



2024

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Kasım-Aralık 2024 • Cilt: 98 • Sayı: 2024/6 • ISSN 1304-737X

*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. Prof. Dr. İbrahim Özden KABOĞLU

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Hürem SÖNMEZ

Yayından Sorumlu Yönetim Kurulu Üyesi

Av. Hürem SÖNMEZ

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.....	6
İstanbul Barosu Dergisi Makale Yazım Kuralları.....	13
Makale Yayınlama ve Telif Hakları Taahhütnamesi	20
Avukatlara Yönelik Özel Usulsüzlük Cezaları	
ALTINTAŞ, Mehtap	23
Anonim Şirketin Kuruluşu	
BOZKURT, Nur	58
Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Ve Yönetme Suçu (TCK 220/1)	
FIRILDAK, Oğuzcan	89
Anonim Şirkette Hisse Devrinin İptali Ve Konu İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi	
KURT, Eda	117
Dijitalleşmenin İşgücüne Olumsuz Etkisinin Önlenmesinde TBK 66/III Uyarınca “İşverenin Organizasyon” Sorumluluğuna Gidilebilir mi?	
YILMAZ, Alper	138
Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu	
YILDIRIM, Canberk	157
Konişmentonun Kıymetli Evrak Niteliği: TTK M.1239 Kapsamında Konişmentoya Konulan Kayıtların Eşya İlgililerine Karşı Hüküm Ve Sonuçları	
GENÇTÜRK, Muharrem - ÖZDEMİR, Turkey	184

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI..... 227

YARGITAY KARARLARI..... 245

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 247

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 252

Yargıtay 6 Hukuk Dairesi 254

Yargıtay 9 Hukuk Dairesi 256

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 289

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 295

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI 297

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KARARLARI..... 303

UYGULAMADA AVUKAT

40 Yılda Gelen Adalet,Adalet Değildir?

GÖLCÜKLÜ, Mehmet Ali..... 319

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER VE AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz 355

Nakiller 361

Ayrılmalar 368

KAVRAM DİZİNİ 373

YAYIN KURULU'NDAN

YAYIN KURULU'NDAN

Değerli Okuyucularımız,

İstanbul Barosu Dergisi'nin Kasım-Aralık sayısı ile bir kez daha sizlerle buluşmanın mutluluğunu yaşıyoruz. Hukukun ve adaletin ışığında, mesleki gelişim ve toplumsal farkındalık adına çıktığımız bu yolculukta, birlikte ilerlemeye devam ediyoruz.

Bu sayıya, Cumhuriyetimizin kurucusu ve eşsiz lideri Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk'ü, ebediyete intikalinin yıl dönümünde saygı ve minnetle anarak başlamak istiyoruz. Bazı şahsiyetler vardır ki, onlar bedenlen aramızda olmasalar da fikirleri, mücadeleleri ve idealleri ile yaşamaya devam ederler. İsmet İnönü'nün Atatürk'ü tarif ettiği şu anlamlı sözler, bu gerçeği bir kez daha bizlere hatırlatıyor:

“Devletimizin banisi ve milletimizin fedakar, sadık hadimi,-

İnsanlık idealinin aşık ve mümtaz siması;

Eşsiz kahraman Atatürk,

Vatan sana minnettardır.

Bütün ömrünü hizmetine verdiği Türk milletiyle beraber senin huzurunda tazim ile eğiliyoruz.

Bütün hayatında bize ruhundaki ateşten canlılık verdin.

Emin ol, aziz hatıran, sönmez meş'ale olarak ruhlarımızı daima ateşli ve uyanık tutacaktır.”

Atatürk'ün mirasını yaşatma sorumluluğuyla, bu sayımızda yine güncel ve mesleki açıdan zengin içeriklerle karşınızdayız.

Kasım-Aralık sayımızda, çağın gereklerini yakalayan ve dijitalleşmenin hukuk dünyasına etkilerini ele alan “Dijitalleşme” konulu makalemiz öne çıkmaktadır. Teknolojinin hukuk pratiğine etkileri, bu konuda yaşanan gelişmeler ve hukukçuların geleceğe nasıl hazırlanması gerektiği gibi kritik sorulara yanıt arayan bu çalışma, değerli bir perspektif sunmaktadır.

Bunun yanı sıra, iş dünyasına ve ticaret hukukuna yönelik kaleme alınan makaleler de dikkat çekicidir. “Konişmento ile İlgili Uygulamalar ve Hukuki Değerlendirmeler”, ticari davalarda ve deniz ticareti hukukunda karşılaşılan sorunlar için bir rehber niteliği taşımaktadır. Ayrıca, anonim

şirket kuruluşu ve anonim şirketlerde hisse devrinin iptali konulu yazılar, uygulamaya yönelik somut çözüm önerileri sunmaktadır.

Meslektaşlarımızın yakından ilgisini çekecek bir diğer çalışma ise “Avukatlara Yönelik Özel Usulsüzlük Cezaları” başlıklı makaledir. Bu yazı, avukatların meslek hayatlarında karşılaşılabilecekleri hukuki yükümlülükler ve bu yükümlülüklerle uyulmaması halinde karşı karşıya kalınabilecek yaptırımlara dair kapsamlı bir inceleme sunmaktadır.

Bunların yanı sıra, 2024 yılında yaşanan felaketlere ve insan hakları ihlallerine dikkat çeken yazılar, bu sorunların çözümüne dair bir umut ışığı taşımaktadır. Özellikle Suriye’deki Esad rejiminin insan haklarına aykırı uygulamaları ve hapishanelerdeki insanlık suçlarına ilişkin yapılan değerlendirmeler, uluslararası hukukun ve insan hakları mücadelesinin önemini bir kez daha vurgulamaktadır.

Yeni bir yılın eşliğinde, geçmişte yaşanan acıların gelecekte tekrarlanmaması ve hukukun üstünlüğünün tesis edilmesi için hep birlikte çalışacağımıza olan inancımız tamdır. Bu vesileyle, yeni yılın tüm meslektaşlarımız ve toplumumuz için sağlık, huzur ve başarı getirmesini temenni ediyoruz.

Yeni sayılarda tekrar buluşmak dileğiyle, mesleki hayatınızda başarılar dileriz.

Saygılarımızla,

İstanbul Barosu Dergisi
Yayın Kurulu

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

MAKALE YAZIM KURALLARI*

1. GİRİŞ

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'nin yazım dili Türkçe'dir. Dergiye gönderilen yazıların yazım denetimi Yayın Kurulu tarafından yapılır.

2. MAKALELERİN GÖNDERİLMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Makalelerin Gönderilmesi

Makaleler, yazar tarafından İstanbul Barosu Dergisi'nde bulunan elektronik posta adresinden birine (istbarosudergisi@gmail.com, dergi@istanbulbarosu.org.tr) gönderilmelidir. Ayrıca dergiye gönderilen makalenin ekinde mutlaka gönderen yazarın adı, soyadı ve unvanı, hangi baroya kayıtlı olduğu ve telefon numarası bulunmalıdır.

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

2.2. Makale Değerlendirmesi

Yayın Kurulu makaleleri amaç, konu, içerik, sunuş tarzı ve yazım kurallarına uygunluk bakımından inceleyerek değerlendirir. Makalelerin reddine sebep olabilecek örnek durumlar şunlardır:

- Makalenin salt mevzuat metninden oluşması,
- Makale içeriğinde yer verilen mevzuat hükümlerinin bir veya birkaçının güncel olmaması,
- Makalenin intihal içermesi,

* Yazım Kurallarına ilişkin örnek şablon için 19. sayfaya bakınız.

- Yazının hukuk alanına sağlayacağı katkının sınırlı kalması veya özgün nitelik taşınamaması,
- Yazının nesnel niteliğinin olmaması ve sırf öznel görüşlerle kaleme alınmış olması,
- Yazı konusunun güncel olmaması,
- Yazının derdest bir dava hakkında olması,
- Yazının veya yazıdan türetilmiş benzer çalışmaların yazılı veya dijital ortamda önceden yayımlanmış olması,
- Makale metninde aşırı miktarda anlatım bozukluğu ve/veya yazım hatası bulunması.

Değerlendirme sonucu olumlu olan makaleler için “Yayınlanabilir Onayı” verilir ve yazar bu konuda bilgilendirilir. Şu kadar ki, makaleye verilen “Yayınlanabilir Onayı”, makalenin hangi sayıda yayınlanacağına dair bir taahhüdü içermez.

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.

Yayın Kurulu, yayınlanmasına karar verdiği makalelerde tespit edilen -aşırı olmayan miktarda- yazım hataları ve biçim farklılıklarını düzeltir, gerek gördüğünde esasa yönelik küçük düzeltmeleri yazara göndermeye gerek olmaksızın yapar.

Yayınlanması uygun bulunan makaleler, Yayın Kurulu’nun uygun bulduğu bir sayıda hem basılı hem de elektronik ortamda yayınlanır.

Yayın Kurulu, gerekçe göstermeksizin makaleyi yayınlamama kararını yazara bildirebilir.

3. MAKALE YAZIM KURALLARI

3.1. Başlıklar

- Başlıklar; ana başlık (makale başlığı), alt başlık, ikinci düzey alt başlık, üçüncü düzey alt başlık, ... kategorilerinden oluşur.

- Yazar makale başlıklarında dilediği miktarda alt kırılım yapabilir.
- Her makale, giriş ve sonuç bölümü hariç en az 2 ana başlık içermelidir.
- Giriş bölümünden itibaren makaledeki tüm başlıklar, bu yazı ekinde yer alan ‘Başlıklar’ tablosunda gösterildiği şekilde numaralandırılmalıdır.

3.2.Yazı Tipi, Stili, Boyut

- Tüm alanlarda “Times New Roman” yazı tipi kullanılmalıdır.
- Altı çizili yazı kullanılmamalıdır.
- Harf boyutu (10, 12, 16 punto), yazı tipi stili (normal, italik, normal-kalın, italik-kalın), hizalama ve büyük harf kullanım yerleri hakkında bilgi aşağıdaki tabloda verilmiştir:

Ana başlık	16 punto, normal-kalın, ortaya hizalı, tüm kelimeler büyük harf
Yazarın adı, soyadı ve unvanı	12 punto, normal-kalın, ortaya hizalı, soyadı büyük harf
Özet	12 punto, normal, iki yana yaslı
Anahtar kelimeler	12 punto, normal, iki yana yaslı, her kelimenin ilk harfi büyük
Alt başlık	12 punto, italik-kalın, sola hizalı, her kelimenin ilk harfi büyük
Birinci, ikinci, ... düzey alt başlık	12 punto, italik-kalın, sola hizalı, her kelimenin ilk harfi büyük
Metin	12 punto, normal, iki yana yaslı
Dipnotlar	10 punto, normal, iki yana yaslı
Kaynakça	10 punto, normal, iki yana yaslı, soyadı büyük harf

3.3.Boşluklar ve Aralıklar

- Satır aralığı genel olarak 1,5 satır, sadece dipnotlarda ve kaynakçada 1 satır olmalıdır.
- Paragraflar arasında boşluk bırakılmamalıdır.

3.4.Metin

3.4.1. Ana Başlık

Ana başlığın derginin mizanpaj düzenini bozacak derecede uzun olmaması gerekir. Uzun olması halinde, yazara gönderilmeksizin gerekli kısaltma Yayın Kurulu tarafından yapılabilir.

3.4.2. Yazar

Adı, soyadı ve unvanı ana başlığın altında yer alacaktır.

3.4.3. Özet ve Anahtar Kelimeler

- Özet kısmında, makalenin özü ve içeriği hakkında -‘Giriş’ bölümü ile aynı olmamak ve 200 kelimeyi geçmemek kaydıyla bir özet yapılmalıdır.
- Anahtar Kelimeler kısmında, makalenin ayırt edilmesini sağlayacak en az 3 en fazla 5 anahtar kelimeye yer verilmelidir.

3.4.4. Giriş

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

3.4.5. Tarih Yazımı

Tarihler 19.05.1919 ve 09.10.1923 şeklinde olmalıdır.

3.4.6. Tablolar ve Şekiller

- Tablolar ve şekiller ilgili metnin içinde yer almalıdır.
- Tablolar ve şekiller, ayrı ayrı ve sıralı şekilde numaralandırılmalıdır. (Tablo 1, Tablo 2, ..., Şekil 1, Şekil 2, ...)
- Tablonun veya şeklin ismi hemen altında ve ortaya hizalı olmalıdır.

- Alıntı tablo ve şekillerde ilgili kaynak dipnot olarak belirtilmelidir.
- Tablolar ve şekiller metin içine -jpeg veya png biçimli- resim olarak yerleştirilmeli ve ayrıca makalenin yanı sıra orijinal biçimiyle de gönderilmelidir.

3.4.7. Dipnotlar

- Metin içinde dipnot numarası noktalama işaretlerinden sonra verilmelidir.
- Atıflar, metin içinde gösterilmez. İlk atıfta kaynağın tam künyesi verilir, aynı esere izleyen atıflar “age, agm, agk, ibid, id, loc. cit.” örneklerinde olduğu gibi kısaltılmış olarak verilir.
- Eserlere yapılan atıflarda dipnotta önce yazar ad ve soyadı, sonra sırasıyla eser adı ve sayfa numarasına yer verilir.
- Metin içinde makalenizin başka bir bölümüne dikkat çekmek için dipnotta sayfa numarası verilmemelidir.
- Atıf yapılan dijital kaynakların web sitesi adresleri (URL adresi) ve alıntı yapılan erişim tarihleri verilmelidir.

3.4.8. Kaynakça

- Her kaynakta yazarın soyadı (büyük harf), adı (ilk harfi büyük), eserin adı, yayınevi, yayın yılı, sayfa numarası ve diğer tanımlayıcı bilgiler yer alır.
- Kaynaklar, yazarın soyadına göre alfabetik olarak sıralanır ve metinde belirtilen tüm kaynakları içerir.
- Makalede atıf yapılmamış eserler kaynakçada gösterilmemelidir.
- Kaynakçada ayrıca sözlük, kitap, web sitesi gibi alt başlıklar oluşturulmamalıdır.

3.5. Diğer Kurallar

- Aynı yazar veya yazarlara ait farklı makaleler Derginin aynı sayısında ve ardışık sayılarında yayımlanmaz.

- Dergide yayımlanan makalelerin basılı ve dijital ortamda tüm yayın hakları İstanbul Barosu'na aittir. Makaleler için telif ücreti ödenmez.
- Yazar gönderdiği makalesini yayımlanmadan geri çekmek isterse, makaleyi gönderdiği e-posta adresine bu isteğini derhal iletmelidir. Dizgiye girmiş makaleler geri çekilemez.
- Makalelere, yazarların soyadlarının alfabetik sıralaması dikkate alınarak Dergide yer verilir.
- 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 bölümü dahil 6.000 kelimeyi (yaklaşık 20 sayfayı) aşmamalıdır.

ANA BAŞLIK

Av. Adı SOYADI¹

ÖZET

Anahtar Kelimeler:

1. GİRİŞ

2. ALT BAŞLIK

2.1. *İkinci Düzey Alt Başlık*

2.2. *İkinci Düzey Alt Başlık*

2.2.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

2.2.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

2.3. *İkinci Düzey Alt Başlık*

2.4. *İkinci Düzey Alt Başlık*

2.5. *İkinci Düzey Alt Başlık*

2.5.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

2.5.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

3. ALT BAŞLIK

3.1. *İkinci Düzey Alt Başlık*

3.1.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

3.1.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

3.1.3. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

3.2. *İkinci Düzey Alt Başlık*

3.2.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

3.2.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

4. SONUÇ

KAYNAKÇA

- EROĞLU, Hamza: Türkiye Cumhuriyeti'nin İlânı, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 19.56, 2003, s. 435-456.
- HOBBS, Thomas: *Leviathan*, Barnes & Noble Books, New York, 2004.

1 Avukat, İstanbul Barosu

MAKALE YAYINLAMA VE TELİF HAKLARI TAAHHÜTNAMESİ

Dergiye makale gönderen yazarlar, makalenin kendi özgün çalışmaları olduğunu, her türlü hukuki ve cezai sorumluluğun kendilerine ait olduğunu ve makalede yer verilen metin, varsa resim, grafik, tablo vb. nin yasal mevzuata uygun olduğunu ve başka şahısların telif hakları başta olmak üzere herhangi bir hakkının ihlal edilmediğini, makalenin yayınlanması için başka bir yayıncıya gönderilmediğini, daha önce farklı bir derginin hakem heyetinden olumsuz bir değerlendirme alınmadığını, herhangi bir dergi veya herhangi bir online ortamda yayınlanmadığını, ve/veya yayınlanmak için sunulmadığını kabul ve taahhüt etmiş sayılırlar.

Yayınlanma kararının alınması ile birlikte, makalenin fiziki ve dijital ortamlar ile teknolojik olanaklar ile ortaya çıkacak yeni ortamlarda, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla ve/veya radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla her türlü umuma iletim hakkı, çoğaltma, yayma, temsil, derleme, devir, üçüncü kişilere satış veya diğer biçimlerde umuma dağıtılması veya sunulması ve kişilerin seçtikleri yer ve zamanda makaleye erişimin sağlanması suretiyle umuma iletim hakkı, temsil suretiyle faydalanma hakkı, üretim, yeniden yayma, çoğaltma hakları İstanbul Barosu'na aittir.

Dergide yayınlanan yazılar hakkında herhangi bir telif ücreti ödenmez. İstanbul Barosu, işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri yazarın izni olmaksızın da yapabilir.

YAZILAR

AVUKATLARA YÖNELİK ÖZEL USULSÜZLÜK CEZALARI

Av. Arb. Mehtap ALTINTAŞ¹

ÖZET

Vergisel ödevlere aykırılık oluşturan haksız fiiller, vergi kabahatleri ve suçları şeklinde tezahür etmektedir. Bu fiillerin idari ve cezai yaptırımlara tabi tutulması, vergi düzeninin doğru işleyerek devletin vergi ziyana uğramasını önlemeyi amaçlamaktadır. Genel usulsüzlük fiillerine nazaran daha ağır yaptırımlara tabi tutulan özel usulsüzlük cezaları da, vergisel ödevlere ilişkin şekli ve usuli sürecin doğru işlenmesinin yasal standartlarını oluşturmaktadır. Bu cezaların düzenlenmesi ile bir yandan devletin vergi denetimini gerçekleştirebileceği, gerçeğe uygun verilerin ortaya çıkması sağlınırken; bir yandan da mükelleflerin vergi süreçlerini gözden geçirmelerine olanak sağlayan bir otokontrol mekanizması kurulmaktadır. Serbest meslek profesyonelleri olan avukatların da birtakım vergisel ödevlere aykırı davranışları, vergi mevzuatında öngörülen özel usulsüzlük cezaları ile yaptırıma bağlanmıştır. Çalışmamızda avukatlara yönelik özel usulsüzlük cezaları ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Serbest Meslek Kazancı, Vergi Kabahatleri, Vergi Cezaları, Özel Usulsüzlük Cezaları.

1. GİRİŞ

Vergisel ceza ve idari yaptırımlar vergi sisteminin korunmasını ve devletin vergi ziyamı önlemeyi amaçlayan usulsüzlük ve vergi ziyayı kabahatleri düzenlenmiştir. Usulsüzlük kabahatleri, mükelleflerce vergiye ilişkin ödevlerinden şekli mahiyette olan yükümlülüklerle riayet edilmemesi durumunda ortaya çıkar. Şekli yükümlülüklerin ihlâl edilmesi, mükellef ile vergi dairesi arasındaki sürecin hukuka uygun bir biçimde işlemediğinin göstergesidir.

¹ İstanbul Barosu'na kayıtlı avukat ve uzman arabulucu. İstanbul Ticaret Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Programı öğrencisi. Uzman psikolog ve sosyolog.

Serbest meslek erbabı olan avukatların da vergi mevzuatı kapsamında birtakım vergisel ödev ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu hususların ihlâl edilmesi durumunda diğer mükellefler gibi avukatlar da birtakım vergisel yaptırımlarla karşılaşmaktadırlar. Aykırılık oluşturan fiillerden kabahat olarak tanımlananlar usulsüzlük cezasına, suç olarak tanımlananlar hürriyeti bağlayıcı ceza ve/veya adli para cezası yaptırımına tabidir. Özel usulsüzlük cezalarına özgülenen çalışmamızda serbest meslek kapsamındaki avukatlarca bu kabahat fiillerinin ihlâl biçimleri, unsurları ve yaptırımları güncel tutarlar üzerinden ele alınmıştır.

2. SERBEST MESLEK FAALİYETİ OLARAK AVUKATLIK

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun (AK)² “Avukatlığın Mahiyeti” başlıklı ilk maddesine göre avukatlık, “*kamu hizmeti ve serbest bir meslek*” olarak tanımlanmıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun (GVK)³ 1. maddesi uyarınca “gelir” kavramı, “*Bir gerçek kişinin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı*” şeklinde tanımlanmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (VUK)⁴ “Serbest meslek erbabında işe başlamanın belirtileri” başlıklı 155. maddesinde ise serbest meslek erbabı için “*işe başlamayı*” gösteren hâller sıralanmıştır. Anılan hükümler uyarınca serbest meslek mensubu olan avukatların kazançların serbest meslek kazançlarının vergilendirilmesindeki düzenlemelere tabi olduğu anlaşılmaktadır.⁵

GVK'nın *Serbest meslek kazancının tarifi*” başlıklı 65. maddesine göre, faaliyetin sermayeden ziyade şahsî mesaiye, ilim ya da mesleki bilgiye ya da uzmanlığa dayalı olması; ticari mahiyette olmaması; işverene bağlı olmaksızın meslek erbabınca kendi nam ve hesabına yürütülmesi, serbest meslek faaliyetinin ayırıcı unsurlarıdır. Bu bağlamda kamuda ya da başka bir avukata bağlı olarak özel sektörde çalışan avukatlar vergi hukuku bağlamında ücretli

2 RG: 19.03.1969, Sayı: 13168.

3 RG: 06.01.1961, Sayı: 10700.

4 RG: 04.01.1961, Sayı: 10703.

5 Hasan Oral, *Avukatların Vergilendirilme Rehberi 2024*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 434, 3. Baskı, 2024, Ankara, s.7.

çalışan statüsündedirler. Ücretli çalışan avukatlara dair vergisel ödevler ise bağlı çalışılan avukat ya da kurum tarafından üstlenilmiştir.⁶

3. VERGİ USUL KANUNU'NDA DÜZENLENEN USULSÜZLÜK FİİLLERİ

Türk vergi sisteminde vergi ödevlisine yönelik suç ve cezalarının dayanağını oluşturan temel metin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'dur. *"Vergi idaresinin görev ve yetkilerini, vergi mükelleflerinin hak ve ödevlerini, vergilendirme işlemlerinde uygulanacak yöntemleri"*⁷ düzenlemesi itibariyle bir tür usul kanunu niteliği arz eden VUK, vergi suçu oluşturan hukuka aykırılık hallerinin yasal unsurlarını ve yaptırım mahiyetindeki cezaları ayrıntılı bir şekilde düzenlemesi itibariyle de ceza kanunu görünümündedir.

3.1. Suç – Kabahat Ayırımı

Hukuka aykırı fiillerin iki farklı görünümü olan "suç" ve "kabahat" terimleri arasındaki temel ayırım, fiilin ağırlık düzeyi, fiilin suç ya da kabahat olarak tanımlanmasında korunan hukukî yarar ve ortaya çıkardığı sonucun boyutları gibi ölçülerle belirlenmektedir. Bununla birlikte hangi fiillerin suç, hangi fiillerin kabahat olarak kabul edileceğine dair kesin bir ölçüden de bahsedilememektedir.⁸

Suçlar da kabahatler gibi haksız fiil mahiyetinde, kamu düzenini bozan, benzer nitelikli davranışlardır.⁹ Ancak kanunda suç olarak tanımlanan fiillerin kabahat teşkil eden fiillere kıyasen toplum düzenini daha olumsuz etkilediği ve suç tiplerinde daha üstün hukukî menfaatlerin korunduğu da bilinmektedir. Suçlara karşı uygulanan cezai yaptırımların kabahatlere nazaran daha ağır mahiyette olması da, bu düşünceden beslenmektedir.¹⁰

6 Oral, s.9.

7 Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006, s.814.

8 Hakan Arslaner, *Vergi Kabahat ve Suçlarının Unsurları*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, s.30.

9 Aziz Taşdelen, "Vergi Kabahatlerinin Anayasal Temelleri Üzerine Düşünceler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.59, S. 4, 2010, s.781.

10 Taşdelen, s.771.

Suçlar ve kabahatler açısından önem arz eden bir diğer ayırım da yaptırım kararını vermeye yetkili merci yönünden ortaya çıkmaktadır. Kabahatler idari makamlar tarafından verilen yaptırım kararlarına tabi iken, cezalara karşı ancak ceza mahkemeleri tarafından yargılama sonucunda verilmiş kararlarla yaptırım uygulanması mümkündür.¹¹

Suç ve kabahat terimlerinin mevzuatta düzenleniş şekline baktığında, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda¹² “cürüm” ve “kabahat” terimleri suçun iki farklı görünümü olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun¹³ ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun¹⁴ yürürlüğe girmesiyle bu iki teriminin birbirinden ayrıldığı, kabahatlerin suç tanımının dışına çıkarıldığı görülmektedir.

Bu düzenlemelere paralel olarak, 5728 sayılı Kanun'un¹⁵ 275. maddesiyle yapılan değişiklik sonucunda VUK'ta yer alan “vergi ziyai suçu” ifadesinde geçen “suç” ibaresi kaldırılmıştır. Yapılan değişiklikle birlikte, Vergi Usul Kanunu'nda bir tür idari yaptırım niteliği taşıyan vergi ziyai, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarını gerektiren fiiller için kullanılan “suç” tabiri terk edilmiş; sadece adli yaptırım niteliğindeki hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren kaçakçılık fiili için “suç” tabiri korunmuştur. Bununla birlikte, “Vergi mahremiyetinin ihlali ve mükelleflerin özel işlerini yapmak fiilleri” de “Suçlar ve Cezaları” başlığı altında düzenlenmiştir.

Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte bazı müelliflerce “vergi suçu” ve “vergi kabahati” ayrımı benimsenerek “vergi suçu” adli yaptırıma, “vergi kabahati” idari yaptırıma tabi fiilleri ifade etmek için kullanılmıştır.¹⁶

11 Arslaner, s.30.

12 RG: 13.03.1926, Sayı:320.

13 RG: 12.10.2004, Sayı: 25611.

14 RG: 31.03.2005, Sayı: Mük.25772.

15 RG: 08.02.2008, Sayı: 26781.

16 Doğan Şenyüz, *Vergi Ceza Hukuku (Vergi Kabahatleri ve Suçları)*, Ekin Yayınevi, 2020, Bursa, s.2 vd.

3.2.Vergi Kabahati - Vergi Suçu

Vergiyi doğuran olayın ve vergi ödevlisinin tespiti ile bazı vergisel yükümlülüklerin gerçeğe uygun bir nizam içinde yerine getirilmesi vergi ziyanının önlenmesi bakımından önem arz eden hususlardır. Bu şekli yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve olası ihlalleri önlemek üzere vergi mevzuatında usulsüzlük kabahatlerine yer verilmiştir.

VUK'un "Usulsüzlüğün tarifi" başlıklı 351. maddesinde, "vergi kanunlarının şekle ve usule müteallik hükümlerine riayet edilmemesi" olarak tanımlanan "vergi kabahatleri"; "Vergi kanunları ile vergi mükelleflerine ve sorumlularına vergilendirme ile ilgili olarak getirilen uymakla yükümlü olunan şekli ve usuli hükümlere aykırı hareket edilmesi ile meydana gelen durumlar"¹⁷ olarak da ifade edilmektedir.

