşmesinde belirli süreyi açıkça veya örtülü olarak da belirleyebilirler. “Bu çerçevede kira sözleşmesinin amacı belirleyicidir. Örneğin; bir odanın bir kongre süresince bir kongre katılımcısı tarafından kiralanması durumunda, zımnen belirleme gerçekleşmiş olur ve kongrenin sona ermesi ile kira sözleşmesi de kendiliğinden sona erer. (Özel kanunlardaki hükümler saklı olmak üzere: Devlet İhale Kanunu m. 64/I)”¹⁴

TBK m. 327/II hükmünde de belirtildiği üzere, şayet taraflar belirli süreli kira sözleşmesinin süresi sona ermesine rağmen açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse bu kira söz-

12 Aydın 42.

13 Mithat Ceran, Kira Sözleşmesi Tahliye (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012) 20.

14 Mustafa Alper Gümüş, Kira Sözleşmesi: “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011) 34.

leşmesi belirsiz süreli kira sözleşmesine dönüşür. Yani başlangıcı belli, süresi belli olmayan bir sözleşmeye dönüşür.¹⁵ TBK m. 327/II'nin uygulanma şartlarını şöyle sıralamak mümkündür: Belirli süreli bir kira sözleşmesi mevcut olmalı; bu kira sözleşmesinde kararlaştırılan süre sona ermeli; sürenin sona ermesinden sonra kiracı kiralananı kullanmaya devam edip kiraya veren bu durumdan haberdar olmakla birlikte sessiz kalıp karşı koymamalıdır ve taraflar edimlerini yerine getirmeyi sürdürmelidirler.¹⁶

Belirli süreli kira sözleşmesi, belirsiz süreli kira sözleşmesine dönüştükten sonra belirsiz süreli sözleşme ancak TBK'nın 328-329-330 maddelerinde düzenlenen fesih bildirim sürelerine uyarak kira sözleşmesini feshedebilirler; böylece artık süre ile sona ermeden bahsedilemez. Artık belirsiz süreli kira sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacağından belirtilen maddelerdeki sürelerle uygun olarak fesih ihbarında bulunulması gerekir.¹⁷

Belirli süreli kira sözleşmesinin sonradan belirsiz süreli hâle gelmesinde önceki belirli süreli kira sözleşmesine ait teminatların akıbetinin ne olacağı sorunu üzerinde durmakta fayda vardır. Bir kira sözleşmesi yapılırken genellikle kiracıdan, kira parasının zamanında ve tam olarak ödenmesini garanti altına almak için bazı teminatlar istenebilir; bu teminatlar kefalet gibi şahsi veya rehin gibi aynı nitelikte olabilir.¹⁸ TBK m. 327/II'ye göre belirli süreli kira sözleşmesi belirsiz süreli hale geldiğinde önceki sözleşmeye ait güvencelerin/teminatların akıbeti tartışmalıdır. Bir görüşe göre; tarafların açık bir anlaşmayla ya da anlaşma olmaksızın kira ilişkilerini sürdürme olasılığında yeni bir kira sözleşmesi oluşacak ve eski kira sözleşmesine ilişkin teminatlar sona erecektir.¹⁹ Bu hususta başka bir görüş daha mevcuttur. Şöyle ki, oluşacak yeni kira sözleşmesinin önceki kira sözleşmesinin devamı olduğu ve önceki kira sözleşmesindeki teminatların devam edeceği ileri sürülmektedir. Özellikle kefil yönünden yapılan bu ayrımı değerlendirmek

15 Ceran 22.

16 Aydın 59.

17 Yargıtay 6. H.D., 2008/7050 E., 2008/8958 K., T. 08.07.2008.

18 Nihat Yavuz, Kira Sözleşmesinin Feshi, (Tahliye) Kira Bedelinin Belirlenmesi, Kira Alacağı ve Tazminat Davaları (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013) 242.

19 Kırmızı 279.

gerekmektedir. 818 sayılı mülga eBK zamanındaki hakim görüşe göre, belirli süreli kira sözleşmesi için verilen teminatlar ve kira sözleşmesine bağlı akdi önalım hakkı sürenin sona ermesi ile birlikte ortadan kalkardı²⁰ ve yenilemeyle ortaya çıkan süresiz kira sözleşmesi için bir teminat oluşturmazlardı.²¹ Gümüş'ün İsviçre Hukuku araştırmalarına göre, kira ilişkisine örtülü olarak devam edilmesi hâlinde belirli süreli sözleşme belirsiz süreli olarak varlığını sürdürecektir, kiracı ve üçüncü kişilerce verilen teminatlar, akdi önalım hakları varlığını koruyacaktır; üçüncü kişiler tarafından verilen teminatlar açıkça belirli süreli kira ilişkisi için verilmişlerse belirsiz süreli devam eden kira ilişkisi döneminde sona erecektir; buna göre bir "devam etme" karinesi getirilmiştir.²² Tunçomağ'ın mülga GKHK (6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun) dönemindeki görüşüne göre, yeni bir akit vücut bulmaz, eski aktin süresi kanunen uzar, özellikle 3. kişinin verdiği rehin veya kefaletin uzama halinde de devam etmesi görüşündeki amaç kiracıları korumaktır.²³ Oysa Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre, kefilin kaç kez tekrarlanacağı önceden belli olmayan uzatmalar için de sorumlu tutulması onun sorumluluğunun azami sınırını önceden bilebilmesi ilkesine aykırı düşer.²⁴ Yavuz'un görüşüne göre ise; yenileme ile kiracının eski sözleşmeden doğan borçları için verilmiş olan güvenceler kural olarak ortadan kalkar.²⁵

Kefilin, kira sözleşmesinin kendisinden habersiz olarak tekrarlanan uzatmaları için de sorumlu tutulması kanunen mümkün

20 "Aşlında bu sonuc, tarafların sürenin sona ermesine kadar, belirli süreli kira sözleşmesinden doğan bütün borçlarını ifa etmiş oldukları takdirde anlam taşır. Diğer bir deyişle, aynı veya şahsi teminatlarla güvence altına alınmış bir belirli süreli kira sözleşmesinde sürenin sona erdiği tarihte henüz kiracının ifa etmediği kira bedeli borçları mevcutsa, dönüşüm ile süresiz kira sözleşmesi meydana gelse (akdedilse) bile, ileri etkili sona eren süreli kira sözleşmesine ilişkin ifa edilmemiş kira bedeli borçları eş zamanlı olarak varlığını sürdürür ve belirli süreli kira sözleşmesi zamanında verilen teminatlar da kiralayanın (kiraya veren) kira bedeli alacağı için teminat oluşturmaya devam eder," Mustafa Alper Gümüş, *Kira Sözleşmesi: "Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012) 252.

21 Gümüş, *Kira Sözleşmesi* 2012, 252.

22 Gümüş, *Kira Sözleşmesi* 2012, 253.

23 Yavuz 239.

24 Yavuz 240.

25 Yavuz 240.

değildir. Kefilin sorumlu olduğu azami miktarı bilmesi gereklidir. Aşağıda bazı Yargıtay karar örneklerine yer verilerek uygulamadaki bakış açısı aktarılmaya çalışılmıştır:

“Kefalet sözleşmesi belli miktarı kapsamış olmadıkça geçerli olmaz. Davalının kefaleti 26.10.1966 da başlayan ve bir yıl için kararlaştırılan kira tutarına aittir. Kendisinin kefaletinin, 6570 sayılı GKHK m. 11 uyarınca kiracı ile kiralayan (kiraya veren) arasındaki sözleşme yenilendikçe hüküm ifade edeceği düşünülemez.”²⁶

“Kefaletin geçerliliği için eBK’ya göre borcun gerçekleşmiş ve ödenmesi gereken bir borç olması şarttır. Davalı bir senelik kira parasını aşmayan ve kira işlendiğinde gerçekleşecek olan miktar için kefalette bulunmuştur. Mahkeme kefaletin hukuki anlamında ve olaya uygulanmasında zühule düşmüş olduğundan hükmün bozulmasına...”²⁷

“(818 sayılı) eBK uyarınca kefaletin geçerliliği diğer koşul yanında, kefilin sorumlu olacağı belli bir miktar gösterilmesine bağlıdır. Bir yıldan sonrası için kefilin sorumlu olacağı tutar belli olmadıkça göre kefalet sözleşmesi bir yıldan sonra davalı kefilini bağlamaz.”²⁸

“Her ne kadar sözleşmede kontrat yenilendiğinde davacının sorumluluğunun aynen yenileceği yazılı ise de davacının müteselsil kefil olarak borç yüklendiği göz önünde tutulduğunda, bu hükmün eBK 484. maddesine aykırı olduğunu ve bu kefaletin orada yazılı olan şartları ihtiva etmediğini kabul etmek gerekir Çünkü davacının uzayan yıllar için mesul olacağı muayyen miktar gösterilmemiştir. Bir yıllık sözleşme süresi dışında kalan ileriki yıllara ilişkin kefaletin bu nedenle yasaya aykırı olduğu görülmektedir.”²⁹

Yargıtay kararlarına bakıldığında, kefaletin kanuni düzenlemesi gereği, devam eden sözleşmeler bakımından kefil olma şartlarını bozmasından dolayı, devam eden sözleşmelerde kefilliğin yeniden kurulmadıkça devam etmeyeceği kabul edilmiştir.

26 Yargıtay 4. H.D., 2526/2916, T. 6.4.1967.

27 Yargıtay 4. H.D., 4074/4681, T. 1.6.1967.

28 Yargıtay 13. H.D., 1640/1443, T. 13.6.1974.

29 Yargıtay 13. H.D., 2636/4163, T. 11.6.1985.

Netice olarak, TBK 347/I madde hükmü ile TBK 327/II madde hükmü beraber değerlendirildiğinde, belirli süreli kira sözleşmesi sona erdikten sonra belirsiz süreli kira sözleşmesi olarak devam ettiği takdirde, Gümüş'ün görüşüne göre, tarafları ve içeriği sona eren sözleşme ile "aynı" olan yeni bir süresiz kira sözleşmesi meydana gelir ve bunun sonucu olarak belirli süreli sözleşme için verilen teminatlar (örn; kefalet, kiracı veya üçüncü kişi tarafından verilen rehinler) ve kira sözleşmesine bağlı akdi önalm hakkı sürenin sona ermesi ile ortadan kalkar.³⁰ Yavuz da neticede Gümüş'ün görüşüne aynen katılmaktadır.³¹

Genel hükümlere göre belirli süreli kira sözleşmeleri sürenin sona ermesiyle son bulur. Süre bitiminden önce akdin yenilenmeyeceği iradesi kiracıya ulaşmış ise bir ay içinde dava açma zorunluluğu yoktur.³² Kiraya veren sözleşmenin bitim tarihinden itibaren bir ay içinde isterse süre bitimi sebebiyle 2004 sayılı İİK. m. 272 hükmüne göre icraya başvurarak kiracının tahliyesini isteyebilir.³³ Dava yolu olarak da yine bir aylık süre içinde taşınmazın bulunduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesi'nde dava açılıp belirli sürenin sona ermesi dayanak gösterilerek boşaltma (tahliye) talebinde bulunulabilir. Ancak, kiraya veren kira süresi içerisinde ya da dava açma süresi içinde kira sözleşmesini yenilemeyeceğine dair bir ihtar tebliğ ettirirse kira sözleşmesi yenilenmeyeceği gibi süresiz hale de gelmez; bu durumda kiralayan (kiraya veren) her zaman dava açabilir.³⁴ Esasında, TBK m. 327/I'e göre kira sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi durumunda, kira süresinin dolması tarihinden itibaren kiracı işgalci durumuna düşmekte; bunun sonucuna göre de kiracının tahliyesi için başkaca sebep aramaya gerek kalmamaktadır.³⁵ İşgalci konumunda olmasının sonucu olarak Yargıtay'ın ifadesiyle, süresi taraflarca tayin edilen belirli süreli kira

30 Gümüş, Borçlar Hukuku 244.

31 Yavuz 244.

32 Yargıtay 6. H.D., 2699/2898, T. 19.04.2004.

33 Yargıtay 6. H.D., 8643/10249, T. 14.11.2005.

34 Ceran 69; Yargıtay 6. H.D., 2699/2898, T. 19.04.2004.

35 Türel 412.

sözleşmesinin sona ermesi hâlinde, kiracı, sözleşmedeki sürenin bitiminde bu yeri kullanmaktan vazgeçmeye zorunlu, kiraya veren de kiracıyı buna zorlamaya haklıdır.³⁶

Neticede, kural olarak belirli süreli kira sözleşmesi sürenin tamamlanmasıyla sona erer. Ve fakat belirli süreli kira sözleşmesinin şartların gerçekleşip belirsiz süreli kira sözleşmesine dönüşmesi hâlinde artık TBK m. 328-329-330 hükümlerinde düzenlenen belirsiz süreli kira sözleşmelerine ilişkin fesih bildirimini ile sona erme hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Ayrıca, fesih bildirimini ile sona erdirilemeyen belirli süreli kira sözleşmesi, olağanüstü fesih sebepleri ile veya ikale sözleşmesi ile sona erdirilebilir.³⁷

Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarında uygulanmaz. Bu hüküm, diğer kira sözleşmelerinde³⁸ uygulanır. Konut ve çatılı işyeri kiralarına özel bir düzenleme mevcut olduğu için, sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona erme mümkün olmayıp, fesih bildirimini şartlarıyla beraber gerçekleştirilmedikçe kanun gereği belirli süreli kira sözleşmesinin süresi uzamış sayılacaktır.

3.1.2. Belirsiz Süreli Kira Sözleşmelerinde (m. 328)

Kira sözleşmesi doğası gereği sürekli borç ilişkisi kurduğu ve sözleşme serbestisi ilkesi kabul edildiği için, taraflarca belirsiz süreli kira sözleşmesi olarak da akdedebilmesi mümkündür. Sözleşmenin başlangıç tarihi belirli ve fakat kira ilişkisinin süresi belirli değilse belirsiz süreli kira sözleşmesinden bahsedilecektir. Bu durumda taraflar sebebe ihtiyacı duymaksızın (belirli süreli kira sözleşmesinde olduğu gibi), kira sözleşmesini kanunda öngörülen sürelerle uyarak sonlandırabilirler. TBK m. 328-329-330 hükümleri kira sözleşmesinin olağan feshini düzenlemektedir ve söz konusu olağan fesih, fesih bildirimini hakkının kullanılmasıyla gerçekleştirilebilmektedir.

36 Yargıtay 6. H.D., 2009/4531 E., 2009/5731 K., T. 16.06.2009.

37 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2011, 33.

38 Ahmet Cemal Ruhi, Kira Hukuku. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011) 615.

Yukarıda “Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi” başlığı altında fesih hakkı ve fesih bildirim hakkının farkından bahsetmekle birlikte, yine önemli bir kavramsal ayırmadan bahsetmek gerekmektedir. Fesih dönemi ve fesih bildirim süresi kavramları kanun maddelerinde kullanılıyor olduğundan ve birbirine karıştırılmaması amacıyla kısaca bir açıklamaya yer verilecektir: “TBK m. 328 vd. maddelerinde kullanılan “fesih dönemi” kavramı, kira süresinin belirsizliğine bağlı olarak sözleşmeyle, yerel adetlerle veya kanunla belirlenmiş kira süresinin bir bölümünü ifade eder. Yine TBK m. 328 vd. maddelerinde kullanılan “fesih bildirim süresi” kavramı, fesih dönemine bağlı olarak fesih iradesinin kullanılabileceği nihai süreyi anlatır.”³⁹ Fesih bildiriminde bulunduktan sonra kira sözleşmesi yasa da veya sözleşmede öngörülen fesih (sona erme) süresinin sonunda sona ereceğinden⁴⁰ fesih bildirim karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmayıp, öngörülen fesih süresinin sonunda hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır, yani kira sözleşmesi sona erecektir. Gümüş’ün “fesih bildirim ve fesih hakkı” açıklamasında da bahsedildiği gibi, fesih bildirim yenilik doğuran tek taraflı bir irade beyanı olduğundan bozucu yenilik doğuran hak olan fesih bildirim hakkı çerçevesinde kullanılır. Fesih bildirim karşı tarafa ulaşarak ve ileriye etkili olarak sonuç doğurur. Fesih bildirimde karşı tarafın rızası aranmadığından⁴¹, fesih bildirimine yapılacak itiraz hukuki olarak anlam taşımaz. Fesih bildirim, varlığı ihtimal dahilinde olan veya şarta bağlı olarak (misal, kira bedeli şu kadar ödenmez ise akdi feshediyorum) şeklindeki fesih bildirim geçerli değildir; diğer bir deyimle şarta bağlı olarak fesih bildirim, hukuki bir değer taşımamaktadır.⁴² Fesih bildirim tarihi, bildirim kiracının eline geçtiği tarih⁴³ olarak kabul edilir. Yargıtay görüşü de doktrin görüşleri de bu yöndedir.

Gerekli kavramsal açıklamadan sonra, TBK m. 300/II hükmüne göre, belirli süreli kira sözleşmesi dışındaki diğer bütün kira sözleşmeleri belirsiz süreli kabul edilerek, belirsiz süreli kira söz-

39 Yavuz/Acar/Özen’den aktaran Kırmızı 281.

40 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 256.

41 Ceran 71.

42 Türel 423.

43 Kırmızı 285.

leşmelerinde sebebe ihtiyaç duymaksızın kanuni sürelerle uyarak sona erme hususu öngörülmüştür. Bu bildirimde “olağan fesih bildirimi” denilmektedir. Belirsiz süreli kira sözleşmeleri hem fesih bildirimi ile (TBK m. 328-329-330) hem de olağanüstü fesih ile (TBK m. 331) veya ikale sözleşmesi ile sona erdirilebilir.⁴⁴ Öte yandan belirli süreli sözleşmenin varlığı için lazım gelen kesin süre ve bildirimsiz fesih hususunda anlaşmanın olmayışı da sözleşmeyi belirsiz süreli hale getirecektir.⁴⁵ Bir kira sözleşmesi, belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğu hususunda şüpheye düşüldüğü hallerde, TBK m. 300’ün kaleme alınış tarzının da ortaya koyduğu üzere, belirsiz süreli kira sözleşmesi sayılır.⁴⁶ (Çeşitli özel durumlar bulunmaktadır.)

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde fesih bildirimi sürelerinin öngörülmesinin amacı, fesih bildirimi ile tarafların sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünün sağlanması, ve bununla birlikte menfaatler dengesi gözetilerek karşı tarafın fesih gerçekleşmeden önce asgari olarak kanunda tanınan süre içinde menfaatlerini koruması için gerekli önlemleri alabilmesinin sağlanmasıdır.⁴⁷ Bu çerçevede TBK m. 328 vd. hükümlerinde fesih dönemi ve fesih bildirimi süreleri adı altında belirli kanuni süreler öngörülmüştür.

TBK’nın 328. maddesinde genel olarak fesih bildirim süresi ve fesih dönemi uygulamasından bahsedilmiş olup, TBK 329. maddede taşınmaz ve taşınır yapı kiralalarına ve 330. maddede taşınır kiralalarına ilişkin fesih bildirim süresi ve fesih dönemi öngörülmüştür. Bunlar olağan feshe ilişkin yasal süreler olup taraflarca daha uzun bir fesih bildirim süresi ya da farklı bir fesih dönemi olarak kararlaştırılabilirler, daha kısa süreli olarak kararlaştırılamazlar ya da ortadan kaldırılamazlar. Dolayısıyla evleviyetle anlaşılacağı gibi, Gümüş’ün ifadesiyle, “kanunun TBK m. 328-329-330 hükümleri ile öngördüğü belirsiz süreli kira sözleşmesini fesih bildirimi ile

44 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2011, 35.

45 Faruk Acar, Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321) (İstanbul: Beta, 2015) 100.

46 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2011, 35.

47 Aydın 72.

sona erdirme imkanını, taraflar anlaşarak fesih hakkının kullanılmasıyla derhal sona erme şekline de dönüştüremezler.”⁴⁸

TBK m. 328/1, c.2'ye göre, fesih dönemlerinin hesabında kira sözleşmesinin başlangıç tarihi esas alınır. Ancak başlangıç tarihi bilinmeden fesih bildiriminde bulunulamayacağından ispat hususunda kira sözleşmesinin başlangıç tarihini kanıtlamak kiraya verene ait olduğu kabul edilmiştir.⁴⁹ Şayet kiraya veren ispat yükünü sağlayamıyorsa Yargıtay kararlarında kabul edildiği gibi kiracının beyanı esas alınacaktır. Fesih bildirim süresi geçirildikten sonra yapılan bir fesih bildirimini bir sonraki dönem için geçerli olacaktır. Dolayısıyla, fesih bildirim süresine uyulması kanuni zorunluluktur. Fesih bildirim sürelerine uyularak dava açılmış ise başka hiçbir sebep aranmaksızın açılan dava kabul edilir. Feshi ihbarın süresinde yapılması ve davanın süresinde açılması aktin feshi ve tahliye için yeterlidir.⁵⁰

Kiraya veren birden fazla ise dava şartı olan fesih bildiriminin tüm kiraya verenler tarafından yapılması ve davanın da birlikte açılması gerekir; kiracı birden fazla ise feshi ihbar bildirimlerinin hepsine tebliği gerekir.⁵¹ Fesih bildiriminde eksiklik olması halinde o bildirim hukuki sonuç doğurmaz; dolayısıyla, ona dayanılarak da fesih ve tahliye kararı verilemez ve eksikliğin sonradan giderilmesi de mümkün değildir.⁵²

Kira sözleşmesinin olağan fesih bildirimini ile sona ermesinden sonra, TBK m. 334 kapsamında kiracının geri verme borcu doğacaktır. Bu kapsamda kiracı, kira süresi için kendisine bırakılan kira konusunu teslim aldığı şekilde TBK m. 334 vd. hükümlerine göre geri vermelidir.

Tarafların kira sözleşmesini hiçbir şekilde feshedemeyeceği yolundaki sözleşme hükümleri kişilik haklarına aykırılık (TMK m.

48 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 257.

49 Türel 423.

50 Müslim Tunaboşlu, Kira Sözleşmesinde Fesih ve Tahliye Davaları (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013) 465.

51 Ceran 71.

52 Tunaboşlu 466.

23/2) nedeniyle geçersiz olur.⁵³ Hayat boyu için akdedilen kira sözleşmeleri TMK m. 2 ve TMK m. 28 uyarınca batıldır.⁵⁴

3.1.3. Taşınmaz ve Taşınır Yapı Kiralarında (m. 329)

TBK'nın 329. maddesinde süresiz taşınmaz ve taşınır yapı kiralarının fesih bildirimiyile sona ermesini düzenlemektedir. Buna göre bir taşınmaz veya taşınır yapı kira sözleşmesi mahalli adette belirlenen kira döneminin sonu için, böyle bir adet yoksa kanunda öngörüldüğü şekliyle altı aylık kira döneminin sonu için üç aylık fesih bildirim süresine uyularak dava açılabilir; sözleşmenin feshi için bu süreler uyulması yeterlidir.⁵⁵ TBK 329. maddesi gereğince yerel âdetin varlığını ve mahiyetini (uygulanmasını) kanıtlamak kiraya verene aittir.⁵⁶ Yukarıda belirtildiği gibi, genel hükümlere göre tahliye talep edilebilmesi için fesih bildirim yeterli olup başkaca sebep aranmaz.

“Taşınır yapı kapsamında ele alınan, apartman daireleri, yazıhane, tezgah, dükkan, mağaza, mahzen, samanlık, ahır gibi yerlerin boşaltılabilmesi için öncelikle dönem sonunun bilinmesi gerekir. Sözleşmede dönem sonu belli edilmemiş ise (örneğin belirsiz süreli kira sözleşmelerinde olduğu gibi) o yöredeki âdetlere bakılır ve âdetle belirlenmiş en yakın vakit olarak kabul edilir. Yöresel âdet de yok ise TBK m. 329/1'deki 6 aylık bir sürenin bitimi için üç ay evvel yapılması lazım gelen bir bozma bildirimine gereksinim duyulur.”⁵⁷

TBK m. 328/II hükmüne göre, sözleşmede veya kanunda belirtilen fesih dönemine veya bildirim süresine uyulmamışsa bildirim bir sonraki fesih dönemi için geçerli olur. Fesih dönemlerinin belirlenmesi için kira sözleşmesinin başlangıç tarihi önemlidir. Buna göre, belirsiz süreliye dönüşen belirli süreli kira sözleşmeleri açısından da bu hesabın yapılması gerekir.

53 Yavuz 251.

54 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2011, 36.

55 Tunaboşlu 466.

56 Türel 434.

57 Yavuz 253.

Dikkat edilmesi gereken bir husus, yerel adette ya da kanunda belirlenen bir dönem için (kanunda altı aylık dönem öngörülmüştür) tebliğ ettirilen fesih bildirimının ancak bu dönem sonunda dava açma hakkı verdiği'dir. Ancak bu düzenleme yalnız, TBK 328-330. maddeleri için geçerli olup; konut ve çatılı işyeri kiralalarında uygulanmayıp onun yerine özel nitelikte olan TBK 347, 348, 350, 351 ve 352. madde hükümlerinin uygulanması gerekir.⁵⁸

3.1.4. Taşınır Kiralarında (m. 330)

TBK m. 329'un kapsamı dışındaki kira sözleşmelerine ilişkin, kural olarak TBK m. 330/I hükmü uygulanır. TBK m. 330/I'e göre, taşınır kiralarında her zaman için üç gün önceden yapılacak fesih bildirimini ile kira sözleşmesi sona erdirilebilir. Ancak Kanun Koyucu istisnaen, "kiraya verenin meslekî faaliyeti gereği kiraya verdiği ve kiracının da özel kullanımına yarayan taşınır bir mala" ilişkin kira sözleşmesi bakımından TBK m. 330/II'de farklı bir düzenleme getirmektedir⁵⁹: "Kiraya verenin meslekî faaliyeti gereği kiraya verdiği ve kiracının da özel kullanımına yarayan taşınır bir malın kiracısı, kira sözleşmesini, üç aylık kira dönemi sonu için en az bir ay önceden yapacağı bir fesih bildiriminiyle sona erdirebilir. Bu durumda kiraya verenin, zararının giderilmesini isteme hakkı yoktur". Buna göre, hükmün uygulanması için belirli şartlar öngörülmüş; taşınırlara ilişkin belirsiz süreli kira sözleşmesini kiraya verenin mesleki faaliyeti çerçevesinde akdetmesi, kiracının da kira sözleşmesini özel kullanıma yönelik olarak akdetmesi hüküm altına alınmıştır.

Konut ve çatılı işyeri kiralaları için ayrı bir düzenleme getirildiğinden, TBK m.328-330 hükümleri konut ve çatılı işyeri kiralaları bakımından uygulama bulmaz. Ancak, TBK m. 350/II hükmü gereği TBK m. 328-330 hükümleri, kıyasen değil, yasal atıf gereği, konut ve çatılı işyerlerine ilişkin belirsiz süreli kira sözleşmelerinde TBK m. 350'ye dayalı tahliye davalarının açılacağı tarihin başlangıcını belirleme bakımından uygulama bulur."⁶⁰

58 Türel 434.

59 Tunaboylu 467.

60 Gümüş, Borçlar Hukuku 246.

Taşınırlara ait kira sözleşmelerinde ise TBK m. 330 gereğince üç gün önceden yapılacak fesih bildirim süresine uyularak sözleşme her zaman feshedilebilir. Sözleşmenin feshedileceğine ilişkin bildirim karşı tarafa ulaştıktan ve kanunda belirtilen üç günlük süre beklendikten sonra kiralanan geri verme borcu kapsamında kanuni şartlara uygun olarak iade edilmemişse dava açılabilir.⁶¹ Bu sözleşmenin sona erdirilmesinden dolayı TBK m. 330/II son cümlesi hükmü gereği kiraya verenin zararının giderilmesini isteme hakkı yoktur. Örneğin; kira sözleşmesinin devamına olan menfaatini ya da bu yüzden kaçırdığı fırsatın karşılığını isteyemez; fakat kiralanana verilen zarar bu kalemin dışındadır.⁶²

Ürün kirasında, belirsiz süreli sözleşmenin feshini düzenleyen TBK 368. maddesinde; fesih bildirim süresi sözleşme veya yerel âdetle belirlenmemişse, en az altı aylık bir bildirim süresine uyulmak koşuluyla, taraflardan her biri sözleşmeyi feshedebileceği öngörülmüştür.⁶³

3.2. Olağanüstü Sona Erme Hâlleri

TBK'nın kira sözleşmesine ilişkin dördüncü bölümünün genel hükümleri düzenleyen birinci ayırımında kira sözleşmesinin olağanüstü sona erme hallerini düzenleyen maddeler, TBK m. 331 ile önemli sebeple olağanüstü fesih, TBK m. 332 ile kiracının iflası halinde olağanüstü fesih, TBK m. 333 ile kiracının ölümü halinde olağanüstü fesih hükümleridir. Kira sözleşmesinin olağanüstü sebeplerle sona ermesinde belirtilen bu sebeplerin süre ile ilgisi bulunmamaktadır. Bunlar, sözleşme ilişkisinin devam ettiği dönemde ortaya çıkan olaylar olup, gereğinde kira sözleşmesinin feshi sebebi sayılmıştır.⁶⁴ Olağan fesih bildirimini ile kira sözleşmesine son verilebilmesi için, bildirim her hangi bir sebebe dayanması gerekmemektedir; buna karşın olağanüstü fesihle geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğu bulunmaktadır.⁶⁵

61 Ceran 73; Türel 455.

62 Yavuz 258.

63 Türel 455.

64 Aydemir 148.

65 Aydın 110.

Olağanüstü fesih bildirimini hukuki nitelik olarak, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindeki fesih hakkının kullanımına ilişkin bozucu yenilik doğuran bir hukuki işlemidir. Bu kapsamda olağanüstü fesih bildirimini kullanılması ile kira ilişkisi doğrudan etkilenmekte, fesih bildirimini ulaştacağı tarafın katılıma gerek olmaksızın kira sözleşmesi sona ermektedir.⁶⁶ Olağanüstü fesih, fesih beyanının etkisini derhal gösterip göstermemesine göre, “süresiz olağanüstü fesih” (bildirimsiz derhal; TBK m. 332/2) ve “sürelili olağanüstü fesih” (bildirimle; TBK m. 331/1, 333) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁶⁷

Kira sözleşmesinin genel hükümlerine göre sona ermede olağanüstü fesih bildirimini için kanuni bir şekil şartı öngörülmediğinden olağanüstü fesih bildiriminde de adi yazılı şekil geçerlidir. Fakat taraflar, sözleşme serbestisi kapsamında, her zaman olduğu gibi şekil şartı öngörebilirler. Taraflarca öngörülmesi hâlinde ancak özel şekle uyulması gerekecektir. Yine de ispat konusunda kolaylık sağlaması açısından fesih bildirimini yazılı ya da noter aracılığıyla yapılması gerekliliğinden söz edilebilir.⁶⁸

3.2.1. Önemli Sebepler İle Olağanüstü Fesih (m. 331)

Önemli sebepler sebebiyle fesih başlığını taşıyan 6098 sayılı TBK 331. maddesinin 818 sayılı eBK'daki karşılığı 264. maddedir. Maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi, bu madde ile kiralananın niteliğine bakılmaksızın tüm kira sözleşmeleri bakımından genel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Aynı zamanda, kira sözleşmesinin belirli ya da belirsiz olması da önem taşımadığı gibi fesih açısından kiralananın teslim edilip edilmemesi de önemli değildir.⁶⁹ TBK m. 331, kira sözleşmesinin, işlem temelinin çökmesi teorisine dayalı olarak taraflarınca haklı sebeplerle sona erdirilmesine olanak tanıyan bir hüküm olarak karşımıza çıkar.⁷⁰ Önemle belirtmek gerekir ki, TBK m. 331'e göre fesih bildiriminde bulunurken yazılılık şartı aranmasa da, TBK m. 348 gereği konut ve çatılı işyeri kiralaların-

66 Aydın 109.

67 Aydın 107; Kırmızı 292.

68 Aydın 110.

69 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 267.

70 ibid 266.

da TBK m. 331'e göre yapılacak feshin bildirimının yazılı olması şarttır.⁷¹ Bu hükümdeki fesih bildirimini, bozucu yenilik doğuran bir işlem olup, ileriye dönük olarak etkisini gösterir. Her ne kadar kanun başlığında lafzî olarak bir fesihten bahsedilse de TBK'nın 331. maddesinde düzenlenen önemli sebeplere dayalı sona ermede, fesih hakkının tıpkı fesih bildiriminde olduğu gibi sözleşmeyi sona erdirici etkisini doğurması açısından süreye tabi tutulduğu görülmektedir.⁷²

Önemli sebeplerle olağanüstü feshi düzenleyen bu madde hükmü lafzından da anlaşıldığı gibi bir fesih bildirimini süresi ile uygulanacaktır. Bu fesih bildirim süresi de kanunda gösterilen kira türüne göre fesih bildirim süreleridir. Yani TBK m. 329-330'da öngörülen süreler uygulanacaktır, ürün kirası açısından ise m. 368'de öngörülen süreler uygulanacaktır. TBK m. 331 gereği fesih için sebep arandığından, haklı sebebi bulunan kira ilişkisi tarafı bu sürelerle uyararak sözleşmeyi feshedebilecektir. Madde hükmünce önemli sebebin ortaya çıkmasıyla fesih bildirimini derhal yapılabilecek fakat fesih bildirimini sözleşmeyi anılan maddelerde belirlenen süre sonunda sonlandıracaktır.⁷³ Önemli sebeple fesihte fesih bildirimini sürelerine uyulması yeterli olup, kira dönemlerinin sonunun beklenmesine gerek yoktur. Yani, önemli sebeple fesih bildiriminde bulunulduktan sonra fesih bildirim süresinin sonunun beklenmesi feshin hüküm ve etkilerini doğurması bakımından yeterlidir.

Olağan sona erme hâllerinden farklı olarak olağanüstü sona erme hâllerinde sebep arandığından, madde hükmünde belirtilen "çekilmez hâle gelme" hususu önemlidir. Sözleşme ilişkisinin devamını, taraflardan biri için çekilmez kılan önemli bir sebep bulunması gereklidir. Eğer herhangi bir sebeple çekilmezlik hali söz konusu ise, başka bir anlatımla, kira ilişkisinin devamı, taraflardan biri yönünden çekilmez hale gelmişse, o tarafın sözleşmeyle bağlı kalması kendisinden beklenemez.⁷⁴ Örneğin; bir kira sözleşmesinde salt kira konusundan yararlanmanın objektif olarak imkânsız-

71 ibid 272; Kırmızı 297.

72 Kırmızı 277.

73 Kırmızı 294.

74 Aydemir 148.

laşması TBK m. 331'e dayalı fesih bildirim hakkının kullanılmasına olanak tanımaz.⁷⁵ İsviçre Federal Mahkemesi'nin de vurguladığı gibi, haklı sebep olarak, münhasıran kira sözleşmesinin kurulduğu sırada bilinmeyen, öngörülemeyen ve olağanüstü ağır şartlar göz önüne alınır; bunun dışında fesih bildiriminde bulunan tarafın fesih sebebinin oluşumunda kusuru bulunmamalıdır.⁷⁶ Anlaşıldığı üzere, çekilmezlik kavramı yorumlanmaya muhtaçtır. Yargıtay ve doktrin çeşitli sebepleri değerlendirerek haklı sebeple çekilmezlik teşkil edip etmediğini değerlendirmişlerdir. Sınırlı sayıda çekilmezlik sebebinden bahsetmek hayatın olağan akışına uygunluk göstermeyeceğinden kanunda sayılmamış, her çekilmezlik iddiasının somut olaya göre taraflara ait menfaat dengesi de gözetilerek, iyi niyet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde kabul edilebilirliğinin mahkemece değerlendirilmesi gerekir. Önemli nedenler, sözleşmenin kurulduğu anda tarafların sözleşmeye temel olarak kabul ettikleri kişisel veya maddi şartlarla ilgili nedenlerdir.⁷⁷ Hakim, taleple bağlılık ilkesi gereği, sebebi kendiliğinden göz önüne almaz, haklı sebebi ileri süren taraf bunu açıkça belirtmelidir. Sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan, haklı sebep oluşturabilecek nitelikteki hal ve şartları, sözleşmenin kurulduğu sırada bilmeyen ve de bilmesi gerekmeyen taraf, kira sözleşmesini kurulduktan sonra TBK m. 331'e dayalı olarak feshedebilir.⁷⁸

Bu çerçevede uzun süreli kira sözleşmelerinde olağanüstü (sosyal boyutlu) ve öngörülemez nitelikteki olaylar sebebiyle işlem temelinin çökmesine dayalı uyarılama davalarına nazaran TBK m. 331, öngörülemez olayların olağanüstü (sosyal boyutlu) olduğu kadar subjektif (bireysel) nitelikte de olabilmesi bakımından, uyarılama davasına nazaran daha geniş bir uygulama alanına sahiptir.⁷⁹ Savaş, ekonomik kriz gibi olaylar yanında subjektif bir örnek olarak kiralanana hırsız girmesinden sonra kiracıda panik atak nöbetlerinin başlaması verilebilir; bu durumda kiracı TBK m. 331'e göre

75 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 267.

76 ibid 268.

77 Yargıtay 3. H.D., 2001/6667-7872, T. 18.9.2001.

78 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 268.

79 ibid 268.

kira sözleşmesini sona erdirebilir.⁸⁰ Sebepler yönünden Gümüş'ün görüşlerine yer vermek gerekmektedir;

“Özellikle kiralayanın (kiraya veren) ekonomik veya kişisel durumundaki önceden öngörülemeyen değişiklikler kiralanan konuttan bizzat yararlanmasını ivedi olarak gerekli kılıyorsa bir fesih sebebinin varlığı kabul edilir. Bu sonuç kira sözleşmesinin taraflarından birisinin ekonomik ve kişisel durumundaki önemli değişikliklerin haklı feshe yol açabileceği şeklinde soyutlanabilir. Buna karşılık kiralayanın (kiraya verenin) içinde kiracı olmaksızın taşınmazı daha uygun bir fiyata satmak istemesi veya kiralayanın (kiraya veren) kiralanan taşınmazda yapacağı tadilat sonucu daha yüksek kazanç (kira geliri) elde etme imkanına sahip olması bir haklı sebep oluşturmaz. Aynı şekilde kiralanan arsanın kiralaya malik tarafından kat karşılığı yapı sözleşmesine konu edilmesi, TBK m. 331'e dayalı haklı fesih imkanını vermez. Ancak kiralayanın (kiraya veren) kişiliğinden kaynaklanan haklı sebeple fesih durumlarında seçici davranmalı ve haklı sebebin kiralayanın (kiraya veren) kusuruna dayandığı hallerde (örn. kiralayanın [kiraya veren] ekonomik durumu kumar bağımlılığı sebebiyle bozulmuşsa) haklı sebebin varlığı reddedilmelidir.”⁸¹

Kira parasının az olması sözleşmenin yerine getirilmesini dayandırmaz (tahammül edilmez) duruma getiren nedenlerden değildir.⁸² Kiraya konu ev depremde kısmen önemli derecede zarar görmüşse veya kiracı memur başka bir şehre atanmışsa yahut ürün kirasına konu kiralanan yer önemli ölçüde yanmışsa kiranın devamı o taraf için çekilmez hal sayılır.⁸³

Yargıtay bir kararında önemli sebeple fesih davasına ilişkin olarak uyarılama davasını gündeme getirmektedir. Aşağıda bu husus ayrıca tartışılacaktır. Karara göre, “mecurun bulunduğu yerdeki gelişmeler yörenin ticari potansiyeli ve İstanbul'un lüks semtlerinin bölgede oluşmasının sözleşme ilişkisinin kurulduğu tarihte öngörülmemesi kira sözleşmesinin bir taraf için çekilmez hale gel-

80 Gümüş, Borçlar Hukuku 249.

81 ibid 270-271.

82 Yargıtay 13. H.D., 5195/5293, T. 22.5.1986.

83 Aydemir 148.

diğini göstermez. Mecurun bulunduğu yöredeki olağanüstü gelişme karşısında kira parasının yetersiz kalması durumunda şartları varsa, ancak kira parasının uyarlanması istenebilir.”⁸⁴ Bu karara göre, kira bedelinin artmış olması bir önemli sebep kabul edilmiş, uyarlama davası açılması gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Nitekim, kira parasının önemli sebeple fesih sebebi teşkil etmesini Yargıtay başkaca kararlarında⁸⁵ da kabul etmemiştir. Doktrin görüşü de bu yöndedir.

Yargıtay bir diğer kararında⁸⁶ ise, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde gereği gibi ifa etmemeyi önemli sebep kabul etmeyerek kira sözleşmesinin devamı sırasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin önceden hesaba katılması gerektiğine hükmetmiştir.

818 sayılı eBK'nın 264. maddesinden farklı olarak, böyle bir fesihte istenecek maddi tazminat ve tutarı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş; aynı zamanda kiracının kiralananı boş olarak teslimi için tazminatın ödenmesi gerektiğine ilişkin hüküm de alınmamıştır.⁸⁷ Önemli sebeple feshi düzenleyen m. 331/2 hükmüne göre, hakimin takdirine bırakılan olağanüstü fesih bildirimimin parasal sonuçlarını karara bağlama yetkisi öngörülmüştür. TBK m. 331 hükmü, haklı sebeple kira sözleşmesini fesih bildirimini ile sona erdiren tarafın karşı tarafa yönelik parasal ödemesini (giderimini) aynı eBK m. 264 hükmü gibi zorunlu kılmakla beraber, hükmedilecek tutarın tespitinde hakimi çok daha geniş yetkilerle donatmıştır.⁸⁸ Her ne kadar kanundaki kira düzenlemelerinin amacı esasen kiracının korunması olsa da, taraf menfaatlerinin korunması da bir o kadar önem taşımaktadır. TBK 331/II düzenlemesine göre hakim durum ve koşulları göz önünde göz önünde tutarak olağanüstü fesih bildirimimin parasal sonuçlarını karara bağlayacaksa da mahkemece bu takdir hakkı kullanılırken kuşkusuz ki çekilmezliği doğuran olayın niteliği ve kira ilişkisine etki derecesi, tarafların

84 Yargıtay 13. H.D., 2001/10836 E., 2002/2023 K., T. 04.03.2002.

85 Yargıtay 13. H.D., 1987/843-1112, T. 26.2.1987.

86 Yargıtay 3. H.D., 1999/2310-2904, T. 22.3.1999.

87 Kırmızı 294; Ceran 74.

88 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 273; Kırmızı 94; Ceran 74.

kusuru durumları ve hakkaniyet esasları göz önüne alınmalıdır.⁸⁹ Buna göre, ileriye dönük olarak önceden verilmiş kira bedelleri⁹⁰, yahut haklı sebebin oluşumunda kusurun varlığı, yükümlülüklerin gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesi⁹¹, kiracı tarafından sözleşmenin feshedilerek boşaltılması hâlinde kiraya verenin kiralananı yeniden kiraya vermektan kaçınması⁹², ticari faaliyetine ilişkin kiracının uğradığı kayıpları, taşınma ve ilan masraflarını, kiracının daha yüksek bir bedelle yeni bir yer kiralamak zorunda kalması⁹³ gibi hâller mahkemece parasal sonuçların değerlendirilmesinde göz önünde tutulur. Bu parasal sonuçlar, çoğunlukla fesih muhatabının gerekli ifa menfaati kaybını yani müspet zararını ifade eder.⁹⁴ TBK m. 331/II hükmü emredici olmadığından⁹⁵ dolayı, taraflar tazminat ödenmeyeceğini kararlaştırabilirlerse de tazminatın kesinlikle ödeneceğini kararlaştıramazlar (mülga 818 s.k.'da kanunen tazminat ödeneceği öngörülmüştü); nitekim hakimin parasal sonuçları karara bağlama yetkisine müdahale edebilmeleri mümkün değildir.

Yukarıda verilen örneklerde, kira bedelinin yetersiz kalması gibi bir durumda, önemli sebebe dayanarak fesih tenses kira sözleşmesinin uyarlanması talep edilebileceğine dair Yargıtay kararları yer almaktadır. Böyle bir durumda TBK m. 138'deki aşırı ifa güçlüğü ile TBK m. 331'deki önemli sebeplerle olağanüstü fesih kurumlarının yarışmasından bahsedilebilecektir. Uyarılama davasının gündeme gelebilmesi için, bir kira sözleşmesinin olağan koşullardan sapma ile olağanüstü (sosyal hayatı çok geniş boyutta etkileyen) ve öngörülemez olaylar nedeniyle, kira bedelinin reel değerindeki değişimin tarafların edimleri arasındaki dengeyi aşırı ölçüde ve açık biçimde bozması ve/veya mevcut borçların ifasının ciddi biçimde güçleşmesi⁹⁶ gibi durumların söz konusu olması gerekmektedir. Buna göre, taraflar mahkemedan, bu değişen şartlar göz önünde

89 Aydemir 149.

90 ibid 149.

91 Gümüs, Kira Sözleşmesi 2012, 274.

92 Kırmızı 296.

93 Gümüs, Kira Sözleşmesi 2012, 274; Kırmızı 297.

94 Gümüs, Kira Sözleşmesi 2012, 274; Kırmızı 297.

95 Gümüs, Kira Sözleşmesi 2012, 273; Kırmızı 297.

96 Gümüs, Kira Sözleşmesi 2011, 75.

bulundurulması kira sözleşmesinin tadiline karar verilmesini talep edebileceklerdir. Uyarılama davası, Yargıtay uygulamasına göre, ve amacına uygun olarak edimler arasındaki aşırı oransızlık ve aşırı ifa güçlüğü (TBK m. 138) sebepleriyle oluşan yeni şartlara uyarlanması amacıyla açılacaktır. Buna göre, önemli sebeple olağanüstü fesih kurumu şartları varsa uygulanacak olup, işlem temelinin çökmesine yol açan olayın sosyal felaket boyutunda olup olmaması bakımından ayırımı gidilerek⁹⁷ uyarılama davasının sadece sosyal felaket boyutundaki olağanüstü durumlarda uygulanabileceği kabul edilmektedir. Gümüş'e göre, işlem temelinin çökmesi sonucunu doğuran olgu, aynı anda her iki hükmün de uygulama şartlarını sağlıyorsa mağdur taraf TBK m. 331'e dayalı feshi veya TBK m. 138'e dayalı uyarlamayı talep edebilir; ancak söz konusu olgu kiralananın kullanımını taraflardan biri için çekilmez hâle getiriyor da uyarılama mümkün değilse TBK m. 331'e dayalı olarak fesih mümkündür.⁹⁸ Netice olarak, aşırı ifa güçlüğü ve önemli sebeple olağanüstü fesih kurumlarının kendi şartları dahilinde değerlendirilerek yarışabilmesinden bahsetmek mümkündür. Buna göre, vakıya ilişkin olarak mahkemenin değerlendirmesinde madde hükümlerindeki şartların sağlanıp sağlanmadığı ve davacının talebi göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca, kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 11/1/2011 tarihli TBK'nın 331. maddesi 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Yani bu hükmün yürürlüğe girmesi 1/7/2020 tarihine kadar ertelenmiştir. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddede belirtilmiş olan konuya ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunacak olup, kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

97 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2011, 78.

98 ibid 79.

3.2.2. Kiracının İflası Hâlinde Olağanüstü Fesih (m. 332)

Kiracının iflası, kira sözleşmesinin olağanüstü fesihle sona erme sebebi olarak TBK m. 332’de düzenlenmiştir. Bu hüküm adi kira sözleşmelerinde uygulanabildiği gibi konut ve çatılı işyeri kiralalarında da uygulanır.⁹⁹ Ürün kirası bakımından ise TBK m. 370’te ayrı bir iflas sebebiyle sona erme hükmü düzenlenmiştir. TBK m. 332’ye göre kiralananın tesliminden sonra gerçekleşecek olan kiracının iflası durumunda, kiraya veren ileri dönük olarak işleyecek olan kira bedelleri için güvence/teminat talep edebilecektir. İşleyecek kira bedeli belirli süreli kira sözleşmelerinde sürenin bitimine kadar, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde sözleşmeye göre veya TBK m. 328 vd.na göre ilk (en yakın) fesih (sona erme) süresinin sonuna (yani fesih vadesine) kadar hesaplanacak kira bedeli tutarıdır.¹⁰⁰ Madde hükmünün gerçekleştirilebilmesi için kiracının iflasına karar verilmiş olması gerekmektedir.¹⁰¹ Ancak bu durumda, kiraya veren güvence talep edebilir ve güvence sağlanması için yazılı olarak uygun bir süre vermesi gerekir.¹⁰² Kiraya veren kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verecektir. Bu süre içinde güvence sağlanmaması hâlinde fesih hakkı kullanılarak sözleşme sona erdirilebilir.

TBK m. 332/2 hükmünde düzenlenen olağanüstü fesih imkânı, yukarıda da ayrıca belirtildiği üzere, derhal etkisini gösterecek olan süresiz olağanüstü fesihtir. Şayet, iflas eden kiracı yahut iflas masası, kiraya verenin verdiği uygun süre içinde yeterli veya hiç güvence vermezse, kiraya veren “derhal” ve herhangi bir bildirim süresine uymasına gerek olmaksızın kira sözleşmesini feshedebilecektir. Bu fesih, teknik anlamıyla bir fesih hakkıdır.¹⁰³ Kendiliğinden sona erme söz konusu değildir.¹⁰⁴ Kiraya verenin güvence sağlanması için verdiği uygun süre sonunda güvence sağlanmadıysa kira sözleşmesini sona erdirmek için fesih hakkını kullanması

99 Gümüş, Borçlar Hukuku 256.

100 Gümüş, Borçlar Hukuku 255; Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 293; Kırmızı 306.

101 Türel 486.

102 Gümüş, Borçlar Hukuku 255; Kırmızı 304; Ceran 75.

103 Gümüş, Borçlar Hukuku 256.

104 Kırmızı 306.

şarttır. Bu durumda, ihtara rağmen teminat verilmemesi karşısında kiralananın tahliyesine karar verilir.¹⁰⁵

Madde hükmünde açıkça belirtildiği gibi, yalnızca “işleyecek” olan kira bedelleri için güvence talep edilebilecektir; yani birikmiş kiralar genel hükümlere tabi olduğu için kapsam dışı tutulmuştur.¹⁰⁶ Güvence verilmesi için verilecek uygun süre tayininin, işleyecek kira bedellerinin miktarı ile istenen güvencenin içeriği de dikkate alınarak dürüstlük kuralı doğrultusunda belirlenmesi gerekir.¹⁰⁷ İflas dairesi teminat gösterirse, bu durum, iflas dairesinin kira sözleşmesine katılması anlamına gelir; sözleşmeye katılma ile kira sözleşmesinden doğan yükümlülükler, iflasın açıldığı andan itibaren iflas masasının borcu hâline gelir.¹⁰⁸ Teminatı her türlü aynî ya da şahsî teminat oluşturabilir.¹⁰⁹

Yine, madde hükmünden anlaşılacağı üzere, kiralananın tesliminden sonraki iflas hâli düzenlendiğinden; kiracının kiralananın tesliminden önce iflas etmesi durumunda, kiraya veren iflas eden kiracıya karşı edimini yerine getirmekten, hakları tehlikeye düşecekse TBK m. 98 uyarınca kaçınabilir ve uygun bir süre içerisinde talebi üzerine teminat verilmediği takdirde sözleşmeden dönebilir.¹¹⁰

3.2.3. Kiracının Ölümü Hâlinde Olağanüstü Fesih (m. 333)

TBK'nın 333. maddesinde kiracının ölümü üzerine fesih hakkı yalnızca kiracının mirasçılara geçecektir. Mirasçıların bu hakkı kullanması yasal fesih bildirim sürelerine bağlanarak, ancak en yakın fesih dönemi için öngörülmüştür. Buradan anlaşılmaktadır ki, belirli ya da belirsiz kira sözleşmelerinde sürenin dolması ya da fesih dönemi sonunun beklenmesi gerekmemektedir.¹¹¹ Bununla

105 Yargıtay 6. H.D., 5559/5593, T. 26.09.1960; Yargıtay 6. H.D., 2005/11726 E., 2006/3155 K., T. 28.03.2006.

106 Madde gerekçesinden alınmıştır. Ayrıca, Kırmızı 304; Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 292; Ceran 75; eserlerinde geçmektedir.

107 Kırmızı 305.

108 Kırmızı 305; Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 292.

109 Kırmızı 305; Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 293.

110 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 290; Kırmızı 304.

111 Ceran 76.

beraber, kiraya verene TBK m. 333'e dayalı fesih hakkı tanınmamıştır. Kiracının ölümü sebebine dayanarak sağlanan olağanüstü fesih hakkı, hükmün açık lafzına göre her tür kira sözleşmesinde uygulanabilecektir.

TBK m. 333 hükmü, kiracının ölümü halinde mirasçılara yasal fesih bildirim süresine uyararak en yakın fesih dönemi için sözleşmeyi fesih hakkı tanımıştır. Yani, bu durumda sözleşmede aksine bir kararlaştırma olsa da yasal fesih bildirim süresine uyararak mirasçılar kira sözleşmesini feshedebileceklerdir. Bu durum, kanun maddesinden anlaşılacağı gibi "en yakın fesih dönemi sonu" için geçerli olduğundan, bu dönem geçirildikten sonra bu hakkın kullanılması mümkün değildir.¹¹² Bununla birlikte, madde gerekçesinde madde metninde yer alan fesih bildirim süresinin ve fesih döneminin yasal süre ve dönem olduğu açıkça vurgulanmakla, sözleşmedeki ve yerel adetteki aksine olan süre belirlemelerinin dikkate alınmayacağı açıklanmıştır.¹¹³ Yine, madde hükmünden anlaşılacağı gibi m. 333 hükmü, sadece gerçek kişiler için uygulama bulur; kiracı sıfatına sahip ortaklıkların veya tüzel kişilerin tasfiyeye girmesi veya sona ermesi, birleşmesi veya bölünmesi durumunda uygulama bulmaz; bu durumda şartları gerçekleşirse haklı sebeple fesih (TBK m. 331) mümkün olabilir.¹¹⁴ Yine, tarafların kiracının ölümünü bir sona erme sebebi olarak kararlaştırdığı veya kiralananın münhasıran kiracının kişisel kullanımı için bırakıldığı durumlarda TBK m. 333 uygulanmaz.¹¹⁵ Madde hükmü konut ve çatılı işyeri kiralalarında uygulanmaz; zira konu konut ve çatılı işyeri kiralaları için TBK m. 356 hükmü ile özel bir düzenleme getirilmiştir.¹¹⁶

Kiracıların birden fazla olması halinde bunlardan birisi ölürse madde hükmü uygulanmaz; ancak TBK m. 331 hükmünün uygulanması söz konusu olabilir.¹¹⁷ Fesih bildirim hakkını mirasçılar

112 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 262; Gümüş, Borçlar Hukuku 247.

113 Kırmızı 308.

114 Gümüş, Kira Sözleşmesi 2012, 262.

115 ibid 264.

116 ibid 262; Kırmızı 309.

117 Kırmızı 308.

birden fazla ise birlikte kullanır (TMK m. 640/II); vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke yöneticisi mirasçılarının temsilcisi de bütün mirasçılarının menfaatini göz önünde bulundurarak gerekirse fesih bildiriminde bulunabilir.¹¹⁸ Aile konutu niteliğine ilişkin rıza hükmüne bir istisna burada ortaya çıkmaktadır. Buna göre, ölüm ile birlikte kira konusu taşınmaz aile konutu niteliğini kaybedeceğinden, eş mirasçı sıfatına sahip değilse mirasçılarının fesih bildiriminde bulunmaları için eşin rızası aranmaz.¹¹⁹

Son olarak, TBK m. 333'e dayanarak kiraya verenin fesih hakkı olmadığından bahsedilmiş olmakla beraber, Yargıtay kararlarında kiraya veren ile ilgili başka durumlarla ilgili de görüş bildirilmiştir. Kararlara göre, kiralayanın (kiraya verenin) ölümü ile kira akdi sona ermeyecek, kira sözleşmesi mirasçılarla kiracı arasında devam edecektir¹²⁰ ve kiralayanın (kiraya verenin) ölümü, kira akdinin feshini gerektirmeyip, bu gibi hallerde TBK 333. maddesi uygulanmayacaktır.¹²¹

SONUÇ

Metinde kira sözleşmesi hakkında genel bilgiler verildikten sonra, zaman bakımından uygulanmasına değinilip, kira sözleşmesinin genel hükümlere göre sona erme hâlleri açıklanmıştır. Buna göre, öncelikle olağan sona erme hâlleri olarak belirli ve belirsiz süreli kira sözleşmelerinin sona erme hâlleri anlatılmıştır.

Tartışma yaratan bir konu hususunda farklı görüşlere yer verilmiştir. Tartışma yaratan konu ise, TBK m. 327/II hükmünce belirli süreli kira sözleşmelerinin belirsiz süreli hâle gelmesi ile beraber teminatların akıbetinin ne olacağı hususudur. Tartışmalar neticesinde, özellikle kefil yönünden, kefaletin kanuni düzenlenişine göre sahip olması gereken şartlardan "kefilin kefil olduğu miktarı ve vadeyi bilmesi" şartı belirli süreli kira sözleşmesinin belirsiz süreli hâle gelmesiyle beraber varlığını kaybedeceğinden, her ne

118 Gümüs, Kira Sözleşmesi 2012, 263.

119 ibid 263.

120 Yargıtay 3. H.D., 2252/2231, T. 27.4.1981.

121 Yargıtay 5. H.D., 6165/638, T. 14.2.1959.

kadar tarafları ve kira konusu aynı da olsa güvencelerin sona ereceği düşüncesi kabul edilmesi gereklidir. Ancak, kefil tekrar rıza gösterirse durum değişecektir. Aksi hâlde, kefilin sözleşme her yenden akdedildiği vakit sorumlu olacağı sonucu çıkar, bu durum ise kabul edilebilir görünmemektedir.

Kira sözleşmesinin genel hükümlere göre olağan sona erme hâlleri değerlendirildikten sonra, genel hükümlere göre olağanüstü sona erme hâlleri ele alınmıştır. Burada da tartışma yaratan bir konu olarak, önemli sebeple olağanüstü fesih kurumu ile buna benzer olarak TBK m. 138’de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kurumunun uygulanması hususunda görüşler değerlendirilmiştir. Buna göre, önemli sebep olarak mahkemelerde öne sürülen kira bedelinin olağanüstü sosyal ve ekonomik şartlar karşısında yükselmesi hâli önemli sebep olarak kabul edilmeyip uyarılma davasına konu edilmesi görüşü mevcuttur. Yargıtay kararlarında bu görüşle uyarılma davası açılması gerekliliğinden bahsedilmektedir. Kira bedeli önemli sebeple fesih nedeni kabul edilmemektedir. Ancak, TBK m. 331 şartları ile TBK m. 138 şartlarını karşılayan vakıaların varlığı hâlinde, bu iki kurumun yarışacağı prensibi edinilmiş olup, TBK m. 138’in şartları karşılanmadığı hâlde TBK m. 311’e göre önemli sebeple olağanüstü fesih uygulamasının yapılabileceği öğretide kabul edilmektedir. Sonuç olarak, metinde kira sözleşmesinin genel hükümlere göre sona erme hükümleri değerlendirilmiş olup tartışmalara yer verilmiştir.

KAYNAKÇA

- Acar, F, Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321) (İstanbul: Beta, 2015).
- Aydemir, E, Kira Hukuku: Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014).
- Aydın, GS, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kira Sözleşmesine İlişkin Genel Hükümleri Çerçevesinde Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi.” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2013).
- Ceran, M, Kira Sözleşmesi Tahliye (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012).
- Gümüş, MA, Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Kısa Ders Kitabı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015). (Borçlar Hukuku)

- Gümüs, MA, Kira Sözleşmesi: “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012). (Kira Sözleşmesi 2012)
- Gümüs, MA, Kira Sözleşmesi: “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011). (Kira Sözleşmesi 2011)
- Kırmızı, M, Kira Hukuku: Açıklamalı - İçtihatlı (Ankara: Bilge Yayınevi, 2013).
- Ruhi, AC, Kira Hukuku. Cilt 1 (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011).
- Tunaboşlu, M, Kira Sözleşmesinde Fesih ve Tahliye Davaları (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013).
- Türel, E, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmeleri: Açıklamalı - İçtihatlı (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015).
- Yavuz, N, Kira Sözleşmesinin Feshi, (Tahliye) Kira Bedelinin Belirlenmesi, Kira Alacağı ve Tazminat Davaları (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013).

TÜRK, ALMAN ve İSVİÇRE MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI YOLLARDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Muhsin İshak DİNÇ¹

Özet

Gizlice kaydedilmiş ses kayıtları veya videolar gibi hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hukuk davalarında giderek daha çok gündeme gelmektedir. Tarafların dava ve iddialarını ispat etmek amacıyla mahkemeye sundukları delillerin elde edilme biçimi bazen o delillerin kullanılmasının hukuk düzenince korunmamasını gerektirir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/2 maddesi ile getirilen katalog yasak neticesinde yargılamada hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi kısıtlanmış oldu. İspat hakkına getirilen bu kısıtlama ile maddi hukuk ihlal edilerek elde edilen deliller ispat vasıtası olarak kullanılamaz hale gelmiş oldu. Ancak uygulamada hangi delillerin hukuka aykırı olduğu ve bunların hakim tarafından nasıl değerlendirilmesi gerektiği ile ilgili farklılıklar ortaya çıkmaya başladı. Bu nedenle bu çalışmada, öncelikle Türk hukukundaki durum ele alınacak, daha sonra hukuka aykırı delillerle ilgili yasal bir düzenlemenin bulunmadığı Alman hukuku ile hâkime takdir yetkisi tanınan İsviçre hukuku kapsamında kısa incelemelerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hukuka aykırı olarak elde edilen delil, ispat hukuku, maddi gerçek menfaat.

1 İstanbul Barosu üyesidir.

1. Türk Hukukunda Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi

1.1. Genel Olarak

Medeni yargıda taraflardan biri tarafından ileri sürülen iddianın doğru ve gerçek olup olmadığına yönelik hâkimi inandırma ve uyumsuzluğu hâkimin gözünde canlandırma faaliyeti, ispat faaliyeti olarak adlandırılır. İspat faaliyetinde taraflar, ortaya atılan vakianın doğruluğunu veya doğru olmadığını ispat ederek davanın kısmen veya tamamen kendi lehlerine sonuçlanması gayreti içerisindedirler. Hal böyle iken, tarafların elde ettikleri delilleri mahkemeye sunarken eşit şartlar altında olmaları ve kanunda belirlenen sınırlar haricinde bir engele tabi olmamaları gerekir. Taraflara tanınan ve ortaya atılan iddiayı destekleyici delilleri kullanabilme ve bunları ikame edebilme hakkı, ispat hakkı olarak isimlendirilmektedir. Ancak elbette ispat hakkının sınırsız olduğundan bahsedilemez. Medeni yargının gerçeğe ulaşma amacı her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin ortaya çıkarılması değil, hukuk devletinin gerekleri çerçevesinde gerçeğin tespitidir. Bu nedenle ispat hakkına getirilen kısıtlamalardan bir tanesi de HMK m. 189/2'de düzenlenen hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamayacağı kuralıdır. Çalışmamızın birinci kısmında hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin değerlendirilmesi Türk hukuku kapsamında ele alındıktan sonra, ikinci kısımda Alman hukuku temelli bir değerlendirme yapılacaktır.

1.2. İspat Hakkı

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) ile yasal düzenlemeye kavuşan İspat Hakkı, Kanununun 189. maddesinde kendine yer bulmuştur. Bu düzenlemeye göre taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. Kanun, ispat hakkına ilişkin bu düzenleme ile tanım ve unsurlar konusunda bir açıklama yapmamıştır². Bunun yanında “Hukuki Dinlenme Hak-

2 L. Şanal Görgün/ Levent Börü/ Barış Toraman/ Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 9. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020, s. 450.

ki” başlıklı HMK m. 27’de ve “Delil Sözleşmesi” başlıklı HMK m. 193’te ispat hakkına yer verilmiştir. İspat hakkına ilişkin yegâne düzenleme HMK’da yer almamakta, hakkın kapsamı ve uygulama alanı nedeniyle temeli anayasal haklara, ilkelere ve uluslararası normlara dayanmaktadır³. Türk hukukunda ağırlıktaki görüşe göre ispat hakkının temel dayanağı Anayasa’nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve adalete erişim hakkı olarak gösterilebilir. Bu nedenle ispat hakkı yargısal bir temel hak olarak nitelendirilmektedir⁴.

İspat hakkı tarafların elde ettikleri delilleri mahkemeye sunarken eşit şartlar altında olmaları ve kanunda belirlenen sınırlar haricinde gerçeğin ortaya çıkarılması için hâkim ile ispat faaliyetinin objeleri ve süjeleri arasında engel yaratılmaması olarak tanımlanabilir⁵. İspat hakkı ile taraflar delilleri elde etme, elde ettikleri delilleri kullanabilme ve bunları ikame edebilme hakkına sahip olacaktırlar⁶. Taraflara tanınan ispat hakkı, ispat yükünün objektif ve subjektif olarak tarafların üzerinde olmasına bağlı değildir⁷. İspat hakkı sadece davanın taraflarına değil, müdahale yoluyla davaya katılanlara, geçici hukukî koruma talebinde bulunanlara, çekişmesiz yargı işindeki ilgililere de tanınmış bir haktır. Bu hakkın muhatabı olarak hâkim, hakkın kullanılmasını ve kullanırken herhangi bir engel veya ihlal ile karşılaşılmasının güvence altına alınmasını sağlayacaktır. Davanın karşı tarafı ise bu hakkın kullanılmasına saygı göstermekle yükümlüdür.

3 Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özeker, Medeni Usul Hukuku, Cilt 2, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1588; Pınar Çiftçi, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, 1. Baskı, Adalet, Ankara, 2018, s. 134-138; GÖRGÜN/BÖRÜ/ TORAMAN/ KODAKOĞLU, s. 450- 451.

4 Evren Kılıçoğlu, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 9-10; Hakan Pekcanitez, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, s. 753-791, s. 777, 784-786; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 1588.

5 ÇİFTÇİ, s.19; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 1588.

6 Muhammet Özeker, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin, Ankara, 2003, s. 123 vd.; Yavuz Alangoya/ M. Kâmil Yıldırım/ Nevhis Deren-Yıldırım, N. Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Bası, Beta, İstanbul, 2011, s. 300.

7 Abdurrahim Karlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Bası, Alternatif, İstanbul, 2012, s. 549.

Yargısal bir temel hak olarak nitelendirilen ispat hakkı hukukumuzda belirli sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. Örneğin taraflar, delil sözleşmesi ile kendi usul işlemleri neticesinde ispat hakkına yönelik bir sınırlandırma yapabileceklerdir. Diğer yandan delillerin ibrazı konusunda hâkime tanınan takdir yetkisi de bu sınırlandırmalardan bir tanesidir. Hâkimin bu takdir yetkisini ölçülü ve hukuka uygun kullanmaması halinde taraflar nezdinden ispat hakkının ihlali gündeme gelecektir. Kanunda esas alınan ispat rejimleri de ispat hakkının sınırlandırılması gereksinimini doğrulabilir. Türk hukukundaki kesin delille ispat zorunluluğu, bunun bir örneğini teşkil eder. Ancak uygulamada ortaya çıkan ve ispat hakkının en fazla rastlanılan sınırlama türü, çatışan temel haklar nedeniyle ortaya çıkan sınırlandırmalardır. Çalışmamızın esas noktasını, HMK m. 189/II'de düzenlenen hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin ispat aracı olarak kullanılamayacağı hususu ve buna getirilen içtihadı dayalı istisnalar oluşturmaktadır.

2. HUKUKA AYKIRI YOLLARDAN ELDE EDİLEN DELİLLER

2.1. Hukuka Aykırı Delil Elde Etme

HMK m. 189/2'ye göre “*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakanın ispatında dikkate alınamaz.*” Burada anılan hukuka aykırılık, özel hukuk/ceza hukuku ayrımı olmaksızın tüm hukuk düzeni tarafından ortaya koyulan emir ve yasaklara, herhangi bir hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak sebep olmaksızın aykırı davranıştır⁸. Hukuka aykırı davranışın hangi hukuk dalına aykırı olduğunun cevabı, o davranışa bir yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna yöneliktir⁹. Kanun maddesinde yer alan elde etme fiilinin muhatabı ise davanın tarafları ile kısıtlanmamış ve elde etme fiilinin üçüncü kişiler tarafından

8 KILIÇOĞLU, s. 59; Murat Atalı/ İbrahim Ermenek/ Ersin Erdoğan, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020, s. 484; Mustafa Ateş, “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 18, 2008, s. 89-105, s. 91.

9 R. Murat Önok/ Işık Önay, “Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C.77, Sayı 2, 2019, s. 847-895, s. 850.

gerçekleştirilmesi de madde kapsamına alınmıştır¹⁰.

Hukuka aykırı deliller elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırılık taşırırlar. Bu açıdan bakıldığında hukuka, kanuna aykırı ve temel hak ve özgürlükleri ihlal edecek şekilde elde edilmiş her türlü delil hukuka aykırı olarak elde edilmiş olacaktır¹¹. Delilin hukuka aykırı olarak değerlendirilmesinde ölçüt, (o delilin) elde edilmesindeki maddi hukuka aykırılıktan kaynaklandığından, usul hükümlerine aykırı olarak elde edilen deliller medenî usûl hukuku anlamında hukuka aykırı delil oluşturmamaktadır¹². Elbette usûlî aykırılık nedeniyle kanun yolları denetimine tâbi olup olmayacakları her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir¹³.

Hukuka aykırılık tüm hukuk düzenine aykırılığı kapsayan geniş kapsamlı bir kavram olduğundan, elde edilen delilin elde edilme şekli suç teşkil etmese dahi bu delil hukuka aykırı delil niteliği taşıyacaktır¹⁴. Ancak ileride değinileceği üzere hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller genel olarak kişilik haklarına, özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına ve haberleşme özgürlüğüne karşı yapılan haksız müdahaleler sonucu elde edilmektedir. Bu nedenledir ki kanun koyucu, söz konusu müdahaleleri aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nda birer suç olarak düzenlemiştir.

2.2.Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Sebepler

Haklı savunma, yasal bir yetkinin kullanılması, zarar görenin rızası, meşru bir yetkinin kullanılması, üstün nitelikte özel ve kamusal yararın bulunması ve hakkın kendi gücüyle korunması olarak sayılabilecek sebepler, hukuka uygunluk sebepleri olarak sıralanabilecektir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bu sebeplerin varlığı,

10 Tolga Akkaya, Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017, s. 487.

11 ATEŞ, s. 92.

12 Fatih Selami Mahmutoğlu, "Yargı Kararları Işığında Ceza ve Hukuk Mahkemelerinin Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilen Delillere Yaklaşımı", Suç ve Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 2, 2013, s. 177-304, s. 261; KILIÇOĞLU, s. 61-62; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 1592-1613; PEKCANITEZ, s. 789 vd.

13 Ali Cem Budak/ Varol Karaaslan, Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Adalet, Ankara, 2020, s. 253.

14 Ersan Şen, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, Beta, İstanbul, 1998, s. 175.

hukuka aykırılık iddiası yöneltilen delillerin, hukuka aykırı olarak elde edildiği şeklinde değerlendirilmesini gerektirmeyebilecektir¹⁵.

Haklı savunma, kişinin kendisine, üçüncü kişiye veya bunlara ait mal varlığına yöneltilmiş ve fiilen devam eden haksız saldırıyı defetmek zorunluluğu içinde yapmış olduğu ölçülü savunmadır¹⁶. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bu sebebin varlığı halinde, kişinin elde etmiş olduğu delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olması için, kişinin haksız bir saldırı ile karşı karşıya kalmış olması ve delil elde etmeye yönelik fiilin saldırıyı önleme, defetme veya en azından hafifletme unsurunu karşılaması gerekir¹⁷. Örneğin hakaret fiiline maruz kalan kişinin hakareti gizlice ses kaydın alması, hakaret fiilini önlemeye elverişli değildir¹⁸.

Hakkın kendi gücüyle korunması halinde ise, hakkının korunmasında menfaati olan kişinin, yetkili kamu makamlarının hakkın korunması konusunda gecikmesi ve korunmasını talep ettiği hakkı tamamen kaybetme riski ile karşı karşıya olması durumunda, bizzat güç kullanarak bu hakkı korumasıdır¹⁹. Konumuz açısından söz konusu hak, ispat hakkıdır. İspat hakkının, hakkın kendi gücüyle korunması için ileride uyuşmazlık konusu olabilecek bir vakianın ispatında kullanılmak amacıyla aleyhine delil elde edilen tarafın özel hayatına veya diğer temel haklarına müdahale ederek ispat araçlarını elde edilmiş olmalıdır. Yine hakaret fiilinden örnek vermek gerekirse, hakarete maruz kalan kişinin bu fiili ispat etmek amacıyla hakaret içerikli konuşmaları karşı tarafın rızası olmadan gizlice kaydetmesi, hakkın kendi gücüyle korunması kapsamında kabul edilecektir²⁰.

15 ÇİFTÇİ, s. 687-688; KILIÇOĞLU, s. 465.

16 Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016, s. 263; Murat Doğan/ Gökhan Şahan/ İsmail Atamulu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s. 187; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017, s. 631.

17 İsa Başbüyük, "İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, 2017, s. 161-204 s. 169.

18 BAŞBÜYÜK, s. 169

19 DOĞAN/ATAMULU/ŞAHAN, s. 193; Şaban Kayıhan/ Mustafa Ünlütepe, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018, s. 238.

20 Yargıtay 9.HD, 04.06.2018, E. 2017/25269, K. 2018/12510 sayılı kararı (Lexpera).

Delil elde edilmesindeki hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin en tipik örneklerinden biri ise, zarar göre kişinin rızasıdır. Hukuka, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı nitelik taşımamak kaydıyla, zarar gören tarafından verilen rıza hukuka aykırı fiili hukuka uygun hale getirecektir²¹. Bu konuya ilişkin verilebilecek en tipik örnek ise telefon ile yapılan görüşmelerde söz konusu görüşmenin ses alma cihazıyla kayıt altına alındığında dair ön bilgilendirmedir. TCK m. 133/1 gereğince suç teşkil eden bu husus, karşı tarafın açık rızası ile veya bu ön bilgilendirmeye rağmen görüşmeye devam edilmesi halinde varsayılan örtülü rızası ile hukuka uygun hale gelmiş olacaktır²². Buna benzer şekilde telesekretere bırakılan mesajın, zaten teknik gereksinim nedeniyle kayıt altına alınması sebebiyle söz konusu rızanın verildiği varsayılacaktır²³.

Bu kapsamda ele alınması gereken bir diğer hukuka uygunluk nedeni ise üstün kamusal yarardır. Üstün kamusal yarar ile bir kişilik hakkı arasında çatışma yaşandığında o olayın somut koşulları çerçevesinde bir hak diğer hakka nazaran daha üstün tutulur. Üstün kamusal yararın bu değerlendirme neticesinde daha üstün nitelikte görülmesi halinde temel bir hakkın veya kişisel hakkın ihlali ile elde edilen delil, hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmeyecektir²⁴.

2.3.Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmasına İlişkin Görüşler

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da bu husus doktrinde tartışmalıydı. HMK m. 189/2 hükmü ile getirilen düzenleme ile bu tartışmalar yeni bir boyut kazanmıştır. Doktrinde bazı yazarlar hukuka aykırı delillere ilişkin mutlak bir yasak getirilmesini doğru bulmazken²⁵, bazı yazarlar ise Alman hukukuna

21 AYAN, s. 259; DOĞAN/ ATAMULU/ ŞAHAN, s. 184; EREN, s. 628; KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, s. 242.

22 GÖRGÜN/BÖRÜ/ TORAMAN/ KODAKOĞLU, s. 478; PEKCANITEZ, s. 845-846.

23 KILIÇOĞLU, s. 498.

24 Mustafa Dural/ Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2018, s. 132; KILIÇOĞLU, s. 173.

25 Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014, s. 570-572.

benzer bir şekilde her somut olayda çatışan hakları değerlendirmeye imkân veren hüküm için bir boşluk bırakılması gerektiğini²⁶ ve bazı hallerin varlığı halinde değerlendirilebilmelerini²⁷ savunmuştur.

Hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller yargılamada değerlendirilirken, bu yasağın mutlak olarak mı ele alınması gerektiği yoksa somut olayın koşullarına göre mi istisnai durumların ayrıca değerlendirilmesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Atalay'a göre²⁸ hukuka aykırı delil elde edilirken ihlal edilen kanun hükmü ve bu ihlal neticesinde elde edilen delil ile ispat edilmek istenen menfaat arasındaki denge esas alınarak, somut olayın koşullarına göre bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Yazar, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkemece değerlendirilmesinin Anayasa m. 38/6 ve HMK m. 189/2 gereğince yasaklandığını ve bu kapsamdaki delillerin mahkemeye sunulmasının ve mahkemece incelenmesinin medenî usul hukukunda geçerli olan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğine dikkat çekmiştir. Aynı yönde başka bir görüş de²⁹ söz konusu delilin hukuka aykırı elde edilmediğine ilişkin tespitte mahkemenin dürüstlük kuralına başvurması gerektiğini ileri sürmüştür. Benzer şekilde Akkaya³⁰ bu değerlendirme yasağına ilişkin korunmaya değer menfaat ya da dürüstlük kuralı gibi istisnai hallerin ve değerlendirme ölçütlerinin yasal düzenlemeye kavuşturulması gerektiği kanaatindedir.

Kılıçoğlu'na³¹ göre HMK m. 189/2'deki mutlak değerlendirme yasağının yerine somut olay özelinde çatışan menfaatlerin tartışılmasına imkân verecek bir düzenlemenin getirilmesi daha uygun olacaktır. Yazara göre hukuka aykırı elde edilen deliller, gerçeğin bulunmasındaki menfaat üstün gelmedikçe, vakıaların ispatında dikkate alınmamalıdır. Bu kapsamda tartışma, delilin hukuka

26 KILIÇOĞLU, s. 364-365.

27 ÇİFTÇİ, s. 808; Abdurrahim Karslı/ Evren Koç/ Cengiz Serhat Konuralp, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemler Konular, Alternatif, İstanbul, 2014, s. 105-106.

28 PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 2017, s. 1596-1597; Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, Seçkin, Ankara, 2020, s. 361-364.

29 Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz/ Emel Hanağası, Medenî Usûl Hukuku, 6. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020, s. 400.

30 AKKAYA, s. 480-492.

31 KILIÇOĞLU, s. 364-365.

aykırı olup olmadığına değil, bu delilin kullanılmasının bir ihlale yol açıp açmadığı noktasında toplanacaktır. Akil'e göre de³² tüm hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağına tabi tutmak yerine, somut olayın şartları gözetilerek ihlal edilen norm ve o normun koruma amacı gözetilerek söz konusu delilin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine karar verilmelidir. İhlal edilen norm ve onun koruma amacı ile delil elde etmedeki menfaat tartıldıktan sonra başkaca delil elde etmek son derece güç veya imkânsız ise bu delil mahkemede kullanılabilir.

Doktrindeki bazı görüşler ise HMK m. 189/2 ile getirilen yasağın mutlak olarak uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Tanrıver³³, bu yasağın uygulamasındaki en ufak bir esnekliğin bile ileride genel kural olabileceğine, elde edilen hukuka aykırı delil o vakıanın ispatında kullanabilecek tek delil olsa dahi onun yargılamada değerlendirilmemesi gerektiğini savunur. Budak/Karaaslan³⁴'a göre ise kişinin iddiasını ispat edebilmek için hukuka aykırı delil elde etmekten başka seçeneğinin bulunmadığı hallerde, ihlal edilen hak ile menfaatler karşılaştırması yapılması ve korunması üstün tutulan hakka göre bir değerlendirme yapılması gerekir. Karşı/ Koç/ Konuralp³⁵'e göre ise, yargılamada maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla hukuka aykırı elde edilen delillerin kullanılmasına ilişkin mutlak bir yasak yerinde olmayıp, bazı durumlarda uyumsuzluğun çözümlü açısından bu delillerin kullanılması gerekli olabilecektir. Bu nedenle hâkime bu konuda takdir yetkisi tanınmalıdır.

2.4.Yargı Kararlarında Hukuku Aykırı Delilerin Değerlendirilmesi

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2000 tarihli bir kararında³⁶ davacı, davalının dava konusu senetle ilgili, içkili bir yemek sırasındaki samimi ikrarlarını taşıdığı ileri sürülen bir teyp bandının sunulduğu bir dosyada, mahkeme mevcut teknik olanaklar altında

32 Cenk Akil, "Yargıtay Kararları ışığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 61, Sayı 4, 2012, s.1223-1270, s. 1249.

33 Süha Tanrıver, Medeni Usûl Hukuku Cilt 1, 3. Bası, Yetkin, Ankara, 2020, s. 833-840.

34 BUDAK/ KARAASLAN, s. 251- 254.

35 KARSLI/ KOÇ/ KONURALP, s. 105-106.

36 Yargıtay 13. HD, T. 22.02.2000, E. 1999/9505, K. 2000/1439 sayılı kararı (Kazancı).

kaydedilen sözlerin kime ait olduğunun şüpheye yer bırakmayacak şekilde saptanmasının teknik olarak mümkün bulunmaması nedeniyle tek başlarına delil değeri taşımadığını, ancak kayıttaki ifadeler ile olaydaki delillerin uyum içerisinde olduğundan bahisle söz konusu kaydın mahkeme dışı ikrar olarak değerlendirilmesi gerektiğine değinmiştir. Mahkeme bu kararında söz konusu delilin hukuka aykırı yollardan elde edilip edilmediği hususunu tartışmamıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de işveren tarafından işçinin şahsi defterinin ele geçirildiği ve bu kayıtlara dayanarak işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği bir olayda, hukuka aykırı yollardan elde edilen bu delilin yargılamada değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine değinmeden, işçinin söz konusu şahsi defterdeki ifadeleri herhangi bir şekilde açıklamadığı gerekçesi ile feshin haksız olduğuna hükmetmiştir³⁷. 2019 tarihli bir Yargıtay kararında ise, işçinin bilgisayarının casus program aracılığıyla işveren tarafından izlenmesi ve takip edilmesine ve daha sonra elde edilen bu belgelere dayanarak iş sözleşmesinin feshedildiği bir olayda, işverenin elektronik ortamda izlenmeye ilişkin işçiye önceden bilgi vermemesi gerekçesiyle fesih geçersiz olarak kabul edilmiştir³⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2002 tarihli kararı³⁹ hukuka aykırı elde edilen delillerin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı sorununa daha çok eğilim göstermiştir. Boşanma davasına konu olan bir günlük, davalı eşin izni alınmadan davacı koca tarafından mahkemede davalı eşin kusurunu ispat amacıyla delil olarak ileri sürülmüştür. Davacı koca bu günlüğü yatak odasındaki bir dolabın içerisinde ele geçirmiştir. Mahkeme bu olayda söz konusu günlük bulunduğu mekânın, eşlerin müşterek yaşamını sürdürdükleri bir yer olduğundan bahisle evde bulunan bu defterin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmediğine ve bu delilin mahkemede kullanılabilir olduğuna karar vermiştir.

37 Yargıtay 9. HD, T. 30.10.2000, E. 2000/10386, K. 2000/15096.

38 Yargıtay 22. HD, T. 07.05.2019, E. 2017/21857, K. 2019/9884 sayılı kararı (Yargıtay Karar Arama); İşçinin WhatsApp yazışmalarının da fesih sebebi olarak gösterilemeyeceğine ilişkin bkz. Yargıtay 9. HD, T. 10.1.2019, E. 2018/10718, K. 2019/559 sayılı kararı (Kazancı).

39 Yargıtay HGK, T. 25.09.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648 sayılı kararı (Legalbank).

Muris muvazaası nedeniyle tapu iptali ve tescili istemli bir davada, davacılar muvazaayı ispat etmek amacıyla miras bırakana ait ses ve görüntü kaydını mahkemeye delil olarak sunmuşlardır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2003 tarihli kararında⁴⁰ söz konusu ses ve görüntü kaydının hukuka aykırı delil oluşturmadığı, ancak murisin bulunduğu ortam ve murisin yaşı birlikte değerlendirildiğinde hastaneden çıkmak için yardım bekleyen ve her türlü etkiye açık bir kişi olması nedeniyle bu delilin başlı başına muvazaaya kanıt olamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay'ın bu delili hukuka aykırı kabul etmemesi, mirasçının kişilik haklarının ihlal edildiği sonucu göz ardı edilerek verildiğinden hatalıdır⁴¹.

Boşanma davasında davacı, eşlerin birlikte yaşadıkları konutta, davalının bilgisi dışında davacı tarafından hazırlanan bir sistemle elde edilen delilleri mahkemede ileri sürmüştür. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, söz konusu olayda, evlilikte eşlerden her birinin özel yaşam alanı olmadığını, bu alanın artık aile yaşamı alanı olduğu ve bu aile yaşam alanı ile ilgili eşlerin tek tek özel yaşamlarının değil bütün olarak aile yaşamının gizliliği ve dokunulmazlığının önem ve öncelik taşıdığından bahisle, davalı eşin özel hayatın gizliliğinin ihlalden söz edilemeyeceğine ve elde edilen delilin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir⁴². Ancak Yargıtay yakın tarihli kararlarında, eşlerin de özel yaşamı olduğunu göz önüne alarak karar vermektedir. Örneğin, davalıya ait sosyal medya hesaplarına casus program kurularak davacı tarafından erişildiği ve burada yer alan yazışmaların mahkemeye sunulduğu bir olayda Yargıtay, davalı eşin özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği gerekçesiyle söz konusu kayıtların hukuka aykırı nitelikte olduğunu belirtmiştir⁴³.

Hukuka aykırı deliller kapsamında, elde edilen delilin sadece muhtemel bir davada delil olarak kullanılmak amacıyla bir kurgu sonucu oluşturulması hususu Yargıtay tarafından da ele alınmıştır. Yine bir boşanma davasında, davacının, davalı eşin rızası olmak-

40 Yargıtay HGK, T. 28.05.2003, E. 2003/1-374, K. 2003/370 sayılı kararı (Kazancı).

41 AKİL, s. 1258; KILIÇOĞLU, s. 581.

42 Yargıtay 2. HD, T. 20.10.2008, 2007/17220, K. 2008/13614 sayılı kararı (Yargıtay Karar Arama).

43 Yargıtay 2. HD, T. 09.04.2018, E. 2016/15763, K. 2018/4706 sayılı kararı (Yargıtay Karar Arama).

sızın kaydedilen CD'nin mahkemede ileri sürülmesi neticesinde Yargıtay, söz konusu delili hukuka aykırı olarak elde edilen değil, hukuka aykırı olarak yaratılmış bir delil olduğu gerekçesi ile delil olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir⁴⁴. Benzer bir kararda hukuka aykırı olarak elde edildiği ileri sürülen ses kayıtlarının kullanılması nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkin davada, davacının konuşmalarının kendisinden habersiz ve davalının yönlendirmeleri ile kaydedildiği bir olayda söz konusu delilin hukuka aykırı olarak elde edildiği kabul edilmiştir⁴⁵.

Nafakanın kaldırılmasına ilişkin bir davada ise nafaka alacaklısı olan davalının, kısa bir süre de olsa evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi beraberlik yaşadığının ispatı için davacı tarafından mahkemede ileri sürülen ve davalının yer aldığı bir klip çekimine ait olan ve daha sonra yayınlanmasından vazgeçilen görüntülerin, davacı tarafından hukuka aykırı yollarla elde edildiğine karar verilmiştir. Ayrıca mahkeme hukuka aykırı olarak elde edilen deliller ile hukuka aykırı olarak yaratılan deliller arasındaki farkı da ele almış ve aslında her iki delilin de hiçbir şekilde ispat aracı olarak kullanımının mümkün olmaması gerektiğine değinmiştir⁴⁶.

Boşanma davasına konu başka bir olayda Yargıtay, davacının, davalı eşin kusurunu ispatlamak amacıyla mahkemeye sunduğu ses kayıtlarının, davalı eşin rızası dışında alınmamış olması ve kadının ilgili konuşma kayıtlarını kabul etmemiş olması sebebiyle, bu ses kayıtlarını hukuka aykırı delil olarak kabul etmiştir⁴⁷. Ses kayıtlarına ilişkin olarak başka bir Yargıtay kararında ise, delil olarak gösterilen ses kayıtları, nasıl elde edildiği anlaşılmadığından ve ses kaydının aynı ortamda bulunan kişilerin haberleri olmaksızın alındığından bu ses kayıtları hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmiştir⁴⁸.

44 Yargıtay HGK, T. 15.02.2012, E. 2011/703, K. 2012/70 sayılı kararı (Lexpera).

45 Yargıtay HGK, T. 26.11.2014, E. 2013/1183, K. 2014/960 sayılı kararı (Lexpera); benzer yönde bkz. Yargıtay 2. HD, 23.02.2021, E. 2021/478, K. 2021/1604 sayılı kararı (Lexpera).

46 Yargıtay 3. HD, T. 07.03.2017, E. 2016/14742, K. 2017/2577 sayılı kararı (Kazancı).

47 Yargıtay 2. HD, T. 14.01.2020, E. 2019/3848, K. 2020/156 sayılı kararı (Kazancı).

48 Yargıtay 2. HD, T. 02.10.2018, E. 2016/ 22631, K. 2018/10353 sayılı kararı (Kazancı).

3. Alman Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Delillerin Değerlendirilmesi

3.1. Genel Olarak

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hukuk davalarında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu Alman Medeni Usul Kanunu (*Zivilprozessordnung-ZPO*)'nda açıkça düzenlenmemiştir. Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de ayrıca, hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Söz konusu değerlendirme yasağı tartışma konusu olmuş, içtihatlarda ve literatürde esas itibariyle üç farklı görüş ortaya çıkmıştır.

İlk görüşe göre, medeni yargıda hukuka aykırı delil elde etmenin hiçbir yaptırımını bulunmadığından, bu tür delillerin mahkemede kullanılmasında ve mahkemece değerlendirilmesinde herhangi bir kısıtlama yoktur⁴⁹. Bu görüşün savunucularından olan bazı yazarlar, usul hilesi yasağı kapsamında hukuka aykırı delil eden tarafın bu yasağı ihlal ettiğini, ancak yasağın ihlalinin o delilin değerlendirilmesi yasağına tabi olmayacağını ve bunun ancak usul hukuku tarafından açıkça düzenlendiği hallerde mümkün olduğunu ileri sürmektedir⁵⁰. Diğer taraftan bu görüş, yargılamanın gecikmemesi ve tarafların gerçeği söyleme yükümlülükleri açısından da destek görmüştür.

Hukuka aykırı delillerin herhangi bir kısıtlama olmadan mahkemece değerlendirilebileceğini kabul eden ilk görüşe zıt olan ikinci bir görüş ise, maddi hukuka aykırı olarak elde edilen herhangi bir delilin usul hukukunda da kabul edilemez ve bu nedenle mahkemede kullanılamaz olduğunu ileri sürer⁵¹. Bazı yazarlara göre

49 Alfons Roth, "Die prozessuale Verwendbarkeit rechtswidrig erlangter Beweisurkunden", *Juristische Rundschau*, Nr. 23, 1950, s. 715; Moritz Brinkmann, "Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess aus der Perspektive des Schadensrechts", *Archiv für die civilistische Praxis*, Jahrgang 206, Heft 5, 2006, s. 746-768, s 746; Olaf Werner, "Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1988, s. 993-1002, s. 998; Bernhard Wiczorek, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, 2. Aufl., 2. Band, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 1976, § 282 Anm. C I a 1.

50 ROTH, s. 715.

51 Sandy Bernd Reichenbach, § 1004 als Grundlage von Beweisverboten Zur

hukuk sisteminin birliği ve dürüstlük ilkesini düzenleyen Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) madde 242 açısından bu tür deliller asla kullanılmamalıdır⁵². Diğer taraftan bu yasağı, Alman Medeni Usul Kanunu madde 444'te düzenlenen bir senedin yok edilmesinin sonuçlarına dayandıran yazarlar olduğu gibi⁵³, maddî hukuk bakımından hukuka aykırı olarak nitelendirilen bir eylemin, usul hukuku açısından hukuka uygun olarak değerlendirilemeyeceğini ileri süren bir görüş de mevcuttur⁵⁴.

Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof – BGH*) ve Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht – BVerfG*) tarafından da takip edilen baskın görüş ise, daha ara bir konumda yer almaktadır. Buna göre, bir delilin elde edilmesinin hukuka aykırılığı, her zaman o delilin mahkeme tarafından kullanılmaması sonucuna neden olmaz⁵⁵. Bu görüşe göre hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin hangi durumlarda kullanılabilceği ve ne zaman bir değerlendirme yasağının mevcut olacağı konusu her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir⁵⁶.

Verwertbarkeit persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigender Beweismittel im Zivilprozess, Mohr Siebeck, Tübingen 2004, S. 57 vd.; Gottfried Baumgärtel, "Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren", Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 69, 1956, s. 89-131 s. 103.

52 Gottfried Baumgärtel, "Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren", Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 69, 1956, s. 89-131 s. 103.

53 Hans Kellner, "Verwendung rechtswidrig erlangter Briefe als Beweismittel in Ehesachen", Juristische Rundschau, Heft 9, 1950, s. 270-271, s. 271.

54 BRINKMANN, s. 751.

55 BGH, 10. 12. 2002 - VI ZR 378/01 = Juristische Schulung 2003, Heft 9, 924, 925 (924); Ulrich Foerste, Musielak Kommentar zur Zivilprozessordnung, §§ 253-287, 5. Aufl., Vahlen, München, 2007, § 286 Rn. 6; Adolf Baumbach/ Wolfgang Lauterbach/ Jan Albers/ Peter Hartmann, Zivilprozessordnung, 65. Aufl., C.H.Beck, München, 2007, Vorb. § 371 Rdnr. 13.

56 Gottfried Baumgärtel, "Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess", Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Band II, Dr. Peter Deubner Verlag 1983, s. 477-492, s. 477; Hermann Dilcher, Die prozessuale Verwendungsbefugnis, Ein Beitrag zur Lehre vom „rechtswidrigen“ Beweismittel, Archiv für die civilistische Praxis, Band 158, 1959, s. 495; Walter Jakob Habscheid, Das Persönlichkeitsrecht als Schranke der Wahrheitsfindung im Prozeßrecht, Gedächtnisschrift für Hans Peters, 1967, s. 856; Karl Heinz Schwab, Zulässigkeit von Beweismitteln bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts, Festschrift für Heinrich Hubmann, 1985, s. 425; Walter Zeiss, Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel, Zeitschrift für Zivilprozess, 89 (1976), s. 377-399, s. 377; Kurt Kiethe, Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess, Monatsschrift für Deutsches Recht, 17/2005, s. 965.

4. Somut Olayda Yapılacak Menfaat ve Değer Ölçüsü

İhlal edilen yasal düzenlemeye ve o düzenlemenin koruma amacına bağlı olarak delil kullanımına ilişkin yasaklar da ortaya çıkabilir⁵⁷. Bunlar, özellikle anayasal olarak korunan bir bireysel hakkı ihlal ederek hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkemeye değerlendirilmesi durumunda geçerlidir⁵⁸. Bireyin anayasal olarak korunan temel haklarına yasa dışı bir müdahalede bulunduğu hallerde, ihlal edilen normun koruduğu amaç nedeniyle bir değerlendirme yasağının varlığını gerekir. Federal Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre, kişilik hakkına aykırı olarak elde edilen delil ve bilgilerin mahkeme tarafından değerlendirilmesi, genel olarak Alman Anayasası (*Grundgesetz- GG*) madde 1 ve madde 2/I anlamında temel hak ihlali teşkil etmektedir⁵⁹. Bu nedenle, bu tür delillerin kullanılmasına ilişkin hukuka uygunluk sebepleri ve bunların kullanılabilirliği, her somut olayın şartlarında yer alan menfaat ve değer ölçüsü temelinde ele alınmalıdır⁶⁰. Bu ölçü, temel hakların sınırlarının ve içeriğinin belirlendiği ve diğer anayasal hukuki değerler arasında ortaya çıkan çatışmaların çözüme kavuşturulduğu temel ilkedir. Burada bir örnek vermek gerekirse, davacı, davalıdan çaldığı bir belgeyi delil olarak mahkemeye sunduğu bir olayda, yalnızca ilgili belgelerin çalınmış olması, o belgelerin mahkemede kullanılmasının yasaklanması sonucunu doğurmaz. Çünkü mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin hukuki düzenlemeler, mülkiyet hakkı bulunan belge sahibini, o belgelerin delil olarak kullanılmasından korumayı amaçlamaz⁶¹.