Vergi suçu" terimi ise VUK'un 331. maddesinde "Vergi kanunları hükümlerine aykırılık teşkil eden fiil veya fiiller" olarak düzenlenmiş olup; "Vergi kanunları ile belirlenen maddi ve usulü yükümlülüklerin ihlal edilmesi sebebiyle idarenin vergi ziyanına maruz kalmasına veya kamusal düzeninin aksamasına neden olan ve karşılığında cezai yaptırım belirlenen eylemler"¹⁸ olarak tanımlanmaktadır. En kapsayıcı tanımıyla vergi suçu "Vergi mükellefi, vergi sorumlusu veya ödevlisince, vergi kanunlarında belirtilmiş olan maddi veya şekli yükümlülükleri ihlal edecek biçimde yapılan, vergi ziyanının doğmasına ve aynı zamanda vergisel kamu düzeninin de ihlal edilmesine sebebiyet veren ve cezayı gerektiren davranışlardır."¹⁹

Vergi mevzuatına aykırılık oluşturan kabahatler için vergi idaresi tarafından usulsüzlük cezası kesilirken, suçlar için ceza mahkemelerinde yapılan yargılama sonucunda hürriyeti bağlayıcı ceza

17 Şafak Ertan Çomaklı/ Ahmet Ak: "Vergi Ceza Hukukunda Suç ve Kabahatler", *Erzurum Barosu Yayınları*, Yayın No:5, Erzurum, 2013, s.179.

18 Şükrü Kızılot, Metin Taş, *Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi*, 5.Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013, s.112.

19 Hasan Hüseyin Bayraklı, *Vergi Ceza Hukuku*, 3. Baskı, Külcüoğlu Kültür Merkezi Yayınları, Afyonkarahisar, 2006, s.66.

ve/veya adlî para cezasına hükmedilmektedir.²⁰ Vergi idaresi tarafından tatbik edilen idari yaptırımlar Kabahatler Kanunu ile; vergi suç ve cezalarına ilişkin yaptırımlar ise Türk Ceza Kanunu ile düzenlenmiştir.²¹ Bu yönüyle Kabahatler Kanunu vergisel kabahatler yönünden, Türk Ceza Kanunu ise vergi suçları açısından genel kanun niteliğinde iken, Vergi Usul Kanunu her iki kategorideki haksız fiiller için özel kanun niteliğindedir.²² VUK'ta yer verilen vergisel ödevlere ilişkin kabahatlerin korumaya amaçladığı hukukî yarar, hazine kaybının önlenmesi ve kamu düzeninin vergisel yönden korunmasıdır.²³

3.3. Vergi Usul Kanunu'nda Düzenlenen Genel Usulsüzlük Kabahatleri

Türk vergi hukukunda usulsüzlükler, ortaya çıkan zararın büyüklüğüne göre genel usulsüzlükler ve özel usulsüzlükler olmak üzere iki başlık altında sınıflandırılmıştır.²⁴ Genel usulsüzlükler birinci derece ve ikinci derece usulsüzlükler olmak üzere ikiye ayrılırken, hangi fiillerin birinci derece usulsüzlükleri, hangilerinin ikinci derece usulsüzlükleri husule getirdiği ise VUK'un 352. maddesinde detaylıca düzenlenmiştir.

4. AVUKATLAR YÖNÜNDEN ÖZEL USULSÜZLÜK CEZALARI

“Genel usulsüzlükler” olarak da bilinen birinci ve ikinci derece usulsüzlükler dışında bu usulsüzlüklerin nitelikli halini oluşturan özel usulsüzlükler de vergi kanunlarında vergisel yükümlülüklerle ilişkin şekli ve usuli ödevlerin yerine getirilmesini amaçlamaktadır.²⁵

20 Yusuf Karakoç, “Vergi Cezası Anlaşmazlıklarının Çözüm Yollarından Cezalarda İndirim Müessesesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcantez’e Armağan, C.16, Özel Sayı 2014, s. 3637.

21 Recep Narter, Ercan Sarıcaoğlu: “Vergilendirme Yetkisi İle Cezalandırma Yetkisi Etkileşimi: Vergi Ceza Normları”, *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YBHD)*, 2016/1, s.129.

22 Kemal Serkan Keskin, “Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz Kuralının İstisnası: Özel Usulsüzlük Kabahatlerinde İhtar Şartı”, *Vergi Raporu Dergisi*, Temmuz, S.166, 2013, s.8.

23 Taşdelen, s.770.

24 Yusuf Karakoç, *Genel Vergi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.505.

25 Şenyüz, s.172.

Kanundaki yeri itibariyle özel usulsüzlük kabahatleri genel usulsüzlüklerinden sonra düzenlenmiştir (VUK. m.353, 355, mük. 355 ve 356). Ancak özel usulsüzlük olarak tanımlanan fiiller, vergisel yükümlülükleri genel usulsüzlük fiillerine nazaran daha ağır noktalarda ihlal etmesi, bunun yanı sıra vergi ziyanının meydana gelmesine elverişli ortam yaratması itibariyle daha ağır yaptırımlara tabi tutulmuştur.²⁶

Özel usulsüzlük kabahatleri daha ziyade vergilendirme sürecinin aksamadan devam etmesini amaçlayan fiş, fatura, serbest meslek makbuzu gibi kayıt ve belgelerin verilmemesi ya da alınmaması fiilleri ile bağlantılı ihlallerdir.²⁷ Bu nedenle özel usulsüzlük fiilleri büyük ölçüde avukatlık gibi meslekî, ticari, sınai ve zirai faaliyetlerle iştigal eden mükellefleri ilgilendirmektedir.²⁸

Özel usulsüzlük kabahatine ilişkin fiillerin neler olduğu, bu fiiller neticesinde hangi cezaların uygulanacağı VUK'un 353.,355. ve mükerrer 355. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu kabahat fiilleri, yalnızca bazı vergilere mahsus ve özel durumlara ilişkin olarak tanımlanmış fiillerdir.²⁹ Ayrıca, VUK'ta yer verilen özel usulsüzlük fiillerine cezai yaptırımın uygulanabilmesi için bu fiillerin ortaya çıkması yeterli sayılmakta, kasıt ya da taksirle işlenmesi koşulu aranmamaktadır.³⁰

Birinci ve ikinci derece usulsüzlük kabahatlerinin cezai yaptırımını tüm kabahat fiilleri için aynı olmak üzere maktu olarak bir cetvel halinde düzenlenmiş olmasına karşın, özel usulsüzlük kabahatlerinde bazı fiiller için nispi, bazı fiiller için ise maktu olmak üzere, her bir ihlal fiili için farklı para cezaları belirlenmiş olup bu tutarlar her yıl yenilenmektedir.³¹

Serbest meslek profesyonellerinden olmaları itibariyle avukatlar da VUK'ta düzenlenen özel usulsüzlük yaptırımları ile karşı karşıya kalabilmektedirler. Çalışmamızda avukatlar açısından özellik

26 Kızılot/Taş, s.125.

27 Nurettin Bilici, *Vergi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 35. Baskı, 2015, s.102

28 Bilici, s.102.

29 Mustafa Ali Sarılı, *Türk Vergi Hukuku*, Hermes Yayıncılık, Ankara, 2020, s.228.

30 Ateş Oktar, *Vergi Hukuku*, Türkmen Kitabevi, 8. Baskı, İstanbul, 2012, s.351; Bahadır Doğusoy, *Danıştay Kararları Işığında Özel Usulsüzlük Cezası*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s.57.

31 Doğusoy, s.55; Şenyüz, s.172.

arz eden durumlar ek açıklamalarla irdelenmiş, diğer hususlarda genel açıklamalarla yetinilmiştir.

4.1. Belge Düzenine Aykırılıklar

Türk vergi sistemi temelde beyan esasına göre işlemektedir. Bu sistem, bir kazancın ancak o kazancı elde eden kişi/kişilerce tam ve doğru olarak tespit edileceği düşüncesinden beslenmektedir.³² Dolayısıyla sistemin doğru bir şekilde işletilmesi mükelleflerce sunulan beyanların gerçeğe uygunluğunu denetleyecek etkin bir denetim mekanizmasının varlığını zorunlu kılmaktadır.³³

Vergi ödevlisine yönelik defter tutma ve belge düzenleme yükümlülükleri, devletin vergilendirme fonksiyonunun aksamadan sürdürülmesini sağlayarak vergi güvenliğinin tesisine hizmet etmektedir. Zira defter tutma, belge düzenleme müesseseleri sayesinde vergisel işlemler bir düzen içinde kayıt altına alınmakta ve beyan edilen hususların gerçeğe uygunluğu temin edilmektedir. Bu sayede mükelleflerin vergi idarelerine doğru içerikte beyanda bulunmaları ve vergi idarelerinin de bu beyanların doğruluğunu araştırabileceği somut veriler elde etmesi güvence altına alınmaktadır. Nihayetinde belge düzenine yönelik yükümlülüklerin sağlıklı işlemesi ile, vergi idareleri ve mükellefler arasında iki yönlü bir otokontrol sistemi kurulmaktadır.³⁴

Ticarî ve malî bir işlem yapıldığında bu işleme dair belge düzenleme zorunluluğu bulunmaktadır. Mükelleflerin düzenlemekle yükümlü oldukları bu belgelerin türü, kapsamı ve şekli, kanunla düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin amacı ticari hayatın işleyişini güvenceye alan düzenin korunmasıdır.³⁵

Vergi ödevlisi tarafından kullanılması zorunlu belgelerin kanunda belirtilen bilgileri ihtiva etmemesi halinde bu belgelere itibar

32 İskender Ekici, "Türk Vergi Hukukunda Mükelleflerin Defter Ve Belge Muhafaza ve İbraz Mecburiyetleri", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2020, s.5.

33 Doğusoy, s.58.

34 Yılmaz Özbacı, *Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları*, Ankara, 1999, s.185; Ali Uysal/ Nurettin Eroğlu, *Açıklamalı ve İçtihatlı Vergi Usul Kanunu*, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2005, s.226.

35 Yusuf Karakoç, Doğan Şenyüz, Hasan Hüseyin Bayraklı, *Vergi Ceza Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 4340, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 3099, Eskişehir, 2023, s.76.

edilmemekte, sözü edilen belgeler vergisel anlamda düzenlenmemiş sayılmaktadır (VUK m. 227, Ek 3. fıkra: 03.12.1988 - 3505 sayılı Kanun, m. 3). Gerçeğe aykırı olarak belge düzenlenmesi veya şekil şartlarına aykırı belge kullanılması, madde kapsamında özel usulsüzlük kabahati olarak kabul edilmiştir.³⁶

4.1.1. Bazı Belgeleri Vermemek, Almamak veya Belgelerde Farklı Meblağlara Yer Vermek (VUK. m. 227, 231, 234, 353/1-2-3)

Vergi ödevlisinin, üçüncü kişilerle olan ticari ilişki ve işlemlerinde Kanun'la veya Bakanlıkça belirlenen bazı belgeleri düzenleme, muhafaza etme ve bu belgelere yönelik şekli standartları yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır.³⁷

Özel usulsüzlük kabahati olarak öngörülen bu fiiller VUK'un 353.maddesinin 1, 2. ve 3. fıkralarında "Fatura ve Benzeri Belgelerin Verilmemesi ve Alınmaması ile Diğer Şekil ve Usul Hükümlerine Uyulmaması" başlığı altında iki bent halinde düzenlenmiştir. Kanun'un 353. maddesinin 1. bendinde kabahat fiilinin maddi unsuru şu şekilde düzenlenmiştir: "*Elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekenler de dâhil olmak üzere, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması, düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi, bu belgelerin elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekirken Maliye Bakanlığınca belirlenen zorunlu haller hariç³⁸ olmak üzere kâğıt olarak düzenlenmesi ya da bu Kanunun 227, 231 ve 234 üncü maddelerine göre hiç düzenlenmemiş sayılması...*"

36 Karakoç/Şenyüz/Bayraklı, s.76.

37 Neslihan Gökem, "Türk Vergi Yargı Sisteminde Delil", *Ankara Barosu Dergisi*, Ocak, 2013, s.385.

38 Bu husus, doktrinde Bakanlığa verilen yetkiyle yükümlülere ek yükümlülükler getirilmesinin kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilerek maruz kalmıştır (Bkz. Ümit Süleyman Üstün, *Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi*, Turhan Kitabevi, 1. Bası, Ankara, 2007, s.146). Ancak Anayasa Mahkemesi kanunla düzenlenen bir suçun unsurlarının idarenin düzenleyici işlemleri ile genişletilmesinin kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu itirazıyla ve "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 25.5.1995 günlü, 4108 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 353. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan '... Maliye Bakanlığınca düzenleme zorunluluğu getirilen belgelerin...' ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 38. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla" yapılan başvuruda red kararı vererek düzenlemenin Anayasaya uygun olduğuna kanaat getirmiştir. (AYM Kararı 2009/5 E., 2001/31 K., 03.02.2011.Corporus. Erişim Tarihi:13.10.2024).

Madde metninde atıf yapılan ve tahdidi olarak sayılmış bulunan belgeler arasında avukatlarca düzenlenmesi gereken “Serbest Meslek Makbuzu (VUK m.236)” da bulunmaktadır. Bu belgenin işlem sırasında verilmemesi, alınmaması veya verildiği/alındığı halde gerçeğe aykırı meblağlarda düzenlenmiş olması kabahat fiilinin yasal unsurları olarak düzenlenmiştir. Ayrıca 509 Sıra No’lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği³⁹ ile aralarında avukatların da bulunduğu serbest meslek mensuplarının, e SMM’ye geçişi zorunluluk haline getirilmiştir.

Avukatlarca ifa edilen hizmetin karşılığında vergilendirmenin yapılacağı zaman kesitine ilişkin de mevzuatta bazı düzenlemeler bulunmaktadır. GVK’nın 67. maddesine göre; “...*Serbest meslek erbabı için: İttıla hasıl etmeleri kaydıyla, namlarına, kamu müessesesine, icra dairesine, bankaya, notere veya postaya para yatırılması; Serbest meslek kazancı olarak doğan alacağın başka bir şahsa temliki (temlikin ivazlı olup olmadığına bakılmaz. İvazlı temliklerde ivazın tahsil şartı aranmaz.) veya müşterisine olan borcu ile takası; tahsil hükmündedir.*”

Madde metninden anlaşılabacağı üzere avukatlar açısından serbest meslek kazancının elde edildiği zaman, “tahsil” esasına göre belirlenmektedir. Ancak uygulamada vergi idaresi, hizmetin ifasını KDV’nin doğması için yeterli saymakta, Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 10/a maddesinde düzenlenen “tahakkuk” esasına göre henüz tahsil edilmeyen asgari bedel üzerinden KDV hesaplamaktadır.⁴⁰

Serbest meslek kazancı için KDV yönünden vergiyi doğuran olayın tespitinde vergi idaresinin bu uygulaması tereddütlere mahal vermektedir. Şöyle ki, GVK’nın 67. maddesi uyarınca hizmet ifa edilmiş olsa dahi, tahsilat yapılmadıkça vergi doğmazken; Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 10/a maddesi çerçevesinde vergiyi doğuran olay “hizmet ifası” olarak kabul edilmekte ve tahsilat yapılma-

39 RG: 19.10.2019, Sayı: 30923.

40 Metin Taş, “Avukatların Vergisel Ödevleri Nelerdir? Serbest Meslek Makbuzu Nasıl Düzenlenir?” s.4. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.serkanagar.com.tr/cms-uploads/avukatlarin-vergilendirilmesi.pdf>. Erişim Tarihi:12.10.2024.

miş olsa dahi KDV'nin doğduğu varsayılmaktadır.⁴¹ Bu yaklaşım, serbest meslek faaliyetinin mahiyetine aykırı bulunarak eleştirilmekte, “serbest meslek faaliyetinin sürekliliği” ilkesiyle bağdaştırılmamaktadır.⁴²

Tartışmaya ışık tutması açısından Ankara Yeminli Mali Müşavirler Odası Mevzuat İzleme ve Değerlendirme Komisyonu’nun “Danıştay Vergi Dava Daireler Genel Kurulu’nun serbest meslek faaliyetlerinde KDV’yi doğuran olayın hizmetin verildiği an olduğu şeklindeki “14.04.2006 tarih ve 2006/19 Esas, 2006/92 Karar sayılı kararı ile ilgili görüşlerini içeren 04.12.2006 tarih ve 2006/69-10 sayılı” kararının sonuç kısmına yer vermekte fayda vardır.⁴³

“Komisyonumuz Danıştay Vergi Dava Daireler Kurulunun en son kararının; Anayasamızın vergide ödeme gücü ilkesine, 20 yıllık yerleşik uygulamaya ve Kurulun geçmişteki kendi kararına, serbest meslek kazancının tahsil esasına tabi olması ilkesine aykırı olduğu, ayrıca, kararda Katma Değer Vergisi Kanunu’nun Gelir Vergisi ve Vergi Usul Kanunu ile olan ilişkisinin dikkate alınmaması ve serbest meslek faaliyetinin niteliğinden kaynaklanan hizmetin sü-

41 Somut bir uyumsuzlukta Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun tespitleri de bu görüşü destekler mahiyettedir: “...Serbest meslek faaliyetinde bulunan mükelleflerin her vergilendirme döneminde müşterilerine verdikleri hizmetlere ait bedelleri tespit edip bu bedellere ilişkin katma değer vergisini hesaplayarak ilgili dönem beyannamesi ile beyan etmeleri gerekir. Katma değer vergisi işleme yönelik bir vergi olduğundan, bedel tahsil edilmese dahi hizmetin ifa edilmesi, yani işlemin gerçekleşmesi vergilendirmenin yapılması için yeterlidir. Dolayısıyla mükelleflerin ifa ettikleri serbest meslek hizmetlerine ait bedeli tahsil edip etmemeleri, Katma Değer Vergisi Kanunu açısından bir hüküm ifade etmemekte olup vergiyi doğuran olay hizmetin yapılması ile meydana gelmektedir. Serbest meslek kazancının tespitinde, gelir vergisi açısından tahsilat esasının getirilmiş olması da belirtilen hukuki durumu değiştirmeyecektir. Bu durumda, serbest meslek faaliyeti kapsamında muhasebecilik hizmeti veren davacının gelir vergisi beyannamesi ekinde yer alan liste ile bildirdiği mükellefler dışında başka mükelleflere de muhasebe hizmeti verdiğinin somut bir şekilde tespit edilip edilmediği, edilmişse hizmetin hangi tarihlerde verildiği ve matrahın hukuka uygun olarak hesaplanıp hesaplanmadığı gibi hususlar da incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere, vergiyi doğuran olayın hizmetin yapıldığı tarihte meydana geldiği hususu göz ardı edilerek verilen ısrar kararının bozulması gerekmektedir.... ” (Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 2022/206 E., 2023/1446 K., 3.12.2023. Corpus. Erişim Tarihi: 13.10.2024)

42 Taş, s.4.

43 Rüknettin Kumkale, “Avukatların Sundukları Hizmetlerin Gelir Vergisi Kanunu ve KDV Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.10, S.108, 2015, s.134.

rekliliği ilkesini gözetmediği için hukuka uygun olmadığı görüşüne varmıştır. Serbest meslek erbabını söz konusu sıkıntıdan kurtarabilmek için, KDV Yasasının 10'uncu maddesinin (a) bendine parantez içinde 'serbest meslek faaliyetinde bedelin tahsil edilmesi' hükmünün eklenmesi sağlanmalıdır. Sorunun önerilen yasa değişikliği ile çözümü için; tüm meslek mensuplarına, başta TÜRMOB olmak üzere meslek odalarına, bu arada konuyla ilgisi yönünden Barolar ve Barolar Birliğine görev düşmektedir.”

VUK'un 236. maddesine göre “*Serbest meslek erbabı, mesleki faaliyetlerine ilişkin her türlü tahsilatı için iki nüsha serbest meslek makbuzu tanzim etmek ve bir nüshasını müşteriye vermek, müşteri de bu makbuzu istemek ve almak mecburiyetindedir.*” Bu tariftten de anlaşılacağı gibi, serbest meslek makbuzu ancak tahsilat yapılan hallerde tanzim edilen bir belge olup serbest meslek erbabı, bu makbuzla elde etmiş olduğu kazancı belgelendirmektedir. Maddenin mefhumu muhalifinden de anlaşılacağı üzere, tahsilatın yapılmadığı durumda serbest meslek makbuzu düzenleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte hizmet sunulduğu için Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10/a bendi bağlamında KDV ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla iki kanun metni arasında birbirleriyle çelişen bu durumun çözüm beklediği açıktır. Bilhassa serbest meslek makbuzu düzenlediği halde emeğinin karşılığını tahsil edemeyen serbest meslek mensubu avukatların bu sorunu güncelliğini korurken, tahsil edilemeyen bir kazancın vergisini ödemek zorunda kalmaları da sorunun çözüm bekleyen başka bir boyutudur⁴⁴.

Kanaatimizce, tartışmaya doğru zeminde yaklaşmak, öncelikle terimlerin doğru tanımlanmasını ve konuya ilişkin yasal düzenlemelerin amaçsal yorumla⁴⁵ ele alınmasını gerektirmektedir. Şöyle ki, KDV'nin özünü oluşturan “katma değer” terimi “bir firma tarafından yapılan ürünün değerinden bu ürünün yapılması için diğer firmalardan satın alınan girdilerin (maliyet unsurlarının) düşülme-

44 Kumkale, s.134.

45 Amaçsal yorumda toplumsal menfaatler de göz önünde tutularak söz konusu normun amacı araştırılır. Detaylı bilgi için Bkz. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 28. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s.63 vd; Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.42; Selahattin Keyman, *Hukuka Giriş*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 49.

si sonucu ortaya çıkan müspet farkı⁴⁶ ifade eder. Mikro ekonomik yaklaşımla katma değer, “bir işletme veya kişinin sattığı mal veya ifa ettiği hizmetin satış bedeli ile maliyeti arasındaki farkı”, makroekonomik yaklaşımla “üretim faaliyetine katılan faktörlerin yarattığı ek değeri” ifade eden bir terimdir⁴⁷. Görüldüğü gibi KDV’nin özünü teşkil eden “katma değer” terimi, belirli bir sürecin neticesinde oluşan ve ancak hizmetin tamamlanıp tahsilatın gerçekleşmesiyle ortaya çıkan bir değerdir. Her ne kadar Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 10/a bendinde geçen “*Mal teslimi ve hizmet ifası... malın teslimi veya hizmetin yapılması*” ifadeleri tahakkuk esasını çağırırsa da, düzenleme amaçsal yorumla ele alındığında ve ticari hayatın mutlak akışı nazara alındığında, kanun koyucunun hizmetin ifası ile tahsilatın eşzamanlı olduğu iç düşüncesinden yola çıktığı kanısındayız. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁴⁸’nun “*İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur*” içeriğindeki 90. maddesi de bu görüşümüzü destekler mahiyettedir. Devletin kamu giderlerini vatandaşları arasında adil ve dengeli bir dağılımla paylaşırma ilkesine dayalı vergilendirme sisteminde, nihayetinde iki özel kanun mahiyetinde olan Katma Değer Vergisi Kanunu ile Gelir Vergisi Kanunu arasındaki bu çelişkinin ve henüz tahsil edilmeyen bir kazancın vergiye tabi tutulması itibarıyla vergi adaletini de zedeler mahiyetteki uygulamanın terk edilerek, “tahsilat” esasına dayalı yeknesak bir vergilendirmenin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

VUK’un 353.maddenin 1.fıkrasında yer verilen özel usulsüzlük kabahatlerine uygulanacak cezai yaptırımlar yine aynı fıkranın devamında düzenlenmiştir. Avukatların da aralarında bulunduğu serbest meslek erbabı mükellefler için ceza miktarı, maktu tutardan (2024 yılı için 10.000 TL) az olmamak üzere belgelerde yer alması gereken gerçek tutarın veya eksik gösterilen meblağ farkının %10’u tutarında nisbî para cezasıdır. Şayet sözü edilen belge içeriği KDV’ye tâbi ise para cezası da KDV dahil tutar üzerinden hesaplan-

46 Mahfi Eğilmez, *KDV (Teori-Uygulama)*, MB Tetkik Kurulu Yayını, Ankara, 1983, s.24.

47 Eğilmez, s.24.

48 RG: 04.02.2011, Sayı: 27836.

maktadır.⁴⁹ Bir takvim yılı için her bir belge için kesilecek cezanın üst sınırı da 10 milyon Türk lirası ile sınırlandırılmıştır.

4.1.2. Bazı Belgeleri Kullanmamak, Almamak, Bulundurmamak, Aslı ile Örneğinde Farklı Meblağlara Yer Vermek, Gerçeğe Aykırı Düzenlemek (VUK m.353/2)

Madde metninde kabahat olarak tanımlanan fiiller şu şekilde sıralanmıştır:

(Değişik bent: 21.03.2018 - 7103 S.K/Madde 12): *“Elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekenler de dahil olmak üzere, perakende satış fişi, ödeme kaydedici cihazla verilen fiş, giriş ve yolcu taşıma bileti, sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi, yolcu listesi, günlük müşteri listesi ile Maliye Bakanlığınca düzenlenme zorunluluğu getirilen belgelerin; düzenlenmediğinin, kullanılmadığının, bulundurulmadığının, düzenlenen belgelerin aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verildiğinin, gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin veya elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekirken Maliye Bakanlığınca belirlenen zorunlu haller hariç olmak üzere kağıt olarak düzenlendiğinin tespiti ya da bu belgelerin bu Kanunun 227 nci maddesine göre hiç düzenlenmemiş sayılması...”*

Anılan madde kapsamında sıralanan belgeler avukatlık mesleğini ifa eden profesyonellerce tanzim edilen belgeler olmamakla birlikte maddenin 7. bendi ile Bakanlığa verilen yetkiyle başkaca belge düzenleme zorunluluğu getirilmesinin önü açılmıştır.

Kanunun 2. bendindeki kabahat fiilleri 1.bentteki fiillere nazaran daha hafif cezai yaptırımlara tabi tutulmuştur⁵⁰. Buna göre madde kapsamındaki belgede bulunan ya da bulunması gereken tutara bakılmaksızın, her bir belge için maktu bir ceza tutarı belirlenmiştir.⁵¹

VUK'un 353. maddesinde öngörülen ceza tutarları bakımından fatura, serbest meslek makbuzu, gider pusulası ve müstahsil mak-

49 Karakoç/Şenyüz/Bayraklı, s.83.

50 Şenyüz, s.193.

51 Şenyüz, s.199.

buzuna konu özel usulsüzlük fiillerinin diğer belgelere nispeten daha ağır yaptırıma tabi tutulduğu görülmektedir. Zira sözü edilen bu belgeler ticari hayatın içinde sıklıkla kullanılan, ekonomik düzende diğer belgelere oranla daha büyük uygulama alanına ve paya sahip olduğundan, bu belgeler aracılığıyla ortaya çıkan usulsüzlükler hazineye daha fazla maliyet oluşturma riski taşımaktadır. Bu riski önleme düşüncesi de ceza tutarlarının belirlenmesinde etkili olmuştur.⁵²

Son olarak “2001/1 Seri No’lu Ödeme Kaydedici Cihazlara Yönelik İç Genelge⁵³” kapsamında yer verilen “Ödeme Kaydedici Cihaz Kullanma Mecburiyeti Bulunmayan Mükellefler” başlıklı liste uyarınca avukatların ödeme kaydedici cihaz kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁵⁴

4.1.3. Tahsilat ve Ödemelerin Geçerli Belgeye Bağlanması (VUK mük. m. 257/2, mük. m.355).

Vergi ödevlilerinin bazı tahsilat ve ödemelerini önceden belirlenmiş bazı belgelerle tevsik etme zorunluluğu bulunmaktadır. Buna göre Hazine ve Maliye Bakanlığı “Mükelleflere ve mükellef olmayanlara, muameleleri ile ilgili tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etmeleri zorunluluğunu getirmeye ve bu zorunluluğun kapsamını ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslarını belirlemeye...” yetkili kılınmıştır (VUK mük. m. 257/2).

Mükerrer madde 355 (Değişik madde: 22.07.1998 - 4369 sayılı Kanun m.13) hükmünün göndermesi ve kanunun Bakanlığa verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan düzenleyici işlemlerle mükelleflere özellik arz eden bazı tahsilat ve ödemelerini banka, finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etme yü-

52 Serkan Özdemir, “Türk Vergi Sisteminde Belge Düzeni ve Uygulama Sonuçları”, Yayımlanmış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2020, s.293.

53 RG: 09.02.1985, Sayı: 18661.

54 Gelir İdaresi Başkanlığı, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı, Mükellef Hizmetleri Usul Grup Müdürlüğü, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu İle İlgili Olarak Uygulama Birliğinin Sağlanması Amacıyla Daha Önce Yapılan Tamimlerin Güncellenmesi ve Birleştirilmesi, 2014, s.86. <https://istanbul.gib.gov.tr/sites/default/files/usulelkitabi.pdf>. Erişim Tarihi:13.10.2024.

kümlülüğü getirilmiştir.⁵⁵ “Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği Sıra No: 459 (Tebliğ)⁵⁶ ile bahse konu ödemelerin tutar ve kapsamı düzenlenmiş olup, 7.000 TL’yi (01.01.2016’dan itibaren) aşan mal ve hizmetlere ilişkin işlemlere ilişkin tahsilat ve ödemeler tevsike tâbi tutulmuştur.

Aracı finansal kurumlar kanalıyla yapılması zorunlu bulunan tahsilat ve ödemelerin bu kurumlarca düzenlenen belgelerle (dekont, hesap bildirim cetveli, alındı, makbuz vs.) tevsiki zorunlu tutulmuştur. Tevsik zorunluluğu kapsamında yapılan işlemler için aracı finansal kurumlar (“5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁵⁷” kapsamında “bankalar”; “6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu⁵⁸” kapsamında “Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş.”; “6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun⁵⁹” kapsamında “yetkilendirilmiş ödeme kuruluşları”) tarafından düzenlenen belgelerle yapılan işlem değil, o işleme ilişkin tahsilat veya ödeme tevsik edilmektedir.

“459 Sıra No.lu Tebliğ” uyarınca serbest meslek mensubu avukatların da tevsik yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre; banka, aracı finans kurumları ve posta idareleri tarafından düzenlenen tevsik mahiyetindeki belgeler yapılan işleme ilişkin tahsilatı tevsik etmektedir. Düzenlemenin amacı mükelleflerin nakit akışının izlenerek kayıt dışı ekonominin önüne geçmektir.⁶⁰ Nitekim bu husus “310 No’lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği’nde⁶¹” “*Vergisel sonuç doğurucu ticari faaliyetler ve hareketler takip edilmek suretiyle, kayıt dışı işlemlerin engellenmesi ve para hareketlerinin denetlenebilmesi sağlanmaktadır.*” ifadeleriyle teyit edilmiştir.

İşlemin diğer tarafının tevsik zorunluluğu kapsamındaki meslek erbabından olması hâlinde avukatın yanı sıra ilgili kişiye de

55 Şenyüz, s.201.

56 RG: 24.12.2015, Sayı: 29572.

57 RG: 01.11.2005, Sayı: 25983 (Mükerrer).

58 RG: 23.05.2013, Sayı: 28655.

59 RG: 27.06.2013, Sayı: 28690.

60 Şenyüz, s.201.

61 RG: 27.12.2019, Sayı: 30991 (2. Mükerrer).

özel usulsüzlük cezası kesilmektedir.⁶² Tahsilat ve ödeme işlemi birbirinin kaderine bağlı, ayrılmaz mahiyette işlemler olduğundan, kabahat fiilinin yasal unsuru bir taraf için usulüne uygun belgeye bağlanmayan tahsilatı; diğer taraf için de belgelendirilmeyen ödemeyi ifade eder. Dolayısıyla işlemi gerçekleştiren her iki tarafa da ayrı ayrı ceza kesilmektedir.⁶³

VUK mük. 257/2. maddenin kapsamı dikkate alındığında kira bedellerine ilişkin ödemelerin de banka ve finans kurumları aracılığıyla yapılması zorunludur. Bu hususlar “268 Seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği⁶⁴” ve “328 Seri nolu Gelir vergisi Genel Tebliği⁶⁵” ile düzenlenmiştir. Konut kiralari açısından ödemelerin banka aracılığıyla yapılma zorunluluğu miktar ve kişi bakımından sınırlandırılmışken işyerleri için bir sınırlama yapılmamıştır. Belirtilen bu yükümlülük kiraya veren ve kiracı için ortak bir yükümlülük olarak belirlenmiştir. Sözü edilen yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde konut kiralalarında sadece kiraya verene ceza kesilirken, işyeri kiralalarında hem kiraya veren, hem de kiracı ayrı ayrı cezai yaptırımla karşı karşıya kalmaktadır.⁶⁶

Tahsilat ve ödemelerin aracı finansal kurumlar kanalıyla yapılması zorunluluğuna uyulmaması durumunda avukatlar için işleme konu tutarın % 5’i tutarında özel usulsüzlük cezası kesilmektedir (VUK. mük.m.355; “268 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği”, m.4). Aynı hüküm uyarınca (2024 yılı için) uygulanacak ceza tutarı, “serbest meslek erbabı için 11.800 TL’den az olamaz”.

Ödemenin taksit halinde yapıldığı işlemler açısından işlemin toplam bedeli dikkate alınarak toplam tutarın 7.000,00 TL’yi aşan ödemenin aracı finansal kurumlar aracılığıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Örneğin avukat (A)’nın müvekkili (M)’den toplam 50.000,00 TL alacağı olduğunu varsayalım. Avukat (A)’nın bu ödemeyi 5.000,00 TL’lik taksitler hâlinde tahsil etmiş olması hâlinde tevsik zorunluluğu toplam avukatlık ücreti olan 50.000,00 TL üye-

62 Oral, s.13.

63 Karakoç/Şenyüz/Bayraklı, s.77-78.

64 RG: 29.07.2008, Sayı: 26951.

65 RG:17.10.2024, Sayı: 32695.

66 Şenyüz, s.206.

rinden belirlenmekte ve 7.000 TL'nin altında kalsa dahi taksitler halinde yapılan ödemelerin de aracı finansal kurumlar kanalıyla yapılması gerekmektedir.⁶⁷ Bu yükümlülüğün ihlâl edilmesi halinde aracı finansal kurumlar kanalıyla ödeme yapılmaksızın elden yapılan ödemelerde her bir işlem için ayrı ayrı ceza kesileceğinden, ödeme tutarlarının artması durumunda ortaya büyük meblağlarda cezaların çıkacağı da gözden kaçırılmamalıdır.⁶⁸

4.2. Bilgi Verme ve Bildirim Zorunluluğuna Aykırılıklar

4.2.1. Bilgi Verme Zorunluluğuna Aykırılıklar (VUK 86, 148, 149, 150, mük.242, 256, 257, mük.257)

Vergi mevzuatı uyarınca vergi ödevlilerinin yetkili makam ve memurlara bazı bilgileri verme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bilgi verme yükümlülüklerinin ihlâlinde; ilk durumda bilginin muhatabından talep edilmesine rağmen verilmemesini, ikinci durumda ise sürekli olarak bildirimde bulunma yükümlülüğü bulunmasına rağmen süresinde bu bildirimin yapılmamış olmasını ifade etmektedir.⁶⁹

Sözü edilen bilgiler doğrudan mükellefin kendisinden istenebileceği gibi, mükellefler adına başka mükelleflerden dolayı olarak da istenebilir. Vergilendirmeye ilgili olmayan bilgilerin verilmemesi de bu bağlamda kabahat fiilini oluşturmayacağı gibi⁷⁰, mükellef tarafından bilinmeyen ya da mükellefin uhdesinde bulunmayan bir bilginin verilmemesi halinde de yaptırım uygulanmamaktadır.⁷¹

Hangi bilgilerin talep halinde, hangi bilgilerin süreklilik arz edecek şekilde sunulması gerektiği VUK'un ilgili maddeleri ile düzenlenmiştir.⁷² Mükelleflerden bilgi istenmesine yönelik olarak vergi idareleri tarafından oluşturulan yazılı taleplerde bu talebin hangi

67 Oral, s.13-14.

68 Oral, s.14.

69 Şenyüz, s.209; Doğusoy, s.62.

70 Şenyüz, s.210.

71 Karakoç/Şenyüz/Bayraklı, s.85; Şenyüz, s.210.

72 Arslaner, s.80; Neşe Işık, Ayşe Baştuğ Gezer, *Usulsüzlük Dereceleri ve Özel Usulsüzlükler ile Cezaları*, TÜRMOB Yayınları, Ankara, 2012, s.251.

sürede cevaplanması gerektiği, ilgililerce bilgi verilmemesi ya da eksik ya da yanıltıcı bilgi verilmesi halinde uygulanacak yaptırımların neler olduğu hususlarında uyarıda bulunulmuş olması yasal bir zorunluluktur. Başka bir deyişle kanunda belirtilen kabahat fiillerinin yasal unsurunun ön şartı, bu şekilde yazılı uyarının idare tarafından eksiksiz yapılmış olmasıdır.⁷³

VUK'un 148. maddesinde de belirtilen kabahat fiilinin işlenmesi durumunda avukatların tabi olduğu özel usulsüzlük cezası tutarı, Kanun'un mükerrer 355. maddesinin göndermesiyle (2024 yılı için) 20.000 Türk lirasıdır. Ceza kesildiği halde yükümlülüklerini yerine getirmemekte direnenler hakkında belirtilen cezalar bir kat artırılarak uygulanmaktadır. Verilen süre geçtikten sonra bilgilerin verilmesi ise ceza tatbikini önlememektedir.

4.2.2. Bildirim Zorunluluğuna Aykırılıklar

4.2.2.1. İşe Başlamayı Bildirme Yükümlülüğü (VUK m.153, 168)

VUK'un 153. maddesi uyarınca "*Vergiye tabi ticaret ve sanat erbabı, serbest meslek erbabı, kurumlar vergisi mükellefleri ile kollektif ve adi şirket ortaklarıyla komandit şirketlerin komandite ortaklarının*" işe başladıklarını vergi dairesine bildirme zorunluluğu bulunmaktadır. Kanun'un 168'inci maddesi de "*Gerçek kişilerde işe başlama bildirimleri, işe başlama tarihinden itibaren on gün içinde kendilerince veya 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre ruhsat almış avukatlar veya 3568 sayılı Kanun'a göre yetki almış meslek mensuplarınca, şirketlerin kuruluş aşamasında işe başlama bildirimi ise işe başlama tarihinden itibaren on gün içinde ticaret sicili memurluğunca ilgili vergi dairesine yapılır...*" hükmünü havidir.

Belirtilen hükümler uyarınca avukatların işe başladıkları tarihinden itibaren 10 gün içinde bağlı bulundukları vergi dairesine ya da mal müdürlüğüne bildirimde bulunmaları zorunludur. Bu bildirim elektronik ortamda interaktif vergi dairesi üzerinden yapılabileceği gibi kâğıt ortamında da yapılabilir.⁷⁴ Yapılan bildirimin

⁷³ Şenyüz, s.210.

⁷⁴ Oral, s.11.

sonucunda vergi dairesince mükellefiyet tesis edilerek ilgili avukata bir vergi numarası verilmektedir. Bu aşamadan sonra avukatın vergilendirmeye dair beyanname verme, vergi ödeme ve vergi levhası tasdik ettirme gibi vergisel ödevlerini aksatmadan yerine getirmesi gerekmektedir. Ayrıca bildirimin yapılması üzerine vergi dairesince “Elektronik Yoklama Sistemi” aracılığıyla mükellefiyetin tesis edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde mükellef nezdinde yoklama işlemi gerçekleştirilir.⁷⁵

İşe başladığına yönelik bildirim yükümlülüğünü ihlâl eden ve mükellefiyet kaydı açtırmayan avukat hakkında VUK’un 352/7 bendi uyarınca birinci derecede usulsüzlük cezası yaptırım uygulanır. Bağlı 1 sayılı cetvel üzerinden her bir eylem için, maktu olarak belirlenen ceza tutarı (2024 yılı için) 660,00 Türk lirasıdır.

4.2.2.2. Adres Değişikliğini Bildirme Yükümlülüğü (VUK m.352/II-4)

Avukatlar adres değişikliklerini bu değişikliklerin meydana geldiği tarihten itibaren bir ay içinde, bağlı bulundukları vergi dairesine bildirmekle yükümlüdürler. Bu bildirimlerin yeni vergi dairesine yapılması yeterli olup daha önce bağlı bulunulan vergi dairesine bildirim yapma zorunluluğu, “240 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği⁷⁶” ile kaldırılmıştır. Yeni vergi dairesine yapılan adres değişikliği başvurusu sonucunda vergi dairesi, bildirilen yeni adreste yoklama işlemi yaparak işe başlama olgusunun gerçekliğini araştırır. Yapılan yoklama sonucunda bildirilen yeni adreste ilgili avukatın faal olduğunun tespit edilmesiyle eski vergi dairesindeki kayıt terkin edilir.⁷⁷

Adres değişikliği bildiriminin bir aylık sürede yapılmaması durumunda ilgili avukata uygulanacak yaptırım, VUK’un 352. maddenin 2. fıkrası 4. bendi kapsamında düzenlenen ikinci derece usulsüzlük cezasıdır. Bağlı 2 sayılı cetvel üzerinden her bir eylem için, maktu olarak belirlenen ceza tutarı (2024 yılı için) 330,00 Türk lirasıdır.

⁷⁵ Oral, s.11.

⁷⁶ RG: 28.06.1995, Sayı: 22272.

⁷⁷ Oral, s.10.

4.2.2.3. İş Bırakmayı Bildirme Yükümlülüğü (VUK m.352/II-4)

Avukatlarca iş bırakma bildiriminin de bir ay içinde bağlı bulunan vergi dairesine yapılması gerekmektedir. İş bırakma bildirimi sonucunda vergi dairesince mükellefiyet tesisi işleminin yanı sıra yoklama işlemi gerçekleştirilir.

İş bırakma bildiriminin süresinde yapılmaması fiilinin idari yaptırımı, VUK'un 352. maddenin 2. fıkrası 4. bendi kapsamında düzenlenen, ikinci derece usulsüzlük cezasıdır.⁷⁸ Bağlı 2 sayılı cetvel üzerinden her bir eylem için, maktu olarak belirlenen ceza tutarı (2024 yılı için) 330,00 Türk lirasıdır.

4.2.2.4. Beyanname Verme Zorunluluğu

Serbest meslek mensubu avukatlar, ilgili takvim yılında herhangi bir kazanç elde edememeleri hâlinde dahi, bağlı bulundukları vergi dairelerine karşı bazı şekli ödevleri süresinde yerine getirmekle yükümlüdürler. Beyanname verme yükümlülüğü bu şekli yükümlülüklerden biridir. “3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu”⁷⁹ uyarınca çıkarılan tebliğlere göre “Gelir İdaresi Başkanlığı’nın 18/04/2013 tarih ve 32091 sayılı görüşünde⁸⁰ ve “340 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği’nin⁸¹ “Beyannamelerini Kendileri Gönderebilecek Mükellefler” başlıklı beşinci bölümündeki düzenlemelere göre avukatlar beyannamelerini elektronik ortamda doğrudan kendileri gönderebilmektedirler.

Avukatların süresinde vermekle yükümlü oldukları beyannameleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

4.2.2.4.1. Yıllık Gelir Vergisi Beyannamesi

GVK’nın 2. maddesinde ise yıllık gelir vergisine tabi olan kazancın hangi gelir unsurlarını kapsadığı hususu düzenlenmektedir. Gelir kapsamındaki unsurlardan biri de, serbest meslek kazancıdır. Bu bağlamda serbest meslek erbabı olarak kabul edilen

78 Oral, s.11.

79 RG:13.06.1989, Sayı: 20194.

80 <https://istanbul.gib.gov.tr/sites/default/files/usulelkitabi.pdf>. Erişim Tarihi: 14.10.2024.

81 RG: 30.09.2004, Sayı: 25599.

avukatlar açısından “bir takvim yılı içinde elde edilmiş olan kazanç ve iratların net tutarı” gelir vergisinin konusunu oluşturmaktadır.

Avukatlar, geçmiş takvim yılına ilişkin olarak beyanname vermekle yükümlüdürler. Buna göre 1 Ocak’ta başlayıp 31 Aralık’ta sona eren periyod, bir takvim yılı olarak kabul edilmektedir. Avukat, ilgili takvim yılı içinde mesleğe başlamışsa takvim yılı, bu tarihten 31 Aralık tarihine kadar olan süreyi ifade eden kesittir. Avukat o takvim yılı içinde elde ettiği tüm kazanç, gelir ve iratları yıllık beyannameye işleyerek vergi dairesine yıllık beyanname aracılığıyla bildirmek zorundadır. Bu bildirimlerin yapılmasında sürelerle riayet edilmesi büyük önem taşımaktadır. Zira bir takvim yılına ilişkin yıllık gelir vergisi beyannamesinin takip eden yılın 31 Mart günü akşamına kadar sunulması gerekir. Avukatın ülkeyi terk etmesi hâlinde terk tarihinden itibaren 15 gün içinde; ölümü halinde ise ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde mirasçılar tarafından bu bildirimlerin yapılması zorunludur. 31 Mart gününe kadar beyan edilen kazanç ve iratlara tahakkuk eden gelir vergisi, Mart ve Temmuz aylarında olmak üzere (Mart ve Temmuz aylarının son gününe kadar) iki taksit halinde ödenebilir.⁸²

4.2.2.4.2. Geçici Vergi Beyannamesi

Serbest meslek sahibi ve kurumlar vergisi yükümlülerinin, “cari vergilendirme döneminin gelir ve kurumlar vergisinden mahsup edilmek üzere, üç aylık kazançları üstünden hesaplanarak ödenen vergi uygulaması” olarak tanımlanan geçici vergiye “peşin vergi” de denilmektedir. Geçici vergi beyannamelerinin, ilgili oldukları 3 aylık hesap döneminin bitiminden itibaren müteakip 2. ayın 17. gününe kadar vergi dairesine bildirilmesi ve beyanname kapsamındaki verginin ödenmesi gerekmektedir. Örneğin Şubat-Mart-Nisan dönemine ait olan geçici vergi beyannamesinin 17 Haziran akşamına kadar verilmesi ve ödenmesi gerekir. Avukatlar, sundukları hizmet karşılığında elde ettikleri kazançları ek olarak müvekkillerinden % 20 oranında KDV tahsilatı da yaparlar. Toplam KDV tutarı üzerinden gider kalemleri ve ödenen KDV’ler mahsup edilerek aradaki farka tekabül eden tutarın vergi dairesine yatırılması gerekmektedir.⁸³

82 Oral, s.16.

83 Oral, s.17.

4.2.2.4.3. Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi

GVK'nın 84. maddesi uyarınca muhtasar beyanname, “işverenler veya vergi tevkifatı yapan diğer kişiler tarafından kesilen vergilerin toplu olarak vergi dairesine bildirilme işlemidir”. Muhtasar beyanname vergi aslını ödeme yükümlülüğü, vergi borçlusuna değil, vergi sorumlusuna (başkasına ait bir vergi ödeme yükümlülüğünü kendi malvarlığından vergi dairesine yerine getirme zorunluluğu olan kişi) aittir. Bu bağlamda avukat da, yanında çalıştırdığı diğer avukat ve personelinin vergisel yükümlülüklerini onlar adına vergi dairesine karşı bizzat yerine getirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlâl edilmesi durumunda vergi cezaları, asıl alacak ve ferileri ile birlikte vergi sorumlusu olan işveren avukattan talep edilmektedir.⁸⁴

Muhtasar beyanname ödenen vergi tutarı, vergi sorumlusu avukat tarafından stopaj yöntemi ile hesaplanarak, vergi mükellefinin bağlı olduğu vergi dairesine beyan edilir ve eşzamanlı olarak ödenir. Bu sayede gelir sahibince henüz gelir elde edilmeden önce vergi kesilerek vergi dairesine ödeme yapılmaktadır. Bu yöntemde kesinti yapılan vergilerden bir diğeri de Damga Vergisi⁸⁵'dir. Yapılan vergi kesintisi, bordro üzerinde de gösterilmektedir.⁸⁶

İşveren konumundaki avukatın ayrıca kendisine ve çalışanlarına ait sosyal güvenlik primlerini her ay Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirme ve ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Daha önce “Muhtasar Beyanname” ve “SGK Beyannamesi” ayrı ayrı verilmekte iken, 01.08.2020 tarihi itibarıyla bu beyannameler “Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi” adı altında birleştirilmiş, beyanname sunma süreleri de yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, bahsi geçen beyannameyi verme süresi bağlı çalışanı bulunmayan avukatlar için üç ayda bir iken; en az bir sigortalı çalışanı bulunan avukatların ise aylık olarak beyanname verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi'nin ilgili bulunduğu ayı ta-

84 Oral, s.17 vd.

85 Damga vergisi, “bireyler ve topluluklarının kendi aralarında veya devletle yaptıkları çeşitli hukuki işlemler dolayısıyla düzenlenen, bir hususu ispat ve belli etme niteliğini taşıyan kâğıt ya da belgeler üzerinden alınan bir hukuki muamele vergisi” olarak tanımlanabilir. Bkz. İdris Hakan Furtun, Burak Pınar, Damga Vergisi ve Harçlar Bilgisi, 1. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2276, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1273, Eskişehir, 2011, s.3.

86 Oral, s.18.

kip eden ayın 26. günü saat 23:59'a kadar sunulması ve eşzamanlı olarak ödenmesi zorunludur.⁸⁷

Yukarıda bahsi geçen beyannamelerin avukatlarca belirtilen süreler içinde vergi dairesine sunulması şekli mahiyette bir vergisel ödev olduğundan, ilgili dönemde herhangi bir kazanç elde edilemese dahi beyannamelerin öngörülen sürede vergi dairesine sunulması zorunludur. Bu zorunluluğun ihlali halinde uygulanacak özel usulsüzlük cezası tutarı (2024 yılı için) 20.000 Türk lirasıdır (VUK m.355).

Gecikmeli olarak sunulan beyannameler açısından bu gecikmenin süresi de kesilecek ceza tutarını değiştirmektedir. Şöyle ki, elektronik ortamda beyanname sunma yükümlülüğünü ihlâl edilen avukatın tabi olduğu özel usulsüzlük cezası, beyannamenin verilmesi gereken yasal sürenin dolduğu günden başlayarak 30 gün içinde verilmesi halinde 1/10 oranında uygulanırken (2024 yılı için 1.180 TL); bu sürenin dolduğu günü takip eden 30 gün içinde verilmesi halinde ise ceza tutarı artarak 1/5 oranında uygulanır (2024 yılı için 2.360 TL). İkinci bir 30 günlük sürenin aşılması halinde ise özel usulsüzlük cezası kesintisiz olarak tam uygulanır (2024 yılı için 11.800 TL).⁸⁸

Beyannamenin süresinde verilmemesi aynı zamanda re'sen tarhiyat sebebi olarak da düzenlenmiştir. Süresinde beyanname sunmayan avukatın defter ve kayıtları vergi dairesince re'sen incelenebileceği gibi, vergi matrahının re'sen takdiri için inceleme ve takdir komisyonuna da sevk edilebilmektedir. Komisyonca yapılan incelemede bir tarhiyat tespit edilirse, vergi ziyai söz konusu olacağından ilgili avukat, özel usulsüzlük cezasına ilaveten asıl alacak, işlemiş faiz ve vergi ziyai cezası kalemlerinden oluşan meblağı ödemek durumunda kalmaktadır. VUK'un 371. maddesi uyarınca, süresinde beyanname ibraz edilmeyen bir durumda, vergi dairesince henüz inceleme aşamasına geçilmemiş veya takdir komisyonuna sevk işlemi yapılmamışsa, ilgili avukat tarafından pişmanlık talepli olarak beyannamenin verilmesi halinde vergi ziyai cezası uygulanmamaktadır.⁸⁹

87 Oral, s.18.

88 Oral, s.19.

89 Oral, s.19.

4.2.2.5. Ölüm Olaylarını ve İntikalleri Bildirmemek (VUK. m.150)

Ölüm halinde kişinin malvarlığı değerleri kül halinde mirasçılara intikal etmektedir. İntikal eden bu malvarlığı nedeniyle mirasçılar nezdinde veraset ve intikal vergisi açısından vergiyi doğuran olay vukuu bulmaktadır. Ayrıca ölümden önceki vergiler yönünden de bazı vergisel işlemlerin tamamlanması gerekmektedir. Kimlerin bu işlemlerden sorumlu olduğu VUK'un 150. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde yer verilen “Gerçek ve tüzel kişiler” ifadesiyle, avukatların da madde belirtilen hususları bildirim yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanun hükmü gereği hem ölüm olayının hem de ölümden intikal eden malvarlığı değerinin bildirilmesi gerekmektedir.⁹⁰ Bu bildirim yükümlülüğünün ihlali durumunda VUK'un mükerrer 355. maddesinin göndermesiyle (2024 yılı için) 20.000 Türk lirası tutarında özel usulsüzlük cezası tatbik edilmektedir.

4.3. Muhafaza ve İbraz Zorunluluğuna Aykırılıklar

4.3.2. Günlük Tutulması Gereken Defter ve Kayıtlara İlişkin Aykırılıklar (VUK m.253, 353/4)

VUK'un 253. maddesi uyarınca “Bu Kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanlar, tuttukları defterlerle üçüncü kısımda yazılı vesikaları, ilgili bulundukları yılı takip eden takvim yılından başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecburdurlar.”

Defter tutma zorunluluğu bulunan avukatların da, tutmakla yükümlü oldukları defter ve bu defterlerde yer alan kayıtların dayanğını oluşturan belgeleri ilgili yılı takip eden takvim yılından başlayarak beş yıl boyunca muhafaza etme ve ayrıca yetkili makam ve memurların talebi doğrultusunda bu defter ve belgeleri ibraz etmekle yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin ihlâl edilmesi VUK'un 359. maddesi kapsamında “gizleme” suçu sayılmakta ve on sekiz aydan beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren bir suç olarak düzenlenmektedir. Avukatın defter ve belgeleri beş yıl boyunca kendi uhdesinde saklaması gerekmektedir.

90 Şenyüz, s.221.

Bu nedenle ilgili kayıtların mali müşavirde ya da muhasebecide olduğundan bahisle yetkili memur ve makamları süresinde ibraz edilememesi geçerli bir savunma olarak kabul edilmemekte ve ceza tatbikini önlemektedir.⁹¹

“486 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği⁹²” uyarınca serbest meslek mensuplarınca tebliğde belirtilen tarihten itibaren elektronik ortamda defter tutulabilmektedir. Teknolojik gelişmelerle paralel olarak kağıt ortamında tutulan defter ve kayıtların yerini günümüzde büyük ölçüde e-defter ve e-serbest meslek makbuzları almış olup bu kayıtların da beratları ile birlikte muhafaza edilmesi ve ayrıca vergi mevzuatı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁹³ ve ilgili düzenlemelerde yer alan sürelerle riayet edilmek kaydıyla yetkili makam ve mercilerce talep edildiğinde ibraz edilmesi gerekmektedir.

Defter tutma ve bağlantılı hususların ihlâli durumunda öngörülen özel usulsüzlük cezası Kanun’un 353. maddesinin 4. bendinde düzenlenmiştir. Maddenin lafzından “Günlük Kasa Defteri, Günlük Perakende Satış ve Hasılat Defteri ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca tutulma ve günü gününe kayıt edilme mecburiyeti getirilen diğer defterlerin” usulüne göre tutulmamış olması halinde kabahat fiilinin ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.⁹⁴ Avukatlar açısından serbest meslek kazancının tespitinde kullanılan “Serbest Meslek Kazanç Defteri” madde kapsamında tutulması zorunlu defterler arasında zikredilmemiştir.

Avukatlar, VUK’un hükümleri uyarınca düzenlemek zorunda oldukları elektronik kayıt ve belgeleri orijinal suretlerini de kâğıt ortamında muhafaza etmek, anlaşmalı matbaalarda bastırmak veya notere tasdik ettirmek suretiyle bu belgelerin asıllarını, kâğıt ortamında ilgili kişiye vermek, diğer suretlerini veri formatıyla uyumlu olarak elektronik ortamda muhafaza etmekle yükümlüdürler. Bahsi geçen muhafaza sorumluluğu avukatın bizzat kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken bir sorumluluktur.⁹⁵

91 Oral, s.12.

92 RG:17.12.2017, Sayı: 30273.

93 RG: 14.02.2011, Sayı: 27846.

94 Şenyüz, s.299.