57 FOERSTE, ZPO § 286 Rn. 6.

58 Richard Zöller/ Reinhold Greger, Zivilprozessordnung: ZPO, Kommentar, 26. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, 2007, § 286 Rdnr. 15a; Eberhard Schilken, Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 2002, Rn. 474.

59 BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluß vom 19-12-1991 - 1 BvR 382/85 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 13 1992, s. 816; BGH, Urteil vom 12. 1. 2005 - XII ZR 227/03 (OLG Celle) = Neue Juristische Wochenschrift Heft 8 2005, s. 499; OLG Karlsruhe, Urteil vom 25. 2. 2000 - 10 U 221/99 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 21 2000, s. 1578.

60 BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluß vom 19-12-1991 - 1 BvR 382/85 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 13 1992, s. 816; BVerfG, Beschluß vom 9. 10. 2002 - 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 49 2002, s. 3624.

61 BAG, Urteil vom 15. 8. 2002 - 2 AZR 214/01 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 16 2003, s. 1206; Roth, JR 1950, 715; Foerste, ZPO § 286 Rn. 6.

Somut olayda yapılacak menfaat ve değer ölçüsü yanında hukuk devletinin, adaletin yerine getirilmesine büyük önem verdiği unutulmamalıdır. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceğine ilişkin hükümlerin yer aldığı ZPO madde 286 ve GG madde 103/1'de düzenlenen hukuki dinlenme hakkı açısından bakıldığında mahkemeler, taraflarca sunulan delilleri, öncelikle delil yasaklarına ve aynı zamanda tarafların anayasa ile korunan temel haklarını da göz önünde bulundurarak incelemekle yükümlüdür⁶². Bununla birlikte, medeni yargının menfaati, tek başına ve daimî olarak üstün bir öneme sahip değildir. Aksine, hukuka aykırı olmasına rağmen delil toplanmasını korumaya değer gösteren başka hususların da buna dâhil edilmesi gerekir⁶³. Menfaat ve değer dengesine uygun düşmesi nedeniyle hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmemesi sonucuna varıldığında, bu sadece hukuka aykırı olarak elde edilen (o) delil için değil, aynı zamanda bu delilin elde edilmesi sonucunda elde edilen yeni deliller için de bu değerlendirme yasağı geçerli olacaktır⁶⁴.

5. Yargı Kararları

5.1.Maddi Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi

5.1.1.Söz üzerindeki Hak

5.1.1.1.Genel Olarak

Hukuk davalarında hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine yönelik yasakların en tipik uygulama alanlarından birisi, karşı taraftan habersizce yapılan ses kayıtları veya bir konuşmaya gizlice kulak misafiri olan üçüncü kişinin tanık olarak dinlenmesi hususudur. İçtihatlarda, kişiye, muhatap tarafından görüşmelerde gizlilik

62 BAG, Urteil vom 27. 3. 2003 - 2 AZR 51/02 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 21 2003, s. 3437; BGH, Urteil vom 10. 12. 2002 - VI ZR 378/01 = Juristische Schulung Heft 9 2003, s. 924.

63 BVerfG, Urteil vom 13. 02. 2007 - 1 BvR 421/05 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 11 2007, s. 758; BVerfG, Beschluß vom 9. 10. 2002 - 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 49 2002, s. 3619; BGH, Urteil vom 18. 2. 2003 - XI ZR 165/02 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 24 2003, s. 1728.

64 OLG Karlsruhe, Urteil vom 8. 11. 2001 - 12 U 180/01 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 38 2002, s. 2800; FOERSTE, ZPO § 373 Rn. 12.

güvencesi verilmesi⁶⁵ veya kişiye yöneltilen talep üzerine görüşme-
de kayıt cihazının kullanımının açıkça reddedilmesi durumunda,
bu yollarla elde edilen delillerin değerlendirme yasağına tabi olaca-
ğına karar verilmiştir. Çünkü bu durumlar hem kişilik haklarının
hem de Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (*Strafprozeßordnung*
- *StPO*)'nun 201. maddesinde düzenlenen sözlü konuşmanın giz-
liliğinin ihlalini oluşturur⁶⁶. Bu tür özel durumlar haricinde elde
edilen delillerin mahkemece değerlendirilip değerlendirilemeyeceği
ise somut olaya göre ele alınmalıdır.

Federal Adalet Divanı ve Federal Anayasa Mahkemesi içtihatla-
rına göre, taraflar arasındaki gizli bir konuşmaya kulak misafiri
olan kişinin mahkemede tanık olarak dinlenmesi de kabul edile-
mez. GG madde 1 ve madde 2/I kapsamındaki genel kişilik hakkı,
kişinin sözlü olarak söyledikleri üzerindeki hakkını da kapsar ve
bunu koruma altına alır. Bu temel hak, kişiye, gerçekleştirdiği ile-
tişimin içeriğinin yalnızca görüşmenin yapıldığı kişi ile sınırlı mı
kalacağını yoksa üçüncü kişiler tarafından da bunun erişilebilir
olup olmayacağını belirleme yetkisini verir⁶⁷. Dinleme cihazlarının
ve görüşmelerin dinlenmesinin yaygın bir uygulama olması halinde
dahi örtülü rıza, bu temel hak ihlalin hukuka aykırılığını ortadan
kaldırmak için yeterli olmayıp, açık rıza gereklidir⁶⁸.

Örneğin davacının, davalıya borç verdiği ve davalının bu borcu
geri ödemeyi reddedince, davacının o zamanki avukatından kendisi
ile davalı arasındaki telefon görüşmesini gizlice hoparlörden dinle-
mesini istediği ve bu görüşmeler sırasında da davalının söz konusu
borcu ikrar ettiği bir olayda mahkeme, avukatın tanık olarak din-
lenemeyeceğini belirtmiştir⁶⁹. Ayrıca mahkeme, borç verenin, bor-

65 BAG, Urteil vom 02.06.1982 - 2 AZR 1237/79, Neue Juristische Wochenschrift Heft 30 1983, s. 1691; Jürgen Helle, "Anmerkung zum Urteil des BGH vom 4.12.1990", Juristenzeitung, 1991, s. 932.

66 BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschluß vom 31. 7. 2001 - 1 BvR 304/01 = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Heft 5 2002 s. 285.

67 BGH, Urteil vom 18. 2. 2003 - XI ZR 165/02 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 24, 2003, s. 1728.

68 BVerfG, Beschluß vom 9. 10. 2002 - 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 49 2002, s. 3623.

69 BGH, Urteil vom 18. 2. 2003 - XI ZR 165/02 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 24, 2003, s. 1727; BVerfG, Beschluß vom 9. 10. 2002 - 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 49 2002, s. 3624.

cun verildiğine dair kanıtları başka yollarla da elde edebileceğine dikkat çekmiştir. Diğer yandan kulak misafiri olunan konuşmanın ticari veya kişisel içeriğe sahip olup olmadığına da önem arz etmediğine değinilmiştir. Sonuç olarak Federal Mahkeme, meşru müdafaa veya kanıt elde etmek için bir haklı bir neden bulunmadığından hukuka aykırı elde edilen bu delillerin mahkemece değerlendirilmeyeceğine kanaat getirmiştir⁷⁰. Öte yandan, bir kişinin gizli bir konuşma hakkında kendisinin hazırladığı yazılı notlar mahkemede delil olarak kullanılabilir⁷¹. Bunun yanında üçüncü bir kişinin bir telefon görüşmesinde konuşulanları tesadüfen ve karşı tarafın yardımı ve etkisi olmaksızın duyması hali, görüşme yapılan kişinin kişilik haklarının hukuka aykırı olarak ihlali söz konusu olmadığından değerlendirme yasağına aykırılık teşkil etmez⁷².

5.1.1.2.Meşru Müdafaa ve Tarafın Rızası

Federal Adalet Divanı, meşru müdafaya benzer bir durumla ilgili olarak, Alman Ceza Kanunu'nun (*Strafgesetzbuch- StGB*) 185 vd. maddeleri uyarınca cezalandırılabilen davranışları kanıtlamak için, kişinin gizli ses kaydının kullanılmasının mahkemece değerlendirilmesini yasak kapsamında değerlendirmemiştir⁷³. Ayrıca kişinin kendi mesleki varlığına yönelen, başka bir şekilde savunması zor veya imkânsız olan bir suç saldırısına karşı koymanın tek yolu buysa, konuşmayı gizlice dinleyen tanıkların mahkemede dinlenmesine izin verilmiştir⁷⁴.

Kişinin açıkça rızasına dayalı delillerin elde edilmesinde ayrıca hukuka aykırı bir müdahale yoksa bunların mahkemede delil olarak değerlendirilmesine bir engel bulunmamaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi içtihadına göre, konuşmayı üçüncü bir kişinin

70 BGH, Urteil vom 18. 2. 2003 - XI ZR 165/02 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 24 2003, s. 1728.

71 Bundesgerichtshof, Urteil vom 20.01.1981 - VI ZR 162/79 = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Heft 6 1981, s. 441.

72 BAG, Urteil vom 23. 4. 2009 - 6 AZR 189/08 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 1/2 2010, s. 104.

73 BGH, Urteil vom 24-11-1981 - VI ZR 164/79 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 6 1982, s. 277.

74 BGH, Urteil vom 27-01-1994 - I ZR 326/91 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 35 1994, s. 2292.

dinlediğinin bilgisinin verilmesi ve diğer tarafın buna itiraz etmemesi durumunda geçerli bir rızanın varlığından söz edilecektir⁷⁵. Ancak bu rızanın var olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir. Örneğin bir davada, davacı, bir iş akdinin akdedildiğine dair delil olarak, yanında istihdam ettiği bir büro çalışanın ifadesini mahkemeye sunmuştur. Büro çalışanı, sözleşmenin akdedildiği telefon konuşmasına, kendisi şirkette sözleşme işlemlerin tamamlanmasından sorumlu olduğu için kulak misafiri olmuştur. Bu nedenle mahkeme, işyerinde gerçekleşen konuşma gizli değilse ve konuşmanın gizlice dinlenmesi tanık elde etme amacı gütmüyorsa, o işle görevli çalışanların gizli dinlemesine onay verildiğinin varsayılacağını kabul etmiştir. Olayda da söz konusu rızanın verildiğinin varsayıldığına ve bu görüşmeye ilişkin tanık ifadesinin mahkemece değerlendirilebilir olduğuna karar verilmiştir⁷⁶. Mahkeme ayrıca, bu tür bilgilerin davacının çalışanlarına iletilmesi amacıyla verildiğine ve davacının bu bilgiyi kendisi tarafından da diğerlerine iletilebileceğine dikkat çekmiştir.

5.1.2.Kişinin Kendi Görüntüsü Üzerindeki Hakkı

5.1.2.1. Özel Mülkte

Köln Yüksek Bölge Mahkemesi, davacının apartmanın ortak alanında yer alan çamaşır makinelerine zarar verdiği için davalıdan tazminat talep ettiği bir davada, çamaşır odasında yer alan kapalı devre video kamera kayıtlarını, söz konusu kayıtların davalının kişisel haklarına zarar verdiği gerekçesiyle değerlendirme yasağı kapsamında değerlendirdi⁷⁷. Mahkeme burada, davacının mülkünün korunması için güttüğü amacın, daha hafif bir araç olarak herkes tarafından fark edilebilir ve gizli olmayan bir kamera sistemi ile de sağlanabileceğine değinmiştir. Eğer kanıtlanması gereken husus mala zarar verme yerine bedensel bir zarar olsaydı bu video kayıtları mahkeme tarafından değerlendirilebilecekti. Ancak dava-

75 BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschluß vom 2. 4. 2003 - 1 BvR 215/03 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 33 2003, s. 2375.

76 OLG Jena, Urteil vom 27.09.2005 - 8 U 861/04 = Beck-Rechtsprechung 2011, s. 18101.

77 OLG Köln, Urteil vom 5. 7. 2005 - 24 U 12/05 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 41 2005, s. 2997.

cının üst düzey bir hukuki menfaatinin ihlali söz konusu olmadığı için hukuka aykırı elde edilen bu delilleri değerlendirme yasağı söz konusudur⁷⁸. Bu değerlendirmeler esas alındığında, özel alanlarda video gözetimi sonucu elde edilen delillerin mahkemece değerlendirilmesi ancak ciddi suçlar söz konusu olduğunda mümkündür⁷⁹. Ancak bu tür bir olayda kişilik hakları yanında meşru müdafaa da tartışma konusu olacaktır. Meşru müdafaa durumunun da kalıcı bir durum olmaması nedeniyle bir alanı sürekli olarak kamera ile gözetlemek meşru müdafaaya dayandırılmayacaktır⁸⁰.

5.1.2.2. İşyerinde

Federal İş Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda⁸¹, davalının çalıştığı iş bölümünde olağan ortalamanın üzerinde envanter farklılıkları oluştuğu için şirket tarafından gerçekleştirilen iç denetim ve iş akışı incelemeleri neticesinde sorunun, davalının görevi kötüye kullanmasından kaynakladığı tespit edilmiştir. Şirket daha sonra iş konseyinin izniyle kamuya açık olmayan alanlara gizli kameralar yerleştirmiştir. Netice itibariyle, gizli kamera ile elde edilen bu görüntüler davalı çalışanın iş yerinde zimmetine para geçirmesini kayıt altına almıştır.

Anayasa ile koruma altına alınan kişilik hakkının kapsamına, çalışanın işyerinde sürekli izlenme baskısına maruz bırakılmasına neden olan gizli video kayıtları aracılığıyla gözetimden de korunması girmektedir. Bu gözetim ancak, işverenin daha üstün bir çıkarı varsa haklıdır. Mahkeme anılan olayda, işverenin zararına bir suç ve görevi kötüye kullanma konusunda ciddi ve somut bir şüphe olduğundan ve kişilik haklarına daha az müdahale gerektiren diğer yöntemler tüketildiğinden (iç denetim ve iş akışı incelemeleri), yani gizli video ile gözetleme seçeneğinin söz konusu olaya ilişkin delil

78 OLG Köln, Urteil vom 5. 7. 2005 - 24 U 12/05 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 41 2005, s. 2998.

79 OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. 5. 1997 - 5 U 82-96 = NJW-Rechtsprechung Report Zivilrecht Heft 4 1998, s. 241.

80 Hans Reinold Horst, "Der Nachbar als „Big Brother“- Grenzen zulässiger Videoüberwachung," Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht, 2000 Heft 19, s. 942.

81 BAG, Urteil vom 27. 3. 2003 - 2 AZR 51/02 = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Heft 21 2003, s. 1193.

elde etmek için geriye kalan tek yol olduğundan bahisle bu delillerin mahkemece değerlendirilmesinin mümkün olduğuna kanaat getirmiştir⁸². Ancak şüphe için somut gerekçeler yoksa bu delillerin mahkemece değerlendirilmemesi gerekecektir⁸³.

İşyerinde video kaydı ile izlemeye ilişkin tartışmalı olan husus ise yukarıdaki örnekten farklı olarak işçi konseyinin izni alınmadan video ile bu kayıt altına alma işleminin gerçekleştirilmesidir. İşyeri Teşkilat Yasası (*Betriebsverfassungsgesetz- BetrVG*) madde 87 I No. 6 ve II 'ye göre, işyerinde çalışanları izlemek için teknik cihazların kullanılması iş konseyinin onayını gerektirir. Bu nedenle doktrinde bir görüş, iş konseyinin böyle bir onayı olmadan hukuka aykırı olarak elde edilen bilgilerin, delillerin değerlendirilmesi yasağına tabi olduğunu ileri sürmektedir⁸⁴. Karşı görüşe göre ise, BetrVG madde 87 I, kişilik hakları temelinde sağlanan korumanın ötesindeki bireysel hakları korumayı amaçlamadığından, değerlendirme yasağına yasal bir dayanak oluşturmaz⁸⁵. Bu nedenle iş konseyinin izni alınmadan gerçekleştirilen bu video kayıtlarının mahkemede değerlendirilmesi mümkündür. Mahkeme içtihatlarına göre ise, genel ilkeler uyarınca delillerin kullanılması mümkünse ve iş konseyi bu ihlalin farkındaysa, bu kayıtlara istinaden işten çıkarılmaya ilişkin delillerin mahkemece değerlendirilmesine engel teşkil eden bir husus bulunmamaktadır. Çünkü toplu iş hukuku kapsamındaki yetkilerin aşılmasının yaptırımını olarak elde edilen bu delillerin kullanılması engellenemez⁸⁶.

82 BAG, Urteil vom 27. 3. 2003 - 2 AZR 51/02 = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Heft 21 2003, s. 1193.

83 LAG Hamm, Urteil vom 24. 7. 2001 - 11 Sa 1524/00 = NZA- Rechtsprechung Report Arbeitsrecht Heft 9 2002, s. 464.

84 LAG Bremen, Urteil vom 28.07.2005 - 3 Sa 98/05 = Beck Rechtsprechung 2005, s. 43027; Frank Bayreuther, Videoüberwachung am Arbeitsplatz, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2005, Heft 18, s. 1043.

85 Stephan Altenburg/ Thomas Leister, "Die Verwertbarkeit mitbestimmungswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess", Neue Juristische Wochenschrift, 2006, Heft 59, s. 471.

86 BAG, Urteil vom 27. 3. 2003 - 2 AZR 51/02 = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Heft 21 2003, s. 1193.

5.1.2.3.Halka Açık Alanlarda

Veri Koruma Kanunu (*Bundesdatenschutzgesetz- BDSG*) madde 6b II'ye göre, halka açık alanlarda yapılan video gözetimi herkes tarafından anlaşılabilir şekilde yapılmalı, yani gözetlemenin varlığına dair bildirimde bulunmadan gizli gözetleme yapılmamalıdır. Doktrinde bazı yazarlar, görsel veya işitsel izleme yasaklarının koruyucu amacının, bu yasakların ihlali durumunda elde edilen delillerin değerlendirilmeyeceği sonucuna varılmasını gerektirdiğini, aksi takdirde bu ihlalin herhangi bir yaptırıma tabi olmayacağını ileri sürmektedir⁸⁷. Video gözetiminin halka açık bir alanda/mağazada gerçekleştiği bir olayda mahkeme, elde edilen bu delilleri, video ile izleme yapıldığına dair yeterince bilgilendirme yapılmadığından bahisle değerlendirme yasağına tabi tutmuştur⁸⁸.

BGH'nın görüşüne göre, hareket halindeki bir arabanın araç kamerası tarafından yolun kaydedilmesi, Veri Koruma Kanunu'nun ihlali nedeniyle başlı başına hukuka aykırıdır. Ancak araç kamerası ile elde edilmiş verilerin başlangıçta hedeflenmemiş bir şekilde ve yalnızca teknik nedenlerle kaydedildiği ve daha sonra bu görüntülerden herhangi bir bilgi edinilmeksizin isimsiz bir şekilde ve iz bırakmadan tekrar silindiği bir olayda, zarar tazmini talep eden davacının korunmaya değer menfaatlerinin davalının menfaatinden ağır basması sebebiyle bu şekilde elde edilen delillerin bir hasar tazmin sürecinde kullanılabilmesi kanaatine ulaşılmıştır⁸⁹.

5.1.3. Mülkiyet Hakkı

Genel kişilik hakkı, kamunun çıkarları veya üçüncü kişilerin hakları ile çatışiyorsa, genel kişilik hakkının önceliği hak edip etmediği ve bir davada elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağına tespitinde, somut davadaki menfaatlerin tartılması gerekir. Hırsızlık yoluyla elde edilen delillerin, kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde kullanılması kural olarak yasaktır. Ancak yalnızca

87 BAYREUTHER, s. 1042.

88 Arbeitsgericht Frankfurt am Main Urt. v. 25.01.2006, Az.: 7 Ca 3342/05 = Beck Rechtsprechung 2009, s. 68143.

89 BGH, Urteil vom 15.5.2018 – VI ZR 233/17 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 39 2018, s. 2883.

söz konusu belgelerin çalınmış olması, onların mahkemece değerlendirilmesinin yasak olduğu anlamına gelmez⁹⁰. Burada, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı konusunda, bu delillerin değerlendirilmesinin özel alana bir tecavüz teşkil edip etmeyeceği ve kişilik hakkının ihlal edilip edilmeyeceği sorusu belirleyici bir öneme sahiptir. Örneğin bir mahkeme kararında buna ilişkin olarak kişinin günlüğünün mahkemede okunması, kişilik hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir⁹¹.

5.1.3.1.Usul Hukukuna Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi

Delillerin değerlendirilmesi yasağı sadece maddi hukuka aykırılık durumlarında değil, aynı zamanda usuli ihlallerde de gündeme gelmektedir. Örneğin, hukuk davalarında, ZPO madde 383 kapsamında bir akrabaya/yakına tanıklıktan çekinme hakkı konusunda bilgilendirmede bulunulmamışsa, onun tanıklığı ile elde edilen delillerin mahkemede kullanılamayacağı kabul edilmektedir⁹².

Ceza muhakemesinde yer alan bildirim yükümlülüklerinin ihlali halinde bu delillerin değerlendirme yasağına tabi olup olmayacağı tartışmalıdır. Davacının tazminat talep ettiği bir davada davacı, davalının sorgulanması ile ilgili olarak bir polis memurunun ifadesini mahkemeye sunmuştur. Davalı her ne kadar daha önce bu kovuşturma neticesinde beraat etmişse de davalıya sorgulama sırasında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu madde 163a IV ve 136 I 2 uyarınca isnat edilen suç hakkında bilgi verilmemiştir⁹³. Öğretide bazı yazarlar, bir tarafın suç teşkil eden eylemleri açıklamaya zorlanma ihtimali varsa, hukuk davalarında bile sessiz kalma hakkına sahip olduğunu ileri sürmektedir. Bu nedenle, daha önceki sanık beyanı ve ayrıca sorguyu yapan polis memurunun ifadesi mahkemede

90 Hanns Prütting, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung; ZPO, Band 1: §§ 1-354, §§ 279-299a C.H.Beck, München, 2020, § 284 Rdnr. 68.

91 BGH, Urteil vom 21. 2. 1964 - 4 StR 519/63 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 24 1964, s. 1139.

92 BGH, Urteil vom 19. 01. 1984 - III ZR 93/82 = Neue Juristische Wochenschrift Heft 20 1985, s. 1158; ZÖLLER/ GREGER, § 383 Rn. 21.

93 BGH, Urteil vom 10. 12. 2002 - VI ZR 378/01= Juristische Schulung Heft 9 2003, s. 924.

delil olarak kullanılamayacaktır⁹⁴. Karşı görüşe göre ise, medeni usule ilişkin sessiz kalma hakkının, ceza muhakemesindeki susma hakkıyla karşılaştırılmaması gerekmektedir. Tarafa daha önce bilgilendirilmede bulunulmasa bile ZPO madde 138 III gereğince taraf sessiz kalmanın olumsuz sonuçları ile karşılaşılabılır⁹⁵. Burada atf yapılan ZPO madde 138 III'de itiraz etme niyeti, tarafın diğer beyanlarından açıkça anlaşılmazsa, açıkça itiraz edilmeyen vakıaların kabul edilmiş olacakları düzenlenmektedir.

Mahkeme örnek bir olayda davalının polis memuru tarafından alınan ifadesinin mahkemede delil olarak değerlendirilmesini kabul etmiştir. Çünkü sanığın ceza muhakemesi anlamında bilgilendirilmesi veya sanığın ceza muhakemesinden kaynaklanan susma hakkı, onu medeni hukuk iddialarından korumayı amaçlamamaktadır. Aksine bu düzenlemeler sanığı yalnızca cezai kovuşturmaya aktif olarak katkıda bulunma zorunluluğundan korumayı amaçlar. Ceza yargılamasında kesin beraat kararı verilmesi hali dâhil ceza yargılamasına esas alınan ifadenin, hukuk yargılamasında kullanılabilmesi için artık bir engel yoktur⁹⁶.

6. İsviçre Hukukunda Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi

6.1.Genel Olarak

Alman hukukunda farklı olarak Türk hukukunda olduğu gibi İsviçre Medeni Usul Kanunu'nda (*SchZPO- Schweizerische Zivilprozessordnung*) da hukuka aykırı olarak elde edilen delillere ilişkin yasal bir düzenleme mevcuttur. SchZPO madde 152/2'ye göre, maddi hukuka aykırı olarak elde edilen deliller, yalnızca gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki menfaat üstün gelirse mahkeme tarafından dikkate alınacaktır. İsviçre Medeni Usul Kanunu çıkarılmadan önce, maddi hukuka aykırı olarak elde edilen delillere ilişkin yalnızca bir kantonda yasal düzenleme mevcuttu. St. Gallen Kanto-

94 LEIPOLD, s. 634.

95 OLG Frankfurt a.M., Beschluß vom 1. 2. 2001 - 24 W 5/01 = NJW-Rechtsprechung Report Zivilrecht Heft 23 s. 2001, 1649; ZÖLLER/ REGER, § 138 Rn. 3.

96 BGH, Urteil vom 10. 12. 2002 - VI ZR 378/01= Juristische Schulung Heft 9 2003, s. 924.

nunda yer alan bu düzenlemeye göre hâkim kural olarak hukuka aykırı yollarla elde edilen delilleri dikkate almamalıdır⁹⁷.

Diğer yirmi beş kantonda da herhangi bir yasal düzenleme olmaması nedeniyle hem içtihatlar hem de öğretide bir tutarsızlık mevcuttu. Bu süreçte hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin mahkemede kullanılmasının genel olarak kabul edilmesine⁹⁸, tarafların menfaatlerinin tartılmasına⁹⁹ ve hatta delil ikamesinin kategorik olarak yasaklanmasına¹⁰⁰ ilişkin çok farklı içtihatlar gelişmiştir. Benzer şekilde doktrinde de farklı görüşler savunulmaktaydı. Maddi hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin mahkemece nasıl ele alınacağı konusu tartışmalıydı. Bazı yazarlar bu tür delillerin genel olarak mahkemece değerlendirmesini savunurken¹⁰¹, aksi görüşteki yazarlar ise bu tür delillerin kategorik olarak yasaklanması gerektiğini düşünmekteydi¹⁰². Bunun yanında doktrindeki bir diğer görüş ise maddi hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorununun menfaat ve çıkar dengesi açısından ele alınması gerektiği kanaatindeydi¹⁰³. Menfaat ve çıkar ölçüsünü savunan yazarlar arasında ise hangi çıkarların tartılması gerektiği ve bu çıkarların nasıl değerlendirileceği konuları tartışmalıydı. İsviçre Medeni Usul Kanunu madde 152/2 ile getirilen düzenleme neticesinde orta bir yol bulunarak hem delil ikamesi konusundaki kategorik yasağı hem de hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin genel kabulü öngören görüş reddedilmiştir¹⁰⁴.

97 Art. 97 Abs. 2 ZPO SG

98 Beschluss der I. Kammer des Obergerichts Zürich vom 18. Dezember 1929 (ZR 29 [1930] Nr. 31).

99 Entscheid des Obergerichts Basel-Landschaft vom 13. Oktober 1950 (SJZ 48 [1952] S. 239 f. Nr. 93).

100 Entscheid der I. Zivilkammer des Obergerichts Zürich vom 8. September 1966 (ZR 66 [1967] Nr. 36)

101 Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Bası, Zürich, 1979, s. 333.

102 Walther J. Habscheid, "Beweisverbot bei illegal, insbesondere unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts, beschafften Beweismitteln", SJZ/RSJ 1993, 185 vd., s. 191.

103 Richard Frank/Hans Sträuli/Georg Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Bası, Zürich, 1997 § 140 N 5, §§ 133 ff. N 6.

104 Yves Rüedi, Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess, Zürich 2009, s. 141.

7. Hukuka Aykırı Deliller

7.1. Delil Kavramı

İsviçre medeni usul hukukunda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin nasıl ele alınacağı sorusuna cevap verilmeden önce delillerin toplanması usulüne ve delilin konusu olabilecek unsurlara değinmek gerekir. İsviçre Medeni Usul Kanununda ispat hakkı madde 152’de açıkça güvence altına alınmıştır¹⁰⁵. Bu hak, anayasal olarak güvence altına alınan adil yargılanma hakkından kaynaklanmaktadır. Buna göre taraflar, delilleri ve ilişkili olguları davada ileri sürme hakkına sahiptir¹⁰⁶. Tarafların delilleri SchZPO madde 129 vd. düzenlenen hükümlerdeki yasal düzenlemelere uygun ve zamanında sunmaları halinde, mahkemece bu deliller değerlendirilebilecektir. SchZPO madde 168’de deliller tanık, senet, keşif, bilirkişi, yazılı bilgiler, taraf sorgusu ve yemin olarak sıralanmıştır. Bu sayım sınırlayıcı niteliktedir¹⁰⁷.

Sayılan kategorilerde yer almayan diğer tüm deliller, “*numerus clausus*” ilkesi gereği hukuk davalarında değerlendirmeye alınmaz. Bu sınırlı sayım, SchZPO madde 168/2’de bir istisnaya tabidir. Aile hukuku davalarında çocukların menfaatlerinin etkilenmesi halinde davanın her türlü delille ispatı mümkün hale gelir ve kanunda sayılan biçimlere uymayan delillerin de mahkemede kullanılmasına izin verilir¹⁰⁸. Kaset, fotoğraf ve videonun delil olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu maddi hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere ilişkin mahkeme kararlarında defalarca ele alınmıştır. SchZPO madde 177’ye göre belge kavramı, hukuken geçerli olguları ispata uygun olduğu sürece fotoğraf, film, ses kaydı ve elektronik dosyaları da kapsadığından bu tür tartışmalar artık son bulmuştur¹⁰⁹.

105 Thomas Sutter-Somm/ Franz Hasenböhler/ Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Bası, Zürich 2013, Art 152 sZPO Rz 1.

106 Karl Spühler /Annette Dolge /Myriam A. Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, Neuauflage des von Oscar Vogel begründeten Werkes, 9. Bası, Bern, 2010, s. 239.

107 SUTTER-SOMM/ HASENBÖHLER/ LEUENBERGER, Art 168 sZPO Rz 3.

108 BBI 2006 7320 f.; RÜEDI, s. 110.

109 RÜEDI, s. 111.

7.2.Hukuka Aykırı Delilin Şartları

SchZPO madde 152/2'deki düzenleme ile getirilen sınırlama, delilin hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği haldir. Bir delil eğer hukuka aykırı bir şekilde elde edildiyse o deliller, hukuka aykırı delil olarak kabul edilecektir. Hukuka aykırılık, elde etme yönteminin bir özelliğidir¹¹⁰. SchZPO madde 152/2 yorumlanırken, hangi eylemin hukuka aykırılık teşkil edeceğinin ve bu eylemin hukuk yargılamasında delillerin dikkate alınması için bir neden teşkil etmesi bakımından gereken illiyet bağının da ayrıca ele alınması gerekir. Çünkü tarafların gerçekleştireceği her eylem bir elde etme eylemi sayılmayacaktır. Örneğin bir kişi, mevcut yasalara aykırı bir şekilde yüksek hızda araba kullandığı için bir trafik kazasına tanık olmuşsa ve eğer makul bir hızda sürseydi kaza mahalline daha sonra ulaşacağı için tanık olamayacağı düşünülürse; kişinin sadece hızlı araba sürmesi bir elde etme eylemi olarak kabul edilemez. Sürücünün hız yapması, bir trafik kazasına tanıklık etme amacı taşımadığından bir elde etme eylemi sayılmamalıdır. Bu nedenle illiyet bağının sınırlandırılması gereklidir¹¹¹. Elde etmeye yönelik hareket öncelikle hukuk yargılamasında kullanılmak üzere delil etme amacı taşınmalı ve bu hareketin sonucunda o delil elde edilmiş olmalıdır¹¹². Delili elde etmeye yönelik davranışın sahibine ilişkin bir kısıtlama mevcut olmayıp, herhangi bir kişi tarafından gerçekleştirilecek elde etmeye yönelik davranış bu kapsamda kabul edilecektir.

Elde etme fiilinin aynı zamanda hukuka aykırı olması gerekmektedir. Elde etme, eğer yasal olarak korunan bir hukuki menfaate zarar veriyorsa ve aynı zamanda herhangi bir haklı neden olmaksızın bu hukuki menfaati koruyan bir normu ihlal ediyorsa hukuka aykırıdır. Burada bahsedilen menfaat, zarar görenin hukuki menfaati, bireysel hukuki menfaat ve toplu hukuki menfaat olabilir. Bu menfaatin kime ait olduğunun önemi yoktur¹¹³. Ancak

110 Gehri Myriam A./ Jent-Sørensen Ingrid/ Sarbach Martin (Hrsg.), ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Bası, Zürich, 2015, Art. 152 Recht auf Beweis N 21; RÜEDI, s. 112.

111 RÜEDI, s. 114.

112 GEHRİ/ JENT-SØRENSEN/ SARBACH, Art. 152 Recht auf Beweis N 21; RÜEDI, s. 114.

113 GEHRİ/ JENT-SØRENSEN/ SARBACH, Zürich 2015, Art. 152 Recht auf Beweis N 24; RÜEDI, s. 119.

hukuki menfaatin mutlaka ihlal edilmiş olması gerekmez. Söz konusu hukuki menfaate yönelik tehditlerden koruyan bir yasal düzenleme mevcutsa, o menfaate yönelik bir tehdit bile yeterlidir¹¹⁴. İsviçre hukuku burada Türk hukukuna benzer olarak, yalnızca maddi hukuk hükümlerini koruyucu norm olarak kabul etmekte ve usul hukukuna aykırı olarak elde edilen deliller bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Çünkü SchZPO, usul hukukuna aykırı olarak elde edilen deliller için ayrı düzenlemeler içermektedir¹¹⁵.

8. Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılmasındaki Menfaat

8.1.Genel Olarak

SchZPO madde 152/2, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin, yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki menfaat üstün gelirse hâkim tarafından dikkate alınacağını düzenlemektedir. Delilin hukuka aykırı bir eylemle elde edilmiş olması ve sınırlı sayı ilkesi gereğince delil kategorisine girmesi halinde mahkeme, gerçeği ortaya çıkarma menfaatinin üstün gelip gelmediğini kendiliğinden inceler¹¹⁶. SchZPO madde 152/2, hangi menfaatlerin ağır bastığını katalog olarak düzenlemektedir. Mahkeme, maddi gerçeğin bulunmasındaki menfaatin, delillerin elde edilmesi ile ihlal edilen hukuki menfaatin korunmasındaki menfaate ağır basıp basmadığını incelemelidir¹¹⁷. Gerçeği bulmada var olan menfaat değerlendirilirken, sürece etkisi olan en önemli yasal düzenlemeler ve somut dava konusunun değeri de dikkate alınmalıdır¹¹⁸.

8.2.Menfaatlerin Tartılmasında Esas Alınacak Kriterler

Zarar görenin hukuki menfaatinin korunması söz konusu olduğunda, zedelenen hukuki menfaatin önceliği, ihlal neticesinde doğan zararın yoğunluğu ve hukuki menfaat sahibinin, bu menfaatin korunmasında bir katkıda bulunma yükümlülüğünün olup ol-

114 RÜEDI, s. 120.

115 SchZPO madde 51/2; SchZPO madde 161/2.

116 Brunner Alexander/ Gasser Dominik/ Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Bası, Zürich/St. Gallen, 2016, Art. 152 Recht auf Beweis N 80.

117 RÜEDI, s. 148.

118 BRUNNER/ GASSER /SCHWANDER, Art. 152 Recht auf Beweis N 80; RÜEDI, s. 152.

madığı hususları önem taşır¹¹⁹. Delil elde edilirken yalnızca kişinin mülkiyet hakkını koruyan yasal çıkarların ihlal edilmesi halinde, maddi gerçeğin bulunmasındaki menfaat daha ağır basar. Öte yandan delil, bir kişinin kişisel bütünlüğüne müdahale yoluyla elde edilmişse, üstün bir menfaat söz konusu olmayacaktır¹²⁰. Bunun gibi, kişinin mahremiyetinin eve izinsiz giriş, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve video kayıtlarının izlenmesi, belgelerin çalınması veya gönderilerin şahsi postaların izinsiz açılması şeklinde hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller ile zedelenmesi söz konusu olduğunda, çıkarların dengelenmesi daha hassas bir ölçü gerektirecektir. Bu tür hallerde, delillerin mahkemece değerlendirilmesine çekince ile yaklaşmak gerekir.¹²¹

Üstün korumaya sahip haklardan bir tanesi de SchZPO madde 166'da düzenlenen kişilerin iş birliği yapmaktan çekinme haklarıdır. Bu tür sırların korunmasının ihlal edilmesi suretiyle elde edilen delillerin kabulünde mahkeme, maddi gerçeğe ulaşmadaki menfaati tartarken daha güçlü dayanaklara başvurmalıdır¹²². Bunun yanında ihlalin yoğunluğu, özellikle kişilik haklarına yapılan haksız müdahalelerde rol oynar. Örneğin bir kişiyi hipnoz ederek elde edilen bir günlüğün mahkemeye delil olarak sunulması kişilik hakkına yönelik ağır bir ihlaldir¹²³. Çıkarları tartarken, hukuka aykırı olarak elde edilen delili kimin sağladığı ve bu kişinin yasal olarak iş birliği yapmakla yükümlü olup olmadığı da ayrı bir rol oynar. Örneğin, tanıklık yapma görevinden muaf olan üçüncü bir kişiye ait beyanların hukuka aykırı yollarla elde edilmesi hali ile gerçeği söyleme yükümlülüğü altında bulunan davanın karşı tarafına ait beyanların hukuka aykırı yollarla elde edilmesi halinin birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Eğer mağdurunun yasal olarak davaya katkıda bulunma yükümlülüğü varsa maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki menfaat ağır basabilir¹²⁴.

119 RÜEDI, s. 158.

120 SUTTER-SOMM/ HASENBÖHLER/ LEUENBERGER, Art. 152 N 40

121 BGer 5A_313/2013, E. 3.1 ve 3.2; SUTTER-SOMM/ HASENBÖHLER/ LEUENBERGER, Art. 152 N 40.

122 RÜEDI, s. 159.

123 RÜEDI, s. 159; BRUNNER/ GASSER/ SCHWANDER, Art. 152 Recht auf Beweis N 89.

124 RÜEDI, s. 161 vd.

Çıkarlar tartılırken, davada uygulanacak usul (*Prozessmaximen*) de dikkate alınmalıdır. Buna göre, kamusal ve re'sen araştırma ilkesinin (*Offizialmaxime*) uygulandığı bir davada, örneğin bir çocuğun anne veya babasını ziyaret etme hakkı söz konusu olduğunda maddi gerçeği bulmaya ilişkin menfaat daha ağır basacaktır¹²⁵. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda (*Verhandlungsmaxime*) ise maddi gerçek daha az ağırlık taşır. Araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda (*Untersuchungsmaxime*) ise hukuk alanında ilgili hukuki koruma ihtiyacına göre bir ayırım yapılmalıdır. İş hukuku, iflas ve tereke hukuku ve evlilik hukuku alanlarında hakikatin tespitine verilen önem, çekişmesiz yargı kararlarından daha yüksektir¹²⁶.

İhtilaf konusu olan miktar da çıkarların tartılmasında önem taşır. Dava konusu miktar ne kadar yüksekse, yasa dışı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmeye alınma olasılığı da o kadar fazladır¹²⁷. Örneğin eşlerden biri, diğer eşin kara para aklama amacıyla hesap açtığını ve bu suça ilişkin paraların bu hesapta bulunduğunu, delil yetersizliği nedeniyle yalnızca çalıntı belgeler ile kanıtlayabiliyorsa, bu halde hukuka aykırı olarak elde edilen deliller dikkate alınmalıdır¹²⁸. Ancak evlilikle ilgili görüntüleri gizlice videoya kaydeden kocanın davasında bu delillere dayanması, mahkeme tarafından kabul edilmemiş ve dava delil yetersizliği nedeniyle reddedilmiştir¹²⁹.

8.3. Yargı Kararları

İnceleme konusu ilk karar İsviçre Yüksek Mahkemesinin (*Obergericht*) vermiş olduğu 2019 tarihli bir karardır¹³⁰. Olayda davalı, sağlık sektöründe hizmet veren bir ticari işletmedir. Davacı, davalı

125 Leuch Georg/ Marbach Omar/ Kellerhals Franz/ Sterchi Martin, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Kommentar samt einem Anhang zugehöriger Erlasse, 5. Bası, Bern, 2000, ZPO/BE, Art. 221 N 2.a,

126 RÜEDI, s. 156.

127 BGE 136 III 410, E. 4.4; RÜEDI, s. 157.

128 Meier Isaak/ Sogo Miguel, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, Zürich, 2010, s. 315.

129 RÜEDI, Rz. 273; Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 18.10.1963.

130 Urteil (Zürich, Obergericht) vom 20.3.2019 / LA180031.

tarafından farklı pozisyonlarda istihdam edilmiştir. İlerleyen süreçte davalının feshi ihbar yazısı akabinde davalı, davacı ile iş ilişkisini ihbarsız olarak sonlandırmıştır. Fesih sebebi olarak davacının başka bir çalışan ile WhatsApp üzerinden genel müdür hakkında iftira niteliğinde beyanlarda bulunması ve davalının ticari sırlarına paylaşması gösterilmiştir. İlk derece mahkemesi, davacının iddialarının dayandığı WhatsApp konuşmalarının hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğine ve bu nedenle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki menfaatin, davacının özel yaşamının ihlalinin daha ağır basmaması gerektiğine karar vermiştir.

Mahkeme kararında, WhatsApp'ın bir iş telefonuna yalnızca özel amaçlarla kurulacağını varsayarak, WhatsApp sohbet geçmişinin işveren tarafından görüntülenmesinin sadece iş mesajlarını kontrol etme amacına yönelik olmadığını, aynı zamanda özel mesajların gönderilip gönderilmediğinden emin olma amacına hizmet ettiğine değinmiştir. Mahkemeye göre işveren, işle ilgili suistimalleri araştırırken her zaman çalışanın kişilik haklarına yönelik en hafif müdahale gerektiren yöntemi seçmek zorunda olduğundan, şirketin cep telefonundaki WhatsApp uygulamasını silmek yerine burada yer alan mesajların incelenmesini uygun bulmamıştır. Yüksek Mahkemenin görüşüne göre, işveren bu davada iş yerindeki olması gereken bir teftişten çok daha ileri gitmiştir.

Bu tür durumlarda ayrıca çalışanın rızasının mevcut olup olmadığı ve bir müdahaleyi haklı kılıp kılmadığı kontrol edilmelidir. Ancak Yüksek Mahkeme, rızanın yasal nedenlerle değil gönüllü olarak vermesi gerektiğine işaret etmiştir. Bununla birlikte mevcut davada çalışan, işten ayrılmanın rutin bir parçası olarak iş telefonunu işverene iade etmek zorunda kalmıştır. Ancak bu, sohbet geçmişinin incelenmesine rıza gösterildiği anlamına gelmeyecektir.

Başka bir Federal Temyiz Mahkemesi (*Bundesgericht*) kararında¹³¹ ise avukatlık meslek kurallarının ihlali ile elde edilen bir delil hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir. Söz konusu olayda, davalının yasal temsilcisi duruşma öncesi uzlaşma müzakereleri kapsamında bir mektupla davacının avukatına uzlaşma teklifinde bulunmuştur. Mektup, teklifin gizli olduğuna ve mektubun mah-

131 BGer. 4A_294/2013 vom 11. Dezember 2013.

keme kullanımına yönelik olmadığına dair bir uyarı da içermektedir. Davalının yasal temsilcisi, diğer şeylerin yanı sıra, müvekkilinin davacıya karşı zamanaşımı itirazından feragat etmeye hazır olduğunu da belirtmiştir. Uzlaşamama üzerine davalı, zamanaşımı itirazında bulunmuştur. Bunun üzerine davacının avukatı söz konusu mektubun bir örneğini delil olarak mahkemeye sunmuştur. Federal Temyiz Mahkemesi, Avukatlık Kanunu (Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte – BGFA) madde 12’de yer alan mesleki kuralların ihlali ile elde edilen delillerin, SchZPO madde 152/2’ye göre maddi hukuka aykırılık taşıdığına karar vermiştir. Bu meslek kuralına göre uzlaşma teklifleri, ancak karşı tarafın açık rızası ile mahkemeye sunulabilecektir.

Federal Temyiz Mahkemesi diğer bir kararında¹³² ise sigortalının sorumluluk sigortası şirketi tarafından günlük hayatta gözlemlenmesinin, sigortalının kişilik haklarını, özel hayatın gizliliğini ve kişinin kendi resmi üzerindeki haklarını ihlal edebileceğine değinmiştir. Öte yandan eğer sigorta dolandırıcılığını önlemedeki menfaat, gözlemden etkilenen kişinin, kişilik bütünlüğündeki menfaatten ağır basıyorsa, söz konusu ihlal neticesinde elde edilen delillerin hukuka aykırı delil olmayacağına karar vermiştir. Sigortalının sigorta şirketine karşı bir talepte bulunması üzerine, sağlık durumunun ve çalışabilme yeteneğinin incelenmesi için sigortalının bilgisi olmadan dahi sigorta şirketi gerekli tedbirleri alabilecektir. Burada önemli olan gözlemin nasıl gerçekleştiği ve gözlem neticesinde hangi kişisel hakların ihlal edildiğidir.

SONUÇ

Medeni yargılama hukukunda taraflara tanınan ispat hakkı sınırsız değildir. Anayasal dayanağa da sahip olan ispat hakkının sınırları kanundan kaynaklanabileceği gibi, temel hak ve özgürlükler ile kişilik haklarından da kaynaklanabilmektedir. Türk Medeni Usul Kanuna m. 189/2 ile getirilen ve hukuka aykırı delillerin mahkemeye dikkate alınamayacağına ilişkin sınırlamanın ne ölçüde uygulanabileceği hususunda doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır.

132 Urteil vom 27. Juli 2017 / 4A_110/2017.

Türk yargı kararlarına göz atıldığında da mahkemeler hukuka aykırı delilin tespitinde ve mahkemede kullanılıp kullanılmayacağı konusunda net bir ölçüt üzerinden değerlendirme yapmamakta ve somut olayın niteliklerini göz önünde bulundurmaktadır.

Alman Medeni Yargılama Hukukunda ise hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmasına rağmen söz konusu yasak, hem doktrinde hem de yargı kararlarında kabul görmüştür. Alman hukuk doktrinindeki ağır basan görüşe göre, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkemede ileri sürülmesi mutlak olarak yasak olmayıp, somut olayın özellikleri çerçevesinde, ihlal edilen norm, ihlal edilen normun koruma amacı ve ihlal edilen norm ile ispat edilmek istenen husus vakıa arasındaki menfaat ve çıkar ölçüsü dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır.

Her iki hukuk sistemi de birlikte ele alındığında, Türk hukukundaki hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yönteminin Alman hukukundaki değerlendirme yöntemine yaklaştığı söylenebilir. Gerçekten de mahkeme kararları somut olaydaki şartları göz önünde bulundurarak hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin mahkemede değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar vermektedir. Ancak Türk hukukundaki HMK m. 189/2'de yer alan yasağı göz ardı etmemek gerekir. Aksi takdirde somut olayın şartları ve hukuka aykırı delil elde edilirken ihlâl edilmiş bulunan hukuk normunun koruma amacı dikkate alınmadan yapılacak değerlendirmeler, kanunun uygulanmasında hukuk düzenince izin verilme-yen bir esneklik kazandırılmasına neden olacaktır.

İsviçre medeni usul hukuku, hâkime geniş bir takdir alanı tanıyan ve her olayın somut koşulları altında yeniden incelemeyi gerektiren bir düzenlemeye sahiptir. Bu yönüyle hem Türk hukukundan hem de Alman hukukundan ayrılmaktadır. Hâkim önüne gelen bir olayda menfaat ve çıkar tartışını davanın niteliği, değeri ve koruma değer hakları göz önünde bulundurarak ele alacaktır. Bu yönüyle Alman hukukuna benzemektedir.

KAYNAKÇA

- AKİL, Cenk: “Yargıtay Kararları ışığında Medenî Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 61, Sayı 4, 2012, s.1223-1270.
- AKKAYA, Tolga: Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017.
- ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, M. Kâmil/ DEREN-YILDIRIM, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Bası, Beta, İstanbul, 2011.
- ALTENBURG, Stephan/ LEİSTER, Thomas: “Die Verwertbarkeit mitbestimmungswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess”, Neue Juristische Wochenschrift, 2006, Heft 59, S. 469-471.
- ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ AYVAZ, Sema Taşpınar/ HANAĞASI, Emel: Medenî Usûl Hukuku, 6. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020.
- ATALI, Murat /ERMENEK, İbrahim /ERDOĞAN, Ersin: Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020.
- ATEŞ, Mustafa: “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 18, 2008, s. 89-105.
- AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku, 11. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016.
- BAŞBÜYÜK, İsa: “İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, 2017, s. 161-204.
- BAUMBACH, Adolf/ LAUTERBACH, Wolfgang/ ALBERS, Jan/ HARTMANN, Peter: Zivilprozessordnung, 65. Aufl, C.H.Beck, München, 2007.
- BAUMGÄRTEL, Gottfried: “Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozeß”, Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Band II, Dr. Peter Deubner Verlag 1983, S. 477-492.
- BAUMGÄRTEL, Gottfried: “Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren”, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 69, 1956, S. 89-131.
- BAYREUTHER, Frank: Videoüberwachung am Arbeitsplatz, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2005, Heft 18, S. 1038-1044.
- BRINKMANN, Moritz: “Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess aus der Perspektive des Schadensrechts”, Archiv für die civilistische Praxis, Jahrgang 206, Heft 5, 2006, S. 746-768.
- BRUNNER, Alexander/ GASSER, Dominik/ SCHWANDER, Ivo (Hrsg.): ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Bası, Zürich/St. Gallen, 2016
- BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol: Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı,

Adalet, Ankara, 2020.

- ÇİFTÇİ, Pınar: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, 1. Baskı, Adalet, Ankara, 2018.
- DİLCHER, Hermann: "Die prozessuale Verwendungsbefugnis, Ein Beitrag zur Lehre vom „rechtswidrigen“ Beweismittel, Archiv für die civilistische Praxis, Band 158, 1959, S. 469.
- DOĞAN, Murat/ ŞAHAN, Gökhan/ ATAMULU, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021.
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2018.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017.
- FOERSTE, Ulrich: Fernmeldegeheimnis und „Lauschzeuge“ Juristenzeitung 58. Jahrg., Nr. 22, 2003, S. 1104-1113.
- FOERSTE, Ulrich: Musielak Kommentar zur Zivilprozessordnung, §§ 253–287, 5. Aufl., Vahlen, München, 2007.
- FRANK, Richard/ STRÄULI, Hans/ MESSMER, Georg: Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Bası, Zürich, 1997
- GEHRİ, Myriam A./JENT-SØRENSEN, Ingrid/ SARBACH, Martin (Hrsg.): ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Bası, Zürich, 2015
- GÖRGÜN, L. Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, 9. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020.
- GULDENER, Max: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Bası, Zürich, 1979
- HABSCHEID, Walther J.: "Beweisverbot bei illegal, insbesondere unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts, beschafften Beweismitteln", SJZ/RSJ 1993, 185 vd.
- HABSCHEID, Walter Jakob: Das Persönlichkeitsrecht als Schranke der Wahrheitsfindung im Prozeßrecht, Gedächtnisschrift für Hans Peters, 1967, 840
- HELLE, Jürgen: "Anmerkung zum Urteil des BGH vom 4.12.1990", Juristenzeitung, 1991, S. 929-932.
- HORST, Hans Reinold: "Der Nachbar als „Big Brother“- Grenzen zulässiger Videoüberwachung," Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht, 2000. Heft 19, S. 937-945.
- KARSLI, Abdurrahim/ KOÇ, Evren/ KONURALP, Cengiz Serhat: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemlı Konular, Alternatif, İstanbul, 2014.
- KARSLI, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Bası, Alternatif, İstanbul, 2012.
- KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.

- KELLNER, Hans: "Verwendung rechtswidrig erlangter Briefe als Beweisurkunden in Ehesachen", Juristische Rundschau, Heft 9, 1950, S. 270-271.
- KILIÇOĞLU, Evren: Medenî Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021
- KIETHE, Kurt: Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozeß, Monatsschrift für Deutsches Recht, 17/2005, 965.
- LEUCH, Georg/ MARBACH, Omar/ KELLERHALS, Franz/ STERCHİ, Martin: Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Kommentar samt einem Anhang zugehöriger Erlasse, 5. Bası, Bern, 2000
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: "Yargı Kararları Işığında Ceza ve Hukuk Mahkemelerinin Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilen Delillere Yaklaşımı", Suç ve Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 2, 2013, s. 177-304.
- MEIER, Isaak/ SOGO, Miguel: Schweizerisches Zivilprozessrecht, Eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, Zürich, 2010
- ÖNOK, R. Murat/ ÖNAY, Işık: "Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", İstanbul Hukuk Mecmuası, C.77, Sayı 2, 2019, s. 847-895.
- ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin, Ankara, 2003.
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usul Hukuku, Cilt 2, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, Seçkin, Ankara, 2020.
- PEKCANITEZ, Hakan: "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, s. 753-791.
- PRÜTTİNG, Hanns: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 1: §§ 1-354, §§ 279-299a C.H.Beck, München, 2020.
- REİCHENBACH, Sandy Bernd: "Zivilprozessuale Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Informationen am Beispiel heimlicher Vaterschaftstests", Archiv für die civilistische Praxis, Jahrgang 206, Heft 4, 2006, S. 598-623
- REİCHENBACH, Sandy Bernd: § 1004 als Grundlage von Beweisverboten Zur Verwertbarkeit persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigender Beweismittel im Zivilprozess, Mohr Siebeck, Tübingen. 2004.
- ROTH, Alfons: "Die prozessuale Verwendbarkeit rechtswidrig erlangter Beweisurkunden", Juristische Rundschau, Nr. 23, 1950, S. 715-715.
- RÜEDI, Yves: Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess, Zürich, 2009.
- SCHİLKEN, Eberhard: Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 2002.

- SCHWAB, Karl Heinz: Zulässigkeit von Beweismitteln bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts, Festschrift für Heinrich Hubmann, 1985, S. 421
- SPÜHLER, Karl/ DOLGE, Annette/ GEHRİ, Myriam A.: Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, Neuauflage des von Oscar Vogel begründeten Werkes, 9. Bası, Bern, 2010
- STÖRMER, Rainer: "Beweiserhebung, Ablehnung von Beweisunterlagen und Beweisverwertungsverbote im Zivilprozess", Jurische Schulung, 1994, S. 334-338.
- SUTTER-SOMM, Thomas/ HASENBÖHLER, Franz/ LEUENBERGER, Christoph (Hrsg.): Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Bası, Zürich, 2013
- ŞEN, Ersan: Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, Beta, İstanbul, 1998.
- TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukuku Cilt 1, 3. Bası, Yetkin, Ankara, 2020.
- UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014.
- WERNER, Olaf: "Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel", Neue Juristische Wochenschrift, Heft 16, 1988 S. 993-1002.
- WIECZOREK, Bernhard: Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 2. Aufl., 2. Band, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 1976.
- ZEISS, Walter: Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel, Zeitschrift für Zivilprozess, 89 (1976), S. 377-399.
- ZÖLLER, Richard/ GREGER, Reinhold: Zivilprozessordnung: ZPO, Kommentar, 26. Aufl, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2007.

KİRA BEDELİNİN ÖDENMEMESİ SEBEBİYLE KİRALANAN GAYRİMENKULLERİN İLAMSIZ İCRA YOLU İLE TAHLİYESİ

Av. Zekeriya ÖNCEL¹

Özet

Kiracının kira bedelini veya yan gideri ödemede gecikmesi halinde kiraya veren, kiracıya borcun ifası için kanundan öngörülen sürelerden az olmamak üzere belirli bir süre verir, kiracı tarafından bu süre içerisinde borcun ifa edilmemesi halinde ise alacağın tahsilini ve kiralananın tahliyesini talep edebilir. Kiraya veren, kiracının temerrüdüne dayalı olarak alacağın tahsilini ve tahliyeyi Sulh Hukuk Mahkemesinden talep edebilir. Bununla birlikte kiraya veren, temerrüt ihtarı dahil olmak üzere bütün alacağın tahsili ve tahliye prosedürünü bir icra takibinin içinde yerine getirebilir. İşte kiraya verenin alacağın tahsilini ve tahliyeyi birlikte talep edebildiği ve tahliye sonucuna en efektif şekilde ulaşabildiği takip yolu kiralanan gayrimenkullerin ilamsız icra yolu ile tahliyesidir. Bu çalışmada kiracının temerrüdüne dayalı ilamsız tahliye takibinin prosedürü, kiraya verenin ve kiracının hak ve yükümlülükleri ile külfetleri öğreti ve yargı kararları ışığında incelenmiştir. Yine bu çalışma kiracının temerrüdüne dayalı ilamsız tahliye takibinde tartışılması gereken hususlar belirlenerek bu hususlara karşı yaklaşımlar ve yargı uygulaması sunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tahliye, kiralanan gayrimenkullerin ilamsız tahliyesi, itirazın kaldırılması ve tahliye, kiracının temerrüdü.

GİRİŞ

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun düzenlediği özel takip yollarından bir olan Kiralanan Gayrimenkullerin İlamsız İcra Yolu ile

1 İstanbul Barosu üyesidir.

Tahliyesi, kendine özgü teknik bir kira hukuku alanı oluşturmuştur. Kiraya verene, kiracının temerrüt nedeniyle tahliyesini ve kira borcunun ödenmesini birlikte isteme imkânı sağlayan bu özel takip yolu aslında kaynağını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 315'inci maddesinden almaktadır. Bu nedenle kiraya dair takipler hem şekli takip hukukuna hem de maddi hukuka bakan iki ayrı yön taşır. Kira bedelinin ödenmemesi üzere kiraya veren tarafından TBK m.315'e göre kiracıya ihtarname gönderilmesi ve akabinde Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde alacak ve tahliye davası açılması her zaman mümkün olmakla beraber kanun koyucu, İİK 269 vd. maddelerinde prosedürel bir tahliye imkânı da sunmuştur. İşte bu imkân sayesinde kiraya veren efektif ve hızlı bir şekilde kiralananın tahliyesini sağlayabilmektedir. Temerrüde dayalı ilamsız tahliye takibi aslında TBK m.315'in takip hukukundaki iz düşümü olmakla kiracının kira borcunu ödeyip ödemediği hususu işbu takipte de tartışılan ana konudur. Bununla birlikte takip hukukunun getirmiş olduğu prosedürel işlemler silsilesinde kiracı, kanunun öngördüğü süreler içerisinde gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Kiracının bu zorunlulukları yerine getirmemesi kiraya verenin tahliye sonucuna ulaşmasını çok ciddi bir şekilde kolaylaştırmaktadır. Görüldüğü üzere ilamsız tahliye takibi her ne kadar Türk Borçlar Kanunu m.315 kaynaklı olsa da takip hukukunun tipik özelliklerini taşımaktadır. Kiracının temerrüdüne dayalı ilamsız tahliye takibinde kiraya verenin ve kiracının hak ve yükümlülükleri, söz konusu takibin prosedürel işlemleri ve bu takibin uygulamadaki yeri ayrıntılı olarak aşağıda incelenecektir.

1. Genel Olarak

Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini ifa etmezse, kiraya veren, kira alacağının tahsili içi genel haciz yoluyla takip yapabilir. Yine bu faraziye de kiracı, iflasa tabi kişilerden ise kiraya veren iflas yoluyla takip de yapabilir. Kiraya veren yalnızca kira bedelinin tahsilini değil de aynı zamanda kiracın tahliyesini de amaçlıyorsa sulh hukuk mahkemesinde tahliye davası açabileceği gibi kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle ilamsız tahliye yoluna da başvurabilir.

Kiralanan taşınmazların ilamsız tahliyesi yolu, ilamsız icranın para ve teminat borçlarından uygulanması kuralına bir istisna teş-

kil etmektedir. Kiralanan taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesi, 6098 sayılı TBK'nın 315. maddesini temel alan bir takip yoludur. Bu nedenle öncelikle TBK m.315'e göre kiraya verenin, kira bedelini ödemeyen kiracıya karşı sahip olduğu hukuki imkanlar incelenmelidir.

Kiracının temerrüdü başlığını TBK m.315 hükmüne göre "Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmeme durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir. Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar". Paralel bir hüküm de ürün kiralaları için TBK m.362'de düzenlenmiştir.² Buna göre kiracının kira bedelini ödememesi halinde kiraya veren, yapacağı yazılı bildirimle kiracıya kanunda belirtilen sürelerden az olmamak üzere bir süre vermeli ve bu süre içinde kira bedelinin ödenmemesi halinde sözleşmeyi feshedeceğini bildirmelidir. Kiracıya verilecek bu süre konut ve çatılı işyeri kiralalarında otuz günden, ürün kirasında altmış günden ve diğer kiralarda on günden az olamaz. Kiracı yazılı bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren hesaplanacak bu sürelerin sona ermesinden önce kira bedelini öderse, kiraya veren artık tahliye talep edemez (iki haklı ihtarla tahliyeyle ilişkin hükümler saklıdır). Kiracının belirtilen sürelerde kira bedelini ödememesi halinde kiraya veren sulh hukuk mahkemesinden kiracının tahliyesini ve ödenmemiş kira bedellerinin tahsilini talep edebilir.³

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 269 vd. maddelerinde düzenlenen kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilamsız tahliye takibi, kira alacağı için yapılacak genel haciz yoluyla takibi ve kiralananın tahliyesi için açılacak tahliye davasını birleştiren bir takip türüdür.⁴ Bu takip türünde kiraya verenin takip talebiyle birlikte,

2 TBK m.362/2:"Kiracı, kiralananın tesliminden sonra vadesi gelmiş kira bedelini veya yan giderleri ödemezse kiraya veren, kiracıya yazılı olarak en az altmış günlük bir önel verip, bu önel içinde ödememesi durumunda sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir."

3 Bkz. Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yay. 7. baskı, Ankara 2022, s. 261.

4 Bkz. Kuru, *age* s. 262.

TBK m.315'teki koşulları sağlayan bir ödeme emri kiracıya tebliğ edilir. Kiracının ödeme emrinde belirtilen süre içinde borcu ödenmemesi halinde icra hukuk mahkemesinden tahliyesi istenebilir. İşte bu takiple kiraya veren hem ödenmemiş kira bedelinin tahsilini hem de kiralananın tahliyesini isteyebilmektedir.

Kiraya verenin ilamsız tahliye takibi yapabilmesi için taraflar arasında sözlü veya yazılı bir kira sözleşmesi bulunması yeterlidir. Yani takip yoluna başvurabilmek için kiraya verenin elinde yazılı bir kira sözleşmesi bulunması zorunlu değildir.

2.Takip Talebi

Kiralanan taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesinde de takip talebinin İİK m.58'deki kayıtları ihtiva etmesi gerekmektedir. İlamsız tahliye takibi alacaklı sıfatıyla kiraya veren tarafından yapılır. Kira sözleşmesinde birden fazla kiraya veren bulunması halinde kiraya verenlerin tamamı birlikte hareket etmek ve birlikte takip yapmak zorundadır. Yine aynı şekilde kira sözleşmesinde birden fazla kiracı bulunması halinde de mecburi takip arkadaşlığı (HMK m.59) gereği kiracılar birlikte takip edilmelidir.⁵ Kira sözleşmesinde ayrıca müteselsil kefilin bulunması halinde ihtiyari olarak takibe dahil edilebilir. Müteselsil kefil bu durumda kendisine tebliğ edilen ödeme emrinin yalnızca kira bedeli kısmı ile alakadar olacak, tahliye talebinin ve açılması muhtemel tahliye davasının muhatabı olmayacaktır.

Kiraya veren takip talebinde ödenmemiş kira bedelinin ödenmesini ve kiracının kiralananı tahliyesini talep eder. Yani kira alacağının yanında TBK m.315 veya m.362'deki ihtarın da yapılmasını isteyebilir. Kiraya veren yalnızca kira bedelinin ödenmesini talep etmiş ancak tahliye talep etmemiş ise icra müdürlüğü kiracıya

5 "kira sözleşmesinde birden fazla kiracının bulunması hâlinde, kiraya verenin, kiracıların tümüne (hepsine) karşı birlikte ilâmsız tahliye takibi yapması zorunludur (mecburî takip arkadaşlığı) (Kuru, s. 819). Tahliye borcu bölünemeyen bir borç olup, kiracılar arasında zorunlu takip arkadaşlığı olduğundan, tahliye yönelik takibin ve takip neticesinde tahliye isteminin kiracıların tümüne birlikte yöneltilmesi gerekmektedir. İcra mahkemesi zorunlu takip arkadaşları için tek bir karar verebilir. Bir borçlu hakkında ret kararı verirken, diğer borçlu hakkında itirazın kaldırılması ve tahliye kararı veremez. Tahliye borcu bölünemeyen bir borç olduğu için ancak tüm kiracılar tarafından birlikte ifa edilebilir". Yargıtay HGK E. 2017/6-3104 K. 2021/705 T. 8.6.2021

genel haciz yoluyla takibe ilişkin ödeme emri göndermelidir. Bu faraziye icra müdürlüğü kiracıya ilamsız tahliye takibine dayalı ödeme emri gönderirse bu hata ödeme emrinin iptali sebebi teşkil eder ve kiraya veren bu faraziye icra mahkemesinden tahliye talep etse bile talebi reddedilir.⁶

Takip talebinde ödenmemiş kira bedelinin miktar itibariyle belirtilmesinin yanında ayrıca ödenmemiş kira bedelinin hangi aylara ait olduğunun da belirtilmesinin gerekli olup olmadığı hususunda Yargıtay içtihatları istikrar arz etmektedir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 18.10.2010 tarihli bir kararında "icra hukuk hakiminin kira bedelinin hangi aylara ilişkin olduğunun davacıya açıklattırılması gerektiği" yönünde karar vermiştir.⁷ Bu uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda da incelenmiş ve oy çokluğuyla takip talebinde ödenmemiş kira bedelinin hangi aylara ait olduğunun yer almasının zorunlu olmadığına karar verilmiştir.⁸ Yargıtay HGK bu kararında aşağıdaki tespitleri yapmıştır.

"Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; kira alacağının ödenmesine dair takip talebinde ve borçluya gönderilen örnek 13 ve müşterek ve müteselsil kefile gönderilen örnek 7 ödeme emirlerinde istenen kira bedelinin hangi aylara ait olduğunun açıklanmasının gerekip gerekmediği ve bu hususun icra takibi bakımından geçerlilik koşulu olup olmadığı noktasındadır.

Adi kiraya ve hasılat kirasına dair takiplerle ilgili olarak İİK.'nin 269. maddesinde kira bedelinin hangi aylara ait olduğunun açıklanması gerektiğine dair bir düzenleme mevcut değildir.

Davacı taraf dava dilekçesinde ve yargılama aşamasında hangi aylara ait kira alacağının talep ettiğini de ayrıntılı olarak açıklamıştır. Bu sebeple talep edilen kira parasının hangi aylara ait olduğunun takip talebinde ve ödeme emrinde belirtilmemesi sonuca etkili değildir.

O halde yerel mahkemece borcun sebebinin ve alacağın konusunun hangi aya dair olduğunun net olarak takip talebinde gösteril-

6 Yargıtay 8. HD E. 2017/13162 K. 2017/10909 T. 18.9.2017

7 Yargıtay 6. HD 2009/11216 E. 2010/123 K. 18.01.2010 T.

8 Yargıtay HGK 2014/6-1429 E. 2016/1008 K 02.11.2016 T.

mesi gerektiğinden bahisle davanın reddine karar vermesi yerinde değildir”.

Bu kayıtların yanında yine İİK m.58/3 hükmü uyarınca yazılı bir kira sözleşmesi var ise kira sözleşmesinin aslının veya bir örneğinin takip talebinin ekinde sunulması zorunludur.

3.Ödeme Emri

Alacaklı kiraya verenin ilamsız tahliye takip talebini alan icra müdürlüğü, borçlu kiracıya ihtarlı ödeme emri (örnek 13) gönderir. İİK m.269 ve İİK Yönetmeliği m.35'e göre ödeme emrine yazılacaklar şunlardır:

1. Alacaklının veya vekilinin banka hesap numarası hariç olmak üzere, 58'inci maddeye göre takip talebine yazılması lazım gelen kayıtlar,
2. TBK m.315 ve m.362'de yazılı, kira sözleşmesinin feshedilebileceğine ilişkin ihtar,
3. Borçlunun (kiracının) yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edebileceği,
4. Borçlu kiracının itiraz süresi (kural olarak yedi gün) içinde, kira sözleşmesini ve varsa yazılı kira sözleşmesindeki imzasını açık ve kesin olarak reddetmezse, kira sözleşmesini kabul etmiş sayılacağı ihtar,
5. Borçlu kiracıya, kira borcunu ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren belirtilen süre (bu süre konut ve çatılı işyeri kiralalarında otuz gün, ürün kiralalarında altmış gün ve diğer kiralarda on gündür) içinde ödemesi,
6. Borçlu kiracıya, yedi günlük süre içinde ödeme emrine itiraz etmez ve otuz, on veya altmış günlük ödeme süresi içinde borcu ödemezse, alacaklı kiraya verenin kesinleşen kira alacağı için haciz isteyebileceği ve icra mahkemesinden kiralananın tahliyesini isteyebileceği.

Borçlu kiracıya gönderilen ve yukarıdaki ihtarları havi ödeme emri ile kiraya veren genel haciz yoluyla takipteki borcun ödenme-

sini talep etmenin yanı sıra kiracıya sözleşmenin feshi için gerekli ihtarı da yapmış olacaktır. Kiracıya yapılan bu ödeme emri tebliği, TBK m.315'teki ihtarın yerine geçecek ve hem sözleşmenin feshine dayanak teşkil edecek hem de tebliğ edilmiş olma koşuluyla iki haklı ihtarla tahliye (TBK m.352/2) için gerekli ihtarlardan birini oluşturacaktır. TBK m.315'teki ihtarı havi ilamsız tahliye ödeme emri henüz kiracıya tebliğ edilmeden kiracının kira borcunu ödemesi halinde ise bu ödeme emrinin şamil olduğu ihtar, haklı ihtar olarak iki haklı ihtarla tahliyeye esas teşkil edemeyecektir.⁹

4.Ödeme Emrine İtiraz

İİK m. 269: “Takip adi kiralara veya hasılat kiralalarına mütedair olur ve alacaklı da talep ederse ödeme emri, Borçlar Kanunu'nun 260 ve 288 inci maddelerinde yazılı ihtarı ve kanuni müddet geçtikten sonra icra mahkemesinden borçlunun kiralanan şeyden çıkarılması istenebileceği tebliğini ihtiva eder (f.1). Bu tebliğ üzerine borçlu, yedi gün içinde, itiraz sebeplerini 62'nci madde hükümleri dâhilinde icra dairesine bildirmeye mecburdur. Borçlu itirazında, kira akdini ve varsa buna ait mukavelenamedeki imzasını açık ve kesin olarak reddetmezse, akdi kabul etmiş sayılır (f.2). İtiraz takibi durdurur. İtirazın tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını istemiyen alacaklı, bir daha aynı alacaktan dolayı ilamsız icra yoluyla takip yapamaz (f.3). Borçlar Kanunu'nun 260 inci maddesinin kiralayana altı günlük mühletin hitamında akdi feshe müsaade ettiği hallerde itiraz müddeti üç gündür (f.4).”

İlamsız tahliye takiplerinde ödeme emrine itiraz süresi yedi gündür. Borçlu kiracı yedi günlük süre içinde ödeme emrine itiraz sebeplerini bildirmelidir. Yedi günlük süre ödeme emrinin tebliğinden itibaren başlayacaktır. Burada önemle belirtmek gerekir ki; borçlu kiracının haricen takip dosyasından haberdar olduktan sonra takibe itiraz etmesi halinde bu itirazın geçerli bir itiraz olup olmayacağı tartışılması gereken bir husustur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında (E. 2017/6-3104 K. 2021/705 T. 8.6.2021) “Hukuk

9 Bkz. Yavuz/Acar/Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 16.baskı, İstanbul 2019 s.370; Yargıtay 6. HD., 28.11.2005, 9549/10896 “Dava, iki haklı ihtar nedeniyle tahliye istemine ilişkindir. Ödeme emrinin tebliğinden önce kira bedelinin yatırılmış olduğundan bu ihtar 6570 sayılı yasanın 7/c maddesi anlamında haklı ihtar olarak kabul edilemez. Bu nedenle iki haklı ihtar olgusu gerçekleşmediğinden davanın reddi gerekir.”

Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, Kanunda itiraz için gerekli sürenin başlamasının ödeme emri tebliğiyle olmasının, borçlunun ödeme emrini ve ihtarları, alacaklının talebini tüm ayrıntılarıyla öğrenmesi, bilmesi ve ona göre itirazlarını bildirebilmesi için düzenlendiği, somut olayda borçlunun tüm itirazlarını icra dosyasına sunduğu, itirazın kaldırılması talebinde de kendisine ödeme emri tebliğ edilmediğini, tebliğ edilseydi başka itirazlarını da ileri süreceğini savunmadığı, borçluya ödeme emri tebliğ edilmemesine rağmen kendiliğinden takip dosyasına borca itirazlarını bildirdiğinden itirazın kaldırılmasının istenebileceği gerekçesi ile direnme kararının uygun olduğu, temerrüt şartlarının oluşup oluşmadığı, tahliye şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.” şeklinde karar vermiş ve itirazın muteberliği için ödeme emrinin tebliğinin gerektiğine hükmetmiştir. Yine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bir kararında (2020/1169 E. 2020/2965 K. T. 19/03/2020) “Ödeme emrinin hiç tebliğ edilmemiş olması hallerinde borçlunun takibi haricen öğrenerek itirazda bulunması durumunda itirazın geçerli olmadığı kabul edilir” şeklinde bir tespit yapmışsa da sonraki tarihli bir kararında (E. 2021/7314 K. 2022/376 T. 13.1.2022) “her ne kadar bölge adliye mahkemesi kararında Dairemizin bazı içtihatlarına atıfta bulunulmuş ise de, bahsi geçen içtihatlar her somut olayın niteliğine göre oluşturulmuş olup, Dairemizin sonradan oluşan ve usul ekonomisine de uygun olan uygulamalarına göre; borçluya ödeme emrinin tebliğ edilememesi halinde, borçlunun takipten haricen haberdar olup yedi gün içinde itirazını icra dairesine bildirdiğinin ve alacaklının da anlaşmazlığı ve takibi sürdürme iradesinin mevcut olduğunun anlaşılması halinde ödeme emri tebliğ edilemese bile borçlunun itirazı geçerli olup alacaklının itirazın kaldırılmasını istemekte hukuki yararı vardır” diyerek önceki içtihadıyla çelişmiştir. Görüldüğü gibi Yargıtay uygulamasında bu konuda bir içtihat birliği mevcut değildir.¹⁰ Bütün bu kararlar

¹⁰ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2020/7511 E. 2020/9704 K. 12.11.2020 T.; 2020/6620 E. 2021/2293 K. 02.03.2021 T. 2017/4706 E. 2018/9705 K. 11.10.2018 T.; 2017/4168 E. 2017/16292 K. 06.12.2017 T.; 7.2.1990 T. 13300/808; 21.12.1989 T. 6785/15760; 27.5.1986 T. 12359/6314; 24.2.1983 T. 304/1334. ; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı 27. Baskı, Yetkin yay. Ankara 2013, s. 374.; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 7. Baskı, Nesil Matb., İstanbul 2000 s.122.

ve aşağıda yer alan görüşler değerlendirildiğinde borçlunun takip-ten haricen haberdar olmasıyla yaptığı itirazın muteber olmadığı yönünde baskın kanaatin varlığı görülecektir. Kanaatimizce; yapılacak itirazın ödeme emrine yönelik oluşu, itiraz süresinin ödeme emrinin tebliği ile başlayacağı, ödeme emri tebliğ edilmeden önce itiraz hakkının doğmamış olması ve ödeme emri tebliğ edilmemesinin borçlunun savunma hakkını kısıtlayacağı göz önünde bulundurulduğunda, borçlunun haricen öğrenme ile ödeme emrine yaptığı itirazın geçersizliğinin kabulü gerekmektedir.

Borçlu kiracıya ödeme emrinin tebliği ile ilgili bu açıklamalardan sonra borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi veya etmemesinden doğan farklı ihtimaller değerlendirilecektir.

4.1.Borçlu Kiracının Ödeme Emrine İtiraz Etmemesi

Borçlu kiracı, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi günlük (kural olarak) süre içinde, itiraz sebeplerini icra dairesine bildirmelidir. Kiracının itiraz süresi içinde ödeme emrine itiraz etmemesinin, alacaklının kiraya verenin kira bedelinin ödenmesi talebi ve tahliye talebi açısından birtakım sonuçları vardır.

Alacaklı kiraya veren, ilamsız tahliye takibi ile ödenmemiş kira borcunun ödenmesini ve kiracının kiralananandan tahliyesini isteyebilir. Borçlu kiracının ödeme emrine yasal süresi içinde itiraz etmemesi halinde takibin kira alacağını ilişkin kısmı kesinleşir. Alacaklı bu halde genel haciz yoluyla takip hükümleriyle paralel olarak takibe devam edebilir ve borçlunun mal, hak ve alacaklarına haciz uygulanmasını talep edebilir. Ancak bu faraziyede dahi alacaklının haciz talep edebilmesi için, kiracının yedi günlük itiraz süresi içinde ödeme emrine itiraz etmemiş olması yeterli değildir. Alacaklının haciz isteyebilmesi için ayrıca ödeme süresinin (on, otuz ve almış günlük süre (TBK m.315, 362) de geçmesi gerekmektedir.¹¹ Borçlu kiracı ödeme süresi içinde takibe konu borcun tamamını bütün fer'ileriyle birlikte öderse tahliye takibi son bulur.

11 Yargıtay HGK E. 2017/6-2340 K. 2021/261 T. 16.3.2021

Borçlu kiracı, ödeme süresinde borcunun tamamını ödemez veya bir kısmını öderse veya asıl borcu ödeyip birtakım fer'ilerini ödemezse alacaklı takibe devam ederek haciz talep edebilir.¹²

Görüldüğü üzere alacaklı kiraya verenin haciz isteyebilmesi için borçlunun ödeme emrine süresinde itiraz etmemesi yetmemekte ayrıca ödeme süresinin de geçmesi gerekmektedir. Bu noktada haciz isteme süresinin bu husustan ne şekilde etkileyeceği ayrı bir öneme sahiptir. Bilindiği gibi haciz isteme süresi ödeme emrinin tebliğinden itibaren işlemeye başlamaktadır (İİK m.78). Haciz isteme süresinin borçlunun itirazı ve bu itirazın bertaraf edilmesi aşamasında haciz süresinin işlemeye devam edip etmeyeceği konusu tartışmalı olsa da Yargıtay kararları borçlunun itirazı ile alacaklı haciz talep edemez duruma geleceğinden, haciz isteme süresinin borçlunun itirazı ile birlikte duracağı yönündedir.¹³ Böyle bir kabul, alacaklının haciz talep edemeyeceği zaman diliminde haciz isteme süresinin işlemesinin hakkaniyete ve mantığa aykırı olacağı düşüncesindedir. Aynı kaygı ile İİK m.78 gereği ödeme emrinin tebliği ile işlemeye başlayan süre ile borçlunun itiraz süresinde ödeme emrine itiraz etmemesi üzerine takibin kesinleşmiş olduğu (ödeme emrinin tebliğinden sonraki) yedinci günden ödeme süresinin sonuna kadar haciz isteme süresinin de işlememesi gerektiğini savunuyoruz. Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi sonucu takibin kira alacağı kısmı kesinleşmekte ancak takip kesinleşmesine rağmen alacaklı haciz talep edememekte olduğundan, bu ara dönemde haciz isteme süresinin işlememesi daha hakkaniyete uygun olacaktır. Ancak bu şekilde bir kabulün İİK m.78 hükmü karşısında kabulü kanunilik ilkesini zedeleyeceğinden madde metninde bir değişikliğe ihtiyaç olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.¹⁴

12 Yargıtay 12. HD E. 2018/2159 K. 2018/2921 T. 21.3.2018; E. 2016/28498 K. 2018/2567 T. 14.3.2018

13 Yargıtay 12 HD, 5045/21001, 18.06.2012; 16031/32666, 12.11.2012; Yargıtay HGK 22-1048/380, 01.03.2017

14 İcra ve İflâs Kanunu'nun 78. maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılarak aşağıdaki şekilde bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı söylenebilir: "Haciz talep etme hakkı, süresinde takibe itiraz edilmemesi veya borcun kabul edilmesi ya da itirazın kaldırılması veyahut iptal edilmesi nedeniyle takibin kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl geçmekle düşer. Mahkemece takibin durdurulmasına karar verildiği hâllerde bu kara-

Borçlu kiracının ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi günlük süre içinde ödeme emrine itiraz etmemesi ve ödeme süresi içinde kira borcunu ödememesi halinde alacaklı kiraya veren, takibe devam ederek haciz istemeden başka, borçlu kiracının kiralananandan tahliyesini de icra hukuk mahkemesinden talep edebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki borçlu kiracının ödeme süresi içinde kira borcunu ödemesi ancak işlemiş faiz, takip masrafları ve vekalet ücreti gibi takibin fer'ilerini ödememesi halinde, kiraya veren artık tahliye isteyemez ancak ödenmeyen kısım için haciz talep edebilir.

TBK m.100/1'e göre "Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir". Bu hükmün mefhumu muhalifinden, borçlunun faiz veya giderleri ödemede gecikmesi halinde, kural olarak yapılan kısmi ödemenin öncelikle işlemiş faiz borcuna mahsup edilmesi zorunludur. Bu kuralın taraflarca öne sürülmesine dahi mahkemelerce resen dikkate alınması ve kısmi ödemenin öncelikle işlemiş faiz borcundan mahsup edilmesi gerekir.¹⁵ İcra takibinde, TBK m.100 kapsamında kısmi ödemenin mahsup edileceği fer'iler işlemiş faiz, takip giderleri, vekalet ücreti ve tahsil harcıdır. Takipten sonra ödeme emrinin tebliğ edilip edilmediği önem arz etmeden, borçlunun yaptığı kısmi ödeme öncelikle mezkur fer'ilere mahsup edilir.¹⁶ Takipten önce yapılan ödemelerde ise borçlunun aleyhine takip açılmasına sebebiyet verip vermediğinin araştırılması gerekmektedir. Borçlu tarafından takip tarihinden kısa bir süre önce ve muacceliyet tarihinden sonra yapılan bir ödemenin varlığı halinde, alacaklının bu ödeme ile ilgili olarak bilgilendirilmesi gerekliliğinden dolayı borçlunun aleyhine takip yapılmasına sebebiyet verdiği kabul edilmelidir. Bu halde borçlunun takipten önce yapmış olduğu ödemenin de takibin eklentilerine mahsubu gerekmektedir.¹⁷

rın kaldırılmasına kadar veya alacaklıyla borçlunun icra dairesinde taksit sözleşmeleri yapmaları hâlinde taksit sözleşmesinin ihlâline kadar geçen zaman hesaba katılmaz." U. Bulut , "Takibe İtiraz Edilmesi Hâlinde Haciz Talep Etme Süresi", İstanbul Hukuk Mecmuası, c. 80, sayı. 1, Nis. 2022, ss. 249-272,

15 Yargıtay 7.HD., E. 2010/954, K. 2010/2699, T. 4.5.2010; Yargıtay 12.HD. E. 2008/24018, K. 2009/4303, T. 3.3.2009; Yargıtay 19. HD. E. 2006/9686, K. 2007/3282, T. 2.4.2007

16 Yargıtay 8.HD 2016/587 E. 2016/3553 K. 29.02.2016

17 Yargıtay 8. HD E.2017/1771 K.2017/3135 T. 08.03.2017; Yargıtay 6. HD 2022/895 E. 2022/1288 K. 10.03.2022; Yargıtay 8. HD E. 2015/15593 K. 2018/23 T. 8.1.2018

TBK m.100'ün icra takiplerindeki uygulaması bu şekilde olmasına rağmen ilamsız tahliye takibinde borçlu, ödeme süresi içinde sadece kira borcunu ödeyerek alacaklının tahliye talep etmesine engel olabilmektedir.¹⁸ TBK m.315 hükmünde kira sözleşmesinin feshi için kiracının kira bedelini ödememesi koşulu öngörülmüş olduğundan kiracının takibin fer'ilerini ödemiş olması tahliye kararına esas teşkil edemeyecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, ilamsız tahliye takibinin kira alacağı kısmına TBK m.100'ün uygulanması ve yapılan kısmi ödemenin takibin fer'ilerine mahsubu neticesinde bakiye kısım için alacaklının haciz istemesin önünde herhangi bir engel yoktur.

İİK m.269/1-2 hükümlerine göre "Takip adi kiralara veya hasılat kiralalarına mütedair olur ve alacaklı da talep ederse ödeme emri, Borçlar Kanunu'nun 260 ve 288 inci maddelerinde yazılı ihtarı ve kanuni müddet geçtikten sonra icra mahkemesinden borçlunun kiralanan şeyden çıkarılması istenebileceği tebliğini ihtiva eder. Bu tebliğ üzerine borçlu, yedi gün içinde, itiraz sebeplerini 62'nci madde hükümleri dahilinde icra dairesine bildirmeye mecburdur. Borçlu itirazında, kira akdini ve varsa buna ait mukavelenamedeki imzasını açık ve kesin olarak reddetmezse, akdi kabul etmiş sayılır". Yine borçlu kiracının ödeme emrine itiraz etmemesi halini düzenleyen İİK m.269-a'ya göre "Borçlu itiraz etmez, ihtar müddeti içinde kira borcunu da ödemezse ihtar müddetinin bitim tarihini takip eden altı ay içinde alacaklının talebi üzerine icra mahkemesince tahliyeye karar verilir".

18 "Yasal ödeme süresi içinde faiz, icra masrafları , vekalet ücreti ve benzeri eklentilerin ödenmemesi temerrüdün oluşumunu sağlamaz. Yatırılan paranın Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi gereğince öncelikle faiz icra masrafları ve vekalet ücreti alacağına mahsubu mümkün değildir. Bu nedenle takibe konu kira borcu hariç faiz, avukatlık ücreti ve takip masrafları gibi kalemlerin ödenmemesi nedeniyle tahliye kararı verilemez. Açıklanan bu gerekçeye göre mahkemece tahliye isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde tahliye talebinin de kabulüne karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir." Yargıtay 6. HD E. 2010/3452 K. 2010/7344 T. 16.6.2010; Aynı yönde Yargıtay 6. HDE. 2015/3030 K. 2015/3379 T. 6.4.2015; Yargıtay 6. HD 2004/11028 E. 2005/1304 K. 21.02.2005 T. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, age, s. 374.; Bkz. T. Uyar, "Kiralanan Taşınmazın 'Kira Borcunun Ödenmemesi (Temerrüt) Nedeniyle İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi" Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2009, Sayı 1, ss. 75 - 106

Buna göre, kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu kiracı, yedi günlük itiraz süresi içinde yapacağı itirazında kira sözleşmesini ve yazılı bir sözleşme varsa bu sözleşmedeki imzasını açıkça inkar etmezse akdi kabul etmiş sayılacaktır. Takip hukuku içerisinde anlam ifade eden bu hükme göre borçlu, kira sözleşmesini inkar etmediğinden kira sözleşmesinin varlığı ve bu sözleşmenin altındaki imzanın kiracıdan sadır olduğu kesinleşecek, kiracı bu aşamadan sonra, takip içerisinde, kira sözleşmesindeki imzanın kendisine ait olmadığını ileri süremeyecektir. Kira sözleşmesinin ve altındaki imzanın kiracıya ait olduğunun kesinleşmesi nedeniyle borçlunun ihtar müddetinde borcu ödememesi halinde alacaklı, kiracının tahliyesini icra hukuk mahkemesinden isteyebilecek ve icra mahkemesi yapılan yargılamada kira sözleşmesine ilişkin bir inceleme yapamayacaktır.¹⁹

Borçlu kiracının ödeme emrine itiraz etmemesi ve ihtar müddeti içinde borcu ödememesi halinde kira sözleşmesi kesinleşmiş olacak, alacaklı tahliye talep edebilecektir. Bu durumda alacaklı, ihtar müddetinin bitiminden itibaren altı aylık hak düşürücü süre içinde kiracının kiralananandan tahliyesini istemek zorundadır, aksi halde aynı alacak için yeniden ilamsız takip yapamaz. Alacaklının talebi üzerine tahliye istemini değerlendirecek olan icra hukuk mahkemesi sınırlı ve şekli bir inceleme yapacaktır. Buna göre icra hukuk mahkemesi, borçlu itiraz etmediğinden kesinleşmiş olan kira sözleşmesini inceleyemez, itiraz edilmediğinden kesinleşen kira sözleşmesindeki imzayı inceleyemez, itiraz edilmediğinden kesinleşen kira bedeliyle ilgili bir inceleme yapamaz, itiraz edilmediğinden kesinleşen borç miktarıyla ilgili bir inceleme yapamaz. İcra mahkemesi yalnızca ödeme emrinin kanuna uygun olup olmadığını, ödeme emrinin usulüne uygun tebliğ edilip edilmediğini, borçlu kiracının süresinde itiraz edip etmediğini ve kira bedelini ihtar müddeti içinde ödeyip ödemediğini inceleyebilecektir. Ödeme emrinin hukuka uygun olduğunu ve geçerli bir tahliye ihtarını içerdiğini, ödeme emrinin usulüne uygun tebliğine rağmen borç-

19 Bkz.Kuru/Arslan/Yılmaz, age, s. 374.

lun süresinde itiraz etmediğini, borçlunun ödeme süresi içerisinde ödenmemiş kira borcunu ödemediğini tespit eden icra hukuk mahkemesi tahliye karar verecektir.²⁰

Burada değinilmesi gereken önemli bir husus da şudur ki; borçlu kiracının ödeme emrine itiraz etmemesi nedeniyle takipten önce kira borcunun ödenmediği de kesinleşecektir. Bu nedenle icra hukuk mahkemesinde yapılacak tahliye incelemesinde, borçlu kiracı, kira borcunun takip tarihinden önce ödendiğini ileri sürse dahi bu itiraz mahkemece incelenmeyecektir.²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu eski tarihli kararlarında aksi kanaattiydi.²² Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de Hukuk Genel Kurulu'nu destekler nitelikte kararlar vermiştir.²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, güncel bir kararında ise bu görüşünü terk etmiştir.²⁴ Yargıtay HGK ilgili kararında bu durumu "Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, borçlu ödeme emrine itiraz etmese bile icra mahkemesinde ödeme emri tebliğinden önceki ödemeleri ileri sürebileceği, icra mahkemesinin ihtarın haklı olup olmadığını inceleyebileceği, bu nedenle ödeme emri tebliğinden önce kira borcunun ödenip ödenmediğinin araştırılması gerektiği gerekçesiyle direnme kararının ilave gerekçeler ile bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir" şeklinde değerlendirmiştir. Aynı kararın karşı oy yazısında ise "İhtarın haklı olup olmadığının araştırılması ve incelenmesi ise kiranın ihtardan önce, bu takip yönünden ise ödeme emrinin tebliğinden önce ödenip ödenmediğinin araştırılmasını zorunlu kılar. Sulh mahkemesinde temerrüt nedeniyle tahliye davası açıldığında da mahkeme temerrüt ihtarının haklılığını araştırmaktadır. Bu nedenle alacaklı, ilamsız tahliye takibini seçtiği takdirde borçlu yararına yerinde olarak sağlanan bu korumayı ödeme emrine 7 gün içinde itiraz etmesi koşuluna bağlamak doğru olmayacaktır. Çünkü, tahliyeyi öngören

20 Bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas Hukuku, Oniki Levha Yay., 8.baskı, İstanbul,Eylül 2021, s.281

21 Aynı yönde bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, age, s. 374 dipnot:12; farklı yönde bkz. Postacıoğlu/Sümer, İcra Hukuk Esasları, 5. Baskı, Vedat Kitap., İstanbul 2010 s. 751, 752

22 Yargıtay HGK 1984/12-753 E. 1984/103 K. 15.02.1984 T

23 Yargıtay 12. HD 1981/2013 E. 1981/3098 K.26.03.1981 T.

24 Yargıtay HGK 2017/6-2340 E. 2021/261 K. 16.3.2021 T.

takiplerde ödeme emri itiraza uğramasa bile iş zorunlu olarak İcra Mahkemesi önüne gelmekte ve onun incelemesine sunulmaktadır. O zaman icra mahkemesini ihtarın haklılığını incelemekten alıkoymak gerçekten aşırı şekilcilik olacaktır. Postacıoğlu'na göre bu gibi düşünceler İcra ve İflas Kanunu biçimsel yapısına kesin serbest bir içtihatla İcra Mahkemesi'nin ihtarın haklılığını araştırma görev ve yetkisine sahip olmasını mümkün kılar" şeklinde çoğunluğun kararı eleştirilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun güncel içtihadına, hukuk tekniğine ve icra hukukunun şeklilik prensibine uygun olması, ödeme emrine itiraz etmeyen borçluya tanınmış olan gecikmiş itiraz ve menfi tespit gibi imkanların varlığı, İİK m.269-a hükmünün lafzi ve amaca uygun yorumundan icra mahkemesine sınırlı bir inceleme yetkisi verilmiş olması nedeniyle katılıyoruz.

4.2.Borçlu Kiracının Ödeme Emrine İtiraz Etmesi

İlamsız tahliye takibinde gönderilen ödeme emrine itirazı incelemeden önce ilamsız icra takibine itiraz hakkında genel bir açıklama yapmak gerekmektedir. İlamsız icra takibinde, kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu, tebliğ tarihinden itibaren yedi günlük süre içerisinde ödeme emrine itiraz etmek zorundadır, aksi halde ilamsız icra takibi kesinleşir ve alacaklı haciz talep edebilir (İİK m.62). İlamsız icra takibinde ödeme emrine itiraz, alacaklının alacağının mevcut olup olmadığı araştırılmadan düzenlenip gönderilen ödeme emrine karşı, borçluya tanınmış olan bir savunma yoludur.²⁵ Bu nedenle borçlunun ödeme emrine itirazı ile başkaca bir işleme hacet kalmaksızın icra takibi kendiliğinden durur (İİK m.66/I). Borçlu ödeme emrine süresinde yapacağı itiraz ile imzaya veya borca itiraz edebilir (İİK m.62/5). İmzaya itirazın ayrıca ve açıkça yapılması gerekmektedir. Yine imzaya itiraz ancak imza inkarı ile çelişmeyen itirazlarla birlikte yapılabilir. Bu halde itiraz imzaya itiraz olarak işlem görür. İmzaya ayrıca ve açıkça itiraz etmeyen borçlu senet altındaki imzayı kabul etmiş olduğundan alacaklı İİK m.68 hükmü uyarınca itirazın kesin kaldırılmasını talep

25 Bkz. Kuru, age, s. 83.

edebilir. İmzaya itiraz ancak takibin adi senede (HMK m.205/1) müstenit olması halinde mümkündür. Borçlunun adi senet altındaki imzaya ayrıca ve açıkça itiraz etmesi halinde eğer takip İİK m.68'de sayılan belgelerden birine müstenit değilse alacaklı ancak İİK m.68/a hükmüne göre itirazın geçici kaldırılmasını isteyebilir. Alacaklının İİK m.67 hükmüne göre itirazın iptalini istemesi her koşulda mümkündür.