95 Oral, s.12.

4.3.3. Defter, Belge ve Kayıtları İbraz Etmemek (VUK m.256, 353/4)

Defter ve belgelerin vergi dairesine ibraz edilmesi, beyan edilen matrahın doğruluğunun tespiti açısından büyük önem taşımaktadır.⁹⁶ VUK'un 256. maddesi ile defter ve belgelerin ibraz zorunluluğu hususu düzenlenmiştir. Buna göre “Geçen maddelerde yazılı gerçek ve tüzel kişiler ile mükerrer 257 nci madde ile getirilen zorunluluklara tabi olanlar, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikro fiş, mikro film, manyetik teyb, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri muhafaza süresi içerisinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmek zorundadırlar.” Bu kayıtların yetkililerin talebine bu rağmen ibraz edilmemesi kabahat fiilini oluşturur.⁹⁷

Madde metninde geçen “gerçek kişiler” ifadesi avukatların da bulunduğu serbest meslek mensuplarını kapsamaktadır. Dolayısıyla avukatlar için de belirtilen belge ve kayıtların talep halinde ibrazı yasal bir zorunluluktur. Bahsi geçen kabahat fiili için, her bir ihlâl için (2024 yılı itibariyle) 10.000 TL lira özel usulsüzlük cezası kesilir (VUK m. 353/4).

4.4. Muhasebe Sistemine İlişkin Aykırılıklar

Muhasebe işlemlerine ilişkin aykırılık fiillerinden hangilerinin özel usulsüzlük kabahatine sebebiyet verdiği VUK'un 353/6. bendinde düzenlenmiştir. Buna göre “Bu Kanuna göre belirlenen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve mali tablolara ilişkin usul ve esaslar ile muhasebeye yönelik bilgisayar programlarının üretilmesine ve kullanılmasına ilişkin kural ve standartlara uymama” fiili özel usulsüzlüğe sebebiyet veren kabahat olarak tanımlanmıştır.

⁹⁶ Şenyüz, s.221.

⁹⁷ Şenyüz, s.221.

Maddenin lafzında geçen “*usul ve esaslar ile kural ve standartlar*” ibaresi kanunun yanı sıra kanunun verdiği yetki kapsamında Hazine ve Maliye Bakanlığı’nca çıkartılacak idari düzenleyici işlemleri ifade etmektedir. Bu yükümlülüğe aykırı davranarak özel usulsüzlük kabahatine sebebiyet verenler hakkında (2024 yılı için) maktu tutarlı 65.000 TL⁹⁸ Türk lirası özel usulsüzlük cezası kesilmektedir (VUK 353/6).

4.5. Diğer Aykırılıklar

4.5.1. Levha Bulundurmaya İlişkin Aykırılıklar (VUK m.5, 127, 155, 353/4)

Levha bulundurma ve asma zorunluluğu vergi levhası ile kanunda ve düzenleyici işlemlerde belirlenen diğer levhalara ilişkin yükümlülüklerdir. Bu nedenle vergi levhasının yanı sıra kanun veya diğer düzenleyici işlemlerle belirlenmiş olan levhaların da (“164 Sıra No.lu Genel Tebliğ⁹⁹” ile getirilen matbaalara ilişkin “Belge Basma Yetkisi Levhası”, “27 Sıra No’lu Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunla İlgili Genel Tebliğ¹⁰⁰” ile getirilen Ödeme Kaydedici Cihaz Levhası, KDV Dahildir Levhası vb.) bulundurma ve asma yükümlülüğünün ihlal edilmesi kabahat fiilinin yasal unsurunu oluşturmaktadır.

Levha bulundurma ve asma yükümlülüğü ile ilişkili olarak VUK’UN 5.maddesinin eski düzenlemesinde yer alan, “*levhayı merkezlerine, şubelerine, satış mağazalarına iş sahipleri ile mükellefler tarafından kolayca okunup görünecek şekilde asmak zorundadırlar*” ibaresi 2011 yılında 13.02.2011 tarihli ve “6111 sayılı Kanun’un¹⁰¹” 82. maddesiyle yapılan değişiklik ile “*levhayı almak zorundadırlar*” ifadesine dönüştürülmüştür. Yapılan değişiklikle vergi levhası asma zorunluluğu madde metninden çıkartılarak kabahat kapsamının dışında bırakılmıştır.

98 Bentte geçen “250.000.000 lira” tutarı, 28.07.2024 kabul tarihli, 02.08.2024 tarih ve 32620 sayılı R.G.de yayımlanan 7524 sayılı Kanunun 11. maddesiyle “65.000 Türk lirası” olarak indirimine tabi tutulmuştur.

99 RG: 17.02.1985, Sayı: 18669.

100 RG: 25.12.1990; Sayı: 20736.

101 RG: 25.02.2011; Sayı: 27857, 1. Mükerrer.

Diğer taraftan Avukatlık Kanunu'nda avukatların tabela asma zorunluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmayıp Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin¹⁰² 5. (Değişik üçüncü fıkra: RG-9/8/2024-32627) ...*Tabela, büronun bulunduğu binanın giriş kapısının yanına, giriş holü veya koridoruna, büro giriş kapılarının yanına asılabilir.*" içeriğindeki 5. maddesinde geçen "asılabilir" ifadesi ile birlikte değerlendirildiğinde avukatların tabela ya da levha asma yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

4.5.2. Bakanlık Tarafından Getirilen Usule İlişkin Kurallara Aykırılık (VUK. mük. 257)

VUK'un mükerrer 257. maddesi kapsamında Hazine ve Maliye Bakanlığı'na vergi mükelleflerine bazı hususlarda yükümlülükler düzenleme getirme, başka bir deyişle, özel usulsüzlük kabahati olarak kabul edilen fiilleri belirleme yetkisi verilmiştir. Kanun'un mükerrer 355. maddesi ile de Bakanlıkça belirlenecek yükümlülükleri ihlâl edenler hakkında uygulanacak özel usulsüzlük cezaları düzenlenmiştir.¹⁰³

4.5.3. Elektronik Ortamda Tebliğ Kurallarına Aykırılık (VUK m. 107/A)

Tebliğe konu evrakların mükelleflerin elektronik adreslerine tebliğ edilmesi fiziki ortamda yapılan tebligat ile aynı hukukî sonucu doğurmaktadır.¹⁰⁴ "Vergi Usul Kanunu 456 Sayılı Genel Tebliğ¹⁰⁵" ile kimlerin e-tebligat sistemine kayıt yaptırmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Tebliğ'in "Elektronik Tebligat Yapılacak Kişiler" başlıklı 4/b hükmü ile "Ticari, zirai ve mesleki kazanç yönünden gelir vergisi mükellefiyeti bulunanlar" ifadesine yer ve-

¹⁰² RG: 21.11.2003; Sayı: 25296.

¹⁰³ Her ne kadar Bakanlığa verilen bu düzenleme dayanağını Kabahatler Kanunu 4. Maddesinden almakta ise de düzenleyici işlem aracılığıyla kabahat olarak tabir edilen fiillerin belirleniyor olması en temel ceza hukuku ilkelerinden olan "suç ve cezada kanunilik" ilkesi yönünden eleştiriye uğramaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Turgut Candan, "Vergisel Kabahatler Hukuku", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, <https://turgutcandan.com/2012/10/03/vergisel-kabahatler-hukuku/>Erişim Tarihi: 11.10.2024.

¹⁰⁴ Şenyüz, s.236.

¹⁰⁵ RG: 27.08.2015, Sayı: 29458.

rilmiştir. Avukatların da bu bağlamda elektronik tebligat yapılacak meslek grubunda olduğu anlaşılmaktadır. Bu kişilerin Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesi kapsamında belirlenen usullere aykırı davranışları halinde özel usulsüzlük kabahati ortaya çıkmaktadır.

VUK'un mükerrer 355. maddesine göre uygulanacak özel usulsüzlük yaptırımı (2024 yılı için) 1.000 Türk lirası olarak belirlenmiştir.

4.5.4. Elektronik Ortamda Beyanname Yükümlülüğüne Aykırılık (VUK m. 355/5)

VUK'un mükerrer 257/4. maddesinin göndermesi ile elektronik ortamda sunulması gereken bilgi formlarının içeriğini, biçimini, hangi mükellef gruplarının bu bilgileri doğrudan doğruya gönderebileceğini, diğer usul ve esasları belirlemeye Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Verilen yetki kapsamında bazı mükelleflere beyannamelerini elektronik ortamda verme zorunluluğu getirilmiştir.¹⁰⁶ Mükellefler için öngörülen ve bazı form ve bilgilerin elektronik ortamda verilme zorunluluğu idarece yapılacak vergi incelemelerinin sağlıklı yürütülmesi için önem arz etmektedir.¹⁰⁷

VUK'un mükerrer 355. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında düzenlenen “Elektronik ortamda beyanname ve form-bildirim verme mecburiyetine uymama” kabahati nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilmesi halinde, ayrıca VUK'un 352/1-1 ve 2-7 maddeleri kapsamında düzenlenen “Beyanname, form ve bildirimlerin verilmemesi” kabahati nedeniyle birinci ve ikinci derece usulsüzlük cezası kesilmemektedir. Bu husus, “ne bis in idem” (aynı fiilden dolayı iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama)¹⁰⁸ yönündeki evrensel ceza hukuku ilkesiyle de uyumludur.

¹⁰⁶ Doğusoy, s.65.

¹⁰⁷ Şenyüz, “Vergi Ceza Hukuku (Vergi Kabahatleri ve Suçları)”, s.218

¹⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 No.lu Protokolün 4. maddesinde düzenleme altına alınan “ne bis in idem” (aynı fiilden dolayı iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama) ilkesi, Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10.03.2016 tarihinde kabul edilmiş ve Kanun 25.03.2016 tarih ve 29664 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Protokol, 28.03.2016 tarihinde Bakanlar Kurulunca onaylanarak Türkiye açısından 01.08.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Detaylı bilgi için Bkz. Ahmet Tutar, “Ne Bis İn İdem İlkesinin Yargı Kararları Işığında Türk Vergi Hukukuna Uyum”, *Danıştay Dergisi*, S.152, 2020, s.181.

Bakanlık tarafından çıkartılan genel tebliğler uyarınca e-beyanname olarak verilmesi zorunlu olan beyannameler şunlardır:

- 1) Yıllık Gelir Vergisi ve Gelir Geçici Vergisi Beyannamesi
(Vergi Usul Kanunu 346 No'lu Tebliğ¹⁰⁹)
- 2) Kurumlar Vergisi ve Kurumlar Geçici Vergisi
(Vergi Usul Kanunu 346 No'lu Tebliğ")
- 3) ÖTV-ÖİV- Şans Oyunları Vergisi
(Vergi Usul Kanunu 346 No'lu Tebliğ)
- 4) KDV Muhtasar Beyanname
(Vergi Usul Kanunu 376 No'lu Tebliğ¹¹⁰)
- 5) Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
(Vergi Usul Kanunu 373 No'lu Tebliğ¹¹¹)

Elektronik ortamda beyanname verme zorunluluğuna aykırı davranılması, kağıt ortamında beyanname vermeme fiilinin nitelikli halini oluşturmaktadır.¹¹² Zira kağıt ortamında sunulması gereken beyannamelerin sunulmaması birinci derece usulsüzlük kabahatine vücut verirken; elektronik ortamda sunulması gereken beyannamelerin sunulmaması daha ağır mahiyette olan özel usulsüzlük kabahatine sebebiyet vermektedir.

Bahse konu kabahat fiilleri nedeniyle uygulanacak cezai yaptırımın tutarı ise beyannamenin sunulduğu zaman kesitine göre farklılık göstermektedir. Şöyle ki, beyannamenin sunulması gereken olağan sürenin sonundan itibaren otuz günlük süre içinde sunulması halinde 1/10 oranında ceza tatbik edilirken; belirtilen bu sürenin de dolmasını takip eden otuz günlük süre içinde sunulması halinde ise uygulanacak ceza oranı 1/5'tir.¹¹³

109 RG: 03.03.2005, Sayı: 25744.

110 RG:18.10.2007, Sayı: 26674.

111 RG: 28.06.2007, Sayı: 26566.

112 Şenyüz, s.226.

113 VUK mük.355. m. (Ek 8. fıkra: 03.07.2005 - 5398 sayılı Kanun m. 23) şu şekildedir: "Elektronik ortamda beyanname verilmesi mecburiyetine uyulmaması halinde kesilmesi gereken özel usulsüzlük cezası, beyannamenin kanuni süresinin sonundan başlayarak elektronik ortamda 30 gün içinde verilmesi halinde 1/10 oranında, bu sürenin dolmasını takip eden 30 gün içinde verilmesi halinde ise 1/5 oranında uygulanır."

5. SONUÇ

Özel usulsüzlük cezaları VUK'un 353., 355. ve mük. 355. maddelerinde düzenlenmiş olmakla birlikte maddeler arasında yapılan atıf yoluyla 17 kanun maddesinin özel usulsüzlük cezasına ilişkin olduğu söylenebilir. Serbest meslek mensubu avukatlar diğer mükellefler gibi özel usulsüzlük cezaları ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Kanunda öngörülen belge ve bilgilerin doğru bir nizamda tutulması, bildirimlerin süresinde ve gerçeğe uygun bir içerikte yapılması, bazı belge ve bilgilerin kanunda belirtilen süre boyunca saklanması gibi zorunluluklar, avukatlar için öngörülen vergisel ödevler arasındadır. Kanunda düzenlenen kabahatler nedeniyle vergi ödevlisi ve sorumlusu olarak avukatların, bu süreçleri birebir takip etmeleri önem arz etmektedir.

Özel usulsüzlük kabahati oluşturan fiillerin yasal unsurları Vergi Usul Kanunu'nda tanımlanarak bu fiiller tahdidi olarak sıralanmış olmasına karşın farklı maddelerde Hazine ve Maliye Bakanlığı'na düzenleyici işlemler yapma yetkisi verilmiştir. Kanun'un sisteminde maddeler arasında sıkça atıf yapılmış olması nedeniyle özel usulsüzlük kabahatlerinin belirlenmesi zorlaşırken, idari bir makama sınırları yeterince belirlenmemiş bir yetkinin verilmesi de kabahat olarak tanımlanan fiillerin yasal unsurlarında belirsizliğe yol açmaktadır. Kanaatimizce, kamu giderlerinin vergi ödevlileri tarafından adil bir şekilde karşılanması nihai amacıyla ortaya çıkan ve şekli hükümlerin bu amaca hizmet ettiği vergi hukukunun temel usul kaynağı mahiyetindeki Vergi Usul Kanunu'nu atfedilen bu özellik, kanun yapma tekniği açısından elverişsiz olduğu gibi uygulama sorunlarının da çıkış noktalarındandır. Aynı şekilde bir tür mali yükümlülüğü ifade eden vergi ödevlerinin mükelleflerce kolay anlaşılan, objektif ölçülerle düzenlenmesi gerekirken "gibi", "benzeri", "Hazine ve Maliye Bakanlığınca uygun görülen haller..." gibi yoruma açık ifadelerle idari mercilere muğlak bir takdir yetkisinin sunulması da vergi ihtilaflarına zemin hazırlamaktadır. Bu bağlamda Kanun lafzının gözden geçirilerek vergi suç ve kabahati olarak düzenlenen fiillerin yasal unsurlarının açık, net, belirli bir anlatımla düzenlenmesi; bu hususlarda idari mercilere verilen yetkinin kapsamının anayasal sınırlara çekilmesi gerektiği kanısındayız.

Uygulamada Bakanlığa verilen yetkilerin oldukça yaygın bir şekilde kullanıldığı; tebliğ, tamim, özelge, görüş yazısı gibi idari tasarruflar üzerinden vergi mükelleflerine sıklıkla yeni yükümlülüklerin getirildiği görülmektedir. İdari mevzuatta ortaya çıkan bu yığılma sonucunda, vergisel ödevlerini yerine getirmeye çalışan mükellefler açısından tüm bu idari düzenlemelerin takip ve ifasının yarattığı güçlük aşikârdır. Diğer taraftan evrensel hukuk normları ve anayasal ilkelerin bir görünümü olan “kanunsuz suç olmaz” ilkesinin gereği olarak kabahat ve suçların kanunda açıkça tanımlanması gerekirken, bu hususta idari bir makama anayasal sınırları belirlenmemiş yetkilerin verilmesi, temel hukuk mantığıyla da bağdaşmamaktadır. Nitekim bu olumsuzlukların yarattığı ihtilaflar nedeniyle mükellefler ile vergi daireleri sıklıkla yargılama makamları nezdinde karşı karşıya gelmektedir. Son olarak vergilendirmeye ilişkin çelişki arz eden mevzuat hükümlerinin yürürlükte olması da mükellefler nezdinde belirsizliklere mahal veren bir başka husustur. Örneğin, yukarıda belirtildiği gibi avukatların gelir vergisine tabi olan serbest meslek kazancında “tahsil” esasına göre vergilendirme yapılırken, Katma Değer Vergisi açısından “hizmetin ifasının” esas alınması, uygulamada ciddi mağduriyetler yaratmaktadır. Bu ikilemin giderilerek vergilendirmede tahsil ilkesinin belirleyici olması na yönelik mevzuat değişikliklerinin yapılması, hukuk güvenliğinin ve yeknesaklığının tesisi için elzemdir.

KAYNAKÇA

- ARSLANER Hakan, Vergi Kabahat ve Suçlarının Unsurları, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017.
- BAYRAKLI Hasan Hüseyin, Vergi Ceza Hukuku, 3. Baskı, Külçüoğlu Kültür Merkezi Yayınları, Afyonkarahisar, 2006.
- BİLİCİ Nurettin, Vergi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 35. Baskı, 2015.
- CANDAN Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006.
- CENTEL Nur, ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

- ÇOMAKLI Şafak Ertan, AK Ahmet, “Vergi Ceza Hukukunda Suç ve Kabahatler”, Erzurum Barosu Yayınları, Yayın No:5, Erzurum, 2013.
- DOĞUSOY Bahadır, Danıştay Kararları Işığında Özel Usulsüzlük Cezası, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015.
- EĞİLMEZ Mahfi, KDV (Teori-Uygulama), MB Tetkik Kurulu Yayını, Ankara, 1983.
- EKİCİ İskender, “Türk Vergi Hukukunda Mükelleflerin Defter Ve Belge Muhafaza ve İbraz Mecburiyetleri”, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2020.
- FURTUN İdris Hakan, PINAR Burak, Damga Vergisi ve Harçlar Bilgisi, 1. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2276, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1273, Eskişehir, 2011.
- GÖRKEM Neslihan, “Türk Vergi Yargı Sisteminde Delil”, Ankara Barosu Dergisi, Ocak, 2013.
- IŞIK Neşe, GEZER Ayşe Baştuğ, Usulsüzlük Dereceleri ve Özel Usulsüzlükler ile Cezaları, TÜRMOB Yayınları, Ankara, 2012.
- KARAKOÇ Yusuf, Genel Vergi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- KARAKOÇ Yusuf, “Vergi Cezası Anlaşmazlıklarının Çözüm Yollarından Cezalarda İndirim Müessesesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C.16, Özel Sayı 2014, s.3637-3739.
- KARAKOÇ Yusuf, ŞENYÜZ Doğan, BAYRAKLI Hasan Hüseyin, Vergi Ceza Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 4340, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 3099, Eskişehir, 2023.
- KESKİN Kemal Serkan, “Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz Kuralının İstisnası: Özel Usulsüzlük Kabahatlerinde İhtar Şartı”, Vergi Raporu Dergisi, Temmuz, S.166, 2013.
- KEYMAN Selahattin, Hukuka Giriş, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- KIZILOT Şükrü, TAŞ Metin, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Gazi Kitabevi, 5.Baskı, Ankara, 2013.
- KUMKALE Rüknettin, “Avukatların Sundukları Hizmetlerin Gelir Vergisi Kanunu ve KDV Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S.108, 2015, 131-134.

- NARTER Recep, SARICAOĞLU Ercan, "Vergilendirme Yetkisi İle Cezalandırma Yetkisi Etkileşimi: Vergi Ceza Normları", Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/1, s.122-124.
- OĞUZMAN Kemal, BARLAS Nami, Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 28. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- OKTAR Ateş, Vergi Hukuku, Türkmen Kitabevi, 8. Baskı, İstanbul, 2012.
- ORAL Hasan, Avukatların Vergilendirilme Rehberi 2024, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 434, 3. Baskı, Ankara, 2024.
- ÖZBALCI Yılmaz, Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Ankara, 1999.
- ÖZDEMİR Serkan, "Türk Vergi Sisteminde Belge Düzeni ve Uygulama Sonuçları", Yayımlanmış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2020.
- SARILI Mustafa Ali, Türk Vergi Hukuku, Hermes Yayıncılık, Ankara, 2020.
- ŞENYÜZ Doğan, Vergi Ceza Hukuku (Vergi Kabahatleri ve Suçları), Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.
- TAŞDELEN Aziz, "Vergi Kabahatlerinin Anayasal Temelleri Üzerine Düşünceler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.59, S.4, 2010, s.767-796.
- TUTAR Ahmet, "Ne Bis İn İdem İlkesinin Yargı Kararları Işığında Türk Vergi Hukukuna Uyumu", Danıştay Dergisi, S.152, 2020, s.181-218.
- UYSAL Ali, EROĞLU Nurettin, Açıklamalı ve İçtihatlı Vergi Usul Kanunu, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2005.
- ÜSTÜN Ümit Süleyman, Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2007.

NOT: Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğine (Sıra No: 459= Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Sıra No: 575) 30.11.2024 tarihli ve 32738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu tebliğ ile tahsilat ve ödemelerde tevsik sınırı 7.000 TL.'den 30.000 TL.'ye çıkartılmıştır

ANONİM ŞİRKETİN KURULUŞU

Av. Nur BOZKURT¹

ÖZET

Anonim şirketler kanunda öngörülen usule uygun kurulması zorunludur. Lakin şirket kurmak amacıyla bir araya gelen kişiler arasında anonim şirket tüzel kişilik kazanmadan evvel de uyumazlık çıkabilir. Böylece, kuruluş öncesi şirket ve ön şirket kavramları gündeme gelir. Anonim şirket, kanunda gösterilen süreç takip edilerek ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Kuruluş sürecinde gerekli usul takip edilmediğinde sicilin anonim şirketi tescil etmemesi gerekir. Lakin buna rağmen tescil edilen anonim şirketin tescilin iyileştirici etkisi nedeniyle yokluğuna hükmedilemez. Lakin söz konusu hukuki sakatlık ilgililerin önemli derecede menfaatlerini zedeliyorsa ve apaçık kanuna aykırılık mevcutsa açılacak fesih davasıyla anonim şirketin feshi talep edilebilir. Ayrıca kurucuların şirket kuruluşuyla bağlantılı sorumlulukları şirket tüzel kişiliğini kazandıktan sonra da devam edebilir. Kanuna karşı hile düzenlemesi bunun en güzel örneğidir. İşbu çalışmamızda anonim şirket kuruluş süreci, söz konusu sürecin takip edilmemesinin yaptırımları, kurucuların kuruluştan doğan sorumlulukları incelenmiştir ve anonim şirket kuruluşundan doğabilecek ihtilaflar irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Kurucu, Tescilin İyileştirici Etkisi, Kanuna Karşı Hile, Fesih Davası.

1. ANONİM ŞİRKETİN KURULUŞUNDAN ÖNCEKİ SAFHALAR

1.1. Kuruluş Öncesi Şirket

Anonim şirketler tescil edilmeleri ile birlikte tüzel kişilik kazanır. Lakin bu aşamaya gelene kadar tamamlanması gereken pek çok prosedür olmakla birlikte ön şirket ve kuruluş öncesi şirket

1 İstanbul Barosuna kayıtlı avukat.

statüleri mevcuttur. Ön şirket, ortakların esas sözleşmedeki imzalarının noterde tasdik edilmesinden, şirketin ticaret siciline tescil edilmesine kadar geçen safhaya verilen isimdir. Kuruluş öncesi şirket ise ön şirketten önceki safha olup şirket kuruluşu için zorunlu nitelikte değildir. Bu safhanın başlangıcı, birden fazla kişinin müşterek hedeflerini gerçekleştirmek amacıyla anlaşmalarıyla başlar ve ön şirket safhasına kadar devam eder. Bu aşamada bireylerin anlaşmaları vasıtasıyla anonim şirketin kuruluşu için hazırlıklar başlar.

Anlaşmalardan önce gerçekleşen ve herhangi bir bağlayıcılığı olmayan ortaklar arası ön görüşmeler ortaklık olarak nitelendirilemez ve bu dönemde taraflar sadece culpa in contrahendo yani sözleşme öncesi görüşmeler dolayısıyla sorumlu tutulabilirler.²

Kuruluş öncesi şirket safhasında kurulan birliğin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte çoğunluk bu birlikteliğin adi ortaklık olarak nitelendirilmesi kanaatindedir. TTK 620 hükmü de bu tanıyı pekiştirmektedir. Şöyle ki madde lafzında bir ortaklık, kanunda özellikle belirtilen ortaklık çeşitlerinin spesifik niteliklerini uhdesinde barındırmıyorsa, söz konusu birlikteliğin adi ortaklık olarak tanımlanacaktır. İşbu nedenle, kanunda limited şirket, anonim şirket gibi spesifik şirket türlerinden hiçbirinin niteliklerini bünyesinde barındırmayan kuruluş öncesi şirketin hukuki niteliği TTK 620 gereğince adi şirkettir.

Bu konuda güncel tarihli Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/4766 E, 2020/3682 K sayılı kararı uyarınca ilk derece mahkemesinin kararına atıfta bulunularak karar onanmıştır. Bu kapsamda davacı davalılar ile birlikte şirket kurmak konusunda anlaşmalarını, para verildiğini ve üstüne kuruluş yolunda birtakım harcamalar yapıldığını, şirketin %33,33 hissesinin müvekkiline ait olması gerekirken davacının saf dışı edilerek hisselerin davalılar tarafından üstlerine geçirildiği iddialarıyla yargı yoluna başvurmuştur. Yargıtayın da onadığı ilk derece kararında, *"6102 sayılı TTK'nın 335. maddesine göre, anonim şirket, kurucuların esas sözleşmede anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla ku-*

2 Necla Akdağ Güney, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Kuruluş, 2014,s.5

rulduğu, TTK'nın 355. maddesi uyarınca da ticaret sicile tescil ile tüzel kişilik kazandığı, şirketin kuruluşundan önce sözleşme görüşmelerinin yapıldığı aşamanın da bulunabileceği, doktrinde kuruluştan önceki bu görüşmeler kuruluş öncesi şirket olarak adlandırıldığı, ancak bu ön görüşmelerin ortaklar arasında bağlayıcılığı bulunmadığı gibi bu oluşumun ortaklık olarak kabul edilmesi mümkün olmadığına hükmetmiştir. Kararın devamında "ana sözleşmenin imzalanmasından önce kurucuların ortak bir amaç etrafında bir kısım yükümlülükler altına girebilmeleri ve bu esnadaki görüşmelere bağlayıcılık kazandırmak için aralarında ön sözleşme yapmalarının da mümkün olduğu, ön sözleşmeye dayalı olarak aynen ifanın talep edilmeyeceğinden tarafların ana sözleşme yapma konusunda irade açıklanmasına zorlanamayacağı gözetildiğinde taraflar arasında ön sözleşmenin olduğu kabulü halinde dahi davacının hisse iptaliyle tescil isteminin reddi gerektiği, kaldı ki ön sözleşmenin de TBK uyarınca asıl sözleşmenin şekil şartına bağlı olması karşısında da geçerli bir ön sözleşmenin varlığından söz edilemeyeceği, adi şirketin oluştuğu iddiası bakımından ise tarafların anonim şirket kurma amacı ile bir kısım görüşmeler yaptıkları anlaşılrsa da görüşmelerin neticesinde ortak bir irade uyuşmasının bulunmadığı" gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir.³ İşte bu karar kapsamında taraflar arasında kuruluş öncesi şirket safhası oluşmuş olsa da yukarıda da bahsettiğimiz gibi kuruluş öncesi şirket kurulmuş olsa da yapılan görüşmeler neticesinde bir anlaşmaya varılamadığı görülmekte. İşbu noktada eğer taraflar bu görüşmeleri neticesinde anlaşmaya varıp şirketin kuruluşuna dair bir sözleşme akdetselerdi - kuruluş öncesi şirket safhasında akdedilen bu sözleşme ön sözleşme niteliğinde olacaktır - söz konusu uyuşmazlık adi ortaklık hükümlerine göre çözümleniyor olacaktı. Lakin taraflar arası görüşmeler bir uzlaşmayla ve akabinde bir sözleşmeyle sonuçlanmadığı için sadece sözleşme öncesi görüşmelerde sorumluluk yani culpa in contrahendo hükümleri uygulanabilir. Lakin söz konusu olayda davacı lehine uygulanabilir bir hüküm mevcut olmadığından ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmiş ve hem istinaf hem de temyiz aşamalarında söz konusu karar onanmıştır.