Borçlu ödeme emrine itirazında imza inkarında bulunabileceği gibi borca da itiraz edebilir. İmzaya itiraz dışındaki bütün itirazlara borca itiraz denir (İİK m.60/3, 60/4, karşı: m.169). Örneğin ödeme, takas, zamanaşımı, alacağın muaccel olmadığı, borcun şarta bağlı olduğu gibi itirazlar borca itirazdır. İcra dairesinin yetkisine ilişkin itiraz ise birlikte ileri sürüldüğü itiraz sebeplerine göre imzaya ya da borca itiraz olarak işlem görür. Borca itiraz halinde elinde İİK m.68'de sayılan belgelerden biri bulunan alacaklı itirazın kesin kaldırılmasını icra mahkemesinden isteyebilir. Söz konusu belgelerden birini elinde bulundurmayan alacaklı ise yalnızca itirazın iptali yoluyla borçlunun itirazını bertaraf ederek takibin devamını sağlayabilir.

İlamsız icra takibinde ödeme emrine itiraza ilişkin genel bir açıklamadan sonra ilamsız tahliye takibinde ödeme emrine itiraz hususu değerlendirilecektir. İlamsız tahliye takibinde ödeme emrine itiraz esasen kaynağını ilamsız icra takibine ilişkin hükümlerden almakta birlikte niteliğinden kaynaklanan bazı özellikler arz etmektedir.

Kiralanan gayrimenkullerin ilamsız icra yoluyla tahliyesinde alacaklının takip talepnameğine uygun olarak borçluya, ödenmeyen kira borcunu TBK m.315 hükmünde öngörülen süre içerisinde (on, otuz ve altmış günlük süre (TBK m.315, 362) ödemesi aksi halde alacaklının icra mahkemesinden kendisinin kiralanan tahliyesini isteyebileceği ihtar edilir (İİK m.269/1). Tahliye ihtarını havi ödeme emrini tebliğ alan borçlu kiracı tebliği izleyen yedi günlük süre içerisinde ödeme emrine itiraz edebilir (İİK m.269/2). "Borçlu itirazında, kira akdini ve varsa buna ait mukavelenamedeki imzasını açık ve kesin olarak reddetmezse, akdi kabul etmiş sayılır" (İİK m.269/2 c.2). Bu hüküm ilamsız icra takibinde imzaya

itiraz etmemenin sonuçlarıyla paralellik içerisinde olmakla beraber ilamsız tahliye takibine özgü bir hususu da düzenlemektedir. Bilindiği üzere ilamsız icra takibinde imzaya itirazın söz konusu olabilmesi için adi bir senedin varlığı zorunludur. İlamsız tahliye takibinde ise borçlu kiracı, kira sözleşmesindeki imzaya itiraz edebileceği gibi sözlü kira sözleşmesine de itiraz edebilmektedir. Bu nedenle ilamsız icra takiplerinde itirazdaki imzaya ve borca itiraz ayrımı ilamsız tahliye takibinde yerini kira akdine itiraz ve kira akdi dışındaki itirazlar ayrımına bırakmaktadır.

Borçlu kiracı tahliye ihtarını havi ödeme emrine itirazında kira akdini inkar edebileceği gibi kira sözleşmesi dışındaki itiraz sebepleriyle de takibe karşı koyabilir. Kira sözleşmesine itiraz borçlunun kira sözleşmesinin varlığını inkar etmesidir. Bu inkar, takip sözlü kira sözleşmesine dayanıyorsa sözleşmenin varlığını inkar; takip yazılı kira sözleşmesine dayanıyorsa sözleşmedeki imzanın inkarı şeklinde gerçekleşebilir. Borçlu kiracı kira sözleşmesine ve varsa sözleşmedeki imzasına ayrıca ve açıkça itiraz etmezse akdi kabul etmiş sayılır.

Borçlu kiracı ödeme emrine itirazında kira akdine ilişkin bir itirazda bulunabileceği gibi kira akdi dışındaki itiraz sebeplerini de ileri sürebilir. Kira sözleşmesi dışındaki itirazlar, kiranın daha az olduğu, kira borcunun ödendiği, muaccel olmadığı, takas edildiği, zamanaşımına uğradığı ve kiralananın tahliye edildiği gibi itirazlardır.²⁶

Borçlu kiracının ödeme emrine itirazı (kira akdine itiraz ve kira akdi dışındaki itiraz) ile ilamsız tahliye takibi durur. Alacaklı kiraya verenin takibe devam edebilmesi için borçlu kiracının itirazını bertaraf etmesi gerekmektedir. Burada çeşitli ihtimaller mevcuttur.

İlamsız tahliye takibi sözlü kira sözleşmesine dayanıyor ve borçlu kiracı ödeme emrine süresi içerisinde yaptığı itiraz ile kira sözleşmesinin varlığını inkar etmişse, alacaklı kiraya veren icra mahkemesinden itirazın kaldırılması ve tahliye talebinde bulunamaz, ancak genel hükümler dairesinde itirazın iptali davası açabilir. Bu-

26 Bkz. Kuru, *age*, s.267; Bkz. T., Uyar, "Kiralanan Taşınmazın 'Kira Borcunun Ödenmesi (Temerrüt)' Nedeniyle İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi" S:1, Ankara Barosu Dergisi Yıl 2009, Sayı 1, 75 - 106, 01.01.2009

rada açılacak itirazın iptaline ilişkin dava sulh hukuk mahkemesinde TBK m.315 uyarınca açılacak alacak ve tahliye davasının bir tezahürüdür.

Borçlu kiracı süresi içerisinde ödeme emrine itiraz etmiş ve kira sözleşmesindeki imzayı ayrıca ve açıkça inkar etmişse, alacaklı kiraya verenin dayandığı kira sözleşmesinin noterlikçe düzenlenmiş ya da onaylanmış olup olmamasına göre izlenecek yol farklıdır. Kiraya verenin dayandığı kira sözleşmesi adi yazılı bir kira sözleşmesi ise icra mahkemesinden itirazın kaldırılması ve tahliye talep etmek mümkün değildir. Zira burada imza incelemesi ve itirazın geçici kaldırılması kurumlarına kanun koyucu yer vermemiştir.²⁷ Alacaklı kiraya verenin bu durumda icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması ve tahliye talibinde bulunması halinde açılan davanın reddine mi yoksa icra hukuk mahkemesinin görevsizliğine mi karar verilmesi gerektiği tartışmalıdır.²⁸ Kanaatimizce burada İcra Hukuk Mahkemesinin itirazın kaldırılması talebini incelemekle görevli tek mahkeme olduğu ve uyuşmazlığın yargılamayı gerektirdiğinden hareketle görevsizlik kararı veremeyeceği gözetilerek davacının itirazın kaldırılması ve tahliye talebinin reddine karar verilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın güncel kararları da bu doğrultudadır.²⁹

27 Bkz. T., UYAR, "Tahliye Takiplerinde İhtarlı Ödeme Emrine İtiraz Edilmesi ve İtirazın İcra Mahkemesince İncelenmesi" TBB Dergisi, Yıl 2009, Sayı 84, ss. 386-400; Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yay. Ankara 2013, s. 712, 715; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 7. Baskı, Nesil Matb., İstanbul 2000 s. 408;

28 Bkz. Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yay. Ankara 2013 s. 715; T., Uyar, İcra Hukukunda Tahliye, 2. Baskı, 1987, s. 370.; Yargıtay12. HD. 27.5.1986 T. 12400/6655; Yargıtay 12. HD. 5.5.1986 T. 1195/5338.

29 Yargıtay 3. HD E. 2017/3382 K. 2017/2335 T. 2.3.2017 "İİK'nun 269. maddesi hükmüne göre adi kira veya hasılat kiralalarına dair icra takiplerinde alacaklı İİK 269/c maddesi hükmü çerçevesinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir. İcra mahkemesince uyuşmazlık İİK'nun 269 vd. maddeleri çerçevesinde değerlendirilerek davanın reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi gerekir. İcra Mahkemesi adli yargı kolunda yer alan özel bir mahkemedir. Takip hukukuna yönelik şikayet, itiraz ve itirazın kaldırılmasına yönelik başvurular hakkında kabul veya red kararı verebilir. Görevsizlik kararı veremez. Usulüne uygun şekilde icra mahkemesinde açılan itirazın kaldırılması davasında mahkeme uyuşmazlığın yargılamayı gerektirdiği ve genel mahkemede çözülmesi gerektiği kanısında ise davanın reddine karar vermemelidir. İcra mahkemesince usule aykırı olarak verilen ve kesinleşen görevsizlik kararı üzerine HMK'nun 20. Maddesi uyarınca görevli olduğu bildirilen mahkemeye başvurmak suretiyle (dava harçlarını ödmeden) davaya devam edilemez. Zira icra mahkemesine yöneltilen itirazın kaldırılması ve tahliye istemi usul hukuku bakımından bir dava

İlamsız tahliye takibi noterlikçe düzenlenmiş veya onaylanmış bir kira sözleşmesine müstenit ise borçlu kiracının kira akdine itiraz etmesi halinde alacaklı kiraya veren, ödeme emrine itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı aylık süre içerisinde İcra Mahkemesinden itirazın kaldırılmasını ve kiracının kiralanan tahliyesine karar verilmesini isteyebilir. Belirtilen süre içerisinde itirazın kaldırılması ve tahliye talep etmeyen alacaklı kiraya veren, bir daha aynı alacaktan dolayı ilamsız icra yoluyla takip yapamaz (İİK m.269/b). Burada alacaklının itirazın kaldırılması talebi ödenmeyen kira alacağının tahsilini hedeflerken, tahliye talebi ihtar müddeti içinde kira parasının ödenmemesi olgusuna dayalı olarak kiralananın tahliyesini hedefler. İlamsız tahliye takibi, alacaklı kiraya verenin bu iki farklı talebini birleştirir.

Borçlu kiracı, ödeme emrine itirazında bildirdiği itiraz sebepleri ile bağlıdır. Kira akdine itirazı İcra Hukuk Mahkemesi tarafından yapılacak inceleme neticesinde ortaya çıkarsa, borçlu kiracı ödeme benzeri herhangi bir itirazı artık ileri süremez (İİK m.269-b/3). Burada önemle belirtmek gerekir ki ödeme emrine itirazlarla bağlılık kuralının kapsamında dosya kapsamından anlaşılan defiler dahil değildir (İİK m.269-d, m.63).³⁰ Örneğin kira akdine itirazı haksız bulunan borçlu kiracının zamanaşımı definde bulunmasının önünde bir engel yoktur.

İlamsız tahliye takibinde kendisine 13 örnek ödeme emri tebliğ edilen borçlu kiracı, ödeme emrine kira akdi dışındaki sebeplerle itiraz ederse kira akdini kabul etmiş sayılır. Bu halde alacaklı kiraya veren, altı aylık süre içerisinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasına ve kiracının kiralanan tahliyesine karar verilmesini isteyebilir.

olarak nitelendirilemez. Hal böyle iken İcra Mahkemesince usule aykırı olarak verilen görevsizlik kararı üzerine Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından yargılamaya devam edilmek suretiyle esasa dair karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”

30 Yargıtay 8. HD E. 2020/2535 K. 2020/4859 T. 1.9.2020, Yargıtay 6. HD E. 2013/8640 K. 2013/10994 T. 25.6.2013

5. Borçlu Kiracının Ödeme Emrine İtirazının Bertaraf Edilmesi

5.1. İtirazın Kaldırılması ve Tahliye

Yukarıda açıklandığı üzere borçlu kiracının ödeme emrine kira akdinin dışındaki sebeplerle itiraz etmesi halinde veya takip noterlikçe re'sen tanzim veya imzası tasdik olunan bir kira sözleşmesine müstenit olmasına rağmen borçlu kiracı tarafından kira sözleşmesindeki imzaya ayrıca ve açıkça itiraz edilmişse, alacaklı kiraya veren, itirazın kendisine tebliğ edildiği tarihinden itibaren altı aylık süre içerisinde, takibin yapıldığı İcra Müdürlüğünün bağlı bulunduğu İcra Mahkemesinden itirazın kaldırılmasını ve kiracının kiralananandan tahliyesini talep edebilir. İcra Mahkemesince itirazın kaldırılması ve tahliyeye karar verilmesi halinde alacaklı kiraya veren, alacağının tahsili için bir yandan haciz talep edebilecek, bir yandan da kiracının kiralananandan cebri icra yoluyla tahliye edilmesini İcra Dairesinden isteyebilecektir.

Borçlu kiracının ödeme emrine itiraz etmesi halinde alacaklı kiraya veren, tahliye talebinden bağımsız olarak yalnızca itirazın kaldırılmasını da İcra Mahkemesinden talep edebilir. Bu halde İcra Mahkemesince talebi aşacak şekilde tahliye kararı verilemez.³¹ Tahliye talebi olmaksızın yalnızca itirazın kaldırılması talebinde bulunabilmek için ihtar edilen ödeme süresinin geçmesinin beklenmesine gerek yoktur.³² Tahliye talep etmeksizin itirazın kaldırılması talebinde bulunan alacaklı kiraya verenin daha sonra tahliye talebinde bulunabileceği tartışmasızdır. Ancak burada itirazın kaldırılması sırasında talep edilmeyen tahliyenin hangi süre içerisinde talep edilebileceği konusunda aksi yönde kararı olsa da Yargıtay'ın içtihatları istikrar kazanmıştır. Yargıtay, istikrar kazanmış kararlarının aksi yönünde olan bir kararında³³ itirazın kaldırılması talebiyle birlikte tahliye talep etmeyen alacaklı kiraya verenin, borçlu kiracının ödeme emrine itirazının kendisini tebliğ edildiği tarihi takip eden altı aylık süre içerisinde tahliye talebinde bulunabile-

31 Bkz. Kuru, *age*, s. 267.

32 Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Adalet Yay. Ankara 2013, s. 840

33 Yargıtay 6. HD E. 2012/18585 K. 2013/273 T. 16.01.2013

ceğine hükmetmiştir. Yargıtay istikrar arz eden kararlarında³⁴ ise, söz konusu şartlar dahilinde açılacak tahliye davasının, itirazın kaldırılması yargılaması devam ederken her zaman ve itirazın kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesini takip eden altı aylık süre içerisinde açılması gerektiğine hükmetmiştir.

Ödeme emrine itiraz edilmiş olması halinde kiraya veren tarafından itirazın kaldırılması talep edilmeden yalnızca tahliye talebinde bulunulması mümkün değildir.³⁵ Yargıtay takibin devamı, kira bedelinin tahsili vb. ifadelerin itirazın kaldırılması talebini kapsadığı yönünde kararlar vermiştir.³⁶ Bu hususta takibin devamı gibi itirazın kaldırılması anlamına gelecek bir ibare olmadan dahi çoğun içinde az da vardır kuralı gereğince yalnızca “tahliye” talebinin bile itirazın kaldırılması talebini içerdığı kanısındayız.³⁷

Alacaklı kiraya veren, noterlikçe re’sen tanzim veya imzası tasdik olunan bir kira sözleşmesine dayalı olarak takip başlatmış, borçlu kiracı 13 örnek ödeme emrine itirazında kira sözleşmesindeki imzaya ayrıca ve açıkça itiraz etmiş ve alacaklı kiraya veren tarafın-

34 Yargıtay 8. HD E. 2017/4804 K. 2018/11924 T. 02.05.2018 , Yargıtay 8. HD E. 2017/4264 K. 2017/16850 T. 13.12.2017 , Yargıtay 8. HD E. 2017/12932 K. 2017/11101 T. 20.9.2017 , Yargıtay 6. HD E. 2015/4615 K. 2015/6703 T. 1.7.2015 , Yargıtay 6. HD E. 2013/11234 K. 2013/13102 T. 26.9.2013 , Yargıtay 6. HD E. 2006/2871 K. 2006/5225 T. 11.5.2006

35 Yargıtay 12. HD E. 2022/9769 K. 2023/2304 T. 4.4.2023 “Haciz ve Tahliye” talep edildiği, itiraz için 7 gün, ödeme için 30 gün süre verildiği, ödeme emrinin borçlulara 23.09.2020 tarihinde tebliğ edildiği, davalı borçluların 28.09.2020 tarihinde takibe itiraz ettikleri, davanın 24.11.2020 tarihinde açıldığı, davacıların, davalıların kira borcunu ödemediklerini belirterek mecurun tahliyesini talep ettikleri, mahkemece, davalıların borca itiraz ettikleri ve takibin durduğu, itiraz kaldırılmadan tahliye kararı verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, davalılar aleyhine başlatılan icra takibine davalılarca yasal süresi içerisinde itiraz edildiği, davacı tarafca açılan davada yalnızca mecurun tahliyesinin talep edildiği, itirazın kaldırılması talep edilmeden yalnızca tahliye talep edilemeyeceği, itirazın kaldırılmasının ıslah yoluyla da talep edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle alacaklıların istinaf başvurusunun esasın reddine karar verilmiştir.... Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup alacaklılar temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir”

36 Bkz. T.,UYAR, “Kiralanan Taşınmazın ‘Kira Borcunun Ödenmemesi (Temerrüt) Nedeniyle İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi”, Ankara Barosu Dergisi Yıl 2009, Sayı 1, s. 91.

37 Aynı görüşte bkz. T., UYAR, “Tahliye Takiplerinde İhtarlı Ödeme Emrine İtiraz Edilmesi ve İtirazın İcra Mahkemesince İncelenmesi” TBB Dergisi, Yıl 2009, Sayı 84, s. 391.

dan altı aylık süre içinde İcra Mahkemesinden itirazın kaldırılması ve tahliye talebinde bulunulmuş ise borçlu kiracı ancak aynı mahiyetteki belgelerle davacının taleplerine karşı koyabilir. Nitekim İİK m.269/b-2 hükmünde bu husus “borçlunun akde ve şartlarına dair mukabil iddia ve defilerini aynı kuvvet ve mahiyette belgelerle tevsik etmesi lazımdır” şeklinde düzenlenmiştir. Yani borçlu kiracı söz konusu şartlar dahilinde İcra Mahkemesinde yapılan yargılamada ancak noterlikçe re’sen tanzim veya imzası tasdik olunan bir senetle kira sözleşmesine ilişkin itirazlarını ispat edebilir. Aksi halde borçlunun kira sözleşmesine dair itirazı dinlenmeyerek itirazın kaldırılmasına ve tahliyeye karar verilir.

Borçlu kiracı ödeme emrine itirazında kira akdine itiraz etmeden borcu ödemediğini, borcu takas ettiği veya herhangi bir sebeple borçlu olmadığını ileri sürer ve ihtar edilen süre içerisinde kira borcunu ödemezse, alacaklı kiraya veren, itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı aylık süre içerisinde itirazın kaldırılmasını ve kiracının kiralananı tahliyesini talep edebilir. İtirazın kaldırılması ve tahliye talebi İcra Mahkemesi tarafından basit yargılama usulüne göre (İİK m.18/1) ve mutlaka duruşmalı olarak inceler (İİK m.269/d, m.70).

Ödeme emrine itiraz edilmesi halinde alacaklı kiraya veren her ne kadar itirazın kaldırılması talebinde hemen bulunabilirse de tahliye ve dolayısıyla hem itirazın kaldırılması hem tahliyeyi birlikte talep edebilmesi için ihtar edilen ödeme süresinin dolmasını beklemesi gerekir. Aksi halde tahliye talebinin reddine karar verilmelidir.³⁸ İhtar edilen ödeme süresi dolmadan tahliye talebinde bulunan ve talebi İcra Hukuk Mahkemesince reddedilen kiraya veren, söz konusu süre dolduktan sonra İcra Hukuk Mahkemesinden tekrar tahliye talep edebilir.³⁹

Borçlu kiracının ödeme emrine itiraz etmesi ve ihtar edilen ödeme süresinde kira borcunu ödememesi halinde alacaklı kiraya veren tarafından itirazın kaldırılması ve tahliye talepli olarak

38 Yargıtay 12. HD E. 2020/7243 K. 2020/9383 T. 5.11.2020, Yargıtay 12. HD E. 2020/1922 K. 2020/2879 T. 18.3.2020, Yargıtay 8. HD E. 2017/1424 K. 2017/3054 T. 7.3.2017, Yargıtay HGK E. 1996/12-318 K. 1996/439 T. 29.5.1996

39 Yargıtay 12. HD. 13.9.1984 6441/8950

açılacak davada kiracı borçlu olmadığını, itirazında ileri sürdüğü sebepler dairesinde ispat etmekle mükelleftir. Borçlu kiracının, borcun muaccel olmadığı, zamanaşımına uğradığı vb. itirazlarını dosya kapsamındaki belgeler dahilinde ispatlayabilir. Örneğin kira alacağının muacceliyet tarihi kira sözleşmesinden kolaylıkla anlaşılabilir türdendir. Ancak kiracı, borcun ödendiğini veya başka herhangi bir sebeple istenemeyeceğini ile sürüyorsa bu itirazını İİK m.68'de sayılan ve İİK m.269/c-1 hükmünde tekrar edilen belgelerden biriyle ispat etmelidir. Buna göre itirazın kaldırılması ve tahliye incelemesinde kiracı borcun ödendiğini veya herhangi bir sebeple istenemeyeceğini "noterlikçe re'sen tanzim veya imzası tasdik edilmiş veya alacaklı tarafından ikrar olunmuş bir belge yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya vesika ile ispat etmeğe mecburdur" (İİK m.269/c-1). Borçlu kiracının borcun ödendiğini veya herhangi bir sebeple istenemeyeceğini anılan belgelerden biri ile belgelemesi halinde alacaklı kiraya veren tarafından bu senet veya makbuz altındaki imzanın inkarı halinde İİK m.68 hükmü İİK m.269/c-2 hükmünün yollamasıyla kıyasen uygulanır. Bu durumda İİK m.68/a hükmünde öngörülen prosedür ile imzanın alacaklı kiraya veren ait olup olmadığı incelenerek bir karara varılacaktır.

Borçlu kiraya veren borcun itfa edildiğine ilişkin bir belgeyi yargılamanın her aşamasında, savunmanın genişletilmesi yasağına takılmadan ileri sürebilir.⁴⁰ Ödeme emrine itirazında borcu ödemediğini ileri süren borçlu kiracı, itirazın kaldırılması ve tahliye yargılaması sırasında kira bedeline,⁴¹ kiracılık sıfatına, kira akdine ve kiralayanın sıfatına itiraz edemez, yalnızca kira sözleşmesinin metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilir.⁴²

Yukarıda açıklanan kurallar ışığında alacaklı kiraya verenin tahliye talebini inceleyen İcra Mahkemesi, takip talebinin usulü dairesinde gerekli tahliye ihtarını içerdiğini, borçlu kiracıya 13 örnek

40 Yargıtay 12. HD E. 2021/9978 K. 2021/9415 T. 1.11.2021

41 Yargıtay 12. HD E. 2023/807 K. 2023/2109 T. 28.3.2023

42 T., UYAR, "Tahliye Takiplerinde İhtarlı Ödeme Emrine İtiraz Edilmesi ve İtirazın İcra Mahkemesince İncelenmesi" TBB Dergisi, Yıl 2009, Sayı 84, s. 391; Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yay. Ankara 2013, s. 837; Yargıtay HGK E. 2018/6-683 K. 2021/1722 T. 21.12.2021

ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini, tebliğ edilen ödeme emrinin TBK m.315'te öngörülen ihtarı içerdiğini, ödenmemiş bir kira borcunun varlığını ve nihayet bu kira borcunun ihtar edilen ödeme süresi içerisinde ödenmediğini tespit ederse itirazın kaldırılmasına ve kiracının kiralananandan tahliyesine karar verir. Kira borcunun varlığını tespit eden İcra Mahkemesi, bu borcun ihtar edilen ödeme süresi içerisinde ödenmesine rağmen takibin fer'ilerinin ödenmediğini ya da kira borcunun var olduğunu ancak alacaklı kiraya verenin takip talebinde tahliye talebinde bulunmadığı veya borçlu kiracıya çıkarılan ödeme emrinin tahliye ihtarını içermediği gibi kiracının borçlu olmasına rağmen tahliye koşullarının gerçekleşmediği hallerde itirazın kaldırılması talebinin kabulüne ve tahliye talebinin reddine karar verecektir. Yine İcra Mahkemesince borçlu kiracının ödeme emrine itirazının haklı olduğu tespit edilirse itirazın kaldırılması ve tahliye talebinin reddine karar verilecektir.

İtirazın kaldırılması ve tahliye yargılaması neticesinde borçlunun itirazında haksız olduğu anlaşılırsa, talep halinde alacaklı lehine itiraza konu alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere icra inkâr tazminatına hükmedilir. Aynı şekilde alacaklının takibinde haksız olduğu anlaşılırsa talep halinde borçlu lehine dava konusu alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatına hükmedilir. Bu husus İİK m.269/d hükmünde "kıyasen uygulanacak hükümler" arasında 68. madde hükmünün de sayılması suretiyle yasal dayanak bulmaktadır.

İtirazın kaldırılması ve tahliye yargılaması neticesinde verilen kararının istinaf/temyiz kabiliyeti bakımından genel kurallar geçerlidir. Bunun yanı sıra önemine binaen izah edilmesi gereken bir husus da itirazın kaldırılması ve tahliye yargılaması neticesinde verilen kararın kanun yolu için öngörülen parasal sınırlara tabi olup olmayacağı ve olacaksa tahliye talebi yönünden uyuşmazlık konusu değer nasıl belirleneceğidir. Bu konuda nispeten daha eski tarihli Yargıtay kararlarında davadaki istem alacağına yönelik itirazın kaldırılmasının yanı sıra, temerrüt nedeniyle kiralananın tahliyesine de yönelik olduğundan itirazın kaldırılması ve tahliye yargılaması neticesinde verilen kararın temyiz kabiliyetini haiz olduğuna karar

verilmekteydi.⁴³ Güncel Yargıtay kararlarında ise itirazın kaldırılması ve tahliye yargılaması sonunda verilen kararın kesinlik sınırının belirlenmesi için bir yıllık kira bedelinin uyumsuzluk konusu miktar olarak esas alınması gerektiği içtihat edilmektedir.⁴⁴

İtirazın kaldırılması ve tahliye yargılaması sonucunda verilen hükmün icrası için kesinleşmesinin beklenmesi gerekmemektedir. Bununla birlikte Mahkemece tahliye talebinin kabulüne karar verilmesi halinde bu hükmün icra edilebilmesi için kararın tefhim veya tebliğinden itibaren işleyecek on günlük sürenin sona ermesi beklenmelidir. Bu husus İİK m.269/c-3 hükmünde “icra mahkemesinin tahliyeye mütedair kararının infazı için kesinleşmesi beklenmez. Ancak tahliye için, kararın borçluya tefhimi veya tebliği tarihinden itibaren on gün geçmesi lazımdır. Borçlu tahliye kararı hakkında 36’ncı madde hükmünden faydalanabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Belirtilen hükümde tahliyeye ilişkin kararın tefhim veya tebliğinden itibaren on gün olmak üzere kiracıya kanuni bir mühlet verilmiş ve bu süre için tahliyenin gerçekleştirilmemesi halinde kiraya verenin icra dairesinden cebri icra yoluyla tahliye talep edilebileceği, ayrıca kiracının bu karara kaşı İİK m.36 uyarınca tehir-i icra prosedürünü işletebileceği öngörülmüştür.

5.2.İtirazın İptali ve Tahliye

Uygulamada alacaklı kiraya veren, borçlu kiracının örnek 13 ödeme emrine itiraz etmesi ve ihtar müddetinde kira borcunu da ödememesi halinde Sulh Hukuk Mahkemesinde itirazın iptalini ve kiracının kiralananandan tahliyesini talep edebilmektedir. Oysa kira takiplerinde itirazın iptali davasının açılıp açılmayacağı tartışılması gereken bir husustur. Nitekim Yargıtay 12. Hukuk dairesinin bu yönde farklı kararları vardır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2008 yılına ait bir kararında⁴⁵ tahliye taahhüdüne dayalı takipte

43 Yargıtay 6. HD (kapatılan) E. 2014/4285 K. 2014/5755 T. 06.05.2014; Yargıtay 12. HD E. 2015/32839 K. 2016/185 T. 11.1.2016 ; Yargıtay 6. HD (kapatılan) E. 2012/14928 K. 17320 T. 25.12.2012

44 Yargıtay 6. HD (kapatılan) E. 2014/4285 K. 2014/5755 T. 06.05.2014; Yargıtay 12. HD E. 2015/32839 K. 2016/185 T. 11.1.2016 ; Yargıtay 6. HD (kapatılan) E. 2012/14928 K. 17320 T. 25.12.2012

45 Yargıtay 12. HD. E. 2008/13801 K. 2008/17341 T. 14.10.2008

kiracının itirazının iptali ve tahliyesine karar veren Sulh Hukuk Mahkemesi'nin kararının takibin devamını sağlayamayacağı şu şekilde karara bağlanmıştır: “Tahliye taahhüdüne dayalı taşınmazların ilamsız takibinde, borçlunun örnek 14 numaralı tahliye emrine itiraz üzerine duran takibe devam edilebilmesi için kiraya verenin İİK'nun 275, I fıkrası hükmüne göre icra mahkemesinden, kiracının itirazının kaldırılmasını istemek zorundadır. Ancak kiraya veren, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemek zorunda olmayıp, sulh hukuk mahkemesinde de tahliye davası açabilir. Sulh mahkemesinden alacağı tahliye ilamını İİK'nun 26. maddesi uyarınca ilamlı icra yolu ile ayrı bir takip yapabilir. İİK'nun 269/d ve 274/son maddelerinde aynı Kanun'un 67. maddesine gönderme olmadığından sulh hukuk mahkemesinde itirazın iptali ve tahliye davası açılmaz ve bu dava sonucunda alınacak ilamla, ilamsız tahliye takibine devam edilemez. Sulh hukuk mahkemelerinden verilen itirazın iptali ve tahliye ilamları, ilamlı icra yolu ile takibe konabilir ve borçluya İİK'nun 26. maddesine göre icra emri çıkarılmak sureti ile ilamın infazı istenebilir”. Yine 12. Hukuk Dairesi 2021 yılına ait bir kararında⁴⁶, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi'nin “Alacaklı İİK'nun 269 ve devamı maddeleri uyarınca icra mahkemesine başvurup tahliye kararı alması gerekirken, bu yolu tercih etmeyip sulh hukuk mahkemesine dava açarak aldığı tahliye kararına dayanarak takibe devam edilmesini istemiştir. İstanbul 1. İcra Müdürlüğü'nün 2017/38247 sayılı dosyasında icra takibinin sürdürülebilmesi için İİK'nun 269/a m. uyarınca icra mahkemesinden karar alması zorunludur. Sulh Hukuk Mahkemesinden almış olduğu tahliye kararına dayanarak bu dosyada takibi sürdürmesi yasal olarak mümkün bulunmamaktadır (Yargıtay 12. H.D. 19.09.2006 T. 2006/15021 E. 2006/16723 K.; 14.10.2008 T. 2008/13801 E. 2008/17341 K.)” gerekçesini taşıyan bir kararını⁴⁷ onamıştır.

Takip, noterlikçe tanzim veya imzası tasdik olunan bir kira sözleşmesine müstenit değil ise ve borçlu kiracı tarafından sözleşme veya sözleşmedeki imza inkar edilmişse, alacaklı kiraya veren genel mahkemede dava açmak zorunda olmakla birlikte her zaman

⁴⁶ Yargıtay 12. HD. E. 2020/7258 K.2021/2893 T. 15.03.2021

⁴⁷ İstanbul BAM 20. HD. E. 2019/1200 K. 2020/350 T. 12.02.2020

İcra Mahkemesinden itirazın kaldırılması ve tahliye talep etmek yerine genel hükümlere göre dava açabilir. İşte genel mahkemede açılacak davanın itirazın iptali talepli olarak ikame edilip edilemeyeceği tartışma konusu husustur. Önemle belirtmek gerekir kira takiplerinde itirazın iptali davası açılabileceği konusunda büyük bir uygulama birliği mevcuttur. Yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları ve bazı İcra Müdürlüğü uygulamaları ise karşıt görüşün örnekleridir.

İtirazın iptali İİK m.67'de düzenlenmiş, m. 269/d ise "62, 63, 65, 66, 68, 70 ve 72 nci maddeler hükümleri kıyas yolu ile burada da uygulanır" diyerek kira takibi bakımından itirazın iptalini dışlamıştır. İİK m.269/b-son ise "Takip yukarda yazılı belgelere istinat etmemesi sebebiyle alacaklı umumi hükümler dairesinde dava açmaya mecbur kalırsa ihtarlı ödeme emri, Borçlar Kanunu'nun 260 ve 288'inci maddelerinde yazılı ihtar yerine geçer" diyerek doğrudan tahliye davasını işaret eder. Bu düzenlemeler nedeniyle kira takiplerinde itirazın iptali ve tahliye davası açılmasının mümkün olmadığını kabulü gerekmektedir. Bununla birlikte itirazın iptali davası takip hukukunun vazgeçilmez kurumlarından biri olmakla kira takipleri bakımından da benimsenmesi gerekliliği karşısında bu hususta kanuni bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

- Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yay. 7. baskı, Ankara 2022
- Yavuz/Acar/Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 16.baskı, İstanbul 2019
- Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* 27. Baskı, Yetkin yay. Ankara 2013
- Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 7. Baskı, Nesil Matb., İstanbul 2000
- U. Bulut , “Takibe İtiraz Edilmesi Hâlinde Haciz Talep Etme Süresi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, c. 80, Sayı. 1, Nis. 2022, ss. 249-272
- T. Uyar, “Kiralanan Taşınmazın ‘Kira Borcunun Ödenmemesi (Temerrüt) Nedeniyle İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi” Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2009, Sayı 1, ss. 75 – 106
- Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, *İcra ve İflas Hukuku*, Oniki Levha Yay., 8.baskı, İstanbul,Eylül 2021
- Postacıoğlu/Sümer, *İcra Hukuk Esasları*, 5. Baskı, Vedat Kitap., İstanbul 2010
- T., UYAR, “Tahliye Takiplerinde İhtarlı Ödeme Emrine İtiraz Edilmesi ve İtirazın İcra Mahkemesince İncelenmesi” TBB Dergisi, Yıl 2009, Sayı 84
- Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Adalet Yay. Ankara 2013
- T., Uyar, *İcra Hukukunda Tahliye*, 2. Baskı, 1987

YARGI KARARLARI EŞLİĞİNDE 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU M. 141/3 HÜKMÜNÜN KAPSAMI

Ahmet Mücahit SELÇUK¹

Özet

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat başlıklı yedinci bölümünün 141. maddesi bazı koruma tedbirlerinin haksız veya ölçüsüz kullanılmasından dolayı hakkında kamu davası açılmasına yer olmadığı kararı ve beraat hükmü verilen şüpheli veya sanığın maddenin 1. fıkrasında sayılı durumların gerçekleşmesi nedeniyle zarar görmesi halinde bu zararın karşılanmasını düzenleyen bir maddedir. Koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale niteliğinde olması nedeniyle, bu hallerin ölçüsüz ve haksız uygulanması tazminat sorumluluğunu getirmektedir. Zarar gören kişilerin bu zararlarının karşılanması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.² Yakalama, gözaltına alma, tutuklama, el koyma ve arama tedbirinin hukuka aykırı olarak uygulanması sonucu bu tedbirlere muhatap olan kişilerin zararlarının giderilmesinin koşulları ve yargılama usulü, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ila 144. maddelerinde düzenlenmiştir. 141. maddenin 1. fıkrasında tazminata neden olacak koruma tedbirleri ve koruma tedbirlerinin hangi durumda haksız sayılacağı haller sınırlı olarak 11 bent halinde sayılmıştır. Bu bentlerde sayılan haller haricinde hâkim yada savcılarının vermiş oldukları kararlar veya işlemlerin söz konusu olması halinde, bu karar veya işlemler mahkemeler tarafından 141/1 kapsamında tahdidi olarak

1 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Doktora Öğrencisi, Avukat

2 Şahin, C./ Göktürk, N. (2019), Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Seçkin Yayınevi, 10. Bası, Ankara, s.389; Özalp, N. (2019), "Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (Cmk M. 141-144)", Tbb Dergisi, (145),s.83; Aksünger, D. (2017), Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.219.

sayılan durumlar içerisinde değerlendirilmediğinden açılmış olan tazminat davaları reddedilmektedir.³

Anahtar Kelimeler

CMK m.143/3, koruma tedbiri, kişisel kusur, haksız fiil.

1. CMK m.143/3' ün Kapsamı

CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olmayan ancak hukuk düzenimizde koruma tedbiri olarak kabul edilen diğer koruma tedbirleri nedeniyle oluşacak zararın tazminine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemişken; 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 70. maddesiyle CMK'ya eklenen 141/3. maddesi hükmüne göre hakim ve Cumhuriyet savcılarının ceza soruşturma ve kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere verdikleri kararlar ya da yaptıkları işlemler nedeniyle yol açtıkları zararlara karşı, Devlet aleyhine ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açılabilmesine imkân tanınmıştır.⁴ Doktrinde yer alan düşünceye göre, yapılan bu düzenleme ile birlikte artık soruşturma ve kovuşturma aşamasında, hakim veya savcının, haksız olarak vermiş oldukları her koruma tedbiri kararı ve işlem dolayısıyla açılacak tazminat davaları Devlete karşı açılacaktır.⁵ Bu durum kanunlaşma aşamasında adalet komisyonunda muhalefet şerhi olarak dile getirilmiş ve yapılan değişiklikle yargı mensuplarının her türlü eylem ve işlemlerine ilişkin olarak açılacak tazminat davalarında tarafın devlet olması yargı mensuplarını özensiz işlem yapmaya yöneltecek

3 Keten, S. S. (2018), *Türk Ceza Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, s.28; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.10.2010, 4-553/537; Yargıtay 12. CD, 10.12.2015, 2015/12720, 2015/19159; Yargıtay 12. CD, 29.5.2017, 2016/2333, 2017/4473; Yargıtay 12. CD, 10.12.2015, 2015/12815 2015/19162; Yargıtay 12. CD, 10.12.2015, 2015/334, 2015/19161; Yargıtay 12. CD, 24.12.2013, 2013/9105, 2013/30371; Yargıtay 12. CD, 19.1.2013, 2012/29108, 2013/507.

4 Öztürk, U. (2019), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Şanlıurfa, s.75; .Korkmaz, M. (2019), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, s. 142; Aksünger, a.g.e., s.227.

5 Keten, a.g.e., s.28; Korkmaz, a.g.e., s.144; Aksünger, a.g.e., s.229.

bir düzenleme olacağı belirtilmiştir.⁶ Kanaatimizce yapılan düzenleme çerçevesince temel hak ve özgürlükleri ihlal eden işlem ve kararlar geniş yorumlanmalı, CMK m.141/1 kapsamına girmeyen karar ve işlemler 3. Fıkra kapsamında değerlendirilmelidir. İstinaf ve temyiz mahkemelerinin verdikleri kararlarda da benzer görüşte oldukları görülmektedir. İstanbul BAM. 19. Ceza Dairesinin 18.04.2018 tarih, 2018/86 E. 2018/1317 K. numaralı kararında CMK m.141/3'ün, 141. Maddenin 1. Fıkrasının kapsamını genişlettiği açıkça kabul edilmiştir.⁷

CMK 141/1 maddesinde hangi hallerde tazminat davasının açılacağı gösterilmiştir. Bunlar: Yakalama Tutuklama Arama El koyma Kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmama, Yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmama⁸, olarak kanun maddesinde sayılmaktadır. Bu koruma tedbiri ve işlemlerin kanun metninde yer alması da tek başına tazminat sorumluluğunu doğurmamaktadır. Bu ihlallerin kanunda yazdığı şekilde gerçekleşmesi de ayrıca aranmaktadır. Örneğin 141. Maddenin "i" bendinde Hakkındaki "arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen" hükmü geçmek-

6 Taştan, a.g.e., s.116; Kocabey S. (2020), Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Kırkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırkkale, s.74.

7 İstanbul BAM. 19. Ceza Dairesinin 18.04.2018 tarih, 2018/86 E. 2018/1317 K. numaralı kararı
"5271 sayılı CMK'nın 141.maddesinin 1.fıkrasında, usul kurallarına uymama veya keyfî adli işlemler nedeniyle, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişilerin uğrayabilecekleri maddî veya manevî zarar halleri sınırlı sayıda sayılmıştır. Ancak; 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanununun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkra ("Birinci fıkrada yazan haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir") hükmü ile 1. fıkranın kapsamı genişletilmiştir.

Davanın yukarıda zikredilen özelliği, hak ihlalleri nedeniyle davacının manevi olarak bir zarara uğradığının kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Manevi tazminat miktarının belirlenmesinde şüphesiz davacının haksız işlemlerin yapıldığı tarihteki rütbesi, sosyal statüsü, toplum içindeki saygınlığının dikkate alınması gerektiği gibi, maruz kaldığı koruma tedbirleri ve ceza muhakemesi işlemleriyle yine maruz kaldığı yoğun hak ihlalleri de göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. Bu husus, manevi tazminatın belirlenmesinde dairemizce göz önünde bulundurulmuş, sıradan tazminat davalarına göre manevi tazminat miktarı yüksek tutulmuştur."

8 Canoğlu, V. C.. (2017) Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, s.123.

tedir. Buna göre arama kararının haksız verilmesi Kanununun 141/1. Maddesinde geçmemektedir. Dolayısıyla CMK m.141/1'e göre tazminat kararı verilemeyecektir.⁹ Keza Yargıtay 12. Ceza Dairesi 10.12.2015 tarih, 2015/334 E., 2015/19161 K. Numaralı kararının muhalefet şerhinde bozma gerekçesine katılmamakla birlikte arama kararının iptal edilmesi nedeniyle davacı yararına manevi tazminata hükmedilmemesi gerektiği, çünkü CMK'nın 141/1. maddesi gereğince sadece ölçüsüz arama nedeniyle tazminata hükmedilebileceği kabul edilmektedir. Ancak çoğunluk görüşe göre:

"...2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkında kanuna muhalefet etme suçu kapsamında başlatılan soruşturmada, suçun mahiyetiyle ilgili hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan, başka deliller de toplanmadan kolluğun talep yazısı üzerine CMK'nın 160. maddesi gereğince yetkili Cumhuriyet savcılığınca suç delillerinin neler olduğu belirtilmeden, ortada makul şüphe olduğuna dair bir delil de sunulmadan, davacının gözaltına altına alınması üzerine verilen arama kararına dayalı olarak evinde arama yapıldığı ve arama kararının AİHM kararlarındaki ölçütlere ve ilkelere ve ulusal mevzuata uygun olmadığı, dolayısıyla hukuka aykırı olduğu anlaşılan bu karara istinaden yapılan aramanın tazminatı gerektireceği anlaşılmakla..."

hükmü ile yürürlükte bulunan 141/3 maddesi değerlendirmesi yapmadan devlete karşı açılan tazminat kararına hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu durum Yargıtay'ın aslında istemeden de olsa 141/3 değerlendirmesi yaptığının bir göstergesidir. Anılan bu kararda Yargıtay Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, 8. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkının" ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.¹⁰

Yukarıda da bahsedildiği üzere CMK m.141/1'in kapsamı tam olarak belli iken 141/3. maddesinin kapsamı tam olarak belli değildir. Bu yüzden yerel mahkemeler tarafından çoğu durumda ret kararı verilmektedir. Bu bakımdan yüksek yargı organlarının içtihat-

9 Özalp, a.g.e., s.117; Şahin / Göktürk, a.g.e., s.388.

10 Taştan, M. (2019), Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, s.112.

ları 141/3. maddesinin kapsamını belirlemede oldukça önemlidir. Örneğin maddenin 1. Fıkrasında sayılmayan her gün karakola başvurma tedbiri, 141/3 kapsamında değerlendirilmiştir. Söz konusu Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 16.02.2015 tarih, 2014/13444 E. 2015/2705 K. numaralı kararında hakkında beraat kararı verilen sanığın, soruşturma aşamasından beraat hükmü alıncaya dek 3 yıl 6 ay 18 gün süreyle her gün 18:00 - 22:00 saatleri arasında karakola başvurarak imza atmak suretiyle adli kontrol kararı verildiği, bu koruma tedbirinin CMK'nın 141. Maddesinin 1. Fıkrasında sayılan sebeplerden olmamasına rağmen 141/3 kapsamında değerlendirilebileceğine hükmedilmiştir. Kararda da görüleceği üzere Yargıtay ilk olarak 141/1'e göre inceleme yapmış, bu kapsama girmeyen hak ihlalleri için 141/3 maddesini uygulamıştır. Söz konusu kararda Yargıtay, adli kontrolün bir aşamadan sonra orantılı olmadığı ve seyahat özgürlüğünü kısıtladığını belirterek CMK 141/3 göre bir tazminat ödenmesine hükmetmektedir.¹¹

11 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 16.02.2015 tarih, 2014/13444 E. 2015/2705 K. Nolu kararı

“Tüm açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davacı hakkında uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle oluştuğu anlaşılan zararın CMK'nın 141/1. maddesi kapsamında açıkça lafzi olarak belirtilmediği, ancak 18.06.2014 tarih ve 6546 sayılı kanununun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkradaki “Birinci fıkra yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir” şeklindeki düzenleme nazara alındığında, davacı (sanık) hakkında uzun süre uygulanan adli kontrol tedbiri açısından tutuklama ile serbest bırakma arasında düşünülen ve serbest bırakmanın oluşturabileceği zararları gidermek için uygulanan adli kontrolün bir aşamadan sonra seyahat özgürlüğünün sınırlandırıldığı, bu sınırlama ile kişi özgürlüğünün kısıtlanması olan tutuklama ile arasında bir derece ve yoğunluk farkı olduğu, davacıya uygulanan tedbirin seyahat özgürlüğünü kısıtlama tedbirini aştığı ve davacıyı özgürlükten yoksun bıraktığı, oranlılık ilkesinin ihlal edildiği ve kanun ile belirlenen amacın dışına çıktığı, zira aşamalarda ilgili tedbire yönelik olarak adli kontrol kararının kaldırılmasına ilişkin itirazlarda bulunulmasına karşın, hakim veya mahkemece oranlılık ilkesi bağlamında adli kontrol tedbiri uygulamasına devam edilip edilemeyeceği adli kontrol tedbiri ile öngörülen yükümlülüklerden sonuç alınmadığı tedbirin değiştirilip değiştirilmeyeceği veya daha hafif bir tedbirin uygulanması yoluyla amaçlanan hedefin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya geçici olarak adli kontrol tedbirinden muafiyet konusunda etkin (veya etkili) bir değerlendirmenin yapılmadığı ve uygulanan tedbirin ölçsüz hale geldiğinin anlaşılması karşısında, davacı hakkında ilk kararın verildiği 15.04.2010 tarihinden sonra uygulanmaya devam eden adli kontrol tedbiri nedeniyle davacı yararına (hak ve nasafet ilkelerine uygun) makul oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi”

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 28.05.2018 tarih, 2017/8495 E., 2018/5987 numaralı bir diğer kararında iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçla izleme koruma tedbiri kararı veren ve hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı iddia edilen hâkimin bu kapsamdaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini talebiyle açılan davada 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanabileceği ifade edilmiştir.¹²

İstanbul BAM. 19. Ceza Dairesi'nin 01.11.2017 tarih 2017/3211 E., 2017/3347 K. Numaralı kararında, CMK 141/3. Maddesinin, birinci fıkradaki hükmü genişlettiği kabul edilerek, hakkında beraat kararı verilen sanığın soruşturma ve kovuşturma süresince yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirine tabi tutulmasının, iletişiminin tespit edilmesinin ve davacının evinde yapılan haksız arama ve el koyma işleminin CMK'nın 141/3 maddesi kapsamında tazminat gerektirip gerektirmeyeceğinin incelenmesi için dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilmiştir.¹³ Bölge Adliye Mahkemesi bu kararı ile 141/1 kapsamında sayılmayan koruma tedbirlerinin 141/3

12 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 28.05.2018 tarih, 2017/8495 E., 2018/5987 numaralı kararı.

"09/09/2009 tarihli duruşmada davacı vekili tarafından, dinleme kararı veren hakim hakkında, kurul tarafından soruşturma açıldığı için iddia edilmesi karşısında, tazminat istemine dayanak soruşturma dosyasında görev yapan Cumhuriyet savcıları ve hakimler hakkında yürütülen adli ve idari soruşturma olup olmadığı, olması halinde sonucunun, Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerinin bulunup bulunmadığı, CMK'nın 141/3. maddesinde belirtilen halin davacı lehine oluşup oluşmadığının araştırılmaması,"

13 İstanbul BAM. 19. Ceza Dairesi'nin 01.11.2017 tarih 2017/3211 E., 2017/3347 K. Nolu kararı

"Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, yerel mahkemece CMK'nun 141/1.maddesindeki tazminat sebeplerini genişleten CMK'nun 141/3.maddesinin davaya konu olayda uygulanıp uygulanamayacağı ve bu kapsamda davacının uzun süre yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirine tabi tutulmasının, iletişiminin tespit edilmesinin ve davacının evinde yapılan haksız arama ve el koyma işleminin CMK'nın 141/1-3 maddeleri kapsamında tazminat gerektirip gerektirmeyeceğinin, davacı lehine haksız arama, uzun süren yurt dışı çıkış yasağı adli kontrolü ve iletişimin tespiti kararları nedeniyle makul miktarda tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceğinin tartışılıp gerekçelendirilmeden, davacının yargılanıp beraat ettiği başka bir davada (Balyoz Davası) davacı lehine tazminata hükmedildiğinden, adli kontrol kararı ve iletişimin tespiti kararlarının CMK'nın 141/1 maddesindeki tazminat sebeplerinden olmadığından, arama nedeniyle manevi tazminat verilmesinin söz konusu olamayacağından bahisle davanın reddine karar verilmesi"

kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin ve buna göre de uygun bir tazminat belirlenmesi gerektiğinin tespitini yapmıştır.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen şüpheli hakkında, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri kararının verilmesi ve bu karar dolayısıyla elde edilen delillerin imhasının yapılmayıp başka davalarda da kullanılması Anayasa Mahkemesi tarafından CMK m.141/3 kapsamında değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 8/7/2020 tarihli ve 2017/24356 sayılı, Murat Halıç bireysel başvurusu kararında, 141/1. Maddede tahdidi sayılan koşullar dışında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptığı işlemlerden kaynaklanan zararların giderilmesine yönelik girişimlerde bulunma imkânı sağlayan ve geniş şekilde yorumlanmaya uygun olan söz konusu düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa mahkemesi ilk derece mahkemeleri tarafından tazminat sebebi olarak kabul edilmeyen, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirini 141/3 maddesi kapsamına girdiğini belirtmiştir. Ayrıca soruşturma kapsamında iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen verilerin, savcılık tarafından başka davalarda da kullanılması 141/3 kapsamına sokulmuş ve sonuç olarak başvuruçunun özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da görüldüğü üzere 141. Maddenin 1. Fıkrasında sayılmayan koruma tedbirlerinin haksız olarak uygulanması halinde 141/3 maddesi işletilerek tazminata hükmedilebilmektedir. Bu koruma tedbirlerinden başka sebepler de eğer soruşturma veya kovuşturma aşamasında, hakim veya savcının verdiği karar veya yaptığı işlem şartını sağlıyorsa, 141/3 maddesine göre devletin tazminat sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Bu sebeplerin neler olduğu da içtihatlar kapsamında şekillendirilmeye çalışılmaktadır.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 19. Ceza Dairesi'nin 18.04.2018 tarih, 2018/86 E., 2018/1317 K. Numaralı kararında terör örgütü üyeliğinden yargılanıp beraat almış bir sanık hakkında uygulanan arama, el koyma yurtdışına çıkış yasağı koruma tedbirleri ile sanığın yargılandığı suçun ve davanın niteliği ile dava süreci, davanın kamuoyunda sıkça yer alması nedeniyle davacıda yarattığı etki, kendisine atılı suç nedeniyle toplum nazarında aleyhine oluşan önyargılar, sosyal ve ekonomik durumu, yaşadığı ruhsal sıkıntılar bir bütün olarak dikkate alınarak 141/3 kapsamı içerisinde değerlendirilmiş ve sonuç olarak manevi tazminata hükmedilmiştir. Bu kararın verilmesinde yapılan hatanın basit bir adli hatanın ötesinde olması, davacı olan sanık hakkında aleyhe delil uydurulduğuna, lehe olan delillerin ısrarla göz ardı edildiğine dair mahkeme kararlarına yansıyan tespitlerde bulunulduğu da göz önünde bulundurulmuştur. Eğer aleyhe delil uydurulduğuna ve lehe olan delillerin göz ardı edildiği mahkeme tarafından saptanmamış ve kanıtlanmamış olsaydı bu bakımdan bir manevi tazminata hükmedilmesi söz konusu olmazdı. Keza Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin 12. Ceza Dairesi'nin 15.01.2019 tarih, 2017/4279 E., 2019/108 K. Sayılı kararında da benzer şekilde bir mahkeme kararı aranmıştır. Söz konusu kararda davacı tarafından dile getirilen, soruşturmayı ve kovuşturmayı yürüten hakim ve Cumhuriyet savcılarının davacı hakkında, kasıtlı olarak sahte deliller ürettikleri ve haksız işlemler yaptıkları iddiasının CMK m.141/3 kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmiştir. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için iddiayı doğrular nitelikte söz konusu hakim veya Cumhuriyet savcılarının görevi kötüye kullandıklarına dair bir yargı kararı aranmıştır.¹⁴

14 Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin 12. Ceza Dairesi'nin 15.01.2019 tarih, 2017/4279 E., 2019/108 K. Sayılı kararı
"Davacı ve vekili, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/100 Esas, 2016/37 Karar sayılı dosyasında, soruşturmayı ve kovuşturmayı yürüten hakim ve Cumhuriyet savcılarının davacı hakkında kasıtlı olarak sahte deliller ürettiklerini ve haksız işlemler yaptıklarını ileri sürmüşlerdir. İlgili davada soruşturmayı ve kovuşturmayı yürüten hakim ve Cumhuriyet savcılarını hakkında kamuoyunda haksız ve kasıtlı işlemler yaptıkları konusunda bir algı ve kabul, yaygın bir şayia bulunduğu da doğrudur ve ancak az önce açıklanan CMK.nun 141/3. maddesine göre, bu madde uyarınca tazminata hükmedebilmek için hakim veya Cumhuriyet savcısının icrai olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu suretle de görevi kötüye kullandıklarının bir yargı kararı ile tespit edilmiş olması gereklidir. Oysa gerek işbu

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 11.06.2018 tarihli, 2018/2990 E., 2018/6506 K. Numaralı kararında savcılık tarafından imza incelemesi konusunda yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye yaptırılan imza incelemesi sonucu açılan davada, kovuşturma aşamasında, yetkili bilirkişilerce yapılan incelemeler sonucu sanığın beraat ettiği göz önüne alınarak, gerekli özeni göstermeyen Cumhuriyet savcısının, sanığın mağduriyetine yol açtığı değerlendirilmiştir. Cumhuriyet savcısının hatasının çok bariz olduğu bu kararda kişi hakkında soruşturmanın ilerletilip dava açılması ve kişinin yargılanması, yetkili bilirkişiden rapor aldırılarak çok kolay bir biçimde engellenebilecekken Cumhuriyet savcısının eylemi sonucu sanığın birtakım zararlara uğraması ve mağdur olması sağlanmıştır. Yargıtay bu durum nedeniyle açılan tazminat davasında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanabileceğini ifade etmiştir.¹⁵

Yargıtay'ın vermiş olduğu diğer bir kararda Cumhuriyet savcısının, kişinin hiç ilgisi olmadığı halde kimlik bilgilerini UYAP'a girerek soruşturma açmasını CMK m.141/3 kapsamında değerlendiril-

davanın açıldığı ve gerekse Dairemiz tarafından hüküm kurulduğu aşamaya kadar bu konuda ortaya çıkmış ve kesin hüküm halini almış herhangi bir yargı kararı bulunmamaktadır. Böyle bir yargı kararının ortaya çıkması halinde, CMK'nun 142/1. maddesinde belirtilen süreler dahilinde davacı tarafından manevi tazminat istemine dayalı bir dava açılması ise mümkün görülmüştür."

- 15 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 11.06.2018 tarihli, 2018/2990 E., 2018/6506 K. "09/07/2015 tarihli dava dilekçesinde, davacı hakkında sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile hakaret suçundan yürütülen soruşturma kapsamında görevli Bolu Cumhuriyet savcısının talimatı ile grafoloji hususunda bilgisi bulunmayan sosyal inceleme uzmanına imza incelemesi yaptırılıp, davacının el yazısının, suça konu yazılı belgedeki yazı ile benzer olduğu hususundaki rapora istinaden iddianame ile hakkında kamu davası açıldığı, ancak yargılama sırasında iki farklı kurumdan alınan raporlarla suça konu belgedeki yazının davacının eli ürünü olmadığı anlaşıldığı üzerine davacı hakkında beraat kararı verildiği, yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat isteminde bulunulduğu görülmekle, belirtilen davanın 5271 sayılı CMK'nın 141/3 maddesinde düzenlenen hakim ve Cumhuriyet savcısının verdiği karara ve yaptığı işleme dayanılarak açıldığı, 6545 sayılı Kanununun 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3 maddesinde, "Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabileceği"nin belirtildiği,..."

dirildiğini görmekteyiz. Söz konusu Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 03.02.2015 tarih, 2014/10649 E., 2015/1856 K. Numaralı kararında özetle

“Gereğçe ne olursa olsun, önemli bir kamu hizmeti sayılan adalet hizmetini yürüten yargı görevini yapanların görevlerini yerine getirirken başta Anayasa ve temel hukuk kurallarına göre kişi hak ve özgürlüklerine azami oranda dikkat edecek ölçüde eylem ve işlemlerini yürütmesi gerekmektedir. Davacının olayla uzaktan yakından bir ilgisi olmadığı halde, UYAP ortamında gerçek şüphelinin kimlik bilgileri yerine kendi bilgilerinin kaydedilmesi eylemi nedeniyle yapılan hata sonucu maddi ve manevi zarara uğradığının kabulü gerektiği,”

kabul edilmiş ve adli işlemin hatalı uygulanması sonucu olarak işlemediği bir suçtan dolayı hakkında soruşturma açılan kişinin mağduriyetini gidermek için CMK m141/3 hükmüne göre uygun bir tazminat verilmesine hükmedilmiştir.

Arama ve el koyma kararı sonucu imajı çıkarılan elektronik eşyanın, kovuşturmaya yer olmadığı kararının alınmasından sonra iade edilmesine rağmen çıkartılan imaj üzerinden incelemenin devam etmesi dolayısıyla yapılan bireysel başvuruda (15/6/2021 tarihli ve 2018/19096 sayılı Anayasa Mahkemesinin Mustafa Karaman bireysel Başvurusu) elektronik eşyanın imajının üzerinde incelemenin devam ettirilmesi CMK m.141/1 kapsamında sayılmakla birlikte bu hususun 141/3 kapsamında değerlendirilebileceğine kanaat getirilmiş, ancak bu kanun maddesine uygun olarak bir dava açılmadığı için başvuru yollarını tüketmediğine karar verilmiştir. Kararda, başvuru hakkındaki soruşturmanın, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanmasına rağmen soruşturma kapsamında el konulan dijital eşyaların imajları üzerinde incelemeye devam edilmesi baş savcılığın bir kararı olduğu belirtilmiş ve bu kararın hukuka uygun veya orantılı olup olmadığına ilişkin kararın CMK m. 141/3'e göre yapılacak bir inceleme ile ortaya koyulması gerektiği bildirilmiştir.

CMK'nın 141/3 maddesi, sadece soruşturma veya kovuşturma aşamasında savcılıkta veya mahkemede cereyan eden işlemler için uygulanmamaktadır. Bu madde yeri geldiğinde başka kurumlarda

meydana gelen, sanık ya da şüphelinin haklarını ihlal etme olasılığı bulunan işlemler hakkında da uygulanabilir. Örneğin ceza infaz kurumunda savcılık veya hakim kararıyla şüpheli veya sanığın bir hakkı hukuka aykırı olarak kısıtlanmışsa CMK m.141/3 gündeme gelebilir. Anayasa Mahkemesi'nin 12/12/2018 tarihli ve 2017/34332 sayılı bireysel başvuru kararında başvurucunun ceza evinde geçirdiği sürede savcılık kararıyla mektup ve faks gibi yazılı haberleşme araçlarının kullanılmasının yasaklanması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, ihlal edilip edilmediği hakkında yaptığı incelemede, başvurucunun etkili bir hukuk yolu olan CMK m.141/3'e göre tazminat isteminde bulunması gerektiğini belirtmiştir. Ağır ceza mahkemesi tarafından CMK'nın 141/3. maddesine göre yapılacak yargılama sonucunda, işlemin hukuka uygun olup olmadığı tespit edilmesi gerekir. Eğer bu işlem hukuka uygun değilse tazminata da hükmedilebilir. Dolayısıyla Anayasa mahkemesinin verdiği karar neticesinde hakim veya savcı tarafından, soruşturma veya kovuşturma aşamasında ceza infaz kurumunda bulunan sanık hakkında yapılan işlem veya verilen karar da CMK m.141/3 kapsamında değerlendirilebilir.

CMK m.141/3 maddesine göre tazminat talepleri hakkında işlem yapılan herkes tarafından ileri sürülebilir.¹⁶ Anayasa mahkemesi (Başvuru Numarası: 2014/7149 Karar Tarihi: 22/11/2017) ve Yargıtay'ın (Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11.11.2015 tarih, 2015/13049 E. 2015/17584 K.) aynı kişi hakkında aynı olay nedeni ile vermiş oldukları kararlarda, tazminat konusu soruşturmada mağdur sıfatı ile yer alan kişi hakkındaki, sanığın yapmış olduğu fişlemelerin, iddianamede yer almasında kamusal biri yararının olmadığı belirtilmiştir. İddianamede mağdur sıfatına sahip kişi hakkında fişleme bilgilerinin yer alması dolayısıyla bu bilgilerin herkes tarafından öğrenilmesi, kişinin özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğinin bir göstergesi olarak kabul edilmiştir. Yargıtay kararında, kişilerin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve ibarelerin iddianamede bulunmasını yasaklayıcı pozitif bir hukuk kuralı bulunmamakla birlikte, bu bilgilerin herkes tarafından görülmesine neden olan Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu bu işlem özensiz davranış

olarak nitelendirilmiştir.¹⁷ Hem Anayasa Mahkemesi kararında hem de Yargıtay kararında, mağdura ilişkin fişleme kayıtlarının hiç gereği yokken iddianamede yer alması, Cumhuriyet savcısının soruşturma veya kovuşturma aşamasında yapmış olduğu bir işlem olduğu için ve sonuç olarak da tazminat sorumluluğunu gerektirdiği için CMK'nın 141/3. Fıkrası uyarınca değerlendirmiş, açılacak olan davanın devlete yöneltilmesi gerektiği mütalaa edilmiştir.

CMK'nın 142. maddesinde karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunabileceği belirtilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 17.12.2018 tarih, 2018/5456 E., 2018/12186 K. Sayılı kararında, asıl davanın sonucuna bağlı olmayan ve asıl davada verilecek kararları etkilemeyecek talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunlu olmadığına karar verilmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 141/3. maddesinde düzenlenen hakim ve savcının eylemlerinden ötürü tazminat istemine dayalı talepler açısından da asıl davanın sonucunun beklenmesine gerek olmadığı kabul edilmiştir.¹⁸

17 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11.11.2015 tarih, 2015/13049 E. 2015/17584 K.

"CMK'nın 170. maddesinin 3. fıkrasındaki "iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" hükmünü uygulayan Cumhuriyet savcıları da, zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareketle özenli davranmalı, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan, haberleşme içerikleri, kişiler arasındaki konuşmalar, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer vermelerinin gerekli olması halinde, maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde yer vermeli, zorunluluk ve gereklilik bulunmadıkça yer vermemelidir. Gereklilik ve zorunluluğun belirlenmesinde ise suçun sübutu ve nitelendirilmesine etki ölçüsüyle hareket edilmeli, isnat edilen suçun niteliği, tarafların davadaki konumları, kişilerin ileriki yaşamlarındaki etkileri, cinsiyeti, yaşı gibi özellikleri göz önünde bulundurulmalı yer verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde ise bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntem benimsenmelidir. Yargılama makamları da, kamusal ve özel yararlar arasındaki dengeyi gözeterek, özel bilgilerin kamuya yayılmasının önüne geçecek tedbirleri almalı, gerek kararlarında gerekse yargılamada bu hususlarda daha dikkatli ve özenli davranmalıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında davacının iddiaları değerlendirildiğinde, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir."

18 Taştan, a.g.e., s.113.

2. SONUÇ

Sonuç olarak bahsetmiş olduğumuz BAM, Yargıtay ve Anayasa mahkemesi kararlarında görüldüğü üzere CMK'nın 141/3. maddesinin kapsamı oldukça geniştir. Gerek 141/1. Maddede sayılmayan koruma tedbirleri gerekse savcılık ve mahkeme tarafından soruşturma ve kovuşturma aşamasında verilen kararların ve yapılan işlemlerin haksızlığı ve hukuka aykırılığı ispatlandığı takdirde 141/3 maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Yargıtay, soruşturma ve kovuşturma aşamasında alınan kararın veya yapılan işlemlerin, savcının ya da hâkimin kişisel kusur veya haksız fiil nedeniyle yapıldığı iddiasının davacı tarafından soyut bir şekilde ortaya koyulması halinde, bu iddiayı doğrular nitelikte bir yargı kararı aramaktadır. Ancak yapılan işlemlerin veya alınan kararların somut olayda haksız olduğu açıksa, bu durumda ekstra bir yargılama yapılmadan karar verilmektedir. CMK da yapılan değişiklikle 141. Maddenin 3.fıkrasının kabul edilmesi sonucu, 141.maddenin 1. fıkrasında yer almayan soruşturma ve kovuşturma işlemleri nedeniyle de Ağır Ceza Mahkemelerine dava açmak mümkün hale gelmiştir.¹⁹ Bu durum 1. Fıkraya artık gerek kalmadığı yönünde yorumların yapılmasını da sağlamaktadır. Kanaatimizce hem 1. Fıkroda hem de 3. Fıkranın kanunda yer almasına gerek yoktur. 1. Fıkradaki hüküm hem dar kapsamlı hem de çok kazuistik olduğundan kanun metninden çıkartılmalı, onun yerine hakime takdir alanı tanıyan 3. fıkra, 1. fıkranın yerine alınmalıdır. Ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kalan durumlarda ise, 141/3'deki hükmün uygulanma imkânı bulunmadığından, karşılaşılan haksız veya hukuka aykırı işlem ve kararlara karşı, idari yargıda tam yargı davası açılması gerekmektedir.

19 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11.11.2015 tarih, 2015/13049 E. 2015/17584 K.

KAYNAKÇA

- AKSÜNGER, Duygu. (2017), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- CANOĞLU, Veysel Candan. (2017) *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı.
- KETEN, Semra Savaş. (2018), *Türk Ceza Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep.
- KOCABEY Sercan. (2020), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale.
- KORKMAZ, Muzaffer. (2019), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı.
- ÖZALP, Nabi. (2019), “Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (Cmk M. 141-144)”, *Tbb Dergisi*, (145).
- ÖZTÜRK, Ufuk. (2019), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Şanlıurfa.
- ŞAHİN, Cumhuri, GÖKTÜRK, Neslihan. (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, Seçkin Yayınevi, 10. Bası, Ankara.
- TAŞTAN, Mehmet. (2019), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara.

KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KVKK VE GDPR KAPSAMINDA İŞLENMESİ

Av. Betül SÖZEN ÖZALP¹

Özet

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ve General Data Protection Regulation (GDPR), kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için uyulması gereken belirli ilkeler, sınırlamalar ve istisnalar düzenlenmiştir. Özel nitelikli bir kişisel veri olarak kabul edilen kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi her iki kanunda da ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir.

GDPR'da kişisel sağlık verilerinin işlenmesi konusunda daha detaylı düzenlemelere yer verilmişse de KVKK ve GDPR'da yer alan düzenlemelerin özü ve amacı itibarıyla farklarının olmadığı görülmektedir. Bu çalışmada kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için gereken şartlar KVKK ve GDPR hükümleri karşılaştırılacak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel sağlık verisi, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, kişisel sağlık verilerinin niteliği, hukuka uygunluk halleri, kişisel sağlık verilerinin işlenme şartları ve istisnai haller

Giriş

Teknoloji alanındaki hızlı gelişmeler, bilgilerin yayılma ve erişilebilirliğini arttırmaktadır. Gelişen teknoloji ve yapay zeka sistemlerinin güçlü analiz yetenekleri sayesinde insanların yaşamı birçok alanda kolaylaşmaktadır. Ancak, bu gelişmeler toplumsal sorunların çözümünde etkili olacağı gibi toplumsal sorunları derinleştirebileceği de göz ardı edilmemelidir. Bu sistemlerin geliştirilme-

1 İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı

sinde öncelikli odak noktası teknolojinin sergilediği performans ve yeterlilik olmakla birlikte “sorumluluk, önyargı, adalet, güvenlik, şeffaflık ve sürdürülebilirlik” eksenlerinde endişeler ve sorunlar artmaktadır.

Verilerin analiz edilecek sınırsızca kullanımı bireylerin hayatı ve mahremiyeti üzerinde risk yaratabilir. Asıl soru bu risklerin nasıl yönetileceğidir. KVKK ve GDPR’da esasında bir risk yönetim sürecidir. Risk ve sorumluluk her zaman doğru orantılıdır. Bu çalışmada, öncelikle kişisel veri ve özel nitelikli kişisel veri kavramı açıklanarak, özel nitelikli kişisel veri olan sağlık verisinin ne olduğu; bu veriyi işleme koşulları KVKK ve GDPR ekseninde değerlendirilecektir.

1. KVKK ve GDPR Kapsamında Kişisel Veri Kavramı

Kişisel veri kavramı KVKK ve GDPR kapsamında incelendiğinde benzerlikler olduğu görülecektir. Kişisel veri kavramının tanımında ulusal ve uluslararası düzenlemeler aynı görüş etrafında toplanmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin 2010 tarihli Anayasa değişikliği öncesinde ve daha sonrasında 2016 tarihli KVKK düzenlemesi öncesinde verdiği kararlardaki kişisel veri tanımı şu an kullandığımız kişisel veri tanımıyla örtüşür niteliktedir.²

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 3/d Maddesinde; “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi*” olarak tanımlanmıştır.³

GDPR’ın 4/1. Maddesinde kişisel veri, tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır. Tanımlanmış bir gerçek kişi, bir isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrim içi tanımlayıcı ya da söz konusu gerçek ki-

2 Özkaya, Ö. & Toprak, İ. (2022). ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI İŞİĞİNDE BİR İNSAN HAKKI OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI . Sayıştay Dergisi, 33 (124), 71-99 . DOI: 10.52836/sayistay.1110581

3 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf>, Çevrimiçi, 12.01.2023

şinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla faktöre atıfta bulunarak doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilen kişidir.⁴

GDPR’ da daha ayrıntılı bir tanım yapılsa da KVKK ile kişisel veri kavramının tanımında aynı düzlemde olduğunu söylemek mümkündür. İki tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir veriyi kişisel veri olarak isimlendirebilmemiz için öncelikle gerçek kişiye ait belirli veya belirlenebilir bir kimlik olmalıdır.

Gerçek kişinin kişisel verisinden bahsedebilmemiz için; gerçek kişinin, kimliğini belirleyen bir veri veya kimliğini belirlenebilir bir veri olması gerekmektedir. Teknolojinin hızlı gelişmesi ile kişisel veri kavramı gelişip şekil değiştirebilecektir. Bu nedenle; her iki düzenlemede de tahdidi olarak sayma yoluna gidilmeyerek genel bir tanım yapılmıştır.

2. KVKK ve GDPR Kapsamında Özel Nitelikli Kişisel Veri

Özel nitelikli kişisel veriler, niteliği itibariyle daha çok korumaya ihtiyaç duyan verilerdir. Bu verilerin güvence altına alınmadan hatalı veya kötüye kullanımı neticesinde temel haklara telafi edilmesi güç zararlar verebilecektir. Özel nitelikli kişisel veri, hassas veri; duyarlı veri olarak da adlandırılmaktadır.⁵ KVKK kapsamında ise özel nitelikli kişisel veri olarak geçmektedir.

KVKK’nın 6/1. maddesinde; “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*”⁶ denilerek özel nitelikli kişisel veriler neler olduğu tek tek sayılmıştır.

GDPR’ın 9/1. maddesinde ise özel kategorideki kişisel veriler kapsamında kişilerin; ırk veya etnik kökeni, siyasi görüşü, dini

4 <https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>,Çevrimiçi,12.01.2023

5 Cemil, K. (2011). Avrupa Birliği veri koruma direktifi ekseninde hassas (kişisel) veriler ve işlenmesi. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 69(1-2), 317-334.

6 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf>,Çevrimiçi, 14.01.2023

veya felsefi inançları, sendika üyeliğini ifşa eden kişisel verileri, bir gerçek kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla işlenen genetik veriler ile biyometrik veriler, sağlık ile ilgili veriler, bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel eğilimine ilişkin verilerin işlenmesi verilerin işlenmesi özel düzenlemeye tabii tutulmuştur.⁷

Kişisel verinin tanımında genel bir düzenlemeye gidilirken, özel nitelikli kişisel veri kavramında sınırlı sayı ilkesi belirlenerek tek tek sayılma yönetimine gidilmiştir.

Kişinin, kılık ve kıyafeti, mezhebi, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirlerine ilişkin kişisel verileri KVKK kapsamında özel nitelikli kişisel veri olarak sayılmış olup, GDPR kapsamında özel nitelikli kişisel veri olarak sayılmamaktadır.

KVKK'dan farklı olarak GDPR'da ise kişinin cinsel yaşamı ile birlikte cinsel eğilimi de özel olarak korunması gereken kişisel veri olan özel nitelikli kişisel veri olarak sayılmıştır. GDPR'da bulunan başka bir farklılık ise kişinin kimlik teşhisinin yapılması için işlenen genetik veriler kavramıdır. Buradan anlaşılacağı üzere GDPR kapsamında kişinin genetik verisi kimliğinin tespiti için işleniyorsa özel nitelikli kişisel veri, kimliğinin tespiti için işlenmiyorsa genel nitelikli veri olarak tanımlamak mümkün olacaktır.

2.1. Özel Nitelikli Kişisel Sağlık Verisi

Sağlık verisi, KVKK'nın 6/1. maddesinde ve GDPR'ın 9/1. maddesinde tahdidi olarak sayılan özel nitelikli kişisel verilerdendir. Kişinin diğer verilerine göre daha fazla hukuki korumayı gerektirmektedir. Kişinin tanı ve teşhisleri, sosyal güvenlik numarası, aşı bilgileri, kullandığı ilaçlar, kısaca ruhsal ve fiziki sağlık geçmişi içeren bütün bilgiler bu kapsama dahildir.

KVKK'da özel nitelikli kişisel sağlık verisi tanımı bulunmamaktadır. Ancak, 30808 Sayılı Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik, 4/j maddesinde; *"Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek*

⁷ <https://gdpr-info.eu/art-9-gdpr/> ,Çevrimiçi,12.01.2023

*kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri*⁸ olarak tanımlanmıştır.

GDPR sağlık verilerinin tanımını 4/15. maddesinde, sağlık hizmetinin sağlanması da dahil olmak üzere gerçek bir kişinin fiziksel veya zihinsel sağlığı ile ilgili olan ve sağlık durumu hakkında bilgi veren kişisel veriler özel sağlık verisi kapsamındadır.⁹

20.10.2016 tarih, 29863 Sayılı, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik kapsamında kişisel sağlık verisi “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü sağlık bilgisini ifade eder*”¹⁰ şeklindeyken, 21.06.2019 tarihli, 30808 Sayılı; Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik kapsamında sağlık verisi tanımına “*fiziksel ve ruhsal sağlığa ilişkin her türlü veri*” ibaresi de eklenerek GDPR ile tam bir uyum oluşturulmuştur.

3. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler

Hasta ile doktor arasındaki gizlilik anlayışı yüzyıllar boyu devam etmiştir. Roma tarihinde hekimlerin sorumlulukları düzenlenmiş olup, hekimlerin mesleğe başlamadan önce etmesi gereken yemin bulunmaktadır.¹¹ Doktor ile hasta arasındaki ilişki her çağda özel ve gizli kabul edilmiştir. Teknolojik gelişmeler neticesinde ise özel olarak korunması gereken bir verinin işlenmesine ilişkin temel ilkeler getirilmiştir.

Kişisel verilerin işlenmesi için genel ilkeler KVKK'nın 4/2. maddesinde düzenlenmiş olup, GDPR'da ise 5. madde kapsamında düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin işlenebilmesi için ön şart genel ilklere uygunluktur. Bu ön şart sağlanmadığında sadece kişisel sağlık verileri değil, bütün kişisel verilerin işlenmesinde aranması gereken ilk şart niteliğindedir.

8 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm>, Çevrimiçi, 14.01.2023

9 <https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>, Çevrimiçi, 14.01.2023

10 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161020-1.htm>

11 Aksaray, B. (2019). Roma Hukuku Ve Türk Hukukunda Hekimin Hukuki Sorumluluğu Bakımından Kusur, s.24-30

KVKK, 4. Madde kapsamında genel ilkeler;

“(1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.”¹² şeklinde düzenlenmiştir.

GDPR, 5. Madde kapsamında genel ilkeler;

“a) Veri sahibi ile ilgili olarak hukuka uygun, adil ve şeffaf bir biçimde işlenir (‘hukuka uygunluk, adalet ve şeffaflık’).

b) Belirtilen, açık ve meşru amaçlara yönelik olarak toplanır ve bu amaçlara uygun olmayan bir şekilde işlenmez; kamu yararına arşivleme amaçları, bilimsel veya tarihi araştırma amaçlarıyla veya istatistiki amaçlarla işleme faaliyeti, 89(1) maddesi uyarınca, baştaki amaçlara aykırı şekilde değerlendirilmez (‘amacın sınırlandırılması’).

c) İşlendikleri amaçlarla ilgili olarak yeterli, yerinde ve gerekli olanla sınırlıdır (‘verilerin en az seviyeye indirilmesi’).

d) Doğru ve gereken şekilde, güncel tutulur; işlendikleri amaçlar göz önünde tutularak, doğru olmayan kişisel verilerin gecikmeye mahal verilmeksizin silinmesi veya düzeltilmesinin sağlanmasıyla ilgili makul tüm adımlar atılmalıdır (‘doğruluk’).

e) Veri sahiplerinin yalnızca kişisel verilerin işleme amaçlarının gerektirdiği sürece teşhis edilmesini sağlayan bir şekilde tutulur; 89(1) maddesi uyarınca yalnızca kamu yararına arşiv-

12 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf>, Çevrimiçi, 14.01.2023

leme amaçlarıyla, bilimsel veya tarihi araştırma amaçlarıyla ya da istatistiki amaçlarla işlendikleri sürece ve veri sahibinin hakları ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasına için bu Tüzük uyarınca gereken uygun teknik ve düzenlemeye ilişkin tedbirlerin uygulanmasına tabi olarak, kişisel veriler daha uzun süreler boyunca saklanabilir ('saklama süresinin sınırlandırılması').

f) Yetkisiz veya yasa dışı işlemeye karşı ve kazara kayba, imhaya veya tahribe karşı koruma da dahil olmak üzere teknik veya düzenlemeye ilişkin uygun tedbirlerin kullanılması suretiyle kişisel verilerin güvenliğini sağlayan bir şekilde işlenir ('bütünlük ve gizlilik').

2.Kontrolör 1.paragrafa uygun davranmaktan sorumludur ve buna uygun davrandığını gösterebilmelidir (hesap verebilirlik)."¹³ şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Her iki düzenlemede yer alan genel ilkeler hiyerarşik sıraya sahip olmamakla birlikte bir bütün halinde değerlendirmelidir. Kişisel veri işleme faaliyetinin hukuka uygun olabilmesi için öncelikle genel ilkelere uygunluk şartı aranmaktadır.

KVKK ve GDPR genel ilkeler bakımından aynı amaç doğrultusunda oluşturulduğu gözükmezdir. KVKK'da genel ilkelerin sadece ilkelere olarak açıkladığı ve detaylandırma yapılmadığı görülmektedir. GDPR ise her ilke detaylandırılarak açıklamaktadır.

4. Özel Nitelikli Sağlık Verisinin İşlenme Şartları

KVKK ve GDPR'da da özel nitelikli kişisel veriler tahdidi olarak sayılmıştır. Özel nitelikli veriler hukuken daha çok korumayı gerektiren verilerdir. Kişisel sağlık verileri de KVKK ve GDPR'da sınırlı sayıda bulunan özel nitelikli kişisel verilerdendir. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak kullanımı ve işlenmesi, kişiler üzerinde telafisi zor etkiler bırakarak kırılabilir guruplar üzerinde ayrımcılığa sebep olabilecektir. Bu nedenlerle, sağlık verisi özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlanmış ve işlenmesi şartlara bağlanmıştır.

Özel nitelikli kişisel veri olan sağlık verisinin işlenmesinde öncelikle; kişisel verilerin işlenmesindeki temel ilkelere uygun testi yapılmalı daha sonrasında ise kişisel sağlık verisinin işleme şartlarının varlığı aranmalıdır. Burada incelenecek olan hukuka uygun sağlık verisi işleme şartında öncelikle, KVKK kapsamında 4. Maddede aranan koşullar, GDPR kapsamında ise 5. Madde kapsamında aranan ön koşullar sağlanmalıdır. Genel ilkelere uygunluk ön şartı sağlandıktan sonra KVKK ve GDPR'da özel olarak düzenlenen kişisel nitelikli veri işleme şartları ve özel nitelikli kişisel veri işleme şartları bakımından uygunluk değerlendirmesi yapılmalıdır.

KVKK kapsamında, kişisel veri ve özel nitelikli kişisel veri işleme şartları 5. ve 6. madde hükmünde düzenlenmiştir. 5. madde genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini düzenlerken 6. maddesinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren durumlara yer verilmiştir.

KVKK 6. Maddenin 1. fıkrasında özel nitelikli kişisel veriler daha önce de belirttiğimiz üzere tahdidi olarak sayılmıştır. Bu maddenin ikinci fıkrasında ise özel nitelikli kişisel verilerin ilginin açık rızası olmadan işlenmesi yasaklanmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrasında, 1. fıkrada tahdidi olarak sayılan kişisel veriler, sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmektedir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmektedir.¹⁴

KVKK'da görüleceği üzere sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler, özel nitelikli kişisel veriler arasında da ayrıca ve açıkça başka bir korumaya tabii tutulmaktadır.

14 GÖÇMEN UYARER, Sinem, 6698 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, İstanbul 2019, s. 116

GDPR madde 9 kapsamında özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları düzenlemiştir. Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartından önce genel ilklere uygunluk şartının sağlanması gerekmektedir.

Daha önce de izah edildiği üzere; GDPR'ın 9/1. Maddesinde özel nitelikli kişisel veriler tek tek sayılarak bu verilerin işlenmesi istisnalar dışında yasaklanmıştır. GDPR 9/2 ve devamında ise özel nitelikli kişisel verilerinin işlenebilme şartları ele alınmıştır. Buna göre; işbu maddede açıklanan ve izah edilen unsurlarda açık rıza aranmaksızın özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi mümkündür.¹⁵

KVKK 6/3. Maddesi kapsamında kişinin sağlık ve cinsel hayatına ilişkin kişisel verilerinin işlenmesi, GDPR'a göre daha dar kapsamda değerlendirilerek bu verilerin; kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi söz konusu olduğunda, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından açık rıza aranmaksızın işlenebileceğine vermektedir. GDPR ise “*Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve Kuruluşlar*” ibaresine rastlanmamaktır.

KVKK kapsamında özel nitelikli kişisel sağlık verisinin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar dışında işleme şartı ilgili kişinin açık rızasının alınmasıdır. Ancak, açık rıza alma şartlarının sağlanması birçok konuda zor veya imkansız yakındır. Açık rıza, temel olarak, belirli bir konuya ilişkin olarak, kişiye özel bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıkça verilen bir rızadır.¹⁶

Sağlık verilerinin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurumlar tarafından işlenmediği hallerde, ilgili kişiden açık rıza almak gerekecektir. Bu ise işverenin 4857 Sayılı İş Kanunu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamındaki yükümlülükleri

15 <https://gdpr-info.eu/art-9-gdpr/> , Çevrimiçi, 14.01.2023

16 ANI, N. A., & SAVAŞ, D. D. A. KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ VE AÇIK RIZA, s.101

gereği uygulamada sorun teşkil etmektedir. Ancak, kişisel sağlık verisinin işveren tarafından ihlaline ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 18.02.2020 tarihli ve 2020/138 sayılı, Veri sorumlusu işveren tarafından, iş sözleşmesi tek taraflı olarak feshedilen ve işe iade davası açan ilgili kişiye ait özlük dosyasında yer alan sağlık raporunun dava savunmasında kullanılmak suretiyle mahkemeye sunulmasına ilişkin kararında;

Konuya ilişkin veri işleme faaliyetinin Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Kanun'un 3. 4. 5. 6. Maddeleri kapsamında hukuka uygun olduğuna, "4857 sayılı İş Kanununun işçi özlük dosyası başlıklı 75 inci maddesine göre; işverenin çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenlediği, bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorunda olduğu, ayrıca idari para cezası başlıklı 104 üncü maddesinde Kanunun 75 inci maddesinde belirtilen işçi özlük dosyalarını düzenlemeyen işveren veya işveren vekiline idari para cezası verileceği, ancak sağlık raporlarının işçiye ait özlük dosyasının içerisinde yer alıp alamayacağı hususuna ilişkin ise gerek 4857 sayılı İş Kanununda gerekse 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda özel bir hüküm bulunmaması sebebiyle, konuya ilişkin Kurul tarafından tesis edilecek bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir".¹⁷

Yine, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 08.10.2020 tarihli 2020/769 Kara sayılı kararında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 75 inci maddesi ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 86. Maddesi uyarınca işverenin çalışanlarının özlük dosyalarını düzenlemesi bakımından veri sorumlusu sıfatını haiz olduğu, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin olarak;

Çalışanlara ait sağlık verisi içeren kayıtların kişisel sağlık dosyalarında saklanmakta olduğu, kişisel sağlık dosyalarının yalnızca sır saklama yükümlülüğü altında bulunan iş yeri hekiminin erişimi ile sınırlı olarak saklanmakta olduğu ve şirketin sistemlerinde kayıtlı olmadığı, iş yeri hekiminin ise KVKK 6. Maddesi kapsamında

17 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6887/2020-138> ,Çevrimiçi, 14.01.2023

sır saklamaya yükümlülüğü altında bulunan kişilerden sayılacağından, başvuru hakkında Kurum tarafından yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir.¹⁸

KVKK ve GDPR'da özel nitelikli sağlık verilerinin işlenmesi konusunda düzenleme farklılıkları gözükse de ilerleyen yıllarda KVKK'da yapılacak düzenlemelerle; Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun verdiği kararlar doğrultusunda KVKK'nın GDPR'a uyarlanması söz konusu olacaktır.

SONUÇ

Kişisel veri mahremiyetinin koruması sağlamadığında domino etkisi yaratarak toplumsal bir olaya dönüşebilmesi mümkündür. Bu nedenle, veri koruması sisteminde hak temelli yaklaşımı benimsememiz gerekmektedir.

Kişisel verilerin işlenmesi, insanları profilleyerek ayrımcılığa sebep olabileceği gibi üstün ve hızlı analiz yeteneği sayesinde sağlık alanında birçok hastalığın tedavisinde kullanılmaktadır. Veri işleme süreçlerinin doğru yönetilmesi hukuken veri işleme faaliyetlerinin güvence altına alınmasıyla doğru orantılıdır.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi KVKK ve GDPR kapsamında incelendiğinde hukuki olarak daha çok korunmayı gerektiren verilerin başında geldiği anlaşılmaktadır. Bu veriler kişilerin hayatını etkileyebilecek düzeyde öneme sahiptir. KVKK, GDPR ışığında hazırlandığı için hazırlanma amacı ve koruduğu menfaatler bakımından benzerlikler bulunmaktadır.

GDPR, tek bir ülkede kullanılmadığı için daha kapsayıcı bir özelliğe sahiptir. Avrupa Birliği'ne üye devletler bakımından bağlayıcı bir tüzüktür. Bu nedenle temel nitelikteki haklar daha açıklayıcı olarak düzenlenmiştir. KVKK'nın daha genel nitelikte hazırlanmış bir kanun olduğunu söylemek mümkündür. KVKK uygulamada karşılaştığı sorunlar ile Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları ışığında zamanla değişerek netleşecektir. Teknolojik anlamda sürekli gelişen ve globalleşen dünyada değişim ve gelişim her zaman devam edecektir.

18 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6956/2020-769> , Çevrimiçi, 14.01.2023

KAYNAKÇA

- Özkaya, Ö. & Toprak, İ. (2022). Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması. *Sayıştay Dergisi*, 33 (124), 71-99 . DOI: 10.52836/sayistay.1110581
- Cemil, K. (2011). Avrupa Birliği veri koruma direktifi ekseninde hassas (kişisel) veriler ve işlenmesi. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 69(1-2), 317-334.
- GÖÇMEN UYARER, Sinem, 6698 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, İstanbul 2019, s. 116
- ANI, N. A., & SAVAŞ, D. D. A. Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, s.101

AVUKATIN VERGİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ ve SORUMLULUĞU

Av. Humral TAN¹

ÖZET

İşe yeni başlayan veya halihazırda meslekî faaliyetini sürdüren avukat için rehber niteliğindeki işbu makalede avukatın vergi yükümlülüğü ve yanı sıra vergi sorumluluğu ile ilgili hususlar ele alınmıştır.² Bağımsız çalışan avukat, vergi kanunlarında serbest meslek erbabı olarak adlandırılır ve meslekî faaliyetlerinden elde ettiği serbest meslek kazancı dolayısıyla vergi yükümlüsüdür. Diğer taraftan yanında çalıştırdığı meslektaşlarının ve diğer çalışanların ücretlerinden ve işyeri kira ödemelerinden yaptığı vergi kesintilerinin (stopaj, tevkifat) vergi dairesine ödenmesi konusunda da vergi sorumlusudur.

Anahtar Kelimeler: Avukatın vergilendirilmesi, vergi yükümlülüğü, vergi sorumluluğu, yükümlülük, sorumluluk.

1. GİRİŞ

Avukat, bağımsız olarak yürüttüğü faaliyeti esnasında vergi yasaları çerçevesinde “serbest meslek erbabı”dır. Aşağıdaki yasalara göre bazen vergi yükümlüsü bazen de vergi sorumlusu olarak vergi dairesinin muhatabı olur.

- 193 s. Gelir Vergisi Kanunu (GVK)
- 213 s. Vergi Usul Kanunu (VUK)

1 İstanbul Barosu üyesidir.

2 İşbu makalenin hazırlanmasında avukatın meslekî faaliyeti ile ilgili vergi kanunları ve tebliğlerinden ve yanı sıra Gelir İdaresi Başkanlığı'nın rehber kitapçıklarından yararlanılmıştır.

- 3065 s. Katma Değer Vergisi Kanunu (KDVK)
- 488 s. Damga Vergisi Kanunu

Diğer taraftan hem 4857 s. İş Kanunu hem de 5510 s. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde işveren sıfatıyla yanında çalıştırdığı kişiler için de birçok yükümlülük ve sorumlulukları vardır. Örneğin; ücret bordrosu, ücret pusulası, aylık prim ve hizmet belgesi, işyeri bildirgesi, sigortalı işe giriş bildirgesi, sigortalı işten ayrılış bildirgesi, ... düzenlenmesi, çalışana ya da ilgili kuruma verilmesi, sigorta prim ödemelerinin yapılması. İşbu yazının konusu ise sadece vergi yasaları yönünden yükümlülük ve sorumluluk ile sınırlı olacaktır.

2. AVUKATIN VERGİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukat vergi yükümlüsü olarak gelir ve giderlerini usulüne uygun olarak belgeler, serbest meslek kazanç defteri tutar, yıllık gelir vergisi beyannamesi verir, üçer aylık dönemlerde geçici vergi beyannamesi verir, tarafı olduğu sözleşmelere ilişkin damga vergisi beyannamesi verir ve tüm bu beyanlarına ilişkin vergileri öder.

Bu yükümlülükler usulüne uygun ve zamanında yerine getirilmediği takdirde yaptırımlar (usulsüzlük cezası, vergi ziyai cezası, gecikme cezası) uygulanır. Defter, kayıt ve belgelerde hile ve tahrifat yapılması ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullanılması halinde ise VUK m.359 hükmü kapsamında hapis cezasına hükümlenir.

2.1. Vergi Dairesine Bildirim Yükümlülüğü

Avukat, işe başladığını işe başlama tarihinden itibaren 10 gün içinde, işi bıraktığını ve işyeri adresini değiştirdiğini olayın vukuu tarihinden itibaren bir ay içinde vergi dairesine bildirmek zorundadır. Bu bildirim yükümlülüğü; Dijital Vergi Dairesi (İnteraktif Vergi Dairesi) aracılığıyla veya vergi dairesine bizzat başvurarak ya da posta yoluyla yerine getirilebilir.

İşyeri (büro, yazıhane) açılması, çalışılan yere meslekî faaliyette dair tabela asılması, meslekî faaliyette bulunduğunu gösteren

ilanlar yapılması, serbest olarak meslekî faaliyette bulunmak üzere baroya kayıt olunması işe başlama belirtileri arasında yer alır.

2.2. Serbest Meslek Kazançları ve Serbest Meslek Kazanç Defteri

Avukat; serbest meslek kazanç defteri tutmak, tüm gelir ve gider belgelerini bu deftere kaydetmek, defter ve belgelerini ilgili buldukları yılı izleyen takvim yılından başlayarak 5 yıl süreyle saklamak zorundadır.

Serbest meslek kazanç defterinin Defter Beyan Sistemi (DBS) üzerinden tutulması nedeniyle ayrıca kâğıt ortamında saklanması zorunluluğu yoktur. DBS, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın (GİB) oluşturduğu bir sistemdir; elektronik ortamda defterlerin tutulmasına, beyanname verilmesine ve ödeme yapılmasına olanak sağlar. DBS'yi kullanmak için işe başlama bildirimini verildiği günü izleyen 7. iş gününün sonuna kadar www.defterbeyan.gov.tr adresi üzerinden ya da doğrudan vergi dairesine başvurulması zorunludur.

İlgili yasa maddeleri:

- VUK m.210: “Serbest meslek erbabı bir (Kazanç defteri) tutarlar. Bu defterin bir tarafına giderler, diğer tarafına da hasılat kaydolunur.” ...
- GVK m.65: “Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır. Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya meslekî bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmıyan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.”
- GVK m.67/1. fıkrası: “Serbest meslek kazancı bir hesap dönemi içinde serbest meslek faaliyeti karşılığı olarak tahsil edilen para ve ayınlar ve diğer suretlerle sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerden bu faaliyet dolayısıyla yapılan giderler indirildikten sonra kalan farktır.”

- GVK m.67/4. fıkrası: “Serbest meslek erbabı, meslekî kazançlarını Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tuttıkları ‘Serbest meslek kazanç defteri’ ne istinaden tespit ederler.”

Yukarıda belirtilen GVK ve VUK hükümlerine göre avukat, bir serbest meslek erbabı olarak meslekî gelir ve giderlerini serbest meslek kazanç defterine kaydeder. Deftere kaydedilen gelirlerin toplamı ile giderlerin toplamı arasındaki fark serbest meslek kazancını oluşturur. GVK m.67 ve 68 hükümleri ile gelir ve giderlerin kapsamı belirlenmiştir.

2.2.1. Gelirler ve ‘Tahsil Esası’ (GVK m.67)

Müvekkilden ya da danışandan, serbest meslek faaliyeti ile ilgili tahsil edilen tutarlar meslekî gelirleri oluşturur. Eğer avukatlık hizmetinin karşılığı bedel henüz tahsil edilmemiş ise meslekî gelir olarak addedilmez. Ancak “tahsil esası” gereği, bedel ne zaman tahsil edilirse o zaman serbest meslek makbuzu düzenlenir ve serbest meslek kazanç defterine gelir olarak kaydedilir. Serbest meslek kazancı olarak doğan alacağın temliki veya takası ya da avukatın haberdar olması kaydıyla, adına kamu müessesesine, icra dairesine, bankaya, notere, postaya para yatırılması da tahsil hükmündedir; yani bu tür işlemler için de serbest meslek makbuzu düzenlenir ve serbest meslek kazanç defterine gelir olarak kaydedilir. Türk Lirası yerine yabancı bir para ile yapılan tahsilat, tahsil edildiği günün kuru ile Türk parasına çevrilir.

Yanı sıra avukat, amortisman³ tabi iktisadi kıymetlerini (demirbaşlar, otomobil) satması halinde, satış bedeli ile bunların defter değeri arasındaki olumlu farkı serbest meslek kazanç defterine

3 Amortisman, bir varlığın değerinin deftere doğrudan gider yazılması yerine belirlenen kullanım ömrü boyunca yıllara dağıtılarak gider kaydedilmesi yöntemidir. Uygulama usulleri VUK’da (m.313 vd. maddeler) belirtilen amortismanın konusunu, bir yıldan daha uzun süre kullanılan, bu sürede yıpranan, eskiyen ve değerden düşen iktisadi kıymetler (otomobil, alet, edevat, mefruşat, demirbaşlar, ...) oluşturur. Örneğin mobilyanın kullanım ömrü VUK tebliğlerine göre 5 yıl olduğuna göre her yıl eskime payı (aşınma payı) olarak 1/5’i (%20) amorti edilir; yani alış maliyeti 100.000 TL ise 20.000 TL’lik kısmı 5 yıl boyunca her yıl amortisman gideri olarak serbest meslek kazanç defterine kaydedilir. Bu arada düşük değerli (2024 yılında 6.900 TL’yi aşmayan) iktisadi kıymetler, amortisman tabi tutulmayarak doğrudan doğruya gider yazılabilir.

hasılat olarak kaydeder.

Ancak “Vergi, resim, harç, keşif, şahitlik, bilirkişilik ve ekspertiz gibi hususlara harcanmak üzere müşteri veya müvekkilden alınan ve tamamen bu hususlara sarf edilen para ve ayınlar kazanç sayılmaz.” (GVK m.67/3)

2.2.2. Giderler (GVK m.68)

Avukat, serbest meslek kazancının tespitinde aşağıda yazılı giderleri hasılatından indirir:

- Meslekî kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için ödenen genel giderler,
- Çalışanların ücretleri,
- Meslekî faaliyetle ilgili seyahat ve ikamet giderleri,
- Meslekî faaliyette kullanılan tesisat, demirbaş eşya ve envantere dahil taşıtlar için ayrılan amortismanlar (amortismanına tabi iktisadi kıymetlerin elden çıkarılması halinde hesaplanacak zararlar dahil).
- Kiralanan veya envantere dahil olan ve işte kullanılan taşıtların giderleri.
- Alınan meslekî yayınlar için ödenen bedeller.
- Meslekî faaliyetin ifası için ödenen mal ve hizmet alım bedelleri.
- Serbest meslek faaliyetleri dolayısıyla emekli sandıklarına ödenen giriş ve emeklilik aidatları ile meslekî teşekküllere ödenen aidatlar.
- Meslekî kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için ödenen meslek, ilan ve reklam vergileri ile iş yerleriyle ilgili aynı vergi, resim ve harçlar.
- Meslekî faaliyetle ilgili olarak kanun, ilam ve mukavelenameye göre ödenen tazminatlar.

Her türlü para cezaları ve vergi cezaları ile serbest meslek erbabının suçlarından doğan tazminatlar gider olarak indirilemez.

Avukatın işte kullanacağı binek otomobili ile ilgili amortismanların ve giderlerin defter kaydı yapılırken aşağıdaki özellik arz eden hususların dikkate alınması gerekir:

- Otomobilin ilk satın alma bedeli içinde araç bedeli yanı sıra ÖTV ve KDV de yer almaktadır. Avukat için iki seçenek vardır: Birinci yol; ÖTV ve KDV toplamının (2024'te en fazla 690.000 TL) doğrudan aracın satın alındığı hesap döneminde gider olarak kaydedilmesi ve vergisiz araç bedelinin ise aracın amortisman ömrü süresince her yıl amortisman ayrılarak gider kaydedilmesi. İkinci yol; vergiler dahil toplam araç bedelinin aracın amortisman ömrü süresince her yıl amortisman ayrılarak gider kaydedilmesi.
- Amortisman hesaplanıp gider kaydedilirken araç bedelinin en fazla; birinci yol (vergiler hariç) uygulanıyorsa 790.000 TL'lik kısmı, ikinci yol (vergiler dahil) uygulanıyorsa 1.500.000 TL'lik kısmı dikkate alınabilir.
- Binek otomobillerine ilişkin giderlerin en fazla %70'i ve kiralama yoluyla edinilen binek otomobillerinin her birine ilişkin aylık kira bedelinin 26.000 Türk lirasına kadarlık kısmı gider olarak dikkate alınabilir.

Enflasyondan kaynaklanan olumsuzlukların giderilmesi için 30.12.2023 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 555 sıra no.lu VUK Genel Tebliğine göre, serbest meslek erbabı, amortismanına tâbi iktisadi kıymetlerini -enflasyon endeksine göre belirlenen düzeltme katsayıları uygulanarak hesaplanan- düzeltilmiş tutarları üzerinden amortismanına tâbi tutabilir. 2024 takvim yılı ve sonrasında kalan faydalı ömür süresinde düzeltilmiş değerler üzerinden amortisman ayrılacaktır. Bunun avukata sağlayacağı fayda şu şekilde örneklendirilebilir: 2023 ve daha önceki yıllarda satın alınmış ve toplam değeri 100.000 TL ve ortalama amortisman oranı %20 olan, aynı zamanda faydalı ömür süresi de 2024'de devam eden bir demirbaşın enflasyon düzeltilmesi yapılmadığı takdirde amortisman

gideri 2024 yılında 20.000 TL iken, düzeltme işlemi yapıldığında düzeltilmiş değeri -örneğin- 250.000 TL olursa amortisman gideri de %20 oranı uygulanarak 50.000 TL olur. Enflasyona göre düzeltme işleminin sonucu olarak bu örnekte avukat, 2024 yılı serbest meslek kazanç defterinde amortisman giderini 20.000 TL yerine 50.000 TL olarak kaydeder ve daha az gelir vergisi ödeyerek vergi avantajı elde eder. Kaldı ki 2024 yılı içinde de vergi idaresi tarafından yeniden enflasyon düzeltilmesi olanağı yaratılırsa bu vergi avantajının tutarı daha da artar.

	Durum	Düzeltilmiş tutar	Enflasyon farkı
Mobilya maliyeti	100.000	250.000	150.000
Faydalı ömrü (yıl)	5	5	
Amortisman oranı	20%	20%	
Amortisman tutarı	20.000	50.000	30.000

2.3.Yıllık Gelir Vergisi Beyannamesi

Bir takvim yılına ait serbest meslek kazancının beyan edildiği yıllık gelir vergisi beyannamesi izleyen yılın Mart ayında vergi dairesine verilir.

Beyannamede gelir vergisi matrahının tespitinde, serbest meslek kazancı dışında başka gelirler (ücret, kira, menkul sermaye iradı, diğer kazanç ve iratlar) de var ise beyana eklenir; GVK m.89’da yer alan indirimler (örneğin şahıs sigorta primleri, eğitim ve sağlık giderleri, bağış ve yardımlar, ...) var ise indirilir.

“Genç girişimcilerde kazanç istisnası” başlığı altında GVK mük.m.20 ile yürürlüğe giren madde ile yeni iş kuran genç girişimcilere vergi (ve ayrıca sigorta primi) teşviki getirilmiş, faaliyete başladıkları takvim yılından itibaren üç vergilendirme dönemi boyunca elde ettikleri kazançlarının bir kısmı vergi dışı bırakılmıştır. Bu madde hükmüne göre, adına ilk defa gelir vergisi mükellefiyeti tesis olunan ve mükellefiyet başlangıç tarihi itibarıyla 29 yaşını doldurmamış tam mükellef avukatın, faaliyete başladığı takvim yılın-

dan itibaren üç vergilendirme dönemi boyunca elde ettiği meslekî kazançlarının GVK m.103'te yazılı tarifinin ikinci diliminde yer alan tutara (2024 yılı için 230.000 TL) kadar olan kısmı, maddede belirtilen şartlarla gelir vergisinden müstesnadır. Bu maddedeki koşulları sağlayan genç avukat 2024 yılında örneğin 600.000 TL meslekî kazanç elde etmiş ise, yıllık gelir vergisi beyannamesinde beyan edileceği gelir tutarı, istisna tutarı 230.000 TL düşüldükten sonra kalan 370.000 TL'dir.

Tespit edilen vergi matrahına GVK m.103'de yer alan 2024 yılı için geçerli aşağıdaki vergi dilimlerine göre %15 ilâ %40 aralığında vergi oranları uygulanarak gelir vergisi hesaplanır.

		110.000	TL'ye kadar	% 15
110.000	-	230.000	TL	% 20
230.000	-	580.000	TL	% 27
580.000	-	3.000.000	TL	% 35
3.000.000			TL'den fazlası için	% 40

Yukarıdaki tablodaki dilim ve oranlara göre hesaplama yapılırsa örneğin; vergi matrahı 370.000 TL ise 78.300 TL gelir vergisi, 1 milyon TL ise 282.000 TL gelir vergisi, 2 milyon TL ise 632.000 TL gelir vergisi hesaplanır.

Hesaplanan gelir vergisinden, kesinti yoluyla ödenmiş vergiler (stopaj) ve ödenmiş geçici vergiler mahsup edilerek ödenmesi gereken gelir vergisi tespit edilir.

GVK mükerrer m.121'deki koşulları sağlayan vergi mükelleflerinin yıllık gelir vergisi beyannameleri üzerinden hesaplanan verginin %5'i oranında tutar "Vergiye uyumlu mükelleflere vergi indiri-mi" adı altında ödenmesi gereken gelir vergisinden indirilir.

Yukarıda belirtilen üç matraha göre hesaplanmış gelir vergisi tutarlarından indirilecek -örnek- tutarları da mahsup ederek ödenecek ya da iade alınacak gelir vergisi tutarları aşağıdaki şekilde hesaplanır (beyannamedeki damga vergileri ihmal edilmiştir):

	Örnek-1	Örnek-2	Örnek-3
Vergiye Tabi Gelir (Matrah)	370.000	1.000.000	2.000.000
Hesaplanan Gelir Vergisi	78.300	282.000	632.000
Kesinti Yoluyla Ödenen Vergiler (stopaj, tevkifat)	50.000	250.000	350.000
Geçici Vergiler	0	50.000	100.000
Vergiye uyumlu mükelleflere vergi indirimi %5	3.915	14.100	31.600
Ödenecek Gelir Vergisi	24.385		150.400
İade Edilecek Vergi		32.100	

Yıllık Gelir Vergisi Beyannamesinde ödenmesi gereken gelir vergisi olarak tespit edilen tutar, Mart ve Temmuz aylarında iki taksitte vergi dairesine ödenir.

2.4. Geçici Vergi Beyannamesi (GVK mük.m.120)

Serbest meslek erbabı cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere, meslekî kazancın tespitine ilişkin hükümler uyarınca ilgili hesap döneminin ilk dokuz ayı için belirlenen üçer aylık dönem kazançları üzerinden %15 oranında geçici vergi öder. Geçici vergiler, üçer aylık dönemleri izleyen ikinci ayın 17. günü akşamına (17 Mayıs, 17 Ağustos, 17 Kasım) kadar ödenir.

Üçer aylık dönemler halinde tahakkuk ettirilerek ödenen geçici vergiler, yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir.

2.5. Damga Vergisi Beyannamesi

Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtlar Damga Vergisine tabi olup, verginin mükellefi kâğıtları imza edenlerdir. Birden fazla kişi tarafından imza edilen kâğıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenler müteselsilen sorumludurlar.

Bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kâğıtlardan, maktu vergiye tabi olanların her bir nüshası ayrı ayrı aynı miktarda; nispi vergiye tabi olanların ise sadece bir nüshası damga vergisine tabidir.

Avukatın mesleğinde en çok karşılaştığı damga vergisine tabi kâğıt, sözleşmedir. Avukatlık ücret sözleşmesi ve işyeri kira sözleşmesi de damga vergisinin konusuna girer. Sözleşmeler genel olarak binde 9,48 oranında damga vergisine tabi iken, kira sözleşmeleri binde 1,89 oranında damga vergisine tabidir. Ancak kira sözleşmesi üzerinde kefil var ise, kefalet nedeniyle ayrıca binde 9,48 oranında damga vergisi uygulanır.

Avukat, düzenlediği kâğıda ilişkin damga vergisini kâğıdın tarihini izleyen 15 gün içinde vergi dairesine -süreksiz mükellefiyet olarak- beyan eder ve öder; ya da bağlı olduğu vergi dairesine başvurup sürekli Damga Vergisi mükellefiyeti açtırarak bir ay içinde düzenlediği kâğıtların vergisini izleyen ayın 26. günü akşamına kadar beyan eder ve öder.

2.6.Vergi Levhası Zorunluluğu

Vergi levhası, vergi tarhına esas olan kazanç tutarları ile bunlara isabet eden vergi miktarlarını gösteren bir sayfalık belgedir. Avukat, yeni işe başladığında mükellefiyet tesisinden itibaren bir ay içinde, izleyen yıllarda ise 1 Nisan'dan Mayıs ayının son gününe kadar İnternet Vergi Dairesi üzerinden vergi levhasını almak zorundadır.

2.7.Tahsilat ve Ödemelerin Belgelenmesi (Tevsik) Zorunluluğu

Avukat, 7.000 TL'yi aşan tutardaki tüm tahsilat ve ödemelerini, finansal kurumlar (bankalar, ...) aracılığıyla yapmak ve bunu belgelemek zorundadır.

2.8.e-Tebligat Sistemini Kullanma Zorunluluğu

Avukat, mükellefiyet tesisi sırasında e-Tebligat talep bildiriminde bulunmak ve e-Tebligat Sistemini (UETS) kullanmak zorunda

dır. UETS ile gönderilen belgeler, avukatın elektronik ortamdaki adresine ulaştığı tarihi izleyen 5. günün sonunda tebliğ edilmiş sayılır ve ayrıca posta yoluyla tebligat yapılmaz.

3. VERGİ SORUMLUSU OLARAK AVUKAT

Avukat vergi sorumlusu olarak aylık katma değer vergisi beyannamesi verir, aylık ya da üçer aylık dönemlerde muhtasar beyanname verir ve bu beyanlarına ilişkin vergileri öder.

3.1.KDV Beyannamesi

Avukat, tahsil ettiği ve ödediği KDV'leri aylık dönemler halinde vergi dairesine beyan eder ve tahsil ettikleri fazla ise farkını vergi dairesine öder.

3.1.1. Avukatlık Hizmet Gelirleri

Avukat, yargı ve icra takip süreçlerinde müvekkillerini temsil eder ve hem bu hizmetleri hem de verdiği danışmanlık hizmetleri karşılığı aldığı bedeller gelirini oluşturur.

KDVK m.1/1 hükmüne göre serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan hizmetler KDV'ne tabidir ve m.20/1 hükmüne göre de matrah, hizmet işlemleri karşılığını teşkil eden bedeldir.

Avukatlık hizmet gelirleri konusunda iki hususta tereddüt yaşanmıştı:

- Davayı kaybeden karşı taraftan tahsil edilen avukatlık ücretleri, doğrudan karşı tarafa verilmiş bir hizmet söz konusu olmadığı için KDV konusu olacak mı?
- Bu gelirlere KDV dahil midir, yoksa ayrıca KDV uygulanmalı mı?

Bu konuda KDV Uygulama Genel Tebliği'nin (I/B.4) ayırımında "Avukatlık Ücretleri" başlığı altında aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:

"Mahkemelerce hükmolunan avukatlık ücretlerinin davayı kazananlara ödenmesi KDV'nin konusuna girmez. Ancak bu para-

lardan sözleşmeleri gereği ücret karşılığı çalışanlar dışında kalan avukatlara intikal eden kısım, serbest meslek kazancı kapsamında vergiye tabi olur. Avukatlar aldıkları bu para için davayı kazanana serbest meslek makbuzu düzenler ve makbuzda alınan tutar üzerinden KDV hesaplayıp ayrıca gösterirler.

Mahkeme kararında “KDV hariç” şeklinde bir ifadenin yer alması halinde, vekalet ücretinin KDV dâhil olduğu kabul edilir ve iç yüzde oranı uygulanmak suretiyle hesaplanan KDV, düzenlenen serbest meslek makbuzunda gösterilir.”

Özetle; serbest meslek erbabı avukat karşı taraf avukatlık ücretini tahsil ediyorsa bu ücret gelirdir ve KDV’ye tabidir. Mahkeme kararlarında aksine bir ifade yoksa, hükmolunan avukatlık ücretleri KDV dahil tutarlardır.

Bir diğer husus da avukat verdiği hizmet karşılığında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nde belirtilen ücretin altında bir ücret uygulayabilir mi? Bu konuda Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı’nın 21.09.2023 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 32316 sayılı Tebliğinin m.1/3 hükmü gayet açıktır: “Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekalet ücreti kararlaştırılamaz. Bu Tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretleri, bu Tarife hükümleri uyarınca kararlaştırılmış olarak kabul edilir.” Yanı sıra KDV Uygulama Genel Tebliği’nin (III/A.7) ayırımında “Emsal Bedeli ve Emsal Ücreti” başlığı altında da aynı husus benzer şekilde belirtilmiştir: “Serbest meslek faaliyetleri için ilgili meslek teşekküllerince tespit edilmiş bir tarife varsa, hizmetin bedeli, bu tarifede gösterilen ücretten düşük olamaz. Örnek: Türkiye Barolar Birliği tarafından belli bir dava türüne ilişkin olarak tespit edilen vekâlet ücreti 5.000 TL ise bu hizmeti ifa eden bir avukatın serbest meslek makbuzunda gösterilen KDV matrahı 5.000 TL’den az olamaz.”

3.1.2. KDV Oranları ve Tevkifat Uygulaması

Avukatlık hizmetlerine uygulanacak KDV oranı genel olarak %20’dir; ancak, aşağıdaki hizmetler için KDV oranı %10 olarak uygulanır (KDV oranları, II Sayılı Liste, 32. bölüm):

- adli yardım ve adli müzaheret hükümleri kapsamında verilen avukatlık hizmetleri,
- aile mahkemeleri, tüketici mahkemeleri ve çocuk mahkemelerinin görev alanına giren davalar ve işler, vesayet davaları ve işleri,
- bu davalara bağlı kanun yolları,
- iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk ile bunlara bağlı ilamlı icra takipleri kapsamında verilen avukatlık hizmetleri.

KDV Uygulama Genel Tebliği'nin (I/C-2.1.3.1) ayırımında özetle; (I/C-2.1.3.1/b) ayırımında sayılan şirket, kurum ve kuruluşların avukatlardan aldıkları danışmanlık hizmet bedelleri üzerinden (9/10) oranında KDV tevkifatı uygulayarak sorumlu sıfatıyla beyan edip ödeyecekleri; tevkifata tabi tutulmayan KDV kısmının ise danışmanlık hizmeti veren avukat tarafından mükellef sıfatıyla beyan edilip (beyannamede ödenmesi gereken KDV çıkması halinde) ödeneceği belirtilmiştir.

Tevkifat ile ilgili dikkate değer bir nokta, ilgili tebliğin “Kapsam” başlıklı (I/C-2.1.3.2.2.2) ayırımında yer alan “Avukatlarla yapılan sözleşmede avukatlık ve danışmanlık hizmetleri birlikte yer alıyorsa, bu iki unsur ayrı ayrı ücretlendirilmediği takdirde, toplam sözleşme bedeli üzerinden tevkifat uygulanır.” hükmü olup, avukatlık sözleşmesinde ayırım yapılmadığı takdirde danışmanlık dışındaki avukatlık hizmetlerine de KDV tevkifatı uygulanacağı hususudur.

3.1.3. Vergi Dairesine KDV Beyanı ve Ödeme

Avukat, düzenlediği serbest meslek makbuzlarında gösterdiği KDV'lerin toplamı ile avukatlık faaliyetlerine ilişkin olarak kendisine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen KDV'lerin toplamını aylık dönemler itibarıyla KDV beyannamesinde gösterir, izleyen ayın 28. gününe kadar bağlı olduğu vergi dairesine beyan eder ve ödenmesi gereken KDV var ise öder.

3.2. Muhtasar Beyanname, Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi

Avukat, GVK m.94 kapsamında yer alan ödemeleri (ücret ödemesi, serbest meslek ödemesi, kira ödemesi, ...) ve bunlardan tevkif ettiği vergileri izleyen ayın 26. günü akşamına kadar vergi dairesine Muhtasar Beyanname ile beyan eder ve öder. Çalıştırdığı hizmet erbabı sayısı 10 ve daha az ise, vergi dairesine bildirmek koşuluyla Muhtasar Beyannameyi her ay yerine üç ayda bir (Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarının 26. günü akşamına kadar) verebilir ve aynı sürede ödeyebilir.

Yanında hizmet erbabı çalıştıran avukatlar, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca verilmesi gereken Aylık Prim ve Hizmet Belgesi ile önceki paragrafta belirtilen Muhtasar Beyannamenin birleştirilmiş hali olan Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi kapsamında hem kesilen vergileri ve matrahlarını hem de sigortalının sigorta primleri ve kazançları toplamı ile prim ödeme gün sayılarını bildirirler.

4. SONUÇ

Avukat, elde ettiği meslekî kazançları dolayısıyla vergi yükümlüsü, ücret ve işyeri kira ödemelerinden yaptığı kesintiler dolayısıyla da vergi sorumlusu olarak vergi dairesinin muhatabıdır. İşbu makalede olabildiğince fazla ayrıntıya girmeden bu konularda bilgi paylaşımı yapılmıştır.

Yazıyı sonlandırmadan, vergi yasalarında bilanço esasına göre defter tutan mükelleflere sağlanan bazı olanakların serbest meslek erbabına sağlanmamasının T.C. Anayasası'nın m.73 ikinci fıkrasındaki "Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı" ifadesi ile çelişkili olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bilanço usulüne göre defter tutan tacirler; VUK mük.m.315'te azalan bakiyeler yöntemi-ne göre amortisman ayırabilmekte ve ilk yıllarda iki kat daha fazla amortisman gideri kaydedebilmekte, VUK m.328'de amortisman tabi iktisadi kıymetlerin satılması halinde elde edilen bu kârın vergisini ödemeyi üç yıl erteleyebilmekte, VUK m.329'da yangın, deprem, sel, su basması gibi afetler yüzünden amortisman tabi iktisa-

di kıymetler için alınan sigorta tazminatının defter değerinden fazla olması halinde bu kârın vergisini ödemeyi üç yıl erteleyebilmektedir. Ancak serbest meslek kazanç defteri tutan avukat, bilanço usulüne göre defter tutan bir tacirin yararlandığı vergi avantajı içeren söz konusu olanaklardan yararlanamamaktadır. Halbuki, VUK mük.m.298 ile ilk defa 2004 yılında başlanan enflasyon düzeltmesi uygulamasına bilanço usulüne göre defter tutanlar yanında -amortismanına tabi iktisadi kıymetler ile sınırlı da olsa- serbest meslek erbabı da bir cümle (VUK mük.m.298/6) ile dahil edilmiştir. Verginin adil ve dengeli dağılımını sağlamak amacıyla, tacir ile avukatın vergilendirilmesindeki bu eşitsizlikler, yasa koyucu tarafından vergi yasalarının ilgili maddelerine birer cümlelik fıkralar eklenmesi ile kolaylıkla giderilebilir.

İlk defa muhasebe ve vergi işleri ile yüz yüze gelen, defter tutma, fatura alma ve makbuz kesme kaygılarını yaşayan meslektaşlara ve öteden beri bürosunu yöneten tüm diğer meslektaşlara fayda yaratmayı amaçlayan bu makale ile umuyorum bu fayda sağlanmış olur.

5651 SAYILI KANUN DIŞINDA DÜZENLENEN ERİŞİMİN ENGELLENME USULLERİ

Av. Elif UŐURLU¹

Özet

Günümüz dünyasında teknolojinin hızla gelişmesi ve bilgisayarların çeşitli yöntemlerle birbirine bağlanabilir hale gelmesiyle bilgisayar ağları oluşmuş ve bu oluşumun farklı kanallar aracılığıyla aktarımı sayesinde bilgiye erişim hızlandırmıştır.

Çalışmamızda *5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun* dışında düzenlenen erişimin engellenme usulleri düzenlenmiştir. Zira, günümüz dünyasında internetin öyle bir rolü vardır ki, yaşamımızın her alanında varlığını sürdürmektedir. Bu bağlamda, erişimin engellenmesi hususuna farklı kanunlar aracılığıyla çözümler getirilmek istenmiş ve yapılacak ya da yapılmakta olan tedbirin orantılılık ilkeleriyle uyum içinde ilerlenmesi beklenmiştir. Çalışmamızda, ilgili düzenlemelerin yerindeliliği konusunda yorumlar yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler

5651 sayılı kanun, internete erişimin engellenmesi, 5651 sayılı kanun dışında erişimin engellenmesi.

Giriş

Bu çalışmada, 5651 Sayılı Kanun kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi usulleri ele alınmıştır. Çalışmaya konu olan internet erişiminin engellenmesi, teknolojinin gelişimi ile hayatın her alanına sirayet ettiğinden her geçen gün yeni yasal düzenlemeler

1 İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı

yapılmakta ve böylece söz konusu ihlallerin önüne geçilmek istenmektedir.

Her ne kadar farklı kanun hükümleriyle uyumsuzluklara çözüm getirilmek istense de söz konusu bireyin hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlamalar olduğundan, mevzuatın eksik ve yetersiz olduğu taraflar olmaktadır. Dolayısıyla, çalışmamızın son bölümünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile Anayasa Mahkemesi kararları nezdinde internet erişiminin engellenmesi konusu değerlendirilerek tartışılmaktadır.

Sonuç kısmında, çalışmanın tamamında elde edilen veriler incelenmiş ve bu bağlamda tespit edilmiş problemlere uygun çözüm önerileri dokümana eklenmiştir.

1. 5651 Sayılı Kanun Dışında Düzenlenen Erişimin Engellenme Usulleri

1.1.FSEK - 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında internet erişiminin engellenmesi süreci, özellikle telif hakkı ihlalleri söz konusu olduğunda geçerlidir.

Türkiye’de, bu konudaki düzenlemeler 2014 yılında FSEK’e Ek Madde 4’ün eklenmesi ile yapılmıştır. FSEK ek madde 4 ile çeşitli görüntü alma araçları ile toplanan/elde edilen görüntülerin çeşitli araçlar ile bilgiyi ve veya servis sahipleri ile ilintili hak sahiplerinin bu kanun ile tanınmış haklarının ihlal edilmesi durumunda hak sahiplerinin başvurusu üzerine ihlal görülmüş ve içeriklerin engellenmesine karar verilmiştir. Yorumu eklenen bu kanuna göre, internet üzerinde yayımlanan ve telif hakkı ihlali oluşturan bir içerikle ilgili olarak, telif hakkı sahibi, içeriğin kaldırılması ya da erişimin engellenmesi için sulh ceza hakimliğine başvurabilir.

Öncelikli olarak telif hakkı sahibi, içeriğin kaldırılması ya da erişimin engellenmesi talebiyle önce içerik sağlayıcıya veya yer sağlayıcıya başvurmalıdır. Eğer başvuru sonucunda içerik kaldırılmaz ya da erişim engellenmezse, bu durumda telif hakkı sahibi sulh ceza hakimliğine başvurabilir.

Sulh ceza hâkimi, başvuruyu değerlendirdikten sonra içeriğin kaldırılmasına veya erişimin engellenmesine karar verebilir. Ancak bu karar, genellikle sadece belirli bir içeriğe erişimin engellenmesini içerir, tüm bir web sitesine veya platforma erişimin engellenmesi nadiren söz konusu olur.

Bu düzenlemeler, telif hakkı ihlallerinin önlenmesi ve sanatçıların, yazarların ve diğer yaratıcıların haklarının korunması amacıyla getirilmiştir. Ancak aynı zamanda, bu düzenlemelerin ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkı üzerinde olumsuz bir etkisi olabileceği endişeleri de bulunmaktadır. Bu nedenle, bu düzenlemelerin uygulanması ve denetlenmesi sürecinde, bu temel hakların korunması da önemlidir.

Örneğin, bir müzik sanatçısı, kendi şarkısının bir internet sitesinde izinsiz olarak yayımlandığını fark eder. Sanatçı, öncelikle bu içeriği yayınlayan siteye veya platforma başvurarak içeriğin kaldırılmasını talep eder. Ancak site, sanatçının talebini reddeder veya hiç yanıt vermez.

Bu durumda, sanatçı FSEK Ek Madde 4 kapsamında bir sulh ceza hakimliğine başvurabilir ve içeriğin kaldırılmasını ya da erişimin engellenmesini talep edebilir. Sulh ceza hakimi, durumu değerlendirdikten sonra içeriğin kaldırılmasına veya erişimin engellenmesine karar verebilir.

Bu tür bir vaka, telif hakkı ihlalleri söz konusu olduğunda genellikle nasıl işler. Ancak her vakanın kendine özgü detayları olabilir ve her vaka, kendi belirli koşulları içinde değerlendirilir. Bu sürecin, telif hakkı sahiplerinin haklarını korurken aynı zamanda ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkını da koruması gerektiğini unutmamak önemlidir.

2. Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi (7258 Sayılı Kanun)

7258 Sayılı Kanun, “spor müsabakalarında bahis ve şans oyunları düzenlenmesi ile ilgili” yasal çerçeveyi belirler. Bu kanunun 5. Maddesi, yasa dışı olarak bahis ve şans oyunları düzenlenmesini engellemek için internet üzerindeki belirli içeriklere erişimin engellenmesi sürecini düzenler.

Bu sürece göre, Spor Toto Teşkilat Başkanlığı veya ilgili başka bir kurum, internet üzerinde yasa dışı bahis veya şans oyunları düzenlendiğini tespit ettiğinde, erişim sağlayıcılara ve yer sağlayıcılara bu içeriğin kaldırılması ya da erişimin engellenmesi için bildirimde bulunabilir. Bu durumda, sağlayıcıların belirli bir süre içinde bildirimde uymaları ve ilgili içeriği kaldırmaları veya erişimi engellemeleri gerekmektedir.

Eğer sağlayıcılar, bildirimde uyararak ilgili içeriği kaldırmazlar veya erişimi engellemezlerse, bu durumda Spor Toto Teşkilat Başkanlığı veya ilgili başka bir kurum, sulh ceza hakimliğine başvurarak içeriğin kaldırılması ya da erişimin engellenmesi kararı alınmasını talep edebilir.

Sulh ceza hakimi, başvuruyu değerlendirdikten sonra içeriğin kaldırılmasına veya erişimin engellenmesine karar verebilir. Bu karar, genellikle sadece belirli bir içeriğe erişimin engellenmesini içerir, tüm bir web sitesine veya platforma erişimin engellenmesi nadiren söz konusu olur.

Bu düzenlemeler, yasa dışı bahis ve şans oyunlarının önlenmesi ve bu tür faaliyetlerin olumsuz etkilerinin sınırlanması amacıyla getirilmiştir. Ancak aynı zamanda, bu düzenlemelerin ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkı üzerinde olumsuz bir etkisi olabileceği endişeleri de bulunmaktadır. Bu nedenle, bu düzenlemelerin uygulanması ve denetlenmesi sürecinde, bu temel hakların korunması da önemlidir.

Bir örnek olarak, Spor Toto Teşkilat Başkanlığı, bir internet sitesinin Türkiye'deki kullanıcılara yönelik yasa dışı online bahis hizmeti sunduğunu tespit eder. Başkanlık, öncelikle içeriğin kaldırılması veya erişimin engellenmesi için ilgili internet sitesine ve/veya yer sağlayıcıya başvurur.

Eğer içerik kaldırılmaz veya erişim engellenmezse, bu durumda Spor Toto Teşkilat Başkanlığı, sulh ceza hakimliğine başvurabilir ve ilgili internet sitesine erişimin engellenmesi kararı alınmasını talep edebilir.

Sulh ceza hakimi, durumu değerlendirir ve eğer başvuruyu uygun bulursa, ilgili internet sitesine erişimin engellenmesine karar

verebilir. Bu karar sonrası internet sağlayıcıları, belirtilen internet sitesine erişimi engeller. Bu tür bir durum, genellikle yasa dışı online bahis veya şans oyunları sitelerinin erişiminin engellenmesi sürecinde yaşanır.

3. 7233 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu

İlgili Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrası uyarınca, uygunluğu konusunda sorun olan ürünler, internet ortamında pazarlanırsa veya satışı yapılırsa ilgili kurum, markanın web sitesi erişimini veya direkt olarak ürününün pazarlandığı veya satıldığı web sitesine erişim engeli getirebilir.

4. 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun

“5894 Sayılı Kanununa eklenen EK madde 1 ile getirilen erişimin engellenmesi yetkisi hukuka uygunluk değerlendirilmesi bakımından oldukça önemlidir. Zira, Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu’na erişim engeli verme yetkisi verilmiş ve söz konusu Kurul’un hukuki niteliği konusunda tartışmalar gündeme gelmiştir.”

“Ülkemizde, düzenlenmekte olan futbol müsabakalarına ilişkin içeriklerin internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi durumunda, ihlalin gerçekleştiği yayın ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesi yetkisi verilmiştir. Eklenen bu madde ile, söz konusu yetkinin TFF-YK tarafından bünyesinde kurulacak olan idari bölüme devredilebileceği; erişimin engellenmesi kararlarına karşı da sulh ceza hakimliğine itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır.”

Getirilen hüküm, olması gereken hukuk kapsamında belirli aykırılıklar oluşturmaktadır. Bunlardan ilki, Kurul’un içerisinde yer alan üyelerin hukuk fakültesi mezunu olmamasına rağmen bu Kurul’a erişimin engellenmesi kararı verilmesi Anayasa’nın 9 uncu maddesi bağlamında aykırılık oluşturmaktadır. Zira, idari tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı dışında esasen erişimin engellenmesi kararını hakimın vermesi gerekir iken içerisinde hukuk fakültesi mezunu dahi bulunmayan üyelere erişim engeli ka-

rarı verme yetkisi kazandırma, hukuken ciddi sorunlara yol açabilecektir.”

5. 6102 Sayılı *Türk Ticaret Kanunu*

İlgili Kanununun 58.maddesi haksız rekabet konusuna ilişkin olup, kuruluşların özel hukuka ilişkin sorumluluğuna özgü bir kuralı ifade etmektedir.

“İlgili kurala göre, bilişim araçları ile haksız rekabet oluşturan içeriklerin erişime sunulması durumunda, ilke olarak bilişim kuruluşlarına başvurulamayacaktır.”

“Kural olarak sorumlulukları bulunmayan bilişim kuruluşlarına ancak istisna olarak, yani *Türk Ticaret Kanunu*’nda öngörülen belirli bazı şartların gerçekleşmesi durumunda başvurulabilecektir.”

“Bilişim vasıtalarıyla erişime sunulmuş olan yayınların sahibi ile ilan verene belirli nedenlerle ulaşılamaması halinde veya ilgili yayınlara dava açılmaması durumunda istisna olarak diğer kişiler olarak nitelendirilebilecek olanların sorumluluğuna gidilebilecektir.”

“TTK’da haksız rekabet hallerinde içerik sahibi ve ilan veren dışındaki diğer kişiler (sorumlular) gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi, haksız rekabet oluşturan içerikten sorumludur.”

Günümüz gelişmeleri sonucunda ortaya çıkan yeni reklam çeşidine webvertising ismi verilmiştir. Günümüz dinamiklerine ayak uydurmak için ortaya çıkan bu kavram, popülerliğini gün geçtikçe arttırmaktadır. Bu anlamda, bu reklam türü sonucunda ortaya çıkan sorumluluklar göz ardı edilemez ve bu büyük ticari yapıların kontrol mekanizmasını serbest bırakılamaz. Örneğin, haksız rekabete sebebiyet veren reklam bannerları veya pazarlanması/satılması sorun teşkil eden ürünlerin web tabanlı promosyonunun yapılması suç teşkil edebilecektir. Arama motorları tarafından geniş kitlelere lanse edilen, reklamı verilen sakıncalı içeriklerin tecavüz oluşturabileceği ve yine haksız rekabet teşkil edeceği dikkate alındığında, bu reklamdaki kimlerin sorumlu olacağı ve ne tür cezai yaptırımla karşı karşıya kalacağı TTK 58. Maddedeki kural ile regüle edilmiş olacaktır.

6. 6112 Sayılı RTÜK Kanunu

6112 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kanununun 29/A maddesine göre RTÜK'ten geçici yayın hakkı veya lisansı bulunan yayın sağlayıcıların söz konusu hak ve yetkileri ile tüm içeriklerini belirlenen kanun ve 4 Mayıs 2007 tarihli ve 5651 sayılı internet üzerinden yapılan yayınların incelenmesi ve düzenlenmesi ile alakalı maddelerine göre uygun olarak internet ortamından da sunabilirler. Ancak bu kurumlar, RTÜK tarafından tescillenmeli ve yetki belgesine sahip olmalıdırlar.

Bu yetkiye sahip olmayan veya yetki belgesi başvurusu yapmamış kurumlar, internet üzerinden yayına devam ettikleri takdirde erişim engeli ile veya maddi yaptırımlar ile karşılaşabilirler. Netflix, Disney+, AmazonPrime gibi ülkemizde de faaliyet gösteren yurtdışı merkezli, internet üzerinden yayın yapan platformlar da bu düzenlemeye tabiidir. Kanunun belirlediği süre aralığında yetki belgelerini güncellemeli ve gerekli izinleri almalıdırlar. Yurtdışı merkezli olmaları, bu durumdan muaf olmaları için geçerli bir sebep değildir.

7. 6362 Sermaye Piyasası Kanunu

6362 sayılı SPK Kanunu Madde 99'un ek hükmüne göre "Kurul'dan izin alınmaksızın kitle fonlama platformları aracılığıyla halktan para toplandığına veya Türkiye'de yerleşik kişilere yönelik olarak internet aracılığıyla yurt dışında kaldıraçlı işlem ve kaldıraçlı işlemlerle aynı hükümlere tabi olduğu belirlenen türev araç işlemleri yaptırıldığına ilişkin bilgi edinilmesi halinde, Kurulun başvurusu üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, ilgili internet sitesine erişimi engeller." Bu ek hükme göre, yasaya aykırı kaldıraç işlemde bulunan kurumların web sitesine erişim engeli gelebilmektedir. Özellikle Web3 ürünleri üzerinde (kripto para, NFT ürünler gibi) denetlemenin kısıtlı olmasından dolayı bu madde yürürlüğe sokulmuştur.

8. 1262 Sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu

1262 Sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu Madde 18'e göre satışa uygunluk için gereklilikleri yerine getiremeyen tıbbi ürünlerin "tanıtım veya satışlarının internet üzerinden yapılması

halinde, Bakanlık tarafından derhâl erişimin engellenmesine karar verilir ve bu karar uygulanmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bildirilir.” Özellikle tıp sektörünce uygunluk alamayan ürünlerin internet üzerinden satışı ve pazarlamasının kontrol altına alınabilmesi adına eklenen bu madde, ilgili Bakanlık’ın tıbbi ürünler üzerinde kontrolünü arttırmasını sağlamaktadır.

9. Reklam Kurulu

Reklam Kurulu, Türkiye’de reklamların düzenlenmesi ve denetlenmesi ile ilgili bir kurumdur. Kurulun, reklamların yasal düzenlemelere, dürüstlük kurallarına ve iyi niyetli ticari uygulamalara uygunluğunu sağlama görevi vardır. Özellikle, Reklam Kurulu, belirli bir internet reklamının yasalara veya düzenlemelere aykırı olduğunu belirlerse, bu durumu ilgili mercilere bildirebilir. Bu durumda, BTK veya yargı mercileri, belirli bir internet sitesine veya belirli bir internet içeriğine erişimi engelleyebilir.

Reklam Kurulu’nun bir reklamın yasaya aykırı olduğuna karar vermesi durumunda, bu reklamın kaldırılması veya erişiminin engellenmesi için gerekli adımların atılması gerekebilir.

10. Avrupa İnsan Hakları Ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre İnternet Erişiminin Engellenmesi

10.1. AİHM Kararları Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, ifade özgürlüğü, demokratik toplumların vazgeçilmez unsurudur. Zira, bireyi diğer canlılardan farklı kılan yegane özellik, anlama, anlaşılma, kendi kendini ifade etme halidir. Dolayısıyla, her insanın ifade özgürlüğünden yararlanmasını AİHM, demokratik toplumların bir gereği olarak görür ve yapılacak müdahalenin meşru amaçlar doğrultusunda sınırlandırılabilceğini vermiş olduğu kararlarında açıkça ifade eder.

İnternet erişiminin engellenmesi her ne kadar bireyi korumayı amaçlasa da, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale söz konusu olduğundan, sınırlamanın meşru amaçlar doğrultusunda, AİHM Sözleşmesi’nin 10. maddesinde yer alan denge unsuru gözetilerek yapılması gerekmektedir.

İlgili maddeye göre; söz konusu müdahale, kanunda yer almalı, haklı bir sebebe dayanmalı ve demokratik bir toplum için olmazsa olmaz unsur olmalıdır.

10.2. AİHM Akdeniz/Türkiye Kararı²

Başvurunun konusu, müzik yayını yapılan iki internet sitesinde, yayınlanan içeriklerin fikri mülkiyet haklarını ihlal etmeleri sebebiyle söz konusu sitelere getirilen erişimin engellenmesi kararı ile ilgilidir.

Başvuran, söz konusu internet sitelerinden birinde kullanıcı olduğundan sitelere getirilen erişim engelinin Sözleşme'nin 10. maddesi gereğince, ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir. Mahkeme ise, Sözleşme'nin 34. maddesini gerekçe göstererek başvurunu mağdur sıfatı ile nitelendirmemiş olup ilgili başvurunun kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Öte yandan, başvuranın söz konusu internet sitesinin hizmetlerinden faydalandığı ve dolayısıyla yapılan müdahale ile elde edilen menfaat arasında bir denge gözetilmesi gerektiğinden fikri mülkiyet hakkı ihlal edilmeksine ilgili yayınlara erişim sağlanabilecek pek çok yolun bulunduğu ifade edilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi Kararları Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi

11.1. Anayasa Mahkemesi'nin Youtube Kararı

“27 Mart 2014 tarihli Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) 'nın Youtube hakkındaki işlemi nedeniyle, başvuruçular Anayasa'nın 22'nci, 26'ncı, 27'nci, 40'ıncı, 48'inci ve 67'nci maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır.³”

TİB'in erişim engeli kararı üzerine, Youtube şirketinin sahibi ve kullanıcıları, yürütmeyi durdurma istemli iptal davası açmıştır. Fakat erişim engeline ek olarak, URL temelli erişimin engellenmesi

2 AİHM, Akdeniz v. Türkiye, Başvuru No: 20877/10, 11.3.2014.

3 Anayasa Mahkemesi'nin 29 Mayıs 2014 tarihli Youtube Kararı, s. 1 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e08bbc9d-6949-4951-9bac3b51ddf-0004c?wordsOnly=False>, 7 Mayıs 2015).

yapılamaması halinde, IP ve alan adı yoluyla karara konu sitedeki tüm yayınlara erişiminin engellenmesine karar verilmiş olup, söz konusu içerikler tamamen kaldırılıncaya kadar erişim engelinin devam etmesi karara bağlanmıştır.⁴

İlgili karardan anlaşılacağı üzere, “2 Nisan 2014 tarihinde Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı tarafından Sulh Ceza Mahkemesi’ne başvurulmuş olup söz konusu karar nezdinde, itiraz yoluna başvurulmuştur. Sulh Ceza Mahkemesi ilk kararını gözden geçirmek suretiyle URL bazlı youtube.com hesabına internet erişiminin engellenmesine dair kararın aynen devamına karar vermiş; ancak, Anayasa’nın 26’ncı maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ihlal edildiğinden tüm yayına erişimin engellenmesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Sonuç itibariyle, Sulh Ceza Mahkemesi’nin “youtube.com” sitesinin erişim engelinin kaldırılmasına dair kararının aynı tarihte TİB’e tebliğ edilmesine rağmen, sitenin erişime açılmadığı görülmüştür.⁵”

Tüm bunlar üzerine, başvuruçular, Anayasa Mahkemesi yoluna giderek iddialarını gerekçeleriyle sunmuşlardır. Buna göre; uygulanan erişim engelinin sadece ilgili içerikler bağlamında olmadığından söz konusu sitede ileride paylaşılacak olan bilgilerin de önüne geçildiğini, dolayısıyla ifade özgürlüğüne müdahale ettiği gibi, bilgiye erişim hakkının da önüne geçildiğini belirterek hukuka aykırı olduğunu ifade etmişlerdir.

Anayasa’nın 13. maddesi gereğince, temel hak ve özgürlüklere yalnızca kanunun izin verdiği sınırlar kapsamında müdahale edilebilir. Bu kapsamda, düşüncüyü açıklama ve yayma hakkının sınırları, demokratik toplumların gerekliliği olan denge ve orantılılık ilkeleri göz önünde bulundurularak belirlenmeli; erişimin kapsamı her somut olay nezdinde hukuki ilkeler göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu karar nezdinde, daha hafif nitelikteki müdahalelere başvurmaksızın söz konusu içerikle ilgili olmayan çok sayıda URL adresindeki yayının erişiminin engel-

4 Anayasa Mahkemesi’nin 29 Mayıs 2014 tarihli Youtube Kararı, pg. 9-10.

5 Anayasa Mahkemesi’nin 29 Mayıs 2014 tarihli Youtube Kararı, pg. 12-13.

lenmesine yönelik genel bir müdahalede bulunarak orantılılık ve denge ilkelerinin gereklilikleri kapsamında olması gereken hukuka aykırı hakaret edip ilgili site nezdinde haksız bir karar vermiştir.

SONUÇ

Bu projede, 5651 sayılı kanun dışında internet erişiminin engellenmesi ile alakalı diğer Türk kanunları ve bu kanunların uygulanmasını derinlemesine inceledik. Türkiye'deki ilgili diğer kanunlar arasında 5846 Sayılı "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu", 7258 Sayılı "Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun", 6102 Sayılı "Türk Ticaret Kanunu", 1262 Sayılı "İspenciyari ve Tıbbi Müstahzarlar Hakkında Kanun", 6362 Sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu", 6112 Sayılı "RTÜK Kanunu", 7223 Sayılı "Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu", 5894 Sayılı "Türkiye Futbol Federasyon Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" ve "Reklam Kurulu" gibi önemli düzenlemeler bulunmaktadır.

Projemizin sonucunda, Türkiye'deki internet erişiminin engellenmesi sürecinin, yalnızca 5651 sayılı kanuna dayanmadığını, aynı zamanda diğer kanunlar ve düzenlemeler tarafından da şekillendirildiğini gördük. Ayrıca, bu kanunların uygulamada birbirleriyle etkileşime girdiği ve genellikle birlikte çalıştığı tespit edilmiştir.

Engelleme kararları genellikle yargı tarafından verilmekte ve idari makamlar tarafından uygulanmaktadır. Ancak, bu süreçte bazı sorunlar da meydana gelmektedir. Özellikle, engelleme kararlarının genellikle çok geniş kapsamlı olması ve belirli içerikler yerine genellikle tüm web sitelerini kapsaması, ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkı gibi temel insan haklarına potansiyel tehditler oluşturmaktadır.

Çalışmamızda, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları inceleyerek AİHS uyarınca denge unsurunun kapsamı anlatılmış olup erişimin engellenmesi kararları verilirken ölçülülük ve orantılılık ilkelerinin demokratik toplumlar bakımından olmazsa olmaz unsurları tartışılmıştır.

Sonuç olarak, internet erişiminin engellenmesi süreci karmaşık ve çok boyutlu bir süreçtir. Bu sürecin hem bireylerin temel haklarını korurken hem de toplumun genel çıkarlarını gözetir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu dengeyi sağlamak ve bu süreci daha şeffaf ve adil hale getirmek için daha fazla çalışma yapılması gerektiğini görmekteyiz.

KAYNAKÇA

- AİHM, Akdeniz v. Türkiye, Başvuru No: 20877/10, 11.3.2014.
- Anayasa Mahkemesi'nin 29 Mayıs 2014 tarihli Youtube Kararı, s. 1 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e08b-bc9d-6949-4951-9bac3b51ddf0004c?wordsOnly=False>, 7 Mayıs 2015).
- Anayasa Mahkemesi'nin 29 Mayıs 2014 tarihli Youtube Kararı, s. 9-10.
- Anayasa Mahkemesi'nin 29 Mayıs 2014 tarihli Youtube Kararı, s. 12-13.

ÜCRET BAKIMINDAN İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU

Av. Enes UYAR¹

Özet

İş sözleşmesinde işverenin şüphesiz en temel borcu ücret ödemektir. İş sözleşmesinin özel hukuk niteliğindeki sözleşmelerden olması nedeniyle taraflar İşK m.39 da dikkate alınarak ücreti serbestçe belirleyebilirler. Ancak ücretin belirlenmesi konusunda taraflar anlaşmış olsalar dahi eşit işe eşit ücret ilkesi gereğince işveren aynı işyerinde haklı neden bulunmaksızın ayırım yapamayacaktır. İşveren haklı ve makul sebep bulunmaksızın ücret bakımından eşit davranma borcuna aykırı davrandığı takdirde birtakım hukuki sonuçlarla karşılaşacaktır. Bu çalışmada işverenin eşit davranma borcuna ve ücret ödeme borcunun kapsamı ile ücret bakımından eşit davranma borcuna aykırılıkları iş sözleşmesinin zaman ve kişi bakımından ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler

İş hukuku, ayrımcılık, eşit davranma yükümlülüğü, ücret.

1.GİRİŞ

İş sözleşmeleri her ne kadar tarafların serbest iradeleriyle kurulsa da sözleşmenin işçi tarafı zayıf konumda olduğundan korunmaya muhtaçtır. Bu nedenle işverene eşit davranma borcu yüklenmiş olup işçinin ayrımcı muamelelere karşı korunması amaçlanmıştır. Eşit davranma borcu ile işverenin yönetim hakkını sınırsız şekilde kullanmasının önüne geçilmek istenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu² (İşK.) m.5 ile işverenin eşit davranma borcu düzenlenmiş haklı ve

1 İstanbul Barosu üyesidir.

2 T.C. Resmi Gazete, Sayı: 25134, Tarih: 10.06.2003.

makul sebep bulunmadığı hallerde aynı veya benzer işte çalışan işçiler arasında ayırım yapılmaması öngörülmüştür.

İşverenin eşit davranma yükümlülüğünün kendisini gösterdiği bir alan da ücret bakımından eşit davranma yükümlülüğüdür. Her ne kadar ücret ve bu ücrete yapılacak zam miktarı iş sözleşmesinin akdedilmesi esnasında tarafların serbest iradeleriyle belirlenmiş olsa da işveren, aynı nitelikteki çalışanları arasında haklı neden bulunmaksızın eşitliğe aykırı işlemlerde bulunması halinde kanun koyucu bu durumu bazı yaptırımlara tabi tutmuştur. Aşağıda kısaca ücret kavramından bahsedilerek işverenin eşit davranma borcu ücret açısından değerlendirilmesi yapılarak ve ücret bakımından eşit davranma yükümlülüğünün kişi,zaman, çalışma şekli açısından değerlendirilmesi yapılacaktır.

1.1 Ücret Kavramı

Ücret, bedeni veya fikri emeğin üretime katkısı karşılığında ödenen, miktarı önceden belirlenmiş bir gelirdir. İşK. m.32/1'de ücret, "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar" olarak tanımlanmaktadır.³ Ücrete ilişkin yapılan bu tanımlar dikkate alındığında ücretin unsurları; bir işin karşılığı olarak hak etme, işveren veya üçüncü kişiler tarafından, para ile ödeme olarak belirtilebilir. Ücret ödeme borcu işverenin iş sözleşmesinden doğan asli edimidir. Taraflar ücreti İşK. m.39 asgari ücret düzenlemesini dikkate alarak sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak serbestçe belirleyebilir.⁴ Ücret belirlemede; işin ve işçinin niteliği önem arz eder. Ayrıca işyerindeki ücret uygulamaları, mesleki teamüller ve emsal işçi ücretleri de dikkate alınabilir.⁵

3 Çelik Nuri/ Caniklioğlu Nurşen/ Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 28. Baskı, İstanbul,Beta Yayınları, 2015, s.217; Ertürk Şükran, Bireysel İş Hukuku, 1.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2022, s.206; Ekmekçi Ömer/Yiğit Esra, Bireysel İş Hukuku,4. Baskı,İstanbul,Oniki Levha Yayıncılık,2022,s.275.

4 Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim/Baskan Esra, İş Hukuku,10.Baskı,İstanbul,Beta Yayıncılık,2020, s.147.

5 Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku, 25. Baskı, Konya, Seçkin Yayıncılık,2020, s.76; Ertürk, s.220.

Ücret; dar anlamda ücret ve geniş anlamda ücret olarak ikiye ayrılır. Dar anlamda ücret, İŞK. m.37/2'de asıl ücret olarak nitelendirilen ve işçiye ödenen temel (çıplak) ücrettir. Asıl ücret, aynı olarak kararlaştırılamaz ve bu ücrete işçiye sağlanan ikramiye, prim, sosyal yardımlar ve diğer ücret ekleri gibi yan menfaatler dâhil değildir. Giydirilmiş ücret olarak da adlandırılan geniş anlamda ücret; asıl ücrete, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya kanundan doğan parayla ölçülmesi mümkün her türlü menfaatin eklenmesi ile hesaplanan ücrettir. Asıl ücrete ek olarak ödenen ikramiye, prim, komisyon ücretlerinin yanı sıra işçiye yapılan ve devamlılık arz eden sosyal yardım, yakacak, izin, giyim, bayram parası, ulaşım, yemek, çocuk yardımı gibi para veya para ile ölçülebilen ödemeler de geniş anlamda ücretin hesabında göz önünde bulundurulur.⁶

1.2. İşverenin Eşit Davranma Borcu

1.2.1.Genel Olarak

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı; işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır.⁷ İşverenin, işe alma sürecinden başlayarak çalışma hayatında işçilere eşit davranma, cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer bulmuştur.⁸ Eşit davranma borcunun dayanağını Anayasa m.10 ve m.55 oluşturmaktadır.⁹ Anayasaya m.10'a göre herkes dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Anayasa m.55 ise ücrette adaletin sağlanmasını konu edinmiştir. Yine birçok uluslararası

6 Günay Cevdet İlhan, İş Davaları,5.Baskı,İstanbul,Yetkin Yayıncılık,2016 s.361.

7 Tunçomağ Kenan/Centel Tankut; İş Hukukunun Esasları, 9.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.145; Demir Kübra, İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, 1.Baskı,On İki Levha Yayınları ,İstanbul, 2021, s.140.

8 Kaplan Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku,8.Baskı,Ankara,Gazi Kitabevi,2017 s.211.

9 Ertürk, s.269; Ekmekçi/Yiğit, s.382.

kaynakta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması, Uluslararası Çalışma Örgütünün Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında sıkça işverenin eşit davranma borcundan bahsedilmiştir.

Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat'a göre eşit davranma borcu "işyerinde çalışan işçilere eşit davranma ve eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulama, çağdaş iş hukukunun tanıdığı, genellikle hakkaniyet esasına dayalı" bir borçtur.¹⁰ İşverenin eşit davranma borcu mutlak bir eşitlik durumu olmayıp eşit durum ve şartlardaki kişiler arasındaki eşitliktir.¹¹ Yani tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesi gerekmiyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. İŞK m.5/1'de sayılan dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı ise mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir.

İşverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edebilmek için aynı işyerinde aynı veya benzeri işte çalışan işçilerin varlığı, işyerinde çalışan işçi topluluğunun bulunması, kolektif nitelikte bir uygulamanın olması, zamanda birlik ve iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin varlığı şarttır.¹²

İşverenin eşit davranma borcu iş sözleşmesinin kurulması esnasında, iş sözleşmesinin devamı sırasında ve iş sözleşmesinin sona ermesi üzere üç aşamada görülmektedir. Çalışmamızın konusunu oluşturan ücret bakımından işverenin eşit davranma

10 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.287.

11 Süzek Sarper, İş Hukuku,20.Baskı,İstanbul, Beta Yayınları,2020, s.452, Ünal, Canan; İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı,1.Baskı,On İki Levha Yayınları ,İstanbul, 2018, s.51; Ertürk, s.271; Tuncay Kaplan Emine, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi,Y. 2017, s. 234.

12 Tunçomağ /Centel, s.146-147., Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş; İş Hukuku Ders Kitabı, C.1,2.Baskı,Lykeion Yayınları, Ankara, 2018, s.196-197; Ertürk, s.272 vd.; Tuncay Kaplan, s.237; Demir, s.150 vd. "Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir." Yargıtay 9. HD. E. 2018/7135 E. 2021/920 K. 14.1.2021 T. (ET: 19.5.2021)

borcu ilk iki aşamada gerçekleşmektedir. Zira işe giriş ücretinde eşit davranma borcu iş sözleşmesinin kurulması esnasında; ücret ve zam uygulamaları ise iş sözleşmesinin devamı esnasındaki eşit davranma borcu aşamasında görülmektedir.

İşK.m.5'te işverenin eşit davranma borcu düzenlenmiş, dördüncü ve beşinci fıkralarında, işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yapamayacağından söz edilmektedir. İşK.m.5'te bazı ayrımcılık türleri tahdidi olarak sayılmış ancak "ve benzeri" ifadesi ile kapsamı genişletilmiş ve diğer ayrımcılık hallerinde de uygulama alanı bulmuştur.¹³ İşverenin ücrette eşit davranma yükümlülüğü eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulama yükümlülüğünün bir sonucudur. Zira çalışma koşulları işçinin ücreti, ücretine yapılan zammı ve diğer ek menfaatlerini de kapsayan geniş bir kavramdır.

1.2.2.İşverenin Eşit Davranma Borcunun Kapsamı

İşverenin eşit davranma borcu, bünyesinde iki temel borcu barındırır. Eşitlik ilkesinin İş hukukundaki görünümü, hem ayrımcılık yapma yasağını hem de aynı veya benzer şartlardaki işçilere eşit davranma yükümlülüğünü getiren iki bileşeni olan bir ilke olarak değerlendirmektedir.¹⁴ Birinci bileşeni "ayrımcılık yasakları" olan borcun ikinci yönü "dar anlamda eşit işlem yapma borcu", "eşit davranma ilkesi", "genel anlamda eşit davranma" olarak da ifade edilebilmektedir.¹⁵ Terminoloji açısından dar anlamda eşit işlem yapma borcu daha doğru olduğundan çalışmamızda bu terimi kullanmayı tercih edeceğiz.

Ayırım yasağı, dayanağını Anayasa m.10 hükmünden alırken bu kapsamdaki kriterler, kişinin, doğuştan sahip olduğu ya da değiş-

13 Akyiğit Ercan, Bireysel İş Hukuku, 1.Baskı,İstanbul,Seçkin Yayıncılık s.211; Ertürk, s.277.

14 Çatalkaya Ugan , "İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayırım Yasağı" Çalışma ve Toplum Dergisi ,S.:69/ Yıl: 2021, s.866., Doğan Yenisey, Kübra; "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum, S: 2006/4, s. 66. YILDIZ, Gaye Burcu; İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu,1.Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2008, S. 67. ÜNAL, s.54

15 Ünal, s.51

tiremeyeceği özelliklerine dayanan kriterler olup, kişinin yalnızca özellikleri nedeniyle ayrımcılığa uğraması, kişilik hakkının ve kişinin temel haklarından herkes gibi eşit düzeyde yararlanabilmesi hakkının çiğnenmesi anlamına gelecektir.¹⁶ Kısacası ayrımcılık yasasının temel hak ve özgürlük olduğu söylenebilir.

İşverenin dar anlamda eşit davranma borcunun temelinde ise TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı bulunmaktadır. Dar anlamda eşit davranma borcu, işverenin yönetim hakkını kullanırken bu hakkını kanuna ve genel hukuk ilkelerine uygun kullanmasını; hakkın kötüye kullanılmamasını , amaca uygun hareket etmesini düzenler.¹⁷ İşveren, dürüstlük kuralına aykırı olarak, işçileri arasında makul sebep bulunmaksızın ve objektiflikten uzak gerekçelerle farklı işlem yaptığında, yönetim yetkisinden doğan haklarını kötüye kullanmış sayılacaktır.¹⁸ Kısaca dar anlamda eşit davranma borcu işverenin işyerinde yapacağı uygulamanın ve çalışma koşullarının aynı ya da benzer durumda işçilere eşit şartlarda yararlandırılması anlamına gelmektedir.

Bu iki ayrımın sonuçları işe alım, ayrımcılık tazminatı ve ayrımcılığın ispatı gibi birçok konuda kendisini göstermektedir.

1.2.3. Eşit Değerde İş İçin Eşit Ücret İlkesi

İşverenin ücrette eşit davranma borcunun temelini oluşturan bu ilke 1475 sayılı İşK.¹⁹ m.26/4'te "Bir işyerinde aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçilere sadece cinsiyet ayrılığı sebebiyle farklı ücret verilemez." şekilde aynı nitelikte yani eşit iş olarak düzenlenmişken 4857 sayılı İşK. ile bu eşit iş kavramı "eşit değerde iş" olarak düzenlenmiş ve kapsamı genişletilmiştir. Eşit işe eşit ücretin tespitinde işyerinde aynı veya benzer nitelikte işte çalışan işçilerin ücretleri esas alınırken eşit değerde işe eşit ücretin tespitinde ise aynı ve benzer nitelikte olmasa dahi değer ba-

16 Süzek , s.455., Çatalkaya, s.871.

17 Süzek, s.460.

18 Çatalkaya, s.875.

19 T.C. Resmi Gazete, Sayı: 13943, Tarih: 01.09.1971.

kımından eşit olan işlerde verilen ücretler dikkate alınır.²⁰ Örneğin bir fabrikada üretim ve paketleme birimleri ayrılmış, iki birim arasında çalışan işçilerin ücretleri birbirinden farklı tutuluyorsa her ne kadar aynı nitelikteki iş sayılmasa da çalışma saatleri, çalışma koşulları ve işe sarf ettikleri emek benzer olduğundan eşit değerde iş olarak sayılacak ve işverenin ücrette eşit davranma borcu gündeme gelecektir.

Eşit değerde iş kavramıyla kadınların erkeklerle eşit ücretleri alabilmesi sağlanmıştır. ILO uzmanlar komitesi tarafından hazırlanan 100 No.lu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin raporda genellikle kadınlar tarafından görülen işlerle genellikle erkekler arasında görülen işlerde ücret farklılığı olduğu kadınlara daha düşük ücretler verildiği tespit edilmiştir.²¹ Bunun sonucunda eşit değerde iş kavramı geliştirilerek bir işyerinde mutfakta yardımcı yemek ve temizlik işini yapan kadınla, aynı işyerinde şoförlük yapan erkeğin gördüğü işin eşit değerde iş olduğu kabul edilerek eşit ücretleri alması sağlanmak istenmiştir.

İşlerin eşit değerde olup olmamasına karar verilirken işin genel tanımı dikkate alınmayacak, işin doğası gereği çalışma koşulları aynı ise işçinin çalışma zamanı ve süresinin farklılığına bakılmaksızın eşit değerde iş olduğu kabul edilir.²²

İşin eşit değerde olması elbette ücretin de mutlak olarak eşit olmasını gerektirmez. İşçinin kıdemi, bilgi birikimi, uzmanlığı vb. objektif kriterler dikkate alınarak eşit değerde işe farklı ücret kararlaştırılabilir.²³ İşçinin kıdemi belirlenirken birçok husus dikkate alınmakta sektörde çalıştığı süre ile işyerinde çalıştığı süreler birbirinden ayrılarak işverenin eşit davranıp davranmadığına karar verilmektedir.²⁴

20 Tunçomağ /Centel, s.148., Dulay Yangın Dilek; "Ulusal Üstü Hukukta Eşit Değerde İş İçin Eşit Ücret İlkesi", Legal İSGHD, S.59/Yıl:2018, s.834 vd.

21 Dulay Yangın, s.833

22 Muzır, Esra, İşverenin Eşit Davranma Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s.65.

23 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.165; Tuncay Kaplan, s.246; Demir, s.169.

24 "Davacı ile aynı işi yapan ve aynı kıdeme sahip olan ve baştan beri davalı kurumda çalışan işçi arasında oluşacak ücret farkının; işverenin eşit işe eşit ücret ödeme yükümlülüğüne aykırı olup olmadığı yönünden ise aynı işyerinde çalışıp aynı kı-

2. Ücret Bakımından Eşit Davranma Borcunun Görünüm Şekilleri

2.1. İşverenin Ücrette Eşit Davranma Borcunun Zaman Bakımından Değerlendirilmesi

2.1.1. İşe Giriş Esnasında

İş sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan ücretin taraflarca işi giriş esnasında serbestçe belirlenmesi nedeniyle eşit davranma borcunun uygulanmayacağı konusunda tereddüt oluşturmuştur. Zira sözleşme serbestisi gereği işe başvuran işçi kendisine teklif edilen ücreti açıkça kabul etmekte ve işverenle iş sözleşmesinin şartları, çalışma koşullarını belirlemektedir.²⁵ İşverenin işe alım esnasında ayırım yapmama yükümlülüğü varsa da bu yükümlülük ücrete ilişkin olmayıp cinsiyet, gebelik ve İşK. m.5/1'de sayılan haller nedeniyle ayırım yapmamayı ifade eder.²⁶ Yine işverenin eşit davranma borcunun iş ilişkisinin kurulmasından sonra mevcut olduğu söylenmektedir.²⁷

demde olan işçi kavramından ne anlaşılması gerektiği irdelenmelidir. Bu anlamda bir işçinin işyerindeki kıdemi, sadece onun işyerindeki çalışma süresini içermeyip, işyerinde çalıştığı sürede elde ettiği bilgi, birikim, çalıştığı pozisyonlar, aldığı ödüller ve cezalar olmak üzere bir çok unsuru içinde barındırır. Somut olayda davacı, davalı kuruma nakledilmeden önce başka bir kurumda çalıştığından, baştan beri davalı kurumda çalışan bir işçi ile önceki kurumda çalışılan süreler göz önüne alındığında aynı sürede çalışmış gibi görünse de; kurumsal geçmiş ve tecrübe yönünden aynı bilgi ve birikime sahip olamayacak, sadece çalışma süreleri eşit olacak, yani geniş anlamda aynı kıdemde olmayacaklardır. Olayımızda davacı, davalı kuruma nakledilmeden önce çalıştığı kurumda aldığı ücret seviyesinde azalma olmayacak şekilde intibak işlemi yapıldığından, ücret seviyesi yönünden davacının önceki kurumdaki kıdeminin o kurumda belirlenen şartlar çerçevesinde karşılığını yeni kuruma da aldığı ve bu hususta bir kaybının olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan devredilmeden önceki ücret seviyesi yüksek fakat çalışma süresi düşük olan bir işçinin, nakledildiği kurumdaki ücret yönünden intibakının ücret seviyesi yerine kıdemine göre yapılması durumunda daha düşük ücret alması sonucu da ortaya çıkabilecektir. Hal böyle iken davacının baştan beri davalı kurumda çalışıyormuş gibi ücret seviyesinin belirlenmesini talep etmesi hakkaniyetli olmayacaktır. Bu nedenle işverenin bu işçiler arasında eşit işe eşit ücret ödeme yükümlülüğüne aykırı davranışından söz edilemez.” YARGITAY HGK 2016/7-1534 E. 2019/1026 K. 10.10.2019 T. (ET: 21.5.2023)

25 Akyiğit, s.210.

26 Çatalakaya, s.884. Doğan Yenisey, s.68.

27 Ertürk, s.275; Baysal, Ulaş; “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması”, Legal İSGHD, C: 7, S: 25, 2010, s. 65; Ekmekçi/Yiğit, s.383.

Doktrinde hakim görüş işe alım sırasında işçi ile işveren arasındaki anlaşmanın en önemli konusu olan ücrete dışarıdan müdahale yapılmasının doğru olmayacağı savunulmaktadır.²⁸ Bu görüş sözleşme serbestisi kuralı uyarınca tarafların özgür iradeleri ile ücreti belirleyebileceği düşüncesine dayanmaktadır. Doktrinde bir görüş ise ayırım yasakları giren niteliklerde sözleşme serbestisi yerine ayrımcılık yasağına üstünlük tanınmanın daha doğru olacağını savunmaktadır.²⁹

Yargıtay, yeni alınan işçilerin işyerinde çalışan işçilerden aynı nitelik ve görevde olmasına rağmen daha fazla ücretle işe başladığı olayda işverenin çalışan işçi ile yeni işe aldığı işçi arasında eşit işlem borcu bulunmadığını, eşit işlem borcunun iş sözleşmesi kurulduktan sonra doğan bir borç olduğuna karar vermiştir.³⁰

Yeni alınan işçilerin işyerinde çalışan mevcut işçilerden daha düşük ücretle işe başlaması durumunda da sonuç değişmeyecektir. Zira iş görüşmesinde kendisine teklif edilen ücreti kabul ederek işe başlayan işçi daha sonra bu ücretin düşük olduğunu işverenin eşit davranma borcunu ihlal ettiğini iddia etmesi hukuk düzeni tarafından kabul edilmeyecektir. Yargıtay konuya ilişkin vermiş oldu-

28 Muzır, s.56.

29 Süzek, s.459

30 *“Davalı işveren, davacının iddia ettiği gibi 01.08.2013 tarihinde çalıştırmak üzere işe yeni işçi almıştır. Yeni alınan işçilerin ücretleri ise davacı ile aynı nitelik ve görevde olmasına rağmen daha yüksek ücret olarak belirlenmiştir. Davacı yeni alınan işçilere daha yüksek ücret verilmesinin eşit işlem borcuna aykırılık olduğunu iddia ederek aradaki fark ücretlerin kendisine ödenmesini talep etmiştir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere işverenin aynı nitelikte olsa bile çalışan ile yeni işe aldığı işçi arasında eşit işlem borcu bulunmamaktadır. Zira eşit işlem borcu iş ilişkisi kurulduktan sonra uygulanabilecek bir yaptırımdır ve iş ilişkisi kurulma aşamasında işveren yeni işçi ile ücret konusunda iradi olarak anlaşmak zorundadır. Yaptırılacak iş aynı nitelikte olsa bile işyerinde çalışan işçilerin ücretlerinden daha yüksek olabilir. Somut uyuşmazlıkta davalı işverenin aynı nitelikte olsa bile yeni işe aldığı işçi için kararlaştırılan ücretin daha yüksek olması eşit işlem borcuna aykırı olmadığından, işverenin bu işlemde farklı davranması sözleşme serbestisi kapsamında kaldığından, davacının fark alacaklarının ve eşit davranma borcuna aykırılık tazminatı istemlerinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”* Yargıtay 9. HD. 2016/34297 E. 2020/18304 K. 14.12.2020 T. (ET: 21.5.2023)
“Esas itibarı ile işveren, henüz işe alınmamış kişilere veya iş sözleşmesi sona ermiş işçilerine karşı da eşit davranmakla yükümlü değildir. Bu nedenle 5’inci maddede iş ilişkisi kurulduktan sonra uygulanabilecek bir yaptırımdır.” Yargıtay 9. HD. 2011/33127 E. 2013/2509 K. 07.10.2013 T. (ET: 21.5.2021)

ğu kararda³¹ kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek işe düşük ücretle tekrar alındığı olayda işçinin ücretinin serbestçe belirlendiği, bu durumun işverenin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

İş sözleşmesinin henüz kurulmadığı esnada sözleşme görüşmelerinde tarafların sözleşmesel borçlarından bahsetmek mümkün değildir.³² Tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında culpa in contrahendo sorumluluğu bulursa da³³ bu sorumluluğun kapsamına ücrette eşit davranma borcu girmeyecektir. İşverenin iş görüşmesinde işçiye emsal ücretten daha düşük bir ücret teklif etmesi halinde işçinin zararı doğmayacağından culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. İşçinin zararının doğması için en azından düşük ücretle işe başlayıp diğer işçilerle ücret farkının doğması gerekir. Yine işverenin işçiye düşük ücret teklif etmesi kusur teşkil etmeyecek; işverenin işçiye düşük ücret teklif etmesi kusurlu bir davranış kabul edilse dahi işçi bu kusur işlenmemiş olsaydı elde edeceği kazancın tazminini isteyemeyecektir.³⁴ İşçinin, işverenin davranışı sonucu yoksun kalınan ücreti talep edemeyecek olması, işverenin eşit davranma borcunu ihlal etmediği sonucuna ulaştırmaktadır.

İşe alım sırasındaki ücretin belirlenmesine yönelik serbestinin STİSK m.25 ve m.39 doğan sınırlaması mevcuttur. STİSK m.25'e

31 "Dosya içeriğine göre davalı işyerinde Toplu İş Sözleşmesi ile çalışan ve bir dönem iş ilişkisi kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek tasfiye edilen davacı işçinin 2001 yılında tekrar işe alındığında daha düşük ücretle işe alınıp çalıştırıldığı, bu ücretine Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin uygulandığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren davacının iddia ettiği gibi 2004 yılında çalıştırmak üzere işe yeni işçi almıştır. Yeni alınan işçilerin ücretleri ise davacı ile aynı nitelik ve görevde olmasına rağmen daha yüksek ücret olarak belirlenmiştir. Davacı yeni alınan işçilere daha yüksek ücret verilmesinin eşit işlem borcuna aykırılık olduğunu iddia ederek aradaki fark ücretlerin kendisine ödenmesini talep etmiştir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere işverenin aynı nitelikte olsa bile çalışan ile yeni işe aldığı işçi arasında eşit işlem borcu bulunmamaktadır. Zira eşit işlem borcu iş ilişkisi kurulduktan sonra uygulanabilecek bir yaptırımdır ve iş ilişkisi kurulma aşamasında işveren yeni işçi ile ücret konusunda iradi olarak anlaşmak zorundadır. Yapılacak iş aynı nitelikte olsa bile işyerinde çalışan işçilerin ücretlerinden daha yüksek olabilir." Yargıtay 9. HD. 2011/14167 E. 2012/15810 K. 07.05.2012 T. (ET: 21.5.2023)

32 Yıldız, s.48.

33 Süzek, s.460.

34 Oğuzman Kemal/ Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul Vedat Yayınları, 2014 s.491.

göre işveren, sendikaya üye olan ve olmayan işçiler arasında ayırım yapamayacaktır. Ancak sendikaya üye olan işçilere prim, aile yardımı, yol yardımı, bayram ikramiyesi, yakacak yardımı gibi ödemelerde bulunabilir ve bu durum eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmez. Maddenin mefhumu muhalifinden işe alımda sendika üyesi işçi aleyhine olacak şekilde ücret kararlaştırılmaz. Örneğin; işyerinde işçilere paraya ilişkin sosyal yardımda bulunan işveren, sendika üyesi işçi işe başvurduğu takdirde ücretin serbestçe belirlendiğinden bahisle sendika üyesi işçiyle bu sosyal yardımın verilmeyeceği hususunda anlaşamaz. Yine STİSK M.39'a göre dayanışma aidatı ödeyen işçiye işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden daha düşük ücret teklif edilemeyecek ve daha düşük ücretle işe alınamayacaktır.

Sonuç olarak işverenin işe alım sırasında işçiye asgari ücretin üstünde, ancak işçinin emsal ücretinin altında bir ücret teklif etmesi halinde işçinin bu teklifi kabul etmeme imkanı bulunduğu ve henüz iş ilişkisinin kurulmadığı sırada tarafların hak ve borçları doğmadığından işverenden herhangi bir tazminat talep edemeyecektir.³⁵ Kaldı ki işçinin ücretinin, emsal işçinin ücretinden az ödenmesi İŞK. m.5'te belirtilen ayrımcılık kapsamında değerlendirilemez.³⁶ Aksi düşünce iş görüşmelerinde kendisine emsal ücretin altında işçiye dava hakkı verecektir. İşçinin, iş ilişkisi kurulmamasına rağmen birden çok işverene dava açabilmesi gibi bir imkan varlığından söz etmek işverenlerin mağduriyetine yol açacaktır.

2.1.2.İş İlişkisinin Devamı Sırasında

İşveren işçilerin ücretini belirlerken yönetim hakkı kapsamında işçinin uzmanlık durumu, yaşı, öğrenim derecesi, yetenekleri, meslekteki kıdemi gibi sebepler ile farklı ücret belirleyebilecektir. Her ne kadar yukarıda eşit değerde işe, eşit ücret ilkesi gereğince işverenin eşit değerde işte çalışanlara eşit ücret vermesi gerektiği açıklanmışsa da işveren birtakım haklı nedenlerle (uzmanlık, yaş, kıdem vb.) diğer işçilerden yüksek ücret vermesi eşit davranma

35 Süzek , s.461,Doğan Yenisey, s.68.

36 YARGITAY 9. HD. 2017/9096 E. 2019/7347 K. T. 1.4.2019 T. (ET: 21.5.2023)

borcuna aykırılık oluşturmayacaktır. İşverenin bu şekildeki ayrımı yapabilmesi için haklı nedenlerinin bulunması gerekmektedir.³⁷

İşverenin ücrete zam yapması da işverenin yönetim hakkı kapsamında ele alınmalıdır. İşverenin, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesi hükümlerinde ücret zammı yapacağı kararlaştırılmıyorsa zam yapma borcundan bahsedilemez. İşveren, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunmaması halinde zam oranını serbestçe belirleyecek; bu belirlemede işyeri ve ülke ekonomik koşullarını, işçinin özelliklerini dikkate alacaktır.

İşçinin işe giriş anındaki ücreti karşılıklı olarak belirlendiğinden iş ilişkisinin devamı sırasında ücrete yönelik eşit davranma borcu kendisini, zam konusunda gösterir. Zira işçi işe girerken ücret konusunda karşılıklı anlaşmaktaysa da zam konusu çoğunlukla kararlaştırılmamış olmakta; işveren zam oranlarını belirlerken eşit davranmayarak eşit değerde işler için ücret farklılıklarının doğmasına neden olmaktadır. Bu durum da şüphesiz işverenin eşit davranma borcunu ihlal ettiği sonucuna ulaştırmaktadır. İşçinin kıdem ve pozisyon itibarıyla ve performans notu değerlendirilerek emsalleri oranında maaş alması gerekmektedir.³⁸ Yargıtay davacı işçiden daha düşük ücretle çalışan işçiye daha fazla zam yapıldığı ve bu düşük zam oranı, performans ya da başkaca haklı nedenlerle ispatlanmadığından; aynı zam oranının davacı işçiye de uygulanarak davacı işçinin yoksun kaldığı fark ücretin işverence ödenmesine karar vermiştir.³⁹ Yine bir kararında Yargıtay tüm işçilere %9 zam yapılmasına rağmen davacı işçiye %1 oranında zam yapılma-

37 Tuncay Kaplan, s.250; Bozkurt; Metin, İşverenin Eşit davranma Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2020, s.86.

38 Sützek, s.463; Demir, s.171.

39 . "...işyerinde kıdemi nedeni ile farklı ücret alan işçi sonradan işe alınan ve aynı işi yapan işçi açısından ve işverenin diğer işçileri arasında performans veya objektif bir değerlendirmeye bağlı zammın farklılığını gerektiren bir neden yok ise işveren aynı zammı eşit işlem borcu nedeni ile uygulamak zorundadır. Somut uyuşmazlıkta davacı ve sonradan işe alınan ve ücreti kıdemi nedeni ile farklı olan işçiye zam oranını yüksek uygulamış ve davacının ücretini de düşürerek 2011 yılında eşitlemiştir. Davalı bu zam oranını performans veya başka objektif nedenle farklılık gerektirdiğini kanıtlayamadığına göre davacıya da aynı zam oranının uygulanması gerekir. Dolayısı ile de davacının zam oranı nedeni ile fark ücreti de doğmaktadır. Mahkemece davacının fark ücret alacağını hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır." Yargıtay 9.HD 2014/17540 E. 2015/30641K. 02.11.2015 T. (ET: 23.5.2023)

sı olayında işverenin zam miktarını neye göre yaptığını ispatlayamadığından işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığına hükmetmiştir.⁴⁰ İşverenin işçilere farklı oranlarda zam yapmasının ve farklı miktarlarda ücretler ödenmesinin objektif nedenlerini ispatlaması halinde eşit davranma borcuna aykırı davrandığı söylenemeyecektir.⁴¹

İşverenin ücrette eşit davranma borcu geniş anlamda ücreti karşıladığından temel ücret dışında yol yardımı, yemek yardımı, fazla mesai ücretleri vb. tüm ödemeleri kapsamaktadır. Örneğin işveren işyerindeki eşit değerde iş yapan işçilerden bazılarını yol ve yemek yardımında bulunuyor bazılarını bu yardımdan faydalandırmıyorsa işverenin ücret bakımından eşit davranma borcunu ihlal ettiği söylenebilir.⁴² İşyerinde mavi yakalı işçilere fazla mesai ücretinin %50 zamlı ücret yerine %100 zamlı ödenmesine rağmen beyaz yakalı işçilere fazla mesai ücretin kanuni %50 zamlı ödenmesi olayında Yargıtay işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığından bahisle fark ücret ödenmesine karar vermiştir.⁴³ Doktrinde bu karar bazı yazarlarca işyerinde ücret ve yan haklar konusundaki farklı uygulamalar ve gruplandırmaların objektif açıdan meşru temellere dayandığı sürece doğal karşılanması gerektiğinden bahisle eleştirilmiştir.⁴⁴ Birbirinden farklı çalışma koşullarına sahip, farklı niteliklerdeki işçiler için farklı uygulama yapılması işverenin eşit davranma borcunu ihlal etmeyecektir. Nitekim “*eşit değerde iş için eşit ücret ilkesi*” de işçilerin aynı nitelikte olması halinde uygulanacak; işçilerin eğitim düzeyi, işyerindeki pozisyonlarının farklı olması halinde işverenin eşit davranma borcundan söz edilemeyecektir.⁴⁵ Eşit davranma borcunun amacı da eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını engellemek olduğundan eşit olmayan işçiler açısından eşit davranma borcu gündeme gelmeyecektir.

40 Yargıtay 9.HD 2019/186 E. 2019/1842 K. 22.01.2019 T. (ET: 21.5.2023)

41 Yargıtay 9.HD. 2015/28698 E. 2018/22722 K.10.12.2018 T. (ET: 23.5.2023)

42 Demir, s.158.

43 Yargıtay 9.HD. 2012/36446 E. 2014/27623 K. 23.09.2014 T. (ET: 23.5.2023)

44 Özdemir, M. Erdem, Beyaz Yakalı ve Mavi Yakalı İşçiler Arasında Fazla Çalışma İle Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretleri Bakımından Farklı Oranların Uygulanması Eşitlik İlkesine Aykırılık Oluşturur Mu?, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 2015, S. 33 s.54.

45 Ekmekçi/Yiğit, s.384.

Yargıtayın söz konusu kararı kanaatimce de isabetli olmayıp farklı konumdaki işçiler için farklı ücret uygulaması yapılabilir.

İşyerinde işçilere seyyanen zam uygulanması (eşit ölçüde) halinde, işçinin kişisel özelliklerine bakılmaksızın tüm işçilere eşit davranılmalı ve bazı işçilerin zam dışında bırakılmamaları gerekmektedir.⁴⁶

İşverenin sosyal yardımların verilmesinde de eşit davranma borcu vardır. İşyerinde toplu olarak uygulanan sosyal yardım varsa eşit davranma borcu gündeme gelir. Ancak bir veya birkaç işçiye yüksek performans sebebiyle ayrıcalık tanınarak yardımda bulunmuş ise eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil etmeyecek ve diğer işçiler tarafından talep edilebilir hale gelmeyecektir.⁴⁷ Yine işverenin borçlarından dolayı zor bir durumda olan işçisine vicdani olarak yardımda bulunması diğer işçiler açısından eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmez. İşverenin ücret bakımında eşit davranma borcu genel anlamıyla ücret miktarıyla da sınırlıysa da bu borca ücretin ödenme zamanı da girmektedir. İşverenin bazı işçilerin maaşını sürekli olarak geç yatırması eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir.⁴⁸

2.2.İşverenin Ücrette Eşit Davranma Borcunun Kişi Bakımından Değerlendirilmesi

2.2.1.Kadın ve Erkek İşçi Arasında

Çalışma hayatında kadın çalışanların erkeklere oranla daha fazla sorunla karşılaşmasını dikkate alan kanun koyucu İşK. m.5/4'te özel olarak cinsiyet nedeniyle ayırım yapılamayacağını, daha düşük ücret kararlaştırılamayacağını düzenlemiştir. İşverenin cinsiyet nedeniyle çalışana daha düşük ücret belirlemesi halinde eşit davranma borcunu ihlal etmiş olacaktır.⁴⁹ Bu düzenleme mutlak bir borç olarak anlaşılmalı, objektif ve sübjektif kriterler dikkate

46 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.290; Süzek, s.462; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.165.

47 Yıldız, s.268.

48 Yıldız, s.246.

49 Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal, s.198; Kaplan, s.215; Ertürk, s.221.

alınarak (kıdem, yaş, uzmanlık vb.) cinsiyetler arasında farklı ücret karşılaştırılabilir.⁵⁰ Yukarıda açıkladığımız üzere “eşit değerde iş için eşit ücret ilkesi” gereği sarf ettikleri çaba, çalışma koşulları ve sorumluluklarının eşit değerde olması halinde eşit davranma borcu gündeme gelecektir. İşlerin birbirinden bağımsız ve farklı olması halinde işçilerin diğer işçilere göre daha düşük ücretle çalışması elbette mümkündür.⁵¹

Ücret bakımından cinsiyet ayrımcılığı iki şekilde görülmektedir. Birincisi işyerinde kadın ve erkek işçinin aynı işi yapmakta ancak kadın işçinin ücretin daha az kararlaştırıldığı durumdur. Buna “işten kaynaklanan ücret ayrımcılığı” denmektedir. İkincisi ise işin niteliğinin erkek işi olarak kabul edilen, erkeklerin daha yoğunlukta çalıştığı ve sektöre erkeklerin egemen olmasından kaynaklı erkeklerle aynı özelliklere sahip kadınların daha az ücret almalarıdır. Buna da “değersel ayrımcılık” denilmektedir.⁵²

İŞK. m.5 gerekçesinde cinsiyet nedenli farklılık yapılamayacağı Türkiye'nin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesi”ni onayladığını ve 1475 sayılı İŞK. düzenleme getirdiği halde, onayladığı Birleşmiş Milletlerin “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”ne uyum sağlamak amacıyla düzenlemenin getirildiği görülmektedir.⁵³

Her ne kadar kanun gerekçesinde bu hükmün getiriliş amacı kadınların iş hayatında korunması ve ayrımcılığın önlenmesi olsa da kanun lafzında cinsiyet nedeniyle ayrımcılık yapılmayacağı yazdığından eşitsizlik kadın aleyhine olabileceği gibi erkek aleyhine de olabilmektedir. İşyerinde kadın işçilere servis tahsis edilip erkek işçilerin kendi imkanlarıyla işyerine gitmesi örneğinde işveren eşit davranma borcunu ihlal etmiş olacaktır.

50 Manav Özdemir, Eda; İş Hukukunda Kadın İşçilerin Cinsiyet Ayrımcılığına Karşı Korunması, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2017,s.157.

51 Sever Rabia ; “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Legal İSGHD, 2012, C. 9, S. 34.,s.53., Manav Özdemir, s.157.

52 Sayar Özkan Gökçen/Özkan Bülent , Kadın Çalışanlara Yönelik Ücret Ayrımcılığı Ve Kadın Ücretlerinin Belirleyicilerine Yönelik Bir Araştırma,Çalışma ve Toplum Dergisi ,S.:24/ Yıl: 2010 , s.4.

53 Muzır, s.67.

İşK. m.5/5'te cinsiyet sebebiyle bazı özel koruyucu hükümlerin uygulanması nedeniyle düşük ücretin kararlaştırılmayacağı düzenlenmiştir. İşçinin hamilelik veya süt izni kullanması nedeniyle daha düşük ücret verilmesi eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir.⁵⁴ Örneğin, gebe işçinin günlük 7,5 saatten fazla çalıştırılmaması esasına uygun hareket eden bir işyeri gebe işçinin haftalık 45 saatlik çalışma süresini doldurmadığından hareketle ücretinden indirim yapamaz.⁵⁵

İşverenin cinsiyet nedeniyle farklı ücret belirleyebilmesi objektif açıdan haklı nedenlerinin bulunması halinde mümkündür. Sözleşme konusu yalnızca bir cinsiyet tarafından ifa edilebilen ve cinsiyetin sözleşme ile sıkı ilişki içinde olduğu hallerde cinsiyet nedeniyle farklı ücret kararlaştırılabilir. Yine objektif olarak cinsiyet ayrımı yapılmadığını gösterir hallerde farklı ücret kararlaştırılabilir.⁵⁶

2.2.2. Sendikalı-Sendikasız İşçi Arasında

6356 sayılı STİSK⁵⁷ m.25/2'e göre işverenin sendikalı işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler arasında çalışma şartları bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı ancak ücret parasal konularında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin saklı olduğu öngörülmüştür. Bu nedenle işverenin toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin avantajlı hükümlerini sadece toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye işçilere uygulaması eşitlik ilkesine aykırı olmayıp; sendikal nedenlerle ayrımcılık sayılmaz ise de, normatif hükümler içinde yer alan iş yeri düzeni ve çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelerin ise sendikalı/sendikasız tüm işçilere uygulanması gerekecektir.⁵⁸

İşverenin sendikalı işçiye toplu iş sözleşmesi ile sendika üyesi olmayan işçiden daha fazla ücret ödemesi halinde eşit davranma

54 Yemişken Elçin, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2018, s.129.,Muzır, s.65; Ertürk, s.280.

55 Ekmekçi/Yiğit, s.384.

56 Süzek, s. 464.

57 T.C. Resmi Gazete, Sayı: 28460, Tarih: 07.11.2012.

58 Baysal, s.73.Bozkurt, s.60. Süzek , s.463.

borcundan bahsedilemeyecektir. Ancak sendika üyesi işçilere iş elbisesi verilip sendikasız işçiye verilmemesi halinde işveren eşit davranma borcuna aykırı davranmış olacaktır.

İşveren; işçiler arasında sendikalılık durumuna bakmaksızın, kıdem, eğitim, yetenek, deneyim, çalışkanlık gibi hususları göz önüne alarak, işçiler arasında özellikle ücret, prim, ikramiye ve çalışma koşulları arasında farklı bir uygulamaya gitmesi eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir.⁵⁹ İşverenin sendikalı-sendikasız işçi dışında ayırımı haklı kılacak sebepleri varsa haklı olarak ücretlerde farklı uygulama yapabilir. Yine işverenin greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçinin çalıştırılmasında eşit işlem borcu vardır.⁶⁰

2.3. İşverenin Ücrette Eşit Davranma Borcunun Sözleşme Türleri Bakımından Değerlendirilmesi

2.3.1. Belirli Süreli-Belirsiz Süreli Sözleşmeli İşçi Arasında

İşK. m.12'de belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi arasında haklı neden bulunmadıkça farklı işlem yapılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle işveren belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara, ayırımı haklı gösterecek objektif nedenin bulunmaması halinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara göre daha fazla ücret veremeyecektir.⁶¹

2.3.2. Tam Süreli-Kısmi Süreli Sözleşmeli İşçi Arasında

İşK. m.13'de kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin, ayırımı haklı kılan bir neden bulunmadığı takdirde, yalnızca iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Kısmi çalışan işçinin ücreti tam süreli emsal işçinin ücretiyle orantılı olarak ödenmesi gerekmektedir.⁶²Tam süreli emsal işçinin tespitinde aynı

59 Süzek, s. 464.

60 Kaplan, s.214.

61 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.138. Yıldız, s.157. Tunçomağ /Centel, s.146

62 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.144. Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal, s.199.

işyerinde aynı veya eşit değerde işte çalışan kıdem ve uzmanlık gibi unsurların benzerliği dikkate alınır.⁶³

Kısmi süreli sözleşmeli işçinin kanunda belirtilen sınırı aşım tam süreli işçi gibi çalıştığı durumda işverenin kısmi süreli sözleşmeli işçiye eşit davranması gerekse de bu ayrım sözleşme türü açısından meydana gelmediğinden ayrımcılık tazminatı talep edilemeyecektir.⁶⁴

Yargıtay kararına konu olan bir olayda kısmi süreli işçi memuru olarak çalışan işçiye toplu iş sözleşmesi gereğince çocuk yardımı, bayram parası, izin parası ve giyim yardımından yararlandırılmadığı tespit edilmiştir. İşK. m.13 hükmü gereğince tam süreli çalışan işçilere tanınan her türlü sosyal haktan çalıştığı süre ile orantılı olarak yararlandırılması gerektiğine hükmedilerek fark ücretin tahsiline karar vermiştir.⁶⁵

2.3.3.Alt İşveren-Asıl İşveren İşçileri Arasında

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, asıl işveren İşK.'dan , iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu olsa da asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı eşit davranma borcu bulunmaz. Bu nedenle asıl işverenin işyerinde çalışmakta olan alt işveren işçilerinin asıl işveren işçilerine sağlanan hakların kendilerine sağlanmadığından bahisle ayrımcılık tazminatı ve yoksun kalınan hakları talep etme hakkı bulunmamaktadır.⁶⁶

63 “...kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacının özellikle kendisi gibi kapsam dışı olarak çalışan diğer tam süreli işçiler ile arasında ayrım yapılmasını haklı kılacak bir sebep olup olmadığı da belirlenerek, eşit davranma borcuna aykırılık bulunup bulunmadığının tespiti yönünden emsal işçiler titizlikle belirlenerek, zamanda birlik kuralı gereği uyumsuzluk konusu dönemin tamamına yönelik karşılaştırma ve araştırma yapıldıktan sonra işin esası hakkında bir sonuca varılması gerektiği..” Yargıtay 22.HD. 2017/18906 E. 2019/14863 K. 02.07.2019 T. (ET: 23.5.2023)

64 Yargıtay 9.HD. 2010/26762 E.2011/6747 K. 14.03.2011 T. (ET: 23.5.2023)

65 Yargıtay 22.HD. 2015/27257 E. 2017/9278 K. 24.04.2017 T. (ET: 23.5.2023)

66 “Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı eşit işlem yapma borcu bulunmamaktadır. Alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında iş sözleşmesi bulunmadığından alt işverenin işçileri, eşit işlem yapma borcuna dayalı olarak asıl işverenden herhangi bir talepte bulunamazlar. Eğer bu ilişki muvazaaya dayanıyorsa kanunun açık hükmü gereği alt işverenin işçileri başlangıçtan beri asıl işverenin işçiler sayılacağından, işçiler eşit işlem yapma borcuna dayalı olarak da asıl işverenden yasal haklarını talep edebileceklerdir.” Yargıtay 9.HD. 2010/23498 E.2011/5236 K. 28.02.2011 T. (ET: 24.5.2023)

Ancak asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaanın bulunması durumunda İşK. m. 2/7 uyarınca işçinin en başından itibaren asıl işveren işçisi kabul edilmesiyle asıl işverenin alt işveren işçilerine eşit davranma borcu altına girdiği sonucuna ulaşılır. Bu durumda yani muvazaalı olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulduğu durumlarda işçi emsal asıl işveren işçisinden düşük ücretle çalışması veya bazı sosyal haklardan yoksun kalması nedeniyle asıl işveren eşit davranma borcuna aykırı davranmış olacaktır.⁶⁷

3. İşverenin Ücret Bakımından Eşit Davranma Borcuna Aykırılığın Sonuçları Ve İspatı

3.1. Ücret Bakımından Eşit Davranma Borcuna Aykırılığın Sonuçları

3.1.1. Ayrımcılık Tazminatı

İşK. m. 5/6 hükmü gereğince iş ilişkisinde veya iş ilişkisinin sona ermesinde İşK. m. 5/1'de yer alan ayrımcılık yasakları kapsamındaki hallerden birinin mevcut olması halinde işçi dört aya kadar ücreti tutarında ayrımcılık tazminatı talep edebilecektir. İşK. m.5/1'de sayılan ayrımcılık hallerinin "benzeri sebepler" ibaresiyle sınırlı olmadığı sonucuna ulaşılır.⁶⁸ Benzeri sebeplere örnek olarak cinsel tercih, yaş nedeniyle ayrımcılık verilebilir.