3 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/4766 E, 2020/3682 K numaralı kararı, s.1-2

1.2. Ön Şirket

Bir anonim şirketin kurulabilmesi için şirket sözleşmesinin akdedilerek kurucular tarafından imzalanması ve imzaların noterce tasdik edilmesi gerekir. Anonim şirketin tüzel kişilik kazanması ise Ticaret Sicili nezdinde tescil edilmesiyle olur. Şirket sözleşmesinin imzalanıp imzaların noter tarafından onaylanması ile şirketin tescil edilmesi arasındaki safha ön şirket olarak nitelendirilmektedir.

Ön şirketin hukuki niteliği tartışmalı konumda olup TTK gerekçesinde “*Hakim görüş uyarınca, ön-anonim şirket bir adı şirket ve dernek olmayıp; bir elbirliği mülkiyeti (şirketi) oluşturur... Türk hukukunda ön-anonim şirketin niteliği ile hukukî durumu öğretide ve mahkeme kararlarında açıklığa kavuşacaktır.*” demek suretiyle Alman doktrininde hakim olan elbirliği mülkiyeti şirketi görüşünün hakim nitelikte olduğuna ve ilaveten hukuki durumunun zamanla oluşacak içtihatlar çerçevesinde şekilleneceğine değinilmiştir.

Bunun aksini savunanlar da pekâlâ mevcuttur. Bu doğrultuda TTK 620. madde çerçevesinde ön şirketin bir adi ortaklık olduğu savunulmaktadır.⁴ Bu görüş kapsamında TTK 620’de açıklanan kanunla düzenlenmiş olan ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımayan ortaklıkların adi ortaklık hükümlerine tabi sayılacağından hareketle ön şirketlerin adi ortaklık hükümlerine tabi olacağı iddiası ileri sürülmüştür. Benzer yönde görüşler de mevcuttur.⁵

Diğer bir görüş kapsamında ön şirkete adi ortaklık hükümleri uygulanamayacağı, kanunun gerekçesinin Alman doktrininin esinlendiği gerekçesiyle Alman doktrininde de ön şirketin elbirliği mülkiyeti olduğu görüşü hakim nitelikte olduğundan ön şirketin elbirliği mülkiyeti olarak nitelendirilmesini savunmaktadır. Yazara göre Türk hukukunda şirket sözleşmesinin imzalanıp imzaların noterde onaylanması ile şirketin tescili arasında geçen süre çok kısa olmakla birlikte ön şirket statüsünde önemli sayılabilecek bir hukuki ilişkiye girme zorunluluğunun olmadığı ve zaten uygulamada bu kapsamda bir uyuşmazlık çıkmasının da düşük olasılıkta

4 Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (Sermaye Ortaklıkları), Baskı 3., İstanbul, 2013, Nr.10-27.

5 Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul, 1998, s.159.

olduğunu belirtmiştir. Lakin bu fikrinin üzerine şirket tasfiyesi gibi konularda Alman doktrininde yer alan ön şirket uygulamasının yerinde olduğunu savunmuştur.⁶ Bu doğrultuda benzer görüşler de mevcuttur.⁷ İsviçre’de ağırlık kazanan ve Türkiye’de de gün geçtikçe taraftar toplayan bir görüşe göre ön şirkete dış ilişkide adi ortaklık iç ilişkide ise esas sözleşme hükümleri ve sorumluluk hukuku açısından mevzuattaki özel hukuk düzenlemelerinin uygulanması gerektiği savunulmakta olup bu kapsamda kanun gerekçesinin ön şirketi Alman hukukunda olduğu gibi kendine özgü elbirliği mülkiyeti olarak nitelendirmesi doğru bulunmamıştır.⁸

2. ANONİM ŞİRKETİN KURULUŞ PROSEDÜRÜ

2.1. Kuruluş Türleri

Anonim şirketler sermayenin getiriliş şekline göre ani veya tedrici olarak kurulabilir. Önceki TTK’da yer alan tedrici kuruluş kaldırılmış olup halihazırda ani kuruluş sistemi benimsenmiştir. Ani kuruluş kapsamında basit kuruluş ve nitelikli kuruluş olmak üzere 2 tür kuruluş sistemi benimsenmiştir.

Ortaklar tarafından taahhüt edilen sermayenin tamamen nakit olması basit kuruluş iken, (i) şirkete kısmen veya tamamen aynı sermaye getirildiyse, (ii) kuruluş sırasında bir ayın veya işletme devralındıysa, (iii) kuruculara şirket kazancından özel menfaatler sağlandıysa nitelikli kuruluş söz konusu olacaktır. (i). ve (ii). durum arasında fark şudur: Bir ayın veya sermayenin devralınması halinde söz konusu işletme ve ayın şirkete sermaye olarak konulmamakta, bir satış sözleşmesi aracılığıyla şirkete satılmaktadır.⁹

Kuruluşu nitelikli hale getiren son hal olan, şirket kurucularına sağlanan menfaatler: kuruculara intifa senedi verilmesi, rüçhan

6 Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1, Ankara, 2014, s.486-497

7 Emrullah Kervankıran, Ön Şirket ve Hukuki Niteliği, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken 10 - 11 - 12 Mayıs 2012 Sempozyum, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Cilt 18, Sayı 2, 2012, s.367; Akdağ Güney, Kuruluş, s.32

8 Akdağ Güney, Kuruluş, s.35.

9 Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, 15. Baskı, 2021, İstanbul, s.336

hakkı tanınması, tasfiye payına katılma hakkı verilmesi durumlarıdır. TTK 339 fıkra 2 bent e uyarınca esas sözleşmeye yazılması gereken şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı kuruluşu nitelikli hale getirir.¹⁰

TTK 341 kapsamında, nitelikli kuruluş kapsamında, aynı sermaye olarak konulacak malvarlığı unsurlarının üzerinde herhangi bir sınırlı aynı hak, haciz veya tedbir bulunmaması gerekmektedir birlikte bu malvarlığı unsurları nakdi değeri takdir edilebilir nitelikte olmalı ve devrolunmasının önünde hiçbir engel bulunmamalıdır.

2.2. Kurucular

TTK 337 uyarınca, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek veya tüzel kişi kurucu olarak nitelendirilecektir. Eğer şirket kurma işlemleri olan pay taahhüt etme ve esas sözleşmeyi yapma işlemleri üçüncü bir kişi adına yapıldıysa, adına işlem yapılan kişi kurucu sıfatını kazanacaktır. Söz konusu üçüncü kişi kendisi hesabına iş gören kişinin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremez.¹¹ Ayrıca üçüncü kişi hesabına şirket kuruluşunda yer alan kişi, kurucunun sorumluluğu açısından kurucu sayılacaktır. Kurucular organ değildir ve anonim şirketle kurucular arasında hizmet veya vekalet ilişkisi bulunmamakta olup anonim şirketle kurucular arasındaki hukuki ilişki asli yükümü bulunmayan borç ilişkisidir.¹²

Mülga TTK'dan farklı olarak yeni TTK metninde en az beş kurucu bulundurma şartı kaldırılmış olup şirketlerdeki "saman adam" uygulamasının sonlandırılması amaçlanmıştır.¹³ Saman adam uygulaması, mevzuatta öngörülen en az beş kurucu olması şartını sağlamak adına sadece kağıt üzerinde adı geçen ve şirket kuruluşuyla ilgili olmayıp pasif konumda sadece prosedürü tamamlama amacına hizmet eden kişilere verilen isimdir. Yeni TTK düzenlemesinde en az beş kurucu olması şartı kaldırılarak tek kişiyle de

10 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.337

11 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.337

12 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.337

13 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 645.

pekala anonim şirket kurulabilmektedir. Tek ortaklı anonim şirkette ön şirket safhası bulunmamakta olup ortak sayısı en az iki olduğunda ön şirket safhası da mevcut olacaktır.¹⁴

2.3. Kuruluş Süreci

2.3.1. Esas Sözleşmenin İmzalanması

Kanunen geçerli bir esas sözleşme hazırlanabilmesi için birtakım unsurların bulunması zorunludur. Bu doğrultuda, (i) şirketin ticari unvanı, (ii) şirketin merkezi, (iii) şirketin amacı ve işletme konusu, (iv) şirketin sermayesi ile her bir payın itibari değeri, bunların ödenme şartları, (v) pay senetlerinin nama veya hamiline olup olmadıkları, eğer tanınacaksa imtiyaz verilecek payların belirtilmesi ve eğer varsa devredilmesi sınırlandırılmış olan nama yazılı pay ve pay senetleri, (vi) nitelikli kuruluştaki eğer şirket adına birtakım malvarlığı unsurları alındıysa, alınan unsurların bedellerinin şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanacak bilirkişilerce yapılacak değerlendirme raporu doğrultusunda yazılması, (vii) kurucular ve yönetim kurulu üyelerine sağlanacak özel menfaatler, (viii) yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan imzaya yetkili olanlar, (ix) genel kurul toplanma usulü, oy hakları, oy verme yöntemi, toplantı ve karar nisapları, (x) şirket bir süre ile sınırlandırılmışsa belirtilmesi, aksi takdirde süresiz olarak yazılması, (xi) şirkete ait ilanların hangi suretle yapılacağı, (xii) pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye payının nevi ve pay miktarı, (xiii) şirketin hesap dönemi, (xiv) ilk yönetim kurulu üyeleri gibi unsurlar kanunun lafzı bakımından zorunlu olması hasebiyle açıkça esas sözleşmeye yazılmalıdır. Kurucular, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla istekleri doğrultusunda, başka hususlara esas sözleşmede yer verebilirler. İşbu sayılan hükümler doğrultusunda hazırlanan esas sözleşmenin bütün kurucular tarafından imzalanıp noter tarafından onaylanması veya bütün kurucular tarafından ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması anonim şirket kuruluşunun ilk aşamasını oluşturur.

14 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 645.

2.3.2. Kurucular Beyanının Hazırlanması

Kurucular beyanı, sermayenin ve şirket alacaklılarının korunması amacıyla düzenlenmekte olup başta ticaret sicili müdürleri olmak üzere işlem denetçilerini, müfettişleri ve şirket alacaklılarını aydınlatır.¹⁵ Bu beyanın hazırlanmasında dürüst bilgi verme ilkesi çerçevesinde TTK 349 kapsamında kurucular beyanı hazırlanmalıdır. Bu doğrultuda, İsviçre mevzuatına nazaran daha detaylı hazırlanan TTK 349 çerçevesinde kapsamı gereken bilgileri içermeyen kurucular beyanının ticaret siciline reddedilmesi pekala mümkündür. Zira, ticaret sicili TTK 349 lafzında belirtilen hükümleri içermediğinde, hükmün getiriliş amacıyla aynı doğrultuda bir kurucular beyanının hazırlanmasını talep etme hakkını haiz olup, aksi takdirde verilen kurucular beyanını reddedebilir. TTK 349 2016'da kaldırılmış olup 2016 itibarıyla anonim şirket kuruluşlarında kurucular beyanı alınmamaktadır.

2.3.3. Pay Bedelinin Kısmen veya Tamamen Ödenmesi

Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa taahhüt edilen payların %25'i tescilden önce şirketin banka hesabına ödenmelidir.

2.3.4. Bakanlıktan İzin Alınması

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") madde 333 uyarınca izne tabi olan şirketler dışındaki tüm şirketler hukuki konumu, niteliği veya işletme konusuna bakılmaksızın kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir izne tabi tutulmamıştır. Sermaye piyasasında faaliyet gösteren şirketler bakanlıktan özel izinle faaliyetlerine başlayabilir ve bu şirketler 15.11.2012 tarihli ve 28468 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine Ve Kuruluşu Ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ" madde 5 kapsamında sayılmıştır. Söz konusu maddenin lafzı aşağıdaki şekildedir. Ayrıca maddede geçen Sermaye Piyasası Kanunu ("SPK") 06.12.2012'de değişmiş olup güncel SPK mevzuatı göz önüne alınarak madde yorumlanmalıdır

¹⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 659.

“Bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, anonim şirket şeklinde kurulan holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, SPK’ya tabi şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlığın iznine tabidir. Ancak, kayıtlı sermaye sistemine kabul edilen SPK’ya tabi halka açık anonim şirketlerin kayıtlı sermaye tavanı içinde yapacakları sermaye artışlarında Bakanlık izni aranmaz.”

2.3.5. Anonim Şirketin Tescil ve İlan Edilmesi

Anonim şirketler ticaret siciline sicil olunmakla kurulur. Bakanlığın iznine tabi şirketler alınan izinden sonra, izne tabi olmayanlar da TTK 335’de belirtildiği üzere “kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulması”nı izleyen 30 gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’ne ilan edilmekle şirket kuruluş işlemleri tamamlanacak ve şirket tüzel kişiliğini kazanacaktır. Sicil memurları, TTK 32 kapsamında şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediği, kamu düzenine aykırılığın olup olmadığı gibi açılardan incelenir. Ayrıca, bir mahkeme kararına bağlı bulunan veya sicil müdürü tarafından kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin istemi üzerine geçici olarak tescil olunur. Ancak, ilgililer üç ay içinde mahkemeye başvurdıklarını veya aralarında anlaşabildiklerini ispat etmezlerse geçici tescil resen silinir. Mahkemeye başvurulduğu takdirde kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapılır. Şirket kurucuları, sicil müdürlüğünün tescile yönelik verdiği kararlara ilişkin kararın tebliğinden itibaren başlayacak 8 gün içinde söz konusu sicilin bulunduğu yerde faaliyet gösteren asliye ticaret mahkemelerinde yargı yoluna başvurabilirler.

2.4. Kuruluş ve Tescil İlişkisi

2.4.1. Tescilin Genel Etkisi

Tescilin, şirket kuruluşunda hukuki olarak dört etkisi vardır. Bu doğrultuda, tescil, şirketin kuruluş işlemlerini tamamlar ve sicile tescil edilen şirket tüzel kişiliğini kazanır. Bu yönüyle ticaret sicili kurucu etkiye sahiptir. Ticaret siciline tescil edilen bir şirket butlan, yokluk veya şirketin kurulmadığı yönünde bir iddiayla karşılaşmaz ve karşılaşsa bile bu tür iddialar ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanan şirketin tüzel kişiliğine ve kuruluşuna hiçbir halel getirmez.

Ticaret siciline tescilin bildirici etkisi kapsamında, sicile tescil edilen hususlar ilgili hakların varlığını işaret eder. Kaydın bildirici etkisi kapsamında ticaret siciline tescil, aleniyet sağlayarak toplumun bilgi edinmesine yardımcı olur ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasında oldukça önemli rol oynar.

Tescilin üçüncü kişilerin korunmasında rol oynayan bir başka durumysa olumlu ve olumsuz etki halleridir. Tescilin olumlu etkisi doğrultusunda, tescil ve ilan edilmiş hususların üçüncü kişiler tarafından bilinmediğinin ileri sürülmesine engel olur ve böylece sicile tescil edilmiş olan her hususun üçüncü kişiler tarafından her halükârda bilindiği varsayılır. Kısaca, ticaret siciline tescil edilmiş olan bir vakiya karşı kimse onu bilmediğini ileri süremez ve iddia etse dahi hiçbir suretle dikkate alınmaz. Ticaret sicilinin olumsuz etkisi kapsamında, ticaret siciline tescil edilmeyen hususların kârîne olarak üçüncü kişiler tarafından bilinmeyeceği varsayılır ve ticaret siciline tescil olunmayan bir hususun kimse tarafından bilinmesi beklenemez.

2.4.2. Tescilin İyileştirici Etkisi ve Fesih Davası

Anonim şirketin ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte kurulacak olup tescilin bu yönüne kurucu etki denilmektedir. Şirket kuruluşunda asli rol oynayan tescil işlemi kimi durumlarda kanunun verdiği yetkiler kapsamında tescilin sağlığa kavuşturucu ve iyileştirici etkisi denilen yönüyle öne çıkar.

TTK m. 32/1 ve 32/2 kapsamında sicil tescil için aranan kanuni koşulların var olup olmadığını denetlemekle yükümlü kılınmıştır. Söz konusu hükümler anonim şirketin kuruluşu prosedüründe de

uygulama bulacaktır. Zira, sicil müdürlüğü tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlü olmakla birlikte şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediğini kontrol etmelidir. Sicil müdürlüğü bahsedilen tahkikatları uyguladıktan sonra anonim şirket olarak tescili istenen ön anonim şirketin uhdesinde herhangi bir aykırılık veya eksiklik barındırması halinde sicil müdürlüğü tescil işlemini gerçekleştirmekten kaçınmalıdır. Lakin, kuruluş için öngörülen şartlar mevcut olmamasına rağmen sicil müdürlüğünce sehven tescil işlemi gerçekleştirilebilir. Bunun üzerine tescilin iyileştirici etkisi gündeme gelecektir.

Tescilin iyileştirici etkisiyle her türlü hukuki sakatlık onarılır ve sağlığa kavuşur.¹⁶ Yani, uhdesinde kanunun veya ilgili mevzuatın gerektirdiği hususları içermeyen ve normal şartlar altında tescil edilmemesi gereken hususların ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte hukuki sakatlık onarılır ve sağlığa kavuşur. Tescilin iyileştirici etkisiyle birlikte, yanlış tescil edilen bir hususun aradan belli bir zaman geçtikten sonra hukuk güvenliği bakımından ileri sürülemez.¹⁷ Hukukten sakat bir hukuki işlemin herhangi bir zaman sınırlaması olmaksızın her zaman geçersizliğinin ileri sürülebilmesinin mümkün olması, hukuk güvenliği ile bağdaşmayıp işlem güvenliği ile birlikte hayatın olağan akışı içinde öngörülebilirliği ortadan kaldıracığından ötürü tescilin iyileştirici etkisiyle birlikte kesin hükümsüzlüğün düzeltilmesi mümkün kılınmıştır.¹⁸

3. KURULUŞTA HALKA ARZ TAAHHÜDÜ İLE HALKA AÇILMA

3.1. Halka Açık Kuruluş

Tedrici kuruluş, vakit alan hukuki prosedürler gerektirmekte olup uygulamada hemen hemen hiç başvurulmamaktadır.¹⁹ İşte bu

16 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.635; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Baskı 13, İstanbul, 2010, s. 212.

17 Poroy, Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, s.212.

18 Ömer Korkut, Anonim Şirketin Kuruluşundaki Eksikliklerin Hukuki Sonuçları ve Tescilin Sağlığa Kavuşturucu Etkisi, (Tescil) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, 2012, s.413

19 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.668.

nedenle, tedrici kuruluş sistemi tamamen kaldırılarak TTK 276 kapsamında ani kuruluş sistemi benimsenmiştir. Tedrici kuruluşun kaldırılmasından oluşacak olumsuzluklar TTK 346 kapsamında yer alan halka arz edilecek paylar düzenlemesi ile kapatılmaya çalışılmaktadır.²⁰

TTK 346 kapsamında anonim şirket kurulurken kurucular sermayenin tümünü taahhüt etmekte, payların tamamı oluşmakta ve taahhüt edilen bu payların sahipleri kurucu sıfatına haiz olmaktadır. Kurucuların pay taahhüdünde bulunması kurucu işlem niteliğindedir. İlaveten, işbu kurucular, esas sözleşmede şirketin teskilinin ardından en geç 2 ay içinde söz konusu payların halka arz edileceğini belirtir ve garanti eder.

Halka arz edilmek üzere taahhüt edilen paylar nakit sermaye şeklinde olmalıdır, şirkete aynı sermaye taahhüt edilemez. Lakin kanunun lafzi yorumu sonucunda, şirketin sadece bir kısmının halka açılması durumunda, sadece halka arz edilecek kısmın nakit sermaye olarak taahhüt edilmesi gerektiğinden, halka açılmayacak kısım için aynı sermaye getirilebilir.²¹ Şirket hisselerini halka arz eden şirket tüzel kişiliği olmayıp, şirketin pay sahipleridir. Pay sahipleri normal şirket kuruluşunda tescilden önce %25 ve tescilden sonra 2 yıl içinde %75 sermaye koyması gerekirken, halka açılmayı taahhüt ettiklerinde bu borçlarından kurtulurlar ve söz konusu payların bedeli halka arzda yapılan satış neticesinde elde edilen gelirden karşılanır.²² Halka arz edileceği taahhüt edilen payların bedelleri, halka arz sonucu yapılacak satışlardan karşılanması amaçlandığından ilgili bakiyenin bankaya yatırılması kanun koyucu tarafından gerekli görülmemiştir.

3.2. Payların Öngörülen Sürede Halka Arz Edilememesi

TTK 346/2 kapsamında “*Halka arzedilip de süresinde satılmayan payların bedellerinin tamamı, süresinde halka arzedilme-*

20 Ali Paşlı, Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2 Kısım 4 Bölüm 1 Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri, (“Yeni TTK”) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XXVIII Sayı 2, 2012, s.145

21 Akdağ Güney, Kuruluş, s.179

22 Paşlı, Yeni TTK, s.147

yen payların bedellerinin ise, %25'i 2 aylık süreyi izleyen 3 gün içinde ödenir." İşbu madde kapsamında normal şirket kuruluşlarının aksine, halka açılacak nakit sermayenin %25'inin şirketin tescilden önce bankaya yatırılması zorunlu değildir. İşbu sürelerin sonunda pay bedelleri ödenmezse TTK 435 kapsamında pay taahhüdünde bulunanlar ilgili yüzdelik dilimdeki bedeli ödemediği müddetçe ilgili paylar hakkında oy hakkına sahip olmayacak, oy kullanamayacaktır. Lakin, halka arz planlandığı gibi gitmezse birtakım hususlar öngörülmüş olup bunlar 3 ana başlıkta toplanmıştır.²³

3.2.1. Şirketin Süresinde Halka Arz Edilip de Taahhüt Edilenden Daha Az Payın Satılması

Şirketin usulüne uygun biçimde öngörülen sürede halka arz edilmesinin akabinde taahhüt edilen kadar pay satılamazsa, kalan kısım iki ayı izleyen üç gün içinde pay sahipleri tarafından nakden ödenmelidir. Örneğin, şirketin tamamının halka arz edilmesi planlanmış lakin sadece %5'i satılabilmişse, şirketin pay sahipleri 2 ayı izleyen 3 gün içerisinde satılamayan kısmı nakit olarak ödemekle yükümlüdür. Eğer şirket bu şekilde halka açılma iradesi göstermeseydi, normal kuruluş kapsamında %25'i kuruluştaki ödeyip kalan %75'i şirketin tescil edilmesinden itibaren 2 yıl içinde ödeyebilecekken bu şekilde %95'ini 2 ayı takip eden 3 gün içinde ödeme yükümlülüğü altına girmiştir.

3.2.2. Payların Süresinde Halka Arz Edilememesi

TTK 346 kapsamında, halka arz edilecek paylar tescilden itibaren en geç 2 ay içinde satışa sunulmuş olmalıdır. İşbu şekilde esas sözleşmesinde halka arz edileceği taahhüt edilmesine rağmen söz konusu 2 ay içinde halka arz edilememişse, payların bedellerinin %25'i 2 aylık süreyi takip eden 3 gün içinde ödenmelidir.

4. KURULUŞTAN DOĞAN SORUMLULUK

Kuruluştan doğan sorumluluk kanunda numerus clausus olarak sayılmıştır. Kuruluştan doğan sorumluluk halleri şirketin tica-

23 Akdağ Güney, Kuruluş, s.179

ret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanmasından bağımsız olarak kuruluş safhasını kapsayacak biçimde uygulama bulur. Bu safhanın öncesinde ve sonrasındaki sorumluluklar kuruluştan doğan sorumluluğa dâhil değildir.²⁴

4.1. Kanunda Öngörülen Sorumluluk Halleri

4.1.1. Belgelerin ve Beyanların Kanuna Aykırılığı

Kuruluş sürecinde gerekli olan belgeler kuruluş belgeleri adı altında TTK madde 336 çerçevesinde sayılmıştır. TTK 336 kapsamında belgelerin şirkete ait ticaret sicil dosyasına konulacağı ve beş yıl boyunca saklanacağı hükme bağlanmıştır. Burada önemli olan husus, ticari defterleri saklama süresinin on yıl olmasının yanında, buradaki sürenin beş ile sınırlanmış olmasıdır.²⁵ TTK 336 kapsamında yer alan kuruluş belgeleri: esas sözleşme, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler olarak sayılmış olup TTK 549 bu belgeler üzerinden yorumlanan bir hükümdür. Hükümün ilk halinde yer alan kurucular beyanıyla işlem denetçisi raporu halihazırda kaldırılmıştır.

TTK 549 kapsamında “Şirketin kuruluşu, sermayenin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin *izahnamelerin, taahhütlerin beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte ve gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan belgeleri düzenleyenler ve beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar sorumludur*”.

TTK madde 549 sadece kuruluş kapsamında değil, sermaye değişiklikleri, birleşme bölünmeler, tür değiştirme, menkul kıymetler çıkarma gibi işlemlerle bağlantılı olan belgelerin sahte, yanlış hileli, aldatıcı, gerçeği yansıtmayan nitelikte bulunması durumlarında da doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar

24 Akdağ Güney, Kuruluş, s.235,236.

25 Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, (Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler), İstanbul, 2012, s.455

ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumlu tutulmuştur. Bu madde kapsamında belirlenen sorumluluğun hukuki niteliği tartışmalı konumdadır. Bir görüşe göre,²⁶ sorumluluğun niteliği sorumlu tutulan kişinin sıfatına göre değişecek olup şirketin çalışanları, kurucuları, yöneticileri gibi şirketle arasında hukuki bağ bulunan kişilerin sözleşmesel sorumluluğuna, üçüncü kişi konumundaki kişilerinse haksız fiil sorumluluğuna gidilebilecektir. Aksi görüş uyarınca ise²⁷, kurucularla şirket arasında hem kuruluşun önce hem de kuruluşun sonra herhangi bir sözleşmesel ilişki yoktur. Bu kapsamda bunun kendine özgü bir hukuki sorumluluk olduğunu düşünmek gereklidir.