İşK. m.5 hükmünün iş ilişkisinde veya iş ilişkisinin sona ermesindeki eşit davranma borcuna aykırılığı düzenlemesi nedeniyle işçinin, işe alım esnasında ayrımcılıkla karşılaşması halinde ayrımcılık tazminatı öngörülmemiştir.⁶⁹ Kanuni düzenlemede açıkça "iş ilişkisi" kullanılmasının yanı sıra işçinin henüz işe alınmadığı dönemde yapılmış ayrımcılığın ispatı da mümkün gözükmemektedir. Bir an için iş görüşmesinin yazılı olarak çevrimiçi ortamda yapıldığını, ispatı mümkün bir iş görüşmesini düşünsek dahi bu sefer de ayrımcılık tazminatının miktarı belirlenirken hangi miktar üzerinden hesaplama yapılacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Kanaatimizce kanun koyucu kanun maddesinde, kasıtlı olarak işe alım

67 Günay, s.363.

68 Süzek, s.469.

69 Sever,s.60;Doğan Yenisey, s.68.

esnasında ayrımcılık yapılması halinde ayrımcılık tazminatını düzenlememiştir. Son olarak işçi işe alım esnasında ayrımcılık nedeniyle uğramış olduğu manevi zararı talep edebilir.

Ayrımcılık yasağını düzenleyen İşK. m. 5 dar anlamda eşit davranma borcunun ihlali halinde uygulanmayacak olup bu durumda işçi ayrımcılık tazminatı talep edemeyip sadece yoksun kaldığı haklarını talep edebilecektir. Doktrinde bazı yazarlarca dar anlamda eşit davranma borcunun ihlali halinde de hakim kanun boşluğunu doldurmak suretiyle ayrımcılık tazminatına hükmedebilmesi gerektiği yönünde görüş mevcutsa da baskın görüş dar anlamda eşit davranma borcuna aykırılık halinde ayrımcılık tazminatına karar verilemeyeceği yönündedir.⁷⁰ Örneğin işveren geçerli ve objektif haklı sebep bulunmaksızın işçiye düşük ücret kararlaştırılmış ise işçi bu durumda emsal işçiye göre ücret farklarını talep edebilecektir ancak ayrımcılık tazminatı talep edilemeyecektir.⁷¹ Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.⁷²

Kanaatimizce ayrımcılık yasaklarının sınırlı olarak kanunda belirtilmesi ve ayrımcılık tazminatının ancak bu hallerde talep edilebileceği noktasında kanunda açık hüküm bulunması nedeniyle dar anlamda eşit davranma borcuna aykırılık halinde ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir.

Belirsiz süreli işçi karşısında belirli süreli işçiye, tam süreli işçi karşısında kısmi süreli işçiye karşı eşit davranma borcunun ihlali halinde de ayrımcılık tazminatının talep edilebileceği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.⁷³ Kanaatimizce de İşK. m. 5'te "iş

70 Süzek, s. 476; Ertürk, s.281; Demir, s.417.

71 Süzek, s.476.

72 "Somut uyumsuzlukta, ücret alacaklarının muvazaaya dayalı olarak eksik ödenmesinin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep vb. sebeplere dayalı olduğunun iddia ve ispat edilemediğinin anlaşılması karşısında, ayrımcılık tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü hatalıdır." Yargıtay 9.HD 2019/8022 E. 2020/4414 K. 24.03.2020 T. (ET: 24.5.2023)

73 "İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı maddenin 6. fıkrasında belirtilmiştir. Ancak bu yaptırım, her eşit işlem borcuna aykırılık için öngörülmemiştir. Bu yaptırımın olması için madde de mutlak olarak belirtilen ayrımcılık nedenlerinin ihlali gerekir. Kısaca dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım veya tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapılması gerekir." Yargıtay 9. HD, 5.10.2020, E. 2017/16279, K. 2020/10415 (ET: 24.5.2023)

ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında” ibaresi yer aldığından sözleşme türlerine göre ayırım yapılması durumunda da ayrımcılık tazminatı talep edilebilir. ⁷⁴

Ayrımcılık tazminatı kanunda açıkça dört aya kadar ücreti tutarında tazminatla sınırlandırılmıştır. Söz konusu tazminatı işçinin asıl ücreti (çıplak ücreti) üzerinden hesaplanacaktır. Bu nedenle tazminat hesaplanırken ikramiye, prim ve sosyal yardımların hesaplamaya dahil edilmemesi gerekmektedir. ⁷⁵ Hakim tazminatın tespitinde takdir hakkını kullanacak dört aydan daha az tazminata hükmedebilecektir. Doktrinde tazminat belirlenirken “işçinin kıdemi, pozisyonunu, ayrımcılığın ağırlığı vb.” kriterlerin dikkate alınması gerektiği söylenmiştir. ⁷⁶

Ayrımcılık tazminatı niteliği itibariyle götürü tazminat olup talep edilebilmesi için işçinin zarara uğramasına gerek yoktur, bu nedenle işçi maddi olarak zarara uğramasa bile ayrımcılık tazminatı talep edilebilecektir. ⁷⁷ Ayrımcılık tazminatına uygulanacak zamanaşımı süresi 5 yıl olduğundan bu süre içinde talep edilmeyen tazminat zamanaşımına uğrayacaktır. ⁷⁸

3.1.2.Yoksun Kalınan Haklar

İş Kanunu m. 5/1’de yer alan ayrımcılık yasağı halleri kapsamında ayrımcılığa uğrayan işçi ayrımcılık tazminatı yanı sıra yoksun kaldığı haklarını da talep edebilecekken yukarıda da açıkladığımız üzere genel anlamda eşit davranma borcu kapsamına giren hallerde işçi ayrımcılık tazminatı talep edemese de yoksun kaldığı haklarını talep edebilecektir. Yoksun kalınan haklar içerisinde ücret ve ücret ekleri girmektedir. ⁷⁹

74 Muzır, s.104.

75 Süzek , s.469;Baysal, s.75; Tuncay Kaplan, s.262; Demir, s.422.

76 Süzek, s.469; Demir, s.423.

77 Baysal, s.76; Mollamahmutoglu/ Astarlı/Baysal, s.198; Ertürk, s.281; Tuncay Kaplan, s.255; Demir, s.421.

78 Sümer, s. 92; Demir, s.425; TBK m.146 gereği ayrımcılık tazminatının 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu yönündeki görüş için bkz. Ertürk, s.281.

79 Süzek , s.474; Tuncay Kaplan, s.263; Demir, s.423.

Tam süreli çalışanlar ile kısmi süreli çalışanlar arasında veya belirsiz süreli çalışanlar ile belirli süreli çalışanlar arasında ayırım yapılması durumunda ayrımcılık tazminatına ek olarak yoksun kalınan haklar talep edilebilecektir.⁸⁰

3.1.3. Haklı Nedenle Fesih

İşveren tarafından haklı ve makul sebebe dayalı olmaksızın eşit davranma borcuna aykırı davranılması halinde işçinin haklı nedenle fesih hakkının olduğu doktrin tarafından kabul edilmektedir. İşçi bu durumda İŞK. m. 24/II-f bendi uyarınca iş şartlarının uygulanmaması sebebine dayalı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle dayalı olarak feshedebilecektir.⁸¹ Yine işverenin ücrette eşit davranmaması halinde İŞK. m. 24/II-e bendi uyarınca işçinin ücretin kanun hükümlerine göre hesaplanıp ödenmediğinden iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir.⁸² İşçi açacağı davada işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını ispatla yükümlü olacaktır.

3.1.4. Tazminat Davası

İşçi, İŞK.'nda düzenlenmemiş olan hallerde genel hükümlere göre tazminat talep edebilir. İşe alım haricinde iş ilişkisinde ve sona ermesinde meydana gelen ayrımcılık hallerinde de işçinin zararının ayrımcılık tazminatı ile giderilemediği durumlarda genel hükümler uyarınca maddi tazminat talebinde bulunulabilecektir. İşe alım esnasında ücrette işverenin eşit davranma borcunun bulunmadığını bu nedenle iş ilişkisinin başlamadığı aşamada işçinin zararının doğmadığını yukarıda belirtmiştik. Esasen eşit işlem ilkesine ay-

80 Bozkurt, s.94; Ekmekçi/Yiğit, s.385.

81 Yıldız, s.327; Akyiğit, s.212; Ertürk, s.290; Tuncay Kaplan, s.264.

82 Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal, s.200; Ekmekçi/Yiğit, s.389; Demir, s.454; "...davacının aynı kıdem ve aynı işte çalışan işçi ile aynı ücretle çalıştırılmaması suretiyle eşit işlem borcunun ihlal edilmesi 4857 Sayılı Kanun'un 24/II-e maddesi uyarınca işçiye haklı fesih yetkisi verir. Bu itibarla iş akdini bu nedenle haklı nedene dayalı olarak fesheden davacının kıdem tazminatı isteğinin de kabulü gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. HD. 2016/3906 E.2019/10613 K. 13.05.2019 (ET: 23.5.2023)

kırılık karşısında işçinin ücretindeki yoksun kalınan bedel ödenmek suretiyle zarar giderilmiş olacaktır. Ancak işçinin aşkın zararı varsa maddi tazminat davasına konu edilecektir.⁸³ Örneğin işveren eşit davranma borcuna aykırı davranarak işçiye eksik ücret ödeemiş işçi de yoksun kaldığı ücret nedeniyle borçlarını ödeyemeyerek icra takibine maruz kalmışsa işçi takip nedeniyle doğan borçlarını aşkın zarar kapsamında işverenden maddi tazminat davası ile talep edebilecektir.

İşçi şartların varlığı halinde ayrımcılık nedeniyle manevi tazminat da talep edebilecektir. Ancak konumuz kapsamı ücret bakımından eşit davranma borcu olduğundan dolayı işverenin ücrette eşit davranmaması nedeniyle işçinin manevi zararının oluşması beklenmeyecektir. Ayrımcılık eylemlerinin psikolojik baskı ve şiddete dönüşmesi halinde mağdur işçi manevi tazminat talep edebilecektir.⁸⁴

3.1.5.İdari Yaptırım

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranışının bir diğer yaptırımı da İşK. m. 99'da düzenlenen idari para cezasıdır. İşK. m. 99/a' da eşit davranma borcuna aykırı davranan yükümlülöklere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline eşit davranma borcunu ihlal ettikleri her işçi için 2023 yılı itibariyle 885 Türk lirası idari para cezası uygulanacaktır.⁸⁵

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvuru sonucunda TİHEKK m.25 gereği işverene, Kurul tarafından 1.000,00 TL'den 15.000,00 TL'ye kadar idari para cezası verilebilecektir.⁸⁶

İşverenin ödemek zorunda kalacağı dolaylı yoldan bir idari yaptırım daha mevcuttur. Şöyle ki işçinin; İşK. m.5 kapsamında dava açtığı ve lehine sonuçlandığı varsayımında; işçi gerçekte işverenden ne kadar ücret talep edebileceğini mahkeme kararı ile tespit etti-

83 Bozkurt, s.130; Ertürk, s.289.

84 Yıldız, s.326;Bozkurt, s.130; Demir, s.459.

85 Bozkurt, s.134; Ekmekçi/Yiğit, s.385; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.167; Tuncay Kaplan, s.264; Demir, s.432.

86 Akyiğit, s.213; Ekmekçi/Yiğit, s.389; Demir, s.388.

recektir. Her ne kadar kendisine fark ücret adı altında bir miktar ödenecek olsa da aslında bu ödemeler çalıştığı süre boyunca her ay maaşındaki eksik ödeme olacaktır. Bu nedenle işçinin daha sonra açacağı sigortalılığın hükmen tespiti davası sonucunda işveren SGK'ya yalnızca prim alacağını dışında gecikme cezası, gecikme zammı ve idari para cezası ödeyecektir.⁸⁷

3.2.İspat Yükü

Eşit davranma ilkesi ile ilgili genel kural olan İşK. m.5'de ispat yükünün işçide olduğu düzenlenmiştir. Ancak işçinin eşit davranma borcuna aykırılığının varlığı konusunda güçlü bir durumu ortaya koyduğunda işveren ihlalin mevcut olmadığını ispatla yükümlü olacaktır.⁸⁸

İşçinin yükümlü olduğu ispat; hafifletilmiş ispat ölçüsü olduğundan işçi en azından bu durumu ortaya koyduğunda böyle bir ihlalin söz konusu olmadığını işverenin ispat etmesi gerekecektir.⁸⁹ Örneğin; işçi herkese zam yapıldığını ancak kendisinin kadın olması nedeni ile zam uygulamasından yararlandırılmadığını iddia eder ve tüm erkeklere zam yapıldığı anlaşılırsa üzerine düşen ispat yükünü yerine getirmiş sayılacaktır ve ispat yükü işverene geçerek artık işverenin zam yapmamasının sebebinin cinsiyet ile ilgili olmadığını objektif ve haklı gerekçelere dayalı olarak ispat etmesi gerekecektir. Aksi takdirde ispat yükü kendisine geçmiş olan işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmış olduğu kabul edilecektir.⁹⁰ Yine ayrımcılık yapıldığını gösteren emarelerin bulunması

87 Nazlı Seçkin; İş Kanununda Düzenlenen Eşit Davranma İlkesi Ve Uygulama Sorunları Üzerine Değerlendirmeler, İÜHFİM, C: 74, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan. 2016, s.584.

88 Süzek , s.478;Albayrak, Hakan/Yuvalı Ertuğrul : "İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Legal İS-GHD, 2012, C. 9, S. 34, s.88; Ekmekçi/Yiğit, s.385; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.165; Tuncay Kaplan, s.265; Demir, s.468.

89 Albayrak/ Yuvalı, s.92 İspat yükünün hafiflemesi tabirinin ispat hukuku açısından yanlış olduğunu, ispat yükünün değişmesi kavramının kullanılmasının doğru olacağını, zira hafifleyen şeyin ispat yükü olmadığını ispat ölçüsü olduğunu beyan etmiştir. : Muzır, s.94.

90 Süzek, s. 478; Demir, s.470.

halinde ispat yükü yer değiştirecektir. Örneğin; iş ilanında⁹¹ yazılı olarak ayrımcılık yasaklarına ilişkin belirli bir kriter aranıyorsa, bu şartları sağlamayan işçinin iş başvurusunun reddedilmesi halinde işveren haklı bir gerekçe ileri sürerek eşit davranma borcuna aykırı davranmadığını ispat etmek durumundadır.

Dar anlamda eşit davranma borcuna aykırılığın ispatı, ayrımcılık yasağının ispatına oranla daha zordur.⁹² Zira ayrımcılık yasakları insan hakları ve temel kişisel haklar çerçevesinde korumaya alındığından işçi ayırımın bu sebeple yapıldığını iddia ettiği takdirde işverenin ayrımcılık yapmadığını ispat etmesi pek güçtür. İşçi dar anlamda eşit davranma borcuna aykırı davranıldığını iddia ediyorsa kendisiyle emsal durumda olan işçilerin daha fazla ücret aldığını ispatladığı takdirde ispat yükü işverene geçecek, artık işveren haklı ve kabul edilebilir bir gerekçe ileri sürerek ücretin düşük olmasının eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyeceğini ispat faaliyetine girişecektir.

İş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiği iddiası ile açılacak davada ispat yükü işverende iken fesih dışı sendikal sebeple yapılan ayrımcılık halleri (ücret, zam) söz konusu ise işçi ispat yükü altında olacak sendikal nedenle ayrımcılığa uğradığını ispat etmesi gerekecektir.⁹³

SONUÇ

İşverenin eşit davranma borcu, işverenin haklı ve objektif sebebe dayalı olmaksızın aynı veya eşit değerde çalışan işçileri arasında keyfi ayırımında bulunmamasını sağlamak amacı ile düzenlenmiştir. Bu borç işverene keyfi olarak aynı veya benzeri işte çalışanlara karşı ayrımcı davranışta bulunmasını yasaklamasının yanı sıra işçiye kendisine karşı eşit davranılmadığında “eşit davranılmasını talep etme hakkı” vermektedir. Eşit davranma borcunun dayanağı Anayasa m. 10’dur. Anayasa m. 10 hükmü özel hukuk dahil olmak üzere hukukun her alanında uygulama alanı bulduğundan iş hukukunda da uygulanır.

91 Ünal, s.428.

92 Sever, s.61.

93 Bozkurt, s.121.

İş sözleşmesinin kurulması aşamasında eşit davranma borcunun mevcut olup olmadığı hususunda doktrinde görüş ayrılığı bulunsa da iş ilişkisinin bulunmaması nedeniyle işverenin eşit davranma borcu söz konusu olmayacaktır. İş sözleşmesinin kurulması aşamasında tarafların “sözleşme serbestisi ilkesi” uyarınca sözleşme kuracağı karşı tarafı serbestçe seçme, sözleşme koşullarını belirleme hususundaki serbestisi nedeniyle eşit davranma borcunun söz konusu olmadığını belirtmektedir. Yine iş sözleşmesinin kurulması sırasında tarafların özgür iradeleri ile ücreti belirleyebildiklerinden bahisle eşit davranma borcunun söz konusu olmadığı kabul edilmektedir.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu düzenlemelerin uygulanması dolayısıyla daha düşük ücret kararlaştırılamayacaktır.

Eşit davranma borcuna aykırı davranıldığından işçi tarafından ispat edilmesi durumunda İş K. m 5/1’de yer alan mutlak ayırım nedenlerinden birinin söz konusu olması halinde işçinin 4 aya kadar ücreti tutarında ayrımcılık tazminatı ödenmesine ve yoksun kalınan hakların ödenmesine karar verilebilecektir.

Ayrımcılık yasaklarının söz konusu olmadığı durumlarda dar anlamda eşit davranma borcuna aykırılık nedeniyle -ayrımcılık tazminatı ödenmesini talep edemese de- bu sebeple yoksun kaldığı haklarını talep edebilecektir. Bunun yanı sıra işçi eşit davranma borcunun ihlali nedeniyle birtakım zararlara uğramış ise genel hükümler uyarınca maddi-manevi tazminat talep edebilecektir. İşçinin eşit davranma borcunun ihlal edilmesi durumunda haklı nedenle fesih hakkının da bulunduğu, bu hakkının yanı sıra kanuni şartların bulunması durumunda iş yapmaktan kaçınma hakkını da kullanabileceği kabul edilmektedir.

•

• **KAYNAKÇA**

- ALBAYRAK, Hakan/YUVALI Ertuğrul : “İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Legal İSGHD, 2012, C. 9, S. 34.
- AKYİĞİT Ercan, Bireysel İş Hukuku, 1.Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2020.

- BAYSAL, Ulaş; “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması”, Legal İSGHD, C: 7, S: 25, 2010.
- BOZKURT Metin, İşverenin Eşit davranma Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2020.
- ÇELİK Nuri/ CANIKLIOĞLU Nurşen/ CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, 28. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2015.
- DEMİR Kübra, İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra; “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, S: 2006/4.
- DULAY YANGIN Dilek “Ulusal Üstü Hukukta Eşit Değerde İş İçin Eşit Ücret İlkesi”, Legal İSGHD, S.59/Yıl:2018.
- EKMEKÇİ Ömer/YİĞİT Esra, Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2022.
- ERTÜRK Şükran, Bireysel İş Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2022.
- EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim/BASKAN Esra, İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020.
- GÜNAY Cevdet İlhan, İş Davaları, 5. Baskı, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 2016.
- KAPLAN Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2017
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş; İş Hukuku Ders Kitabı, C.1, 2. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2018.
- MANAV ÖZDEMİR, Eda; İş Hukukunda Kadın İşçilerin Cinsiyet Ayrımcılığına Karşı Korunması, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2017.
- MUZIR Esra, İşverenin Eşit Davranma Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.
- NAZLI Seçkin; İş kanununda düzenlenen eşit davranma ilkesi ve uygulama sorunları üzerine değerlendirmeler, İÜHFM, C: 74, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 2016.
- OĞUZMAN Kemal/ ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul Vedat Yayınları, 2014.

- ÖZDEMİR, M. Erdem, Beyaz Yakalı ve Mavi Yakalı İşçiler Arasında Fazla Çalışma İle Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretleri Bakımından Farklı Oranların Uygulanması Eşitlik İlkesine Aykırılık Oluşturur Mu?, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 2015.
- SAYAR ÖZKAN Gökçen/ÖZKAN Bülent , Kadın Çalışanlara Yönelik Ücret Ayrımcılığı Ve Kadın Ücretlerinin Belirleyicilerine Yönelik Bir Araştırma,Çalışma ve Toplum Dergisi ,S.:24/ Yıl: 2010.
- SEVER Rabia ; “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Legal İSGHD, 2012, C. 9, S. 34.
- SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku, 25. Baskı, Konya, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- SÜZEK Sarper, İş Hukuku,20.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2020.
- TUNCAY KAPLAN Emine, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,Y. 2017.
- TUNÇOMAĞ Kenan/CENTEL Tankut; İş Hukukunun Esasları, 9.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- UGAN ÇATALKAYA , İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrımcılık Yasası, Çalışma ve Toplum Dergisi ,S.:69/ Yıl: 2021.
- ÜNAL, Canan; İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı,1.Baskı,On İki Levha Yayınları,İstanbul, 2018.
- YEMİŞKEN Elçin, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2020.
- YILDIZ, Gaye Burcu; İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu,1.Baskı, Ankara,Yetkin Yayıncılık, 2008.

TBK 325 KİRALANANIN SÖZLEŞMENİN BİTİMİNDEN ÖNCE GERİ VERİLMESİ

Av. Erman UZUN¹

Özet

Çalışmamızın konusu TBK 325 kiralananın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesi maddesi pandemi sürecinde ülkemiz açısından getirmiş olduğu ekonomi sorunların yanında sosyal sorunlara değinilmiştir. Pandeminin ekonomik sorunların insan iradelerinin sözleşme kurulma aşamasındaki iradesinin, sözleşme devam ederken bu iradenin değişiminden bahis edilerek kira sözleşmesinin erken feshi halinde kiracının sorumlulukları ile kira verenin hakları yargıtay kararları verilerek ele alınmıştır. Son olarak da TBK 325/2 maddesinin tarafların iyi niyet çerçevesinde nasıl hareket etmesi açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kira hukuku, kira sözleşmesi, erken fesih, makul süre, kira bedelinden indirme, iyi niyet.

1. Giriş

Covid-19 pandemisi 17 Kasım 2019 tarihinde Çin'in HUBEİ bölgesinin başkenti olan Vuhan'da ortaya çıkmış ve Türkiye de ilk kez 11 Mart 2020 tespit edilmiştir. Dünya Sağlık Örgütü tarafından toplumsal soyutlanma, toplu şekilde durulmamasını, maske ve mesafe ve hijyen kurallarını hayatımızın ortasına getirmiştir. Bu süreçte ülkemiz açısından idare tarafından hem sağlık alanında hem de sosyal hayata dair birtakım tedbirler almıştır. Bu tedbirlerin başında sokağa çıkmama tedbirleri alınması sonucu insanların evlere kapanması, iş yerlerinin sadece (take away) gel-al sipariş üzerine çalışması ekonomik açıdan zaten enflasyonist bir ülke olması sonucu ticaret hayatında ağır bir süreç geçirilmesine sebep

1 İstanbul Barosu üyesidir.

olmuştur. Pandemi sosyolojik olarak beraberinde bireyselleşmeyi özellik de mülkiyetleşmeyi konut arz ve talebini de beraberinde getirmiştir.

Salgın sonunda ülkeler kendi içine kapanarak, kendi ekonomisini canlı tutmaya çalışmıştır. Ülkemiz açısından vatandaşlarına iş yeri kira desteği, işten çıkarılmama yasağı, vergi muafiyeti, kira artışlarına sınırlama, belediyeler tarafından sağlık, hijyen desteği yapılmıştır. Ülkemiz açısından sosyal devlet ilkesinin gereği hem salgın sırasında hem de salgın sonrasında gerek ekonomik gerek sosyal hayata dair birçok destek vermiştir.

Salgın sonrasında tüm dünya çapında yaşanan pahalılaşıma konut ve iş yeri kiralarna yansımıştır. Özellikle AVM ler de yabancı para cinsinden verilen kiralara ve yüksek kira bedelleri, salgın boyunca insanların evler de kalması sonucu ticaret hayatında olan durgunluk iş yerleri kiralara kiracılar açısından dayanılmaz hale getirmiştir. İdare tarafından kiraya veren ile kiracı arasında yaşanan sorunların çözümü için arabuluculuk müessesini, konutlar da kira artış oranının %25 sınırlaması, iş yeri kiralarda tüketici fiyat endeksinin on iki aylık ortalamasını, kentsel dönüşüm, toplu konut adı altında konutlar çözüm üretmeye çalışsa da ülkemiz açısında kira sorunu halden devam etmektedir.

İnceleme konusu TBK 325 kiralananın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesi maddesi her ne kadar konut ve çatılı iş yeri kiralarnın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesi şeklinde incelede TBK sistematik açısından ve kanunun düzenlenme yerinde bakımından herhangi bir ayırım yapmayıp genel olarak bütün kiralara bakımından uygulanmaktadır.

Kira sözleşmesinin hukuki tanımı TBK da 299 maddesi tanımlar maddesinde; Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir şeklinde açıklamıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kiraya verenin asli edimi bir şeyin kullanılması veya kullanmayla birlikte ondan yararlanmasını kiracıya bıraktığı, kiracı açısından ise kararlaştırılan kira bedelinin ödenmesidir. Hem kiraya veren bakımından hem de kiracı bakımından her iki

tarafa da karşılıklı borç yükleyen, tarafların iradesi ile oluşan sürekli borç doğuran bir sözleşmedir.

Konumuz olan kiralananın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesi TBK da düzenlenen m. 325/1 hükmünün, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu kısmen değinmiş olsa da tam olarak ele almamıştır. 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun (GKHK) yer verilmemiştir. Oluşan kanun boşluğunu Yargıtay, Haksız fiil sayarak bu fiilin oluşturduğu zarara istinaden tazminat sorumluluğu ile çözüme kavuşturmuştur. Günümüz ihtiyaçları doğrultusunda değişen toplum düzeni ve durağan olmayan ekonomi ve insan ilişkileri, kira hukukunda sorunlarını da beraberinde getirmiştir. Kira sözleşmesi her ne kadar taraf iradeleri ile oluşsa da taraf iradeleri dışında gelişen ticari ilişkiler, ekonomik sorunlar, sosyal hayat değişimi sözleşmenin başında oluşan iradeyi zamanla değiştirmektedir. Süre gelen ihtiyaçlar doğrultusunda kiracı açısından konut ve çatılı iş yeri sözleşmelerinin süresine veya fesih dönemlerine uymadan tahliye edilmektedir. Bu süreçte zarar gören kiraya veren açısından kiracı ile yapmış olduğu kira sözleşmesinden elde edeceği faydayı görememektedir. Her ne kadar TBK da kira hukukunun kiracıya koruma amacı var olsa da kiraya verenin mağduriyetini sosyal hukuk devleti olması gereği hakkını korumaya çalışmıştır.

2. Kiralananın Sözleşmenin Bitiminden Önce Geri Verilmesi TBK Madde 325

Kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Kiracının bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması hâlinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer.

Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür.

1.1.Sözleşme Süresine veya Fesih Dönemine Uymaksızın Kiralananı Geri Verdiği Takdirde

Kira sözleşmelerinde geçerli olan ilkelerden biri ahde vefadır yani sözleşmeye bağlılık, iki tarafın karşılıklı iradesi oluşturulan bir nevi sadece taraflar için bağlı olan tarafların anayasası olan sözleşmedir. Ahde vefa ilkesini haksız olarak uymayan taraf için tazminat sorumluluğu ya da cezai şart kararlaştırabilirler.

Kanun koyucu madde metnini "SÖZLEŞME SÜRESİNE VEYA FESİH DÖNEMİNE" olarak ayırmasının sebebi kira hukukunda genel süre TBK 300 de yer alan KİRA SÜRESİ kira sözleşmeleri için geçerli olan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesi belirli sürelidir; diğer kira sözleşmeleri belirli olmayan bir süre için yapılmış sayılır. Şeklinde kira sözleşmesinin süre bakımından 2 ye ayırmıştır. Belirli süre; olarak tanımlanan kira sözleşmelerinde tarafların ortak iradeleri sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihlerini belirledikleri sözleşmelerdir. Diğer kira sözleşmeleri de başlangıç ve bitiş tarihi belli olmayan kira sözleşmeleridir. İstisnai süre olarak ise konut ve çatılı iş yeri kiralarında belirli süreli kira sözleşmelerinde süresinin son bulması ile kira sözleşmesinin son bulmayacağı ancak kanunda sınırlı olarak sayılan nedenlerle sonlandırılacaktır.

Belirsiz süreli konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmesinde süre ise taraflardan her biri, daha uzun bir fesih bildirim süresi veya başka bir fesih dönemi kararlaştırılmış olmadıkça, yasal fesih dönemlerine ve fesih bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi feshedebilir. Fesih dönemlerinin hesabında, kira sözleşmesinin başlangıç tarihi esas alınır.

Madde metninde belirsiz süreli kira sözleşmesinin devam ettiği dönem içindeki fesih dönemleri için ön görülmüştür. İster belirli süreli kira sözleşmesi olsun ister belirsiz süreli kira sözleşmesi olsun sözleşmenin sonra erdirilmesi yine tarafların karşılıklı ortak iradesi ile kira sözleşmesini sonlandırabileceği gibi isterlerse de kira sözleşmesinin süre bitimi nedeni ile fesih edilebilirler her iki durumunda ortak irade anlaşma yönünde ise her iki taraf içinde

sorumluluğu ve tazminat doğmayacaktır.² Kiralananı geri vermeden kastı da her hangi bir hakka dayanmadan haksız olarak geri vermesi şeklinde olması gerekmektedir, şayet haklı bir olarak geri verme söz konusu var ise ya da taraflar kendi aralarında anlaşarak sözleşmeyi iki taraflı olarak fesih edilirse bu durumda her hangi bir tazminat yükümlülüğü olmayacaktır. Kanun maddesinin burada aradığı şart sözleşme süresine ya da fesih dönemine uymayan ve tek taraflı herhangi bir haklı sebep olmadan fesih edenin bu eyleminin sözleşmeye bağlı kalan tarafın zararının önlenmesi amacı ile getirilmiştir. Konumuz açısından konut ve çatılı kira sözleşmelerinde belirli süreli kira sözleşmesinde kiracı ve kiraya veren tarafından sözleşme süresine bağlı kalınması amaçlanmıştır ve sözleşme süresi bitiminde geri vermenin haklı bir geri verme şeklinde olması gerektiğini aramıştır. Belirsiz kira sözleşmesinde ise olağan fesih ya da fesih bildirim sürelerine uyularak kiralananın iadesini aramıştır.

Kira hukukunda her ne kadar taraflar kendi aralarında sözleşme feshi yapmak istese de mahkemeler tarafların kendi aralarında yapacağı sözleşme feshini kabul etmeyip ancak ve ancak sözleşme feshini mahkemeler tarafından tespit edilip ilama bağlanarak feshin geçerliliğini kabul etmektedirler. Kanaatimce TBK 325 Kiralananın sözleşme süresinden önce erken tahliyesi de bir nevi kira sözleşmesinin feshidir ancak Yargıtay pek fazla sözleşme feshine girmeyip sadece kiraya verenin uğramış olduğu zararı tazminine yönelik kararlar vermektedir. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında da taraflar arasında kira sözleşmesinin 6. Maddesine göre kiracı 2 ay öncesinden yazılı olarak ihbar etmek kaydıyla sözleşmeyi dilediği zaman fesh etmek hakkına haizdir...sözleşmemin 6.maddesi uyarınca davanın kabulü gerekirken şeklinde hüküm kurmuştur.³Her ne kadar taraflar arasında kira sözleşmesi fesih edilmek istense de Yargıtay'ın sözleşme fesihlerini tarafların iradelerine bırakmayarak bu görevi mahkemelerin görevi olduğunu kabul etmektedir. Fesih kararı bozucu yenilik doğuran bir hak ve ileriye doğru etki etmektedir.

2 Y.6.HD.31.10.2007 gün ve 2007/8105-12605 Sayılı İlamı

3 Y.3. HD.2017/5355 E.2019/1181 K.

Kiralananın geri verilmesi Yargıtay tarafından devamlılık eden içtihatlarında geri vermenin kiralananın tamamen boşaltılması gerektiğini ve kiraya veren açısından fiili tasarruf edebilecek şeklinde ayrıca yazılı şekilde yapılarak anahtar tesliminin tutanağa bağlanarak yapılmasını aramaktadır. Geri vermeyi hukuki işlem içerisinde yer alan bir maddi vakıa olarak ele alan Yargıtay sözleşmenin feshine yönelik hukuki sonuç doğurduğundan yıllık kira bedelinin esas alınmak sureti ile yıllık kira bedeli HMK 200/1 Senet ile ispat sınırı üstünde ise ve kiralananın açık muvafakati yoksa HMK 200/2 yönden yazılı delil ile ispatlanabilir.⁴Şeklinde kararı mevcuttur.

1.2.Kira Sözleşmesinden Doğan Borçları, Kiralananın Benzer Koşullarla Kiraya Verilebileceği Makul Bir Süre İçin Devam Eder

Kira sözleşmesinden doğan borçlar, kiralananın sözleşme süresine kadar kullanmış olduğu kira bedeli ve yan giderleri kapsamaktadır. Kiralananın iadesinden sonra oluşan zarar ise benzer koşullar da kiraya vereceği makul bir süre devam eder. Kanun maddesindeki anlam kiralayanın müspet zararına denk gelen kiralananın benzer koşullar da tekrar kiraya verme süresidir. Ancak kira sözleşmesine örneğin “kiracı, kira süresi bitmeden 2 ay ya da 3 ay öncesinden kiralananın teslim etmek ve kira sözleşmesini fesih edeceği kiraya verene bildirimde bulunacaktır” şeklinde anlaşarak yazılırsa ve usulüne uygun bildirimde bulunursa kiracı açısından herhangi bir tazminat sorumluluğu olmayacaktır.

Her ne kadar TBK 334/2 de Kiracının, sözleşmenin sona ermesi hâlinde, sözleşmeye aykırı kullanmadan doğacak zararları giderme dışında, başkaca bir tazminat ödeyeceğini önceden taahhüt etmesine ilişkin anlaşmalar **geçersizdir.**” Şeklinde hükmü var ise de burada sözleşmeye konulan cezai şartın kiralananı sözleşmeye aykırı kullanmadan kaynaklı olmadığı, kira sözleşmesini süresinden önce sözleşmeyi erken fesih edildiği için cezai şartın talep edilebileceği düşünülebilir. Günümüzde sözleşmeler de erken fesih durumunda ceza-i şart talep etmenin yanında erken fesihten kaynaklı tazminat sorumluluğunu yazıldığı görünmektedir. Burada dikkat

4 Y.3. HD.18.01.2017 gün ve 2017/784-258 kararı.

edilmesi gereken taraflar arasında yapılan sözleşmede ceza-i şartın sözleşmeye konulmasının amacının ne olduğunu. Yargıtay, taraflar arasındaki sözleşmeyi inceleyerek erken fesih şartları olduğu takdir ve taraflar arasında yazılı kira sözleşmesinde erken fesih halinde kararlaştırılmış cezai şart var ise cezai şarta hükmedip ayrıca erken fesih söz konusu ise erken fesih içinde tazminat kararını vermiştir.⁵

Makul kiraya verme süresi taraflar arasında yapılan kira sözleşmesinde bedeline göre belirlemektedir. Örneğin kira sözleşmesinde haklı bir neden olmadan erken fesih halinde 3 ay ya da 4 ay kira bedelinden sorumludur şeklinde madde olması durumunda taraflar için bağlayıcıdır bir hükümdür. Şayet taraflar arasında erken fesih ile ilgili herhangi bir madde olmaması durumunda bu durumda bilirkişi tarafından erken fesih ile tahliye edilen kiralananın anahtar tesliminden sonra ne kadar süre de tekrar kiraya verileceği belirlenecektir. Kiracı tarafından usulüne uygun fesih bildirim sonrasında mevcut kiracının sonrası daha yüksek bir kira bedeli ile kiralanamadığında bunun sorumluluğu kiracıya yüklenemez. Bilirkişi tarafından belirlenecek süre kira sözleşmesinin geriye kalan kira süresinden fazla ise kiracının sorumluluğu kalan sürenin kira parasıyla sınırlıdır.⁶Örnek vermek gerekirse kira sözleşmesinin bitimine 2 ay kalan ve erken iade edilen taşınmazın. Bilirkişi tarafından yapılan araştırma sonucunda aynı taşınmazın tekrardan kiraya verilmesi makul süre olarak 3 ay içinde kiraya verebileceği hesaplanması durumunda sözleşmeyi erken fesih eden kiracı aleyhine sözleşme süresi bitimine 2 ay kalan bir kira bedeli sorumluluğu olacaktır. Kiralananın bilirkişice belirlenen makul süreden daha sonra veya daha düşük bir bedelle yeniden kiralananmış olması, kiracının sorumluluğu yönünden sonuca etkili değildir.⁷Kiralayan, bilirkişinin belirlediği makul süreden daha kısa bir süre içerisinde yeniden aynı koşullarla başkasına kira kiraya verebilmişse kiracının sorumluluğu tahliye tarihi ile yeniden kiralama arasında olan süreye göre belirlenir.⁸

5 Y.6.HD 2012/16505 E. 2013/2936 K.

6 YHGK.22.03.2006 T.2006/6-89 E. 2006/89 K.

7 YHGK.22.03.2006 T.2006/6-89 E. 2006/89 K.

8 YHGK.22.03.2006 T.2006/6-89 E. 2006/89 K.

Taraflar arasında kira sözleşmesinde kiralananın iade edileceği süre bakımından kararlaştırılmışsa kiralananın sözleşmede yazılı tarihte usulüne uygun bildirimde bulunarak kiralananın teslim edilmesi gerekmektedir. İade edileceği süreyi geçiren taraf, sözleşme süresin uymadığından karşı tarafın zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır. Örneğin kiracı tarafından kiraya verene göndermiş olduğu bildirim de taşınmazı, kira sözleşmesinin hitamından 2 ay öncesinde iade edeceğini bildirdiği halde anahtar teslim tarihi kira sözleşmesinin hitamından sonra yapması durumunda kiracı tahliye tarihine kadar doğan kira bedelinden⁹ ve yan giderlerinden¹⁰ sorumludur. Kiracının erken iade hakkını ihlal ettiğini bunun sonucu olarak da kiracının tazminat sorumluluğu olacaktır.

Kiralananın erken iadesi durumunda aynı koşullarda yeniden kiraya verileceği makul sürenin hesaplanmasında bilirkişi tarafından yapılacak yerinde inceleme sonrası verilecek bir hesaplama olması sonucu ödeme emrine itiraz eden kiracı için icra mahkemesi tarafından icra inkar tazminatı verilemez. Çünkü belirli, muayyen bir alacak olmadığından icra inkar tazminatı ödenmez.¹¹

1.3.Kiracının Bu Sürenin Geçmesinden Önce Kiraya Verenden Kabul Etmesi Beklenebilecek, Ödeme Gücüne Sahip Ve Kira İlişisini Devralmaya Hazır Yeni Bir Kiracı Bulması Hâlinde, Kiracının Kira Sözleşmesinden Doğan Borçları Sona Erer

Madde metninde bu sürenin geçmesinden önce yani makul süre başlamadan önce kiracı tarafından ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır kiracı aday bulması durumunda kiraya verene karşı borcundan sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Kiracı tarafından makul süreden sonra önerilmesi durumunda kiracının tazminat sorumluluğu devam edecektir. Kiracı tarafından, öneri için herhangi bir geçerlilik şartı aranmamıştır ispat kolaylığı açısından noterden çekileceği ihtar ile kiraya verene bildirilmesi durumunda kiracı lehine ispat kolaylığı olacaktır. Kiralananı

9 Y.3.HD 28.02.2017 gün 2017/1518-2160 Sayılı İlamı

10 Y.6.HD 29.01.2014 gün 2014/5230 E. 2015/990 K.

11 Y.6. HD. 2010/12494 E. 2011/4446 K.

geri iade bildiriminde bulunan kiracının, kiralanan için yeni bir kiracı adayını bulması durumunda kiraya veren tarafından haklı bir gerekçe olmadan yeni kiracıyı adayını kabul etmemesi durumunda kiracının kira sözleşmesinden doğan borcu son bulacaktır. Kiralayan, kiracı tarafından sunulan öneriyi yeni kiracı adayını sözleşmenin tarafı olması için hemen kabul etme durumu yoktur makul süre de düşünerek karar verebilir. Eğer kiralayan yeni kiracı bulma teklifini düşünmek isterse makul sürenin 10 gün olabileceği kabul edilmektedir.¹²

Bu önceki kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarının sona ermesi için Yargıtay kiracı ile kiraya veren arasındaki sözleşmenin son bulması için öncelikle usulüne uygun tahliye edilmesi daha sonra anahtar teslimin kanıtlandıktan sonra devrin olacağını ve artık kiracı adayını ile kiralayan tarafından yeni sözleşme yapılarak kira ilişkisini en baştan başlanmasını aramaktadır bu şartlar sağlanmadığı takdirde sözleşmenin devam ettiğini kabul etmektedir.¹³

Kira ilişkisinin devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması halinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarından sona erer maddesi ile TBK 323/3 Maddesindeki iş yeri kiralarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralan birlikte müteselsilen sorumlu olur şeklindeki maddesi her ne kadar benzerlik gösterse de ayrıldıkları yer bakımından TBK 323 maddesi kira sözleşmesi devam ederken geçerliliğini kazanırken, TBK 325 maddesi sözleşme sonra erdikten sonra geçerlilik kazanmaktadır.

2. TBK 325/2 Kiraya Veren, Yapmaktan Kurtulduğu Giderler İle Kiralananı Başka Biçimde Kullanmakla Elde Ettiği Veya Elde Etmekten Kastan Kaçındığı Yararları Kira Bedelinden İndirmekle Yükümlüdür

Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kastan kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür. Kanun maddesinin gerekçesinde **“Kiraya veren, yapmaktan kur-**

12 Necat KURAK, Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, s. 412, Ankara, 2019

13 6. HD. 2016/3570 E. 2016/3846 K.

tulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür.” şeklinde, denkleştirme (mahsup) ilkesine uygun bir düzenleme yapılmıştır¹⁴ ve emredici bir düzenlemedir. Kiraya veren lehine tazminat hesaplaması yapılırken kiracının artık kiralananın usulüne göre devretmiş olması gerekiyor. Aksi halde kiralananın kullanımı devam etmektedir kiracının kira bedeli ve yan giderler sorumluluğu devam edecektir. Örneğin 15 Ocak 2023 de kiralananı devretmiş olan kiracının doğalgaz borcu 15 Ocak 2023 tarihin kadar sorumludur. Kiralananın iade ettiği tarih ile sınırlıdır. Kiralayan fazla bir ödeme alması durumunda bu borcu bilirkişi tarafından yapılacak hesaplama da kiraya verenin alacağından mahsup ederek hesaplama yapması gerekiyor.

Bir başka örnekte kiraya veren tarlasını kiracıya vermişse ve kiracının erken iadesi durumunda kiraya verenin kendi tarlasına ekim yapmışsa bu durumda normal şartlar altında kiraya veren başka bir tarlayı kiralaması ve kiralama ücreti ödemesi gerekirken bu ödemeyi yapmaması durumunda vereceği kira bedelini kiracı için tazminat hesabı yapılırken mahsup etmesi gerekecek.

2.1.Elde Etmekten Kasten Kaçındığı Yararları Kira Bedelinden İndirmekle Yükümlüdür

Kiralananın erken iadesi durumunda kiraya verene kiralanan şey artık devir olduğundan bu durumda mülkiyet hakkı zaten kiraya veren de olduğundan iade durumunda artık tasarruf hakkı da eline geçtiğinden kiraya verenin zararı artırmama yükümlülüğü doğacaktır. MK.2 çerçevesinde zararın artmamasına engel olabilecek durumda iken erken iade eden kiracının daha çok zarar görmesini istemesi durumunda kanunun kiraya verene karşı sorumlu tutmuştur. Örnek olarak kiracı tarafından tarlaya ekilmiş mahsulleri zamanında toplaması durumunda kiracı açısından zarar doğurmayacağı aksine ürünün değerinde satılacağı durumda kiraya verenin mahsulü toplamaması durumunda kasten kaçınma söz konusu olacaktır. Bu durumda kiracının talebi olması durumunda gerek

14 <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, 25.12.2023

hâkim tarafından gerek bilirkişi tarafından bu durumun göz ardı edilmemesi gerekecektir.

Aynı şekilde taşınmazın çatısının küçük bir yerinden su akıtan yerde kiraya veren tarafından zararın daha da artırılmaması açısından tamirci çağırarak taşınmaza ileride daha büyük zarar oluşmaması için tamir edilmesi gerekirken bilerek ve isteyerek yapmaması bu duruma örnek gösterilebilir.

3. Sonuç

Pandemi sonraki dünya açısından ekonomik, sağlık, sosyal, hayatın pandemi öncesi ve pandemi sonrası diye iki ayırmıştır. Toplum anlayışı yitirilmiş artık bireyselleşme, toplumsal yaşamdan uzaklaşma anlayışı getirmiştir. Artık insanlar tek başlarına toplumdaki yerini bulma biçiminde yaşamını devam ettirmiş. Pandemi dünya çapında salgın olması sonucu ekonomiye de yansımaları arz ve talep dengesini bozmuştur. Bu durumda taraf iradeleri oluşan sözleşmeler ve taraflar için bağlayıcı olan sözleşmeler değişen toplum düzeni, insanı yaşam, ticaret hayatının değişmesi sonucu ahde vefa ilkesine zamanla zarar görmesine sebep olmuştur. Salgın süresinde iş yerlerinin kapalı olması sadece restoranlar için gel-al hizmeti vermesi ile büyük AVM ler de özellikle kiracılar açısından kira sorunlarını beraberinde getirmiştir. Kiracılar açısından bu dönemde kira sözleşmesini devam etmesi büyük maddi kayıplara sebep vereceğinden kiracılar açısından kiralananın sözleşme bitiminden önce iadesi sonucunu doğurmuştur.

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda kiralananın erken iadesi değilse de tam olarak çözüm sunmamıştır. 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun (GKHK) kanun da kiralananın iadesi ile ilgili herhangi bir madde yoktur. Bu durumda Yargıtay somut uyuşmazlığı haksız fiil olarak değerlendirmiştir. Her ne kadar kiralananın iadesi konumuz açısından konut ve çatılı iş yeri olarak incelense de madde hükmünden tüm kira sözleşmesi için geçerli olan bir durumdur. TBK da kira hukukunda kiracı bakımından her ne kadar korunmuş olsa da sözleşmenin erken iadesi TBK 325 maddesinde hakkaniyet anlayışı gereği kiraya verenin hakları ve tazminat sorumluluğu yer verilmiştir.

Sözleşme süresine veya fesih dönemine uymadan kiralananı herhangi bir hakka dayanmadan teslim eden kiracının feshi haksız fesih olarak değerlendirilerek taraflar arasında erken iadeye ilişkin sözleşmede madde var ise bu sözleşme bağlayıcıdır. Kira sözleşmesinde erken iade olmaması durumunda kiralananı usulüne uygun şekilde iade eden kiracı için tazminat sorumluluğu mahkeme tarafından bilirkişi vasıtası ile iade edilen kiralananın benzer koşullar da ne zaman kiraya verileceği hesaplanacaktır.

Kiracının makul sürenin geçmesinden önce kiracı adayı bularak bu durumda kiraya verene bildirimde bularak ve kiralayan tarafından kabul etmesi durumunda kiracı açısından borç son bulacaktır. Bu durumda kiracı adayı ile sözleşme yapması kiraya verenin MK 2. ye göre hareket etmesi gerekmektedir.

Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği yararlar durumunda. Kiraya verenin normalde yapması gereken masrafı yapmayıp ya da kendisine sağladığı yararları maddi kazanç olabileceği gibi kendi aktifinde çıkması gerekirken çıkmayan yararlardır. Bu durumda kiraya verilecek olan tazminattan mahsup edilmesi gereken alacak kalemleridir. Kiralananın iadesinin veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kasten kaçınması MK.2 ye göre iyi niyet çerçevesinde yapması gereken eylemleri yapmaması durumunda zararın artması durumunda kiraya verenin hareketsiz kalması durumudur. Oluşan bu zararında kiraya verene verilecek olan kira bedelinden mahsup edilerek hesaplanması gerekiyor.

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

PROFESÖRLÜĞE YÜKSELMEK İÇİN BEŞ YIL GELİR GETİRİCİ HERHANGİ BİR MESLEKİ ETKİNLİKTE BULUNMAMA ŞARTI GETİRİLMESİ

•

ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKININ İHLAL EDİLMESİ

Olaylar

Başvurucular Hacettepe Üniversitesinde (Üniversite) tıp doçenti olmuş ve mesai sonrası serbest mesleki faaliyette bulunmak üzere serbest muayenehane açmıştır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen geçici madde ile maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla serbest mesleki faaliyette bulunan tıp öğretim elemanlarının üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi anılan düzenlemeyi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir (AYM, E.2014/61, K.2014/166, 7/11/2014). İptal kararı sonrasında başvurucular Üniversitede tıp doçenti olarak görev yapmaya devam etmiş ve serbest mesleki faaliyetlerini sürdürmüştür. İlerleyen süreçte başvurucuların profesörlük kadrosuna atanmak için yaptıkları başvuruları ise ek şartı sağlamadıkları gerekçesiyle işleme konulmamıştır. Bunun üzerine başvurucular ek şartın iptali talebiyle idari yargıda ayrı ayrı dava açmıştır. İdare mahkemelerince söz konusu ek şart, hukuka uygun bulunmayarak iptal edilmiştir. İptal kararları üzerine her iki başvuru da Üniversite tarafından profesör kadrosuna atanmıştır. Üniversitenin iptal kararlarına karşı yaptığı istinaf başvurusu neticesinde iptal kararları kaldırılarak davaların reddine kesin olarak karar verilmiştir.

İddialar

Başvurucular, profesörlüğe yükselme ve atama için beş yıl süreyle gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmama şartı

nedeniyle özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkemenin Değerlendirmesi

2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinde profesörlüğe yükselerek atanmak için doçentlik ünvanını aldıktan sonra en az beş yıl süreyle açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olmak ve ilgili bilim alanında özgün yayınlar veya çalışmalar yapmış olmak gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca bu asgari şartların yanında üniversitelerin -Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle- münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak ve bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da gözönünde bulundurarak objektif ve denetlenebilir nitelikte ek şartlar getirebilecekleri belirtilmiştir.

Somut olayda Üniversite, öğretim üyesi alım ilanına çıkmış ve anılan maddeye dayanarak ek şart getirmiştir. Ek şart uyarınca ataması yapılacak olanların hâlihazırda gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmamaları ve beş yıl süreyle bu tür faaliyetlerde bulunmayacaklarını taahhüt etmeleri gerekmektedir.

2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (a) numaralı fıkrasında “münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da gözönünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte” ibareleriyle üniversitelere oldukça sınırlı bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bu bağlamda profesörlüğe atama için getirilebilecek ek şartlar bilimsel kaliteyi artırma kapsamında sayılabilecek bilimsel ve akademik yayın, bilimsel araştırma veya diğer akademik faaliyetlere yönelik olabilecektir. Anılan Kanun hükmündeki sınırlı takdir yetkisi gözetildiğinde gelir getirici mesleki etkinlikte bulunmamaya ilişkin düzenlemenin bilimsel kaliteyi artırma amacına uygun ve elverişli bir ek şart olduğunun ortaya konulamadığı görülmüştür. Dolayısıyla gelir getirici mesleki faaliyette bulunmama şeklindeki ek şartın anılan kanun hükmünün sınırlı olarak belirlediği kapsam ve amaca uygun olduğu yönündeki yorumun genişletici ve öngörülemez olduğu anlaşılmıştır.

Sonuç olarak profesörlük kadrosuna atama için serbest mesleki faaliyetlerin sonlandırılmasını ve beş yıl süreyle bu tür faaliyetlerde bulunulmamasını öngören ek şartın kanuni dayanağının mevcut ol-

madığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte tıp öğretim elemanlarının serbest mesleki faaliyetlerini sonlandırmasını öngören 2547 sayılı Kanun'un geçici 64. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine anılan faaliyetlerin sonlandırılmasına yönelik başka bir kanuni düzenleme de yapılmadığı görülmüştür.

Özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel şartı müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise kadro ilanında yer verilen ek şart şeklindeki idari işlem ile başvurucuların serbest mesleki faaliyetlerine ilişkin bir sınırlama öngörülmüştür. Bu durumda ilgili kanunlarda açık bir düzenleme olmaksızın bir idari işlem ile başvurucuların özel hayatına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. (AYM 20.03.2024, BB 8/24 Basın Duyurusu)

**(AYM, Başvuru Numarası: 2019/17374,
Karar Tarihi: 29/11/2023)¹**

1 Kararın tamamı için, R.G. 20.03.2024, 32495 bkz.

**İKİ AYRI YARGI YERİNDE DEVAM EDEN DAVALARIN
SONUNDA VERİLEN HÜKÜMLERİN BİRBİRİYLE UYUMSUZ
OLMASI**

•

**ACELE KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİ İPTAL EDEN KARARIN
ETKİSİZ KALMASI**

•

**ACELE KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN İDARİ YARGI KARARI
İLE HUKUKA AYKIRILIĞI SAPTANMIŞ OLMASINA RAĞMEN
TAŞINMAZLARIN İDARE ADINA TESCİL EDİLMİŞ OLMASI**

•

**ACELE KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNE İLİŞKİN YAPISAL
SORUN BULUNDUĞU**

•

MÜLKİYET HAKKININ İHLALİ

Olaylar

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, başvuruculara ait taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin kamu yararı kararı almıştır. Bu doğrultuda Maliye Bakanlığı, belirlenen taşınmazların kamulaştırılmasına karar vermiş ve Bakanlar Kurulu bu taşınmazların kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma usulünün uygulanmasını kararlaştırmıştır.

Maliye Hazinesi (Hazine) tarafından adli yargıda açılan davalara istinaden taşınmazlara el konulmasına karar verilmiştir. Başvurucular, taşınmazlarının rüzgâr enerjisi santrali yapımı amacıyla Hazine adına tescil edilmesi için alınan kamu yararı, kamulaştırma ve acele kamulaştırma kararlarının iptali talebiyle idari yargıda dava açmıştır. Dava sırasında başvurucuların yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir. Bu dava devam ederken Hazine tarafından başvurucular aleyhine açılan bedel tespiti ve tescil davalarında başvurucular, idari yargıdaki iptal davasının bekletici mesele ya-

pılması talebinde bulunmuş ancak yürütmeyi durdurma kararı ibraz edilemediği gerekçesiyle talepleri reddedilmiştir. Bedel tespiti ve tescil davalarının kabulüne karar verilmesinden sonra Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK), acele kamulaştırma usulünün hukuka uygun olmadığını tespit etmiş ve işlemi iptal etmiştir. Ancak İDDK, kamu yararı ve kamulaştırma kararları yönünden davayı reddeden daire kararını onamıştır.

İddialar

Başvurucular, kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının iptal edilmemesi ile acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı iptal edildiği hâlde taşınmazların idare adına tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkemenin Değerlendirmesi

Olağan ve acele usulde kamulaştırma işlemlerine ilişkin iptal davası idari yargıda, malikler aleyhine idarelerce açılan bedel tespiti ve tescil davası ise adli yargı mahkemelerinde görülmektedir. Benzer dönemde görülmeye başlayan bu davalardan bedel tespiti ve tescil davaları, bazen idari yargıda devam eden iptal davalarından önce sonuçlanabilmektedir. Bedel tespiti ve tescil davasında tescile ilişkin hüküm kesin olduğundan taşınmazlar idareler adına tescil edilmekte ve bu tarihten sonra malikler lehine idari yargıda verilen kararlar ise çeşitli hukuki sorunları beraberinde getirmektedir. Malikler kamulaştırma gibi ağır bir müdahaleye maruz bırakılmanın ötesinde taşınmazın yeniden adlarına tescili için ayrı bir dava açma külfeti ile karşı karşıya kalmaktadır.

Bununla birlikte adli yargı mahkemeleri, özellikle acele usulde kamulaştırma kararlarına ilişkin idari yargıda verilen yürütmenin durdurulması kararlarının bekletici mesele yapılmasını gerektirmediğini değerlendirmektedir. Bu nedenle de yürütmenin durdurulması kararlarının bedel tespiti ve tescil davasında devam eden yargılamalara somut bir etkisi olamamaktadır. Bu bilgiler ışığında, iki ayrı yargı yolunda devam eden davalar sonunda verilen hükümlerin birbiriyle uyumsuz olmasını önleme maksadıyla yapılan yürütmenin durdurulmasına ilişkin kanuni düzenlemenin yeterli bir çözüm sağlama imkânı kalmadığı görülmüş ve acele kamulaştır-

ma usulüne ilişkin yapısal bir sorun olduğu anlaşılmıştır. Bu bağlamda 2942 sayılı Kanun'da yer verilen yürütmenin durdurulması müessesesinin kapsamının uygulamada adli yargı mahkemeleri tarafından dar olarak yorumlandığı ve anılan müessesenin yeterli bir koruma sağlayamadığı değerlendirilmiştir. Öte yandan kamulaştırma işlemlerindeki aşamaların birbirinden bağımsız görülmesi yönündeki güncel İDDK içtihadının, malikler tarafından açılacak yolsuz tescil davalarının başarıya ulaşmasını olumsuz etkilediği sonucuna ulaşılmıştır.

Somut olayda adli yargı mahkemeleri taşınmazlara acele el konulmasına karar vermiş ve bu tarihten sonra taşınmazlar idare tarafından fiilen kullanılmaya başlanmıştır. İdareler tarafından taşınmazların fiilen kullanılmaya başlandığı tarihlerden idari yargıda iptal kararının verildiği tarihe kadar iki yılı aşkın süreyle hukuka uygunluk denetiminin sonuçlandırılmamış olması nedeniyle başvurucular mülkiyet hakkının kendilerine sağladığı korunmadan mahrum bırakılmıştır. Ayrıca başvurucuların maruz kaldıkları acele usulde kamulaştırma işleminin idari yargı kararı ile hukuka aykırı olduğu saptanmış ancak taşınmazları idare adına tescil edilmiştir. İdari yargı sürecinin uzaması neticesinde başvurucular lehine verilen iptal kararının etkisizleştiği, mahkeme kararının somut bir etki yaratmadığı ve etkili bir yol olarak sonuç doğurmadığı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan acele usulde kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. (AYM, 03.01.2024 Tarih, BB 1/24 Basın Duyurusu)

**(AYM, Başvuru Numarası: 2019/2890,
Karar Tarihi: 25.10.2023)¹**

1 Kararın tamamı için RG. 03.01.2024-32418 Bknz.

**ÇED OLUMLU RAPORUNUN İPTALİ TALEBİYLE
AÇILAN DAVA**

•

**ÇED OLUMLU KARARININ İPTALİ DAVALARININ REDDİNE
İLİŞKİN KARARLARIN İLGİLİ VE YETERLİ GEREKÇEYE
DAYANMAMASI**

•

**KAMUSAL MAKAMLARIN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ
YERİNE GETİRMEMESİ**

•

ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKININ İHLAL EDİLMESİ

Olaylar

Bir özel şirket tarafından yapılması planlanan enerji santrali projesi ile ilgili olarak verilen çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararı 2. İdare Mahkemesince iptal edilmiş ve anılan karar temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesi devam ederken proje için yeniden ÇED olumlu kararı verilmiş ve başvuru tarafından anılan raporun iptali için 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açılmıştır. Süreç devam ederken ÇED olumlu kararına ilişkin yukarıda anılan iptal kararı Danıştay tarafından onanmıştır. Bunun üzerine Mahkeme, Danıştay onama kararı gerekçesinde belirtilen hususlar çerçevesinde ÇED olumlu kararının yeniden değerlendirilmesi için ek rapor alınmasına karar vermiş ve bu doğrultuda ek bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Mahkeme, bilirkişi raporlarını ve Danıştay onama kararının gerekçesini birlikte değerlendirerek ÇED olumlu kararını iptal etmiştir. Bu karara ilişkin temyiz incelemesi devam ederken proje için üçüncü kez ÇED olumlu kararı verilmiştir. Son ÇED olumlu kararına karşı belediye ve başvuru ayı ayrı iptal davası açmıştır. Bu davalara ilişkin yargılama devam ederken Mahkemenin yukarıda anılan iptal kararı Danıştay tarafından bozularak dava kesin olarak reddedilmiştir. Bunun üzerine

Mahkeme, belediye tarafından açılan ve uyuşmazlık konusu aynı olan davada alınan bilirkişi raporunu ve yukarıda anılan Danıştay kararını birlikte değerlendirerek başvuruçuların ÇED olumlu kararına karşı açtığı davayı reddetmiştir. Danıştay ise Mahkemenin ret kararını karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere onamıştır.

İddialar

Başvuruçular, bir enerji santrali projesi için verilen ÇED olumlu kararlarının iptali talebiyle açılan davaların reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkemenin Değerlendirmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki somut başvuruda ÇED olumlu karardan doğrudan etkilenmediği ve dolayısıyla mağdur statülerinin olmadığı anlaşılan bazı başvuruçular ile tüzel kişilikleri doğrudan etkilenmeyen ve tüzel kişiliklere ilişkin bir hakkın ihlal edilmediği değerlendirilen bazı başvuruçular için *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Somut olayda yargı süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde uyuşmazlığın tesisin atık depolama alanı ve çevresindeki zeytinlikler konusunda yoğunlaştığı görülmüştür. Daha önce depolama alanı nedeniyle ÇED olumlu kararının iptal edilmesine karşın Mahkeme tarafından tesisin depolama alanının konum ve sınırlarına ilişkin olarak yeni bir plan veya atık depolama alanı fonksiyonuna ayrılan başka bir alanın bulunduğu dair dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı tespit edilmiştir. Buna karşın Danıştayın davanın reddine ilişkin nihai kararında mevcut atıkların piyasada değerlendirilmek üzere satılmasının, satılmayanların ise depolanmasının öngörüldüğü ve bu doğrultuda sözleşmelerin akdedildiği belirtilmekle yetinilmiş; depolanması öngörülen atıklar için yeni bir depolama alanına ihtiyaç bulunup bulunmadığına yönelik bir tartışma yapılmamıştır. Kararda tesisin faaliyette olduğu süre boyunca atık depolama alanının kullanılmadığının tespiti karşısında tesisin depolanması öngörülen atıklar hakkında hâlihazırda nasıl bir çözüm ürettiği ile bu çözümün ÇED olumlu kararı yönünden değerlendirilmesi de yapılmamıştır.

Öte yandan derece mahkemelerinin tesisin atık deposunun kullanılmadığı ve mevcut atığın satılmak ya da depolanmak üzere sözleşmeler akdedildiği tespitleriyle yetindiği; alternatif atık değerlendirme ve depolama faaliyetlerinin çevresel etkileri, bu kapsamdaki önlem ve taahhütler bakımından bir araştırma yapmadığı anlaşılmıştır. Anılan hususların ÇED olumlu kararında yer alıp almadığı, yer alıyorsa ilgili mevzuata uygunluğu ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla ÇED olumlu kararlarının hukuka uygun olduğuna ve davaların reddine ilişkin kararların ilgili ve yeterli bir gerekçeye dayanmadığı değerlendirilmiştir.

Bunun yanında Mahkemenin önceki tarihli kararında tesisin mevcut atık depolama alanının merkezine üç kilometreden daha az mesafede zeytinlik alanlar bulunduğu tespit edilmişken sonraki tarihli kararında tesis alanı ve çevresinde 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun kapsamında ekonomik bütünlük içeren zeytinlik saha olarak nitelendirilebilecek alanların bulunmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme, önceki kararında yer verdiği tespitini aksi yönünde ulaştığı sonuca ilişkin bir değerlendirmede bulunmamış ve söz konusu çelişkiyi giderecek bir gerekçe de ortaya koymamıştır.

Sonuç olarak kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları, kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri, özel hayata saygı hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği kanaatine varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. (AYM 27.03.2024, BB 9/24 , Basın Duyurusu)

**(AYM, Başvuru Numarası: 2019/29604,
Karar Tarihi: 13/12/2023)1**

1 Kararın tamamı için RG. 27.03.2024-32502 bknz.

**SEÇİLMİŞ MÜDAFİİNİN VEFATINDAN SONRA, SANIĞA BİLGİ
VERİLMEDEN RESEN AVUKAT GÖREVLENDİRİLMESİ,**

•

**MAHKEMECE RESEN MÜDAFİ GÖREVLENDİRMENİN
AMACININ, YARGILAMANIN SONA ERDİRİLEBİLMESİ İÇİN
KANUNİ DÜZENLEMELER UYARINCA GEREKLİ ŞARTLARIN
KARŞILANMASI OLMAYIP; ŞÜPHELİNİN/SANIĞIN SAVUNMA
HAKLARININ ETKİLİ ŞEKİLDE KULLANMASINI GÜVENCE
ALTINA ALMAKTIR.**

•

**SAVUNMA İÇİN GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP
OLMA HAKKININ İHLALİ.**

Başvurucu, zorunlu müdafî atandığından sanığın haberdar edilmemesi nedeniyle; savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

Başvurucu; seçilmiş müdafîi vefat ettikten sonra kendisine bilgi verilmeden resen avukat görevlendirildiğini, bu avukatın temyiz başvurusunda bulunduğunu ancak bu durumdan karar kesinleştikten sonra haberdar olduğunu, dolayısıyla temyiz aşamasında savunma yapmak imkanı tanınmadan dosyasının onandığını ileri sürmüştür.

Adalet Bakanlığı görüşünde, Ceza Dairesi kararının, önceki müdafîin vefat etmesi üzerine yeni müdafîye tebliğ edildiği, yeni müdafî tarafından kararın temyiz edildiği vurgulanmış; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinde yeni bir maddî vakiyaya veya hukukî nitelermeye yer verilmediği, bu tebliğnamenin temyiz başvurusu yapan müdafîye tebliğ edildiği ifade edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

Başvuru, âdil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için ge-

rekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı kapsamında incelenmiştir.

Ceza yargılanmasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel ilkelerindedir (*Erol Aydeğer, B. No : 2013/4784, 7/3/2014, para. 32*), iddiaya karşı savunma imkanı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına ilişkin ilkeleri *Ufuk Rifat Çobanoğlu (B. No : 2014/6971, 1/2/2017)* kararında belirlemiştir. Buna göre suç isnadı altındaki kişiye savunma için yeterli zamanın yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacak şekilde tanınması, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını olumsuz etkilememelidir. Diğer bir ifadeyle yargılama, savunma için gerekli zamana sahip olma hakkını zedeleyecek şekilde aceleye getirilmemeli; anılan hakkın gerçek anlamda kullanılmasını mümkün kılacak bir süratle sonuçlandırılmalıdır. Bunların yanında yargılama sürecindeki esaslı işlemlere karşı süre verilmemesi, başvurucunun savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilmesi noktasında iddia makamına nazaran dezavantajlı bir duruma düşmesine sebebiyet verebilir. Yargılama sürecinde ortaya çıkan ve mahkemenin kararını esaslı bir şekilde değiştirebilecek nitelikteki yeni durumlarda suç isnadı altındaki kişiye gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması gerekir (*Ufuk Rifat Çobanoğlu, para. 35-39*).

Mahkemece resen müdafî görevlendirmenin amacı yargılamanın sona erdirilebilmesi için kanuni düzenlemeler uyarınca gerekli şartların karşılanması değildir. Bu görevlendirmenin amacı, şüphelinin/sanığın savunma haklarının etkili şekilde kullanılmasını güvence altına almaktır. Şüphelinin/sanığın hukuki donanımına sahip iddia makamı karşısında dezavantajlı bir konumda bulunmadan etkili bir savunma yapabilmesi müdafinin hukuki yardımdan gerçek anlamda yararlanabilmesi ile mümkündür. Bu kapsamda müdafî görevlendirilmesinin müdafî yardımından yararlanma hakkını şeklen değil somut ve etkili şekilde sağlayabilecek niterlikte olmasıdır (*Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No : 2014/12002, 8/12/2016, para 78*).

Somut olayda, başvuruçunun vekaletnameli müdafii vefat ettikten sonra Mahkemece resen müdafii atanması sonrasında bu durumun başvuruçuya bildirilmemesi nedeniyle başvuruçunun başka bir müdafii seçme hakkı elinden alınmıştır. Dosya kapsamında anlaşılacağı üzere resen atanan müdafii, tutuklu olan sanıkla irtibata geçmemiş ve süreç hakkında bilgi alış verişini sağlayacak bir görüşme yapmamıştır. Diğer bir ifadeyle başvuru müdafii, Yüksek Mahkemeye hitaben hazırladığı dilekçeyi maddi olayı en iyi bilen kişi konumundaki sanık ile görüşmeden yazmıştır. Ayrıca başvuruçusu seçilmiş müdafii vefat ettiğinden ve yerine Baro tarafından başka bir avukatın görevlendirildiğinden haberdar olmadığı için bizzat kendisi de temyiz başvurusunda bulunmayarak temyiz sebeplerini sunmamıştır. Bu nedenlerle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına uyumlu bir yargılamanın yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir.

HÜKÜM

Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan âdil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE oybirliğiyle

Karar verildi.

(AYM, Başvuru No : 2021/38824, T. 22/11/2021)¹

1 Kararın tamamı için RG. 06.Mart.2024, 32481 bknz.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

NAFAKA VE NAFAKANIN ARTIRILMASI DAVALARININ NİTELİĞİ

•

YARDIM NAFKASININ KALDIRILMASI DAVALARINDA, HÜKÜM KURULMASI GEREKEN TARİH.

Nafakasının icra dosyasında nafakanın kaldırılmasının istendiği tarih olan 18.11.2022 tarihinden itibaren kaldırılmasına miktar itibariyle kesin olmak üzere karar verilmiştir.

Temyiz Eden (Kanun Yararına Bozma İsteyen): Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü.

Değerlendirme: Nafaka ve nafakanın artırılması davaları kandan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili davası niteliğinde olup, davanın açıldığı tarihten itibaren hüküm ifade eder (28.11.1956 tarihli ve 15 Esas, 15 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı).

Buna göre, yardım nafakasının kaldırılmasına dava tarihinden itibaren hükmetmek gerekirken; yazılı şekilde karar verilmesi usul ve Kanuna aykırı görülmüş ve bozmayı gerektirmiştir..

KARAR

Temyiz isteminin kabulü ile kararın, sonuca etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına oy birliğiyle karar verildi.

(Y 2. HD, E. No: 2023/9912, K. No: 2024/339, T. 17.01.2024)¹

1 Kararın tamamı için RG. 06.Mart.2024 , 32481 bknz.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

KİRALANANIN AYIPLI OLMASI

•

KİRA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE PEŞİN ÖDENEN BEDELLERİN İADESİ TALEBİ

•

FESİH HAKKINI KULLANMADAN ÖNCE AYIBIN İHBARI VE MEHİL VERİLMEMESİ

Davacı; davalıya ait işyerini kiraladığını, ruhsat için ilgili Belediyeye müracaatta bulunduğunu ancak kiralanan yerin mesken olup işyeri olarak kullanımının mümkün olmadığından kira kontratını haklı olarak fesh ettiğini, peşin ödediği kira bedelinin kendisine iade edilmediğini ileri sürerek, 4.300,00 TL'nin 13.05.2015 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile ibirlikte davalıdan tahsilini istemiştir. (...) Uyuşmazlık davacı kiracının sözleşmenin feshinde haklı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

(...) Kiralananın ayıplı olarak teslimi nedeniyle kiralananın kullanılmasında imkansızlık veya derecesinde düşüklük meydana gelmiş ise bu durumda kiracının TBK'nun 123. ve 125.maddeleri dairesinde hareket ederek mevcut ayıbı uygun bir sürede kiraya verene ihbar etmesi beklenir. Kiralananda mevcut açık nitelikteki bozukluklara karşın kiracının uzun bir süre kiralananı mevcut hali ile kullanması ve bu konuda uyuşmazlık çıkartmaması, kiracının kiralananı mevcut hali ile kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir. Böyle bir durumda kiraya veren ayıptan sorumlu tutulamaz.(.....) Aynı yasanın 305. maddesine göre; kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden doğan sorumluluğuna başvurabilir.

(...) Dosya kapsamından; kiralanan bağımsız bölümlerin tapuda mesken vasfında kayıtlı olduğu, davacı kiracının kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümleri cafe olarak kullanıp kullanamayacağı hususunda gerekli araştırmayı yapmadığı, yeterince özen ve çaba göstermediği, kira sözleşmesinin imzalanmasından sonra davacı tarafından belediyeye yapılan müracaat üzerine; belediye tarafından kat maliklerinin oy birliği kararının ibrazından sonra ruhsat verilebileceğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan yazılı hükümler uyarınca; fesih hakkının kullanılmasından önce kiralandaki eksikliklerin giderilmesi için kiraya verene uygun bir mehil tanınması gerekir. Kanuni istisnalar dışında mehil tanınmadan akdin doğrudan feshi M.K.'nın 2.maddesinde yer alan iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz. Bu nedenle temyiz incelemesine konu eldeki dava bakımından feshin haklı nedene dayandığı kabul edilemez. Ancak mahkemenin de kabulünde olduğu gibi mecur 15.04.2014 tarihinde kiralanmış ve 29.05.2014 tarihinde tahliye edildiğinden tahliye ve teslim ile birlikte akdi ilişki sona ermiştir. Kiralanan haksız ve süresinden önce tahliye edilmiş olmakla davalının fesihden kaynaklanan alacak haklarının da bu davada gözetilmesi gerekir.

Bu itibarla; mahkemece, davalının savunması doğrultusunda, kiralananın kullanım süresi boyunca ödenmesi gereken kira parasının alacaktan düşülmesi ve kalan tutar üzerinden iadeye karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış hükmün bozulması gerekmiştir.

Y 3. HD, 2017/7410 E., 2019/3683 K., T.29.04.2019¹

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET. 08.02.2024

ALT KİRA VEYA KULLANIMIN KİRAYA VERENİN YAZILI MUVAFAKATI ŞARTINA BAĞLANMASI

FRANCHISE VERENİN KİRA SÖZLEŞMESİNİ FRANCHISE ALANA DEVRİ

(...) Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

(...) Somut olayda; Davacı ile davalı ... Gıda Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki 22.08.2014 başlangıç tarihli beş yıl süreli kira sözleşmesi hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 322. maddesinde “ Kiracının, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı düzenlendiği gibi, taraflar arasındaki sözleşmenin 18. maddesinde de “ Alt kira veya kullanımın, kira sözleşmesinin 3. şahıslara devri yalnızca kiraya verenin yazılı muvafakati ile mümkündür. “ düzenlemesi mevcuttur.

Dosya arasında aynı kiralananana ilişkin davacı ile dava dışı ...arasında 02.05.2014 imza tarihli beş yıl süreli kira sözleşmesi bulunduğu halde belirtilen sözleşmenin halen devam edip etmediği anlaşılamamaktadır. Davalı, dava konusu kiralananın davacının bilgisi dahilinde bayi olarak diğer davalı Ltd. Şti.'ne alt kiracı olarak kiraya verildiğini savunmuş ise de; 01.01.2015 tarihli franchise sözleşmesinde davalı ... Gıda Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. franchise veren, dava dışı ...Gıdaİnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. ise franchise alan olarak belirtilmiştir.

Davalı Ltd. Şti. ile dava dışı ... ve ...Gıda....İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki bağlantı dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Mahkemece adı geçen şirketlerin temsilcilerinin tespiti ile ayrıca dava dışı ...GıdaE.İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. ile davalı Ltd. Şti.'ne ilişkin unvan değişikliği olup olmadığı hususu üzerinde durularak dava dışı ... ile aralarındaki ilişkinin tespit edilmesi, bundan sonra sözleşmede kararlaştırıldığı üzere kiraya verenin yazılı muvafakatine ilişkin sözleşme hükümleri üzerinde durulup davalının yazılı muvafakate ilişkin varsa delillerinin ibrazı sağlanıp

belirtilen hususların tamamı birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

(Y 3 HD, 2018/2258 E., 2018/6300 K., T.04.06.2018)²

**KİRA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINDAN SONRA
KİRALANANIN DEVRİ**

•

**YENİ MALİKİN SÖZLEŞMENİN TARAFI OLMASI- KİRA
SÖZLEŞMESİ İLE BAĞLI OLMASI**

•

**KİRA SÖZLEŞMESİNİN FİİLEN SONA ERDİRİLMESİ
NEDENİYLE KİRACININ KAZANÇ KAYBI**

•

KÂR KAYBININ HESAPLANMASI

(...) Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda, Mahkemece daha önce verilen 2009/865 esas 2012/11 karar sayılı ilamın davalı ... yönünden kesinleştiği, yine manevi tazminat talebinin reddine ilişkin kararın davalı ... şirketi yönünden kesinleştiği, bu nedenle bu yönlerden yeniden hüküm kurulamayacağı, davacının ödediği kira bedelinin iadesinin talep edilemeyeceğine dair önceki mahkeme hükmünün kesinleştiği ve bu miktardan kiraya veren ... şirketinin sorumlu olup, diğer davalının bir sorumluluğunun olmayacağı, davalı ... şirketinin kira ilişkisinde taraf olmadığı, tapuya şerh edilmemiş kira sözleşmesinin iyi niyetli üçüncü

2 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.08.02.204

kişilere karşı ileri sürülemeyeceği, davacının yoksun kaldığı kar iddiası yönünden ise iddiasının sabit olmadığı gibi davacının vergi dairesine sunduğu beyannamelerde 2008 yılında zarar ettiğini bildirdiği, ilk yıl dahi her hangi bir kar sağlamadığı, dosyaya davacı tarafından maddi zarara ilişkin esas alınabilecek veri ve delil sunulmadığı, daha önce bilirkişi tarafından yapılmış hesaplamaların tahmine dayalı olup gerçek zararı göstermediği kaldı ki kiracılık ilişkisinde davalı ... taraf olmadığından yoksun kalınan kardan da sorumlu olmayacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacının davalı ... yönünden maddi tazminat davasının subuta ermediğinden reddine, davacının manevi tazminat yönünden davasının mahkemenin 2009/865 esas, 2012/11 karar sayılı ilamı ile reddedilip kesinleştiğinden bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına, davacının davasının davalı ... yönünden ve maddi tazminata ilişkin olarak kabulü ile; 87.014,52 TL 'nin 17/04/2009 tarihinden itibaren işleyen yasal faizi ile birlikte davalı ... şirketinden alınarak davacı tarafa verilmesine, davacının diğer taleplerinin reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının sair temyiz itirazları yerinde değildir.

BK'nın 310. maddesinde ise; "Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Davaya dayanak yapılan 15/04/2008 başlangıç tarihli, 3 yıl kira sözleşmesi davacı ile davalılardan ... Ltd Şti. arasında düzenlemiştir. Kiralananın el değiştirmesi ile birlikte davalı ... Turizm Yatırım ve İşletmecilik Ltd. Şti. kira sözleşmesinin tarafı haline gelmiş olup yeni malik olarak kira sözleşmesi ile bağlıdır. Bu nedenle Mahkemenin, davalının kira sözleşmesinin tarafı olmadığı gerekçesiyle davacının kâr kaybı zararından sorumlu olmayacağı yönündeki gerekçesi yerinde değildir. Kira sözleşmesinin süresi sona ermeden, davalıdan kaynaklanan nedenlerle, sözleşmenin fiilen sonlandırıldığı iddia edilmiş olup böyle bir durumda yoksun kalınan kazanç kaybının talep edilebileceği açıktır. Ancak kâr kaybı hesabı yapılırken kiracının, dava konusu kiralanan ile aynı vasıf ve özelliklere sahip başka

bir taşınmazı aynı şartlarda ne kadar sürede kiralayabileceği bilirkişi aracılığıyla tespit edilerek bu süre ile sınırlı olarak kâr kaybı alacağına hükmedilmesi gerekir. Mahkemece davacının bir önceki yıl zarar ettiği, maddi zararına ilişkin veri ve delil sunmadığı gerekçesiyle de kâr kaybı isteminin reddine karar verilmiştir. Burada kârdan yoksun kalanın zararı, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle mal varlığında ileride meydana gelecek çoğalmadan mahrum kalmasıdır. Bu zarar kiralanan işyerinden tespit edilemiyorsa, bu durumda aynı özelliklere sahip benzer işletmelerin gelir-gider durumlarının vergi dairesi, esnaf odası, ticaret odası ve benzeri resmi kurumlardan araştırılıp, benzer işyerlerinin muhtemel cirosu, kâr oranı, işletme giderlerinin ciroya oranına ilişkin ayrıntılı bilgiler toplandıktan sonra bilirkişi marifeti ile bu veriler değerlendirilerek muhtemel aylık kârı tespit edilmeli ve dava konusu aynı vasıf ve özelliklere sahip başka bir taşınmazı aynı şartlarda kiralayabileceği makul süre ile sınırlı olarak kâr kaybına hükmedilmelidir. Bu ilkeler gözetilerek davacının kâr kaybı istemi ile ilgili bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

(Y 3 HD, 2019/5482 E. , 2019/9859 K., T.10.12.2019)3

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

KONUT İHTİYACI NEDENİYLE İLE TAHLİYE DAVASI

• AİLE KONUTU OLDUĞU İDDİASI •

KİRALAYANA BİLDİRİMDE BULUNULUP SÖZLEŞMENİN TARAFI HALİNE GELİNMEMİŞ OLMASI NEDENİYLE KİRACI SIFATI BULUNMAMASI

(...) Dava, konut ihtiyacı nedeniyle kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Mahkemece istemin kabulüne ve davalıların kiralanan-dan tahliyesine karar verilmesi üzerine, hüküm davalılardan B.. A.. tarafından temyiz edilmiştir.

Davada dayanılan ve hükme esas alınan 15/02/2007 başlangıç tarihli ve 3 yıl süreli kira sözleşmesinde kiracı davalılardan N.. A.. olup davalı B.. A.. sözleşmenin tarafı ve kiracı değildir. Her ne kadar davalı B.. A..'nın diğer davalı kiracı N.. A..'nın eşi olduğu dosya kapsamından anlaşılrsa da davalı B... A... Medeni Kanunu'nun 194/4. maddesi uyarınca konutu eşi ile birlikte kullandıklarına ve aile konutu olduğuna dair kiralayana bildirimde bulunmadığından kira sözleşmesinin tarafı haline gelmemiştir. Kira sözleşmesinin tarafı olmayan ve kiracı sıfatı bulunmayan B.. A.. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken bu davalı hakkında da tahliye kararı verilmesi doğru olmadığından hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir.(...)

(Y 6 HD, 2014/4486 E., 2014/5631 K., T.30.04.2014)¹

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.08.02.2024

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

KİRALANANIN AİLE KONUTU OLMASI

KİRA SÖZLEŞMESİNE TARAF OLMAYAN EŞİN KİRALAYANA TAKİP ÖNCESİ BİLDİRİM YAPMAMASI HALİNDE SÖZLEŞMENİN TARAFI HALİNE GELMEMESİ

(...) Dava, kesinleşen icra takibi nedeniyle tahliye istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş karar davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı alacaklı, 01/12/2008 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli yazılı kira sözleşmesine dayanarak 30/12/2015 tarihinde başlattığı icra takibi ile 2015 yılı Eylül, Ekim, Kasım, Aralık aylarına ait toplam 3.000,00 TL kira ve 55,10 TL işlemiş faiz alacağının tahsilini talep etmiş, davalı borçluya ödeme emri tebliğ edilmesine rağmen borçlu borca ve imzaya itiraz etmeyerek takibin kesinleşmesine sebebiyet vermiştir.

Takip dayanağı kira sözleşmesinde kiracı davalı ... olup icra takibinin de borçlusudur. Borçlunun eşi ... vekili 18/03/2016 tarihli dilekçe ile; ... 1.Aile Mahkemesi'nin 2015/1194 Esas sayılı dosyasında verilen 29/02/2016 tarihli karar ile TMK'nın 169. maddesi gereğince ...'ün başka bir adreste yaşadığı gerekçesiyle kiralanan konutun dava sonuna kadar ...'e tahsisine karar verildiğini belirterek davaya ferî müdahale talebinde bulunmuş, mahkemece talep kabul edilerek anılan Aile Mahkemesinin tahsis kararı ile ferî müdahilin dava konusu konutta oturma hakkını elde ettiği, TMK 194. maddesi uyarınca kiralananın aile konutu olması durumunda kira sözleşmesine taraf olmayan eşin de kiracı konumuna geleceği gerekçeleriyle dava reddedilmiştir. Ferî müdahilin Aile Mahkemesine başvuru tarihi 26/02/2016 olup icra takip tarihinden sonraya aittir.

Kaldı ki Aile Mahkemesince verilen karar taşınmazın aile konutu olduğu hususuna ilişkin olmadığı gibi tahsis kararı da davanın tarafı olmayan davacı alacaklıyı da bağlamaz. Zira T.M.K.nın 194. maddesinde, konutun eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmış ise sözleşmenin tarafı olmayan eşin, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline geleceği düzenlenmiştir. Bu durumda dava konusu kiralananın aile konutu olması halinde dahi fer'i müdahil talep eden eş takip tarihine kadar kiralayana bir bildirimde bulunmadığından kira sözleşmesinin tarafı haline gelmez. İcra takibinin haklılık durumu takip tarihi itibarıyla değerlendirilebilir. Yukarıda izah edilen nedenler dikkate alınarak davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

(Y.8.HD, 2017/4794 E., 2018/11923 K., 02.05.2018)¹

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkznz, ET.08.02.2024

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU

İŞÇİLER ARASINDA FARKLI DAVRANMAYI GEREKTİREN
NESNEL NEDENLERİN VARLIĞI HALİNDE EŞİT DAVRANMA
BORCUNA AYKIRILIKTAN BAHSEDİLEMEYECEĞİ

EŞİT DAVRANMA BORCUNA AYKIRILIĞIN İŞÇİ TARAFINDAN
İSPAT EDİLMESİ GEREKİR

ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVEREN ARASINDAKİ İLİŞKİDE
MUVAZANIN VARLIĞI

İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLAL
ETTİĞİ ANLAMINA GELMEYECEĞİ

(....) Taraflar arasındaki uyuşmazlık işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı ve bunun sonuçları noktasında toplanmaktadır.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.

(...) İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2006/54/EC Sayılı Direktifinin “Analık (Doğum) İzninden Dönüş” başlıklı 15 inci maddesinde, “doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır” şeklinde kurala yer verilerek, doğum iznini kullanan kadın işçi yönünden işverenin eşit davranma borcuna vurgu yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu sistematığında, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna karşın eşitlik ilkesini düzenleyen 5 inci maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir. Dairemiz kararlarında “ esaslı nedenler olmadıkça” ve “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça” bu yükümlülüğün bulunmadığı vurgulanmıştır (Yargıtay 9.HD. 25.7.2008 gün 2008/ 27310 E, 2008/ 22095 K.).

İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez. (Yargıtay 9.HD. 2.12.2009 gün, 2009/33837 E, 2009/ 32939 K).

(..) Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir.

Yasanın 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında tam süreli - kısmî süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüş, üçüncü fıkrada ise cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle farklı davranabileceği bahsi geçen hükümde açıklanmıştır.

(...) Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta, mahkemece davalı işveren ile yüklenici firmalar arasındaki sözleşmelerin muvazaalı olduğu ve işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesinden davalı işverenin işçisi görünen sendikalı işçiler gibi, davacının da yararlanması gerektiği hususlarının tespit edilmiş olmasına rağmen fesih tarihine kadar geçen süre zarfında muvazaayı ortadan kaldıracı bir uygulamaya gidildiğine dair delil sunulmadığı, bu yönüyle asıl işveren işçileri ile alt işveren işçileri arasında ücret konusunda ayrımcılık yapıldığı gerekçesiyle eşit davranmama tazminatına hükmedilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere 4857 sayılı Yasanın 5. maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiş olup somut olayda bu ve benzeri sebeplere dayalı bir ayırım yapıldığı ileri sürülüp kanıtlanamadığı gibi, salt asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkide muvazaanın varlığı da işverenin eşit davranma yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelmez. Bu nedenlerle eşit davranmama tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

(Y 9 HD, 2020/4588 E. , 2021/5455 K., T. 03.03.2021)¹

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.29.03.2024

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

KATILMA YOLU İLE İSTİNAF

İSTİNAFA CEVAP DİLEKÇESİNİN NİTELİĞİNİN TESPİTİ GEREKMESİ

EKSİK İSTİNAF HARÇLARININ İKMALİ İLE KATILMA YOLU İLE İSTİNAF TALEBİNİN İNCELENMESİ

(...) Uyuşmazlık, davacı vekilinin 07.08.2021 e-imza tarihli istinafa cevap dilekçesinin katılma yoluyla istinaf dilekçesi niteliğinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

(...) Dosya kapsamından; İlk Derece Mahkemesi kararının taraf vekillerine 18.07.2021 tarihinde tebliğ edildiği, davalı vekilinin karara karşı süresinde istinaf yoluna başvurduğu, davacı vekilince gerekçeli kararın tebliğinden sonra istinaf dilekçesi verilmediği ne ver ki davalı tarafın istinaf dilekçesinin davacı vekiline 07.08.2021 tarihinde tebliğ edilmesinden sonra davacı vekilinin aynı tarihli bir istinafa cevap dilekçesi ibraz ettiği, bu istinafa cevap dilekçesinde davalı tarafın tam kusurlu olduğunun dosya kapsamı ile sabit olduğu, davalı işyerinde yüksekte yer alan gaz ve hava vanalarına yıllardır çatıya çıkılmak suretiyle müdahale edilebildiği, kazalıdan önce çalışan ustaların da ancak çatıya çıkmak suretiyle bu vanalara müdahale edebildikleri, davalı işverenin iş bu dava konusu kaza tarihine dek bu çalışma şekline müdahale etmediği, çalışma şartlarını iyileştirmedeği ve üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği ... tüm bu hususlara rağmen sigortalıya ağır kusur atfedilmesinin hukuka aykırı olduğu, bununla birlikte davalının kusurunun olmadığına ilişkin savunmasının da yerinde olmadığı ileri sürüldüğü, buna karşılık dilekçenin hemen devamında davacı vekilinin davacı lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminat

miktının dava konusu olay çerçevesinde son derece yerinde olduğunun beyan edildiği, dilekçenin son bölümünde yer alan netice ve talep kısmında ise davacı vekilinin davalı tarafça ileri sürülen istinaf sebeplerinin reddi ile davanın kabulüne karar verilmesini talep ettiği, bölge adliye mahkemesince anılan dilekçenin niteliği konusunda davacı tarafın beyanı alınmaksızın, ilk derece mahkemesi kararının yalnızca davalı tarafından istinaf edildiği kabulünden hareketle karar verildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, Bölge Adliye Mahkemesi'nce davacı vekilinin 07.08.2021 e-imza tarihli istinafa cevap dilekçesinin katılma yoluyla istinaf niteliğinde olup olmadığı tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlenmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi'nce yapılacak iş; davacı vekilinin 07.08.2021 e-imza tarihli istinafa cevap dilekçesinin katılma yoluyla istinaf dilekçesi olup olmadığı hususu davacı vekilinden sorulup 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 348 inci maddesi kapsamında bir talebin varlığının ileri sürülmesi halinde eksik istinaf harçlarının ikmalî yönünde prosedür işletilip, harçların ikmal edilmesi durumunda davacı vekilinin katılma yoluyla istinaf istemi de incelenerek sonucuna göre bir karar tesis etmek, aksi takdirde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 344 üncü maddesi maddesi kapsamında davacı vekilinin istinaf talebiyle ilgili bir karar tesis etmekten ibarettir.

Açıklanan sebeplerle, Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA, Temyiz eden tarafların sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına,.....oy birliğiyle karar verildi.

(Y 10 HD, 2021/12907 E., 2023/615 K., T. 24.01.2023)¹

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkznz, ET. 24.03.2023

**İKTİSADI DEVLET TEŞEKKÜLÜ TİCARİ İŞLETME KURUP
İŞLETTİĞİ İÇİN TACİRDİR**

**TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİNDE DEVREDEN VE
DEVRALANIN BORÇLARDAN BİRLİKTE SORUMLULUĞU**

**BORÇLARIN NAKLİ İÇİN DEVRİN ALACAKLILARA İLAN VE/
VEYA İHBARI GEREKTİĞİ**

**DEVREDEN İŞVEREN SIFATINI KAYBEDER-DEVRALAN
İŞVEREN SIFATI KAZANIR**

(...) Dava, iş kazasında sürekli iş göremez hale gelen sigortalıya bağlanan gelirler ve yapılan masraflar nedeniyle oluşan kurum zararının davalıdan 506 sayılı Yasanın 26'ncı maddesi kapsamında rücuca tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği üzere davanın kabulüne karar verilmiştir.

(...) Eldeki davada davalı ...Ş.'nin, 24.07.2006 tarihinde Kırşehir, Nevşehir, Niğde, Aksaray, ... ve Karaman illerindeki elektrik dağıtım işinde işletme hakkını, TEDAŞ'tan devraldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece taraflar arasındaki bu devir olgusu irdelenmek-sizin eksik inceleme ve yanlışlı değerlendirilmeye dayalı olarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

(...) Türkiye Elektrik Kurumu 233 sayılı KHK.nin verdiği yetki ile Resmi Gazetenin 9 Kasım 1984 sayısında yayımlanan, "Ana Statü" ile kurulmuş olup, statünün 3.maddesinde, Kurumun tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk, hususi hukuk hükümlerine tabi ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı bir Kamu İktisadi Kuruluşu olduğu açıklanmıştır. 12.8.1993 gün ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.(TEDAŞ) unvanı ile İktisadi Devlet Teşekkülleri oluşturulmuştur.

(...) İktisadi Devlet Teşekkülleri ticari işletme kurup işlettikleri için, tacirdirler. Sermayelerinin Devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin usullerinin özellik arz etmesi, bu kurumlara kamu hukuku müessesesi vasfı kazandırmaz; bunlar özel hukuk tüzel kişileri olup, haklarında hususi hukuk hükümleri uygulanır (Hukuk Genel Kurulu'nun 22.03.2006 gün 2006/4-12 E. 2006/95 K.; 19.10.2005 gün 2005/3-560 E. 2005/587 K. ve 25.02.2004 gün 2004/4-40 E. 2004/113 K. sayılı kararları).

(...) iktisadi devlet teşekküllerinin taraf olduğu devir, birleştirme ve diğer intikal hallerinde BK'nun 179-180.maddeleri hükmü uyarınca "devre konu pasifler yönünden" sorumluluk doğacağından kuşku ve duraksama etmemek gerekir. Borçlar Kanunu'nun 179-180.madde hükümleri buyurucu nitelikte olduğundan, sorumluluk kaydı, sözleşme, devir statüsü veya idari bir tasarrufla hiçbir şekilde etkisiz ve uygulama dışı bırakılamaz. Bunun tamamen etkisiz bırakılması veya sınırlandırılması, ancak bir kanunla mümkündür.

(...) Burada belirtilen sorumluluğun zamanı, devir anıdır. Devrin fiilen gerçekleştiği tarihte doğmuş ve nedeni vücut bulmuş borçlar, bu sorumluluğun kapsamında kalmaktadır. İşletmenin devirden önceki borcunun naklinin alacaklıya karşı hüküm ifade etmesi, kural olarak, BK. 173 ve 174.maddeleri gereğince alacaklının onamına bağlı ise de, 179.madde bu kurala bir istisna getirmiş, alacaklının rızasına gerek görülmeksizin borcun devir alana intikal ettiği kabul edilmiştir.

Alacağın temliki ve borcun naklinde kural olarak bir tek alacak ve borcun nakli söz konusu olup, bir mamelekin veya işletmenin devrinde bu mamelekin veya işletmenin bütün aktif ve pasifiyle devri söz konusu olduğundan, alacaklı ile borcun nakli sözleşmesi yapmaya ve devir için alacaklının rızasını almaya gerek bulunmamaktadır. İşletmenin devrinde teminat unsuru, eski borçlunun iki yıl daha sorumluluğunun devam etmesi durumuyla sağlanmak istenmiştir. Bu iki yıllık süre muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden, daha sonra muaccel olan borçlar için muacceliyet kazandıkları tarihten işlemeye başlar (Turgut Uygur, Borçlar Kanunu Genel Hükümler 1990, II.Cilt sh.865).

Görüldüğü üzere, davanın yasal dayanağını oluşturan Borçlar Kanununun 179.maddesinde; malvarlığının veya işletmenin devri nedeniyle borçların kendiliğinden nakledilmiş sayılabilmesi için “bunun alacaklılara ihbar veya ilanı”nın gerektiği hükme bağlanmıştır.

İlan veya ihbar birlikte aranan koşullar olmayıp, herhangi birinin yerine getirilmesi ile bu koşul gerçekleşmiş olacaktır.

İhbar için yasada bir şekil öngörülmemiştir. Burada ihbarın amacı, malvarlığı ya da işletmenin devrinin ilgililere bildirilmesidir.

Kural olarak, ihbar veya ilandan itibaren iki yıl boyunca işletmeyi ya da malvarlığını devreden devralanla birlikte müteselsil borçlu olacaktır. İhbar, alacaklıya ulaşmak şartıyla hüküm ifade edecektir (Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.2001 gün ve 2001/21-1030 Esas, 1077 sayılı Kararı).

Borçlar Kanununun 179.maddesi uyarınca devreden, devir sözleşmesine göre borcunu ifası ve devrin alacaklılara ihbarı veya gazetelerde ilanı ile işyerinin devri tamamlanmış olup, İş Hukuku yönünden de devreden işveren sıfatını kaybetmiş, devralan ise kazanmış olur (Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, ... 1987, s26).

(...) Eldeki davada, Tacir olan TEDAŞ, ticari işletmesini devrettiğinden, uyuşmazlığın çözümünde; B.K.nun 179.maddesi uygulanmalıdır.

Ticari işletmeyi devreden TEDAŞ ile birlikte, devralan davalı şirket, bu devir keyfiyetinin alacaklı Sosyal Sigortalar Kurumuna ihbar ya da gazetelerde ilan edilmiş bulunması koşuluyla, B.K.nun 179.maddesinin buyurucu hükmüne göre iki yıl süre ile işletmenin borçlarından üçüncü kişilere karşı devreden ile birlikte müteselsilen sorumlu olup, şirketlerin kendi aralarındaki sorumsuzluk anlaşmaları üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Ne var ki, devrin ilanı hususunun yerine getirilip getirilmediği açıklığa kavuşturulmadığından, Mahkemece, devir keyfiyetinin alacaklı Sosyal Sigortalar Kurumuna ihbar ya da gazetelerde ilan edilmediği hususu araştırılmamıştır. Mahkemece bu yön araştırılarak, davalı şirketin 2006 yılındaki devralma işlemi ile devrin

niteliği de araştırılmak suretiyle, devrin ilanının gerçekleşmiş olması halinde, davalının, Borçlar Kanununda zikredilen madde hükmü kapsamında, Kurumun rücu alacağından sorumlu olacağı nazara alınmadan, karar verilmesi isabetsizdir.

O halde, taraf vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.(..)

(Y 10 HD, 2020/1218 E., 2021/1117 K., ET.03.02.2021)²

2 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET. 29.03.2024

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

SERİ MARKALAR

DÜŞÜK DÜZEYDE DE OLSA GÖRSEL VE SESCİL BENZERLİK

BAŞVURU MARKASININ DAVACININ SERİ MARKALARI ARASINA SIZABİLECEĞİ

(...) Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının davaya konu ROMAN markaları ile davalının LORT ROMANO işareti arasında görsel, işitsel ve anlamsal benzerlik bulunmadığı, çekişmeli malların ortalama tüketicisinin ibareleri birbirinden farklı, bağımsız markalar olarak algılayıp anlamlandıracağı; yine iki işletme arasında bağlantı kurulmayacağı, çağrıştırmayı da içeren karıştırma ihtimalinin bulunmadığı, bu sebeplerle söz konusu markalar arasında YİDK kararının iptali ve hükümsüzlük talebi bakımından 556 sayılı KHK m.8/1-b ve 8/4 hükümleri anlamında da benzerlik ve itibas tehlikesinin mevcut olmadığı; başvurunun kötü niyetle yapıldığını kabule yeterli neden ve delil bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, TPMK YİDK kararının iptali ile davalı adına başvurusu yapılan 2009/13777 sayılı “LORT ROMANO” ibareli markanın tescili halinde hükümsüzlüğü istemine ilişkindir. Mahkemece, davacı adına tescilli “ROMAN” ibareli markalar ile davalı tescil başvurusuna konu “LORT ROMANO” ibareli marka arasında ortalama tüketiciyi itibasa düşürecek derecede benzerlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

(...) Somut olayda, davalı şirketin başvuru markası “LORT ROMANO” ibareli olup, başvuru markası kapsamında yer alan tüm

mal ve hizmetler mesnet markalar kapsamında da yer almaktadır. Davacı şirketin itiraza mesnet markalarının esas unsuru ise “Roman” ibaresi olup, davacının “Roman” ibaresini esas unsur olarak içeren seri markalar oluşturduğu anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesince, başvuru markasının, içerdiği şekil unsuru sebebiyle mesnet markalardan farklılaştırıldığı sonucuna ulaşılmışsa da, taraf markaları arasında ortak unsur olarak içerdikleri “Roman” ibaresi sebebiyle düşük düzeyde de olsa görsel ve sescil benzerlik bulunmaktadır. Taraf markalarının aynı mal ve hizmetleri kapsadıkları ve davacının “Roman” ibaresini esas unsur olarak içeren seri markaları bulunduğu da gözetildiğinde, başvuru markasının davacının seri markaları arasına sızabileceği, bu durumda ortalama tüketicinin iki farklı marka karşısında olduğunu idrak edebilse bile marka kapsamında sunulan hizmetlerin aynı veyahut aralarında idari veya ekonomik bağlantı bulunan işletmelere ait olduğu intibana kapılabileceği, bu nedenle taraf markaları arasında ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunduğu kabulü gerekirken ilk derece mahkemesince aksi düşüncelerle hüküm tesisi yoluna gidilmesi isabetli görülmemiş, ilk derece mahkemesi kararının bozulmasını gerektirmiştir.

(Y 11 HD, 2020/588 E., 2020/4246 K., T.20.10.2020)¹

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET. 15.02.2024

SERİ MARKALAR

GÖRSEL VE SESCİL BENZERLİK

TARAF MARKALARI ARASINDA İLİŞKİLENDİRME İHTİMALİ DE DAHİL KARIŞTIRILMA İHTİMALİ

(...) Davacı vekili, müvekkilinin “Fit” ibareli markaların sahibi olduğunu, davalı şirketçe yapılan 2011/45646 sayılı “timfit” ibareli marka başvurusuna iltibas ve tanınmışlık vakıalarına dayalı olarak yapmış oldukları itirazın nihai olarak TPMK YİDK tarafından reddedildiğini ileri sürerek, davaya konu YİDK kararının iptaline ve tescili halinde başvuru markasının hükümsüz kılınmasına karar verilmesini istemiştir.(...) Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, davalı kurum kararının iptali ve başvuruya konu markanın hükümsüz kılınması istemine ilişkin olup, mahkemece yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

556 sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi uyarınca iltibas değerlendirilmesi yapılırken markaların bir bütün olarak tüketicide bıraktığı genel izlenimin dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre, ortalama tüketici markaların kendisinde bıraktığı bütüncül izlenim itibarıyla farklı kaynaklardan gelen iki farklı marka karşısında olduğunu anlayabilecekse iltibas oluşmaz.

(...) Somut olayda, davalı şirketin başvuru markası “timfit” ibaresinden oluşmakta olup, başvuru markası kapsamında yer alan tüm mal ve hizmetler mesnet markalar kapsamında da yer almaktadır. Davacı şirketin itiraza mesnet markalarının esas unsuru ise “fit” ibaresi olup, davacının “fit” ibaresini esas unsur olarak içeren seri markalar oluşturduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, tarafların marka olarak kullanmak istedikleri işaretlerin benzer olmadığı sonucuna ulaşılmışsa da taraf markaları arasında ortak unsur olarak içerdikleri “fit” ibaresi sebebiyle görsel ve sescil benzerlik bulunmaktadır. Taraf markalarının aynı mal ve hizmetleri kapsadıkları ve davacının “fit” ibaresini esas unsur olarak içeren seri markaları bulunduğu da gözetildiğinde, başvuru markasının davacının seri

markaları arasına sızabileceği, bu durumda ortalama tüketicinin iki farklı marka karşısında olduğunu idrak edebilse bile marka kapsamında sunulan hizmetlerin aynı veyahut aralarında idari veya ekonomik bağlantı bulunan işletmelere ait olduğu intibana kapılabileceği, bu nedenle taraf markaları arasında ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunduğu kabul edilmelidir. Nitekim Dairemizin 2016/7121 Esas- 2018/1305 Karar sayılı ilamında da, davacının “fit” esas unsurlu markalarıyla, 3. bir kişiye ait “TİM FİT” ibareli marka benzer bulunmuştur. Bu itibarla, mahkemece belirtilen hususlar gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirmeye dayalı olarak davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

(Y 11. HD, 2020/6329 E., 2021/5023 K., 14.06.2021)²

HAVAYOLU ACENTASI

•

UÇUŞUN GERÇEKLEŞTİRİLEMESİ HALİNDE SORUMLU TUTULAMAYACAĞI

(...) Davacı vekili dava dilekçesiyle, davalı tarafından tüketici sorunları hakem heyetine başvurularak, müvekkili şirketin web sitesi üzerinden uçak bileti satın alındığını, satın alınan biletin davadışı Scandinavian Airlens tarafından 15.07.2016 tarihinde 21.45'te Amsterdam-Kopenhag-... güzergahında gerçekleştirilen uçuşa ait iade edilemez bir promosyon bileti aldığını, alınan bilette havayolundan kaynaklanan sebeplerle uçuşun Kopenhag-... parkurunun gerçekleştirilemediğini bilet ücretinin kendilerinden tahsil edildiğini belirterek hakem heyeti kararının iptalini talep etmiştir.

2 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.15.02.2024

Mahkemesince, yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre davalı tüketiciye yönelik ayıplı hizmet ile uçuşun gerçekleştirildiği bu bağlamda itiraza konu hakem heyeti kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek itirazın reddine karar verilmiştir.

Karar kesin olmakla birlikte bu karar aleyhine Adalet Bakanlığının yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına bozma talebinde bulunulmuştur.

Bilindiği üzere, Türk Ticaret Kanunu'nun 102'nci maddesinin birinci fıkrasında: "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir." denilmek suretiyle acenteliğin tanımı yapılmıştır. Yine 6520 sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca havayolu şirketi adına sözleşme kurulmasına aracılık eden bir şirket olarak faaliyet gösteren acentanın uçuş iptali sebebiyle oluşan ayıplı hizmetten sorumlu tutulamayacağından Tüketici Mahkemesince verilen kararın doğru olmadığından kararın bu nedenle kanun yararına bozulmasına, diğer kanun yararına temyiz itirazlarının ise yerinde bulunmadığından reddine karar verilmesi gerekmiştir.(...)

(Y 11 HD, 2019/1242 E., 2019/2603 K., T.03.04.2019)³

3 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr/bknz/ET.29.02.2024>

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

HACZİN TAŞINMAZI KAPSADIĞI MİKTAR ÖLÇÜSÜNDE SINIRLANDIRMASI

HACİZLİ TAŞINMAZIN TAPU KAYDINDA GÖRÜLEN MİKTAR ÜZERİNDEN 3. KİŞİLERE SATILMASI

TAPUYA GÜVEN İLKESİ

(...) Takip dosyası incelendiğinde, alacaklı, ihtiyati haciz kararı talep ederken, İİK'nun 260/2. maddesinde düzenlendiği gibi, alacak miktarını, 28.04.2017 tarihinde 300.000 USD olarak göstermiş, ancak haciz müzekkerelerinde bu miktar 1.063.950 TL olarak belirtilmiş, talep edilen bütün hacizlerin bu miktar üzerinden şikayete konu taşınmazların tapu kayıtlarına şerh edildiği görülmüştür.

İhtiyati haciz, taşınmazın üçüncü kişilere devir ve temlikini engellemez. Bu durumda, taşınmazların tasarruf hakkı, haciz ile üzerlerine derc edilen miktar kadar 4721 sayılı TMK'nun 1010. maddesi anlamında tahdide uğrar. İİK'nun 91. maddesinde de bu husus açıkça vurgulanmıştır. İİK'nun 91. maddesinin; "...Sicile kaydedilmek üzere haciz keyfiyeti, ne miktar meblağ için yapıldığı ve alacaklının adı ile tebliğe yarar adresi icra dairesi tarafından tapu siciline bildirilir" hükmünde belirtildiği gibi, haciz, taşınmazı kapsadığı miktar ölçüsünde sınırladığından, haczin sonuçları alıcıya geçmek üzere, hacizli taşınmazın, tapu kaydında görünen miktar üzerinden üçüncü kişilere satışı mümkündür. Dolayısıyla, yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca, taşınmazları hacizle yükümlü olarak iyi niyetle satın alan şikayetçi üçüncü kişinin, tapu kayıtlarında belirli olan ve kesinleşen haciz miktarları üzerinden sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Alacaklının icra takibinde talep ettiği miktar, tapu kayıtlarına şerh edilmediği veya ek, tamamlayıcı bir haciz yapılmadığı sürece, bu husus iyi niyetli üçüncü kişi aleyhine bir sonuç doğurmayacaktır.

(...) Somut olayda, dava dışı üçüncü kişi ... Teknoloji A.Ş.'nin yine taşınmaz üzerindeki ihtiyati haczin kaldırılmasına ilişkin şikayeti üzerine Bakırköy 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 28.03.2022 tarih ve 2022/...E. - 2022/... K. sayılı ilamı ile "Şikayetin KABULÜ ile Bakırköy 11. İcra Müdürlüğü'nün 2017/... E. sayılı dosyasında 14.01.2022 tarihli kararının İPTALİNE, tapu kayıtlarında görünen 1.063,950 TL ihtiyati haciz miktarı, faiz ve ferileri ödendiğinde, icra memurluğunca buna ilişkin olarak tapu kayıtlarında görünen hacizlerin (ihtiyati hacizlerin) KALDIRILMASINA" karar verildiği, bahsi geçen miktarın ... Teknoloji A.Ş. tarafından takip dosyasına ödendiğini, İlk Derece Mahkemesince, dosyada tek bir ihtiyati haciz kararı olması ve tapuya güven ilkesi gereğince üçüncü kişilerin sadece ihtiyati haczi bilmesi nedeni ile İİK'nun 266. maddesi uyarınca ihtiyati haciz miktarının bir kere yatırılması durumunda tapu kayıtlarında bulunan hacizlerin (ihtiyati hacizlerin) kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, şikayetçi üçüncü kişinin her bir taşınmaz üzerindeki ihtiyati haciz miktarından ayrı ayrı sorumlu olduğu gerekçesi ile şikayetin reddi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

(Y 12 HD, 2023/9282 E., 2024/784 K., T. 24.01.2024)¹

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr/bknz/ET.14.03.2024>

DANIŞTAY KARARLARI

**DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
KARARLARI**

**YABANCI UYRUKLU KİŞİNİN TÜRK VATANDAŞIYLA
EVLENMESİ NEDENİNE DAYANARAK TÜRK
VATANDAŞLIĞINA ALINMA İSTEMİ.**

•

**MİT MÜSTEŞARLIĞINCA VATANDAŞLIĞA ALMANIN UYGUN
OLMAYACAĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ.**

•

**İÇİŞLERİ BAKANLIĞI NÜFUS VE VATANDAŞLIK İŞLERİ
GENEL MÜDÜRÜĞÜNÜN İŞLEMİ REDDETMESİ.**

•

**VATANDAŞLIK İSTEMİNİN KABUL EDİLİP EDİLMEMESİ
HÜKÜMRANLIK HAKKI KAPSAMINDA OLMASI.**

•

**DEVLETİN BU KONUDA GENİŞ BİR TAKDİR HAKKININ
BULUNDUĞU TARTIŞMASIZDIR.**

İran vatandaşı olan davacı, 01.11.2007 tarihinde Türk vatandaşıyla evlenmiş ve evlenme yoluyla Türk vatandaşlığına alınma istemiyle İçişleri Bakanlığı'na başvurmuştur. İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü; 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca, 16.01.2012 tarih-9 sayılı işlemle başvuruyu reddetmiştir.

Red işleminin iptali istemiyle açılan davada Derece Mahkemesi işlemin iptaline karar vermiş; temyiz edilen karar bozulmuş, derece mahkemesinin ısrar kararı vermesiyle dava, İdarî Dava Daireleri Kurulu'nun önüne gelmiştir.

İdarî Dava Daireleri Kurulu;

- evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanma talebiyle başvuruda bulunan yabancının; 5901 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki koşulları taşıyıp taşımadığının incelenmesi ve araştırılması yapıldıktan sonra, vatandaşlığa almanın hükümranlık hakları kapsamında olması nedeniyle, istemin kabulü yönünde Devletin geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.

- Uyuşmazlıkta, davacı tarafından Türk vatandaşlığına alınma talebiyle başvuruda bulunulması üzerine hakkında yapılan inceleme ve araştırma sonucunda, MİT Müsteşarlığınca Türk vatandaşlığına alınmasının uygun olmayacağına değerlendirilmesi karşısında, 5901 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki şartları taşımadığı anlaşılan davacının başvurusunun reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

- Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

- Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;

- Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulmasına,

- Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuk uygun bulunduğu, temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

(DİDDK, E. No: 2022/2372, K. No : 2023/1014, T. 17/05/2023)¹

1 Kararın tam metni için bkz. Danıştay Kararlar Dergisi; Yıl : 2023, Sayı : 14, sayfa : 75-79

DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

DÜZELTME – ŞİKÂYET / ZİMNÎ RED.

**VERGİ HATASI (VUK MD. 116), HESAP HATALARI (VUK MD. 117), VERGİLENDİRME HATALARI (VUK MD. 118);
DÜZELTME (VUK MD. 122), ŞİKÂYET (VUK MD. 124).**

ÖDEME EMRİNE KARŞI DAVA AÇILMAMASI HALİNDE, ÖDEME EMRİ KONUSU KAMU ALACAĞINA KARŞI DÜZELTME – ŞİKÂYET YOLUNA BAŞVURULAMAYACAĞI

Davacı tarafından, ... Tekstil ... Anonim Şirketinden tahsil edilemeyen kamu alacağının tahsili amacıyla kanunî temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen ... ödeme emirleri içeriği kamu alacağının asıl ve ferileriyle birlikte kaldırılması, malvarlığı üzerine uygulanan hacizlerin kaldırılması ile paraya çevrilen malvarlığı değerlerinin nakden iadesi talebiyle yapılan düzeltme başvurusu zımnen reddedilmiştir. Zımnen red işlemi üzerine yapılan şikâyet başvurusu da zımnen reddedilmiştir.

Zımnen red işleminin;

* ödeme emirleri içeriği kamu alacağının asıl ve ferileriyle birlikte terkinin talebinin reddine ilişkin kısmının iptali ile tahsil edilen tutarın vergi idaresi tarafından tahsil edilmiş olan tutarın faiziyle birlikte iadesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

* Vergi hatalarının düzeltilmesi ve reddiyat, VUK'nun "Vergileendirme" başlıklı Birinci Kitabı'nın "Vergi Alacağının Kalkması" başlıklı Altıncı Kısmında yer almaktadır. Vergi işlemlerindeki hataların giderilmesi; düzeltme – şikâyet yoluyla yapılabilir. 6183 sayılı AA-TUHK uyarınca kurulan işlemler; tahsil dairelerince, kamu alacaklarının güvenceye bağlanması veya tahsili amacıyla düzenlenir.

* Ancak, hataların giderilmesini amaçlayan düzeltme – şikâyet yolu;

- 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre kamu alacağını güvenceye bağlama ve tahsili amacıyla düzenlenen işlemleri kapsamaz.

- 6183 sayılı Kanun'a dayalı olarak düzenlenen ödeme emirleri, kamu alacağı niteliği kazanan vergi ve cezaların tahsili amacıyla vergi idare tahsilat aşamasında düzenlenir.

* Davacının bu tür iddiaları ancak; ödeme emirlerine karşı süresi içinde açılan davalarda incelenebilir.

* Kamu alacağının cebren tahsili için kurulan işlemlere karşı; düzeltme – şikâyet yolu izlenemez.

KARAR SONUCU

Bölge İdare Mahkemesi ısrar kararına yönelik temyiz isteminin reddine, oyçokluğuyla karar verilmiştir.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Daire kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerekir.

(DVDDK, E. No. 2022/1675, K. No : 2023/586, T.07/06/2023)²

² Kararın tam metni için bkz. Danıştay Kararlar Dergisi, Yıl : 2023, Sayı : 14, s. 421-428

DANIŞTAY 9. DAİRE KARARLARI

(KANUN YARARINA BOZMA)

AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLAR VE RİSKLİ YAPI

ÖDENEN TAPU HARCININ İADESİ

RİSKLİ YAPI MALİKLERİ TARAFINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE İLK SATIŞ İŞLEMLERİNE İLİŞKİN OLARAK MALİK ADINA TAHAKKUK EDEN TAPU HARCININ İSTİSNA HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ MÜMKÜN DEĞİLDİR

Dava Konusu İstem : Riskli yapı maliki olan davacılar tarafından 6306 sayılı Kanun kapsamında inşa parselde kayıtlı bağımsız bölümün 10.07.2020 tarihinde satışı sırasında ödenen tapu harcının iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve ödenen tutarın ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte iadesi istemine ilişkindir.

Kanun Yararına Temyiz Edilen Kararın Özeti : Kırıkkale Vergi Mahkemesince, 492 sayılı Harçlar Kanunu kapsamında taşınmazların ivaz karşılığı devir ve iktisabının harca tabi olduğu, 6306 sayılı Kanun'un 1. maddesinde amacının, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek olduğunun belirtildiği, aynı Kanununun 7/9/-c maddesinin uyuşmazlık konusu devir tarihindeki hükmünde ise, Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların işi yüklenen müteahhit, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve bunların iştirakleri tarafından gerçek-

leştirecek ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri, ... ile bu bentlerde belirtilen yapıların dönüşümüne ilişkin olarak Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemlerin noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan ücret ve harçlardan ... istisna olacağı düzenlemesine yer verildiğinin görüldüğü; olayda taşınmazın 6306 sayılı Kanun kapsamında inşa edilen bağımsız bölümün 10.07.2020 tarihinde davacılar tarafından yapılan satışına ilişkin olarak anılan Kanun'un 7/9. maddesi kapsamından ilk satış işlemlerinin harçtan istisna olduğundan bahisle ödenen tutarın iadesi istemiyle düzeltme şikayet başvurusunda bulunulduğu, zımnem reddi üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı; her ne kadar davalı idare tarafından 7153 sayılı Kanunla 6306 sayılı Kanun'un 7/9. maddesinde yapılan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan değişiklik kapsamında sadece işi üstlenen müteahhitlerin satışlarına istisna sağlandığı, arsa sahiplerinin söz konusu devirlerine yönelik bir istisna hükmü bulunmadığı iddia edilmiş ise de, bu iddianın ,Kanun'un amacıyla çeliştiği, taşınmazla hukukî bağı daha sonra kurulan müteahhidin satışının istisna kapsamına alınıp taşınmaz sahiplerinin alınmamasının eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğu, taşınmaz maliklerinin satışının evleviyetle tapu harcından istisna olması gerektiği, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline, tahsil edilen 4.500 tl'nin tahsil tarihinden itibaren işleyecek tecil faiziyle birlikte iadesine karar verilmiştir.

Yapılan değişiklik ile Kanun'un 7. maddenin 9. fıkrasının © bendinde, Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların işi yüklenen müteahhit, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve bunların iştirakleri tarafından gerçekleştirilecek ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri ile bu bentlerde belirtilen yapıların dönüşümüne ilişkin olarak Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemlerin tapu harcından istisna olduğu hüküm altına alınmıştır. Riskli yapı malikleri tarafından 10.12.2018 tarihinden sonra satışı gerçekleşen bağımsız bölümlere ilişkin tapu harcı istisnasının uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.

6306 sayılı Kanun'un 7/9. Maddesi uyarınca 10.12.2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklik sonrası dönemler için, riskli

yapı malikleri tarafından üçüncü kişilere ilk satış işlemlerine ilişkin olarak malik adına tahakkuk eden tapu harcının Kanun'un açık lafzı ve gerekçesi karşısında istisna hükümleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Anılan maddede tanınan istisnanın kapsamının yorum yoluyla genişletilmesi hem Kanun koyucunun amacına, hem de Anayasa'nın 73. maddesinde yer bulan "verginin kanuniliği" ilkesine ters düşecek olup vergilendirme alanında belirsizlik ve keyfiliğe yol açacaktır.

Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

1. Danıştay Başsavcılığının kanun yararına temyiz isteminin kabulüne,

2. Kırklareli Vergi Mahkemesi kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasına oybirliğiyle karar verildi.

(D 9D, E. No : 2022/1577, K. No : 2023/4127, T. 30.10.2023)¹

1 Kararın tamamı için RG. 06.Mart.2024, 32481 Bknz.

UYGULAMADA AVUKAT

İDARİ YARGI YERLERİNE SUNULACAK DİLEKÇELERDE DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR

Av. Eser GÜLTEKİN¹

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün yayımladığı verilere göre 2022 yılında ülke genelinde idare ve vergi mahkemelerince toplam 386.540 karar verilmiş, bu kararların 45.776 adedi ilk inceleme üzerine verilen kararlardan oluşmuştur. Görüleceği üzere toplam karar sayısının yaklaşık %12'lik bölümü ilk inceleme aşamasına yani uyuşmazlığın esasını incelenmeksizin verilen kararlara ilişkindir. Bu oldukça ciddi bir orandır ve avukatların genellikle idari yargı uyuşmazlıklarına gösterdiği gönüllü isteksizlik halinin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari yargı özellikle de vergi uyuşmazlıklarının avukatların çalışma alanları arasında çoğunlukla alt sıralarda yer alması nedeniyle avukatların idari yargı yerlerinde açacakları davalarda ve bu davaların takip sürecinde çeşitli sorunlar yaşadığının göstergesi niteliğindeki bu veriler ışığında bu çalışma ile idari yargı yerlerinde dava açılması ve yargılama aşamasında dikkat edilmesi gereken hususlar kolay ve çabuk anlaşılabilir bir yöntem ile anlatılmaya çalışılacaktır.

1-Görev ve İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem:

İdari yargı yerlerinde görülmekte olan davalarda uygulanan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. Maddesine göre idari dava türleri iptal davası ve tam yargı davasıdır. Bu bağlamda idari yargı yerlerinde dava açılması sırasında avukatların genellikle ilk karşılaştığı sorun ortada iptal davasına konusu olacak bir idari işlem olup olmadığı noktasındadır. Zira idari makamlar tarafından tesis edilen tüm işlemler idari yargı yerlerinin görevine girmediği

¹ İstanbul Barosu üyesidir.

gibi idarelerin kamu hukukuna tabi faaliyeti kapsamında olmakla birlikte idari davaya konu olabilecek nitelikte olmayan işlemleri de bulunmaktadır. Bu aşamada dava açılmadan önce ;

- a) Özel kanunlarla ayrıca başka yargı yerlerinin görevine bırakılan bir uyuşmazlık olup olmadığı,
- b) İdari makamların kamu hukukuna tabi olmayan faaliyetleri kapsamında tesis ettikleri işlem olup olmadığı,
- c) İdari işlemin, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olup olmadığı, araştırılmalı ve elde edilecek sonuca göre davanın açılması gerekmektedir.

Görev konusunda sorun yaşanan bir diğer husus ise idari işleme karşı Danıştay nezdinde mi, idare mahkemesinde mi yoksa vergi mahkemesinde mi dava açılacağına belirlenmesindeki tereddütlerdir. İdari makamlarca tesis edilen ve idari yargı yerlerinde dava konusu yapılacağı kesin olmakla birlikte görevli mahkemenin belirlenmesindeki sorunlarda 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. Maddesi ile 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. ve 6. Maddesinin incelenmesi gerekmektedir.

Danıştay Kanunu'nun 24. Maddesinde Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla inceleyeceği davalar sayma yöntemi ile belirlenmiş olup uygulamada sıklıkla karşılaşılanlar Cumhurbaşkanlığı kararları ve Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, karşı açılan davalardır. Bu noktada belirtmek gerekir ki düzenleyici işlemlerin tamamının değil ülke çapında uygulanacak nitelikte olanlarının Danıştay kanun 24. Madde kapsamında olduğuna dikkat edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan görev konusunda uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir diğer yanlış ise Maliye Bakanlığı'na bağlı idari makamlarca (özellikle vergi dairelerince) düzenlenen işlemlerin tamamının vergi mahkemesinin görevine girmekte olduğuna dair düşüncedir. VUK 4. maddesine göre Vergi daireleri mükellefi tespit eden, vergi tarh eden tahakkuk ettiren ve tahsil eden daireler olmakla birlikte aynı zamanda devletin genel tahsilat makamı olması nedeniyle 6183 sa-

yılı yasa kapsamındaki amme alacaklarının tahsil işlemlerini de yürütmektedir. Dolayısıyla bir idari işlemin vergi dairesince tanzim edilmiş olması bu işleme karşı vergi mahkemesinde dava açılacağı sonucunu doğurmamaktadır. (Örneğin idari para cezaları, fon payı, katkı payı gibi amme alacakları). Bu noktada belirleyici olan, idari işlem ile talep edilen amme alacağının 2576 sayılı yasanın md.6/(a) ve (b) bentlerinde sayılan nitelikte olup olmadığıdır.

2-Dava Dilekçelerinin Usulüne Uygun Olarak Düzenlenmesi

İdari yargı yerlerinde dava açılması sırasında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus dava dilekçesinin doğru biçimde düzenlenmesi gerekliliğidir. Özellikle dava konusunun açık ve anlaşılır olması, iptali istenen işlem veya işlemlerin net bir biçimde ortaya konulması ve var ise iptali istenen idari işlemin bir örneğinin dilekçe ekinde sunulması önem arz etmektedir. Adli yargı yerlerinde açılan davalardan gelen alışkanlıklar ile terditli talepte bulunmamak, tespit, idari işlem veya eylem mahiyetinde karar verilmesini talep etmemek (örneğin bir daha vergi tahakkuku işlemi yapılmamasını talep etmek) gerekmektedir. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir tam yargı davalarında maddi tazminatın dayanağının somut olarak ortaya konulması (destekten yoksun kalma, iş gücü kaybı, efor tazminatı vb) ve birden fazla davacının bulunduğu durumlarda her bir davacı için talep edilen tazminat miktarının açıkça belirtilmesi önem arz etmektedir. Aksi yönde hazırlanan dilekçelerle açılan davalarda mahkemelerce İYUK md.15/1-d bendi gereğince bir kez daha dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmektedir. Mahkemeler ilk incelemeye ilişkin kararları yargılamanın her safhasında verebileceğinden (İYUK md.14/6) dilekçelerin tanziminde gerekli özen ve dikkatin gösterilmemesi özellikle acil konularda ve uygulanmakla tükenecek işlemlere karşı açılan davalarda zaman kaybına ve müvekkillerin mağduriyetine sebebiyet vermektedir. Ayrıca yenilenen davada aynı yanlışlıkların bir kez daha tekrar edilmesi halinde ise davanın reddine karar verileceği unutulmamalıdır.

3-Birden Fazla İdari İşlemin Bulunması

İdari yargıda ana kural her idari işleme karşı ayrı dava açılmasıdır. Ancak İYUK 5. Maddesi gereğince aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla idari işleme karşı tek dilekçe ile dava açılabilir. Özellikle birbirleri arasındaki bağlantı durumu, tek dava ile uyumsuzluğun çözümlenmesinin usul ekonomisi ve müvekkil menfaatine olduğu durumlarda tek dilekçe ile dava açılması tercih edilmelidir. (Yapı tatil tutanığı ile yıkım ve imar para cezasını içeren encümen kararına karşı birlikte dava açılması yada aynı takvim yılındaki aynı vergi türüne ilişkin birden fazla vergilendirme dönemine ait tarhiyat işlemlerine karşı birlikte dava açılması bu duruma örnek olarak verilebilir) Ancak aralarında maddi veya hukuki bağıllık olmayan birden fazla işleme sadece aynı kişi hakkında tesis edildiği gerekçesi ile tek dava açılmasının mümkün olmadığı unutulmamalıdır. Bu tip yanlışlıklarda mahkemece bir kez daha dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmektedir. Bu tip yanlışlıklar özellikle aciliyet arz eden uyumsuzluklarda zaman kaybına bağlı olarak mağduriyetler yaratabilmektedir. Bu nedenle birden fazla idari işleme karşı açılacak davalarda maddi-hukuki bağıllık ve sebep-sonuç ilişkisinin varlığı doğru olarak tespit edilmelidir. İdari yargıda taleple bağıllık ilkesi geçerliği olduğundan dava dilekçesinde iptali istenen idari işlemin doğru tespit edilmesi çok önemlidir.

4- Tam Yargı Davaları

İYUK'ta tam yargı davaları idari işlemde doğan tam yargı davaları ve idari eylemden doğan tam yargı davaları olarak İYUK 12 ve 13. Maddelerinde düzenlenmiştir. İYUK 12. Maddesine göre idari işlemin iptali ile işlemde doğan zararların tazmini amacıyla tam yargı davası birlikte açılacağı gibi ilk önce iptal davası açılarak davanın sonucunda verilecek karar veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliğinden itibaren tam yargı davası açılması mümkündür. İptal davasından sonra tam yargı davası açılması halinde ilk derece mahkemesi kararı veya kanun yoluna başvuru üzerine verilen kararın tebliğinden itibaren dava açma süresinin işlemeye başlayacağına dikkat edilmesi gerekmektedir.

İYUK 13. Maddesine istinaden idari eylemden doğan tam yargı davalarının açılmasında ise dava açılmadan önce kanunda belirtilen sürelerde idareye başvurulmasının zorunluluğu söz konusudur. Bu nedenle tam yargı davalarının ikamesinde tazminatın dayanağının idari işlem mi yoksa idari eylem mi olduğunun doğru tespit edilmesi gereklidir.

5- Duruşma

İdari yargı yerlerinde görülen davalara ilişkin duruşma usul ve koşulları İYUK 17. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemeye göre idari yargı yerlerindeki davalarda -mahkemenin kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verdiği durum hariç-taraflardan birinin talep etmesi halinde sadece 1 kez ve dosyanın tekemmül etmesinden sonra mahkemece uygun görülen bir tarihte duruşma yapılmaktadır. Ancak tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarını içeren davalar için duruşma talebinde bulunulabilmesi için parasal sınır söz konusudur. Bu davalar bakımından duruşma talep edilmesi için davanın parasal değerinin davanın açıldığı tarihte tek hakimle görülecek davalar için yürürlükte olan parasal sınırı aşmış olması zorunludur. 2024 yılı için sınır 270.000 TL olup bu tutarın altındaki tam yargı davaları ile vergi davaları için duruşma talep edilmesi mümkün değildir. Ayrıca davanın duruşmalı olarak görülmesi halinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hükmedilecek vekalet ücreti farklılık arz etmektedir.

6- İvedi Yargılama Usulü

İYUK'ta 2014 yılında yapılan değişiklik ile ivedi yargılama usulü adı ile yeni bir yargılama yöntemi kanuna eklenmiştir. İYUK 20/A ve 20/B maddesinde düzenlenen bu usule tabi olan idari işlemler sayma yöntemi ile belirtilmiştir. Bu nedenle dava açılmadan önce dava konusu işlemin ivedi yargılama usulüne tabi işlemlerden olup olmadığı incelenmelidir. Zira ivedi yargılama usulünde gerek dava açma ve cevap süreleri gerekse temyiz süresi İYUK'taki genel sürelerden farklı düzenlenmiştir. Bu hususa dikkat edilmesi hem müvekkillerin herhangi bir hak kaybına uğranmaması hem de avukatların mesleki sorumluluğu açısından önemli noktalardan birisidir.

7- Yürütmenin Durdurulması Talepleri

İdari dava açılması sırasında yapılan bir diğer yanlışlık ise yürütmenin durdurulması talebi konusunda yaşanmaktadır. İdari işlemler, hukuka uygunluk karinesi gereğince tesis edildikleri andan itibaren hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu nedenle idari yargı makamlarında dava açılması idari işlemin yürütülmesini durdurmamaktadır. Ana kural bu olmakla birlikte bunun birkaç istisnası bulunmaktadır. Özellikle vergi davalarında dava açılması ile yürütmenin yani idari işlemin icra edilebilirlik özelliğinin durduğu durumlara dikkat edilmesi gereklidir. Örneğin İYUK md 27/4 hükmünde tarhiyat işlemlerine karşı dava açılması ile tahsilat işlemlerinin duracağı açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla vergi tarhiyatına ilişkin olarak tesis edilen ve vergi idaresinin vergi/ceza ihbarnamesi isimli işlem ile bildirdiği tarhiyat işlemlerine karşı açılacak davalarda yürütmenin durdurulması talebinde bulunmaya gerek yoktur. Yine gümrük idaresince eksik ödenen vergiler için düzenlenen ek tahakkuk işlemi ve Gümrük Kanunu'na göre kesilen idari para cezaları için düzenlenen ceza kararlarına karşı idari itiraz prosedürünün tamamlanması sonrasında açılacak davalarda davanın açılması ile tahsilat işlemleri duracağından ayrıca yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmasına gerek yoktur. Aynı şekilde özel kanunlarda idari işleme itiraz edilmesi veya dava açılmasının tahsilat işlemlerini durduracağı açıkça düzenlenmiş ise İYUK md.27/1 hükmündeki ana kuralın istisnasının söz konusu olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu özel kanun haline en somut örnek Kabahatler Kanunu'nun 17. Maddesinin 4. Fıkrasındaki düzenlemedir. Söz konusu kanun hükmü ile genel bütçeye gelir kaydedilen idari para cezalarına ilişkin kararların kesinleştikten sonra 6183 sayılı yasa hükümlerine göre tahsilat işlemlerine başlanacağı ifade edilmiştir. Bu durumda genel bütçeye gelir kaydedilen idari para cezalarına ilişkin işlemlere dava açılması bu işlemlerin kesinleşmesini durduracağından bu nitelikteki idari para cezalarına karşı açılacak davalarda da yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmasına gerek olmayacaktır.

Yürütmenin durdurulması konusunda dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise aynı sebebe dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması talebinde bulunulamayacağıdır. Buna karşılık farklı

sebeplerle yada ortaya çıkan yeni hukuki durum gerekçe gösterilerek ikinci kez yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilecektir.

8- Mahkeme Kararları İle Hükmedilen Para Alacakları Ve Vekalet Ücretlerinin Tahsili

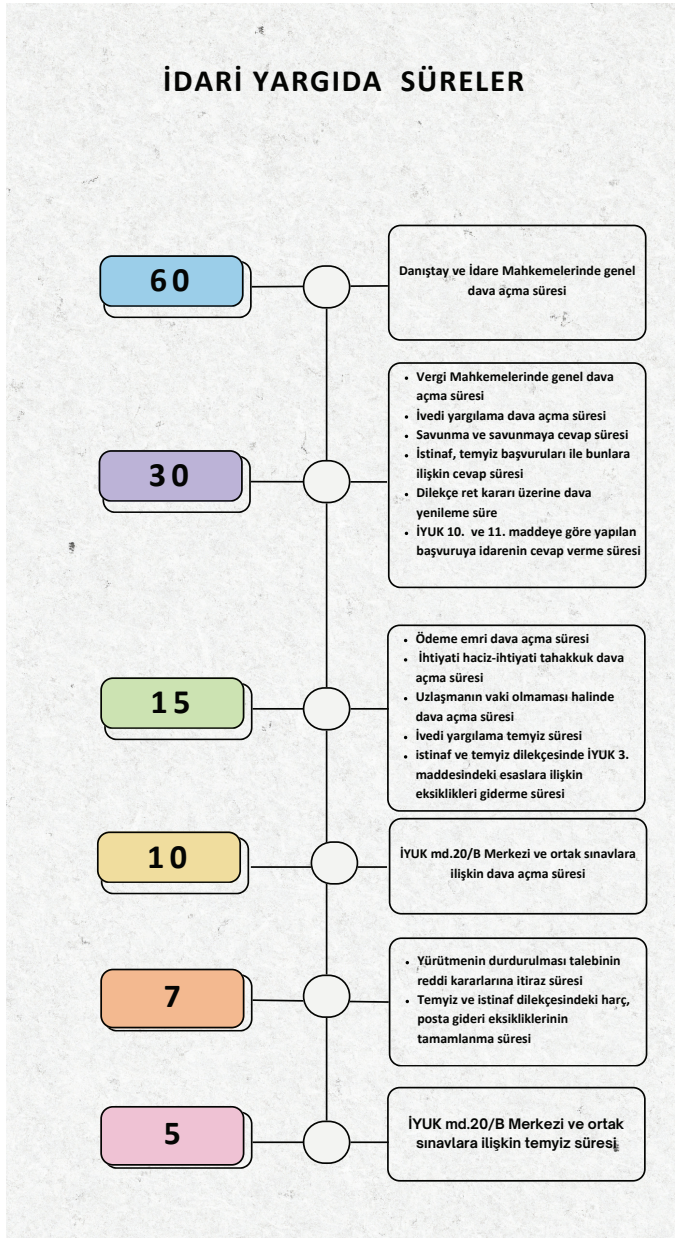
İdari yargıya ilişkin avukatlar tarafından tereddüt yaşanan bir diğer hususun da başta vekalet ücretleri olmak üzere konusu belli bir paranın ödenmesini gerektiren davalarda verilen kararların icrası olduğu gözlemlenmektedir. Avukatların genellikle adli yargı yerlerince verilen kararlara ilişkin gelen alışkanlıkları ile idare veya vergi mahkemesi kararlarını icra takibine konu ederek alacakları tahsil etme yoluna gittiği görülmektedir. Oysa ki İYUK 28. maddesinde 2012 yılında yapılan değişiklik ile konusu belli bir paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücretleri için öncelikle idareye yazılı başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Bu nedenle belli bir paranın ödenmesini sonucunu içeren idare veya vergi mahkemesi kararları ile vekalet ücreti alacakları için idareye başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğine dikkat edilmelidir. Bu başvuru yolu gerek ilamdan doğan alacağın tahsili gerekse başvuruyu takiben 30 günlük süre içinde ödenmeyen alacağa işletilecek faizin türü bakımından önem arz etmektedir.

9- İdari Yargı Yerlerinde Uygulanan Süreler

İdari yargı yerlerinde dava açılması, itiraz, istinaf ve temyiz başvurularında birbirinden farklı süreler bulunmaktadır. Bu nedenle özellikle dava açılması sırasında İYUK'taki genel dava açma sürelerinin yanı sıra özel kanunlardaki dava açma sürelerinin bilinmesi büyük önem arz etmektedir. Konunun daha iyi olarak anlaşılması ve görsel olarak hafızada da tutulabilmesi amacıyla aşağıdaki tablo hazırlanmıştır.

Ayrıca İYUK'taki sürelerin gün olarak belirlendiği unutulmamalı bu nedenle Şubat ayı ve yılın 31 gün olan aylarında sürelerin son gününün hesaplanmasına dikkat edilmesi gerekmektedir.

İdare hukukundaki sürelerin hak düşürücü nitelikte olduğu dikkate alınarak herhangi bir hak kaybına sebebiyet vermemek için idari yargı yerlerindeki hukuki muamelelerde sürelerle ve hesaplanma şekli konusunda gerekli özenin gösterilmesi gereklidir.



**İİK M. 43/II UYARINCA TAKİP YOLUNUN
DEĞİŞTİRİLMESİ HALİNDE MÜRACAAT
EDİLEN YENİ TAKİP YOLUNUN ESKİ TAKİBİN
DEVAMI OLUP OLMADIĞI VE BUNUN
TEBLİGATA ETKİSİ HAKKINDAKİ YARGITAY
6. HUKUK DAİRESİNİN 22/06/2023 TARİH,
2023/866 ESAS VE 2023/2489 KARAR SAYILI
KARARININ İNCELENMESİ**

Mehmet KUMAK¹

I. İNCELEME KONUSU KARAR

Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 22/06/2023 Tarih, 2023/866 Esas ve 2023/2489 Karar Sayılı Kararının “3. Değerlendirme” bölümü şu şekildedir:

“İİK’nın 43/2 madde hükmüne göre alacaklı başlattığı takip yolunu bir defaya mahsus harç ödemeksizin yeni baştan müracaat edebilir. Kanundaki “yeni baştan müracaat”tan kasıt takibin tüm unsurlarıyla yeniden başlamasıdır. Buna göre tebligatın asile ve daha önceden yapılan tebligat yok sayılarak yapılması gerekir. Tebligat Kanunu’nun 10. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tüzel kişi muhatap yeni adresini kayıtlı olduğu resmi sicile bildirmemiş ise resmî sicildeki adresi bilinen adres olarak kabul edileceği için tebligat bu adrese çıkarılacak, ancak adres değişmiş olduğu için tebliğ evrakı tebliğ edilemeden iade edilecektir. Bu durumda tebliğ evrakının tebliğ edilemediği tüzel kişinin resmî sicildeki adresi Tebligat Kanunu’nun 35. maddesinin 4. fıkrasının açık hükmü gereği esas alınarak, aynı maddenin 2. fıkrasına göre tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve kapiya asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır. Bundan sonra eski adrese aynı Kanunun

¹ Bakırköy 1 Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı

35. maddesinin 3. fıkrasına göre çıkarılan tebligatlar muhataba yapılmış sayılır.

Diğer taraftan Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 57. maddesinin 4. fıkrası "Daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, tüzel kişiler bakımından ana statü, sicil, tüzük ve kuruluş senedi gibi resmî kayıtlardaki adresleri esas alınır ve bu madde hükümleri uygulanır" hükmünü içermektedir.

Somut olayda, davacı alacaklı tarafından, borçlu aleyhine başlatmış olduğu kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip değiştirilerek iflas yoluyla adi takibe geçilmiştir. Bu durumda, davacı tarafca yeniden harç ödenmeyecek ise de yeni bir takip başlatmış olduğundan iflas yoluyla adi takipte ödeme emrinin ilk önce davalı borçlu şirketin ticaret sicil adresine tebliğ edilmesi (T.K. 10/1 maddesi), bila tebliğ iadesi halinde Tebligat Kanununun 35. maddesine göre tebliğe çıkarılması gerekir. Oysa, icra dosyası incelendiğinde iflas yoluyla ödeme emrinin doğrudan T.K'nın 35. madde hükmüne göre davalı borçlu şirkete tebliğ edildiği anlaşılmış olup, Kanunun ve Yönetmeliğin belirlediği şekilde yapılmamış olan tebligat geçerli değildir.

Bu açıklamalar ışığında, mahkemece, iflas yoluyla adi takipte ödeme emri tebliği usulsüz olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır."

II. OLAYIN ÖZETİ

Alacaklı, 30/06/2018 keşide tarihli ve 250.000,00 TL bedelli, 31/07/2018 keşide tarihli ve 350.000,00 TL bedelli, 31/08/2018 tarihli ve 300.000,00 TL bedelli çeklere dayalı olarak önce kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip başlatmıştır. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ödeme emrinin tebliğ edilememesi üzerine, Tebligat Kanunu m. 35 uyarınca borçlu şirketin sicile kayıtlı adresine ödeme emrinin tebliğ edilmiştir. Daha sonra 16/10/2018 tarihinde takip, İİK m. 43/II uyarınca iflas yolu ile takibe çevrilmiş, iflas yolu ile adi takibe ilişkin ödeme emri, davalı şirketin sicile kayıtlı adresine Tebligat Kanunu m. 35 uyarınca 03/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Borçlu tarafından ödeme

emrine itiraz veya şikâyetle bulunulmamıştır. Bunun üzerinde iflas davası açılmıştır.

İnceleme konusu sadece takip yolu değişikliğinin tebligata etkisi hakkında olduğundan açıklamalar bu temelde yapılmıştır.

III. MERCİİLERİN ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ

A. İlk Derece Mahkemesi Kararı

İlk derece mahkemesi, davalının ödeme emrine icra dairesinde itiraz etmediği, kesinleşen takibe rağmen davalı şirket tarafından borcun ödenmediği ve usulüne uygun olarak tebliğ edilen depo emri kararının yerine getirilmediği , kambiyo senetlerine dayalı iflas yolu ile takipte ticaret mahkemesinin yaptığı incelemenin şekli bir inceleme olduğu, borçlunun bu iflas davasında borçlu olmadığına dair bir itiraz veya defide bulunamayacağı yani borçlunun itiraz ve defilerinin incelenemeyeceği, davalılar tarafından icra dairesinde yapılan bir itiraz söz konusu olmadığından ödeme emri ve borcun kesinleştiği, davalı tarafça ödemeye ilişkin herhangi resmi ya da yazılı bir belge geçen süre içinde sunulmadığı ve ödeme iddiasını ispat edilemediği gerekçesiyle davanın kabulü ile davalı şirketin iflasına karar verilmiştir.

B. İstinaf Kararı

Karara karşı istinafa başvurulmuş ve özellikle tebligatın usulsüz olduğu ileri sürülmüştür. İstinaf mahkemesi, takipte davalıya çıkartılan tebligatın bila tebliğ iade edilmesi üzerine, davalının sicile kayıtlı adresine Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca yapılan tebliğ usulüne uygun olduğu, davalının takibe itiraz etmediği ve takibin kesinleştiği, usulüne uygun depo emrine rağmen borcu da ödenmediği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından davalının iflasına karar verilmesini doğru bulmuştur.

C. Yargıtay Kararı

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, İİK m. 43/II uyarınca takip yolunun değiştirilmesi halinde yeni baştan bir müracaat olduğunu, İİK'daki

“yeni baştan müracaat”tan kastın takibin tüm unsurlarıyla yeniden başlaması olduğunu, buna göre tebligatın asile ve daha önceden yapılan tebligat yok sayılarak yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Buna göre, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, takip yolu değiştirilmeden önce yapılan tebligatlar dikkate alınmaksızın takip yolunun değiştirilmesinden sonra doğrudan Tebligat Kanunu m. 35 uyarınca borçlu şirkete tebligat gönderilemeyeceğini, öncelikle Tebligat Kanunu m. 10 uyarınca tebligat yapılması gerektiğini, bila tebliğ üzerine Tebligat Kanunu m. 35 uyarınca borçlu şirkete tebligat gönderilebileceğini, bir başka ifadeyle, takip yolunun değiştirilmesinden önce ödeme emrinin bila tebliğ iade olmasına istinaden takip yolunun değiştirilmesinden sonra Tebligat Kanunu m. 35 uyarınca borçlu şirkete tebligat gönderilemeyeceğini kabul etmiştir. Çünkü Yargıtay 6. Hukuk dairesi, takip yolunun değiştirilmesini açıkça “yeni bir takip başlatmak” olarak kabul etmiştir.

IV. ÇÖZÜMÜ GEREKEN HUKUKİ MESELE

Yukarıda verilen olay ve yargı mercilerinin kararları incelendiğinde tartışılması gereken temel sorunun, takip yolunun değiştirilmesinden sonra yeni bir takip başlatılıp başlatılmadığı, müracaat edilen yeni takip yolunun eski takibin devamı olup olmadığı, takip yolu değiştirilmeden önce gönderilen tebligatların dikkate alınıp alınmayacağı, bir başka ifadeyle, takip yolu değiştirilmeden önce yapılan tebligatlar dikkate alınmaksızın takip yolunun değiştirilmesinden sonra doğrudan Tebligat Kanunu m. 35 uyarınca borçlu şirkete tebligat gönderilip gönderilemeyeceği, buna göre takip yolunun değiştirilmesinden önce ödeme emrinin bila tebliğ iade olmasına istinaden takip yolunun değiştirilmesinden sonra Tebligat Kanunu m. 35 uyarınca borçluya tebligat gönderilip gönderilemeyeceği olduğu görülmektedir.

V. DEĞERLENDİRME

İlk derece mahkemesi kararı, istinaf kararı ve Yargıtay kararından anlaşılacağı üzere, takip yolunun değiştirilmesinden sonra gönderilen ödeme emrine borçlunun itiraz etmediği, kesinleşen takibe rağmen davalı şirket tarafından borcun ödenmediği ve usulüne uy-

gun olarak tebliğ edilen depo emri kararının yerine getirilmediği görülmektedir. Bilindiği üzere, genel iflas yolu ile takipte ticaret mahkemesinin yaptığı inceleme şekli bir incelemedir. Mahkeme bu davada alacaklının gerçekten alacaklı olup olmadığını genel hükümlere göre inceleme yetkisine sahip değildir. Yani, borçlunun yedi gün içinde ödeme emrine itiraz etmemiş olması halinde; ticaret mahkemesi, alacağın esası hakkında bir incelemeye girişmez; alacağı mevcut kabul ederek yalnız şekli hususları (ödeme emrine itiraz edilip edilmediğini ve edilmemişse borcun ödenip ödenmediğini) incelemekle yetinir. Borçlu bu iflas davasında (ticaret mahkemesinde) borçlu olmadığına dair bir itiraz veya defide bulunamaz; yani borçlunun itiraz ve defileri mahkemece inceleme konusu yapılamaz. (Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, 2013, s. 1122).

Dava konusu dosya kapsamında, borçlu icra dairesinde ödeme emrine itiraz etmemiş, süresinden sonra verilmiş bir dilekçe ile takibe konu çeklerin ödenmiş olduğunu ileri sürmüş, ayrıca davacının davalının borca batık durumda olduklarını ispatla yükümlü olduklarını beyan etmiştir. Buna göre süresinde yapılmış bir itiraz olmadığından ödeme emri ve borç kesinleşmiştir. Ancak bir an için süresinde cevap dilekçesi verilmiş olduğu kabul edilse dahi, davalılar tarafından icra dairesinde yapılan bir itiraz söz konusu olmadığından ödeme emri ve borç kesinleşmiştir. Davalı tarafça ödemeye ilişkin herhangi resmi ya da yazılı bir belge geçen süre içinde sunulamamış ve ödeme iddiası ispat edilememiştir.

Somut olayda, davacının 14/09/2018 tarihinde, üç adet çeke davalı olarak davalı aleyhine kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlattığı, ödeme emrinin tebliğ edilememesi üzerine, Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca borçlu şirketin sicile kayıtlı adresine ödeme emrinin tebliğ edildiği, sonrasında ise İİK m. 43 uyarınca 16/10/2018 tarihinde takibin iflas yolu ile takibe çevrildiği, iflas yolu ile adi takibe ilişkin ödeme emrinin davalı şirketin sicile kayıtlı adresine Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca 03/11/2018 tarihinde tebliğ edildiği, davalının takibe itiraz etmediği, davacının ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde davalının iflasına karar verilmesi talebi ile dava açtığı görülmektedir.

Davalı taraf, ödeme emrinin usulsüz tebliğ edildiğini, iflas davasının usule aykırı olduğunu, davadan ve takipten bilirkişi raporunun tebliği ile haberdar olduklarını ileri sürmüştür.

Mercii kararları incelendiğinde, takip yolunun değiştirilmesinin yeni bir takip anlamına gelip gelmediği ve buradan varılacak sonuca göre, takip yolunun değiştirilmesinden sonra, takip yolu değiştirilmeden önce yapılan tebligatlar dikkate alınmaksızın takip yolunun değiştirilmesinden sonra doğrudan Tebligat Kanunu m. 35 uyarınca borçlu şirkete tebligat gönderilip gönderilemeyeceği, buna göre takip yolunun değiştirilmesinden önce ödeme emrinin bila tebliğ iade olmasına istinaden takip yolunun değiştirilmesinden sonra Tebligat Kanunu m. 35 uyarınca borçluya tebligat gönderilip gönderilemeyeceği konusunda farklı görüşlerin kabul edildiği görülmektedir. Bu sebepten takip yolunun değiştirilmesinin hukuki niteliği incelenmelidir.

Alacaklı, iflâsa tabi şahıslar aleyhine girilen takiplerde ihtiyarına göre haciz veya iflâs yoluyla takip yapma hususunda bir seçim hakkına sahiptir. Kanun koyucu, alacaklıya tanıdığı seçim hakkının yanında ayrıca, alacaklının başlangıçta bu iki takip yolu arasından seçmiş olduğu takip yolunu bırakarak, bir diğerine harç ödemeksizin yeniden başvurabilme hakkı da tanımıştır. Dolayısıyla İİK m.43/2 hükmü gereğince haciz yolu ile yapılmış olan takibin, harç ödmeden iflas yoluyla takibe dönüştürülmesi mümkündür.

Merciiler arasındaki uyuşmazlığın, harç alınmaksızın aynı takip dosyası üzerinden müracaat edilen yeni takip yolunun yeni bir takip olup olmadığı ve tebligat işlemlerinin tamamen tekrarlanmasının gerekip gerekmediği noktalarında toplandığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle, takip yolunun değiştirilmesinin hukukî niteliğinin ve sonuçlarının açıklanması gerekir. İİK m. 43/II hükmü ile yeni baştan takip başlatılmayıp, değiştirilmiş yeni takibe ilişkin aynı esas dosya numarası ve takip talebi üzerinden bir ödeme emri gönderildiğinden takip yolunun değiştirilmemektedir. Takip yolunun İİK m. 43/II uyarınca değiştirilmesi ile yeni bir hukukî ilişkinin kurulması veya mevcut bir hukukî ilişkinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması söz konusu olmayıp, sadece takip hukukunun alacaklıya tanıdığı bir imkânın tek taraflı olarak kullanıldığı görülmekte-

dir. (Mehmet Kodakoğlu, “İcra ve İflâs Hukukunda Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK m. 43, II)”, MİHDER - Cilt: 16, Sayı: 45, 2020/1, ss. 27-70, s. 52).

İİK m. 43/II'nin son cümlesinde “... diğerine yeni baştan müracaat edebilir...” denmektedir. Nihai olarak takip yolunun değiştirilmesi yoluyla alacaklı takibi geri almamakta veya yeni baştan bir takip başlatmamakta olup yalnızca ilk başlatmış olduğu takibe yönelik olarak ilk takip yönetimini “takibi devam ettirme gayesinden şekli olarak vazgeçerek” takip türünü ilişkin iradesini değiştirmektedir. İcra iflas hukuku terimi olarak alacaklının, kanunun kendisine olanak sağladığı bu hakkı kullanarak takip yolunu değiştirmesi tam olarak icra iflas hukukuna özgü bir “taraf takip işlemi”dir (Kodakoğlu, s. 53). Bu türden taraf icra işlemleri, alacaklı veya borçlu tarafından yapılan, takibe yön ve şekil veren ekseriyetle de icra takip işlemlerinin yapılmasını sağlamaya yönelik takip hukukuna ilişkin işlemlerdir. Sonuç olarak alacaklının takip talebinde bulunması bir taraf icra işlemidir. Nitekim, alacaklı takip talebinde hangi takip yolunu seçmiş ise icra dairesi ona göre borçluya ya haciz ya da iflâs yoluna mahsus bir ödeme emri gönderecektir. Bu sebeple, takip yolunun değiştirilmesine takip hukuku bakımından bir taraf icra işlemi diyebiliriz. Netice itibari ile alacağına kavuşmak isteyen alacaklıya kanunen tanınan bu yetki ile alacaklı başlatılmış ve sonuçları doğmuş olan bir takipte yeni bir takip başlatmamakta, sadece sonuca ulaşmak için izleyeceği yöntemi ve cebri icra usulünü değiştirmektedir (Kodakoğlu, s. 53).

Yargıtay'ın önceki kararlarında da konuya yaklaşımı bu şekildedir. Yargıtay 19. HD. 03.03.2010 T., 2010/1530 E. ve 2010/2276 K. sayılı kararı şu şekildedir:

“...Somut olayda aynı takip dosyasında yapılan genel haciz yoluyla takip sırasında davalının Ticaret ve Sanayi Odasında kayıtlı adresine gönderilen tebligat, muhatabın adresten taşınmış olduğu ve nereye gittiğinin tespit edilemediğine dair şerh ile iade edilmiş, bunun üzerine davacı tarafından takip yolu değiştirilerek Tebligat Kanununun 35. maddesine göre, aynı adrese iflâs ödeme emri gönderilmiştir. Bu durumda, iflâs ödeme emrinin usulüne uygun şekilde tebliğ edildiğinin kabulüyle işin esasına girilmesi gerekirken,

mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

Yargıtay 19. HD. 12.05.2015 T., 2014/19191 E. ve 2015/6997 K. sayılı kararı şu şekildedir:

“...İlamsız icra takibinde alacaklı takip yollarından birini seçmesi halinde takibin devamında İİK 43. maddesi uyarınca takip yolunu değiştirebilir. Bu değişim, harca tabi olmayıp, takip yolunun değiştirilmesi yeni bir talep anlamına gelmez...”

Görüldüğü üzere Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, incelemeye konu Yargıtay 12. Hukuk Dairesinden farklı bir yönde içtihat ortaya koymuştur.

Doktrinde de, başvurulmuş yeni takip usulünün eski takibin devamı olduğu ve önceki takipte vekile yapılan tebligatın yine asile değil vekile yapılması kabul edilmektedir (Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 1988, Cilt 1, s. 171). Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 2022/2502 E. ve 2022/2307 K. Sayılı kararı da bu yöndedir:

“... Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere; borçlu vekilinin ilamsız takipte ödeme emrine itiraz dilekçesiyle birlikte dosyaya vekalet sunduğu, takip yolu değiştirildikten sonra örnek no: 11 iflas yoluyla adi takipte ödeme emrinin bu vekile tebliğ edildiği görülmektedir. 7201 sayılı TK'nın 11. maddesi uyarınca vekil ile takip edilen işlerde vekile tebliğ yapılması gerekir. Bu nedenle vekile yapılan tebligatın geçerli olduğu anlaşılmaktadır....”

Doktrinde bir görüş, yine takip yolu değişikliğinin tam anlamıyla bir takip yolu değişikliği olmadığını, zaten yeni bir takip başlatması mümkün olan alacaklının bir defaya mahsus harçsız olarak diğer takip yoluna başvurmasına imkân veren bir düzenleme olduğunu ifade etmiştir. (M. Ertan Yardım, “Kambiyo Senedi Alacaklısının Takip Yolu Seçimi”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Ankara 2013, ss.75-89, s. 79). Doktrinde yer alan başka bir görüşe göre, takip yolunun değiştirilmesi borçlu aleyhine yürütülen derdest bir takipte sadece başvurulmuş takip yolunun değiştirilmesi işleminden ibarettir. Yani alacaklının mevcut takibini geri alması gibi bir durum olmamakta, takibin varlığı kesin-

tiye uğramamaktadır. Takip yolunun değiştirilmesi halinde takip, ödeme emrinin tebliği aşamasından yeniden başlamaktadır. Bu görüş, takip yolu değişikliğini alacaklıya takip hukuku kuralları çerçevesinde tanınan ve bir defa kullanılmakla tükenen bir seçim hakkı olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde; başvurduğu takip yolunda yürüttüğü takibi geri alması olarak değerlendirilmemesi; sadece takibi ödeme emri aşamasından itibaren yeniden başlatmış olacağının kabul edilmesinin isabetli olduğu değerlendirilmektedir (Kardelen Karagüllü, Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK M.43/2), Yüksek Lisans Tezi, yöktez.gov.tr, s. 22).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2013/23-131 E. ve 2013/1681 K. sayılı kararı şu şekildedir:

“Somut olayda; ... 2.İcra Müdürlüğü'nün 2008/5382, 5383, 5384, 5385 ve 5386 esas sayılı dosyalarında davacı-alacaklı tarafından önce kambiyo senetlerine özgü yapılan takipte ödeme emri borçlu şirkete tebliğe çıkartılmış, borçlu şirketi temsilen avukatı borca itiraz ile birlikte müvekkili lehine mal beyanında bulunmuş; daha sonra alacaklı vekilinin talebi üzerine takip şekli değiştirilerek, aynı dosya üzerinde, kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla yapılan takipte örnek 12 nolu ödeme emri tebligatının borçlu şirket vekiline tebliğe çıkartıldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, haciz yolu ile takipte vekaletname verip, ödeme emrine itiraz eden avukatın takip yolunun İİK'nun 43.maddesi uyarınca değiştirilmesi üzerine, iflas ödeme emrini tebellüğ etmesinde (yeni takip eski takibin devamı niteliğinde olduğundan) bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Sonuç itibariyle, yerel mahkemenin Özel Daire bozma kararına karşı direnmesi yerindedir.”

Yargıtay öteden beri “yeni baştan müracaat” ifadesini, borçluya seçilen takip yoluna özgü kayıtlar içeren yeni bir ödeme emri gönderilmesi ve bu ödeme emrine karşı itirazlarını sunma imkânı tanınması olarak değerlendirilmekte; alacaklının yeni bir takip yapması gerekmediği yönünde kararlar vermektedir. Dolayısıyla Yargıtay yeni baştan müracaat ifadesini, takip sürecinin sıfırdan başlaması değil; borçluya yeni bir savunma hakkı verilmesi çerçevesinde yorumlamaktadır (Karagüllü, s. 21).

Kanaatimizce, kanun koyucunun yeni baştan müracaat ifadesini kullanmasındaki gayenin borçluya seçilen takip yoluna özgü yeni bir ödeme emri gönderilmesi ve önceki ödeme emrinden bağımsız olarak itirazlarını ileri sürmesine imkân tanınması anlamında alacaklının takip yolunu değiştirirken yeni bir takip olmadığı yönündedir (Karagüllü, s. 21).

Yukarıda açıklanan nedenlerle, takip yolu değişikliğinin, iflâsa tabi şahıslar hakkında haciz veya iflâs yoluyla takip yapma hususunda bir seçim hakkı olan alacaklının, bu yollardan biriyle yürüttüğü takibinde, seçimini bir defaya mahsus harçsız olarak değiştirmesine imkân tanıyan ve takip hukukuna özgü bir defa kullanılmakla tükenen bir hak olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda, alacaklının takip yolunu değiştirme hakkını kullanması halinde, başvurduğu takip yolunda yürüttüğü takibi sonuçları itibariyle takibin geri alması olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı dikkate alınarak borçluya sadece takibi ödeme emri aşamasından itibaren yeniden başlatmış olacağının kabul edilmesinin isabetli bir yöntem olduğu kanaatindeyiz. Buna göre, takip yolunun değiştirilmesi yeni bir takip anlamına gelmediğinden takip yolu değiştirilmeden önce yapılan tebligatlar dikkate alınmalı ve takip yolu değiştirilmeden önce ödeme emrinin bila tebliğ iade olmasına istinaden takip yolunun değiştirilmesinden sonra ödeme emri Tebligat Kanunu m. 35 uyarınca tebliğ edilebilmelidir.

Somut olayda dosya incelendiğinde, icra müdürlüğü ve ilk derece mahkemesince davalı adresine TK m. 35 uyarınca tebligatlar yapıldığı, daha sonra davalının vekille temsil edildiği görülmüştür. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Adres Değiştirmenin Bildirilmesi Mecburiyeti" başlıklı 35. maddesi şu şekildedir:

"Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza mercine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen adrese yapılır. Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmedeği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi de tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır. Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler

muhataba yapılmış sayılır. Daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, tüzel kişiler bakımından resmî kayıtlardaki adresleri esas alınır ve bu madde hükümleri uygulanır....”

Bu maddeye karşılık gelen Yönetmeliğin 57. maddesi de şu şekildedir:

“Muhataba veya adresinde bu Yönetmeliğin gösterdiği usullere göre onun yerine tebellüğ edebilecek birine tebligat yapılmasından veya 31 inci madde gereğince işlem yapılmasından sonra muhatap bu adresini değiştirirse, yeni adresini hemen tebliği yaptırmış olan kâza mercine bildirmek zorundadır. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler, bildirilen yeni adrese yapılır. Adresini değiştiren kişi yeni-sini bildirmediği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi de tespit edilemediği takdirde, adres araştırması yapılmasına gerek kalmaksızın ek-1’de yer alan (6) numaralı örneğe göre düzenlenecek tebliğ evrakının bir nüshası eski adresin kapısına asılır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır. Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır.”

Tüm bu anlatımlar çerçevesinde somut olay incelendiğinde; davacının 14/09/2018 tarihinde, üç adet çeke dayalı olarak davalı aleyhine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlattığı, ödeme emrinin tebliğ edilememesi üzerine TK m. 35 uyarınca borçlu şirketin sicile kayıtlı adresine ödeme emrinin tebliğ edildiği, sonrasında ise İİK m. 43 uyarınca 16/10/2018 tarihinde takibin iflas yolu ile takibe çevrildiği, iflas yolu ile adi takibe ilişkin ödeme emrinin, davalı şirketin sicile kayıtlı adresine TK m. 35 uyarınca 03/11/2018 tarihinde tebliğ edildiği, takip yolunun değiştirilmesi yeni bir takip başlatma anlamına gelmediğinden ve müracaat edilen yeni takip yolunun eski takibin devamı olduğundan takip yolunun değiştirilesinden sonra TK m. 35 uyarınca yapılan tebliğin usulüne uygun olduğu, davalının takibe itiraz etmediği ve takibin kesinleştiği, usulüne uygun depo emrine rağmen borcu da ödenmediği tespit edildiğinden iflas kararı verilmesinin isabetli olduğu, bu itibarla ilk derece mahkemesi ve istinaf kararının yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

TÜRKİYE'DE VE AVRUPA'DA AVUKATLARIN BİRLİKTE ÇALIŞMA MODELLERİ

Av. Sinan NAİPOĞLU - Av. Can AKŞAHİN

Av. Ümit KOYUNCU¹

ÇALIŞMANIN ÖZETİ²

Günümüzde avukatlık mesleğinin saygın bir şekilde sürdürülebilirliğinin sağlanması için uzmanlaşma ile birlikte kalitenin artırılması gerekliliği genel kabul görmektedir. Özellikle hukuk dallarının çeşitlenmesi, müvekkillerin farklı konularda uzmanlaşmış birden çok avukatla çalışma ihtiyacını artırmıştır. Her avukatın uzmanlaşabileceği alanın iki veya üç ile sınırlı olacağı öngörüldüğünde bu uzmanlaşma, ancak avukatlar arasında iş birliğini teşvik edecek modellerin hayata geçirilmesi ile sağlanabilir. Hukuk dallarının günümüzde çok farklılaşması nedeniyle çalışması birkaç konu üzerine uzmanlaşmış avukatlara müvekkiller tarafından duyulan ihtiyaç gün geçtikçe artmaktadır.

Konumuza tıp alanından örnek vermek gerekirse; bundan sadece 40 sene öncesinde pratisyen hekimler, uzman hekimlere göre çoğunlukta olup 1980 yılında %20 olan uzman doktorların oranı 2020 itibarıyla %80'e çıkmıştır. %60 oranında doktor kendini TUS denilen ve oldukça zor olan Tıpta Uzmanlık Sınavını almak durumunda hissetmiştir. Bunun temel nedeni 1980 yılında tıp fakültesinden mezun olan bir doktorun kendi muayenehanesini açtığında; kulağı ağrıyan, karnı ağrıyan, dizi ağrıyan hastaların kendisine müracaat ettiği halde, bugün itibari ile kulağı ağrıyan bir kişinin kulak burun boğaz uzmanı olan doktora hatta onun da kulak konusunda uzmanlaşmış olanına muayene olma isteğidir. Bu nedenle hastalar

1 Çalışmaya çeşitli ülkelerdeki birlikte çalışma modellerini araştırarak katkı sunanlar: Av. Ayşenur Karaarslan - Av. Berna Özer - Av. Ekin Akmanoğlu - Av. Yunus Emre Soygeniş - Av. Ali Selman Altınbilek - Av. Ekin Akmanoğlu - Av. Ruken Defne Akdağ

2 Bu başlık altında çalışmanın geniş özetine yer verilmiş olup, 379. sayfadan itibaren çalışmanın asıl metnine yer verilmektedir.

muayenehane yerine her konuda bir uzman doktoru barındıran uzmanlaşma temelinde kurumsallaşmış hastaneye müracaat etmeyi tercih etmektedir.

Tüketiciler benzer alışkanlıklarını bugün için hukuk hizmetlerini alırken de devam ettirmektedir. Sağlık sektöründeki hastanelerin karşılığı, hukukta avukatlık ortaklıkları ya da avukatların birlikte çalıştığı diğer model olan (sadece gider veya gelir-gider ortaklığı şeklindeki) aynı büroda birlikte çalışma olarak karşımıza çıkar. Uzmanlaşma ihtiyacı, birlikte çalışmayı kaçınılmaz kılmaktadır. Her ne kadar tek başına çalışan avukatlar diledikleri zaman, diledikleri kadar ve günün istedikleri zaman diliminde çalışmayı tercih etseler de; tek bir adreste tüm hukuki ihtiyaçlarını karşılamak isteyen müvekkillerin sayısının artması ile sistem, avukatları birlikte çalışmaya doğru yönlendirmektedir. Bu ihtiyaçların avukatlar tarafından karşılanmaması, günümüzde Türkiye’de olduğu gibi Avrupa’da avukatlar tarafından yapılan birçok işin avukat olmayan ancak uzmanlaşma temelinde kurumsallaşan meslek grupları (muhasebeci, mali müşavir, gümrük müşaviri, emlakçı, oturma ve çalışma izni ile vatandaşlık işleri danışmanlığı, kişisel verilerin korunması hakkında uyum hizmeti veren bilgisayar mühendislik firmaları vb.) tarafından yapılması sonucunu doğurmaktadır.

Nisan 2024 itibarı ile 63.500 avukatın kayıtlı olduğu İstanbul Barosu’nda 2001 yılından bu yana Türk Avukatlık Ortaklıkları Sicili’nde toplam 263 adet Avukatlık Ortaklığı tescili olmakla birlikte aktif olarak 191 Avukat Ortaklığı tescili bulunmaktadır. Ancak 72 adet terkin edilen Avukatlık Ortaklığı olduğu da görülecektir. Bu yüksek terkin oranının sebebi ise birlikte çalışma modellerinde kademeli geçişin tam olarak sağlanamaması ve dolayısıyla birlikte çalışma alışkanlığının tam olarak edinilememesidir.

İşte bu çalışmanın konusu, her avukatın ancak 2 veya 3 alanda uzmanlaşabileceği ön görüldüğünde, avukatlık kalitesinin artmasına hizmet edecek, ideal çalışma sistemlerinin neler olduğunun tespiti ve bu sistemlere yönelik ülkemiz mevzuatında yapılmış olan düzenlemeler ile muhtelif hukuk sistemlerine tabi ülkelerdeki düzenlemelerin karşılaştırılmasının yapılmasından ibarettir.

- **Türkiye**'de avukatlar için birlikte çalışma modellerine dair düzenlemeler 2001 değişikliği ile Avukatlık Kanunu'na girmiştir. Bunlar, "Aynı Büroda Birlikte Çalışma" ve "Avukatlık Ortaklığı" olarak iki ana başlıkta düzenlenmiştir.

"Aynı Büroda Birlikte Çalışma" modelinde avukatlar, aynı baroya kayıtlı olarak birlikte çalışabilirler. Adi ortaklık hükümlerine benzer hükümlere tabi olan bu modelde birlikte çalışan avukatlar; Avukatlık Kanunu md. 44/A uyarınca karşılıklı hak ve yükümlülükleri, gelir-gider paylaşılması, büro yönetimi ve sona ermesinin şartlarını yazılı olarak belirleyip kayıtlı oldukları baroya bildirirler. Gider paylaşımı ile sınırlı olan aynı büroda birlikte çalışma halinde birlikte çalışan avukatlar kendi eylem ve işlemlerinden birinci derecede sorumlu olmakla birlikte, belirli bir iş için birlikte vekalet aldıkları avukatların eylem ve işlemlerinden de müteselsilen sorumludur. Aynı büroda birlikte çalışan diğer (o işte birlikte vekalet almayan) avukatların müvekkillere karşı herhangi bir sorumluluğu olmamakla birlikte, bu durumdaki avukatlar T.B.B. Meslek Kuralları md. 36/2 uyarınca; ortak büroda çalışan avukatlar da, yararları çatışan kimseleri temsil etmemek kuralı ile bağlıdırlar.

Avukatlık Kanunu'na gelen 2001 yılındaki değişiklik ile mevzuatımıza giren Avukatlık Ortaklığı modelinde ise avukatlar, bir tüzel kişilik altında mesleklerini birlikte yürütmek için bir araya gelirler. Vekâletnameler avukatlık ortaklığı adına düzenlenir. Ortaklık, iş veya davayı takip edecek avukatlara yetki belgesi verir ve bu durumda ortak avukatlar, tek başlarına vekaletname alma haklarını kaybederler, yani bağımsız olarak dava ve iş takip edemezler. TTK'deki kolektif şirket ortakları gibi avukatlık ortaklığına ortak olan avukatların tamamının (o işte görev alsın veya almasın) tüzel kişiliğin eylem ve işlemlerinden ikincil olarak (birincil sorumluluk avukatlık ortaklığında olmak üzere) müştereken ve müteselsilen sorumlulukları bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu md. 44/B uyarınca; Avukatlık ortaklığının tip sözleşmesi T.B.B. Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği ile belirlenmiş olup, avukatlık ortaklığı sözleşmesi tüm ortak avukatlarca imzalanıp, baroya tescili ve baro yönetim kurulu tarafından Baro Avukatlık Ortaklığı Siciline yazılmasıyla tüzel kişilik kazanır.

Avukatlar için mesleki sorumluluk sigortası mevzuatta zorunlu olmamakla birlikte, hukuk sigortalarının (sağlık sigortalarının yaygınlaşmasının, doktorların mesleki mesuliyet- malpractice- sigortalarının yaygınlaşmalarında olduğu gibi) yavaş yavaş gündeme gelmesiyle bu sigortanın birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi zorunlu hale getirilmesi tartışılmaktadır. Bu durum, avukatların mesleki faaliyetlerindeki hata veya ihmallerinden kaynaklanan risklerin teminat altına alınması ve birlikte çalışan avukatların dahil olmadıkları işler bakımından sorumluluklarını sınırlandırması bakımından önem arz etmektedir.

- **Almanya**'daki Genel Durum: Almanya'da gerek tek başına çalışan gerekse de bir ortaklığa tabi bir avukat **sadece üç alanda** uzman olabilmektedir. Bu kişilerin, ilgili konudaki uzmanlıklarını beyan etmeleri, reklam yasağı dışında sayılır. Almanya'da 1995'e kadar "**société**" olarak adlandırılan Adi Ortaklık Modeli, avukatlık çalışma modelleri bakımından mevcut olan tek çalışma formu olarak uygulanmıştır. Bu uygulama 2001'den beri Türkiye'de Av.K. md.44/A'ya göre uygulanan ve tüzel kişiliği olmayan Birlikte Avukatlık Bürosu modeline de benzemektedir. Bununla birlikte 1995 yılında, "**Partnerschaftsgesellschaftsgesetz**" (Ticari Bir Mesleği İcra Etmeyen Kişilerin Ortaklık Kurarak Mesleklerini Yapmalarına Dair Kanun) yürürlüğe konulmuştur. Uygulanmaya başlanan bu Profesyonel Ortaklık Kanunu'yla avukatlar ve muhasebeciler gibi serbest meslek mensuplarına, mesleklerini tüzel kişiliğe sahip bir ortaklık kurarak icra etme imkânı sağlanmıştır. 1998 yılından sonra ise avukatların da dahil olduğu profesyonel ortaklıklarda ortakların şahsi sorumluluğu sadece kendi yaptığı işlerle sınırlandırılmıştır. Avukatlık Ortaklıklarının da Avukatlık Şirketi şeklinde kurulabilmesine imkân tanınmıştır. Özet olarak Almanya'da birlikte çalışma modelleri açısından bir ortağın, diğer ortakların eylem ve işlemlerinden doğan zararlara karşı sorumluluğunu sınırlandıran ve ortaklığa daha çok meslek grubunun dahil edilebilmesine olanak sağlayan düzenlemeler getirilmiştir. Buradaki asıl amaç, avukatlık ortaklıklarının kurulması için avukatları teşvik etmek ve bu ortaklıklara esneklik kazandırmaktır.

A. Aynı Büroda Birlikte Çalışma:

Ülkemizdeki Adi Ortaklığa benzer bu modelde, ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Ortaklar, birlikte çalışmadıkları işler bakımından diğer ortakların eylem ve işlemlerinden üçüncü kişilere karşı sorumlu değildirler. Adi Ortaklık benzeri bu yapı, Avukatlık Kanunu'muzda md. 44/A'da düzenlenen birlikte çalışma modeline benzeyen bir yapıdır. Avukatların, bağlı buldukları baroya adi ortaklığı bildirim şartı vardır.

B. Avukatlık Ortaklığı:

Avukatlık Ortaklığı, avukatların bir araya gelerek tüzel kişilik kazandırdığı bir yapıdır. Türkiye'deki Avukatlık Ortaklığı modelinden belirli noktalarda ayrılmaktadır. Bunlardan biri Avukatlık Kanunu md. 44/B uyarınca Türkiye'deki avukatlık ortaklıklarında sermaye şartı aranmamasıdır, bir diğeri ise yine Türkiye'de, avukat olmayanların ortak olabilmeleri imkânı tanınmamasıdır. Almanya'da bu sermaye şartı aranır ve avukat olmayanların, ortak olabilmeleri mümkündür.

Ek olarak 1998 yılında yapılan değişiklikle tüm ortakların tüm işlerden sınırsız sorumlu olması yerine, ortakların sadece kendi ve kendi sorumlulukları altında çalışanların yaptıkları işlerden (Komandit Şirketteki komandite ortak gibi) sınırsız sorumlu olmakla birlikte, diğer ortakların yaptığı işlerden sorumlu olmadığı sisteme geçilmiş ve bu nokta itibarıyla Avukatlık Kanunu'muzda düzenlenen Avukatlık Ortaklıklarımız'dan ayrılmıştır.

Avukatlık Ortaklığı, klasik anlamda bir Limited Şirket olmakla beraber, kuruluşunda, sermaye olarak 25.000 EUR tutarındadır asgari sermaye şartını gerektirmektedir. Alman Avukatlık Ortaklıkları'nın tescillerinin mutlaka baroya yapılması gerekmektedir. Baroya kayıt yapıldıktan sonra baro tarafından Ticaret Sicil'i'ne de bilgi verilmelidir.

Alman Avukatlık Kanunu'na göre Almanya'da kurulan Avukatlık Ortaklıkları'nda yönetici ortakların çoğunluğunun avukatlardan oluşması gerekmektedir. Bu modelde, baroya mensup avukatlar, diğer devletlerden hukuk mesleğine mensup kişiler, patent vekil-

leri, vergi danışmanları, yeminli mali müşavirler ve noterler gibi serbest meslek icra eden kişiler bir araya gelerek mesleklerini icra edebilirler.

Avukatlık Ortaklığı'nın kurulum aşamasında ön görülen en önemli şartlardan biri de mesleki sorumluluk sigortasının mevcut olmasıdır. Avukatlık Ortaklığı'nda mesleki sorumluluk sigortasında asgari tutar her bir olay için 2.500.000 EUR, yıllık ise 10.000.000 EUR'dan az olamaz. Bununla birlikte bünyesinde 10 kişiden fazla ortağı olan ortaklıkta ise kişi başı 250.000 EUR. olmak üzere toplamda 1.000.000 EUR. daha ekleme yapılır. Bu sigortaların denetlenmesinde yetkili organ barodur.

C. Mesleki Uygulama Şirketleri:

2022'de kabul edilen bir yasayla, Almanya'da mesleklerini diğer kişilerle birlikte icra eden tüm avukatlar için geniş kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Bu modelde ortaklığa ortak olabilecek meslek mensupları avukatlık ortaklığındaki meslek mensupları ile aynı olup sadece noterler kapsam dışında bırakılmıştır. Ancak avukat olmayan kişilerin avukatlara talimat vermesine izin verilmez. Şirket, bir baro tarafından ruhsatlandırılmak zorundadır. Mesleki Uygulama Şirketleri, hukuki temsilci veya danışman olarak görevlendirilebilir. Bu noktada Avukatlık Kanunu'muzda yer alan Avukatlık Ortaklıkları ile bir benzerlik göze çarpmaktadır. Fakat kanun, bu tarz şirketlerin Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 137 ila 149'uncu maddeleri anlamında müdafî olarak seçilemeyeceklerini ve atanamayacaklarını belirtmiştir.

Sermaye şartı ve ortakların sorumlulukları açısından düzenlemelere açıkça yer verilmemiştir çünkü şirketin hangi tipte kurulacağına göre değişeceği ve kıyasen uygulanacağı vurgulanmıştır. (Sınırlı sorumluluğa cevaz verilmiştir.)

- **Fransa**'daki avukatlık sisteminde, avukatların küçük ve orta ölçekli işletmelerin bünyelerinde "ücretli avukat" olarak çalışması mümkün değildir. Zira bir şirket bünyesinde veya bir kurum bünyesinde "ücretli avukat" olarak çalışmak, avukatın bağımsızlığı ve avukatlık mesleğinin serbest meslek niteliği

ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle bu kurumlar bünyesinde çalışan hukukçular, “avukat” sıfatını taşıyamamaktadırlar.

Fransa’da avukatlar, mesleklerini bireysel olarak icra etmekle birlikte, çeşitli çalışma modelleri de benimseyebilirler. Bu modeller şunlardır:

A. Mesleki Adi Ortaklık (Aynı Büroda Birlikte Çalışma) (SCP):

Mesleki Adi Ortaklıklarda (Aynı Büroda Birlikte Çalışma) (SCP) asgari olarak en az iki gerçek kişi, ortak olarak yer almalıdır. Mesleki Adi Ortaklıkların her bir ortağı, müvekkilleri ile ilgili yapmış oldukları mesleki işlerden tüm malvarlıkları ile sınırsız sorumlu, ortaklığın borçlarından ötürü ise ortaklık payları oranında sorumludur. Sermaye şartı yoktur, ancak mesleki faaliyetleri gerçekleştirmeye yarayan unsurlar sermaye olarak getirilebilir. Yazılı bir kuruluş sözleşmesi yapılması gerekmektedir. Mesleki Adi Ortaklığın baroya ve aynı zamanda Ticaret ve Şirketler Sicili’ne bildirilmesi gerekmektedir.

B. Avukatlık Ortaklığı (AA) ve Bireysel Mesleki Sorumlu Avukatlık Ortaklığı (AARPI):

Avukatlık Ortaklıkları (AA), tüzel kişiliği olmayan yapılardır. Avukatlık Ortaklığında her ortak, diğer ortakların yaptığı işlerden, ortaklıktaki payı oranında sınırsız (tüm malvarlığı ile) sorumludur. Avukatlık Ortaklığı sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir ve tescil şartı olarak baroya bildirilmelidir. Asgari sermaye şartı bulunmamaktadır.

2007 yılında yapılan değişiklik ile, ortaklardan birinin mesleki sorumluluğunun diğer ortakları sorumluluk altına sokmayacağına yönelik bir sözleşme yapma imkânı getirilmiştir ve bu imkân ortaya Bireysel Mesleki Sorumlu Avukatlık Ortaklığı modelini çıkartmıştır.

Bu her iki ortaklıkta da ortaklığın her bir üyesi, ayrıca müvekkilleri ile ilgili yapmış oldukları mesleki işlerden ve eylemlerinden dolayı tüm malvarlıkları ile sorumludur. Bu iki ortaklıkta da or-

taklar, gelir gider paylaşımını, iş, maliyet ve kar miktarını bağımsız bir şekilde ve yazılı olarak kararlaştırabilirler.

Bireysel Mesleki Sorumlu Avukatlık Ortaklığı (AARPI) modeli, her ortağın sorumluluğu kendi yaptığı işten doğan zararlar ile sınırlanmıştır. İşte bu özelliği yönünden Fransız Bireysel Sorumlu Avukatlık Ortaklığı, ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından sorumluluğun birincil ve sınırsız olması açısından Avukatlık Kanunu'muz md. 44/A'da düzenlenen Aynı Büroda Birlikte Çalışma modeline benzerlik göstermektedir.

C. Serbest Meslek İcra Şirketi (SEL):

Serbest Meslek İcra Şirketi (SEL), avukatları ve diğer serbest meslek üyelerini bir araya getiren, tüzel kişiliğe haiz sermaye şirketleridir. Bu şirketler, Ticaret Kanunu'nda tanımlanan dört ticari şirket yapısının avukatlık mesleğine uyarlanması sonucu doğmuşlardır. Fransız Avukatlık Ortaklıklarının (AA ve AARPI) aksine Serbest Meslek İcra Şirketleri, sınırlı mali sorumluluk rejimi üzerine kurulu şirketlerdir. Bu yapıda her ortak, gerçekleştirdiği mesleki faaliyetlerinden kaynaklanabilecek olası zararlardan sınırsız sorumludur. Diğer ortaklar ise, ilgili ortağın gerçekleştirdiği faaliyetlerden ortaya çıkan zararlardan ancak şirkete koydukları sermayeleri oranında sorumludurlar.

Avukat olmayan kişiler de (noter, icra memuru, muhasebeci, birlikişi, denetçi) bu şirketlere ortak olabilirler. Bu şirketlerin bünyesinde çalışan avukatlar ise başka bir yerde çalışamaz, dava alamazlar.

Serbest Meslek İcra Şirketi ortağı bir kimse, mesleki faaliyetlerini icra etmemek koşuluyla, sadece hissedar ortak sıfatıyla hissedar olursa, bir veya birden fazla şirkete de ortak olabilir.

Sermaye şartı şirketin kurulacağı şirket türüne göre değişiklik göstermektedir. Baro levhasına kaydolmasının ardından bu şirketlerin ayrıca Ticaret ve Şirketler Sicili 'ne de kaydedilmeleri zorunludur.

D. Holding Şirketi / Serbest Mesleklerin Gelir Ortaklığı Şirketi (SPFPL):

Bu şirketler, tek bir mesleğin icrası amacıyla bir araya gelmiş bir veya birden fazla serbest mesleği icra eden gerçek veya tüzel kişilerden oluşmaktadır. Yani oy çoğunluğunu ellerinde tutarak Serbest Meslek İcra Şirketleri'ni kontrol edebilen bir holding şirketi karşımıza çıkmaktadır. Bu şirketlerin avantajı ise birçok formdaki Serbest Meslek İcra Şirketini kontrol edebilmesidir. Sermaye şartı belirlenmemiştir, ancak sermaye ve oy haklarının çoğunluğu avukatlarda olmalıdır. Baro levhasına kaydolmasının ardından bu şirketlerin ayrıca Ticaret ve Şirketler Sicili'ne de kaydedilmeleri zorunludur.

Her ortak kendi gerçekleştirdiği mesleki faaliyetlerden sınırsız sorumludur, diğer ortaklar ise ilgili ortağın gerçekleştirdiği mesleki faaliyetlerden şirkete koydukları sermayeleri oranında sorumludurlar.

Fransa'da, avukatların mesleki sorumluluk sigortası yaptırması zorunludur ve bu sigorta, müvekkillere önemli bir güvence sağlar. Sigorta bedelleri genellikle barolar tarafından grup sigortası olarak düzenlenir ve ödemeler CARPA hesaplarına yatırılan meblağlardan karşılanır.

- **İsviçre'de** avukatlar genellikle "Einzelfirma" olarak adlandırılan bireysel işletmelerde faaliyet gösterirler. Bu işletmelerde tüm sorumluluk avukatlara aittir ve avukatlar genellikle sigorta ile korunurlar. Birkaç avukat bir araya geldiğinde ise, her biri kendi sorumluluklarını taşıdıkları "Partner" olurlar. Tüzel kişiliği olan şirket biçimleri nadiren görülse de avukatlar genellikle büro giderlerini paylaşarak bir arada çalıştıkları bir ilişkiyi tercih ederler.

A. Aynı Büroda Birlikte Çalışma:

Hukuk dünyasında adı "gider paylaşımı" olan avukatlık bürolarının, ilgili taraflar başka (gider paylaşımı) düzenlemeler yapmadıkça, aynı büroda birlikte çalışma olarak nitelendirilmesi konusunda genel bir görüş birliği vardır. Avukatlar kendi nam ve hesabına

davalar alıp sadece gider sorumluluğu altında ortak gözükürler. Tüzel kişiliği olmayan bu çalışma modeli, Avukatlık Kanunu'muz md.44/A'da düzenlenen yapıyla benzerlik göstermektedir.

B. Avukatlık Ortaklığı:

Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modeli gibi Avukatlık Ortaklıkları da sadece avukatlardan oluşan bir topluluktur. Tüzel kişiliği olan bu yapı ise, Avukatlık Kanunu'muz md.44/B ile benzerlik göstermektedir. Tek gereken bir ortaklık anlaşmasının imzalanmasıdır. Kuruluşu bakımından. Ortakların kendi yaptıkları işler dışında diğer ortakların yaptığı işlerden doğan zararlardan da kendi payları oranında (birinci derece sorumlu Avukatlık Ortaklığı olmak üzere) ikincil sorumlulukları devam etmektedir. Bu noktada sorumluluk bakımından, Fransa'daki Serbest Meslek İcra Şirketi'nin sorumluluk hükümlerine benzemektedir. Bu nedenle de Almanya'daki avukatlık ortaklığının aksine herhangi bir asgari sermaye miktarı belirlenmemiştir. Bu husus Kantonlar arası değişiklik göstermekte olup, tescil bazı Kantonlarda baroya, bazı kantonlarda ise Ticaret Sicili'ne yapılır. Ancak bu tescil, kurucu değil; sadece bildirici niteliktedir.

C. Limited Şirket:

İsviçre'de son beş yılda, İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihatlarıyla, mesleki mesuliyet sigortasının miktarının yetersiz kaldığı, özellikle finansal kurumlara danışmanlık, hukuk hizmeti veren Avukatlık Ortaklıkları'na sınırlı sorumluluk esasına göre Limited Şirket olarak da örgütlenme imkânı tanınmaya başlanmıştır. Lakin bu hususun henüz İsviçre mevzuatında bir dayanağı bulunmamaktadır. (İsviçre'de kurulacak Limited Şirketler açısından 4.000 CHF tutarında asgari sermaye şartı gereklidir.) 4.000 CHF=4.096 EUR)

Mesleki mesuliyet sigortası bakımından, İsviçre'de profesyonel tazminat sigortası adı altında tüm avukatların yapmak zorunda olduğu bir sigorta vardır. Çünkü avukatlar bir kamu çalışanı olmasa da kamusal bir görev yapmaktadırlar. Böyle bir sigorta zorunluluğu olmasaydı avukatların yaptıkları tazminat gerektiren mesleki hatalarının karşılanması, önce kendilerine rücu edilecek tahsilat

sağlanmadığında da idareye konu edilebilecekti. (İsviçre Federal Avukatlık Kanunu Md.12 (f): **“Faaliyetleri ile ilgili risklerin niteliği ve kapsamı temelinde profesyonel tazminat sigortası yaptırırlar. Sigortalı toplamın yılda en az bir milyon İsviçre Frangı olması gerekir. Sorumluluk sigortası yerine eş değer teminatlar sağlanabilir.”**) (1.000.000 CHF=1.024.145 EUR)

- **İtalya’da** genel olarak belirtilmelidir ki Avukatlar ve Avukatlık Ortaklıkları/Şirketleri, başka avukatları çalıştıramaz, işe alamaz, ancak stajyer çalıştırabilirler. Yani “bağlı çalışan avukat” terimine Fransa’da olduğu gibi İtalya’da da rastlanılmamaktadır. Bu nedenle vekaletnameler Avukatlık Ortaklığı adına alınmaz, zira İtalya’da avukatların bağımsızlığı ilkesi nedeniyle bağlı çalışmaları mümkün değildir. Ayrıca İtalya’da, avukatların başka tüzel kişiliklerde de (şirket, dernek, vakıf) hukuk müşaviri olarak çalışmaları halinde barodan kayıtları silinir.