İşbu hüküm kapsamında, belge ve beyanların kanuna aykırı olmasından dolayı kurucuların sorumluluğunun oluşması için kusur şartı yoktur yani, kurucuların bu suçtan mesul tutulabilmesi için kusurlu olmaları gerekmez. Lakin, söz konusu kanuna aykırı nitelikteki belge ve beyanlara katılanların sorumluluğunun oluşabilmesi için kusurlarının da olması şarttır. Kısacası, işbu sorumluluk hükmü kapsamında, söz konusu belgeleri düzenleyenler ile katılanlar farklı sorumluluk sistemlerine tabidir.²⁸

4.1.2. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi

TTK 550 kapsamında düzenlenen bu sorumluluk uyarınca, “Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.” İşbu madde kapsamında, sorumluluğun doğabilmesi için şirkete sermaye tamamen taahhüt edil-

26 Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, Nr. 16-22

27 Akdağ Güney, Kuruluş, s.236,237

28 Rabia Eda Giray, Anonim Şirketlerde Kuruluşun Doğan Sorumluluk, (Kuruluşun Doğan Sorumluluk), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:18, No:2, İstanbul, 2012, s.434

memiş veya taahhüt edilen sermayenin karşılığı tamamen ödenmemişken bu durumun aksi yönde, taahhüt edilmiş gibi, ödenmiş gibi gösterilmesi ve taahhüt edenin ödeme yetersizliğinin bilinmesi hali olmak üzere 3 gruba ayrılmaktadır. Bu hüküm sadece nakdi sermayeyi değil, aynı sermaye taahhütlerini de kapsamına alır. Bu doğrultuda, TTK 346 kapsamında halka açık kuruluşta yapılacak taahhüt, TTK 347 kapsamında payların itibari değerlerinin altına çıkarılamaması, TTK 348 kapsamında kurucular beyanının sermaye taahhüdüne ilişkin kısmının gerçeğe aykırılığı, TTK 344 kapsamında nakit ödeme yapılması ve TTK 128 kapsamında aynı sermayenin tevdi veya sicillere şerh edilmesi gibi durumlarda da uygulama bulacaktır.²⁹ Tarif edilen fiillerin müeyyideleri kişiye göre değişmektedir. Bu fiilleri gerçekleştirenler şirket yetkilisi sıfatına haizse kusurları olduğu takdirde sorumlu tutulabilecek iken, şirket yetkilisi sıfatına haiz olmayıp bu işlemleri bilfiil gerçekleştirenler kusursuz sorumlu addedilecektir. Bu sorumluluğun hukuki niteliği Tekinalp'e göre, sözleşmesel hukuki sorumluluk olup bunun nedeni, asli edim yükümlülüğü olmayan kanuni bir borç ilişkisinin mevcudiyeti ve bu ilişkiye sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanabilmesidir.³⁰

4.1.3. Değer Biçilmesinden Sorumluluk

TTK 551 kapsamında, *"Aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur."* Bu hüküm doğrultusunda, şirket pay sahipleri, şirket tüzel kişiliği ve şirketten alacağı olan üçüncü kişiler koruma altında tutulacaktır. Anonim şirket kuruluşunda aynı sermayenin değerinin belirlenmesi şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin atamasını yapacağı bilirkişiler tarafından gerçekleştirilecektir. Aynı sermayenin bilirkişiler tarafından değerlemesinin yapılması zorunlu olup bu durum şirket merkeziyle aynı sermaye olarak konulacak malın farklı şehirlerde olması durumunda sorunlar doğabilecektir. Bilirkişi hazırlayacağı

29 Akdağ Güney, Kuruluş, s.243.

30 Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, Nr. 16-30

değerleme raporunda sadece malın değerine yer vermekle kalmaz aynı zamanda tahsil edilebilirliği açısından da görüş bildirir. Tahsil edilebilirlikten kastedilen ise söz konusu mal üzerinde herhangi bir sınırlı ayni hak, haciz ve tedbir bulunup bulunmadığından da bahsedilmesidir. Bu durumun bilirkişiyeye bu konudan doğacak uyuşmazlıklarda potansiyel sorumlu sıfatını taşıyıp taşımayacağının tespiti oldukça zor konumdadır.³¹

Kurucular, sermaye olarak getirilmesi planlanan aynı sermayenin şirketin sicilde tescil edilmesi anında kazanacağı tüzel kişiliğin ardından şirkete temin edilmesini sağlamak amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Aynı sermayelerin türüne göre şerh verilmesi gereken siciller farklılık gösterebilir. Örneğin ev, arsa gibi taşınmazlar için tapuya şerh verilirken Sınai Mülkiyet Kanunu'na tabi bazı fikri haklar, mesela markalar Ankara'daki Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından kayıt olunur. İşte bunun gibi, bir anonim şirkete fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil olmak üzere, üstlerinde herhangi bir sınırlı ayni hak, haciz veya tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak getirilebilir. Bu doğrultuda anonim şirketin esas sözleşmesinde bilirkişiy tarafından belirlenen değerleriyle yer alan ayınlar tabi oldukları sicillerine şerh edilmeleri şartıyla aynı sermaye olarak hukuken meşru biçimde kabul olunur. Mevzubahis şerhler vasıtasıyla üçüncü kişilerin ilgili ayınların şirkete sermaye olarak getirildiğinden haberdar olmasını sağlar ve iyiniyet iddialarıyla iktisapların önüne geçilmesi hedeflenir. Lakin ayınlar için sicillere koyulan şerhler anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi taahhüt edilen değerlerin mülkiyetinin üçüncü kişilere geçmesi mümkündür. Bu nedenle, kurucuların sermaye olarak getirilen ayınların üçüncü kişilere devrinin engellenmesi için mahkemeden ihtiyati tedbir talep etmesi oldukça önemlidir.³²

4.1.4. Kurucuların Yükümlülük İhlali Halinde Sorumluluk

TTK 553 kapsamında düzenlenen işbu sorumluluk hükmü, kurucuların kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal

31 Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.231.

32 Giray, Kuruluşta Doğan Sorumluluk, s.436

etmeleri halinde mevzubahis olacaktır. Bu doğrultuda kurucular, hukukun genel prensipleri gereği anonim şirket kurma saikiyle bir araya gelmiş olup, iradeleri işbu şirketin sürdürülebilir, şeffaf ve her türlü muvazaadan arı biçimde kurulmasıdır. Esas sözleşme ve kanun hükümleri bu amacın gerçekleştirilebilmesi için getirilmiş olup kurucuların bu kurallara aykırı davranması tabi ki hayatın olağan akışı içinde yaptırıma tabi olacaktır. Bu noktada, TTK 553 gündeme gelecek olup esas sözleşme ve kanun hükümlerine aykırı davranan kurucular *“Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.”*

4.1.5. Halktan Usulsüz Para Toplanması

TTK madde 552 vasıtasıyla bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaklanmıştır. Bu konuda SPK hükümleri saklı tutulmuştur.

4.2. Kuruluşta Doğan Sorumluluk Davası

Kuruluşta doğan sorumluluk kapsamında, davalı konumda olan yani kuruluş sürecinde sorumluluğa sahip olanlar anonim şirkete pay taahhüdünde bulunup esas sözleşmeyi imzalayan kurucular ile kurucular tarafından seçilip görevlendirilerek kuruluş sürecine katılanlardır. Lakin katılanların sorumluluğu kusur şartına bağlanmıştır. Davacı sıfatında ise şirket tüzel kişiliği, pay sahipleri ve alacaklılar olabilir. Alacaklıların ve pay sahiplerinin dava hakkı kapsamında bu kişiler hem şirketin uğradığı zararı hem de doğrudan uğradıkları zararı talep etme hakkını haizdir. Ayrıca TTK 552 halktan usulsüz para toplama suçu kapsamında mağdur olan herkes davacı olabilir.

Kuruluşta doğan sorumluluğun sona ermesi genel hükümler kapsamında zamanaşımının geçmesinin yanısıra kurucuların ibra edilmesiyle mümkün olup TTK madde 559 kapsamında, kurucuların şirket kuruluşundan doğacak sorumlulukları şirketin ticaret siciline tescilinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla

kaldırılamaz. Lakin TTK 559'da bahsedilen sulh ve ibra yasağı, yalnızca kuruluştan ve sermaye arttırımında doğan sorumlulukla sınırlandırılmıştır. Hükmün lafzı şu şekildedir: “Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılmaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.”

5. KURULUŞTAKİ EKSİKLİKLER NEDENİYLE FESİH DAVASI

5.1. Fesih Davası Şartları

Kuruluştan doğan eksiklikler nedeniyle anonim şirketin feshi davasının açılabilmesi için, TTK başta olmak üzere ama sadece onunla sınırlı olmamak üzere ilgili bulunan herhangi bir mevzuata aykırılığın mevcut olması gerekmektedir. Söz konusu kanuna aykırılık ön şartı kapsamında yönetmelikler, tüzükler ve diğer tüm ferî yasal düzenlemeler de anlaşılmalıdır.³³

Ayrıca, şekli inceleme kapsamında esas sözleşmeye aykırılıklar da alınmalıdır. Zira, esas sözleşme şirketin şeffaflığı açısından oldukça önemlidir. İlgili mevzuat kapsamında belirlenen ve tutulan zorunlu unsurları taşımayan bir esas sözleşme düzenleyen şirketin tüzel kişilik için yaptığı tescil başvurusu ticaret sicili müdürlüğünce reddedilmelidir. Çünkü esas sözleşmenin içeriğini düzenleyen TTK hükümleri emredici nitelikte olup buna rağmen sicil müdürlüğünce sehven tescil işleminin yapılması fesih davası açılmasını mümkün kılacaktır.³⁴

Fesih davasında şart koşulan kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık unsuru hukuka aykırılık açısından önemli derecede ve

33 Fatih Aydın, “Anonim Şirketin Kuruluştaki Kanuna Aykırılıklar Sebebiyle Feshi”, Kayseri, 2016, s.85

34 Rauf Karasu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:18, No:2, İstanbul, 2012, s.313; Özge Ulukaya, “Kuruluştaki Eksiklikler Sebebiyle Anonim Şirketin Feshi”, (AŞ’nin Feshi) Ankara, 2016, s.43

nitelikli halde mevcut bulunmalıdır.³⁵ Bu doğrultuda doktrinde³⁶ verilen örneklerden biri şudur ki; esas sözleşmenin sicile 30 gün içinde tescil edilmesi gerekirken 41 gün sonra tescil edilmesi, önemli derecede kanuna aykırılık barındırmamasından mütevellit, söz konusu hukuki sakatlık fesih davasına konu edilemeyecektir.

TTK 353 doğrultusunda, anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceği ve bu kapsamda mahkeme uygun görürse eksikliklerin giderilmesi için süre verebileceği düzenlenmiştir. Hem bu hükmün hem de tescilin iyileştirici etkisi ilkesinin amacı, her ne kadar normal şartlar altında kurulmaması gerekmeyle birlikte kuruluşunda yer alan birtakım eksikliklere rağmen bir şekilde sehven kurulan anonim şirketin yokluk veya butlan gibi sert yaptırımlara maruz kalmaması ve bu yolla tescile olan güvenin korunarak toplum nezdinde hukuki işlem güvenliğinin sağlanmasıdır.³⁷ Bir anonim şirketin kuruluş sürecinde eksiklikler ihtiva etmesi gerekçesiyle fesih davası açılması için kanuna aykırılık ön şartının mevcudiyetinin yanında ek bir şart olarak korunan menfaatin tehlikeye düşürülmesi de getirilmiş olup bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “...şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa...” Hükmün lafzında yer verilen “önemli şekilde tehlikeye düşürülme veya ihlal edilme” ifadesi tartışmaya konu olmuştur. Bu kapsamda, hükmün lafzındaki “önemli şekilde” ifadesi yerine menfaatin ihlal edilmesi veya tehlikeye düşürülmüş olmasının dava şartı olarak belirlenmesinin dava şartı olarak kabul edilmesi gerektiği iddia edilmiştir.³⁸ Menfaatlerin önemli derecede tehlikeye düşürülmesi ifadesi somut uyuşmazlıklarda önem derecesine göre tasnifleme noktasında belirli kriterler ortaya konulması oldukça güç olacağından söz konusu hükmün menfaat ihlallerinin korunması noktasında bir vurgulama ve pekiştirme saikiyle eklendiği ve bu suretle mahkemelerde görülecek somut uyuşmazlıklarda ger-

35 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.637

36 Ulukaya, AŞ'nin Feshi, s.47; Korkut, Tescil, s.416

37 Akdağ Güney, Kuruluş, s.230.

38 Hayri Domanıç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul, 1988, s.324

çek veya tüzel kişilerin hukukten korunan menfaatlerinin ihlalinin veya somut zarar doğmasa dahi söz konusu menfaatlerin hukukten koruma altına alınan alanına girilmesi ve halel getirmesi durumunda söz konusu ön şartın sağlanabileceği kanaatindeyim. Kısacası, söz konusu fiilin bu şart kapsamına girip girmediğinin incelenmesi sürecinde herhangi bir hak ihlali veya zarar doğması şart olmayıp kanunda sayılanların menfaatlerinin tehlikeye düşmesi yeterlidir. Doktrinde kamu menfaatinin tehlikeye düşmesi veya ihlal edilmesi durumunda TTK 353 lafzının açık olmamasıyla birlikte fesih davasının sadece Bakanlık tarafından açılabilceği iddia edilmektedir. Bunun yanında alacaklılar, pay sahipleri veya yönetim kurulu üyelerinin de kamunun menfaatlerini korumak amacıyla dava açmasında hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddedilmemesi gerektiği savunulmuştur.³⁹

5.2. Davasına Konu Olabilecek Sakatlıklar

Fesih davası, kanuna aykırılık ve menfaatlerin tehlikeye düşmesi ön şartlarının mevcudiyetiyle birlikte açıldığında mahkemenin takdirleri doğrultusunda söz konusu hukuka aykırılıkların giderilmesi için şirkete süre vermesi pekala mümkündür. Şirketin kendisine verilen süre içerisinde söz konusu sakatlıkları gidermesi durumunda fesih davası davasının konusuz kalması nedeniyle düşecektir.

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun ("AET") 68/151/EEC sayılı Birinci Yönergesi anonim şirketlerin butlanına karar verilebileceği durumları örnekleme yoluyla saymıştır. TTK 353 hükmü AET Yönergesi ile aynı doğrultuda olmasından mütevellit Yönergede sayılan örnekler konuyu aydınlatılabilir nitelikte olup AET Yönergesi'nde sayılan butlan sebepleri Türk hukukunda fesih davasının kabulü için de yeterli sebeplerdir.⁴⁰ Söz konusu durumlar şunlardır: "(i) Kuruluş senedinin yokluğu veya koruyucu denetime ilişkin formalitelere ya da resmi onay şekline uyulmamış olması, (ii) İşlet-

39 Mustafa Yasan, Türk Ticaret Kanunu M. 353'e Göre Fesih Davasının Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tarafından Açılabilmesinin Ticaret Hukuku Prensipleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, (Fesih Davası), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:71, No:2, İstanbul, 2013, s.460

40 Korkut, Tescil, s.417

menin (şirketin) fiili faaliyet konusunun kanuna veya kamu düzene aykırı olması, (iii) Kuruluş senedinde veya esas sözleşmesinde şirketin unvanının, faaliyet konusunun, ortakların sermaye paylarının veya taahhüt edilen toplam sermaye miktarının gösterilmemesi, (iv) Üye devletlerin ödenmesi zorunlu asgari şirket sermayesine ilişkin mevzuatlarına uyulmaması, (v) Kuruluşa katılan bütün ortakların ehliyetsiz olması⁴¹ ”

Örnekler mahiyetindeki AET Yönergesine ek olarak TTK’da yer verilen bazı hükümler aracılığıyla da fesih davası açmak mümkündür. Zira TTK 347 kapsamında n itibarî değerinden aşağı bedelle pay çıkarılması yasak kılınmakla birlikte bir anonim şirkette paylar esas sözleşmede öngörülen itibarî değerden aşağı bir bedelle ihraç edilmişse yasağa aykırılık nedeniyle sicil müdürlüğü yapılan tescil başvurusunu reddetmelidir. Lakin, sicil müdürlüğünce sehven yapılacak tescil sonucunda sonucu, TTK madde 353 uyarınca şirketin feshi için dava açılabilir.

TTK kapsamında fesih davasının yolunu açan bir diğer örnek ise anonim şirkete sermaye getirilmesinde benimsenen usule düzenlemelere aykırı hareket edilmesine rağmen sicil tarafından tescil işleminin gerçekleştirilmesidir. Zira TTK 342 uyarınca hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak getirilemez. Bu kurala aykırı bir şekilde hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar anonim şirkete sermaye olarak getirilirse tescil edilen anonim şirkete karşı fesih davası açılabilir. Ayrıca TTK 343 uyarınca konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve aynılara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilmesi esas olup bu kurala aykırılık fesih davası açılmasını mümkün kılacaktır. Ayrıca TTK 332 lafzı ile kanun koyucu asgari sermaye tutarını belirlemiş olup bu kurala aykırı şekilde sermaye belirlenmesi yani asgari sermaye tutarından daha az bir sermaye belirlenmesi şirketin tescil edilmesine engel teşkil etmektedir ve buna rağmen tescil edilen bir şirket

41 Official Journal of the European Communities, Sayı L 65/8, 9 Mart 1968, (çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31968L0151&from=EN>

fesih davasına konu olabilir.⁴² Anonim şirketin kuruluşunda aynı sermaye olarak getirilmesi planlanan sermaye için sicil uhdesinde serh konulmasına rağmen, anonim şirketin sicile tescil ile tüzel kişilik kazanmasına kadar geçen sürede aynı sermayenin devrinin yapıldığı veya üzerinde aynı hak kurulduğu anlaşıyor ise sicil müdürlüğü sicile tescil talebini reddetme yükümlülüğünde olup buna rağmen şirket tescil edilirse fesih davası gündeme gelecektir.⁴³ Aynı şekilde sermayesi belli olmayan bir şirket düşünülmemeyeceğinden sermayesi belirlenmeyen bir anonim şirket tescil edildiğinde fesih davasının gerekçesi oluşmuş durumdadır.

Anonim şirkete sermaye olarak getirilen malvarlığı unsurları, şirket tüzel kişiliği devam ettiği müddetçe şirket amacına özgülenmiş biçimde anonim şirketin uhdesinde mevcut olmalıdır. Esas sözleşmede, sermaye olarak getirilen malvarlığı unsurlarının şirket tüzel kişiliği devam ederken pay sahiplerine iade edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmesi fesih davası açılması için gerekli olan gerekçeyi teşkil edecektir. Esas sözleşmeye bu denli bir hükmün eklenmiş olması esasında şirketin sahip olmadığı, pay sahibine dönecek olan malvarlığı unsurlarının sermaye olarak değerlendirilmesine sebep olacak, dolayısıyla birçok menfaat sahibinin zarar görmesi sonucunu doğuracaktır.⁴⁴

Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu genel hükümler kapsamında da fesih davasına konu olabilecek hukuki sakatlıklar gündeme gelebilir. Bu doğrultuda, esas sözleşmede imzası bulunan kişilerin iradelerinin sakat olması ihtimalinde TTK 353 vasıtasıyla fesih davası açılabilir.

Kısacası, fesih davasının başlıca ön şartı olarak kanuna hükümlerine aykırılık gerekmekte olup söz konusu ön şart geniş yorumlanmalıdır. Bu kapsamda en temel kanuna aykırılıklar; anonim şirketin kuruluşuna dair ilgili mevzuatta sayılan kanun hükümlerine aykırılıklar, usulü gerekleri yerine getirilmemesi, ilgili belgelerin eksik veya gerçeğe aykırı düzenlenmesi, esas sözleşmede bulunması zorunlu unsurların eksik olması örnek verilebilir. Tüm bunların

42 Korkut, Tescil, s.418,419.

43 Sami Karahan, Şirketler Hukuku, Konya, 2012, s.375

44 Ulukaya, AŞ'nin Feshi, s.45.

yanısıra kanuna aykırılık sadece TTK mevzuatı olarak yorumlanmamalıdır zira TTK'nın yanısıra TBK, TMK gibi diğer kanunlara aykırılıklar da fesih davasının açılabilmesinde gerekli “kanun hükümlerine aykırılık” ön şartını sağlayacaktır.⁴⁵

5.3. Fesih Davasında Yargılama Prosedürü

Yukarıdaki açıklamalar ışığında “kanun hükümlerine aykırılık” ve TTK 353'te sayılanların “menfaatlerinin tehlikeye düşmesi veya ihlali” ön şartlarının mevcudiyeti durumunda açılacak olan fesih davası şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi görevli olacaktır. Dava sürecinde basit yargılama usulü uygulanacaktır.

Fesih davasını açmaya yetkili kılınanlar numerus clausus olarak sayılmış olup sayılan kişilerden her biri diğerinde bağımsız olarak davayı açmaya yetkilidir. TTK 353 kapsamında kuruluştaki hukuka aykırılık nedeniyle fesih davası açmaya yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklı ve ilgili pay sahibi yetkili kılınmıştır.

Fesih davası, anonim şirket tüzel kişiliğini hükümsüz kılma amacıyla şirket tüzel kişiliğine karşı açılacaktır.⁴⁶ Fesih davasını pay sahipleri, ilgili alacaklılar veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı açması durumunda davalı anonim şirket tüzel kişiliğini şirketin yönetim kurulu temsil edecektir. Davanın yönetim kurulu tarafından açılması halinde ise, davada şirket tüzel kişiliğini mahkemenin atayacağı bir kayyım temsil edecektir.⁴⁷ Fesih davası için hak düşürücü süre olarak 3 ay belirlenmiştir. Zira, fesih davasının, şirketin ticaret siciline tescil edilerek ilan edilmesinden itibaren 3 ay içinde açılması zorunlu olup bu sürenin geçmesiyle birlikte fesih davası açma hakkı ortadan kalkacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) 108 kapsamında inşai (yenilik doğurucu) davalar ile davacı taraf mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Fesih

45 Yasan, Fesih Davası, s.460.

46 Domaniç, TTK Şerhi, s.327; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.637.

47 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.637.

davasında anonim şirketin feshine karar verilmesi talep edildiği göz önüne alındığında, fesih davalarının da inşai dava niteliğinde olduğu iddia edilebilir. HMK madde 108 lafzı uyarınca, kanunda ksi öngörülmediği müddetçe inşai hükümler geçmişe değil, geleceğe etkili, ex nunc, niteliktedir. Böylece, anonim şirket hukuk düzeninde tüzel kişiliğini kaybetse veya açılan dava sonucunda feshedilmesine karar verilse dahi kanun koyucunun esas amacı kamu düzeyinde hukuki işlem güvenliğini sağlamaktır.

5.4. TMK 47. Madde ve Fesih Davası Arasındaki İlişki

TMK'nın 47'nci maddesinde amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz. TTK'nın 331. maddesi doğrultusunda kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için anonim şirketlerin kurulabileceği yönündeki düzenleme göz önüne alındığında TMK 47 ile TTK 331'in aynı paralelde olduğu iddia edilebilir. TMK 47'nin anonim şirketlere uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı niteliktedir. Görüşlerden biri uyarınca, tescilin sağlığa kavuşturucu ilkesi ve özellikle işlem güvenliğini sağlama etkisi, tescilden sonra geriye dönük çözülme (ex tunc) değil, ancak ileriye dönük tasfiye esasına dayalı kurulan sistem yokluk ve butlanla bağdaşmamakta olup TMK 47'nin anonim şirketlere uygulanamayacağı iddia edilmektedir.⁴⁸ Diğer görüş uyarınca, TMK madde 47/II hükmünün temel bir kural olmasından mütevellit anonim şirketler alanında da uygulanabilir niteliktedir. Amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan anonim şirketlerin tüzel kişilik kazanmadığını ileri sürmenin işlem güvenliği açısından son derece sakıncalı olduğu, bu nedenle özel bir butlan hali olarak değerlendirilmesi gerektiği ve İsviçre hukukuna atıfla tüzel kişilik kazanan şirketin tasfiye olunacağı belirtilmiştir.⁴⁹

6. KURULUŞTAN SONRA DEVRALMA KANUNA KARŞI HİLE

Anonim şirketlerin kuruluşundan itibaren tescil itibariyle tüzel kişilik kazanmasından sonra başlayacak birtakım sorumlulukla-

48 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.627, 636

49 Korkut, Tescil, s.423; Murat Alışkan, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007 s.125, 156, 157

rı mevcuttur. Kuruluştan sonra devralma yasağı veya diğer adıyla kanuna karşı hile anonim şirketlerin tüzel kişilik kazanmasından sonra dikkat etmeleri gereken bir husustur. Ticaret ortamını ve piyasayı sürdürülebilir kılmak ve şirket kuruluşlarında üçüncü kişileri koruyup şeffaflığı artırma amaçlarını güder. Sürdürülebilir bir piyasayı baki kılmanın yegâne yolu da kurulan şirketlerin üçüncü kişilerin iyiniyetlerini suistimal etmesini önlemek ve görünüşe güven ilkesinin toplum nezdinde taviz verilmeden kabul görmesini sağlamaktır. Bu nedenle kanun koyucu tüm piyasanın ve tüm dünyanın haberdar olduğu ve bilgi edinme imkânının sağlandığı ticaret siciline tescil edilme suretiyle tüzel kişilik kazanan ve kuruluşu tamamlanan anonim şirketlerin toplumu yanıltmasını kanuna karşı hile hükümleri vasıtasıyla önlemeyi amaçlamıştır.

Anonim şirketlerin kuruluşu sürecinde ortaklığa sermaye konulması şart koşulmuş olup ortaklığa sermaye koyulmasına dair hükümlerde yer verilen şartları sağlamayan ortaklıklar normal şartlar altında tüzel kişilik kazanamayacaktır. Hal böyle iken, görünüşe güven ve dürüstlük ilkelerini zedelemek ve şirket sermayesini, üçüncü kişileri ve şirketteki pay sahiplerine zarar verme saikiyle gayrimesru hedefler izleyen kişiler mevzubahis olabilir. Başka şekilde ifade etmek gerekirse, TTK kapsamında anonim şirketler kurulup tüzel kişilik kazanırken Bu kapsamda, anonim şirketlerin kuruluşlarını sürecinde şirkete nakit dışı sermaye getirmek için şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanacak bilirkişiden değerlendirme raporu alınması ve raporda belirtilen değerler esas alınmak suretiyle şirket sermayesi belirlenir ve şirket ticaret siciline tescil olup Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanırken şirket sermayesi de yayımlanır. İşte TTK 356 kanuna karşı hile düzenlemesi ile işbu kuruluş merasimini muvazaalı biçimde ortadan kaldırmaya çalışanları engellemek ve muvazaalı iktisapların önüne geçerek şirket sermayesini, pay sahiplerini ve alacaklıları korur.

TTK 356 kapsamında “Şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmeler, genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz. Bu sözleşmelerin onaylanmasından ve tescilinden önce,

bunların ifası amacıyla yapılmış olan ödemeler dâhil, her türlü tasarruf geçersizdir.”

İşbu hükümle birlikte anonim şirketin kuruluş prosedüründen geçmek suretiyle tüzel kişilik kazanmasının akabinde geçecek 2 yıl boyunca şirket sermayesinin onda birinden fazla bir miktara tekabül edecek değerdeki malların şirket tüzel kişiliğince devralınması veya kiralanması hukuka aykırı görülmüş olup hukuken meşru sayılabilmesi için genel kurul onayından geçirip sicile tescil edilmesi gerekli kılınmıştır. Hükümde ödemelerin dahi geçersiz sayılacağına hükmedilmiş olup böylece yasağın ne kadar katı nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Kuruludan sonra devralmanın yasaklanması amacıyla getirilen işbu düzenlemenin yegâne amacı kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve üçüncü kişilere haksız bir menfaat sağlanmasının önlenmesi olup bununla birlikte kamunun aydınlatılmasına da katkı sağlanır.⁵⁰

Hükümün devamında “*Genel kurul kararını vermeden önce, yönetim kurulunun istemi üzerine şirketin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince atanacak bilirkişi, şirket tarafından devralınacak ya da kiralanacak işletme ve ayınlara değer biçer. Rapor resmî nitelik taşır.*” beyanıyla birlikte şirket kuruluşundan sonraki iki yıl boyunca şirkete getirilmesi planlanan ayınların hukuken meşru sayılması için izlenmesi gereken prosedür tarif edilmiştir. Bunun için yönetim kurulu şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurur ve mahkemenin devir veya kiralama yapılan malların değerinin belirlenmesi için bilirkişi atanmasını talep eder. Bilirkişi asliye ticaret mahkemesinin talebi üzerine mevzubahis mallara ilişkin değerlendirme raporu hazırlar ve bu rapor sayesinde söz konusu mallara atfedilen değerden daha fazla ödenmesinin önüne geçilmesi amaçlanır. Bilirkişi raporunun temin edilmesinin akabinde anonim şirket genel kurulu toplantıya çağırılır ve bilirkişi raporu gündeme alınır. Genel kurulun söz konusu hüküm kapsamında tasdik kararı alabilmesi için sermayenin en az %75’ini temsil eden pay sahiplerinin olumlu yönde oy kullanması gerekmektedir. İşbu %75 oy oranı esas sözleşme ile

50 Burak Kepkep, “Anonim Şirketlerde Kanuna Karşı Hile Kuruludtan Sonra Devralma ve Kiralama”, s.4

arttırılabilir ancak azaltılamaz. Ayrıca TTK madde 436 dikkate alındığında, mevzubahis malvarlığını devredilmesi ve kiralanması pay sahiplerinden biri tarafından gerçekleştiriliyorsa, malvarlığına malik sıfatındaki pay sahibi ilgili genel kurulda oy kullanamaz. Genel kurul bilirkişi raporunu esas alarak ilgili malvarlığının devri veya kiralanmasına yönelik bir karar alır ve bu karar genel kurul kararının alındığı tarihten başlayacak 3 aylık hak düşürücü süre boyunca iptal edilebilir nitelikte olup şirket sermayesine zarar verecek nitelikte olduğu takdirde kararın butlanı da ileri sürülebilecektir.⁵¹

Hüküm kapsamında “Şirketin işletme konusunu oluşturan veya cebri icra yoluyla iktisap edilen ayın ve işletmeler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.” ifadesiyle kanuna karşı hilenin istisnası belirtilmiştir. Böylece, kanuna karşı hile hükümlerinin dönen malvarlıkları üzerinde vuku bulmayacağı açıklanmıştır. Şöyle ki, şirketler ticari amaçlarını gerçekleştirebilmek için alışverişlerde bulunurlar. Örneğin bir tekstil fabrikası kuruluşuyla birlikte kuruluş amacını gerçekleştirebilmek için fabrika binası satın alıp istihdamla üretime başlar ve akabinde kumaş alıp söz konusu kumaşı işleyip elbise olarak satar. Bu süreçte satın alınan fabrika binası duran malvarlığı olarak nitelendirilirken satın alınan kumaşlar dönen malvarlığı sıfatında olup kumaşlar nezdinde kanuna karşı hile hükümleri uygulanamayacaktır. Çünkü kumaşlar şirketin gündelik olarak ticari amaçlarını gerçekleştirmesi için elzem olup aksi takdirde şirketin çalışması imkânsız hâle gelecektir. Bu nedenle, kanuna karşı hile hükümleri yalnızca örneğimizdeki fabrika binasına yönelik uygulama bulacaktır.

7. SONUÇ

Anonim şirketler, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacak olup tescilden önceki süreçte hak kayıplarının önüne geçmek için kuruluş öncesi şirket ve ön şirket olarak adlandırılan safhalar oluşmuş ve doktrinde yerlerini almışlardır. Güncel mevzuat ve yerleşik içtihatlar çerçevesinde anonim şirketlerin kuruluşu spesifik bir usule bağlanmıştır. Söz konusu usulün takip edilmesi ve mev-

51 Kepkep, Kanuna Karşı Hile, s.13-15.

zuatın belirttiği belgelerin hazırlanması zaruri olup işbu prosedürü takip etmeyen ön anonim şirketin anonim şirket olarak tüzel kişilik kazanabilmesi adına yaptığı tescil başvurusu ticaret sicil müdürlüğünce reddolunur. Lakin usule aykırı başvuru olmasına rağmen ticaret sicil müdürlüğü tescile karar verebilir. İşte bu noktada tescilin iyileştirici etkisi gündeme gelecektir. Görünüşe güven ilkesi gereğince sürdürülebilir bir hukuk düzeni için kanun koyucu ve içtihat üçüncü kişilerin iyi niyetini korumayı amaçlar ve böylece, her ne kadar normal şartlarda tescil edilmemesi gereken bir anonim şirket tüzel kişilik kazansa da tescilin iyileştirici etkisi çerçevesinde hukuki sakatlık onarılır. Bu yolla onarılan hukuki sakatlık kanun hükümlerine aykırılık ihtiva ediyorsa ve kanunda sayılan ilgililerin önemli derecede menfaatlerini zedeliyorsa tescilin iyileştirici etkisiyle tescil edilip tüzel kişilik kazanan anonim şirketin feshi talep edilebilir. Anonim şirketin kuruluşu sürecinde kuruculara dair kanunda numerus clausus biçimde sayılan sorumluluk hükümleri mevcut olup söz konusu hükümlere aykırı davranan kurucuların sorumluluğuna ilişkin dava açılması mümkündür. Anonim şirket kurulduğunda kuruluşu dair sorumluluklar devam edebilir. Şöyle ki, anonim şirket kurulduğunda şirketin sermayesinin onda birini aşan tutarda işletme veya aynın satın alınması veya kiralanması sakıncalı bulunmaktadır. Bu şekilde bir devri kısıtlamak için devre dair sözleşmelerin genel kurul tarafından onaylanıp ticaret siciline tescil edilmesi kanun tarafından şart koşulup aksi durumda yapılan ödemeler bile dahil her türlü hukuki işlem geçersiz sayılmıştır. Kuruluş sürecinde kurucular oldukça heyecanlı olmasından mütevellit uygulamada çok fazla uyuşmazlıkla karşılaşmamakta ciddi bir dava yoğunluğu söz konusu olmamaktadır.

KAYNAKÇA

- AKDAĞ GÜNEY, Necla: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Kuruluş, 2014, s.5.
- ALIŞKAN, Murat: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul, 2007, s.125, 156, 157.
- AYDIN, Fatih: "Anonim Şirketin Kuruluştaki Kanuna Aykırılıklar Sebebiyle Feshi", Kayseri, 2016, s.85.
- BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul, 1998, s.159.
- DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul, 1988, s.324.
- GİRAY, Rabia Eda: Anonim Şirketlerde Kuruluştan Doğan Sorumluluk (Kuruluştan Doğan Sorumluluk), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, İstanbul, 2012, s.434.
- KENDİGELEN, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler), İstanbul, 2012, s.455.
- KEPKEP, Burak: "Anonim Şirketlerde Kanuna Karşı Hile Kuruluştan Sonra Devralma ve Kiralama", s.4.
- KERVANKIRAN, Emrullah: "Ön Şirket ve Hukuki Niteliği", 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10 - 11 - 12 Mayıs 2012 Sempozyum, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Cilt 18, Sayı 2, 2012, s.367; Akdağ Güney, Kuruluş, s.32.
- KORKUT, Ömer: Anonim Şirketin Kuruluşundaki Eksikliklerin Hukuki Sonuçları ve Tescilin Sağlığa Kavuşturucu Etkisi (Tescil), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, 2012, s.413.
- PASLI, Ali: Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II), YTK Kitap 2, Kısım 4, Bölüm 1 Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri, (Yeni TTK), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XXVIII, Sayı 2, 2012, s.145.
- POROY, Reha; TEKİNALP, Ünal; ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 15. Baskı, İstanbul, 2021, s.336.
- POROY, Reha; YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Baskı 13, İstanbul, 2010, s.212.

- PULAŞLI, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1, Ankara, 2014, s.486-497.
- TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Sermaye Ortaklıkları), Baskı 3, İstanbul, 2013, Nr.10-27.
- ULUKAYA, Özge: “Kuruluştaki Eksiklikler Sebebiyle Anonim Şirketin Feshi” (AŞ’nin Feshi), Ankara, 2016, s.43.
- YASAN, Mustafa: Türk Ticaret Kanunu M. 353’e Göre Fesih Davasının Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tarafından Açılabilmesinin Ticaret Hukuku Prensipleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi (Fesih Davası), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 71, Sayı 2, İstanbul, 2013, s.460.
- KARASU, Rauf: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, İstanbul, 2012, s.313.

SUÇ İŞLEMEK AMACIYLA ÖRGÜT KURMA VE YÖNETME SUÇU (TCK 220/1)

Av. Ahmet Oğuzcan FIRILDAK¹

ÖZET

Türkiye’ de ki ceza mevzuatlarında örgütlü suçların üç şekilde karşımıza çıkması mümkündür. Bunlar; genel (adi) suç örgütü (5237 sayılı TCK m.220), Silahsız terör örgütü (3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) m.1-m.7/1.) ve Silahlı terör örgütüdür (5237 sayılı TCK’nın m.314, TMK m.7/1). Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Topluma Karşı Suçlar”ı düzenleyen üçüncü kısmının “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlığını taşıyan beşinci bölümünde yer alan 220. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Çeşitli ülkelerde ve ülkemizdeki doktrinlerde; örgütün oluşumu elverişlilik, hiyerarşik bağ ve demokratik örgüt kavramları, bu suç hakkındaki korunan hukuki değer arasında farklılık gösterdiği görülmektedir. Makalemizde TCK m. 220’ de belirtilen “suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme” suçu ile alakalı değinilen çeşitli doktrin görüşlerini ve suç tipinin maddi ile manevi unsurlarını ele alacağız.

Anahtar Kelimeler: Suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçu, hiyerarşik bağ, süreklilik, belirli sayıda kişinin varlığı, elverişlilik, belirsiz sayıda ve tipte suç işleme amacı.

1. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE ORGANİZE SUÇ:

Organize suç, BM Organize Suçlara Karşı Cenevre Sözleşmesi Taslağında, “üç veya daha fazla kişinin bir lider tarafından hiyerarşi altında kar amaçlı olarak belirli bölgelerde veya piyasalarda şiddet ve sindirme politikalarıyla kontrol sağlamak amacıyla bir araya gelmesi” şeklinde tanımlanmıştır. İlgili sözleşmeye bakıldı-

1 Avukat, İstanbul Barosu

ğında üye sayısı, hiyerarşik ilişki, suç işleme amacı ve elverişlilik unsurlarının arandığını görmekteyiz.

Aynı suçun 1998 yılında sözleşme taslağı çalışmaları kapsamında Varşova'da düzenlenen konferansta Polonya tarafından organize suç tanımı, “üç veya daha fazla kişiden oluşan, birbirleri arasında hiyerarşik bağlantı ya da kişisel ilişkiler olan, liderleri tarafından şiddet, tehdit veya yolsuzluk yoluyla kar elde etmek suretiyle kişilerin suç işlerinde kontrol edilmesine ve ülke ekonomisine sızarak etkide bulunmasına olanak sağlayan grup faaliyetleri” şeklinde yapılmıştır.² Bu tanım Cenevre Sözleşmesi Taslağındaki gibi üç veya daha fazla kişiden oluşmasını belirtmiştir ancak hiyerarşik bağlantının yanında kişisel ilişkilerin de var olabileceğini ortaya koymuştur. Cenevre Sözleşmesi Taslağından bir diğer farkı ise *liderleri tarafından* şiddet tehdit veya yolsuzluk yoluyla kişilerin suç işlerinde kontrol edilmesine ve ülke ekonomisine sızarak etki de bulunmasına olanak sağlayan grup faaliyetleri şeklinde düzenlenmiştir.

Palermo sözleşmesi ile birlikte burada tanımlayıcı meseleler bir şekilde arka planda kalmış ve taslağı hazırlayanlar sözleşmede organize suç tanımına gerek olmadığını öne sürmüştür. Bu sözleşmedeki temel amaç ülkeler arası işbirliği mekanizmasını uluslararası hale getirerek yayılmasını sağlamaktır.³Palermo Sözleşmesi 2/a' da örgütlü suç grubu tanımı yapılmıştır ve ilgili madde uyarınca bu tanım “doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri varolan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup anlamına gelir” şeklindedir.⁴ Palermo Sözleşmesinin 2. maddesine daha detaylı bakıldığında ağır suç, yapılanmış grup, malvarlığı, suç geliri, dondurma veya el koyma, müsadere, öncül suç, kontrollü teslimat ve bölgesel ekonomik bütünleşme teşkilatı kavramlarının tanımlandığı görülmektedir.

2 Abadinsky Howard, Organized Crimes, Eleventh Edition, Cengage Publication

3 <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/49/748>, E.T. 01.08.2021

4 https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm_45.pdf

2. GENEL OLARAK:

TCK m.220'de düzenlenen “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu”, ceza hukukunda; *örgütün güç kaynağı olmasından yararlanarak* baskı, sindirme veya korkutma gibi yöntemler kullanmak suretiyle “amaç suçlar” işleyen yasadışı bir organizasyon olarak tanımlanmaktadır. Yargıtay’a göre, suç örgütünün varlığından bahsedebilmek için üye sayısı, hiyerarşik ilişki, suç işleme amacı, örgütsel faaliyetlerin sürekliliği ve elverişlilik koşullarının bir arada bulunması büyük önem taşımaktadır. Bu nedenden dolayı çok sayıda insanın suç işlemek üzere gelişigüzel bir araya gelmesi suç örgütünü oluşturmayacaktır.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suç olduğundan bahsetmek gerekir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurmanın ayrıca ve özel olarak düzenlendiği durumlarda TCK m. 220’ nin değil, özel normun uygulanma ilkesi nedeniyle ilgili suçtan dolayı failin cezalandırılması gerekmektedir.⁵ TCK ve diğer yan ceza kanunlarında bir çok suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda karşımıza suçun nitelikli hali olarak çıktığı görülmektedir.⁶ Örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş bir suç söz konusu olduğunda, faili TCK m. 220/4 uyarınca hem ilgili suçun nitelikli halinden ve hem de suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan dolayı cezalandırılır.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, çok failli suçtur. Bu suçun işlenebilmesi için Palermo Sözleşmesi uyarınca en az üç kişi gerekmektedir.⁷ Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu kanunun aradığı asgari sayıda kişinin bir araya gelmesi ile birlikte işlenmek istenen suçun koruduğu hukuki değere yönelik tehlike yaratmaktadır. Bu nedenle suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu tehlike suçudur. TCK m. 220/1 uyarınca suç işlemek amacıyla örgüt kurmalar ve yönetenlerin, örgütün yapısı, üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları elverişli olması halinde cezalandırılabilir.

5 Evik, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, İstanbul 2004, s. 373; Toroslu, Özel Kısım, s. 260

6 örneğin göçmen kaçakçılığı TCK m. 79/2, organ ve doku ticareti TCK m. 91/4, nitelikli hırsızlık TCK 142/3, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama TCK m. 282/4

7 Sancar, Çok Failli Suç, s. 27 vd.; Tozman, Suç İşlemek, s. 109

ceğine yer verilmiş olması karşısında, bu suçun somut tehlike suçu olduğu söylenebilir.⁸

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda, işlenmesi amaçlanan suçlar amacıyla örgütün kurulması amaçlanan suçlar bakımında hazırlık hareketi niteliğindedir. Bu bakımdan TCK m. 220 normu, elverişli ve arasında hiyerarşik bağ olan asgari sayıdaki yani üç kişinin bir araya gelmesinin, kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından özel bir tehlike yaratmasını göz önünde bulundurarak cezalandırmaktadır. Bu durum hazırlık hareketlerinin cezalandırmayacağı kuralına istisna getirmektedir.⁹ Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun bir diğer özelliği ise kesintisiz suç olmasıdır. Bundan dolayı suçun tamamlanması ile suçun sona ermesi aynı anlama gelmez. Asgari sayıdaki kişinin (üç) suç işlemek amacıyla bir araya gelmeleri durumunda suç oluşur ancak örgütün dağılması ile söz konusu suç sona erer.¹⁰ Suçun oluşması asgari sayıdaki kişinin sürekli olarak bir araya gelmelerine ve örgütün varlığını suçun işlenmesinden sonra devam ettirmesini gerekli kılar.¹¹

Değinilmesi gereken bir diğer mesele de ,örgüt üyelerinin yakalanması ya da tutuklanması hali, her zaman suçun sona erdiği anlamına gelmemektedir. Bu kişiler içerideyken örgütün varlığını sürdürebilmesi durumunda suçun kesintiye uğramadığı sonucuna varılır.¹² Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun, amaçlanan suçtan tamamen bağımsız bir suç olduğunu söylemek gerekir; suçun cezalandırılması için amaç suçların işlenmiş olmasına da gerek yoktur.¹³

8 Ersan, İÜHFM 2013, s.385; Kavlak, Örgüt, s.340; DİYARBAKIR BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 2. CEZA DAİRESİ Dosya-Karar No: 2021/691 Esas - 2022/1301: "Örgüt kurma ve yönetme suçunda, genel hükümlerden ayrı olarak kanun koyucu hazırlık hareketlerini suç sayarak kamu düzeninin ve güvenliğinin korunmasını sağlamak amacıyla bağımsız bir suç düzenlemesi yapmıştır. Bu suç, somut tehlike suçudur. Düzenleme ile amaç suçtan bağımsız olarak, hazırlık hareketlerini cezalandıran bir suç tipine yer verilmiştir."

9 Önder, Özel Hükümler, s.426; Alacakaptan, Uğur, Genel Olarak ve Bazı Suçlar Bakımından Cürüm İşlemek İçin Örgüt Meydana Getirme Suçu

10 Erem III, s. 621; Özgenç, İzzet, Suç Örgütleri, Ankara 2010, s. 274; Soyaslan, s. 451

11 Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1094

12 Evik, Örgütlenme, s. 193; Tozman, Suç İşlemek, s. 127 vd.

13 Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1095

Son olarak söz konusu suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Türk Ceza Kanunu m. 220/1 uyarınca suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek cezalandırılmaktadır. Yani bu demek oluyor ki örgütü kurmak ve yönetmek aynı suçun seçimlik hareketleri olarak görülmektedir. Bundan dolayı bu durumlardan birisinin gerçekleşmesi halinde suçun oluştuğu söylenebilmektedir.¹⁴ İlgili madde hükmünce örgüte üye olanlar her ne kadar ayrıca cezalandırılmakta ise de, örgütü kuran ve yöneten faile ayrıca örgüte üye olmaktan dolayı ceza verilmez.

3. KORUNAN HUKUKİ DEĞER:

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda korunan hukuki değer hakkında iki görüş bulunmaktadır.¹⁵ Bir görüşe göre, bu suçla, suç örgütünün kuruluş amacını oluşturan suçla korunan hukuksal yararın daha önceki bir aşamada korunduğundan hareket etmektedir. Yani bu görüşe göre, bu suç, işlenmesi amacıyla bir araya gelen suçun koruduğu hukuksal yararı korumayı amaçlamaktadır.¹⁶

Diğer görüşe göre ise korunan hukuki değer kamu düzeni ve güvenliği olarak kabul edilmektedir.¹⁷ Bunun nedeni, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, gerçekten doğrudan bireyin haklarına somut zarar vermese dahi, kamu düzeni ve güvenliği açısından zarar

14 Arslan Çetin/Azizağaoğlu Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi

15 Kavlak, Örgüt, s. 310 vd; Tozman, Suç işlemek, s. 156 vd.

16 Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1095

17 Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1095; Yenidünya, Caner/İçer, Zafer, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Prof. Dr. Nuri Centel' e Armağan, s. 799; ADANA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 2. CEZA 2020/960 Esas, 2022/1607 Karar: "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuyla korunan hukuki yarar kamu güvenliği ve barışıdır. Suç işlemek için örgüt kurmak, toplum düzenini tehlikeye soktuğu ve araç niteliğindeki suç örgütü, amaçlanan suçları işlemede büyük bir kolaylık sağladığından, bu suç nedeniyle kamu güvenliği ve barışın bozulması bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkını da zedeleyeceğinden, işlenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan bu fiiller ayrı ve bağımsız suçlar olarak tanımlanmıştır. Böylece bu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmıştır. Bu amaçla henüz suç işlenmese dahi, sadece suç işlemek amacıyla örgüt oluşturmuş olmaları nedeniyle örgüt mensubu faillerin cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Bunun asıl nedeni suç işlemek için örgüt kurmanın, kamu barışı yönünden ciddi bir tehlike oluşturmastır. Kanun koyucu bu düzenleme ile öncelikle gelecekte işlenebilecek suçları engellemek istemiştir."

tehlikesini bünyesinde barındırıyor olmasıdır. Bu görüşü güçlendirmek için ortaya konulan bir diğer argüman ise, salt suç işlemek için belirli sayıdaki kişilerin sürekli olarak bir araya gelmesinin kamu düzenini tehdit etmesi ve toplumsal düzeni bozmasıdır.¹⁸ Korunan hukuki değerın kamu düzeni olması ve buna karşılık kamu düzenini korumak, cezalandırılabilirliğin daha öne alınması sonucuna yol açmıştır.

Kanaatimizce söz konusu iki görüşte birbirinden ayıramayacak bütünlükte olup, iki görüşünde korunan hukuki değer niteliğinde kabul edilmesi gerektiğidir. Bunun nedeni suç tipinin adından da anlaşılacağı üzere suç işleme amacıyla hareket edilmesidir. Diğer bir ifadeyle söz konusu suç, kanunda öngörülen başka bir suçun işlenmesi amacı ile işlendiği için, birinci görüş yazarların da ifade ettiğı gibi, işlenmesi amaçlanan suçun koruduğı hukuki değerin de TCK m. 220 kapsamında korunan hukuki değer kapsamında sayılması gerekmektedir. Bunun yanında cezalandırılabilirliğin öne alınabilmesi, tehlike suçu olması ve bu tehlikenin kamu düzeni bakımından önem arz etmesinden dolayı korunan hukuki değerin aynı zamanda kamu düzeni ve güvenliğı olduğı da görölmektedir. Sonuç olarak yukarıda da bahsettiğimiz üzere bu iki görüş birbirinden ayıramayacak nitelikte olup beraber değerlendirilmelidir.

4. SUÇUN UNSURLARI:

4.1.Fail

Söz konusu suçun oluşabilmesi için en az üç kişinin varlığının gerektiğine yukarıda değinmiştik. Bu sebeple suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçunun, asgari sayıdaki kişiden daha az kişi tarafından işlenmesine imkan yoktur.¹⁹ Makalemizin başında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçunun oluşabilmesi için, özellikle Yargıtay' ın, hiyerarşi unsurunun varlığının bulunması gerektiğini göz önüne aldığına değinmiştik. Bu nedenle bu suç için aranan asgari sayıdaki kişilerin hepsinin yönetici veya tüm faillerin üye olduğı bir örgüt söz konusu olamaz.

18 Sözüer, Organize Suçluluk, s. 97

19 Toroslu, Özel Kısım, s. 260, 261; Önder, Özel Hükümler, s. 428

Bu suç için herkesin faili olması mümkündür, fail olabilmek adına herhangi bir özellik aranmamaktadır. Faillik ile ilgili dikkat edilmesi gereken husus olarak, faillerin örgüt içindeki konumlarının önemi gösterilebilir. Bunun nedeni TCK m. 220 uyarınca failerin örgüt içerisindeki konumlarına göre ceza sorumluluklarının değişkenlik göstermesidir. Örgüte üye olanların cezası, örgüt kurma ve yönetmeye göre daha hafif şekilde düzenlenmiştir.

4.2. Mağdur

Bu suçla korunan hukuki değer hakkında iki görüş olduğuna değinmiştik. Kamu düzeni ve güvenliğinin bu iki görüş arasında yer aldığını hatırlamaktayız. Bundan dolayı söz konusu suçta belirli bir mağdurun olduğu söylenemez.²⁰ Suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçunun koruduğu bir diğer hukuki değer, işlenme amacıyla kurulduğu suçun koruduğu hukuki değer olduğuna değinmiştik. Bu nedenle örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların, kişilerin haklarını somut bir zarara uğratiyorsa, hakkı somut bir zarara uğrayan kişinin de suçun mağduru sayılması gerekir.²¹

Söz konusu suçta belirli bir mağdurun olup olmadığına yönelik ayırım yapılmasının en temel nedeni, mağdurun kamu davasına katılma istemini mahkemece değerlendirilmesidir. Eğer kişinin hakkı somut bir zarara uğramıyorsa bu kişi söz konusu suç bakımından belirli bir mağdur olarak sayılamayacak ve bu nedenle mahkeme tarafından kamu davasına katılma istemi reddedilecektir.²²

4.3. Fiil

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu fiili TCK m. 220' de, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kurmak, örgütü yönetmek veya örgüte üye olmak olarak belirtilmiştir.

5. ÖRGÜT

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundaki en temel husus söz konusu suçun adından da anlaşılacağı üzere, örgütün kurulmasının kanunda öngörülmüş bir suçun işlenmek amacıyla ku-

20 Tozman, Suç İşlemek, s. 170 vd; Yenidünya/İçer, Centel Armağanı, s. 816

21 Ersan, İÜHFM 2013, s.388

22 Kavlak, Örgüt, s. 362; Tozman, Suç İşlemek, s. 175

rulmasıdır. Makalemizde sürekli dile getirdiğimiz bir diğer husus olarak, bu yapı içerisinde en az üç kişinin varlığı söz konusu suçun oluşabilmesi için diğer bir zorunluluktur. Belirtmiş olduğumuz bu asgari kişinin arasında hiyerarşik düzen içerisinde sürekli şekilde bir araya gelmiş olmaları aranmaktadır. Hatta bir grup yazarlar söz konusu hiyerarşik düzen hakkında üyeler arasında emir komuta ilişkisi ve hiyerarşik olan organize ve disiplinli birlik olarak bahsetmektedir.²³

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007 yılındaki kararında, söz konusu suçtan bahsedilebilmesi için; üye sayısı olarak asgari sayı olan en az üç kişinin varlığı, bu üyeler arasında hiyerarşik bağın gevşek de olsa bulunması, suç işlemek amacı etrafında daha henüz suç işlenmemiş olsa dahi fiili birleşmenin gerçekleşmesi, devamlılık yönünden irade ve işlenmesi amaçlanan suçları bakımından elverişlilik, üye araç ve gerece sahip olunması gerekliliğinden bahsetmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun 2007' de vermiş olduğu bu kararın günümüzde hala devam edip benimsendiği Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2021 yılında vermiş olduğu "Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir." şeklindeki kararından anlaşılmaktadır.²⁴ Konya Bölge Adliyesi'nin 2022 yılında olduğu kararında²⁵ örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici farkı "... örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir

23 Sonay Evik, Centel Armağanı, s. 677; Özgenç, Suç Örgütleri, s. 274; Sancar, Çok Failli Suç, s. 149

24 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.04.2007, 10-253/80; Yargıtay 16. Ceza Dairesi E. 2019/2397 K. 2021/1977

25 T.C. KONYA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 2. CEZA DAİRESİ Dosya-Karar No: 2021/508 Esas - 2022/1293: "Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımcı veya örgüt adına suç işlemeye de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve böylece ifa etmesidir."

ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir” ifadesiyle tanımlamıştır.

Yukarıdaki söylemlerimizden bahisle bir örgütün varlığının söz konusu olabilmesi için; en az asgari olarak üç kişinin bir araya gelmesi, bir araya gelmenin suç işlemek amacıyla olması, bir araya gelmenin sürekli olması, hiyerarşik yapı, elverişlilik unsurlarının tümünün varlığı gerekmektedir.

5.1. En Az Üç Kişinin Varlığı

Makalemizin başında Palermo Sözleşmesi’nde de değindiğimiz üzere aynı zamanda TCK m. 220/1 uyarınca örgütün varlığından söz edebilmek için üye sayısının asgari rakamının üç olduğu görülmektedir. Bundan dolayı olarak iki kişinin işlediği suçlar bakımından diğer unsurların gerçekleşmesi durumunda söz konusu suç örgütlü suçlar kapsamında sayılmayacak ve iştirak hükümleri uyarınca cezalandırma yapılacaktır.