A. Aynı Büroda Birlikte Çalışma:

Tüzel kişiliği olmayan bu yapılar, Avukatlık Kanunu’muz md.44/A’daki birlikte çalışma modelinde benzeyen yapılardır.

B. Avukatlık Ortaklığı:

Sadece avukatların üye olabildiği İtalyan Avukatlık Ortaklıkları’nın ise tüzel kişiliği vardır.

İtalyan Avukatlık Ortaklıkları’nda, ortakların kendi yaptıkları işler dışında diğer ortakların yaptığı işlerden doğan zararlardan da müteselsil ve sınırsız (birinci derece sorumlu Avukatlık Ortaklığı olmak üzere) ikincil sorumlulukları devam eder. Bu bakımdan da İtalyan Avukatlık Ortaklıkları, Avukatlık Kanunu’muz md.44/B’de düzenlenen Avukatlık Ortaklıkları ile benzerlik gösterir. İtalyan Avukatlık Ortaklıkları’nda Avukatlık Kanunu’muz md.44/B’de olduğu gibi, İtalyan Avukatlık Ortaklıkları için de herhangi bir sermaye zorunluluğu bulunmamaktadır.

C. Avukatlık Şirketi:

İtalya'da hukuk bürolarının kurulması bir resmi senet veya özel bir sözleşmeyle gerçekleşmekte iken, Avukatlık Ortaklığı ve Avukatlık Şirketi'nin kayıtları, Baro siciline yapılmaktadır. Bu birlikte- liğin faaliyetleri ticari olmayıp, sicil kaydında ortaklığın bir Avukatlık Ortaklığı/Şirketi olduğu vurgulanmalıdır.

Avukatlık Şirketi'nde, ortakların kendi yaptıkları işler dışında diğer ortakların yaptığı işlerden sorumlulukları bulunmamaktadır. Sınırlı sorumluluk öngörmesi anlamında bu noktada İtalyan Avukatlık Şirketleri, Avukatlık Kanunu'muz md.44/A'ya ve Almanya'da 1998 yılından sonra uygulanan Avukatlık Ortaklığı'na benzemektedir. TTK'deki kolektif şirketten çok komandit şirkete benzemektedir. Yani bir başka ortak ile birlikte yaptığı işler bakımından komandite ortak, dahil olmadığı işler bakımından komanditer ortak olarak düşünülebilir.

İtalya'da kurulacak bir Avukatlık Şirketi'nde, şirket yetkilisinin mutlaka bir avukat olması, yürütme organının çoğunluğunun avukatlardan oluşması ve şirket ortaklarının en az 2/3'ünün avukat olması gerekmektedir. Ayrıca, Avukatlık Şirketinde 10.000. EUR.'luk asgari sermaye zorunluluğu da bulunmaktadır. Avukatlık Şirketleri'nin ticaret unvanlarında, avukatlık yaptıkları belirtilmelidir.

İtalya'da avukatlar, mesleki sorumluluklarını karşılamak için mesleki mesuliyet sigortası yaptırmak zorundadırlar. Bu sigorta, avukatların mesleki hatalarından doğan sorumluluklarını ve birlikte çalıştıkları kişilerin aleyhine olan sorumlulukları da kapsar. Hem bireysel avukatlar hem de avukatlık ortaklıkları/şirketleri için sigorta zorunludur ve belirli limitler içinde yapılması gerekmektedir.

- **İsveç** hukukunda avukatlar için üç farklı çalışma modeli bulunmaktadır: Ticari Ortaklık (Handelsbolag - HB), Avukatlık Ortaklığı (Kommanditbolag - KB) ve Limited Şirket (Aktiebolag - AB).

A. Ticari Ortaklık (HB):

İki veya daha fazla kişi tarafından bir ortaklık sözleşmesi ile kurulan Ticari Ortaklıklar, tüzel kişiliğe sahip olan, böylelikle de kendi adına sözleşme akdedebilen, vekalet alabilen, mal varlığı edinebilen ve davalara taraf olabilen bir ortaklık yapısı olarak karşımıza çıkmaktadırlar. İsveç'teki Ticari Ortaklıkların kuruluşları aşamasında, kanun koyucu tarafından herhangi bir asgari sermaye şartı öngörülmemiştir. Ticari Ortaklıklar, İsveç Şirketler Tescil Bürosu'na ve İsveç Vergi Kurumu'na kaydolmakla yükümlüdürler.

İsveç Ticari Ortaklıklarında, ortaklığın eylem ve işlemleri sonucunda doğan sorumluluktan dolayı ortaklar birinci dereceden ve müteselsilen sorumlulardır. Bununla birlikte bu ortaklıklara daha sonradan dahil olan ortaklar da ortaklığın geçmiş borçları dahil olmak üzere tüm borçlarından sorumlu hale geleceklerdir.

B. Sınırlı Ortaklık (KB) – (Avukatlık Ortaklığı):

İsveç hukuk sisteminde avukatların, mevzuatımızdaki komandit şirket yapısıyla, Almanya'da 1998 yılından sonra uygulanan Avukatlık Ortaklığı ile ve İtalya'daki Avukatlık Şirketi ile benzerlik gösteren bir yapıyı tercih ederek birlikte çalışmalarını mümkün kılmıştır. Tüzel kişiliği olan bu ortaklık yapısında iki tür ortaklık türü bulunmaktadır: Olağan Ortak ve Sınırlı Ortak. Avukatlık Ortaklıkları'nın kuruluşları aşamasında, kanun koyucu tarafından herhangi bir asgari sermaye şartı öngörülmemiştir. Olağan bir ortak, ortaklığın tüm borçlarından sorumluyken, sınırlı ortaklar yalnızca ortaklığa yatırdıkları sermaye oranında ortaklığın borçlarından sorumlu olmaktadır. Bir olağan ortak, Ticari Ortaklık'taki gibi ortaklığa sonradan katılmış olsa bile, ortaklığın geçmişi dahil olmak üzere tüm borçlarından sorumlu hale gelmektedir.

C. Limited Şirket (AB):

İsveç'teki uygulamada avukatlar tarafından çoğunlukla tercih edilen birlikte çalışma modeli Limited Şirket'tir. İsveç Ticari Ortaklıklar Yasası ile düzenlenen Limited Şirketler tamamen sınırlı (konulan sermaye ile) sorumluluk esasına göre kurulurlar.

Avukatların kuracağı Limited Şirket'in en önemli özelliği, şirket sermayesinde yalnızca avukatların hisse sahibi olabilmesidir. Bir Limited Şirket'in, tek bir kişiyle dahi kurulabilmesi mümkündür. Fakat, şirkete en az iki kişinin kayıtlı olması ve de asgari sermaye olarak 25.000 İsveç Kronu getirilmesi gereklidir. Limited Şirketler, faaliyete geçmeden önce İsveç Şirketler Tescil Bürosu'na ve İsveç Vergi Kurumu'na kaydolmakla yükümlüdürler. Bir Limited Şirkette kurucular ve ortaklar, şirketin borçlarından şahsen sorumlu olmaz, birinci derece sorumluluk şirkete ait olacaktır. İşte Limited Şirket ortakları, şirkete yatırdıkları sermayelerinden fazlasını kaybetme riskiyle karşı karşıya kalmazlar. (25.000 SEK=2161,23 EUR)

İsveç Barosu'nun yayınladığı Meslek Kuralları md. 2/6 uyarınca; mesleki sorumluluk sigortası, avukatlar için zorunlu kılınmış olup, buna göre;

“Bir avukat, çalışma alanına uygun bir sorumluluk sigortası satın almak ve geçerli hüküm ve koşullara uyararak bu sigorta teminatını sürdürmekle yükümlüdür.” Bu zorunlu sigortanın tutarı, hasar, avukat ve sigorta yılı başına 3.000.000 SEK.'dir. (3.000.000 SEK=259347,54 EUR)

- **İngiltere'**de tek başlarına çalışmakta olan ve özellikle müvekkil ile doğrudan ilişki kuramadıkları için Solicitorlar (Danışman avukatlar) vasıtasıyla talep edilen hizmetleri sağlayan Barristerların (Dava avukatları) şirketleşerek çalışma imkânları yoktur. Solicitorların şirketleşmesi hakkında ise hukukî bir engel bulunmamaktadır. İngiltere'deki en büyük hukuk firmaları, Solicitorların oluşturduğu ve Limited Şirket şeklinde tezahür eden şirketlerdir.

A. Aynı Büroda Birlikte Çalışma (Partnership):

Tüzel kişiliği bulunmayan bu birlikte çalışma modeli, Avukatlık Kanunu'muz md.44/A'da düzenlenen yapıyla benzerlikler göstermektedir. Adi Ortaklık benzeri bu yapılar için kuruluşları sırasında herhangi bir asgari sermaye şartı düzenlenmemiştir. Adi Ortaklık benzeri bu yapıların kuruluşlarında, “Companies House” (Ticaret

Odası) isimli sicile kaydolmaları gerekmeyip, vergisel açıdan “Her Majesty’s Revenue and Customs” (Majestelerinin Gelir ve Gümrük İdaresi- HMRC.) a bildirimde bulunulması yeterlidir.

Bu birlikte çalışma modelinde, sorumluluk sınırlaması olmayıp, karşılanmayan borçlardan ve sigorta kapsamında olmayan taleplerden ortaya çıkacak borçlar sebebiyle, ortakların kişisel kayıp riski çok yüksektir.

B. Avukatlık Ortaklığı (LLP):

2000 tarihli bir yasayla düzenlenmiş olan Avukatlık Ortaklığı, tüzel kişiliği olan ve sınırlı sorumluluk (ortaklığa konulan sermaye ile sorumluluk) esasına dayanan ortaklık türüdür ve ortakların avukat olması şartı aranır. Adi Ortaklık benzeri yapılarda olduğu gibi Avukatlık Ortaklıkları için de ilgili kanunda, bu ortaklıkların kuruluşlarında gerekli herhangi bir asgari sermaye şartı düzenlenmemiştir. İngiliz Avukatlık Ortaklığı’nın ortakları, kendi aralarında bir kuruluş sözleşmesi hazırlamalı ve hazırladıkları sözleşmeyle birlikte İngiliz Çalışma Bakanlığı bünyesinde bulunan “Companies House” isimli kuruluşun tutmakta olduğu Şirketler Sicili’ne kaydolmalıdır.

C. Limited Şirketler (LLC):

Avukatların da ortak olabildikleri Limited Şirketler, tamamen sınırlı (şirkete getirilen sermaye ile) sorumluluk esasına göre kururlar. Limited Şirketler kurumlar vergisi mükellefi olurlar. Şirket ortakları, paylarını kâr payı (temettü) yoluyla alırlar.

Halka Kapalı Limited Şirketler için herhangi bir asgari sermaye şartı düzenlenmemiştir. Halka Açık Limited Şirketler için ise, kuruluşlarında en az 50,000 GBP. şirkete tahsis edilmeli ve bu miktarın en az %25’i kuruluş anında tam olarak ödenmelidir. (50.000 GBP=58379,82EUR)

İngiliz Limited Şirketleri’nin, İngiliz Çalışma Bakanlığı bünyesinde örgütlenen “Companies House” isimli kuruluşun tuttuğu Şirketler Siciline ve de kurumlar vergisine tabi olmak bakımından “Her Majesty’s Revenue and Customs – HMRC.” (Majestelerinin Gelir ve Gümrük İdaresi)’a da kayıt yaptırılmaları gereklidir.

D. Alternatif İşletme Modelleri (ABS):

Yukarıdaki çalışma yöntemlerinin yanı sıra, 2007 yılında yürürlüğe giren Hukuk Hizmetleri Yasası ile, avukatlık mesleği mensubu olmayan kişilerin de hissedar olarak katılım gösterebileceği, dahası sahipleri bile olabilecekleri Alternatif İşletme Modelleri isimli yeni bir birlikte çalışma modeli hüküm altına alınmıştır.

ABS yapısı ile güdülen temel amaçlar, müvekkillerin tercih seçeneklerini artırılması, hukuk firmalarının mülkiyetine ilişkin kısıtlamaların aşılması, yabancı girişimlerin ülkeye girişlerinin teşvik edilmesi ile sunulan hizmetlerin esnekliğinin artırılması ve entegrasyonunun sağlanması olmuştur. ABS, bünyesinde mutlaka hukukçu olan bir yönetici bulundurmalıdır. Tescil şartlarının karşılanması için gerekli işlemler tamamlandıktan sonra Avukatlık Düzenleme Kurumu'na başvurularak ABS lisansı alınması gerekir.

Her bir modelin avantajları ve dezavantajları bulunmaktadır. Avukatlar için mesleki sorumluluk sigortası zorunludur. Ayrıca, her bir çalışma modeli için farklı asgari mesleki mesuliyet sigortası belirlenmiştir.

- **Rusya'da** avukatlık mesleği, "Rusya Federasyonu'nda Hukuk Uygulaması ve Hukuk Mesleği Hakkında Federal Yasa" ve Meslek Etik Kuralları tarafından düzenlenmektedir. Bu yasa göre, Rus avukatlar aşağıdaki birlikte çalışma modellerini benimseyebilirler:

A. Avukatlık Ortaklıkları:

Bu ortaklıkların kurulabilmesi için en az 3 yıldır avukatlık yapan ve aynı baroya kayıtlı iki avukatın bir araya gelmesi ve bu avukatların öncelikle aralarında avukatlık ortaklığı sözleşmesi yapması gerekmektedir. Bu sözleşme, tarafların ortaklıklarını, ortaklığa yatırılacak sermayeyi ve ortaklık ana sözleşmesini içermelidir.

Avukatlık Ortaklığı, yapılandırılması veya tasfiyesi ile ilgili baroya yapılacak tebligatla ve sonrasında Rusya Federasyonu Tüzel Kişiler Siciline tescil edilmesiyle kurulmuş sayılır. Avukatlık Ortaklığı ticari olmayan bir tüzel kişilik olup, kendi unvanı, mal varlığı/

sermayesi, banka hesapları ve sorumluluğuna sahiptir. Her ne kadar tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi sorumluluk, ortakların ikincil olarak şahsi sorumluluğu devam etmektedir.

Vekalet ortaklık adına değil, tüm ortaklar adına birlikte çıkarılır. Bu durumda sorumluluk da vekalette var olan ve var olmak zorunda olan tüm ortaklar bakımından şahsidir. Ancak, böyle bir vekalette tüm ortakların ismi yazmaz, her ortak için ayrı vekalet çıkarılır ve yetkileri ayrı ayrı düzenlenir. Bu durumda avukatlar vekalette bulunan yetkileri kapsamında sorumlu veya aştıkları yetki bakımından sorumlu olurlar.

B. Avukat Toplulukları:

Türk Hukuku'nda bir düzenlemesi olmayan Avukat Toplulukları, Rusya'da bir tür dernek şeklinde faaliyet göstermekte olup, ülkemizdeki barolarla karıştırılmamalıdır. Bu yapı, çalışmanın amacına hizmet etmemesi bakımından detaylı olarak incelenmeyecektir.

Avukatlar için mesleki sorumluluk sigortası yapılması mümkündür ancak zorunlu değildir. Ülkemizde olduğu gibi Rusya'da da mesleki mesuliyet sigortası yaygın olarak kullanılmamaktadır.

SONUÇ

Avukatlık Kanunu md. 44/A ve 44/B değerlendirildiğinde, bu iki birlikte çalışma modelinin uygulamasında önem arz eden husus, avukatların, yeterince bilgi sahibi olmadan doğrudan Avukatlık Ortaklığı modelini benimsemelerinden ziyade, kademeli bir geçişin her üç sistemde de **(1. Avukatlık Kanunu md. 44/A kapsamında gider ortaklığı, 2. Avukatlık Kanunu md. 44/A kapsamında gelir-gider ortaklığı, 3. Avukatlık Ortaklığı)** sağlıklı bir şekilde sağlanmasıdır. Çünkü aynı büroda birlikte çalışma modeli, Avukatlık Ortaklığı'na göre hem tek başına vekalet alabilme yani kendi teklif verip yeni müvekkilini seçme hakkını saklı tutma imkânı tanımaktadır hem de ortakların sorumluluğu açısından daha esnek (birlikte vekalet alınmayan işlerde (gider ortaklığı ise) müteselsil sorumluluğu olmaması bakımından) olarak düzenlenmiştir. Oysaki

Avukatlık Ortaklığı'nda, teklif vermeye ve müvekkil seçimine avukatlık ortaklığını temsil eden yönetici ortak karar verir, bu durum ortak avukatların tek başına teklif verme ya da vekalet alabilme imkânını ortadan kaldırır. Sorumluluk bakımından da Avukatlık Kanunu md.44/A kapsamında yukarıda bahsedildiği üzere birbirlerini tanımak için birlikte çalıştıkları dönemde, dahil olmadıkları işler bakımından (sadece gider ortaklığı ise) sorumlulukları genişlemeyecektir.

Aynı zamanda avukatların, birlikte çalışma sistemi ile çalışma kültürünü sağlıklı bir şekilde tesis etmeleri, bu süreç içerisinde birlikte çalışan avukatların uzmanlaşacakları alanları tespit edip bu alanlarda tecrübe kazanmaları, gelişmeleri ve de sağlıklı bir çalışma ortamı tesis edildikten sonra her bir avukatın belirli bir hukuk pratiğinde uzmanlaşmış şekilde Avukatlık Ortaklığı modeline geçmeleri çok daha verimli sonuçlar doğuracaktır. Nitekim hukuk hizmeti alan tüketicilerin bilinç seviyesi arttıkça, hukuki ihtilaflarına dair uzmanlık arayışlarının da zaman içerisinde artması beklenmektedir.

Bu çalışmanın amacı, avukatların birlikte çalışması ve uzmanlaşması ihtiyacı içerisinde müvekkillere yönelik olarak avukatları birlikte çalışmaya yöneltmek ve bugün ülkemizde başka şirketlerce verilen birçok danışmanlık hizmetinin gerçekten hukuk eğitimi almış avukatlar tarafından karşılanmasını sağlamak olacaktır. Avukatlık Ortaklığı modeli Avukatlık Kanunu md. 44/B'ye 2001 yılında yapılan değişiklik ile getirilmiş olmakla beraber bu değişiklik Almanya'nın 1995 yılında kendi mevzuatlarına getirdiği sistemden alınmıştır. Ancak Almanya'da 1998 yılında yapılan değişiklik ile ortakların dahil olmadıkları işler bakımından sorumluluğunun sınırlandırılması yönünde değişiklikler yapılmıştır. Türkiye bu sistemi 2001 yılında kendi mevzuatına alırken Almanya'nın 1998 yılındaki değişiklik yapılmış haliyle almak yerine 1995 yılında çıkartılmış ilk hali ile almayı tercih etmiştir.

Bu çalışmada önerilen; şey, bağlı çalışan işçi avukatlığın yaygınlaşması ya da sınırlı sorumluluk sağlayan Avukatlık Şirketinin getirilmesi olmayıp, ilk etapta Almanya'da 1998 yılında yapılan

değişiklikte olduğu gibi, Avukatlık Kanunu md. 44/B'de değişiklik yapılarak Avukatlık Ortaklıkları'nda konuya dahil olmayan (o işte görev almayan ve o iş ile ilgili çalışmayan) ortağın sorumluluğunun sınırlandırıldığı modele geçilmesidir. Avukatlık Ortaklığı için müvekkillerin zarara uğramasını engellemek amacıyla örnek olarak yıllık 5 milyon TL değerinde veya TBB tarafından belirlenecek ve yıllık olarak güncellenecek değer üzerinden zorunlu mesleki mesuliyet sigortası yapılması gerekmektedir. Ardından yukarıda anlatıldığı gibi bilinçli bir şekilde Aynı Büroda Birlikte Çalışmanın başta gider ortaklığı sonrasında gelir-gider ortaklığı ve son olarak Avukatlık Ortaklığı'na doğru dönüşen bir yapının özendirilmesi olacaktır.

İlerideki çalışmalarımızda hedefimiz sadece gider ortaklığına ve gelir-gider ortaklığına ilişkin Aynı Büroda Birlikte Çalışma Sözleşmesi örneği hazırlamak yönünde olacaktır zira Avukatlık Ortaklığı Tip Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin ekinde halihazırda yayınlanmıştır. Bu çalışmanın okuyucular için faydalı olmasını temenni ederiz.

Günümüzde avukatlık mesleğinin saygın bir şekilde sürdürülebilirliğinin sağlanması için uzmanlaşma ile birlikte kalitenin artırılması gerekliliği genel kabul görmektedir. Özellikle hukuk dallarının çeşitlenmesi, müvekkillerin farklı konularda uzmanlaşmış birden çok avukatla çalışma ihtiyacını artırmıştır. Her avukatın uzmanlaşabileceği alanın iki veya üç ile sınırlı olacağı ön görüldüğünde bu uzmanlaşma, ancak avukatlar arasında iş birliğini teşvik edecek modellerin hayata geçirilmesi ile sağlanabilir. Hukuk dallarının günümüzde çok farklılaşması nedeniyle, çalışması birkaç konu üzerine uzmanlaşmış avukatlara müvekkiller tarafından duyulan ihtiyaç gün geçtikçe artmaktadır. Konumuza tıp alanından örnek vermek gerekirse; bundan sadece 40 sene öncesinde pratisyen hekimler, uzman hekimlere göre çoğunlukta olup 1980 yılında %20 olan uzman doktorların oranı 2020 itibarıyla %80'e çıkmıştır. %60 oranında hekim kendini TUS denilen ve oldukça zor olan Tıpta Uzmanlık Sınavını kazanmak durumunda hissetmiştir. Bunun temel nedeni 1980 yılında tıp fakültesinden mezun olan bir doktorun kendi muayenehanesini açtığında; kulağı ağrıyan, karnı ağrıyan, dizi ağrıyan hastaların kendisine müracaat ettiği halde, bugün itibari ile kulağı ağrıyan bir kişinin kulak burun boğaz uzmanı olan doktora hatta onun da kulak konusunda uzmanlaşmış olanına muayene olma isteği ortadadır. Bu nedenle muayenehane yerine her konuda bir uzman doktoru barındıran uzmanlaşma temelinde kurumsallaşmış hastaneyi müracaat etmeyi tercih etmektedir.

Tüketiciler benzer alışkanlıklarını bugün için hukuk hizmetlerini alırken de devam ettirmektedir. Sağlık sektöründeki hastanelerin karşılığı, hukukta avukatlık ortaklıkları ya da avukatların birlikte çalıştığı diğer model olan aynı büroda birlikte çalışma olarak karşımıza çıkar. Uzmanlaşma ihtiyacı, birlikte çalışmayı kaçınılmaz kılmaktadır. Her ne kadar tek başına çalışan avukatlar diledikleri kadar zaman, dilekleri kadar ve dilekleri zaman diliminde çalışmayı tercih etseler de tek bir adreste tüm hukuki ihtiyaçlarını karşılamak isteyen müvekkillerin sayısının artması ile sistem, avukatları birlikte çalışmaya doğru yönlendirmektedir. Bu ihtiyaçların avukatlar tarafından karşılanmaması, günümüzde Türkiye'de olduğu gibi Avrupa'da avukatlar tarafından yapılan birçok işin avu-

kat olmayan ancak uzmanlaşma temelinde kurumsallaşan meslek grupları tarafından yapılması sonucunu doğurmaktadır.

Uzmanlaşma temelinde kurumsallaşamayan avukatların iş alanlarına hukuk eğitimi almayan ancak o konu hakkında bilgi sahibi olan kurumsal başka yapılar alabilmektedir. Toplu icra dosyalarını bankalardan devralan varlık yönetim şirketleri ve daha sonra bunları avukatlara dağıtmak suretiyle avukatların bu yönde çalıştırılması, vergi davalarını yürüten muhasebe, mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik büroları bunların en tipik örnekleridir. Yine göçmenlik hukuku kapsamında oturma izni, çalışma izni, vatandaşlık başvurularını yapan danışmanlık firmaları, sigorta hasar danışmanlık firmaları hatta son zamanlarda da KVKK uyumu gerçekleştiren kişisel bilgisayar mühendislik firmaları örnek verilebilir. Avrupa'da ağırlıklı olarak avukatların yaptığı bu işler avukatların uzmanlaşma temelinde kurumsallaşmaktaki gecikmeleri nedeniyle bugün başka meslek gruplarında yapılmaktadır. Avrupa'da kişilerin ve şirketlerin KVKK uyum sürecinin yanında bilgisayar mühendislerinin çalıştığı avukatlık büroları yapıyor iken Türkiye'de yanında avukatlar çalıştıran bilgisayar mühendislikleri firmalarının yaptığı gözlemlenmektedir. İşbu verilen örneklerden dolayı şirketleri ya da müvekkileri suçlamak veyahut Avukatlık Kanunu m.35 kapsamında çözümler aramak yerine bu ihtiyacın gerçek anlamda karşılandığı yapıları oluşturmaya eğilimlikli olduğu ortadadır. Aksi takdirde kapitalist dünyada bugün hastanenin sahipleri doktorlar değilse ileride avukatlık bürolarının sahiplerinde avukat olmayan kişilerin olması riski kapıdadır. Nitekim ilerideki çalışmaların içerisinde İngiltere örneğinde bunun bazı ayak izlerini görebilirsiniz.

Genelde bu düşünceye karşı olan genç meslektaşlar, iş kaybına uğrayacakları kaygısıyla buna karşı çıkmakta ve bağlılığın veya sınırlı sorumluluğun avukatlık mesleğine uymadığını iddia etmektedir. Önerilecek modelde bağlı çalışan avukatlık yapmak bir zorunluluk değildir, farklı alanında serbest avukatların bir arada çalışmaya teşvik edilmesi gerekliliği vurgulanmaya çalışılmaktadır. Yine Türkiye örneğinde şu anda sınırlı sorumluluk için de erken olduğu düşünülmektedir. Sınırlı sorumluluk bakımından da an-

cak mesleki mesuliyet sigortalarının zorunluluk haline getirilmesi ile yavaş yavaş sınırlı sorumluluğa doğru bir kayışın olması düşü- nülebilir.

Yukarıdaki uzman hekim örneğinde olduğu gibi müvekkiller, hukuki uyumsuzluğun bulunduğu konuda uzmanlığı olan avukatlar ile çalışmayı tercih ettikleri gözlemlenmektedir. Nitekim birçok gelişmiş hukuk devletinde zorunlu olan avukatlar için mesleki mesuliyet sigortalarında, sigortanın kapsamını sadece birkaç konuyla sınırlı tutulmaktadır. Avukatlar, uzmanlık alanları dışında yaptığı işler bakımından sigorta güvencesi kapsamı dışında kalmaktadır. Gerçek anlamda uzmanlaşmış avukat sayısının arttırılmasının sağlanmasının ilk adımı da avukatları bu doğrultuda hareket etmeye ve uzmanlık alanları dışındaki dava ve danışmanlıkları o alanda uzmanlığı olan meslektaşlarıyla iş birliği yapmayı teşvik edecek birlikte çalışma modellerinin tespit edilip, avukatlar için en sağlıklı olacak şekilde uygulanırlığının sağlanmasıdır.

Avukat sayısının son 20 yılda hızla artmasından ve pastanın dilim sayısının artmasından şikayet ediliyor olsa da; buna çözüm olarak pastanın büyütülmesi konuşulacak iken pastanın uzmanlaşma temelinde kurumsallaşamaması nedeniyle küçülmesine seyrirci kalınmaktadır. 63.500 avukatın olduğu İstanbul Barosu'nda 2001 yılından bu yana Avukatlık Ortaklıkları Sicili'nde toplam 263 adet Avukatlık Ortaklığı tescili olmakla birlikte aktif olarak 191 Avukat Ortaklığı tescili bulunduğu, 72 adet terkin edilen Avukatlık Ortaklığı olduğu görülecektir. Bu yüksek terkin oranının sebebi ise birlikte çalışma modellerinde kademeli geçişin tam olarak sağlanamaması ve dolayısıyla birlikte çalışma alışkanlığının tam olarak edinilememesidir.

İşte bu çalışmanın konusu, her avukatın ancak 2 veya 3 alanda uzmanlaşabileceği ön görüldüğünde, avukatlık kalitesinin artmasına hizmet edecek, ideal çalışma sistemlerinin neler olduğunun tespiti ve bu sistemlere yönelik ülkemiz mevzuatında yapılmış olan düzenlemeler ile muhtelif hukuk sistemlerine tabi ülkelerdeki düzenlemelerin karşılaştırılmasının yapılmasından ibarettir.

II. HUKUKUMUZDAKİ GÜNCEL DURUM

Türk Hukuku'nda, Avukatlar için Birlikte Çalışma Modellerine yönelik olan düzenlemeler Avukatlık Kanunu m.44/A'da ve 2001 yılında yapılan değişiklik ile Kanun'umuza giren Avukatlık Ortaklığı, Avukatlık Kanunu 44/B' de ikili bir düzenleme şeklinde yapılmış olup, bu düzenleme uyarınca;

“Avukatlar, meslekî çalışmalarını aynı büroda birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde de yürütebilirler.”

A. AYNI BÜRODA BİRLİKTE ÇALIŞMA

(Avukatlık Kanunu m. 44/A)

Birlikte çalışma, aynı baroda kayıtlı birden çok avukatın meslekî çalışmalarını bir büroda yürütmeleridir. Bu birlikteliğin **tüzel kişiliği yoktur**, yapılan iş ticarî sayılmaz.

Birlikte çalışan avukatlardan biri ya da birkaçının ad ve/veya soyadının yanında (Avukatlık Bürosu) ibaresinin kullanılması zorunludur. Bu yapı, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde **A. Sadece Masraf Ortaklığı** şeklinde (sekreteryaya, kira, kırtasiye, ofis giderlerinin paylaşımı) birlikte çalışan avukatların tek başlarına vekalet alabilmeleri şeklide olabildiği gibi **B. Birlikte Avukatlık Bürosu** şeklinde ortak vekalet alınan dosyalar bakımından sadece giderlerin değil gelirlerin de paylaşıldığı, karşılıklı hak ve yükümlülükleri, büro yönetimi, birlikteliğin sona ermesi gibi konuların yer aldığı sözleşme ile TBK'daki Adi Ortaklık hükümlerine benzer bir şekilde oluşturulabilir. Bu sözleşme **yazılı olarak kayıtlı olunan baroya da bildirilir.**

Bu model, birlikte çalışan avukatların tek başlarına vekalet almaya devam edebilecekleri, ancak sadece belirli bir iş için birlikte vekalet aldıkları dosyalarda ve sadece birlikte vekalet aldığı avukat ile müteselsil sorumluluklarının olması bakımından; meslektaşların birbirlerini tanımaları evresi adına daha uygun bir model olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak gider paylaşımı ile sınırlı olan aynı büroda birlikte çalışma halinde; birlikte çalışan diğer (o işte birlikte vekalet almayan) avukatların müvekkillere karşı herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Bu durumdaki avukatlar dahi, bir

anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukat, yararı çatışan öbür tarafın vekaletini alamayacak ve hiçbir hukuki yardımda bulunamayacaktır. Ortak büroda çalışan avukatlar da yararları çatışan kimseleri temsil etmemek kuralı ile bağlıdır. (T.B.B. Meslek Kuralları m.36/2)

Uygulamada birçok avukat, aynı büroyu paylaşmakta, bu zaman zaman sadece masraf ortaklığı (kira, genel giderler vs.) olarak gerçekleşmekte ve bu durum, m.44/A anlamında Birlikte Çalışma oluşturmamaktadır. Zaman zaman da m. 44/A'da belirtilen kar ve zarar paylaşımı içeren Birlikte Çalışma olarak gerçekleşmekle birlikte, yazılı bir sözleşmeye bağlanmadan sözlü anlaşma yoluyla ve dolayısıyla baroya bildirilmeden fiili m. 44/A kapsamında bazı işlerde birlikte, bazı işlerde tek başlarına vekaletname almak suretiyle Birlikte Çalışma olarak gerçekleşmektedir. Ancak bunu yapan avukatların sayısı da İstanbul'da altmış binden fazla avukat olduğunu düşünülürken, sadece birkaç bini bulmaktadır.

B. AVUKATLIK ORTAKLIĞI (Avukatlık Kanunu m.44/B)

Avukatlık Kanunu'na gelen 2001 yılındaki değişiklik ile mevzuatımıza giren Avukatlık Ortaklığı modeli ise, avukatların birlikte çalışma modelleri arasında en ileri seviye olup, baro siciline kaydı, tip sözleşmesi baroya onay için sunulması zorunlu olan, tüzel kişiliği bulunup tasfiyeye tabi olan **özel hukuk tüzel kişisidir**. Avukatlık Ortaklığı, aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine kayıtlı birden çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir.

Avukatlık Ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, **ticarî sayılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır**. Yani, Avukatlık Ortaklığı tüzel kişiliği olmak birlikte limited ve anonim şirketler gibi kurumlar vergisine tabi olmayıp, kolektif ve komandit şirketler gibi ortaklar, yıl sonunda gelirleri üzerinden gelir vergisi öderler.

Avukatlık Ortaklığı'nın adı ise, bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına (Avukatlık Ortaklığı) ibaresi eklenerek belirlenir.

Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve Avukatlık Ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı Avukatlık Ortaklığı'nda çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsar. Bu nev'i avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması müttekabilyet esasına bağlıdır.

Ana sözleşmesi tip ana sözleşmeye uygun olarak düzenlenen Avukatlık ortaklığı, kurucularının kayıtlı bulunduğu baro yönetim kurulu tarafından **Baro Avukatlık Ortaklığı Sicili'ne yazılmasıyla tüzel kişilik kazanır**. Yazılma istemi, ancak Kanuna ve tip ana sözleşmeye aykırılık gerekçesiyle reddedilebilir. Ana sözleşmenin bir örneği Türkiye Barolar Birliğine gönderilir.

a. Ortakların Hak ve Borçları

- 1. Ortaklık payları ve oranları serbestçe** belirlenir. Ortakların payı, **ancak ortaklara veya avukat olan üçüncü kişilere** devredilebilir. Ortakların pay devrinin sözleşme ile yasaklanması veya ortakların pay devrine onay vermemeleri, mirasçının avukat olmaması ya da ortaklığı kabul etmemesi, ortağın emeklilik veya sağlık nedenleri ile avukatlığı bırakması, baro levhasından silinmesi, meslekten çıkması veya çıkarılması, ortaklıktaki payına haciz konulması halinde ortaklık payı gerçek değeri üzerinden diğer ortaklar tarafından payları oranında alınır. Bu işlemlerin **üç ay** içerisinde sonuçlandırılmaması halinde, yönetmelikteki tasfiye hükümleri uygulanır.
- 2. Vekâletnameler ortaklık** adına düzenlenir. Ortaklık iş veya davayı takip edecek avukatlara **yetki belgesi** verir ve bu durumda ortak avukatlar tek başlarına vekaletname alma haklarını kaybederler, yani bağımsız olarak dava ve iş takip edemezler.

3. Avukatlık ortaklığı, **amacın dışında hak ve mal edinemez**, üçüncü kişilerle ortaklık kuramaz, tüzel kişilerin paylarını alamaz. Ortaklar; **birden fazla Avukatlık Ortaklığı'nın ortağı olamaz, ortaklığın bürosu dışında büro edinemez ve bağımsız olarak dava ve iş takip edemezler.**
4. Avukatlık ortaklığı; ortaklarının ve çalışan avukatların ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı (o işte görev alsın veya almasın) bunlarla birlikte (avukatlık ortaklığının tüzel kişiliğe sahip olmasından dolayı sorumluluk birincil olarak avukatlık ortaklığında olmak üzere) ikincil olarak **müştereke ve müteselsilen sınırsız sorumludur.** Ortakların ve ortaklıkta çalışan avukatların meslekî görevlerinden dolayı Avukatlık Kanunu ve meslek kurallarına göre sorumlulukları saklıdır. Avukatlık Ortaklıkları hakkında da bu Kanundaki disiplin işlem ve cezaları uygulanır.
5. Defter ve kayıtların tutulmasından ortaklığın yönetim ve temsili ile görevli ortak sorumludur. Avukatlık ortaklığı; iş ve dava defteri, pay defteri, karar defteri, gelir-gider defteri ve demirbaş defteri tutmak zorundadır.

Ayrıca, bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukat, yararı çatışan öbür tarafın vekaletini alamayacak ve hiçbir hukuki yardımda bulunamayacaktır. Avukatlık Ortaklığı'nın ortakları ve çalışan avukatları da yararları çatışan kimsele-ri temsil etmemek kuralı ile bağlıdırlar. (T.B.B. Meslek Kuralları m.36)

b. Uyuşmazlıkların Çözümü

Avukatların birlikte çalışmalarından veya Avukatlık Ortaklığı'nda; ortakların kendi aralarında ve ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlıklar ile ortaklık pay devir ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü şahıslarla aralarında çıkacak anlaşmazlıklar, bu Kanun'un 167. maddesinde tanımlanan hakem kurulu tarafından, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine göre çözümlenir.

İki Modelin Karşılaştırmalı Değerlendirmesi

Bu düzenlemeler değerlendirilecek olursa, Aynı Büroda Birlikte Çalışma modelinde; her ortak kendi adına vekalet alabilecek, birlikte yapılan işlerde birbirlerinin eylem ve işlemlerinden doğacak borçlardan birinci derecede, sınırsız ve müteselsilen sorumlu olacaklardır. Yani ortak işlerle ilgili herhangi bir sorumluluk söz konusu olduğunda, ortaklık yerine, ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından doğrudan ortak avukatların kişisel malvarlığına başvurulabilecektir. Bununla birlikte, ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için, ortaklık adına herhangi bir banka hesabı açılmayacak, taşınmaz mal veya motorlu taşıt satın alınamayacak veya başka herhangi bir işlem tesis edilemeyecektir.

Avukatlık Ortaklığı modelinde ise karşımıza TTK'da düzenlenmiş bulunan Kolektif Şirkete benzer bir yapı çıkmaktadır. Avukatlık Ortaklığı'nın kendi tüzel kişiliği olduğu için, vekaletler, ortaklığı oluşturan avukatların adına değil, doğrudan ortaklığın tüzel kişiliği adına alınacaktır. Yine ortaklığın amacıyla bağlantılı olarak, ortaklık adına taşınmaz mal, motorlu taşınmaz iktisap edilip bunların tescili sağlanabilecektir. Banka hesapları da Avukatlık Ortaklığı adına açılıp işletilecektir. Ayrıca bu ortaklığın eylem ve işlemleri sonucunda bir zarar meydana gelmesi halinde ise ortakların sorumluluğu, ikinci dereceden sınırsız ve müteselsil bir sorumluluk olacak, yani ortakların malvarlığına başvurulmadan önce, şirketin tüzel kişiliğine başvurulması gerekecektir. Avukatlık Ortaklığı, anonim ve limited şirketler gibi, **kurumlar vergisi mükellefi olmayacak**, avukatlar tıpkı kolektif şirket ortakları gibi yıl sonunda ortaklık payları oranında elde ettikleri gelir üzerinden gelir vergilerini şahsen ödeyeceklerdir.

c. Sermaye Şartı

Gerek Birlikte Çalışma gerekse de Avukatlık Ortaklıkları için mevzuatımızda herhangi bir asgari sermaye şartı getirilmemiştir.

C. Türkiye’de Avukatlar İçin Mesleki Sorumluluk Sigortası

Günümüzde, Almanya, İngiltere, Fransa başta olmak üzere birçok ülkede avukatların mesleklerini icra etmeleri için mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunlu hale getirilmiştir. Mevzuatımızda ise avukatın mesleki sorumluluk sigortası, hekimin mesleki sorumluluk sigortasının aksine zorunlu sigortalar kapsamında **ön görülmemiştir**. Bu sebepten ötürü sigorta güvencesinden faydalanmak isteyen bir avukat, dilerse (ihtiyaren) mesleki sorumluluk sigortası yaptırabilecektir.

Hukuk sigortalarının (sağlık sigortalarının yaygınlaşmasının, doktorların mesleki mesuliyet -malpractice- sigortalarının yaygınlaşmalarında olduğu gibi) yavaş yavaş gündeme gelmesiyle bu sigortanın birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi zorunlu hale getirilmesi tartışılmaktadır. Bu durum, avukatların mesleki faaliyetlerindeki hata veya ihmallerinden kaynaklanan risklerin teminat alınması ve birlikte çalışan avukatların dahil olmadıkları işler bakımından sorumluluklarını sınırlandırması bakımından önem arz etmektedir.

Ancak 26.05.2014 tarihli başkanlar toplantısında görüşe sunulan TBB Avukatlık Kanunu Taslağı’nın “Avukatlığa Kabul Şartları” başlıklı 3. maddesine göre, avukatlığa kabul edilebilmek için aranan şartlardan biri TBB tarafından belirlenen usul ve esaslara uygun olarak mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaktır. Dolayısıyla bu taslağın kabul edilmesi durumunda, halihazırda ihtiyari nitelik taşıyan avukatın mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hale gelecektir.

III. ALMAN HUKUKUNDA AVUKATLAR İÇİN ÇALIŞMA MODELLERİ

A. ALMANYA’DAKİ GENEL DURUM

Almanya’da 1995’e kadar “*société*” olarak adlandırılan Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modeli, avukatlık çalışma modelleri bakımından mevcut olan tek çalışma formu olarak uygulanmış olup bu husus, Alman Medenî Kanunu (BGB) ile de uyumlu olacak bir şekilde düzenlenmiştir. Bu uygulama 2001’den beri Türkiye’de Av.K.

m.44/A'ya göre uygulanan ve tüzel kişiliği olmayan Birlikte Avukatlık Bürosu modeline de benzemektedir.

Bununla birlikte 1995 yılında, "**Partnerschaftsgesellschaftsgesetz**"¹ (Ticari Bir Mesleği İcra Etmeyen Kişilerin Ortaklık Kurarak Mesleklerini Yapmalarına Dair Kanun) yürürlüğe konulmuştur. Uygulanmaya başlanan bu Profesyonel Ortaklık Kanunu'yla avukatlar, muhasebeciler gibi serbest meslek mensuplarına, mesleklerini tüzel kişiliğe sahip bir ortaklık kurarak icra etme imkânı sağlanmıştır. 1998 yılından sonra ise avukatların da dahil olduğu profesyonel ortaklıklarda ortakların şahsi sorumluluğu sadece kendi yaptığı işlerle sınırlandırılmıştır. Avukatlık Ortaklıkları'nın da **Avukatlık Şirketi** şeklinde kurulabilmesine imkân tanınmıştır.²

1. Güncel Düzenlemeler

Almanya'daki Avukatlar, Federal Avukatlar Yasası (*Bundesrechtsanwaltsordnung – BRAO*) uyarınca günümüzde iki farklı çalışma modeli çerçevesinde mesleklerini icra edebilmektedirler.³ Bunlar, **Aynı Büroda Birlikte Çalışma** denen ve Avukatlık Kanunu'muzun m.44/A'da düzenlenen çalışma modeline benzeyen bir yapı ile Avukatlık Kanunu'muz m.44/B'de düzenlenen modele benzeyen ve fakat ortakların sadece kendi yaptıkları işlerden sınırsız sorumlu olmalarını öngören **Avukatlık Ortaklığı (Rechtsanwalts-gesellschaft)**'dir.

Almanya'da gerek tek başına çalışan gerekse de bir ortaklığa tabi bir avukat **sadece üç alanda** uzman olabilmektedir. Bu kişiler, reklam yaparken de ancak bu alanlardaki uzmanlıklarını beyan etmeleri reklam yasağının dışında sayılmaktadır. (Bir alanla

1 Gesetz über die Partnerschaftsgesellschaft Anhsriger Freier Berufe ; adı geçen kanun bu ortaklığın, mesleklerini serbest olarak (serbest meslek) yapan kişiler tarafından kurulduğunu belirtir. Kanunun § 1 (2) de bu serbest meslek sahipleri sayılmıştır.

2 Bu kararın etkisi sadece avukatlık limited şirketine yönelik olarak yeni yasal düzenleme yapılması ile de kalmamış, bu kararın açtığı yoldan ilerleyen mahkemeler bu kez 2000 yılında avukatlık anonim ortaklığının caiz olduğuna yönelik yeni kararlar vermeye başlamışlardır.

3 BRAO - nichtamtliches Inhaltsverzeichnis (gesetze-im-internet.de)

ilgili bir davayı alabilmek için o alanda uzman olma şartı bulunmamakla birlikte, bu konuda mesleki sorumluluk sigortaları belirleyici olmaktadır. Mesleki sorumluluk sigortası, uzmanlık alanları dışındaki alanları kapsamamaktadır.)

B. AYNI BÜRODA BİRLİKTE ÇALIŞMA

Tüzel kişiliğe sahip ve sürekli bir ortaklık olmaksızın, zaman zaman kendi adına vekalet alma hakkını saklı tutarak birlikte çalışmak isteyen Alman avukatların tercih etmekte olduğu Aynı Büroda Birlikte Çalışma yapısı Avukatlık Kanunu'muzun m.44/A'da düzenlenen çalışma modeliyle de benzerlikler göstermektedir. Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modelinde, ortakların birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerini düzenlediği sözleşme Baroya bildirilir.

1. Ortakların Sorumluluğu

Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modelinde; ortaklar, **birbirlerinin eylem ve işlemlerinden üçüncü kişilere karşı sorumlu değildirler**. Ancak, aralarındaki sözleşme uyarınca birbirlerine karşı olan sorumluluklarını ayrıca belirleyebilirler.

2. Tescil

Federal Avukatlar Yasası'nın "Hukuk Bürosu" başlıklı 27. Maddesi uyarınca; *"Avukat, üyesi olduğu baronun bulunduğu bölgede bir hukuk bürosu kurmak ve işletmek zorundadır. Bir avukatın hukuk bürosunu taşıması, başka bir hukuk bürosu veya şube açması veya başka bir hukuk bürosu veya şubesini kapatması halinde, bu durum gecikmeksizin baroya bildirmek zorundadır. Başka bir baronun bulunduğu bölgede başka bir hukuk bürosu veya şube açılması veya kapatılması da o baroya bildirilmelidir."* Görüleceği üzere gerek münferiden gerekse de Aynı Büroda Birlikte Çalışma formunda bir büro kurup işletmek isteyen avukatların, keyfiyetlerini bağlı buldukları baroya bildirmek zorundadırlar.

3. Mesleki Sorumluluk Sigortası

Alman avukatlarının, mesleki sorumluluk sigortalarını Baro Sicili'ne kayıttan önce yaptırması zorunludur. Bireysel Olarak Çalışan Avukatlar veya Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modelinde; bu

sigortalar, Avukatların, **uzmanlık alanlarıyla** bağlantılı olarak avukatları korur. Sigortalılığın asgari tutarı, **her bir olay için 250.000 EUR., yıllık ise en az 1.000.000. EUR. olmalıdır.**

C. AVUKATLIK ORTAKLIĞI (RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT)

Alman Avukatlık Ortaklıkları, uygulamasının ilk yıllarında Avukatlık Kanunu'muz. m.44/B'ye benzer şekilde ortak avukatlar Avukatlık Ortaklığı'nın tüm işlemlerinden (başka ortaklarınkiler de dahil olmak üzere) kaynaklanan borçlarından ötürü tüm malvarlıklarıyla sınırsız sorumlu olmalarını öngören bir yapıyı öngörmekteydi.

Ancak, Avukatlık Ortaklıkları'nda 1998 yılında yapılan bir değişiklik ile tüm ortakların tüm işlerden sınırsız sorumlu olması yerine, ortakların sadece kendi yaptıkları işlerden ötürü sınırsız sorumlu olmakla birlikte, diğer ortakların yaptığı işlerden sorumlu olmadığı sisteme geçilmiş ve bu nokta itibariyle 2001 yılında yapılan değişiklik ile mevzuatımıza giren Avukatlık Kanunu'muzda düzenlenen Avukatlık Ortaklıklarımızdan ayrılmıştır.

01.08.2022 tarihinde kabul edilen BRAO Reformunda yapılan değişiklikler sonucunda "Rechtsanwalts-gesellschaft", "Avukatların oy haklarının çoğunluğuna sahip olduğu ve yönetim organı üyelerinin çoğunluğunun avukat olduğu mesleki uygulama şirketleri" olarak yeniden tanımlanmıştır. O halde burada karşımıza çıkan Ortaklık Yapısı, Mesleki Uygulama Şirketlerinin bir alt türü haline gelmiştir.

1. Avukatlık Ortaklığı'nda Bulunabilecek Kişiler ve Ortaklığın Yapısı

Alman Avukatlık Kanunu uyarınca Almanya'da kurulan Avukatlık Ortaklıkları'nın, yönetici ortakların çoğunluğu avukatlardan oluşması şartı getirilmiştir. Bu şart sağlandıktan sonra bu şirkete üye olabilecek meslek grupları şöyle belirlenmiştir;

- Vergi Danışmanları,
- Patent Vekilleri,
- Hesap Uzmanları,
- Muhasebeciler ve
- Yeminli Mali Müşavirler.

Almanya'da aynı zamanda Noterlik görevi de yapan avukatlar, bu tip şirketlere ortak olabilirler. Yine bu şirket içerisinde bütün ortaklar, mesleki faaliyetlerini yürütmek zorundadırlar.

Söz konusu Avukatlık Ortaklıkları'nın payları sadece avukatlar, vergi danışmanları, vergi temsilcileri ve yeminli malî müşavirlere serbestçe devredilebilir. Eğer paylar bu meslek dallarından birine mensup olmayan bir kimseye devredilirse, devir geçersiz olur ve şirketin faaliyet izni kaldırılabilir.

Yukarıda belirtildiği üzere bu ortaklıkta **bütün pay sahiplerinin müdür (yönetici) olması gerekli değildir**. Bununla birlikte, müdürlerin çoğunun avukat olması zorunlu olup, aynı zamanda avukatların, payların ve oy haklarının çoğunluğuna da sahip olması gerekmektedir.⁴

2. Sermaye Şartı

Avukatlık Ortaklığı, klasik anlamda bir Limited Şirket olmakla beraber, kuruluşunda, sermaye olarak **25.000 EUR** tutarında bir asgari sermaye şartını gerektirmektedir.

3. Tescil

Alman Avukatlık Ortaklıkları'nın tescillerinin mutlaka Baro'ya yapılması gerekmektedir. Baro'ya kayıt yapıldıktan sonra Baro tarafından Ticaret Sicili'ne de bilgi verilmektedir.

4. Avukatlık Ortaklıkları'nda Sorumluluk

Avukatlık Ortaklıkları'nda; ortakların sorumlulukları (Avukatlık Ortaklıkları'nın tüzel kişiliği olması nedeniyle) **ikincil olmakla birlikte yine sınırsızdır**. Avukatlık Ortaklığı'nın malvarlığı borcu

4 BRAO, § 59/e(3) ve 59/f(1)).

karşılama yetmezse ortaklar, tüm malvarlıklarıyla müteselsilen sorumludur.

1998 yılında tüm ortakların tüm işlerden sınırsız sorumlu olması yerine, ortakların kendi ve kendi sorumlulukları altında çalışanların yaptıkları işlerden (Komandit Şirketteki komandite ortak gibi) sınırsız sorumlu olmaya devam etmekle birlikte; diğer ortakların ve onların sorumluluğu altında çalışanların yaptığı işlerden (Komandit Şirketteki komanditer ortak gibi) sadece koymayı taahhüt ettiği sermaye ile sınırlı sorumlu olduğu, tüm malvarlığı ile sorumlu olmadığı sisteme geçilmiştir.

Bu değişikliğin, en önemli sonucu ve avantajı bir “**Partner**” in (Ortağın) kural olarak dahili olmadığı işlerden ötürü şahsi sorumluluğu bulunmamasıdır. Yapılan hatalar sonucu oluşan zararlardan ortaklık sorumlu olup, alacaklıların hakları, öncelikle ortaklığın sermayesi ve mesleki sorumluluk sigortasında belirlenmiş sigorta bedeli ile daha sonra da o uyumsuzlukta görev alan ortakların malvarlığı ile korunmaktadır. Bu nedenle, Avukatlık Ortaklığı kurulurken en önemli şart mesleki sorumluluk sigortasının mevcut olmasıdır. (Ortaklığın yapacağı sigorta sözleşmesinin yanı sıra zaten Almanya’da avukatların, ilgili avukatlık yönetmeliğine göre bir mesleki sorumluluk sigortası yapma zorunluluğu da mevcuttur.)

Ayrıca, Avukatlık Ortaklığı’nın ortakları, tasviye halinde tasviye memurlarına ödenecek ücret ve yıl içinde mesuliyet sigortası yaptırmamaları konusunda, yaptıkları kira sözleşmesinden ve iş sözleşmesinden (*örneğin çalışanların maaşı vs. gibi*) doğan alacaklarda sınırlı sorumluluk durumu geçerli değildir ve sorumlulukları müteselsildir.

Ortaklığa bağlı avukatların sorumluluğu ise, ortaklığa ve olay üzerinde çalışan avukatlara bağlı olarak sınırlandırılmıştır. Özellikle yeni ortaklar, ortaklığa girmeden, **önceki uygulamalardan sorumlu kılınamayacağından** bu mekanizma ile korunmuşlardır. Böylece geçmişteki ticarî borçlar yeni ticarî borçlara **etkide bulunmaz**. Yani Avukatlık Ortaklığı’nda **birey avukat için hiçbir ticarî borç riski yoktur**. Avukatlık Şirketi’nin yararı sorumluluğun şirketle sınırlandırılmış olmasıdır.

5. Ticaret Unvanı

Alman Avukatlık Kanunu m.59/k uyarınca, "ortaklığın adı "**reschtsanwalts-gesellschaft**" tanımını içermelidir." Onaylı hukuk firmaları haricinde "reschtsanwalts-gesellschaft" tanımı **kullanılamaz**.

Avukatlık Şirketi'nin ticaret unvanında; mutlaka bir veya birkaç avukatın ad ve soyadının da yanında "**mbB**" veya "**mit**" (**Mit Beschränkter Berufshaftung**) (Sınırlı mesleki sorumlu) eklerinin yazılması zorunludur.

6. Mesleki Sorumluluk Sigortası

Avukatlık Ortaklığı kurulurken en önemli şartlardan biri de mesleki sorumluluk sigortasının mevcut olmasıdır. Ortakların yapacağı hatalar sonucu oluşan zararlardan sorumlu olan ortaklık olacak olup, şirketin sorumluluğu da mesleki sorumluluk sigortasında belirlenmiş sigorta bedeli ile korunacaktır.

Avukatlık Ortaklığın'da mesleki sorumluluk sigortasında asgari tutar her bir olay için **2.500.000 EUR**, yıllık ise **10.000.000. EUR'dan** az olamaz. Bununla birlikte bünyesinde 10 kişiden fazla ortağı olan şirkette ise **kişi başı 250.000 toplamda 1.000.000 EUR**. daha eklemeye yapılır. Bu sigortaların denetlenmesinde yetkili ise organ Baro'dur.

D. MESLEKİ UYGULAMA ŞİRKETLERİ (BERUFS-AUSÜBUNGSGESELLSCHAFTEN)

01.08.2022 tarihinde kabul edilen bir yasa ile Almanya 'da mesleğini diğer kişilerle birlikte icra eden tüm avukatlar için adeta reform niteliğinde geniş kapsamlı değişiklikler yürürlüğe girmiştir.⁵

Bu kanun kapsamında "**mesleki uygulama şirketleri**" terimi Alman Avukatlık Rejimine kazandırılmış ve bu mesleki uygulama şirketleri geniş kapsamlı düzenlemeye tabi tutulmuştur. Federal Avukatlar Yasası'nın (BRAO) 59. Maddesinde kendisine yer bulan değişiklikler kapsamında; "**mesleki uygulama şirketi**", **bir avu-**

5 Almanya'da Kanun Koyucu BRAO Reformu Getiriyor
<https://iclr.net/news/german-regulator-brings-in-brao-reform/>

katın “mesleklerinin ortak icrası için” başkalarıyla olan herhangi bir ilişkisidir.

Madde 59/b düzenlemesinde ise, bu tip bir ortaklığın tek bir kişi (hissedar) tarafından kurulabilmesi de mümkün kılınmış olup bu yapıyı tercih etmek isteyen münferit avukatlara da kolaylık sağlanmıştır. Bu yeni düzenleme ile getirilen en büyük kolaylıklardan bir diğeri ise ortaklıkta yer alabilecek meslek grubunun çemberinin genişletilmiş olmasıdır.⁶

Mesleki uygulama şirketleri, hukuki temsilci veya danışman olarak görevlendirilebilir. Bu gibi durumlarda, bir avukat ile aynı hak ve görevlere sahiptirler. Bu noktada Avukatlık Kanunu’muzda yer alan Avukatlık Ortaklıkları ile bir benzerlik göze çarpmaktadır. Fakat kanun, bu tarz şirketlerin Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 137 ila 149 uncu maddeleri anlamında **müdafii olarak seçilemeyeceklerini ve atanamayacaklarını** belirtmiştir. Avukatlık Kanunu’muzun ilgili hükümlerinde ise böyle bir ayırma yer verilmemiştir.

1. Ortaklıkta Bulunabilecek Kişiler ve Ortaklığın Yapısı

Bu Ortaklık tipinin bünyesinde bulunacak kimseler ise yine kanunun 59c/1. maddesinde sınırlı sayım metodu ile belirtilmiştir. Buna göre kanun, Mesleki Uygulama şirketlerinin

1. Baroya mensup avukatlar ile,

2. Almanya’daki Avrupalı Avukatların Faaliyetleri Hakkında Kanun veya Federal Avukatlar Yasası m.206 uyarınca bu kanunun uygulama kapsamı içinde faaliyet gösterme hakkına sahip olan Diğer Devletlerden Hukuk Mesleği Mensuplarıyla,

3. Patent Vekilleri Odası üyeleri,

4. Vergi Danışmanları,

5. Vergi Temsilcileri,

6 Hanseatische Rechtsanwaltskammer Hamburg (Hamburg Barosu – Mesleki Uygulama Şirketleri)
<https://www.rak-hamburg.de/mitglieder/berufsausuebungsgesellschaft>

6. Yeminli Mali Müşavirler ve Yeminli Denetçiler ile,

7. Alman Şirketler Yasası'nın 1. maddesi anlamında Serbest Meslek İcra Eden Kişiler ile *(bu tür bir ortağın, beraber faaliyette göstereceği avukatın, mesleğiyle, özellikle de bir avukatın adalet sisteminin bağımsız bir kolu olarak statüsüyle uyumlu olmadığı veya bir avukatın bağımsızlığına duyulan güveni tehlikeye atmadığı sürece)* kurulmasına imkân tanınmıştır.

Yine madde metninde, bu şekilde kurulacak bir ortaklığın yasal görünümüne dair birçok seçenek sunulduğu görülmektedir. Buna göre Mesleki Uygulama Şirketleri,

1. Ticari ortaklıklar da dahil olmak üzere Alman Yasalarına Göre Kurulmuş Şirketler,

2. Avrupa Topluları Merkezli Mesleki Uygulama Şirketleri (Societates Europaeae, SE)

3. Kanun Kapsamında İzin Verilen Diğer Şirketler

Kanun "Avrupa Topluları" kriterini şu şekilde özetlemiştir. Merkezi Dünya Ticaret Örgütü Üye Devletlerinden birinde bulunan bir mesleki uygulama şirketinin, BRAO m.207a'da belirtilen durumlarda Almanya'daki bir şubesi aracılığıyla hizmet vermesine izin verilir. Bu durumlar şöyle belirtilmiştir:

- a) Şirketin amacı, müvekkillere hukuki konularda danışmanlık ve temsil etmek olmalıdır,
- b) Kurulduğu Devletin kanunlarına göre hukuki hizmet vermeye yetkili olmalıdır,
- c) Hissedarlarının avukat veya yukarıda belirtilen mesleklerden birinin mensubu olması,
- d) Almanya şubesinin, şirketi temsil edebilecek ve Almanya şubesi ile ilgili mesleki hakların korunmasını sağlamak için yeterli yetkilere sahip kendi yönetimine sahip olması ve
- e) Almanya şubesinin bulunduğu yerdeki baro tarafından ruhsatlandırılması gerekmektedir.)

Kanun kapsamında izin verilen diğer şirketler ise şunlardır:

- a) Avrupa Birliği üyesi bir Devlet veya
- b) Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşmasının bir Akit Tarafı Devlet Mesleki Uygulama Şirketleri

2. Sermaye Şartı

Mesleki Uygulama Şirketlerinde, herhangi bir sermaye şartının aranıp aranmayacağı hususu, bu şirketlerin hangi tipte bir şirket olduklarına göre değişecek ve buna yönelik hükümler kıyasen uygulanacaktır.

3. Şirketin Yönetim Yapısı ve Organları

BRAO Reformuna göre, Bir mesleki uygulama şirketinde, en az bir yönetici avukat bulunan bir hukuk bürosu bulundurulmak zorundadır. Aksi halde baroya yapılan ruhsat başvuruları reddedilir. Birden fazla müdür olması halinde de müdürlerin çoğunun avukat olması zorunludur. Bununla birlikte Almanya'da merkezi bulunmayan mesleki uygulama şirketlerinin de Almanya'da en az bir yönetici avukat ile bir şube kurmak ve sürdürme zorunlulukları söz konusudur.

Ruhsatlı bir Mesleki Uygulama Şirketinin yönetim veya denetim organlarına sadece avukatlar veya yukarıda belirtilen meslek mensuplarından biri, üye olabilmektedir. Fakat önemli bir husus göze çarpmaktadır ki her ne kadar bu kişiler yönetici olabilseler de şirketin müvekkillere hukuki konularda sağlanacak danışmanlık ve temsil hizmetleri söz konusu olduğunda, **avukat olmayan kişilerin avukatlara talimat vermesine izin verilmez.** Söz konusu düzenleme Alman hukukunda avukatın bağımsızlığına verilen ehemmiyeti gözler önüne sermektedir.

4. Ortakların Sorumluluğu

Bu yeni avukatlık uygulama rejiminde ortakların sorumluluğu bakımından tek bir kaide belirtmek mümkün değildir. Keza yukarıda da belirtilen BRAO'nun 59/b-2'de sınırlı sayım metodu ile

belirttiği ortaklık tiplerine göre ortakların sorumlulukları değişecektir.⁷ Bu düzenleme ile ortakların sınırlı sorumluluğuna cevaz verilmiştir.

Ayrıca Mesleki Uygulama Şirketine ortak olabilecekleri yukarıda belirtilen mesleklerden birine mensup olan pay sahiplerine de bu reform ile, BRAO m.43'te yer alan avukatın yükümlülüklerin hepsi, diğer meslek mensubu paydaşlara da yüklenmiştir.⁸ Buna örnek olarak avukatların önemli bir yükümü olan “*müvekkilin gizliliğini korumak*” yükümü verilebilir.

Mesleki Uygulama Şirketi kurmak isteyen Avukatlar, BRAO m.43 veya 59/a maddesi uyarınca mesleki davranış kurallarında belirtilen yükümlülüklerini ciddi şekilde veya tekrar tekrar ihlal etmeleri halinde, mesleklerini başka kişilerle birlikte icra edemezler.

5. Tescil ve Ünvan

Federal Avukatlar Yasası'nın “Ruhsatlandırma” başlıklı 59/f. Maddesi ve devamında belirtilen usul uyarınca; “*Mesleki uygulama şirketleri, bir baro tarafından ruhsatlandırılmak zorundadır.*”

Fakat Gerçek kişilerin sınırsız sorumluluğa sahip olduğu ve hissedarları ile yönetim ve denetim organlarının üyelerinin yalnızca ve münhasıran avukat veya yukarıda belirtilen mesleklerden birinin üyesi olduğu ortaklıkların, yukarıdaki şekilde ruhsatlandırılması şart değildir. Fakat bu ortaklıklar da isteğe bağlı olarak ruhsat başvurusunda bulunabilirler.

Görüleceği üzere Mesleki Uygulama Şirketi formunda bir büro kurup işletmek isteyen ortaklıkların, ruhsat alabilmek için ortaklık merkezlerinin bulunduğu baroya başvurmaları zorunludur. Ruhsat ve doğal olarak şirket, baro tarafından verilen kuruluş belgesinin teslimi ile resmen yürürlüğe girmektedir.

7 Almanya Federal Barolar Birliği - Şimdi Avukatlar İçin Neler Değişiyor ?
<https://www.brak.de/newsroom/news/was-sich-fuer-anwaelte-jetzt-aendert/>

8 Bu yükümlülük, müvekkillere hukuki konularda danışmanlık ve temsil ile bağlantılı olarak mesleki uygulama şirketi için mesleki faaliyetlerini yürütürken kendileri tarafından bilinen her şeyi ifade eder.

Ruhsat başvurusu aşağıdaki bilgileri içermelidir:

1. Mesleki uygulama şirketinin yasal şekli, adı, yeri ve amacı,
2. Mesleki uygulama şirketinin şubelerinin iş adresleri ve
3. Hissedarların, yönetim ve denetim organlarının üyelerinin ve mesleki uygulama şirketine doğrudan dahil olan tüm kişilerin adı ve mesleği.

Ruhsat başvurusuna ilişkin karar, hissedarlardan birine veya bir yönetim/denetim kurulunun üyelerinden birine karşı, söz konusu hissedarın kabulünün veya üyenin atanmasının geri çekilmesi veya iptali ile ilgili işlemler yürütülüyorsa veya avukatlara, müvekkillerin temsiliyetine ilişkin geçici bir yasak getirilmişse askıya alınabilir. Bununla birlikte, bu kuruluşlara özel bir unvan ise verilmemektedir.

E. Almanya'da Avukatlar İçin Mesleki Sorumluluk Sigortası

Mesleki Uygulama Şirketleri, BRAO m.59/n uyarınca mesleki tazminat sigortası yaptırmak ve faaliyet gösterdikleri süre boyunca da bu sigortayı muhafaza etmekle/güncel tutmakla yükümlüdürler. Bu sigorta, müvekkillere danışmanlık verilmesinden ve müvekkillerin hukuki konularda temsil edilmesinden kaynaklanan mali kayıplara ilişkin sorumluluk risklerini mutlaka kapsamalıdır.

Şirketin sorumluluğu yasal yapısı nedeniyle sınırlı sorumluluk esasında değilse ve gerçek kişilerin sorumluluğunda herhangi bir sınırlama uygulanmıyorsa, Kasıtlı bir görev ihlali nedeniyle tazminat talepleri buna göre değerlendirilir.

Mesleki sorumluluk sigortasının sürdürülmediği veya ön görülen ölçüde sürdürülmediği durumlarda, mesleki uygulama şirketi ile hissedarları ve yönetim organının üyeleri, **sigorta kapsamındaki eksiklikten şahsen sorumlu tutulacaklardır**. Teminat tutarları ise şu şekilde belirlenmiştir.

1. Mesleki uygulama şirketlerinde, hukuki şekilleri gereği, bir mesleğin hatalı icrasından kaynaklanan zarardan kaynaklanan herhangi bir yükümlülükten, hiçbir gerçek kişinin so-

rumlu olmadığı veya gerçek kişilerin sorumluluğunun sınırlı olduğu durumlarda, sigortanın asgari teminat tutarı, her bir olay için **2.500.000 EUR.**,

2. En az 10 kişinin avukat olarak istihdam edilmediği veya yukarıda sınırlı olarak sayılmış diğer mesleklerden birinde aktif olarak bulunmadığı mesleki uygulama şirketleri söz konusu olduğunda, asgari sigorta teminatı **1.000.000 EUR.'dur.**
3. Hukuki yapıları gereği sorumluluğu göz ardı etmeyen ve gerçek kişilerin sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir hüküm koymayan mesleki uygulama şirketleri söz konusu olduğunda, sigortalı her bir olay için asgari sigorta teminatı **500.000 EUR.'dur.**

Bir sigorta yılında meydana gelen tüm zararlar için sigortacı tarafından ödenen tazminatlar, geçerli asgari sigorta teminatı tutarının, pay sahibi sayısı ve hissedar olmayan müdür sayısının çarpımı ile sınırlandırılabilir.

IV. FRANSIZ HUKUKUNDA AVUKATLAR İÇİN ÇALIŞMA MODELLERİ

Fransa'da bir avukat, mesleğini bireysel olarak icra edebileceği gibi, şu yapılara da yönelebilir:⁹

- **Aynı Büroda Birlikte Çalışma** (Société civile professionnelle) (SCP),
- **Avukatlık Bürosu** veya **Bireysel Mesleki Sorumlu Avukat Ortaklığı**,
- Ticaret Kanunu'nda tanımlanmış **Serbest Meslek İcra Şirketleri** (Société d'ExerciceLibéral- SEL)
- Farklı meslek gruplarını içinde barındıran serbest mesleklerin **Gelir Ortaklığı Şirketi/Holding Şirketi** (Société de Participations Financières des Professions Libérales - **SPFPL**)

9 <https://www.village-justice.com/articles/Structures-des-cabinets-avocats-les-opportunités-loi-Macron,22854.html>

Fransa avukatlık sisteminde, avukatların küçük ve orta ölçekli işletmelerin bünyelerinde “Ücretli/bağlı Avukat” olarak çalışması mümkün değildir. Zira bir şirket bünyesinde veya bir kurum bünyesinde “ücretli/bağlı avukat” olarak çalışmak, avukatın bağımsızlığı ve avukatlık mesleğinin serbest meslek niteliği ile bağdaşmamaktadır. **Bu nedenle bu kurumlar bünyesinde çalışan hukukçular, “Avukat” sıfatını taşıyamamaktadırlar.**

A. AYNI BÜRODA BİRLİKTE ÇALIŞMA (SOCIÉTÉ CIVILE PROFESSIONNELLE) (SCP.)

Burada karşımıza **tüzel kişiliği bulunan** bir yapı çıkmaktadır. **En az iki gerçek kişi** tarafından kurulması gereken bu yapı, serbest çalışan birden çok avukatın mesleklerini bir ortaklık bünyesinde icra etmesine imkân tanır.

Fransız Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modelinde (SCP), en az iki gerçek kişi ortağa sahip olmalıdırlar. Azami ortak sayısı mevzuatta ön görülmüş değildir. SCP’leri oluşturan avukatlar, aynı büroda çalışan avukatlar olabilecekleri gibi, farklı bürolarda çalışan avukatlar da olabilirler. Fransız Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modelinde ortaklığın her bir üyesi, müvekkilleri ile ilgili yapmış oldukları mesleki işlerden tüm malvarlıkları ile sınırsız sorumlu, ortaklık borçlarından ötürü ortaklık payları oranında sorumludur;

1. Sermaye Şartı

Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modelinin ortakları, herhangi bir sermayeye bağlı olmaksızın mesleki faaliyetlerini gerçekleştirmeye yarayan şeyleri (uygun gayrimenkul, menkul, mobilya, nakit para, mesleki döküman, arşiv, bilgi vs.) sermaye olarak getirebilirler.

2. Tescil ve Unvan

Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modelinde (SCP); **yazılı bir kuruluş sözleşmesi yapması gerekmektedir.** İşte bu sözleşmenin şirket merkezinin bulunduğu baroya ve aynı zamanda Ticaret ve Şirketler Sicili’ne bildirilmesi gerekmektedir. Bu koşulların gerçekleşmesi ile tüzel kişilik kazanılır.

3. Ortakların Sorumluluğu

Yukarıda da belirtildiği üzere ortaklardan her biri, müvekkileri ile ilgili yapmış oldukları mesleki işlerden dolayı tüm mal varlığı ile sorumlu, ortaklık borçlarından ötürü ortaklık payları oranında sorumludur. Kanun eski hallerinde, şirket tüzel kişiliği de ortaklarının ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı ortaklarla birlikte müteselsilen sınırsız sorumlu tutulmaktaydı. Ancak 2011 yılında yapılan değişiklik ile şirketin müteselsil sorumluluğu öngören kanun maddesi kaldırılmıştır.

B. AVUKATLIK ORTAKLIĞI (ASSOCIATIONS D'AVOCATS-AA.) VE BİREYSEL MESLEKİ SORUMLU AVUKATLIK ORTAKLIĞI(AARPI.)

Fransız avukatlık sisteminde, ilk olarak, tüzel kişiliği bulunmayıp, Kararname'deki son değişiklik ile avukatlık mesleğini icra eden gerçek kişilerin yanı sıra, mesleği icra eden tüzel kişilere de "Ortak" sıfatıyla, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortaklığa katılma olanağı tanınan ve ikili bir ayrımı içeren Avukatlık Ortaklıkları incelenecektir.

1. Avukatlık Ortaklığı

Fransa'da Birlikte Avukatlık Büroları şeklinde organize olan yapıların **tüzel kişiliği yoktur**. Ayrıca bu modelde ortaklık sözleşmesinin **yazılı** yapılması gerekir. Bu ortaklık sözleşmesi ayrıntılı olmalıdır. Sözleşmede yönetim şekli, yetkiler, hesapların tutulması, ücret, kar dağıtım hususlarına yer verilmelidir.

Ortaklığın her bir üyesi ayrıca, müvekkileri ile ilgili yapmış oldukları mesleki işlerden ve ortaklık borçlarından tüm malvarlıkları ile sorumludur. Avukatlık Kanunu'muz m. 44/B ile benzerdir ancak bizdeki uygulamada Avukatlık Ortaklığı'nın tüzel kişiliği bulunduğundan ortakların sorumluluğu ikincildir. Ortaklara, ortaklardan birinin mesleki sorumluluğunun diğer ortakları sorumluluk altına sokmayacağına yönelik bir sözleşme yapma imkanı getirilmiştir ve bu imkan ortaya Bireysel Mesleki Sorumlu Avukatlık Ortaklığı modelini çıkartmıştır.

2. Bireysel Mesleki Sorumlu Avukatlık Ortaklığı (AARPI.)

Birlikte çalışan avukatların her birinin sadece kendi yaptığı işten sorumlu olması yönündeki eğilim sonucunda, kanun değişikliğine gidilmiş ve 2007 yılında yapılan değişiklik ile; Ortakların diğer ortakların yaptığı işlerden dolayı olmayı istememeleri halinde “**Bireysel Mesleki Sorumlu Avukatlık Ortaklığı**” (Associations d’Avocats a Responsabilite Professionnelles Individuelles – AARPI.) kurmaları da mümkün hale gelmiştir. İşte bu özelliği yönünden Fransız Bireysel Sorumlu Avukatlık Ortaklığı, Avukatlık Kanunu’muz m.44/A’da düzenlenen yapıyla benzerlik göstermektedir.

3. Sermaye Şartı

Hem Avukatlık Ortaklığı hem de ve Bireysel Mesleki Sorumlu Avukatlık Ortaklığı’na yönelik bir asgari sermaye şartı belirlenmemiştir. Bu iki yapıda ortaklar, gelir gider paylaşımını, iş, maliyet ve karının miktarını bağımsız bir şekilde ve yazılı olarak kararlaştırabilirler. Ortaklar arasında düzenlenen bu yazılı sözleşme ise baroya bildirilmelidir.

4. Tescil ve Unvan

Tüzel kişiliği olmayan bu iki yapıda, ortakların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen sözleşme **baroya bildirilir**.

Avukatlık Ortaklığı’nın ünvanında ortaklığın isminin hemen önünde veya arkasında ‘Avukatlık Ortaklığı “ Association d’Avocats” veya “AA” kısaltmasının bulunması gerekir.

Bireysel Mesleki Sorumlu Avukatlık Ortaklıkları’nda, ortaklığın isminin hemen önünde veya arkasında “*Bireysel Mesleki Sorumlu Avukatlık Ortaklığı*” (*Association d’Avocats à Responsabilité Professionnelle Individuelle*) ibaresi veya “AARPI.” kısaltması bulunması gerekir.

5. Ortakların Sorumluluğu

Avukatlık Ortaklığı her ortak, diğer ortakların yaptığı işlerden, **ortaklıktaki payı oranında sınırsız** (tüm malvarlığı ile) sorumlu-

dur. Her ortak kendi müvekkiliyle ilgili yapmış olduğu mesleki işlerden doğan zararın tamamından tüm malvarlığı ile sorumludur. Ortaklık hakkı kişisel ve devredilemez.

Diğer yandan Bireysel Mesleki Sorumlu Avukatlık Ortaklıkları'nda ise, her ortağın sorumluluğu kendi yaptığı işten doğan zarar ile sınırlanmıştır.

Ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından dolayı, sorumluluğun birincil ve sınırsız olması açısından Avukatlık Kanunumuz m.44/A'da düzenlenen Aynı Büroda Birlikte Çalışma modeline benzerlik göstermektedir.

C. SERBEST MESLEK İCRA ŞİRKETİ (SOCIÉTÉ D'EXERCICE LIBERALE- SEL.)

Serbest Meslek İcra Şirketleri, Avukatları ve diğer serbest meslek üyelerini bir araya getiren, **tüzel kişiliği haiz sermaye şirketleridir**. Bu şirketler, Ticaret Kanunu'nda tanımlanan dört ticari şirket yapısının avukatlık mesleğine uyarlanması sonucu doğmuşlardır. Fransız Avukatlık Ortaklıkları'nın aksine **Serbest Meslek İcra Şirketleri, sınırlı mali sorumluluk rejimi üzerine kurulu şirketlerdir. Bu yapıda her ortak, gerçekleştirdiği mesleki faaliyetlerinden sınırsız sorumludur. Diğer ortaklar, borçlardan ancak şirkete koydukları sermayeleri oranında sorumludurlar.**

Serbest Meslek İcra Şirketlerinde, sermaye ve oy haklarının **yarısından fazlasının** şirket bünyesindeki **Fransız avukatların** elinde olması zorunludur. Bu zorunluluk, ülkeye yabancı sermayenin girişi ile birlikte oluşan iş akışının Fransız vatandaşı avukatların kontrolünde kalması için getirilmiştir.

Avukat olmayan kişiler de (noter, icra memuru, muhasebeci, bilirkişi, denetçi) bu şirketlere ortak olabilirler. Bu şirketlerin bünyesinde çalışan avukatlar ise başka bir yerde çalışamaz, dava alamazlar.

Serbest Meslek İcra Şirketi ortağı bir kimse, **mesleki faaliyetlerini icra etmemek koşuluyla**, sadece **hissedar ortak sıfatıyla** hissedar olursa, bir veya birden fazla başka şirkete de ortak **olabilir**.

Serbest Meslek İcra Şirketleri, yukarıda da belirtildiği üzere Fransız Ticaret Kanunu'ndaki üç adet ve de bir adet sui generis bir şirket yapısından oluşur. Bunlar;

- a. **SELFA:** Anonim Şirket yapısındadır. (Société d'ex Liberal a Forme Anonyme)
- b. **SELCA:** Sermayesi paylarla bölünmüş komandit şirket yapısındadır. (Société d'ex Liberal en Comandite par Actions)
- c. **SELARL:** Limited Şirket yapısındadır. (Société d'ex Liberal a Responsabilite Limite)
- d. **SELAS:** Uygulamada en çok tercih edilen bu yapı, sui generis bir Limited Şirket yapısındadır. (Société d'ex Liberal par Action Simplifie.) (SELARL'dan farklı olarak, SELAS'ta ortaklar Fransız Ticaret Kanun'un Limited Şirketler için öngördüğü emredici kurallara (organlar, idare ve temsil gibi konularda) tabi olmaksızın serbestçe hazırlayabilecekleri **İçtüzüklerini kendileri** belirleyip aralarında sözleşme yapabilirler. Ayrıca SELAS yönetici ve ortaklarının sosyal güvenlik primleri, Ticaret Kanun'a göre değil, serbest meslek statüsüne göre yatırılır.)

1. Sermaye Şartı

Fransız Serbest Meslek İcra Şirketlerinde, SELAS. ve SELARL.'lar **için asgari sermaye şartı 1 Euro olup, SELFA. ve SELCA.'larda 37.000 EUR'luk** bir asgari sermaye şartı söz konusudur. Lakin yukarıda da belirtildiği üzere, sermaye ve oy haklarının **yarısından fazlasının** şirket bünyesindeki **Fransız avukatların** elinde olması zorunludur

2. Tescil ve Ticaret Unvanı

Serbest Meslek İcra Şirketleri, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki baro levhasının tüzel kişiler bölümüne; ortak avukat (avocat associé) ise, levhanın kişisel sırasına, şirkete tabiiyeti belirtilerek kaydedilir. Baro levhasına kaydolmasının ardından bu şirketlerin ayrıca Ticaret ve Şirketler Sicili 'ne de kaydedilmeleri zorunludur. SEL ancak bu kaydın ardından tüzel kişilik kazanır.

Yine bu şirketin adları serbestçe belirlenebilir. Ancak şirket adının ardına “**sociétés d’exercice libéral**” ibaresi veya şirket yapılarının kısaltmaları (**SELARL, SELCA, SELAS veya SELAFA**) ile şirketin faaliyet alanı ve sermayesi eklenmelidir.

3. Ortakların Sorumluluğu

SCP’ nin aksine ortakların koydukları sermaye dışında birbirlerinin yaptığı işlerden herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Yani her ortak kendisinin gerçekleştirdiği mesleki faaliyetlerden sınırsız sorumlu olup diğer ortaklar ise şirkete koydukları sermayeleri ile sorumludurlar.

D. HOLDİNG ŞİRKETLERİ / SERBEST MESLEKLERİN GELİR ORTAKLIĞI ŞİRKETİ (SOCIÉTÉ DE PARTICIPATIONS FINANCIÈRES DES PROFESSIONS LIBÉRALES- SPFPL.)

Bu şirketler, tek bir mesleğin icrası amacıyla bir araya gelmiş bir veya birden fazla serbest mesleği icra eden gerçek veya tüzel kişilerden oluşmaktadır. Yani oy çoğunluğunu ellerinde tutarak Serbest Meslek İcra şirketlerini kontrol edebilen bir holding şirketi karşımıza çıkmaktadır. Bu şirketlerin avantajı ise birçok formdaki Serbest Meslek İcra Şirketleri’ni kontrol edebilmesidir.

Avukatların yanı sıra farklı meslek grupları (noter, icra memuru, muhasebeci, bilirkişi, denetçi) da ortak olabilir. Ancak sermaye ve oy haklarının çoğunluğu avukatlardan oluşmalıdır.

1. Sermaye Şartı

Serbest Meslek İcra Şirketlerinde olduğu gibi, bu şirketleri bünyesinde bulundurma amacıyla kurulan Holding Şirketleri için de Fransız mevzuatında herhangi bir asgari sermaye şartı belirlenmemiştir.

2. Tescil

Holding Şirketleri, Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Baro levhasına kaydolunması ve bu kaydın ticaret siciline de bildirilmesi ardından tüzel kişiliğini kazanır.

3. Ortakların Sorumluluğu

Holding Şirketlerinde her ortak kendisinin gerçekleştirdiği mesleki faaliyetlerden sınırsız sorumlu olup diğer ortaklar ise şirkete koydukları sermayeleri ile sorumludurlar.

E. Fransa'da Avukatlar İçin Mesleki Sorumluluk Sigortası

Fransa'da avukatların mesleki sorumluluk sigortalarının yaptırması **zorunlu** tutulmuş olup bu husus müvekkillere de önemli bir güvence sağlamaktadır. Mesleki sorumluluk sigortalarının, uygulamada çoğunlukla barolar tarafından grup sigortası olarak, tüm baroya kayıtlı avukatları kapsayacak şekilde yapıldığı görülmekte ve ödemeler, avukatların **CARPA** hesaplarına yatırılan meblağlardan karşılanmaktadır. Sigorta sözleşmeleri, yıllık ve tek bir sigortalı için **305.000.-nin** altında bir teminat limiti öngöremez.

C.A.R.P.A., (Caisses des Règlements Pécuniaires des Avocats), avukatların, müvekkillerinden aldıkları paraları ellerinde tutamayıp, Barolar Birliği yönetiminde olan **Baro Hesaplarına** yatırmasını zorunlu hale getiren, 1957 yılında kurulmuş bir sistemdir. Fransa'da **yüz yirmi iki adet** CARPA bulunup, bu yapılar başlı başına bir banka olmayıp, bankalar ile iş birliği halindedirler. **Avukatların, aldıkları ücretler üzerinde tasarruf etmelerini engellemesi bakımından müvekkillere sağladığı güvence sebebiyle CARPA sistemi, Fransız hukukunda oldukça revaçta bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır.** İşte avukatların mesleki sorumluluk sigortalarının sigorta bedelleri, CARPA hesaplarına depozit edilen meblağlardan karşılanır.¹⁰

Baro konseyi, yıllık sigorta teminatı tutarını, bu rakamın altında kalmamak koşuluyla kendi belirleyebilir. Sözleşmeler, 3.050 Euro sınırında borçlanılan tazminatların %10'undan fazlasını sigortalının üstlendiği bir muafiyet öngörmemelidir.

Avukatlık Ortaklıkları'nın ve avukatlık şirketlerinin mesleki sorumluluk sigortalarının bedelleri de müvekkiller tarafından CARPA hesaplarına yatırılan meblağlar üzerinden karşılanmaktadır.

10 CARPA FRANSA
<https://www.carpafrance.org/en-savoir-plus-sur-la-carpa>

V. İSVİÇRE HUKUKUNDA AVUKATLAR İÇİN ÇALIŞMA MODELLERİ

İsviçre’de Hukuk büroları, genel olarak “**Einzelfirma**” olarak kurulur. Einzelfirma, sadece bireye ait bir şirket olarak görülebilir. (şahıs şirketi olarak) Burada tüm sorumluluklar şahsa aittir ve şahıs da sigorta ile korunur. Birkaç avukat birlikte ise, yine her biri kendi sorumluluklarını taşımak üzere “Partner” olabilirler. Kısaca **İsviçre’de avukatlar şahıs şirketi olarak çalışmaktadırlar.**

Tüzel kişiliği olan (**Ltd. Şti./ GmbH**) şirket biçimleri ise son dönemde ender de olsa görülmekle birlikte sınırlı sayıdadırlar. İsviçre’de avukatlar en çok, başka avukatlarla birlikte büro gider ortaklığına dayanan bir ilişki içerisinde çalışmaya dayanan bir sistemi tercih etmektedirler.

A. AYNI BÜRODA BİRLİKTE ÇALIŞMA

Hukuk dünyasında adı “gider paylaşımı” (kira, personel, malzeme ve diğer ekipmanlar) olan avukatlık bürolarının, ilgili taraflar başka düzenlemeler yapmadıkça (gelir paylaşımı dahil edilmedikçe), aynı büroda birlikte çalışma olarak nitelendirilmesi konusunda genel bir anlayış vardır. Avukatlar kendi nam ve hesabına davalar alıp sadece gider sorumluluğu altında ortak gözüdürler. (Eğer üçüncü taraflarla gider ortaklığı değil de bir iş ortaklığı görülüyor ve ortak vekalet alıyorlarsa basit usulde bir gider ortaklığından bahsedilemez).¹¹

Kısacası bu sistemde, her bir avukat kendi adına serbest meslek sahibi olarak çalışır, sadece büro masrafları paylaşılır. Ayrıca kuruluş amaçları ne olursa olsun, yıllık brüt geliri **CHF 100.000’e** ulaşmayan avukat grupları Aynı Büroda Birlikte Çalışma olarak nitelendirilir.

Tüzel kişiliği olmayan bu aynı büroda birlikte çalışma modeli, Avukatlık Kanunu’muz m.44/A’da düzenlenen yapıyla benzerlik göstermektedir.

11 Daha fazla bilgi için bkz. İsviçre Federal Avukatlık Yasası – <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2002/153/de>

B. AVUKAT ORTAKLIĞI

Aynı Büroda Birlikte Çalışma gibi Avukat Ortaklıkları da **sadece avukatlardan oluşan bir topluluktur**. Tüzel kişiliği de olan bu yapı ise, sadece avukatların ortak olabilmesi bakımından Avukatlık Kanunu'muz m.44/B ile benzerlik göstermektedir Aynı Büroda Birlikte Çalışma gibi, Avukatlık Ortaklığı da ilgili taraflar ortak güçlerini veya kaynaklarını ticari konular üzerinde faaliyet göstermek için kullanmayı kabul ettikleri anda oluşturulur. Tek gereken bir ortaklık anlaşmasının imzalanmasıdır.¹²

Bununla birlikte, İsviçre'de, kuruluş amaçları ne olursa olsun, yıllık **brüt geliri CHF 100.000'e** ulaşmayan avukat grupları, avukat ortaklığı değil, Aynı Büroda Birlikte Çalışma olarak nitelendirilmektedirler. (CHF 100.000.'lik bu miktar, **ciro** şartıdır.)

1. Sermaye Şartı

Her ne kadar bir ciro şartı belirlenmiş olsa da İsviçre Avukatlık Ortaklıkları'nın kuruluşu bakımından herhangi bir asgari sermaye miktarı **belirlenmemiştir**.

2. Tescil ve Unvan

Bu husus Kantonlar arası değişiklik göstermekte olup, tescilin gerekli kılındığı yerlerde bu tescil genel olarak **barolara** yapılmaktadır. Fakat bazı kantonlarda da Ticaret Sicili'ne tescil söz konusu olabilmektedir. Bununla birlikte, bu tescil, kurucu değil; **sadece bildirici niteliktedir**. Nitekim, ilgili kişiler bu husustan haberdar değilse veya ortaklık ilişkileri için yanlış bir tanımlama kullandıklarında, örneğin Aynı Büroda Birlikte Çalışma olarak kendilerini tanımlasalar bile genel ortak gibi hareket ediyorlarsa genel bir ortaklık ortaya çıkmış olur.

İsviçre'de Avukatların ticari unvan kullanması ve reklam yapmaları **yasaktır**. Hukuk müşavirliği olarak çeşitli ortaklıklar kurabilir ve bir marka şeklinde isim alabilirler. Ama avukatların mar-

12 İsviçre Resmi Gazetesi - Hukuki Formların Karakteristik Özellikleri – <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/praktisches-wissen/kmu-gruenden/uebersicht-rechtsformen.html>

kası kendi isimleridir, başka marka olamazlar.

Ortaklık bürolarının ise bir adı olabilir, ama bunların da bir tüzel kişiliği yoktur, bunun yanında avukatın kendi adını kullanması zorunludur. (İsviçre Federal Avukatlık Kanunu m.12 (b): **“Avukat; mesleğini bağımsız, kendi adıyla ve kendi sorumluluklarıyla uygular.”**) İşte bu ticaret unvanında hangi avukatın adı geçiyorsa o sorumlu olacaktır.

4. Ortakların Sorumluluğu

İsviçre Avukatlık Ortaklıkları'nda, ortakların kendi yaptıkları işler dışında diğer ortakların yaptığı işlerden doğan zararlardan da kendi payları oranında (birinci derece sorumlu Avukatlık Ortaklığı olmak üzere) ikincil sorumlulukları söz konusudur. Bu noktada ise Fransız Serbest Meslek İcra Şirketleri ile benzerlik göstermektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere Avukatlık Ortaklığı olarak hareket eden bir hukuk firması sicilde kayıtlı olmasa bile o şekilde hareket ediyorsa, tüm ortakların sınırsız sorumluluğuna ortaklık payları oranında gidilebilir.

İşveren temsilcisi konumundaki ortak avukatlar, yanında çalışan ortak olmayan avukatların sorumluluğunu da taşır. Çalışanın hatası halinde işverenin, kusuru oranında ona rücu hakkı vardır.

C. LİMİTED ŞİRKET

İsviçre'de son beş yılda, İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihatlarıyla, mesleki mesuliyet sigortasının miktarının yetersiz kaldığı, özellikle finansal kurumlara danışmanlık, hukuk hizmeti veren Avukatlık Ortaklıkları'na **sınırlı sorumluluk** esasına göre Limited Şirket olarak da örgütlenme imkânı tanınmaya başlanmıştır. Lakin bu hususun henüz İsviçre mevzuatında bir dayanağı bulunmamaktadır. Yine İsviçre'de, Avukatlar tarafından kurulacak Limited Şirket yapıları da **ortakların adları ile anılacaklardır**. (İsviçre'de kurulacak Limited Şirketler açısından 4.000 CHF tutarında asgari sermaye şartı gereklidir. 4.000 CHF=4.096 EUR)

D. İsviçre’de Avukatlar İçin Mesleki Sorumluluk Sigortası

İsviçre’de profesyonel tazminat sigortası adı altında tüm avukatların yapmak zorunda olduğu bir sigorta vardır. Çünkü avukatlar bir kamu çalışanı olmasa da kamusal bir görev yapmaktadırlar. Böyle bir sigorta zorunluluğu olmasaydı avukatların yaptıkları tazminat gerektiren mesleki hatalarının karşılanması, önce kendilerine rücu edilecek tahsilat sağlanmadığında da idareye konu edilebilecekti. (İsviçre Federal Avukatlık Kanunu m.12(f): **“Faaliyetleri ile ilgili risklerin niteliği ve kapsamı temelinde profesyonel tazminat sigortası yaptırırlar. Sigortalı toplamın yılda en az bir milyon İsviçre Frangı olması gerekir. Sorumluluk sigortası yerine eş değer teminatlar sağlanabilir.”**) (1.000.000 CHF=1.024.145 EUR)

VI. İTALYAN HUKUKNDA AVUKATLAR İÇİN ÇALIŞMA MODELLERİ

İtalyan Hukukunda, avukatların birlikte çalışabilmesi için üç farklı yöntem ön görülmüştür. Bunlar;

- **Aynı Büroda Birlikte Çalışma,**
- **Avukatlık Ortaklıkları ve**
- **Avukatlık Şirketleridir.**

Önemle belirtilmelidir ki, İtalya’da Avukatlar ve Avukatlık Ortaklıkları/Şirketleri, başka avukatları çalıştıramaz, işe alamaz, ancak stajyer çalıştırabilirler. Yani “bağlı çalışan avukat” terimine Fransa’da olduğu gibi İtalya’da da rastlanılmamaktadır. Bu nedenle vekaletnameler Avukatlık Ortaklığı adına alınamaz, zira İtalya’da **avukatların bağımsızlığı ilkesi nedeniyle bağlı çalışmalarını mümkün değildir.** İtalya’da avukatların bağlı çalışmalarının mümkün olmamasının yanı sıra; **şirket veya derneklerde hukuk müşaviri olmak için ise barodan kayıtlarını sildirmeleri gerekir.** Her avukat, Avukatlık Ortaklığının işlerini yapsa da hizmet akdi ile çalışmadıkları için vergilerini, sigortalarını kendileri ödemektedir.

A. AYNI BÜRODA BİRLİKTE ÇALIŞMA

Tüzel kişiliği olmayan Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modeli, Avukatlık Kanunu'muz m.44/A'daki Birlikte Avukatlık Bürolarına benzeyen yapılardır.

B. AVUKATLIK ORTAKLIĞI

Sadece avukatların üye olabildiği İtalyan Avukatlık Ortaklıkları'nın ise **tüzel kişiliği vardır**

İtalyan Avukatlık Ortaklıkları'nda, ortakların kendi yaptıkları işler dışında diğer ortakların yaptığı işlerden doğan zararlardan da müteselsil (birinci derece sorumlu Avukatlık Ortaklığı olmak üzere) ikincil sorumlulukları devam eder. Bu bakımdan da İtalyan Avukatlık Ortaklıkları, Avukatlık Kanunu'muz m.44/B'de düzenlenen Avukatlık Ortaklıkları ile benzerlik gösterir.

1. Sermaye Şartı

- İtalyan Avukatlık Ortaklıkları'nda Avukatlık Kanunu'muz m.44/B'de olduğu gibi, bir sermaye zorunluluğu bulunmamaktadır.

2. Tescil ve Ticaret Unvanı

İtalya'da hukuk bürolarının kurulması bir resmi senet veya özel bir sözleşmeyle gerçekleşmekte iken, Avukatlık Ortaklığı'nın kayıtları, **Baro Sicili'ne** yapılmaktadır. Bu ortaklığın faaliyetleri **ticari olmayıp**, sicil kaydında ortaklığın bir Avukatlık Ortaklığı olduğu vurgulanmalıdır. (Bu senet veya sözleşmelerin tescili hakkında bilgi verilmemiştir.)

Kuruluşların ticaret unvanlarında, ortaklığın bir Avukatlık Ortaklığı olduğunu gösteren bir ibarenin gösterilmesi gerekmekte olup, avukatların isimlerine de yer verilmesi gerekmektedir.

3. Ortakların Sorumluluğu

Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modelinde ortaklar, birbirlerinin eylem ve işlemlerinden üçüncü kişilere karşı sorumlu değiller iken,

Avukatlık Ortaklıkları'nda sorumluluk, müteselsil ve sınırsız olmakla birlikte ikincildir.

C. AVUKATLIK ŞİRKETİ

İtalya'da, avukatlara, Ortaklıktan farklı olarak bir Avukatlık Şirketi kurma imkânı da tanınmıştır. Avukatlık Şirketi'nde, ortakların kendi yaptıkları işler dışında diğer ortakların yaptığı işlerden sorumlulukları bulunmamaktadır. İşte sınırlı sorumluluk öngörmesi anlamında İtalyan Avukatlık Şirketleri, Almanya'daki 1998 yılındaki değişiklikler ile Avukatlık Ortaklığı'na benzemekle birlikte, İtalya'daki Avukatlık Ortaklığı'ndan ve dolayısıyla Av.K.m.44/B'den ayrılmaktadır. Bu birliktelik TTK'deki kolektif şirketten çok komandit şirkete benzemektedir. Yani bir başka ortak ile birlikte yaptığı işler bakımından komandite ortak, dahil olmadığı işler bakımından komanditer ortak olarak düşünülebilir.

İtalya'daki Avukatlık Şirketlerinin kayıtları Baro Sicili'ne yapılmaktadır. Bu ortaklığın faaliyetleri **ticari olmayıp**, sicil kaydında ortaklığın bir Avukatlık Şirketi olduğu vurgulanmalıdır.

İtalya'da kurulacak bir Avukatlık Şirketi'nde, **şirket yetkilisinin mutlaka bir avukat olması**, yürütme organının çoğunluğu avukatlardan oluşması ve şirket ortaklarının en az **2/3'ü** avukat olması gerekmektedir. Ayrıca, Avukatlık Şirketi'nde **10.000. EUR.** asgari sermaye zorunluluğu da bulunmaktadır.

D. İtalya'da Avukatlar İçin Mesleki Sorumluluk Sigortası

İtalya'da avukatlara Profesyonel (Mesleki Mesuliyet) Sigorta adında bir sigorta çeşidi 247/2012 sayılı kanunla **zorunlu tutulmuştur**. Bu kanun çerçevesinde avukatlara avukatlık mesleğinin icrasından doğan hukuki sorumluluğu ve aynı zamanda birlikte çalıştığı kişilerin aleyhine olan durumları kapsayacak bir sigorta poliçesine sahip olma zorunluluğu getirilmiştir. Bir firma veya ortaklık dahi olsa, her çalışan kendi mesleki sigortasının bedelini kendisi yatırmaktadır. Bu sigortanın limitleri;

- Avukatlar bireysel olarak: **1.000.000 EUR.**,

- Avukatlık Ortaklıkları'nda ise: 10 kişiye kadar **4.000.000.000**, 10 kişiden fazla ortağı olan avukatlık ortaklarının ise **10.000.000 EUR.**'dan aşağı olmamak üzere mesleki sorumluluk sigortası yaptırımları zorunlu tutulmuştur.

VII. İSVEÇ HUKUKUNDA AVUKATLAR İÇİN ÇALIŞMA MODELLERİ

İsveç Barosuna kayıtlı avukatlar, kendilerine uygun gördükleri her ortaklık/şirket yapısını tercih ederek mesleklerini birlikte icra edebilirler. Bununla birlikte uygulamada en çok tercih edilen birlikte çalışma yöntemleri ise şunlardır:

- **Ticari Ortaklık** (Trading Partnership, **Handelsbolag – HB**)
- **Sınırlı Ortaklık (Avukatlık Ortaklığı)** (Limited Partnership, **Kommanditbolag - KB**) ve
- **Limited Şirket.** (Limited Company)

Bu ortaklık yapılarının yanında, İsveç Barosu, 29 Ağustos 2008 yılında yayınladığı **İsveç Barosu Üyeleri İçin Meslek Kuralları**¹³ isimli düzenlemelerinde de bir ortaklık bünyesinde çalışacak avukatlar için çeşitli düzenlemelerde bulunmuştur.

Buna göre, **Meslek Kuralları m 7.4.1 uyarınca;** “Eğer bir avukat, bir şirket bünyesinde hukuki hizmetler sağlıyorsa, **bu şirket hukuk mesleği dışında başka alanlara alanlarda etkileşimde bulunamaz...**”

Meslek Kuralları m 7.4.2 uyarınca; “Bir Avukatın, Baro Yönetim Kurulu tarafından bir istisna tanınması halinde, **birden fazla şirket aracılığıyla hukuki hizmet sunmasına izin verilebilir.** Aynı durum, hukuki hizmetlerin bir şahıs şirketi ve bir şirket tarafından aynı anda sunulması durumunda da geçerlidir. ”

13 İsveç Barosu Meslek Kuralları

https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/advokatsamfundet_eng/code-of-professional-conduct-with-commentary-2016.pdf

Meslek Kuralları m 7.5.1 uyarınca; “Şirket olarak örgütlenen bir hukuk firmasında, **sadece avukatlar**, yönetim kurulu üyesi veya temsilci olarak atanabilir veya hissedar ya da ortak olabilir.”

A. TİCARİ ORTAKLIK (HANDELSBOLAG- HB)

İsveç Ticari Ortaklıklar Yasası (Handelsbolagslagen) uyarınca, iki veya daha fazla kişi tarafından bir ortaklık sözleşmesi ile kurulabilmekte olan Ticari Ortaklıklar, **tüzel kişiliğe sahip olup**, böylelikle de kendi adına sözleşme akdedebilen, vekalet alabilen, mal edinebilen ve davalara taraf olabilen bir ortaklık yapısı olarak karşımıza çıkmaktadırlar.¹⁴

Ticari Ortaklıklar, karları üzerinden vergilendirilmeyip **Kurumlar Vergisine** tabi olmak için İsveç Vergi Kurumu'na başvuruda bulunmaktadırlar. Kar, bunun yerine ortakların vergilendirilmesi bakımından bir temel oluşturur. Ortaklar, **ortaklığın karı üzerindeki payları oranında vergilendirileceklerdir**. (Her bir ortağın ortaklık payının nihai olarak hesaplanan değeri üzerinden Sosyal Güvenlik Katkı Payları için standart bir kesinti yapıldıktan sonra geriye kalan miktar, karı oluşturur.) Ayrıca Ortaklık, çalışanlar için emlak vergisi, bordro vergisi ve emeklilik maliyetleri üzerinden temettü vergisi de öder.¹⁵

1. Asgari Sermaye

İsveç Ticari Ortaklıkların kuruluşları aşamasında, kanun koyucu tarafından herhangi bir asgari sermaye şartı **ön görülmemiştir**. Ortaklar ne kadar yatırım yapacaklarına özgürce karar verebilmektedirler.¹⁶

14 DLA Piper | Guide to Going Global | Form Of Entity In Sweden, Ocak 2020
www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/corporate/index.html?t=01-form-of-entity&c=SE

15 Taxes and Contributions
<https://www.verksamt.se/web/international/running/taxes-and-contributions>

16 Starting Up A Business Brochure (2020) s.7.9
<https://www.verksamt.se/documents/10183/15464/Broschyren2020-engelska.pdf/31b-1c9a3-91fe-455e-9fe3-d1b0e662f506>

2. Tescil ve Unvan

Ticari Ortaklıklar, “**Bolagsverket**” isimli “İsveç Şirketler Tescil Bürosu” na ve “**İsveç Vergi Kurumu**” na kaydolmak kaydolmakla yükümlüdürler. Bununla birlikte, ortakların bu büroya kayıtlarını yaptırmalarından önce, aralarında bir kuruluş sözleşmesini yapmış olmaları gerekmektedir.¹⁷ Bu ortaklıkların unvanlarında “**handelsbolag (Ticari Ortaklık)**” ekine yer verilmesi de zorunlu tutulmuştur.¹⁸

3. Ortakların Sorumluluğu

İsveç Ticari Ortaklıkları'nda, ortaklığın eylem ve işlemleri sonucunda doğan sorumluluktan dolayı ortaklar birinci dereceden ve müteselsilen sorumlulardır. Bununla birlikte bu ortaklıklara daha sonradan dahil olan ortaklar da ortaklığın geçmiş borçları dahil olmak üzere tüm borçlarından sorumlu hale geleceklerdir.¹⁹

B. SINIRLI ORTAKLIK (AVUKATLIK ORTAKLIĞI) (KOMMANDİTBOLAG/KB- LIMITED PARTNERSHIP)

İsveç hukuk sisteminde, Avukatların, mevzuatımızdaki komandit şirket yapısıyla, Almanya'da 1998 yılından sonra uygulanan Avukatlık Ortaklığı ile ve İtalya'daki Avukatlık Şirketi ile benzerlik gösteren bir yapıyı tercih ederek birlikte çalışmalarını mümkün kılınmıştır. **Tüzel kişiliği olan** bu ortaklık yapısında **iki tür ortak bulunmaktadır: Olağan Ortaklar ve Sınırlı Ortaklar.**²⁰ Bu iki ortaklık türü arasındaki fark, sorumluluk konusunda ortaya çıkmaktadır.

Sınırlı Ortaklıklar, karları üzerinden vergilendirilmeyip **Kurumlar Vergisine** tabi olmak için İsveç Vergi Kurumu'na başvuruda bulunmaktadırlar. Kar, bunun yerine ortakların vergilendi-

17 Starting Up A Business Brochure 2020, s.7

18 Handelsbolag / <https://www.bolagsverket.se/ff/foretagsformer/handelsbolag>

19 DLA Piper | Guide To Going Global Corporate | Legal Liability in Sweden, Ocak 2020 <https://www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/corporate/index.html?t=04-legal-liability&c=SE>

20 Starting Up A Business Brochure 2020, s.8

rilmesi bakımından bir temel oluşturur. Ortaklar, **ortaklığın karı üzerindeki payları oranında vergilendirileceklerdir.** (Her bir ortağın ortaklık payının nihai olarak hesaplanan değeri üzerinden Sosyal Güvenlik Katkı Payları için standart bir kesinti yapıldıktan sonra geriye kalan miktar, karı oluşturur.) Ayrıca Ortaklık, çalışanlar için emlak vergisi, bordro vergisi ve emeklilik maliyetleri üzerinden temettü vergisi öder.²¹

1. Asgari Sermaye

Avukatlık Ortaklıkları'nda kuruluşları aşamasında, kanun koyucu tarafından herhangi bir asgari sermaye şartı **ön görülmemiştir.**²²

2. Tescil ve Unvan

Sınırlı Ortaklıklar, **“Bolagsverket”** isimli “İsveç Şirketler Tescil Bürosu” na ve **“İsveç Vergi Kurumu”** na kaydolmakla yükümlüdürler.²³

Ayrıca bu ortaklıkların unvanlarında “kommanditbolag (**Sınırlı Ortaklık**)” ekine yer verilmesi de zorunlu tutulmuştur.²⁴

3. Ortakların Sorumluluğu

Olağan bir ortak, ortaklığın **tüm borçlarından** sorumluyken, Sınırlı Ortaklar yalnızca ortaklığa **yatırdıkları sermaye oranında** sorumlu olmaktadır. Bir Olağan Ortak, ortaklığa sonradan katılmış olsa bile, ortaklığın geçmiş dahil olmak üzere tüm borçlarından sorumlu hale gelmektedir.²⁵

C. LİMİTED ŞİRKET (AKTIEBOLAG)

İsveç'te uygulamada avukatlar tarafından çoğunlukla tercih edilen şirket türü **Limited Şirket'tir.**²⁶ **“İsveç Ticari Ortaklıklar**

21 Taxes and Contributions (<https://www.verksamt.se/web/international/running/taxes-and-contributions>)

22 Starting Up A Business Brochure 2020, s.9

23 Starting Up A Business Brochure 2020, s.8

24 Kommanditbolag (<https://www.bolagsverket.se/ff/foretagsformer/kommanditbolag>)

25 Starting Up A Business Brochure 2020, s.8

26 Limited Company (<https://bolagsverket.se/en/bus/business/limited>)

Yasası (Handelsbolagslagen)” ile düzenlenen Limited Şirketler tamamen **sınırlı** (konulan sermaye ile) **sorumluluk** esasına göre kurulurlar.

Avukatların kuracağı Limited Şirketlerin özelliği, sermayesinde **yalnızca avukatların hisse sahibi olabilmesidir**. Böyle şirketler iki şekilde vergi öder: Şirketin kendi karı üzerinden ve ortaklığın gelir dağıtımından sonra hissedarların bireysel olarak toplam gelirleri üzerinden. Bir Limited Şirket’te, şirketin tüm kazancı yalnızca gelir vergisi ödeyen ortaklar arasında dağıtılır. Ortaklar ise paylarını, kâr payı (temettü) yoluyla alırlar.²⁷

İsveç Barosu’nca yayınlanan Meslek Kuralları m 7.5.2 uyarınca; *“Baro Yönetim Kurulunun muafiyetine tabi olarak, bir **Limited Şirket** olarak kurulmuş hukuk bürosunun **Genel Müdürü**, bu kişinin Meslek Kuralları dahil hukuk mesleğine yönelik düzenlemelere uymayı taahhüt etmiş olması koşuluyla, **bir Avukat olması zorunlu değildir**. Böyle bir durumda, Genel Müdür ayrıca şirket adına bir Avukat ile birlikte şirket adına **imza** yetkisine de sahip **olabilir**. Ancak, İsveç Ortaklıklar Yasası’nun 8. Bölüm, 36. Maddesinde belirtilen durumlar haricinde, **hiç kimse aktif Avukatlarından birinin katılımı olmadan şirket adına imza atmaya yetkili olamaz”**.*

İşte bu kural, Halka Açık Limited Şirketlerin, genel müdür pozisyonunda avukat olmayan birini istihdam etmesine olanak sağlamaktadır. Yine m.7.5.3’te ise; bu genel müdürün, hissedar ya da ortak olmasının da mümkün olabileceği belirtilmiştir. Bu durumda avukat olmayan kişi, sermayenin ve oy hakkının %10’undan fazlasına sahip olamaz.

1. Asgari Sermaye

Bir Limited Şirket’in, tek bir kişiyle dahi kurulabilmesi mümkündür. Fakat, şirkete en az iki kişinin kayıtlı olması ve de asgari sermaye olarak 25.000 İsveç Kronu’nun getirilmesi gereklidir.²⁸ (25.000 SEK=2161,23 EUR)

27 Starting Up A Business Brochure 2020, s.17

28 About Limited Companies – Bolagsverket, Ağustos 2014 <https://bolagsverket.se/en/bus/business/limited/2.1144/about-limited-companies-1.10731>

2. Tescil ve Unvan

Limited Şirketler, faaliyete geçmeden önce “**Bolagsverket**” isimli “İsveç Şirketler Tescil Bürosu” na ve “**İsveç Vergi Kurumu**”na kaydolmakla yükümlüdürler.²⁹

Tescil edilecek Limited Şirket’in unvanında, “**aktiebolag (Limited Şirket)**” kelimesi veya “**AB.**” kısaltması bulunmak zorundadır.

3. Sorumluluk

Bir Limited Şirket’te kurucular ve ortaklar, şirketin sorumlulukları ve borçlarından **şahsen sorumlu olmayıp, birinci derece sorumluluk şirkete ait olacaktır.** İşte Limited Şirket ortakları, şirkete yatırdıkları sermayelerinden fazlasını kaybetme riskiyle karşı karşıya kalmazlar.³⁰ İşte bu kural, avukatların kuracağı Limited Şirketler bakımından da geçerli olacaktır.

D. İsveç’de Avukatlar İçin Mesleki Sorumluluk Sigortası

İsveç Barosu’nun yayınladığı Meslek Kuralları’nın 2/6. Maddesine göre, mesleki sorumluluk sigortası, avukatlar için zorunlu kılınmış olup, buna göre;

“Bir avukat, çalışma alanına uygun bir sorumluluk sigortası satın almak ve geçerli hüküm ve koşullara uyararak bu sigorta teminatını sürdürmekle yükümlüdür.”

Bu zorunlu sigortanın tutarı, hasar, avukat ve sigorta yılı başına **3.000.000 SEK.**’dur. Bu sigortanın primleri, “**Sveriges Advokaters Serviceaktiebolag (SASAB) (İsveç Avukat Hizmetleri Şirketi)**” tarafından alınan hizmet bedeline (sistemimizdeki aidatların benzeridir) dahildir. Hukuk büroları (ortaklıklar, şirketler) ayrıca bu sigortaların kapsamını tamamlayabilir ve bünyesindeki avukatları ve hukukçuları için daha yüksek bir sigorta tutarı ile ek bir sigorta yaptırabilir. Ek sigorta aracılığıyla hukuk bürosu, zorunlu

29 Starting Up A Business Brochure 2020, s.9

30 Aktiebolag – Vad är ett aktiebolag?, Şubat 2021
Vad är ett aktiebolag och hur fungerar det? Vi förklarar (vismaspcs.se)

sigortaya ek olarak talep, avukat ve sigorta yılı başına **2 ila 47 milyon SEK. arasında (en fazla elli avukat çalıştırılan yerlerde)** bir sigorta tutarı satın almayı seçebilir. Prim, avukat sayısına ve seçilen sigorta miktarına bağlıdır.^{31 32} (3.000.000 SEK=259347,54 EUR)

VIII. İNGİLİZ HUKUKUNDA AVUKATLAR İÇİN ÇALIŞMA MODELLERİ

İngiltere’de, günümüzde on binden fazla hukuk firması bulunmaktadır. Bu firmalar, temelde dört farklı yapıdan birini tercih ederek faaliyet göstermektedirler. İşte bu yapılar:³³

- **Aynı Büroda Birlikte Çalışma** (Partnership)
- **Avukatlık Ortaklığı** (Limited Liability Partnership – LLP.)
- **Limited Şirket** (Limited Liability Company – LLC.) ve
- **Alternatif İşletme Modelleri** (Alternative Business Structures ABS.)

İngiliz Hukukunda, genelde tek başlarına çalışmakta olan ve özellikle müvekkil ile doğrudan ilişki kuramadıkları için Solicitorlar (Danışman avukatlar) vasıtasıyla talep edilen hizmetleri sağlayan **Barristerlerin (Dava avukatları) şirketleşerek çalışma imkânları yoktur. Solicitorların şirketleşmesi hakkında ise hukukî bir engel bulunmamaktadır.** İngiltere’deki en büyük hukuk firmaları, Solicitorların oluşturduğu ve Limited Şirket şeklinde tezahür eden şirketlerdir.

31 İsveç Barolar Birliği – Zürih Sigorta Barolar Birliğinin Sigorta İhalesini Kazandı <https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2011/Nr-8-2011-Argang-77/Zurich-tar-oversvarsforsakringarna/>

32 Advokatsamfundets Forsakringsprogram, 2020 https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/advokatsamfundet_sv/advokatyrket/advokatsamfundets-forsakringsprogram-2020_final.pdf

33 Starting a new law firm Part 2 – Structure / Andy Poole (2018) <https://www.lawsociety.org.uk/topics/small-firms/starting-a-new-law-firm-structure-part-2>

A. AYNI BÜRODA BİRLİKTE ÇALIŞMA (PARTNERSHIP)

Tüzel kişiliği bulunmayan bu ortaklıklar, Avukatlık Kanunu'muz m.44/A'da düzenlenen yapıyla benzerlikler göstermektedir.

1. Sermaye Şartı

Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modeli için kuruluşları sırasında herhangi bir asgari sermaye şartı **düzenlenmemiştir**.

2. Tescil ve Unvan

Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modelinde kuruluşlarında, "Companies House" (Ticaret Odası) isimli sicile kaydolmaları gerek-meyip, vergisel açıdan "**Her Majesty's Revenue and Customs**" (**Majestelerinin Gelir ve Gümrük İdaresi - HMRC.**) a bildirimde bulunulması yeterlidir.³⁴

3. Ortakların Sorumluluğu

Bu çalışma modelinde, sorumluluk sınırlaması olmayıp, karşı-lanamayan borçlardan ve sigorta kapsamında olmayan taleplerden dolayı için kişisel kayıp riski çok yüksektir. Yani ortaklık borçla-rından dolayı her ortak kendini sorumlu bulabilir.³⁵

B. AVUKATLIK ORTAKLIĞI (LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP – LLP.)

İngiliz Avukatlık Ortaklıkları, 2000 tarihli **Limited Liability Partnerships Act** (Sınırlı Sorumlu Ortaklıklar Yasası) ile düzen-lenmiş, **tüzel kişiliği bulunan** ve sınırlı sorumluluk esasına da-yanan ortaklıklardır.³⁶ Bu ortaklıklarda pay sahiplerinin **avukat olması zorunludur**.

Her ne kadar Avukatlık Ortaklıkları, İngiliz avukatlık uygula-masında en çok tercih edilmekte olan yapılardan biri olsa da 2019 yılında, prestijli İngiliz bir muhasebe firması olan **Smith & Willi-**

34 Choosing Your Law Firm's Business Structure / Andy Poole (2021)
<https://lawfirmambition.co.uk/topics/strategy/choosing-your-law-firms-business-structure>

35 Choosing Your Law Firm's Business Structure / Andy Poole (2021)

36 Limited Liability Partnerships Act 2000 / m.1

amson tarafından yapılan araştırmaya göre, İngiltere’de LLP. olarak faaliyet gösteren hukuk firmalarının %69’luk bir oranının, bu yapıdan memnun olmayıp, yeni bir sistem arayışına girdiği tespit edilmiştir.

Firma tarafından verilen bilgiye göre “*Geriye dönüp bakıldığına, birçok hukuk firmasının, bireysel ortakların finansal maruziyetini azaltmak için tasarlanan LLP yapısında aradığı güvenlik 15 yıl öncesinde kalmıştır. Bugün, bu risk odaklı yaklaşımın modası geçmeye başlamıştır.*” Bu kanının temelinde, LLP. modelinin halka açık bir Limited Şirket’in karar alma çevikliğine sahip olmamasından kaynaklandığı belirtilmektedir.³⁷ Keza “Ortaklık genelinde fikir birliği sağlamaya çalışmak (500’den fazla ortaklı bir yapı örnek verilirse) zahmetli olabilirken, ortaklıkları uzun vadeli yatırımın faydalarından ziyade dar bir alana, günü kurtaracak yıllık getirilere odaklanmak zorunda bırakabilir.

Avukatlık Ortaklığı (LLP.) kurulurken, tüm ortaklar aralarında yazılı bir sözleşme yapması gerekir. Bu sözleşmede, karın nasıl paylaşılacağı, üyelerin sorumlulukları, üyelerin ortaklığa nasıl katılabilip çıkabileceği gibi hususlara yer verilmelidir.³⁸

Aynı Büroda Birlikte Çalışma ile Avukatlık Ortaklıkları’nın vergilendirilmesi hususu, standart gelir vergisi oranları üzerinden, serbest meslek sahibi olarak vergilendirilen ortaklarla benzerlik göstermektedir. Firmaya çekilip çekilmediğine bakılmaksızın, her bir ortak, kâr payı üzerinden vergi öder.

1.Sermaye Şartı

Aynı Büroda Birlikte Çalışma Modelinde olduğu gibi Avukatlık Ortaklıkları için de ilgili kanununda, bu ortaklıkların kuruluşlarında gerekli herhangi bir asgari sermaye şartı **düzenlenmemiştir.**

37 Most UK law firms find LLP structure not the most ideal for their business, says survey | Australasian Lawyer <https://www.thelawyermag.com/au/news/general/most-uk-law-firms-find-llp-structure-not-the-most-ideal-for-their-business-says-survey/208205>

38 Set Up and Run A Limited Liability Partnership (LLP) | Company House, Ekim 2014 (<https://www.gov.uk/guidance/set-up-and-run-a-limited-liability-partnership-llp>)

2. Tescil ve Unvan

İngiliz Avukatlık Ortaklığı'nın ortakları, kendi aralarında bir kuruluş sözleşmesi hazırlamalı ve hazırladıkları sözleşmeyle birlikte İngiliz Çalışma Bakanlığı bünyesinde bulunan "**Companies House**" (Ticaret Odası) isimli kuruluşun tutmakta olduğu **Şirketler Sicili'ne** kaydolmak zorundadırlar.

Bunun yanı sıra, bu ortaklıkların, KDV'ye tabi cirosu **85.000 GBP.** 'dan fazlaysa "**Her Majesty's Revenue and Customs – HMRC.**" (Majestelerinin Gelir ve Gümrük İdaresi)'a da kayıt yaptırmaları gereklidir. (Bu miktarın altında olursa dahi gönüllü olarak kayıt yapılabilmektedir.)³⁹ (85.000 GBP=99245,69EUR)

Ayrıca bir Avukatlık Ortaklığı, isminin sonuna "**Avukatlık Ortaklığı**" ifadesini veya "**LLP., llp.**" kısaltmalarını eklemek zorundadır.⁴⁰

3. Ortakların Sorumluluğu

Avukatlık Ortaklıkları'nda **sınırlı sorumluluk** (ortaklığa konulan sermaye ile sorumluluk) söz konusudur.⁴¹

Ortaklığın her üyesinin, ortaklığı temsil yetkisi vardır. Fakat, yetkisi olmadığı halde ortaklık adına işlem yapılması halinde ya da işlem yapılan üçüncü kişinin, işlemi yapan üyenin ortaklığı temsile yetkili olmadığını biliyor ve bilebilecek olması durumunda, ortaklık bu işlemler ile bağlı olmayacaktır. Ayrıca, Avukatlık Ortaklığı'nın bir üyesinin, **ortaklık adına yapılan bir iş sırasında** haksız bir eylemi veya ihmali sonucu herhangi bir kişiye (ortaklığın üyeleri hariç) karşı sorumlu olması durumunda Avukatlık Ortaklığı da, üye ile **aynı ölçüde sorumlu tutulmaktadır.**⁴²

39 VAT registration - GOV.UK
<https://www.gov.uk/register-for-vat>

40 Choosing Your Law Firm's Business Structure / Andy Poole (2021)

41 Limited Liability Partnerships (LLPs) - Healys Solicitors
<https://healys.com/services/commercial-law/limited-liability-partnerships-llps/>

42 Limited Liability Partnerships Act 2000 / m.4

C. LİMİTED ŞİRKETLER (LIMITED COMPANY)

Avukatların da ortak olabildikleri Limited Şirketler, tamamen **sınırlı** (şirkete getirilen sermaye ile) **sorumluluk** esasına göre kurulurlar.⁴³ **İngiliz Şirketler Kanunu (Companies Act 2006)** uyarınca İngiltere’de Limited Şirketler **“Public Limited Company (Halka Açık)”** ve **“Private Limited Company (Halka Kapalı)”** olmak üzere iki farklı biçimde kurulabilmektedirler.

Limited Şirketler kurumlar vergisi mükellefi olurlar. Ortaklar paylarını, kâr payı (temettü) yoluyla alırlar. Bir Limited Şirket’te, kârlar düşük kurumlar vergisi oranlarında vergilendirilmektedir. **(an itibariyle %19)** Şirketin sahipleri, serbest meslek sahibi sayılmayacak ve şirketten çektikleri miktarlardan da ayrıca vergilendirileceklerdir.⁴⁴

1. Asgari Sermaye

Limited Şirketlerin Asgari Sermayeleri İngiliz Şirketler Kanunu (Companies Act 2006) kanunun ikinci kısmında, m.761 ve devamında düzenlenmiştir. Buna göre Halka Kapalı Limited Şirketler (Private Limited Company – LTD.) için herhangi bir asgari sermaye şartı **söz konusu edilmemiştir**. Lakin en az bir hissenin çıkarılmış sermaye olarak ödenmesi gerekir.⁴⁵

Diğer yandan Halka Açık Limited Şirketler (Public Limited Company – PLC.) için ise, kuruluşlarında en az **50,000 GBP.** değerindeki miktar, şirkete tahsis edilmeli ve bu miktarın en az **%25’i (12,500 GBP.)** kuruluş anında tam olarak ödenmelidir. (50.000 GBP=58379,82EUR)

43 Limited Liability Partnerships (LLPs) - Healys Solicitors

44 Starting A New Law Firm Part 3 – Tax / Andy Poole (2019)
<https://www.lawsociety.org.uk/topics/small-firms/starting-a-new-law-firm-tax-part-3>

45 Private Limited Company | Vistra
<https://www.vistra.com/services/incorporation-establishment/uk-company-formation/private-limited-company>

2. Tescil ve Unvan

İngiliz Limited Şirketlerinin İngiliz Çalışma Bakanlığı bünyesinde örgütlenen **“Companies House”** (Ticaret Odası) isimli kuruluşun tuttuğu **Şirketler Siciline** ve de kurumlar vergisine tabi olmak bakımından **“Her Majesty’s Revenue and Customs – HMRC.”** (Majestelerinin Gelir ve Gümrük İdaresi)’a da kayıt yaptırmaları gereklidir.⁴⁶

İngiliz Şirketler Kanunu m.58 uyarınca, Halka Açık bir Limited Şirket, isminin sonuna **“public limited company” or “p.l.c.”** eklerini almalıdır. Halka Kapalı bir Anonim Şirket ise m.59 uyarınca, isminin sonuna **“limited” or “ltd.”** eklerini almalıdır.

3. Ortakların Sorumluluğu

Limited Şirketlerde, ortakların **sınırlı sorumluluğu** (ortaklığa konulan sermaye ile sorumluluk) söz konusudur.

Yukarıda verilen bilgiler ışığında, bir Avukatlık Ortaklığı (LLP.) ile bir Limited Şirket arasındaki temel fark, Avukatlık Ortaklıklarının, organizasyonel olarak bir Aynı Büroda Birlikte Çalışmanın esnekliğine sahip olması ve bir Aynı Büroda Birlikte Çalışma gibi vergilendirilmesidir.

D. ALTERNATİF İŞLETME MODELİ (ALTERNATIVE BUSINESS STRUCTURES – ABS.)

Yukarıdaki çalışma yöntemlerinin yanı sıra, 2007 yılında yürürlüğe giren **“Legal Services Act (Hukuk Hizmetleri Yasası)”** ile, avukatlık mesleği mensubu olmayan kişilerin de hissedar olarak katılım gösterebileceği, dahası sahipleri bile olabilecekleri **Alternative Business Structures** (Alternatif İşletme Modelleri) isimli yeni bir ortaklık yapısı hüküm altına alınmıştır.⁴⁷

ABS. yapısı ile güdülen temel amaçlar, müvekkillerin tercih seçeneklerini arttırmak, hukuk firmalarının mülkiyetine ilişkin kısıt-

46 Set up a limited company: step by step
<https://www.gov.uk/set-up-limited-company>

47 Legal Services Act 2007, Part 5
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/29/contents>

lamalarını aşılması, yabancı girişimlerin ülkeye girişlerinin teşvik edilmesi ile sunulan hizmetlerin esnekliğini ve entegrasyonunu arttırmak olmuştur.⁴⁸

Bu sistem ile, hukuk firmalarının hukuk mesleği dışından yatırım alabilmesine imkân sağlamış, hukuk firmalarının, multidisiplinel kuruluşlarda olduğu gibi hukuk eğitimi almamış kişilerce yönetilmesine zemin hazırlamıştır.

Uygulanmaya başlandığı 2017 yılında SRA. (Solicitor Regulation Authority - Avukatlık Düzenleme Kurumu) tarafından derlenen veri doğrultusunda İngiltere’de kayıtlı bulunan 10.407 hukuk firmasından 791’i ABS. ruhsatı almış iken, SRA tarafından en son düzenlenen 2021-2022 raporunda 9.636 kayıtlı hukuk firmasından 1.141’inin ABS. ruhsatı aldığı tespit edilmiştir.

Bir ABS., yeni bir firma olarak kurulabilir veya mevcut bir firma ABS formatına dönüştürülebilir. Altı çizilmelidir ki **bir ABS, bünyesinde mutlaka hukukçu olan bir yönetici bulundurmalıdır.**⁴⁹ Bu hukuki girişimlerin, dışarıdan yatırımlar da alabilmesi de mümkündür.⁵⁰ Aynı zamanda başka tüzel kişiliklerin de ABS. yapılarında hissedar olabilmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır.⁵¹

1. ABS.’lerin Avantajları ve Dezavantajları

ABS. rejimi, İngiliz hukukunda uygulanmaya başlandığından beri birçok avantajı görülmüştür. Bunlar:

-
- 48 Impact Evaluation of SRA’s Regulatory Reform Programme, Nisan 2018, s.13
<https://www.sra.org.uk/globalassets/documents/sra/research/abs-evaluation.pdf?version=4a1ac2> - Google’da Ara
- 49 ABS Structures - What are they and why do they matter to me? | Izzy Tilley, Temmuz 2018
<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b5d2be17-1def-4a0a-9003-cc-7d1e7483a3>
- 50 Alternative Business Structures | Chambers Student Guide, Şubat 2014
(<https://www.chambersstudent.co.uk/where-to-start/newsletter/alternative-business-structure>)
- 51 Impact Evaluation of SRA’s Regulatory Reform Programme, Nisan 2018, s.11
<https://www.sra.org.uk/globalassets/documents/sra/research/abs-evaluation.pdf?version=4a1ac2> - Google’da Ara

- Hukuk firmalarının hukuk dışı sektörlerden yatırımlar alabilmesini mümkün kılması,
- Avukatlık mesleği dışındaki meslek mensuplarının da bu şirketlerde yönetici ya da pay sahibi konumuna gelebilmeleri ve bu sebeple de hukuk firmalarına olan ilginin artacak olması ve
- Müvekkillere sunulacak hizmet yelpazesinin, bünyeye alınacak diğer disiplinlerden kimseler ile daha da genişletilebilmesine ve hukuki hizmetlerin diğer hizmetlere entegresine imkân tanınması yanlarıyla avantajlı bir oluşum olarak değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte uygulamacılar, bu sistemin doğal sonucu olarak birtakım olumsuzlukları da barındırdığını belirtmektedirler. Bu olumsuzluklar ise

- Avukat olmayan yönetici ve hissedarların, firma kültürü ve avukatlık kültürü üzerinde olabilecek olumsuz etkileri,
- Başka ülkelerde de faaliyet gösterilmek istenmesi halinde birçok hukuk düzeninde ABS. yapısının tanınmaması ve bu sebeple faaliyet gösterilemeyecek olunması,
- Yüksek mesleki sorumluluk sigortası teminat limitleri
- SRA. kuruluşunun çok sıkı denetimleri ve kriterleri olarak tespit edilmiştir.⁵²

2. Tescil ve Ünvan

Bir işletmenin ABS. olarak lisans (ruhsat) alabilmesi için, öncelikli olarak yukarıda da belirtildiği üzere bünyesinde hukukçu olan en az bir yönetici bulundurmaya zorundadır. Bu düzenlemenin amacı, hukuki hizmet vermek isteyen girişimlerin, bünyelerinde hukuk camiasının fertleri olmadan, hukuk sektörünü tekellerine alabilmelerinin önüne geçmektir.

52 Daha fazla bilgi için: Alternative Business Structures | The Law Society, Mayıs 2023
<https://www.lawsociety.org.uk/topics/business-management/alternative-business-structures>

Bunun yanı sıra ABS. olmak isteyen yapı İngiliz Şirketler Yasası uyarınca bir şirket ise;

- Şirket, Şirketler Yasası'nın birinci ve ikinci bölümleri gereği İngiltere, Galler, İskoçya veya Kuzey İrlanda'da kayıtlı bulunmak zorunda olup,
- Galler veya İngiltere'de en az bir faaliyet adresi bulunmak zorundadır.

Yukarıda belirtilen kriterleri taşıyan ABS.'ler, internet sitesinde belirtilen gerekli belgeler ile⁵³ **SRA'ya (Solicitor Regulation Authority - Avukatlık Düzenleme Kurumu)** başvurarak **ABS. Lisansı** alırlar. Bu lisansı alan ABS.'lere "**Licensed Body (Lisanslı Kuruluş)**" denmektedir. ABS.'lerin kaydedildiği sicile, SRA.'in internet sitesinden aleni olarak ulaşılabilir. Bunun yanında, hukukçu olmayan kişiler de bir ABS. kurmak istediklerinde, SRA.'e başvurarak, yetki belgesi almalıdırlar.

Ticaret Ünvanı olarak ise SRA Kurumu tarafından ABS.'lere özel bir ticaret ünvanı tanımlanmamaktadır. Örnek vermek gerekirse, Limited Şirket olarak Lisans başvurusu yapmış bir hukuk bürosu, SRA'nın başvuruyu kabulü ve lisans numarası oluşturmaya rağmen ticaret ünvanında "Limited" ibaresini kullanmaya devam edebilecektir.

E. İngiltere'de Avukatlar İçin Mesleki Sorumluluk Sigortası

1. Solicitors

Solicitors Regulation Authority (SRA), Solicitor olarak çalışan avukatların Mesleki sorumluluk sigortasına sahip olmalarını **zorunlu** kılmıştır.⁵⁴

Bu sigorta bedelinin hesaplanacağı oranlar, olağan risk faktörlerine ve piyasadaki rekabete bağlı olarak, elde edilen ücret gelirin

53 Daha fazla bilgi için: <https://www.sra.org.uk>

54 SRA | Indemnity Insurance Rules, Aralık 2018
<https://www.sra.org.uk/solicitors/standards-regulations/indemnity-insurance-rules/>

%1 ila %3'ü arasında değişmektedir. Ancak, üstlenilen işe, hasar geçmişine vb. bağlı olarak oranlar bundan daha yüksek veya daha düşük olabilir. Sigortalanacak bir geçmişleri olamayacağı için yeni kurulan firmalar için ise oranlar iskonto edilir. Yani bu oranlar, SRA. Tarafından sınırlayıcı bir şekilde belirlenmiş olmayıp, sigorta şirketleri arasında değişiklik gösterecektir.⁵⁵

2. Barristers

Tüm serbest meslek sahibi Barristerların BSB (Bar Standards Board) tarafından yetkilendirilmiş olan **Bar Mutual** kuruluşundan mesleki sorumluluk sigortası yapması zorunludur. Bar Mutual, üyelerinin sahip olduğu ve kontrol ettiği kar amacı gütmeyen bir şirkettir.⁵⁶ Barristerların her yıl 1 Nisan'da Bar Mutual ile olan mesleki sorumluluk sigortalarını yenilemeleri gerekmektedir.

Her Barrister'ın temel sigorta teminatı, ödeyecekleri primler üzerinden belirlenir. Barrister'lar, daha fazla prim ödeyerek daha yüksek teminat limitleri satın almayı da tercih edebilirler.⁵⁷

3. ABS

25 Kasım 2019 tarihinde veya sonrasında gündeme gelen herhangi bir tazmin talebi bakımından ABS. kuruluşlarının, SRA. tarafından belirtilen "katılımcı sigorta şirketleri"nden sigorta yaptıрма ve bu sigortayı sürdürme yükümüne tabi tutulmuşlardır. Bir ABS. işletmesi için 2023 yılı itibariyle bir tazminat talebi başına **en az 3.000.000 GBP** teminat gerekmektedir. (3.000.000GBP=3502800,00EUR)

55 Solicitors Professional Indemnity Insurance, Mart 2023
<https://www.professionalindemnity.co.uk/site/news/ultimate-guide-to-solicitors-professional-indemnity>

56 About Bar Mutual
<https://www.barmutual.co.uk/about-bar-mutual/>

57 Premiums, rates and limits of cover - Bar Mutual
<https://www.barmutual.co.uk/insurance-cover/premiums-rates-and-limits-of-cover/>

IX. RUS HUKUKUNDA AVUKATLAR İÇİN ÇALIŞMA MODELLERİ

Rus Hukukunda, Avukatlık Mesleğinin icrası **15 Mayıs 2002** tarihli “**Rusya Federasyonu’nda Hukuk Uygulaması ve Hukuk Mesleği Hakkında Federal Yasa**”⁵⁸ ve **Meslek Etik Kuralları**⁵⁹ ile düzenlenmiştir. Federal Yasa’nın dördüncü kısmının 20. maddesi ve devamında ise Rus Avukatların hangi formlarda çalışabileceği belirtilmiş olup bunlar;

- **Avukatlık Ortaklığı** (bu ortaklık, Rus kanunlarında **avukatlık/hukuk bürosu** şeklinde düzenlenmiştir.) (Адвокатское бюро) ve
- **Avukat Topluluğu** (Коллегия адвокатов) kurabilmekteler.

20. madde metnine göre “**Avukatların, seçtikleri formu ve iş adreslerini, Baro Konseyine bildirmeleri gerekmektedir.**”

A. AVUKATLIK ORTAKLIKLARI⁶⁰

Avukatlık Ortaklıkları, Rus Avukatlık Kanunu’nun 22 ve 23. maddelerinde düzenlenmektedir. Bu ortaklıkların kurulabilmesi için **en az 3 yıldır** avukatlık yapan ve **aynı baroya kayıtlı iki avukatın** bir araya gelmesi ve öncelikle **aralarında Avukatlık Ortaklığı sözleşmesi** yapmaları gerekmektedir. Bu sözleşme, tarafların ortaklıklarını, ortaklığa devredilecek **sermayeyi** ve ortaklık ana sözleşmesini içermelidir. Avukatlık Ortaklığı tüzüğü/ana sözleşmesi ile ortakların aralarında yaptıkları sözleşme farklıdır.

Avukatlık Ortaklığı’nın kuruluşu, yapılandırılması veya tasfiyesi ilgili baroya yapılacak tebligatla ve sonrasında Rusya Federas-

58 Federal Law “On The Practice Of Law And The Legal Profession In The Russian Federation
<https://fparf.ru/en/documents/federal-legislation/federal-law-on-the-practice-of-law-and-the-legal-profession-in-the-russian-federation/>

59 Code of Professional Ethics of Lawyers
<https://fparf.ru/en/documents/regulations-of-the-rfcl/code-of-professional-ethics-of-lawyers/>

60 Federal Law “On the practice of law and the legal profession in the Russian Federation” m.23

yonu Tüzel Kişiler Siciline tescil edilmesiyle kurulmuş sayılır. Tasfiye ve yapılandırma da aynı prosedürle yapılır. **Avukatlık Ortaklığı ticari olmayan tüzel kişilik olup, kendi unvanı, mal varlığı/sermayesi, banka hesapları ve sorumluluğuna sahiptir.** Her ne kadar tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi **sorumluluk ikincil olarak devam etmektedir.**

Ortaklığın yönetimi **yönetici ortak** tarafından yürütülür. Vekalet ilişkisi de **yönetici ortak tarafından** veya **ortaklık sözleşmesinde belirlenen diğer bir kişi tarafından** tüm ortaklar adına düzenlenir. Yani, **vekalet ortaklık adına değil tüm ortaklar adına birlikte çıkarılır.** Bu durumda **sorumluluk da vekalette var olan ve var olmak zorunda olan tüm ortaklar bakımından ikincil olarak devam etmektedir.** Ancak, böyle bir vekalette tüm ortakların ismi yazmaz, her ortak için ayrı vekalet çıkarılır ve yetkileri ayrı ayrı düzenlenir. Bu durumda avukatlar vekalette bulunan yetkileri kadar sorumlu veya aştıkları yetki bakımından sorumlu olurlar.

2. Tescil ve Unvan

Avukatlık Ortaklığı'nın kuruluşu, yapılandırılması veya tasfiyesi **ilgili baroya yapılacak tebligatla ve sonrasında Rusya Federasyonu Tüzel Kişiler Siciline tescil edilmesiyle kurulmuş sayılır.** Tasfiye ve yapılandırma da aynı prosedürle yapılır. Bununla birlikte, Rus Avukatlık Kanunu m.21/3'te belirtilen ortaklık sözleşmesi, yetkili organlara **bildirilmemektedir.**

3. Ortakların Sorumluluğu

Yukarıda da belirtildiği üzere, Rus Avukatlık Ortaklıkları, her ne kadar tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi, **ortakların sorumluluğu ikincil (Avukatlık Ortaklığı'nın tüzel kişiliği olduğundan dolayı birincil olarak Avukatlık Ortaklığı sorumludur.) olarak devam etmektedir.**

Bununla birlikte, Rus Avukatlık Kanunu m.23/7'deki düzenleme uyarınca, "Ortaklık Sözleşmesinin sona ermesinden itibaren ortaklar, müvekkiller ve üçüncü kişilere karşı yerine getirilmeyen genel yükümlülüklerden müstesilen sorumlulardır."

4. Avukatlık Ortaklığı'nın Sona Ermesi

Ortaklık ilişkisi, ortaklık süresinin bitimiyle son bulur. Ortaklardan birinin avukat sıfatının askıya alınması veya bu sıfatını kaybetmesiyle, ortağın ölmesiyle, ortaklardan birinin ortaklığın giderilmesini talep etmesiyle, ortağın ayrılmasıyla, ortağın fiil ehliyetini yitirmesiyle ve iflas etmesiyle de ortaklık ilişkisi son bulacaktır.

Ortaklık sözleşmesinde, Avukatlık Ortaklığı'nın bir ortak kaybetmesi halinde devam edeceği düzenlenmişse Avukatlık Ortaklığı kalanlarla faaliyetine devam eder. Ancak böyle bir düzenleme yapılmamışsa, bu durumda ortaklığın tasfiye edilmesi veya biçimlendirilmesi gerekmektedir. Buradaki biçimlendirme Avukatlık Ortaklığı'ndan **avukatlık topluluğuna geçilmesidir**.

Biçimlendirme işlemi, Avukatlık Ortaklığı'nın sona erme tarihinden itibaren bir ay içerisinde baroya tebligat yoluyla yapılır. Bu bir aylık süre içerisinde ortakların vekalet ilişkisine girmesi yasaktır. Biçimlendirme yapılmaz veya bir ay içinde ortaklık sözleşmesi yenilenmezse tasfiye yoluna gidilmelidir. **Avukatlık Ortaklığı avukatlık topluluğu dışında hiçbir ticari ve ticari olmayan şirket veya topluluğa dönüştürülemez.**

Ortaklar, Avukatlık Ortaklığı'ndan ayrıldıktan sonra şahsen ve müteselsilen dava ve işlerden baktıkları kapsam kadar 3. Kişilere ve müvekkile karşı sorumludur.

B. AVUKAT TOPLULUĞU

Türk Hukuku'nda bir düzenlemesi olmayan **Avukat Toplulukları**, Rusya'da bir tür dernek şeklinde faaliyet göstermekte olup, ülkemizdeki barolarla karıştırılmamalıdır. Bu yapı, çalışmanın amacına hizmet etmemesi bakımından detaylı olarak incelenmeyecektir.

C. Rusya'da Avukatlar İçin Mesleki Sorumluluk Sigortası

Rusya'da avukatların mesleki sorumluluk sigortası yaptırabilmesi mümkün olmakla birlikte avukatlık kanununda bu durum

zorunlu olarak düzenlenmemiştir.⁶¹ (m.18) Ancak Rusya’da, bugüne kadar yapılmış olan mesleki sorumluluk sigortalarından efektif sonuç alan avukat neredeyse yoktur. Belirtilmelidir ki, böyle bir imkân mevcut olmakla birlikte tamamen avukatların inisiyatifine bırakılmıştır. İlgili sorumluluk sigortası Страхование гражданско-правовой ответственности адвоката olarak düzenlenmektedir.⁶² Ülke-mizde olduğu gibi mesleki mesuliyet sigortası yaygın olarak kullanılmamaktadır.

X. SONUÇ

Avukatlık Kanunu m. 44/A ve 44/B değerlendirildiğinde, bu iki birlikte çalışma modelinin uygulamasında önem arz eden husus, avukatların, yeterince bilgi sahibi olmadan doğrudan Avukatlık Ortaklığı modelini benimsemelerinden ziyade, kademeli bir geçişin her üç sistemde de (**1. Avukatlık Kanunu m. 44/A kapsamında gider ortaklığı, 2. Avukatlık Kanunu m. 44/A kapsamında gelir-gider ortaklığı, 3. Avukatlık Ortaklığı**) sağlıklı bir şekilde sağlanmasıdır. Çünkü aynı büroda birlikte çalışma modeli, Avukatlık Ortaklığı’na göre hem tek başına vekalet alabilme yani kendi teklif verip yeni müvekkilini seçme hakkını saklı tutma imkânı tanımaktadır hem de ortakların sorumluluğu açısından daha esnek (birlikte vekalet alınmayan işlerde (gider ortaklığı ise) müteselsil sorumluluğu olmaması bakımından) olarak düzenlenmiştir. Oysaki Avukatlık Ortaklığı’nda, teklif vermeye ve müvekkil seçimine Avukatlık Ortaklığı’nı temsil eden yönetici ortak karar verir, bu durum ortak avukatların tek başına teklif verme ya da vekalet alabilme imkânını ortadan kaldırır. Sorumluluk bakımından da Avukatlık Kanunu m.44/A kapsamında yukarıda bahsedildiği üzere birbirlerini tanımak için birlikte çalıştıkları dönemde, dahil olmadıkları işler bakımından (sadece gider ortaklığı ise) sorumlulukları genişlemeyecektir.

61 Страховка для адвоката: станет ли она в России обязательной - новости Право.ру <https://pravo.ru/review/view/139293/>

62 Работаем без страховки: кто заплатит за ошибку юриста <https://www.kiaplaw.ru/press-centr/public/6033.html>

Aynı zamanda avukatların, birlikte çalışma sistemi ile çalışma kültürünü sağlıklı bir şekilde tesis etmeleri, bu süreç içerisinde birlikte çalışan avukatların uzmanlaşacakları alanları tespit edip bu alanlarda tecrübe kazanmaları, gelişmeleri ve de sağlıklı bir çalışma ortamı tesis edildikten sonra her bir avukatın belirli bir hukuk pratiğinde uzmanlaşmış şekilde Avukatlık Ortaklığı modeline geçmeleri çok daha verimli sonuçlar doğuracaktır. Nitekim hukuk hizmeti alan tüketicilerin bilinç seviyesi arttıkça, hukuki ihtilaflarına dair uzmanlık arayışlarının da zaman içerisinde artması beklenmektedir.

Bu çalışmanın amacı, avukatların birlikte çalışması ve uzmanlaşması ihtiyacı içerisinde müvekkillere yönelik olarak avukatları birlikte çalışmaya yöneltmek ve bugün ülkemizde başka şirketlerce verilen birçok danışmanlık hizmetinin gerçekten hukuk eğitimi almış avukatlar tarafından karşılanmasını sağlamak olacaktır. Avukatlık Ortaklığı modeli Avukatlık Kanunu m. 44/B'ye 2001 yılında yapılan değişiklik ile getirilmiş olmakla beraber bu değişiklik Almanya'nın 1995 yılında kendi mevzuatlarına getirdiği sistemden alınmıştır. Ancak Almanya'da 1998 yılında yapılan değişiklik ile ortakların dahil olmadıkları işler bakımından sorumluluğunun sınırlandırılması yönünde değişiklikler yapılmıştır. Türkiye bu sistemi 2001 yılında kendi mevzuatına alırken Almanya'nın 1998 yılındaki değişiklik yapılmış haliyle almak yerine 1995 yılında çıkartılmış ilk hali ile almayı tercih etmiştir.

Bu çalışmada önerilen, bağlı çalışan işçi avukatlığın yaygınlaşması ya da sınırlı sorumluluk sağlayan Avukatlık Şirketi'nin getirilmesi olmayıp, ilk etapta Almanya'da 1998 yılında yapılan değişiklikte olduğu gibi, Avukatlık Kanunu m. 44/B'de değişiklik yapılarak Avukatlık Ortaklıkları'nda konuya dahil olmayan (o işte görev almayan ve o iş ile ilgili çalışmayan) ortağın sorumluluğunun sınırlandırıldığı modele geçilmesidir. Avukatlık Ortaklığı için müvekkillerin zarara uğramasını engellemek amacıyla örnek olarak yıllık 5 milyon TL değerinde veya TBB tarafından belirlenecek ve yıllık olarak güncellenecek değer üzerinden zorunlu mesleki mesuliyet sigortası yapılması gerekmektedir. Ardından yukarıda anlatıldığı gibi bilinçli bir şekilde Aynı Büroda Birlikte Çalışmanın başta gider

ortaklığı sonrasında gelir-gider ortaklığı ve son olarak Avukatlık Ortaklığı'na doğru dönüşen bir yapının özendirilmesi olacaktır.

İlerideki çalışmalarımızda hedefimiz sadece gider ortaklığına ve gelir-gider ortaklığına ilişkin Aynı Büroda Birlikte Çalışma Sözleşmesi örneği hazırlamak yönünde olacaktır zira Avukatlık Ortaklığı Tip Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin ekinde halihazırda yayınlanmıştır. Bu çalışmanın okuyucular için faydalı olmasını temenni ederiz.

KAYNAKÇA

- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
- Federal Almanya Avukatlık Yasası (BRAO)
- **PEKER**, Ömer Lütfi: “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Avukatlık Ortaklığı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Öze Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi Çalışması
- **KENDİGELEN**, Abuzer/**DOĞAN**, Fatih: Avukatlık Mesleğinin Birlikte İcrası - Avukatlık Limited Şirketi, AÜEHFD (Haziran 2003), C. VII, S. 1-2, s. 315-340
- **BULGAN**, Elif / **ERTİN**, Emin, “Avrupa Birliğinde Avukatlık ve Türkiye” Yargıtay Dergisi Temmuz 2001 Cilt 27 sayı:3’ s.309
- **ÇİTİL**, Ali, “Türk Hukukunda Avukatlık Ortaklığı”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi
- Almanya Resmî Gazetesi https://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_R.html
- **Av. Prof. Dr. Mehmet KÖKSAL** – Almanya’da Uzman Avukatlık Çalışması
- **TORUN, ATA**- Almanya’da Avukatlık Ortaklığı
- **Uluslararası Yasal Düzenleyiciler Konferansı**- Alman Kanun Koyucu BRAO Reformu Getiriyor <https://iclr.net/news/german-regulator-brings-in-brao-reform/>
- **Hamburg Barosu** – Mesleki Uygulama Şirketleri <https://www.rak-hamburg.de/mitglieder/berufsausuebungs-gesellschaften>
- **Federal Almanya Barolar Birliği**- Şimdi Avukatlar İçin Neler Değişiyor <https://www.brao.de/newsroom/news/was-sich-fuer-anwaelte-jetzt-aendert/>
- **CARPA FRANSA** <https://www.carpafrance.org/en-savoir-plus-sur-la-carpa>
- <https://www.village-justice.com/articles/Structures-des-cabinets-avocats-les-opportunités-loi-Macron,22854.html>
- **Türkiye Barolar Birliği**- Fransız Avukatlık Sisteminin İncelenmesi Projesi Sonuç Raporu Fransız Avukatlık Kanunu Ve İlgili Düzenlemelerin Tercümesi <https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/522.pdf>
- **İsviçre Barolar Birliği** – Avukatlık Mevzuatı <https://www.sav-fsa.ch/gesetze-bund>
- İsviçre Federal Avukatlık Yasası

- <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2002/153/de>
- **İsviçre Resmî Gazetesi-** Hukuki Formların Karakteristik Özellikleri
<https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/praktisches-wissen/kmu-gruenden/uebersicht-rechtsformen.html>
 - **Kriens Avukatlık** – Doğru Yasal Biçim
<https://www.anwaelte-kriens.ch/publikationen/15-die-richtige-rechtsform>
 - Hukuki Etik Kuralları
<https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/451926/Nuovo+Codice+Deontologico+Forense/dde0cdb5-a420-4379-9c46-c3872163f763>
 - İtalya Barolar Birliği – Mesleki Etik Kuralları
<https://www.consiglionazionaleforense.it/ordinamento-forense>
 - <https://www.foroeuropeo.it/avvocati/664-il-codice-deontologico-forense-commenti-note/7022-art-16-dovere-di-adempimento-fiscale-previdenziale-assicurativo-e-contributivo-2014>
 - İsveç Barosu- Meslek Kuralları
https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/advokatsamfundet_eng/code-of-professional-conduct-with-commentary-2016.pdf
 - **DLA Piper** | Globalleşme Rehberi, İsveç'te Varlık Fonu
www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/corporate/index.html?t=01-form-of-entity&c=SE
 - **İsveç Devlet Ajansı-** İsviçre'de Vergiler ve Katkı Payları
(<https://www.verksamt.se/web/international/running/taxes-and-contributions>)
 - **İsveç Devlet Ajansı-** İşletme Kurma Broşürü
https://www.verksamt.se/documents/10183/15464/Broschyren2020-engelska.pdf/31b1c9a3-91fe-455e-9fe3-d1b0e662f506_s.7,9
 - **İsveç Ticaret Sicili Bürosu-** Ticaret Şirketleri
<https://www.bolagsverket.se/ff/foretagsformer/handelsbolag>
 - **DLA Piper** | Global Şirketleşme Rehberi | İsveç'te Hukuki Sorumluluk
<https://www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/corporate/index.html?t=04-legal-liability&c=SE>
 - **İsveç Ticaret Sicili Bürosu-** Komandit Şirketler
<https://www.bolagsverket.se/ff/foretagsformer/kommanditbolag>
 - **İsveç Ticaret Sicili Bürosu-** Limited Şirket
<https://bolagsverket.se/en/bus/business/limited>
 - **İsveç Ticaret Sicili Bürosu-** Limited Şirketler Hakkında
<https://bolagsverket.se/en/bus/business/limited/2.1144/about-limited-companies-1.10731>
 - **Visma SPC.** – Limited Şirket Nedir?
<https://vismaspcs.se/ekonomiska-termer/vad-ar-aktiebolag#:~:text=Ett%20bokf%C3%B6ringsoch%20faktureringprogram%20som,med%20%C3%B6ver1%C3%A4ggen%20automation%20och%20flexibilitet.&text=N%C3%A4r%20du%20anv%C3%A4n>

der%20v%C3%A5ra%20program.tidregistrering%2C%20kvitton%20och%20mycket%20mers.

- **İsveç Barolar Birliği** – Zürich Sigorta Barolar Birliğinin Sigorta İhalesini Kazandı
<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2011/Nr-8-2011-Argang-77/Zurich-tar-ove-ransvarsforsakringarna/>
- **İsveç Barolar Birliği**- Sigorta Programı- 2020
https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/advokatsamfundet_sv/advokatyirket/advokatsamfundets-forsakringsprogram-2020_final.pdf
- Hukuki Hizmetler Yasası (İngiltere), 5. Kısım, 2017
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/29/contents>
- **Andy Poole** - Yeni Bir Hukuk Firması Kurmak: Bölüm 2 – Yapı (2018)
<https://www.lawsociety.org.uk/topics/small-firms/starting-a-new-law-firm-structure-part-2>
- **Andy Poole** - Yeni Bir Hukuk Firması Kurmak: Bölüm 3 – Vergi (2019)
- **Andy Poole** - Hukuk Firmanızın İşletme Yapısını Belirlemek (2021)
<https://lawfirmambition.co.uk/topics/strategy/choosing-your-law-firms-business-structure>
- **Company House (İngiltere)** | Sınırlı Sorumlu Ortaklığın (LLP) Kurulması ve İşletilmesi (LLP) Ekim 2014
<https://www.gov.uk/guidance/set-up-and-run-a-limited-liability-partnership-llp>
- VAT registration (KDV Bildirimi) - GOV.UK
<https://www.gov.uk/register-for-vat>
- **Healys Solicitors** - Sınırlı Sorumlu Ortaklıklar (LLPs)
<https://healys.com/services/commercial-law/limited-liability-partnerships-llps/>
- **Vistra** - Halka Kapalı Limited Şirketler
<https://www.vistra.com/services/incorporation-establishment/uk-company-formation/private-limited-company>
- **Limited Liability Partnerships Act** (İngiltere- Sınırlı Sorumlu Ortaklıklar Yasası) (2000)
- **The Law Society** – Alternatif İşletme Modelleri (Alternative Business Structures), Mayıs 2023
<https://www.lawsociety.org.uk/topics/business-management/alternative-business-structures>
- **Australasian Lawyer** - Birleşik Krallık'ta Birçok Hukuk Bürosu LLP Yapısını Kendi İşletmeleri İçin En İdeali Olarak Değerlendirmiyor, Ekim 2019
<https://www.thelawermag.com/au/news/general/most-uk-law-firms-find-llp-structure-not-the-most-ideal-for-their-business-says-survey/208205>
- **Company House**- Sınırlı Sorumlu Ortaklık (LLP) Kurulumu ve İşletmesi, Ekim 2014
(<https://www.gov.uk/guidance/set-up-and-run-a-limited-liability-partnership-llp>)
- VAT Kayıt- GOV.UK
<https://www.gov.uk/register-for-vat>
- Adım Adım Limited Şirket Kurulumu Rehberi (İngiltere Devlet Ajansı)
<https://www.gov.uk/set-up-limited-company>

- SRA'nın Düzenleme Reformu Programının Etkilerinin Değerlendirmesi, Nisan 2018, <https://www.sra.org.uk/globalassets/documents/sra/research/abs-evaluation.pdf?version=4a1ac2>
- **Izzy Tilley** - ABS Yapısı Nedir ve Önemi Nedir ? Temmuz 2018 <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b5d2be17-1def-4a0a-9003-cc-7d1e7483a3>
- **Chambers Student Guide** - Alternative Business Structures, Şubat 2014 <https://www.chambersstudent.co.uk/where-to-start/newsletter/alternative-business-structure>
- **The Law Society** - Alternative Business Structures, Mayıs 2023 <https://www.lawsociety.org.uk/topics/business-management/alternative-business-structures>
- **SRA** – Mesleki Sorumluluk Sigortası Kuralları, Aralık 2018 <https://www.sra.org.uk/solicitors/standards-regulations/indemnity-insurance-rules/>
- Solicitor'ların Mesleki Sorumluluk Sigortaları, Mart 2023 <https://www.professionalindemnity.co.uk/site/news/ultimate-guide-to-solicitors-professional-indemnity>
- Bar Mutual Hakkında <https://www.barmutual.co.uk/about-bar-mutual/>
- **Bar Mutual** - Primler, Oranlar ve Teminat Limitleri <https://www.barmutual.co.uk/insurance-cover/premiums-rates-and-limits-of-cover/>
- Rusya Federasyonu'nda Hukukun ve Hukuk Mesleklerinin İcra Edilmesi Hakkında Federal Yasa <https://fparf.ru/en/documents/federal-legislation/federal-law-on-the-practice-of-law-and-the-legal-profession-in-the-russian-federation/>
- Rusya Federasyonu – Hukukçuların Profesyonel Etik Kuralları <https://fparf.ru/en/documents/regulations-of-the-rfcl/code-of-professional-ethics-of-lawyers/>
- Mesleki Sorumluluk Sigortaları Rusya'da Zorunlu Olacak Mı? (Haber), Nisan 2017 <https://pravo.ru/review/view/139293/>
- **KİAP Derneği**- Mesleki Sorumluluk Sigortası Olmadan Çalışan Avukatların Zararları Hakkında <https://www.kiaplav.ru/press-centr/public/6033.html>

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR



Baromuzun 11156 sicil sayısında kayıtlı

Av. ALİYE ÇİĞDEM CAN

06/03/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1951 yılında Bor'da doğmuş, 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1979 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11334 sicil sayısında kayıtlı

Av. AYŞE HAYRUNNİSA BÖRÜTECENE

23/03/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1950 yılında İstanbul'da doğmuş, 1978 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1979 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7403 sicil sayısında kayıtlı

Av. BAHRİ KAZAN

21/10/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Trabzon'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Trabzon'da ve Baromuzda yaptıktan sonra 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5452 sicil sayısında kayıtlı

Av. CENGİZ DEMİROĞLU

20/03/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında İstanbul'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1965 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5624 sicil sayısında kayıtlı

Av. GÜROL KAYMAK

14/03/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında İstanbul'da doğmuş, 1964 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1966 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12126 sicil sayısında kayıtlı

Av. HASAN NEJDET DEMİRER

02/04/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Ankara'da doğmuş, 1962 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1981 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5651 sicil sayısında kayıtlı

Av. HÜSEYİN KIBRISLI

22/04/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1983 yılında Erzurum'da doğmuş, 2008 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1966 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 21075 sicil sayısında kayıtlı

Av. İSMET ÇALIK

14/04/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1926 yılında Uşak'ta doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Uşak Barosunda yaparak, 1957 yılında Uşak Barosuna kayıt olmuştur. 1997 Uşak Barosundan naklen Baromuz Levhasının 21075 sicil sayısına kayıt edilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



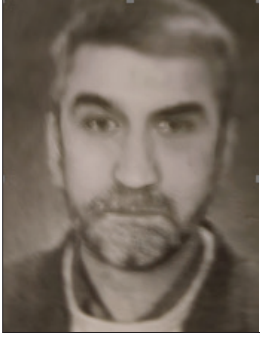
Baromuzun 12477 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET GEÇİOĞLU

28/02/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında Adana Çeçeli'de doğmuş, 1969 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosunda yaptıktan sonra 1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 17411 sicil sayısında kayıtlı

Av. MURAT DEMİRCAN

29/12/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Ordu'da doğmuş, 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1991 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13521 sicil sayısında kayıtlı

Av. NECMETTİN YILDIZ

30/03/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1956 yılında Elazığ'da doğmuş, 1983 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1985 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 80558 sicil sayısında kayıtlı

Av. NURDAN RÜVEYDA KOÇKAYA

13/03/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1997 yılında Düzce'de doğmuş, 2020 yılında Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2022 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7037 sicil sayısında kayıtlı

Av. SEVİM SONAY ÖZEL

14/04/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında İzmit'de doğmuş, 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7230 sicil sayısında kayıtlı

Av. ÜNSAL GÜNEŞ

23/03/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında İstanbul'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14183 sicil sayısında kayıtlı

Av. ZATIYE ÇİFTÇİOĞLU

24/02/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1945 yılında Pliskovska/Bulgaristan doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	90210	ROZA	GÜNBAT	BATMAN BAROSU	2/1/2024 0:00
2	71476	AHMET FARUK	SAYLAM	MUĞLA BAROSU	2/1/2024 0:00
3	84836	HİKMET	GÜLAY	SİNOP BAROSU	2/1/2024 0:00
4	84704	MUSA	BOZDOĞAN	ANKARA BAROSU	2/1/2024 0:00
5	81337	NAZLİCAN	BUKAN	BİNGÖL BAROSU	2/1/2024 0:00
6	65207	FATİH	KARAKUZU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/1/2024 0:00
7	64262	EDA NİLAY	ÇOLAK	ANKARA 2 NOLU BAROSU	2/1/2024 0:00
8	89786	ARDA	ILDIR	BURSA BAROSU	2/1/2024 0:00
9	61855	ÖMER	YILMAZ	MERSİN BAROSU	2/1/2024 0:00
10	86770	ZİYA BÜREYDE	BÜTÜNER	SAMSUN BAROSU	2/1/2024 0:00
11	85961	GİZEM	KEÇECİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/1/2024 0:00
12	89154	MESUT	GÜLNAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/1/2024 0:00
13	72338	SILA	DİNÇER	MUĞLA BAROSU	2/1/2024 0:00
14	81691	MUHAMMED MELİK	ÖZEL	SİNOP BAROSU	2/1/2024 0:00
15	69624	BURCU	AKKÜLAH	MUĞLA BAROSU	2/1/2024 0:00
16	91271	DİDE	DOĞAN	KONYA BAROSU	2/1/2024 0:00
17	80725	UMUT	KAYGUSUZ	ADANA BAROSU	2/1/2024 0:00
18	87271	EZGİ	KURT	KIRKLARELİ BAROSU	2/1/2024 0:00
19	87513	KÜBRA	ÇIYAN	ANKARA BAROSU	2/1/2024 0:00
20	83469	AYŞENUR	MAZLUM	ADANA BAROSU	2/1/2024 0:00
21	40725	İRFAN MESUT	BAYSAL	SAKARYA BAROSU	2/1/2024 0:00
22	59622	HİLMİ	ÖZTOPRAK	KAYSERİ BAROSU	2/1/2024 0:00
23	70688	AYÇA NUR	ŞAHİN	MUĞLA BAROSU	2/1/2024 0:00
24	73518	MURAT	DEMİREL	BURSA BAROSU	2/1/2024 0:00
25	91405	YUSUF DERSİM	EKİNCİOĞLU	BİNGÖL BAROSU	2/1/2024 0:00
26	91502	NEZİHE EZGİ	ÇOŞKUN	OSMANİYE BAROSU	2/1/2024 0:00
27	80444	BÜŞRA	FİDANOĞLU	GAZİANTEP BAROSU	2/8/2024 0:00
28	91115	İBRAHİM HALİL	EMEN	BATMAN BAROSU	2/8/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
29	81567	ERKAM	İŞİK	NİĞDE BAROSU	2/8/2024 0:00
30	89929	MUAMMER	ÇAKAR	MUŞ BAROSU	2/8/2024 0:00
31	80102	MEHMET FERİT	MERTTİR	MUŞ BAROSU	2/8/2024 0:00
32	72347	TUĞÇE	BOZKURT	İZMİR BAROSU	2/8/2024 0:00
33	87774	MUHAMMED MUHSİN	DELİSER	SİVAS BAROSU	2/8/2024 0:00
34	74933	MİKAL	İPEK	MARDİN BAROSU	2/8/2024 0:00
35	90569	ELİF	YILDIZ ÖZTÜRK	KOCAELİ BAROSU	2/8/2024 0:00
36	90511	ROHAT	KAHRAMAN	KOCAELİ BAROSU	2/8/2024 0:00
37	86065	TARIK ENSAR	YAVRUTÜRK	VAN BAROSU	2/8/2024 0:00
38	89675	MELİH NEBİ	YAVUZ	DENİZLİ BAROSU	2/8/2024 0:00
39	58501	GÜLCE	YÜCE	ANTALYA BAROSU	2/8/2024 0:00
40	89997	UMUTCAN	AŞIK	KAYSERİ BAROSU	2/8/2024 0:00
41	78916	FURKAN	YILDIRIM	ÇANAKKALE BAROSU	2/8/2024 0:00
42	82959	ERTUĞRUL	UNCU	ANKARA BAROSU	2/8/2024 0:00
43	89089	KÜBRA	KAYA	TEKİRDAĞ BAROSU	2/8/2024 0:00
44	90319	MEHMET İBRAHİM	KOÇAK	İZMİR BAROSU	2/8/2024 0:00
45	88174	SELAMİ	GÜLDÜ	MALATYA BAROSU	2/8/2024 0:00
46	91496	BAŞAK	ÇAVUŞOĞULLARI	BURSA BAROSU	2/15/2024 0:00
47	23603	AHMET	MELER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
48	41324	ILGIN	EĞİLMEZ	HATAY BAROSU	2/15/2024 0:00
49	17857	ÜMİT	BİRSEL	MUĞLA BAROSU	2/15/2024 0:00
50	40922	BURCU	GÖK	ANTALYA BAROSU	2/15/2024 0:00
51	83102	İSMAİL	ÖZTÜRK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
52	90844	MERT KEMAL	ÖCÜT	BİTLİS BAROSU	2/15/2024 0:00
53	89878	GURBET	KURŞUN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
54	43009	MUHAMMET ERAY	EZGİ	İZMİR BAROSU	2/15/2024 0:00
55	89724	UĞUR	BATIR	ANKARA BAROSU	2/15/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
56	63041	YAVUZ SULTAN SELİM	ÇİÇEK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
57	88928	AZADE	CÖMERT	EDİRNE BAROSU	2/15/2024 0:00
58	88063	İREM	DEMİRCİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
59	89368	MERTHAN	ASLAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
60	91872	MERT	ÖZTERMİYEÇİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
61	37483	SENAY	TÜRK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
62	87705	OĞUZHAN	ÖZDEMİR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
63	84244	MİNE	HAMARAT	BALIKESİR BAROSU	2/15/2024 0:00
64	57030	SANÇAR SEFER	SÜER	ANKARA 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
65	88121	MİRAY	KAHYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
66	59851	DİLAN	AYYILDIZ YILDIRIM	MUĞLA BAROSU	2/15/2024 0:00
67	80632	EZGİ	ÖZDOĞAN	İZMİR BAROSU	2/15/2024 0:00
68	56988	ZENFİRA	ALİYEVA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
69	80299	ŞEVVAL	DEMİREL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
70	89008	OSMAN	DAĞLI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
71	65505	SALİH	DEMİRKİR	ANTALYA BAROSU	2/15/2024 0:00
72	43763	FATİH MEHMET	MİROĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
73	79340	NİSA NUR	ÇELİK	BURSA BAROSU	2/15/2024 0:00
74	83694	YUSUF	ÇELİK	ANKARA 2 NOLU BAROSU	2/15/2024 0:00
75	87044	MERT	YAVUZ	BURSA BAROSU	2/22/2024 0:00
76	51929	ÇİĞDEM	UZUN	SİNOP BAROSU	2/22/2024 0:00
77	83642	PERİHAN	CEVİZ	MUĞLA BAROSU	2/22/2024 0:00
78	60418	EMİNE	TEMÜR	VAN BAROSU	2/22/2024 0:00
79	64514	HÜSEYİN EMRE	ASAN	ÇANAKKALE BAROSU	2/22/2024 0:00
80	86865	GÜNAY	SÜREN	ELAZIĞ BAROSU	2/22/2024 0:00
81	88116	ECE	NAMLI	SİNOP BAROSU	2/22/2024 0:00
82	90683	UMSUNAY	ARSLAN	TEKİRDAĞ BAROSU	2/22/2024 0:00
83	91564	DAMLA	DURAN	ANTALYA BAROSU	2/22/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
84	91501	SEZİN	UYGUN	HATAY BAROSU	2/22/2024 0:00
85	39225	MELİS	GÖZPINAR	ADANA BAROSU	2/22/2024 0:00
86	87390	SEDA	BORAN	İZMİR BAROSU	2/22/2024 0:00
87	86348	HURİ NUR	AKYILDIZ	KOCAELİ BAROSU	2/22/2024 0:00
88	44006	DİLEK	İNCE	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/22/2024 0:00
89	66478	FURKAN	YARAR	HATAY BAROSU	2/22/2024 0:00
90	81228	AHMET SEZER	ÖZEV	TEKİRDAĞ BAROSU	2/22/2024 0:00
91	82470	YAKUP	USLU	BURSA BAROSU	2/22/2024 0:00
92	91235	TAYYİB	ŞEN	KÜTAHYA BAROSU	2/22/2024 0:00
93	30031	ESİN ELİF	ERZİNCANLI	KOCAELİ BAROSU	2/22/2024 0:00
94	89105	ALİ ERDEM	BÜĞRÜ	EDİRNE BAROSU	2/29/2024 0:00
95	78300	DENİZ	ÜNEKBAŞ	BURSA BAROSU	2/29/2024 0:00
96	91019	SEDANUR	KORUYUCU	ESKİŞEHİR BAROSU	2/29/2024 0:00
97	83364	İKBAL RUKİYYE	SEZGİN YILDIRIM	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/29/2024 0:00
98	89312	SERHAT	KONTBAY	KONYA BAROSU	2/29/2024 0:00
99	75222	FEYZA	GÜLEÇ YILDIZ	ANKARA BAROSU	2/29/2024 0:00
100	85629	İBRAHİM FURKAN	İZGİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/29/2024 0:00
101	46407	ÖZLEM	TANIR BOZDOĞAN	ANKARA BAROSU	2/29/2024 0:00
102	83765	BURCU	DURAN	KIRŞEHİR BAROSU	2/29/2024 0:00
103	92044	TUFAN	ALPASLAN	ANTALYA BAROSU	2/29/2024 0:00
104	76778	ENES	SEVİMLİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	2/29/2024 0:00
105	57515	DENİZ EDA	ÇARDAK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/7/2024 0:00
106	84245	ENGİN	GÜNEŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/7/2024 0:00
107	22516	NEZLA	NİYAZİOĞLU	BALIKESİR BAROSU	3/7/2024 0:00
108	77046	BURAK	KILIÇ	SAKARYA BAROSU	3/7/2024 0:00
109	79527	HAKAN	KURT	KAYSERİ BAROSU	3/7/2024 0:00
110	80213	FATMA NUR	BAYAZIT	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	3/7/2024 0:00
111	36152	GÜLHAN	KAYA AĞAOĞLU	İZMİR BAROSU	3/7/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
112	62546	KIVILCIM	ÖZCAN TÜFEKÇİ	KOCAELİ BAROSU	3/7/2024 0:00
113	85198	ECE ÖZGE	HİSLİ	ANTALYA BAROSU	3/7/2024 0:00
114	73414	ORKUN	KAHRAMAN	ANKARA BAROSU	3/7/2024 0:00
115	79339	MELİKE	ALPTEKİN	KOCAELİ BAROSU	3/7/2024 0:00
116	86093	FIRAT TEMMUZ	KAYA	BOLU BAROSU	3/7/2024 0:00
117	81397	ZEYNEP SERRA	KORKMAZ	BALIKESİR BAROSU	3/7/2024 0:00
118	57981	SEÇİL	GÖKDENİZ	BALIKESİR BAROSU	3/7/2024 0:00
119	74848	MENEVŞE BERİKA	KARACA	ANKARA BAROSU	3/7/2024 0:00
120	87870	MERVE	MANTAR	AYDIN BAROSU	3/7/2024 0:00
121	60014	AYŞE TUBA	KOÇAK	ANKARA 2 NOLU BAROSU	3/7/2024 0:00
122	92148	AHMET RAİF	ÖZDEMİR	MALATYA BAROSU	3/7/2024 0:00
123	83939	DİLA	İĞNE	ANTALYA BAROSU	3/7/2024 0:00
124	83401	TOLGA	TÜTÜNCÜ	ADANA BAROSU	3/7/2024 0:00
125	72312	EGECAN	KARAOĞLU	SAMSUN BAROSU	3/7/2024 0:00
126	91303	BAŞAK	SARI	MERSİN BAROSU	3/7/2024 0:00
127	80142	MUHAMMED BURAK	DOMURCUK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/7/2024 0:00
128	81593	AHMET RODİ	POLAT	İZMİR BAROSU	3/7/2024 0:00
129	89353	GİZEM	DİKEN	BURSA BAROSU	3/14/2024 0:00
130	74463	BEYZA NUR	GÖNÜLTAŞ	KÜTAHYA BAROSU	3/14/2024 0:00
131	81411	AHMET CAN	ERENDOR	KİLİS BAROSU	3/14/2024 0:00
132	74979	AYŞENUR	SARİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/14/2024 0:00
133	91079	UĞUR	TOZOĞLU	ANKARA BAROSU	3/14/2024 0:00
134	91787	ALİ	ARAS	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/14/2024 0:00
135	79851	DEVİRİM İLKE	YAYALAR	İZMİR BAROSU	3/14/2024 0:00
136	46513	ESRA	YAŞAR	İZMİR BAROSU	3/14/2024 0:00
137	38814	FUNDA	SADIKAHMET	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/14/2024 0:00
138	66939	GÜLŞAH	GÜL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/14/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
139	54594	ŞULE	HAYAL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/14/2024 0:00
140	70551	FURKAN	GÜNTEKİN	ANKARA 2 NOLU BAROSU	3/14/2024 0:00
141	90827	CANSEVER	ÇELİK	AYDIN BAROSU	3/14/2024 0:00
142	54878	MEHMET	GÜMÜŞ	KOCAELİ BAROSU	3/14/2024 0:00
143	56172	EMRULLAH	DUMAN	BARTIN BAROSU	3/14/2024 0:00
144	74020	CANSU	ESEN	İZMİR BAROSU	3/14/2024 0:00
145	85551	EBRU	YILDIRIM	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/14/2024 0:00
146	52197	DUYGU	KESKİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/14/2024 0:00
147	89692	İBRAHİM HALİL	TOPRAK	ŞANLIURFA BAROSU	3/14/2024 0:00
148	76303	ERDEM	KARAOŞMAN	RİZE BAROSU	3/14/2024 0:00
149	32378	SULTAN	KAYMAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/14/2024 0:00
150	46351	SEZGİN	TAMCI	KOCAELİ BAROSU	3/14/2024 0:00
151	86894	FATMA	ZİYANOĞLU	OSMANİYE BAROSU	3/21/2024 0:00
152	21701	OSMAN	KÖKSAL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/21/2024 0:00
153	34446	FATİH	KARACA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/21/2024 0:00
154	92338	ÇINAR	ÇELİK	ANTALYA BAROSU	3/21/2024 0:00
155	80098	İBRAHİM	TUNUR	ORDU BAROSU	3/21/2024 0:00
156	44412	DİLAN	YAZAR	MARDİN BAROSU	3/21/2024 0:00
157	86094	BETÜL	AYAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/21/2024 0:00
158	58246	EMİNE GÜL	YALÇIN	ŞANLIURFA BAROSU	3/21/2024 0:00
159	18183	ABDURRAHMAN SERHAT	KAYA	ANTALYA BAROSU	3/21/2024 0:00
160	80834	MERVE	GÜLAY	KAYSERİ BAROSU	3/21/2024 0:00
161	76567	BEDİRHAN	TUZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/21/2024 0:00
162	87867	OSMAN	ÜSTÜN	İZMİR BAROSU	3/21/2024 0:00
163	80915	SEFA	KOZAK	ANTALYA BAROSU	3/21/2024 0:00
164	64328	RAHİME	GÖK ŞAHİN	HATAY BAROSU	3/21/2024 0:00
165	91913	DENİZ	YILDIRIM	KOCAELİ BAROSU	3/28/2024 0:00
166	47696	HÜMEYRA	KARAOŞUR TAMCI	KOCAELİ BAROSU	3/28/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
167	83752	İPEK	YİĞİT CAVLAK	MUĞLA BAROSU	3/28/2024 0:00
168	90398	İBRAHİM	BİRBİLEN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/28/2024 0:00
169	73690	SEDA	ZORLU	KONYA BAROSU	3/28/2024 0:00
170	40591	ZAFER	ÖZDEMİR	MUĞLA BAROSU	3/28/2024 0:00
171	72166	ZEHRA	YÜRÜK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/28/2024 0:00
172	20910	AYŞEGÜL	YALÇINMANİ	MUĞLA BAROSU	3/28/2024 0:00
173	81983	RABİA	KÖMÜRCÜ	ADİYAMAN BAROSU	3/28/2024 0:00
174	47418	İREM	YİĞİT ÖZTÜRK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/28/2024 0:00
175	91134	MEHMET ZAHİD	İLHAN	KONYA BAROSU	3/28/2024 0:00
176	89514	ALEYNA	ÖRÜN	ANTALYA BAROSU	3/28/2024 0:00
177	82525	CİHAT	KARAKUŞ	ANTALYA BAROSU	3/28/2024 0:00
178	52410	ERTAN	KAVAL	DENİZLİ BAROSU	3/28/2024 0:00
179	33446	KAZIM EREN	GÖNEN	MUĞLA BAROSU	3/28/2024 0:00
180	91169	BERKAY	ÖZÇİL	GAZİANTEP BAROSU	3/28/2024 0:00
181	38180	SEDA	ÖZBEK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/28/2024 0:00
182	62855	CİHAD	GÖRGÜN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/28/2024 0:00
183	45482	BUĞRA	AKOL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/28/2024 0:00
184	47409	SELCAN	ÖRGÜNAL	ÇANAKKALE BAROSU	3/28/2024 0:00
185	71032	TALHA	AĞAÇ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/28/2024 0:00
186	23076	MUHARREM	TURAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/28/2024 0:00
187	75359	MUSTAFA	YOĞURTÇU	İZMİR BAROSU	3/28/2024 0:00
188	90966	ALEYNA	KUMOVALI	BURSA BAROSU	3/28/2024 0:00
189	75082	GAMZE	DOĞAN	İZMİR BAROSU	3/28/2024 0:00
190	56929	SEVDE NUR	KANDAL	YALOVA BAROSU	3/28/2024 0:00
191	41815	SEMİH	ŞEN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	3/28/2024 0:00
192	57930	NAZLI	AYDIN IŞIK	ESKİŞEHİR BAROSU	4/4/2024 0:00
193	49840	FATİH	KOCATÜRK	KOCAELİ BAROSU	4/4/2024 0:00
194	78403	ESRA NUR	ULUDAĞ	ŞANLIURFA BAROSU	4/4/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
195	79797	BUĞRAHAN	ÖZGÜN	SİVAS BAROSU	4/4/2024 0:00
196	45470	SÜLEYMAN	SARI	KOCAELİ BAROSU	4/4/2024 0:00
197	56482	OSMAN	ARTAN	ISPARTA BAROSU	4/4/2024 0:00
198	80882	KÜBRA ELİF	AYDIN	KOCAELİ BAROSU	4/4/2024 0:00
199	84831	EMEL SU	GÜLLÜ	ANTALYA BAROSU	4/4/2024 0:00
200	46715	ERDAL	AVCI	ANKARA BAROSU	4/4/2024 0:00
201	73497	İSMET BERK	GÜN	ORDU BAROSU	4/4/2024 0:00
202	89966	SEMİH GÖRKEM	EKİZ	ADANA BAROSU	4/4/2024 0:00
203	44017	GİZEM	ONAY EZER	AYDIN BAROSU	4/4/2024 0:00
204	71365	EREN	BÜYÜKTAŞ	ANKARA BAROSU	4/4/2024 0:00
205	73484	GÜLCE	ÜNAL	İZMİR BAROSU	4/4/2024 0:00
206	89609	AYŞE	YALÇIN	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	4/4/2024 0:00
207	67274	AHMET SEFA	DOĞAN	SİVAS BAROSU	4/4/2024 0:00

AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	6017	GÜNIŞIK	ÖZSİPAHI	2/1/2024 0:00
2	74695	GAMZE	GÜL	2/1/2024 0:00
3	18931	HAMDİ AHMET	AYDOĞAN	2/1/2024 0:00
4	24656	AKIN	KARATAY	2/1/2024 0:00
5	7573	TUNCER	TÖLE	2/1/2024 0:00
6	74500	YAŞAR	AYDIN	2/1/2024 0:00
7	19070	NİYAZI	KARAGÖL	2/1/2024 0:00
8	78863	EYÜP FURKAN	ŞARDAĞ	2/1/2024 0:00
9	78739	ŞULE	KILINÇ VURAL	2/8/2024 0:00
10	19999	SADETTİN	KÜÇÜK	2/8/2024 0:00
11	60390	ELİF	ÇİMEN	2/8/2024 0:00
12	79768	OĞUZHAN	KESMEN	2/15/2024 0:00
13	70161	AHMET ÇAĞRI	YILMAZ	2/15/2024 0:00
14	79298	FURKAN	ÖZTÜRK	2/15/2024 0:00
15	18088	DİLEK	ÇELİKKOL	2/22/2024 0:00
16	78461	DAMLA	SELVİ	2/29/2024 0:00
17	32641	HARUN	AKGÜL	2/29/2024 0:00
18	19661	SAKİNE	BİLGİN	3/7/2024 0:00
19	15971	NEŞE	GÜL ERTEM	3/7/2024 0:00
20	21186	YUSUF	SAĞLAM	3/7/2024 0:00
21	85112	CEREN NUR	DAL	3/7/2024 0:00
22	69929	SADIK DOĞAN	KESKİNTEPE	3/14/2024 0:00
23	75189	YİĞİTHAN	ALTUNTAŞ	3/14/2024 0:00
24	72732	BARIŞ	KİREMİTÇİ	3/14/2024 0:00
25	75062	EZGİ	KÖSEOĞLU	3/21/2024 0:00
26	22232	ABDULLAH	BAŞPINAR	3/21/2024 0:00
27	88088	LEMAN	TOSUN	3/21/2024 0:00
28	64226	BERKİN	TURUT	3/21/2024 0:00
29	20060	ÜLKÜ	ARMAY KESKİN	3/28/2024 0:00

AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
30	29721	CENNET	ÖZKAPICI	4/4/2024 0:00
31	87062	FERHAT	YEL	4/4/2024 0:00
32	7735	HASAN YILMAZ	BATUK	4/4/2024 0:00
33	17931	NURTEN	GENÇ	4/4/2024 0:00
34	33716	BAKİYE	AYDIN	4/4/2024 0:00
35	64125	FİLİZ ÖZLEM	ÖZAYDIN	4/4/2024 0:00
36	16784	İLKNUR	BİLGE	4/4/2024 0:00

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAM DİZİNİ**A**

ACELE KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNE İLİŞKİN YAPISAL SORUN BULUNDUĞU	292
ACELE KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİ İPTAL EDEN KARARIN ETKİSİZ KALMASI	292
ACELE KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN İDARİ YARGI KARARI İLE HUKUKA AYKIRILIĞI SAPTANMIŞ OLMASINA RAĞMEN TAŞINMAZLARIN İDARE ADINA TESCİL EDİLMİŞ OLMASI	292
AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLAR VE RİSKLİ YAPI	335
AİLE KONUTU OLDUĞU İDDİASI	310
ALT KİRA VEYA KULLANIMIN KİRAYA VERENİN YAZILI MUVAFAKATI ŞARTINA BAĞLANMASI	306
ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVEREN ARASINDAKİ İLİŞKİDE MUVAZANIN VARLIĞI	313

B

BAŞVURU MARKASININ DAVACININ SERİ MARKALARI ARASINA SIZABİLECEĞİ	322
BORÇLARIN NAKLİ İÇİN DEVRİN ALACAKLILARA İLAN VE/VEYA İHBARI GEREKTİĞİ	318

C

ÇED OLUMLU KARARININ İPTALİ DAVALARININ REDDİNE İLİŞKİN KARARLARIN İLGİLİ VE YETERLİ GEREKÇEYE DAYANMAMASI	295
ÇED OLUMLU RAPORUNUN İPTALİ TALEBİYLE AÇILAN DAVA	295

D

DEVREDEN İŞVEREN SIFATINI KAYBEDER-DEVRALAN İŞVEREN SIFATI KAZANIR	318
DÜŞÜK DÜZEYDE DE OLSA GÖRSEL VE SESCİL BENZERLİK	322

E

EKSİK İSTİNAF HARÇLARININ İKMALİ İLE KATILMA YOLU İLE İSTİNAF TALEBİNİN İNCELENMESİ	316
EŞİT DAVRANMA BORCUNA AYKIRILIĞIN İŞÇİ TARAFINDAN İSPAT EDİLMESİ GEREKİR	313

F

FESİH HAKKINI KULLANMADAN ÖNCE AYIBIN İHBARI VE MEHİL VERİLMEMESİ	304
FRANCHISE VERENİN KİRA SÖZLEŞMESİNİ FRANCHISE ALANA DEVRİ	306

G

GÖRSEL VE SESCİL BENZERLİK	324
----------------------------------	-----

H

HACİZLİ TAŞINMAZIN TAPU KAYDINDA GÖRÜLEN MİKTAR ÜZERİNDEN 3. KİŞİLERE SATILMASI	327
HACZİN TAŞINMAZI KAPSADIĞI MİKTAR ÖLÇÜSÜNDE SINIRLANDIRMASI	327
HAVAYOLU ACENTASI	325

I

İÇİŞLERİ BAKANLIĞI NÜFUS VE VATANDAŞLIK İŞLERİ GENEL MÜDÜRÜĞÜNÜN İŞLEMİ REDDETMESİ.	331
İKİ AYRI YARGI YERİNDE DEVAM EDEN DAVALARIN SONUNDA VERİLEN HÜKÜMLERİN BİRBİRİYLE UYUMSUZ OLMASI	292

İKTİSADİ DEVLET TEŞEKKÜLÜ TİCARİ İŞLETME KURUP İŞLETTİĞİ İÇİN TACİRDİR	318
İŞÇİLER ARASINDA FARKLI DAVRANMAYI GEREKTİREN NESNEL NEDENLERİN VARLIĞI HALİNDE EŞİT DAVRANMA BORCUNA AYKIRILIKTAN BAHSEDİLEMeyeCEĞİ	313
İSTİNAFA CEVAP DİLEKÇESİNİN NİTELİĞİNİN TESPİTİ GEREKMESİ	316
İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU	313
İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLAL ETTİĞİ ANLAMINA GELMEYECEĞİ	313

K

KAMUSAL MAKAMLARIN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEMESİ	295
KÂR KAYBININ HESAPLANMASI	307
KATILMA YOLU İLE İSTİNAF	316
KİRALANANIN AİLE KONUTU OLMASI	311
KİRALANANIN AYIPLI OLMASI	304
KİRALAYANA BİLDİRİMDE BULUNULUP SÖZLEŞMENİN TARAFI HALİNE GELİNMEMİŞ OLMASI NEDENİYLE KİRACI SIFATI BULUNMAMASI	310
KİRA SÖZLEŞMESİNE TARAF OLMAYAN EŞİN KİRALAYANA TAKİP ÖNCESİ BİLDİRİM YAPMAMASI HALİNDE SÖZLEŞMENİN TARAFI HALİNE GELMEMESİ	311
KİRA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE PEŞİN ÖDENEN BEDELLERİN İADESİ TALEBİ	304
KİRA SÖZLEŞMESİNİN FİLEN SONA ERDİRİLMESİ NEDENİYLE KİRACININ KAZANÇ KAYBI	307
KİRA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINDAN SONRA KİRALANANIN DEVRİ	307
KONUT İHTİYACI NEDENİYLE İLE TAHLİYE DAVASI	310

M

MAHKEMECE RESEN MÜDAFİ GÖREVLENDİRMENİN AMACININ,
YARGILAMANIN SONA ERDİRİLEBİLMESİ İÇİN KANUNİ DÜZENLEMELER
UYARINCA GEREKLİ ŞARTLARIN KARŞILANMASI OLMAYIP; ŞÜPHELİNİN/
SANIĞIN SAVUNMA HAKLARININ ETKİLİ ŞEKİLDE KULLANMASINI
GÜVENCE ALTINA ALMAKTIR 298

MİT MÜSTEŞARLIĞINCA VATANDAŞLIĞA ALMANIN
UYGUN OLMAYACAĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ. 331

MÜLKİYET HAKKININ İHLALİ 292

N

NAFAKA VE NAFAKANIN ARTIRILMASI DAVALARININ NİTELİĞİ 303

O

ÖDENEN TAPU HARCININ İADESİ 335

ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKININ İHLAL EDİLMESİ 289, 295

P

PROFESÖRLÜĞE YÜKSELMEK İÇİN BEŞ YIL GELİR GETİRİCİ
HERHANGİ BİR MESLEKİ ETKİNLİKTE BULUNMAMA
ŞARTI GETİRİLMESİ 289

R

RİSKLİ YAPI MALİKLERİ TARAFINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE İLK SATIŞ
İŞLEMLERİNE İLİŞKİN OLARAK MALİK ADINA TAHAKKUK EDEN TAPU
HARCININ İSTİSNA HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ
MÜMKÜN DEĞİLDİR 335

S

SAVUNMA İÇİN GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA
SAHİP OLMA HAKKININ İHLALİ. 298

SEÇİLMİŞ MÜDAFİİNİN VEFATINDAN SONRA, SANĞA

BİLGİ VERİLMEYEN RESEN AVUKAT GÖREVLENDİRİLMESİ,	298
SERİ MARKALAR.....	322, 324

T

TAPUYA GÜVEN İLKESİ	327
TARAF MARKALARI ARASINDA İLİŞKİLENDİRME İHTİMALİ DE DAHİL KARIŞTIRILMA İHTİMALİ	324
TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİNDE DEVREDEN VE DEVRALANIN BORÇLARDAN BİRLİKTE SORUMLULUĞU.....	318

U

UÇUŞUN GERÇEKLEŞTİRİLEMEMESİ HALİNDE SORUMLU.....	325
---	-----

V

VATANDAŞLIK İSTEMİNİN KABUL EDİLİP EDİLMEMESİ HÜKÜMRANLIK HAKKI KAPSAMINDA OLMASI	331
--	-----

Y

YARDIM NAFKASININ KALDIRILMASI DAVALARINDA, HÜKÜM KURULMASI GEREKEN TARİH	303
YENİ MALİKİN SÖZLEŞMENİN TARAFI OLMASI- KİRA	307