5.2. Bir Araya Gelmenin Kanunda Suç Sayıldığı Fiilleri İşlemek Amacıyla Olması:

Asgari sayıdaki kişinin bir araya gelme amacının kanunun suç saydığı fiilleri işleme amacıyla gerçekleştirmesi gerekir. Bunun unsurun altında değinilmesi gereken bir diğer nokta ise, üyelere belirsiz sayıda suç işleme amacının varlığıdır. Bir diğer ifadeyle, örgüt çerçevesinde amaçlanan suçların işlenmiş olma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, örgütün belirsiz sayıda suç işleme amacıyla oluşturulması yeterlidir.²⁶ Söz konusu özellikler değerlendirildiğinde, suç işleme amacı ile örgütün kurulup kurulamayacağı hususu hakkında değerlendirme yapmak gerekmektedir. İtalyan Ceza Hukuku uyarınca, örgütün birden fazla suçun gerçekleştirilmesi için belirsiz bir programa sahip olması ve örgütün kalıcı bir yapısı olması gerekir. Buna karşılık Fransız Ceza Kanunu’nda ise söz konusu suç bakımından açık olarak “bir veya birden fazla suç” şeklinde ifade bulunduğu için örgütün illa ki birden fazla suç işleme amacının bulunmasına gerek olmayıp, tek bir suç işlenmesi

²⁶ Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, s. 19

bakımından da örgütün oluşacağı söylenebilmektedir.²⁷ Türk Hukuku'na baktığımızda, örgütün varlığı için belirsiz sayıdaki suç işleme amacı gerekmektedir. Yargıtay'ın görüşü de sayısı ve niteliği bakımından belirsiz suçların işlenmesi gerektiği, belirli tek bir suçun işlenmesi amacı ile bir araya gelinmesinde suç örgütünün oluşamayacağını şeklindedir.²⁸

Türkiye'nin imzalayarak tarafı olduğu Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 2/a maddesi uyarınca yalnızca bir adet suç işlemek amacıyla örgütün kurulup kurulamayacağı çeşitli görüşlere yol açmıştır. Bu görüşlere yol açılmasının sebebi ilgili maddede "bir veya da fazla ağır suçtan" şeklinde ifadeye yer verilmesidir.²⁹ Bir grup yazar söz konusu anlaşmanın AY m. 90/5 uyarınca temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğunu savunmakta, diğer bir grup yazar ise bu madde uyarınca temel hak ve özgürlükler kapsamında olmadığı görüşündelerdir. Tek bir fiil işlemek için toplanan kişilerin sonradan başka suç fiillerini beraber gerçekleştirmeleri, suç örgütünün oluşması anlamında yeterli göstermeyecektir.³⁰ Ancak detaylı olarak incelendiğinde, söz konusu sözleşmenin temel hak ve özgürlüklere dair bir anlaşma olduğunu düşündüğümüzden, bu milletlerarası anlaşmanın esas alınması gerektiği kanaatindeyiz. İlgili maddede belirtilen ağır suç kavramı ise sözleşmenin ikinci maddesinin (b) bendinde "üst sının dört yıl veya daha fazla hürriyetten mahrumiyeti veya daha ağır bir ceza-yı gerektiren bir suçu oluşturan davranış anlamına gelir" şeklinde açıklanmıştır.³¹

27 Okoth, a.g.e., s. 74; Sarıtaş, a.g.e., s. 277, 278, dipnot 325

28 Sancar, a.g.e., s. 150; YCGK 04.04.2017 tarih ve 2016/8-790 E. 2017/214 K.; YCGK 2017/6-422 E. 2019/430 K.

29 Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 2/a (a): "Örgütlü suç grubu» doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri varolan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup anlamına gelir;

30 Sarıtaş, a.g.e., s. 277; Tozman, a.g.e., s. 229

31 Dursun, Örgüt Kurma, s. 146

5.3. Bir Araya Gelmenin Sürekli Olması

Süreklilik unsuru, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu iştirakten ayırır. İştirakte, belirli bir veya birden fazla ve somut suçu işlemek söz konusudur ve ilgili suç veya suçlar işlendikten sonra ortaklık ilişkisi sona erer. Ancak suç örgütlerinde, hedeflenen suçların işlenmesinin ardından da söz konusu yapının varlığını sürdürdüğü görülmektedir.³²

Süreklilik unsuru ile, örgütün kurulmasının ardından belirli bir süre faaliyette bulunması anlaşılmamalıdır. Belirsiz sayıdaki suçları işlemek amacıyla kurulan bir örgütün zamanla amaçtan uzaklaşması veya elverişlilik ya da üye sayısı bakımından niteliklerine karşılama bile yine de TCK m. 220 uygulama alanı bulacaktır. Örgüt tarafından, kurulmasının ardından henüz daha bir suç işlenmiş olmaması, süreklilik unsuru bakımından bu unsurun gerçekleşmediğini göstermez. Dikkat edilmesi gereken konu, asgari sayıdaki kişilerin belirsiz süre için bir araya geldiğinin belirlenmesidir.³³

Sonuç olarak, önceden bir suç işlenmesine gerek bulunmadan, sürdürülebilirliği olacak şekilde devamlılık gösteren, fiilen bir birleşme olmalıdır. Örgüt üyelerinin, amaçlanan suçların işlenmesi bakımından örgütün devamlılığının gerçekleşmesi sonucu süreklilik unsurunun gerçekleştiği anlaşılır.³⁴

5.4. Hiyerarşik Yapı

Suç işleme amacıyla örgüt kurma suçunun unsurlarından olan hiyerarşik yapıdan söz edebilmek için yönetenler ve yönetilenler ayırımından bahsedilebilmesi gerekir. Yukarıda da değindiğimiz üzere örgütün oluşabilmesi için zayıf da olsa hiyerarşik yapının bulunması gerekmektedir. Örgütlü suçun tanımı yapılırken aynı zamanda bu tanımı yapıldığı Palermo Konferansı'nda "kişisel ilişki veya hiyerarşik bağlantı" unsurlarının gerekliliği ortaya konmuş-

32 Alacakaptan, Özek Armağanı, s. 26; Evik, Örgütlenme, s. 216; Sonay Evik, Centel Armağanı, s.682-683

33 Evik, Örgütlenme, s. 216; Kavlak, Örgüt, s. 378

34 Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 928; Dursun, Örgüt Kurma, s.170; Malkoç/Güler, a.g.e., s. 2370; Erel, a.g.e., s. 380; Calderoni, a.g.e., s. 74

tur. Bundan yola çıkarak örgüt üyelerinin eşit konum, etki ve yetki de olma durumu söz konusu olamaz.³⁵

Uluslararası Ceza Mahkemesi' nin vermiş olduğu Katanga kararı incelendiğinde, astlar ve üstler arasında örgüt içinde hiyerarşik ilişki olması gerektiği ve emirlerin hiyerarşik yapıda yer alan herhangi bir ast tarafından yerine getirilme koşulunu aramıştır.³⁶

Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun yerleşik içtihatlarında, gevşek de olsa örgüt yapılarında hiyerarşik bağın olması gerektiği görülmektedir. Bu açıdan, Yargıtay' a göre soyut birleşme olmayan örgüt, kendi içerisinde hiyerarşik yapıya sahiptir. Aynı şekilde Bölge Adliye Mahkemeleri' nin de kararlarında hiyerarşik bağıllık incelemesi yaptığı görülmektedir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin incelediği FETÖ/PYD' nin, yedi katlı piramit şeklinde ve dikey hiyerarşik yapılanması tespit edilmiştir.³⁷ Örgütün hiyerarşik yapılanmasında katlar arasında geçişler mümkün olmakla birlikte, dördüncü kattan sonrasındaki geçişleri lider belirlemektedir. Örgüt hiyerarşi katları şu şekildedir: a) Birinci Kat (Halk Tabakası): Örgüte iman ve gönül bağıyla bağlı olanlar, fiili ve maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların birçoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir. b) İkinci Kat (Sadık Tabaka): Okul, dersane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruptur. Bunlar örgüt sohbetlerine katılan, düzenli aidat ödeyen, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir. c) Üçüncü Kat (İdeolojik Örgütlenme Tabakası): Gayri resmi faaliyetlerde görev alan, örgüt ideolojisini benimseyen ve ona bağlı çevresine propaganda yapan kişilerdir. d) Dördüncü Kat (Teftiş Kontrol Tabakası): Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Bağıllık ve itaatte dereceye girenler buraya yükselebilir. Bu

35 Kavlak, a.g.e., s. 370; Dursun, Örgüt Kurma, s. 124-125; Arslan/Azizağaoğlu, a.g.e., s. 907; Nevzat Toroslu, Nasıl Bir Ceza Kanunu, V Yayınları, Ankara, 1987, s. 55; Özgen., Suç Örgütleri, s. 17; Önok, a.g.e., s. 414; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 969; P.M. Nail, Combating Organized Crime, Konark Publishers, New Delhi, 2002, s. 10

36 http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2010/07/UCM_kadin1.pdf; Calderoni, a.g.e., s. 74

37 YCGK 07.02.2019 tarih ve 2019/578 E. 2019/46528 K.; YCGK 02.05.2017 tarih ve 2016/5-1042 E. 2017/255 K.; Yargıtay 6. CD. 29.04.2019 tarih ve 2017/2056 E. 2019/2679 K.; Michael Kenny, "From Pablo to Osama: Counter-Terrorism Lessons from the War on Drugs", Survival, S. 45/3, 2003, s. 203; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 6631; Samsun BAM 2. CD. 23.06.2017 tarih ve 2017/1261 E. 2017/1198 K.; Yargıtay 16. CD. 05.07.2019 tarih ve 2019/521 E. 2019/4769 K.

tabakaya girenler örgütte çocuk yaşta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar. e) Beşinci Kat (Organize Eden ve Yürüten Tabaka): Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanır. Örgüt lideri tarafından atanan ve devletteki yapıyı organize edip yürüten kişilerdir. f) Altıncı Kat (Has Tabaka): Örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından bizzat atanan ve lider ile alt tabakaların irtibatını sağlayan, örgüt içi görev değişiklikleri yapıp azillere bakan kişilerdir. g) Yedinci Kat (Kurmaya Tabaka): Örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen ve on yedi kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir.³⁸

Bu sayılanların yanında bir grup yazarlar ise hiyerarşinin örgüt çıkarları doğrultusunda hareket edilmesi halinde zorunlu olmadığını ve bu kavramın soyut bir genelleme olduğunu savunmuştur. Bu görüşe göre, eşit seviyede örgüt üyeleri bulunabilme imkanından dolayı, hiyerarşi unsurunun örgüt için zorunlu bir unsur olmadığından bahsetmişlerdir. Kanaatimizce, örgüt yapılanmasının hiyerarşi düzen içerisinde bulunma zorunluluğu doğru bir yaklaşım olmamaktadır. Bunun nedeni örgütün demokratik şekilde de karar alabilme imkanıdır. Emir komuta zincirine bağlı kalınmadan, demokratik oylama şeklinde tasarlanmış plana göre de örgüt faaliyetleri sürdürülebilir.³⁹

Yazarlar arasında suç işleme amacıyla örgüt kurma suçunun oluşması bakımından yatay yapılanmanın da gerekli açısından farklı görüşler bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre örgütün içinde yatay ilişkiler örgütün oluşumunu göstermemektedir ve fiili birleşme yeterli olacaktır. Bunun sonucunda örgütün hiyerarşisi içinde bulunan kişiler arasında görev dağılımı gerekmez. Diğer grup yazarlara göre ise, hiyerarşik yapının yanında işlenmesi amaçlanan suçlar için koordine ve görev dağılımı altında hareket edilmelidir.⁴⁰

38 YARGITAY 16. CEZA GENEL KURULU E. 2017/16-956 K. 2017/370 T. 26.09.2017

39 Bu Düşüncedeki Yazarlar; Osiel, a.g.e., s. 28-29; Jean Pradel, "Les regles de fond sur la lutte contre le crime organise", *Electronic Journal of Comparative Law*, S. 11, 2007, s. 1-8; Mani S. Krishnan, "Organized Crime-A Threat to Democracy", *International Journal of Advanced Research*, S. 6(2), 2018, s. 491; Veysel Gültaş, *Örgüt Kurma Suçu ve Etkin Pişmanlık*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008, s. 21-22; Evik, *İştirak İlişkisi*, s. 156

40 Yenidünya/İçer, *Örgüt Kurma*, s. 26; Tozman, *Örgüt Kurma*, s. 210-217

Tüzel kişilerde hiyerarşik yapılanmanın farklı şekilde karşımıza çıkabildiği görülmektedir. Bazı suç örgütlerinin, ilgili amaç suçları daha kolay ve gizli bir şekilde işlemek amacıyla, kendilerini özel hukuk tüzel kişisi çatısı altında göstererek yasal görünüm kazanmaktadırlar.⁴¹

5.5. Elverişlilik

Yeni ceza kanunu ile birlikte failin bu suç tipinde cezalandırılabilmesi için, fiil sebebi ile somut tehlikenin oluşması gerekmediği ortaya konmuştur. TCK m. 220/1’ de belirtilen “amaç suçları işlemeye elverişli olması” ifadesi ile söz konusu suç tipinin somut tehlike suçu olduğu kanaatindeyiz.⁴²

Tehlike suçlarında, kanunda belirtilen fiilin gerçekleşme durumunda iki farklı görüş ortaya konmaktadır. İlk görüşe göre elverişlilik koşulunun karşımıza objektif cezalandırma şartı olduğu savunulurken, ikinci görüş bu koşulun objektif cezalandırma şartı olmadığını savunur. Yargıtay ve BAM kararlarında, somut tehlike oluşmuş olsa dahi elverişlilik şartının aranması gerektiğini ve suç işlemek amacıyla örgüt kuran veya yönetenlerin cezalandırılması gerektiği görüşünü benimsemiştir. Fikrimizce, elverişlilik unsurunu değerlendirilirken; örgütün özellikleri, yapısı, örgüte üye olanların sayısı, üyelerin nitelikleri, hiyerarşik ve işbölümü yapılanması, örgütün süreklilik unsuru ile örgütün ulaşımına uygun araç ve gereçlerin amaç edinilen suçların işlenmesi bakımından uygunluğu değerlendirilmelidir.⁴³

Elverişlilik unsurunda değinilmesi gereken bir diğer durum ise elverişliliğin subjektif olarak mı yoksa objektif olarak mı değer-

41 Özgenç, Suç Örgütleri, s. 17; Osiel, a.g.e., s. 28-29; Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, s. 27; Özgenç, Suç Örgütleri, s.17; Yargıtay 6. CD. 20.03.2017 tarih ve 2014/9 E. 2017/661 K. Yurtlu, Örgüt Kurma, s. 85

42 Özek, Terör, s. 363; Özgenç, Suç Örgütleri, s. 20

43 Sonay/Evik, Centel Armağanı, s. 682; Yenidünya/İçer, Centel Armağanı, s. 803-804; Özek, Terör, s. 363; Uğur Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, TAAD, Y. 11, S. 41, Ankara, 2020, s. 60; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s. 609; Mehmet Emin Artuk/Mehmet Emin Alşahin, “Objektif Cezalandırma Şartı ve Zamanlaşımı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan-MÜHFHAD, C. 19, S. 2, İstanbul 2013, s.18; Tezcan/ Erdem/Önok, a.g.e., s. 973; Yargıtay 15. CD. 01/10/2019 tarih ve 2017/12216 E. 2019/9240 K.; Samsun BAM 2. CD. 20.03.2017 tarih ve 2017/1284 E 2017/1451 K.

lendirilmesidir. Faillerin amaçladıkları suçlar bakımından elverişli olduklarını düşünseler dahi, işlemeyi çalışacakları ilk suçlarında yeterli olmadıklarını fark edeceklerdir. Bu durumda kişilerin yeniden bir araya gelip kendilerini elverişli hale getirme ihtimali söz konusu olabilir. Bunun ardından kişilerin objektif olarak elverişliliği sağlamaları durumunda örgütün meydana geldiği söylenebilecektir. Örnek olarak anayasal düzeni değiştirme hedefi ile bir araya gelen üç kişinin, işlemek istedikleri suç bakımından elverişsiz oldukları izahtan varestedir. Ancak bu üç kişinin çeşitli propagandalar ile birlikte gerekli araç ve gereçleri elde edip, üye sayılarını bin kişiye çıkartmaları halinde söz konusu elverişlilik unsurunun yerine getirildiği söylenebilecektir. Örgütün, işlemeyi hedeflediği suçlar bakımından elverişlilik unsurunu yerine getirmiş olmasına rağmen söz konusu bu suçlar açısından icra ettikleri hareketleri elverişsiz nitelikte olabilir. Bu durumda işlenemez suç kavramı ortaya çıkacaktır.⁴⁴

6. ÖRGÜT KURMAK

TCK m. 220/1' de belirtilen suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek suçun seçimlik hareketli suçtur. Makalemizin bir önceki bölümünde de değindiğimiz üzere, “amaç suçları işlemeye elverişli olma” koşulu nedeniyle söz konusu suç tipi somut tehlike suçudur.⁴⁵ Kanundaki belirtilen niteliklerin varlığı ve yukarıda belirttiğimiz şartların gerçekleşmesi örgütün kurulma anı bakımından önem arz edecektir. Yargıtay' a göre de, örgütün kurulma anı olarak mahkemelerin bu organizasyonları örgüt olarak nitelendirmesi anı ile değil, belirttiğimiz şartların taşınması itibari ile olmaktadır.⁴⁶

Örgütün kurulmasına öncülük eden kişi veya kişiler aynı zamanda örgütün üyesi olarak kabul edilir. Örgütün kuruluş aşamasında görev alan tüm kişilerin verdiği destek ve yaptığı görevlerin yoğunluğuna göre örgüt kurucusu sıfatıyla değerlendirilmelidir. Bu kurulum aşamasında örgüt kurucularına yardım edip, gerçekleşt-

44 Tozman, a.g.e., s. 251; Çağrı Yılmaz, Ceza Hukukunda Örgütlü Suçlar, s. 193-197

45 Özgenç, Gazi Şerhi, s. 968; Tulay, İştirak, s. 674

46 YCGK 26.09.2017 tarih ve 2017/16.MD-956 E. 2017/370 K.

tirdikleri fiillerin yoğunluğu sebebiyle örgüt kurucusu olarak değerlendirilemeyecek diğer kişilerin örgüt kurmaya yardımdan sorumlu olması gerekir.⁴⁷

Hukuka uygun olarak kurulmuş bir yapının, sonradan yaptığı fiiller neticesinde suç örgütüne dönüşebilmesi mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken, örgütün amacının esaslı şekilde değişmesidir. Diğer bir ifadeyle, hukuka uygun olarak kurulan bir yapının, bir süre sonra TCK m. 220' de ki koşulları sağlaması durumunda söz konusu suç gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumların dışında en başta, kanunun suç olarak saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulmuş örgütün, farklı yapılanmalar kurarak bu yapılanmalar aracılığı ile suç işlemesi durumunda, birden fazla örgütten değil yalnızca tek bir örgütten bahsedilmesi gerekir.⁴⁸

Emir komuta zincirine uygun hareket eden kamu görevlilerinin, söz konusu hiyerarşik yapı dolayısıyla örgüt kurmaktan sorumlulukları bulunmaması gerekir. Bu kişilerin görevleri ile alakalı olarak işlemiş olduğu suçlardan ancak "nüfuzlarını kötüye kullanmak suretiyle" hiyerarşik sistemden faydalananarak suç işlediklerinin kabul edilmesi gerekir.⁴⁹

Örgüt kurmak suçu hakkında bir takım yazarların mütemadi suç, diğer grup yazarların ise ani hareketli suç olduğu konusunda tartışma vardır. Bu suçun hareketin tamamlanması ile birlikte suçun da tamamlanması söz konusu olmayacağından ve süreklilik unsuru sebebi ile belirsiz sayıda suç işleme durumu var olduğundan dolayı katıldığımız görüş mütemadi suç olduğu yönündedir. Ancak Yargıtay' ın bu husustaki çeşitli kararları, bu suç tipinin hem ani hareketli hem de mütemadi suç olabileceği şeklindedir.⁵⁰

47 Evik, Çıkar Amaçlı Örgütlenme, s. 252; Çağrı Yılmaz, Ceza Hukukunda Örgütlü Suçlar, s. 207-208

48 Sancar, a.g.e., s. 151; Özek, Organize Suç s. 242; Evik, Çıkar Amaçlı Örgütlenme, s. 250; Şen/Eryıldız, Suç Örgütü, s.125; Sarıtaş, a.g.e., s.334

49 Özgenç, Suç Örgütleri, s. 14

50 Yurtlu, Örgüt Kurma, s. 74; Sarıtaş, a.g.e., s. 348; Yargıtay 3. CD 08.11.2021 tarih ve 2021/4634 E. 2021/10052 K.; Yargıtay 8. CD 27.12.2006 tarih ve 2005/2843 E. 2006/9610 K.

7. ÖRGÜT YÖNETMEK

Doktrinde örgütü yönetmek kavramının “üyeler arasında hiyerarşiyi oluşturmak, işbölümü yapmak”, “üyelere talimat vermek ve insiyatif olarak harekette bulunmak”, “emir-komuta zincirinde karar verip örgüt amaçlarını gerçekleştirme doğrultusunda örgütü ve üyeleri idare etmek ve yönlendirmek”, “üyelere işbölümü yapmak ve onları koordine etmek” olarak tanımlanmaktadır.⁵¹

Yargıtay 16. Ceza Dairesi örgüt yöneticilerini, “kurulan örgütün amaçlarının gerçekleşmesi için disiplin sağlayan, örgütün iş bölümünü yapan ve emir komuta zinciri ile örgüt işlerini yürüten kişi veya kişilerdir” şeklinde tanımlamıştır. Bu durumda suç örgütünü yöneten kişilerin aynı zamanda söz konusu örgütü kuran kişi olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Örgütü kuran kişinin aynı zamanda örgütü yönetmesi durumunda, tek bir suçun oluştuğunu seçimlik suç içtima kuralı gereğince söylemek mümkündür. Bu durumda fail hakkında tek ceza hükümleri uygulanır ve TCK m. 220/1 uyarınca cezalandırılır.⁵²

Örgüt faaliyetleri kapsamında ayrıca suç işlenme halinde, söz konusu örgütü kurup hem de yöneten kişilere TCK m. 220/1 ve amaçlanan suçtan gerçek içtima hükümleri bakımından ceza verilecektir.⁵³

Örgütün yönetimi, amaçlanan suçun gerçekleştirilebilmesi bakımından gerekli faaliyetlerin planlaması, koordinasyonun sağlanması ve üyelerin idare edilmesi göz önüne alındığında kesintisiz yani mütemadi hareket modeli olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁴

51 Muhammet Zeybek, Örgütlü Suçluluk ve Suç İşlemek Amacıyla Kurma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2011, s. 90; Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, s. 35; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 561; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 974; Çakın, a.g.e., s. 66; Evik, Çıkar Amaçlı Örgütlenme, s. 252; Kavlak, a.g.e., s. 388; Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2003, s. 3491; Yıldız, a.g.e., s. 75

52 Yargıtay 16. CD. 18.07.2017 tarih ve 2016/7162 E. 2017/4786 K.; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 975

53 Özkan, Örgüt Kurma, s. 70; Çağrı Yılmaz, Ceza Hukukunda Örgütlü Suçlar, s. 215

54 Tozman, a.g.e., s. 273; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 975, Özgenç, Suç Örgütleri, s. 22; Yargıtay 16. CD. 25.04.2019 tarih ve 2018/5077 E. 2019/2936 K.

Örgüt yöneticiliğinde değinilmesi gereken en önemli hususlardan birisi de örgütün üye sayısının fazla olması durumunda, sadece en üst seviyede olan örgüt yöneticisinin mi örgüt yöneticiliğinden sorumlu olacağı yoksa her birimden sorumlu olan diğer yöneticilerin de bu kapsamda sorumluluğunun olup olmayacağıdır. Üye sayısının çok olduğu büyük örgütlerde, bölgelere göre yöneticilik söz konusu olabilmektedir. Bu durumda bu kişilerden her biri yönetici sıfatındadır ve örgüt yönetme suçundan cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır. Diğer bir ifadeyle, örgüt içerisinde sevk ve idare yetkisi bulunan kişilerin, cezai sorumluluklarının örgüt yöneticiliği kapsamında olması gerekir.⁵⁵

Örgüte üye olarak girip sonrasında bu kişinin yönetici olması durumunda, bu kişinin yalnızca örgüt yöneticiliğinden cezai sorumluluğunun bulunması gerekmektedir.⁵⁶

Düşüncemize göre göre suç örgütlerinin demokratik şekilde var olabilmesinden dolayı örgütlerde her zaman yönetici bulunma zorunluluğu yoktur. Bu sebepten dolayı, söz konusu örgütte yönetici bulunmasa dahi örgüte ceza verilebilecektir. Bu görüşe karşı olarak diğer yazarlara göre, örgütte yöneticinin bulunmadığı durumlarda hiyerarşi koşulu gerçekleşmemesinden dolayı örgütün varlığından söz edilemeyecektir. Kanaatimizce demokratik örgütlerin var olabilmesinden dolayı örgüt içerisinde yönetici bulunma zorunluluğu yoktur.⁵⁷

8. MANEVİ UNSUR

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçunun ismin-den de anlaşılacağı üzere taksir ile işlenmesi mümkün değildir. Söz konusu suçun bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Söz konusu suç tipinde “suç işlemek amacıyla” ibaresi dolayısıyla bu suçun kanuni tanımında belirlenen amaçla işlenmesi halinde, suçun manevi unsuru oluşmaması dolayısıyla suç da oluşmayacaktır.

Suç işleme amacıyla hareket eden kişinin kast türü, bu suçun

55 Erel, a.g.e., s. 390, Çağrı Yılmaz, Ceza Hukukunda Örgütlü Suçlar, s. 217

56 Erman, Kaçakçılık, s.86

57 Canak, a.g.e., s.87; Erem, Özel Hükümler, s. 625; Dursun, Örgüt Kurma, s. 195; Sarıtaş, a.g.e., s. 349; Tozman, a.g.e., s. 271

oluşumu için faillerin suç işleme amacı doğrultusunda hareket etmeleri gerektiğinden doğrudan kast olmalıdır. Başka bir ifadeyle, kanun bu suç tipi bakımından belirli bir amaç aradığından dolayı, bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.⁵⁸

9. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçu bakımından kanun koyucunun bu suça karşılık herhangi bir özel hukuka uygunluk nedenini düzenlenmediği görülmektedir.⁵⁹

10. SUÇUN ÖZEL GERÇEKLEŞME BİÇİMLERİ

Söz konusu suç, örgütün dağılmasına kadar devam etmektedir. Diğer bir ifadeyle suçun tamamlanması ile sona ermesi arasında zaman farkı bulunmaktadır. Bir takım yazarlar doktrinde, hazırlık hareketlerinin cezalandırma kapsamına alınmasından dolayı, öne çekilen ceza sorumluluğunun teşebbüs halinde iyice genişleyeceğinden, bunun yanında kanunda elverişlilik unsurunun aranması sebebiyle suçun somut tehlike suçu olma vasfı korunduğundan, söz konusu suç nitelik bakımından kesintisiz suç olduğundan, daha kanunda bahsedilen elverişlilik unsurunun sağlanmadığı aşamada ve kamu güvenliği yönünden kanunda aranan şekilde bir tehlike söz konusu olmadığından bu suç tipine teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Diğer görüşe göre ise, bu suçun icrai hareketlere bölünebildiğinden ve örgüt kurma girişiminin başarısızlıkla son bulabileceğinden, suçun tamamlanma anına kadar kesintisiz suçlar için teşebbüsün gerçekleşme durumunun olduğundan dolayı teşebbüs hükümlerinin mümkün olabileceğini savunmuşlardır. Fikrimizce, meydana gelen tehlikenin örgüt kurma ve yönetme suçunun objektif cezalandırma şartı olmayıp bu suçun bir unsuru olmasından ve bu suçta elverişlilik şartın gerçekleşmesinin gerekliliği dolayısıyla teşebbüs hükümleri uygulanamayacaktır.⁶⁰

58 Özgenç, Gazi Şerhi, s. 969; Özgenç, Suç Örgütleri, s. 23; Parlar, a.g.e., s. 2451

59 Arslan/Azizoğlu, a.g.e., s. 908

60 Çetin Özek, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, s. 372; Sapan, a.g.e., s. 76; Hafizoğulları/Kurşun, a.g.e., s. 34. Karşı görüşte olan Zeybek'e göre kesintisiz suçlar da teşebbüs hükümleri uygulanabilir

11. ETKİN PİŞMANLIK (TCK m. 221)

TCK m. 221 ile failin, ilgili makamlara örgüt bakımından yardım etmesidir⁶¹. İlgili hükümde, suç örgütünü tespit edebilmek amacıyla, kişilerin cezalarını hafifletmek veya tamamen ortadan kaldırmak suretiyle, suç işlendikten sonra gösterdikleri pişmanlık durumu ele alınmıştır⁶². Buradaki pişmanlık, suç işlendikten sonra yaşanan pişmanlığı ifade etmektedir. TCK'nın 221. maddesinin 1. ve 4. fıkralarında belirtilen etkin pişmanlık, yalnızca TCK'nın 220. maddesinde tanımlanan suçlar⁶³ için geçerlidir. Bununla birlikte, örgütün işlediği diğer suçlar için, faillerin cezai sorumlulukları sürmektedir⁶⁴. TCK m. 221/1'de belirtilen hüküm, sadece TCK m. 220/1'de tanımlanan örgüt kurma ve yönetme suçlarıyla ilgili olarak geçerlidir. Örgütün kurucusu veya yöneticisi tarafından sağlanan bilgi ile elde edilen sonuç arasında bir nedensellik bağı bulunmalı⁶⁵ ve sağlanan bilgi, örgütün dağılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır⁶⁶. Eğer örgüt lideri veya kurucusu, ilgili makama bilgi verildikten sonra örgüt üyelerinin yakalanmasını engelleyecek adımlar atarsa ve bu adımlara rağmen örgüt üyeleri yakalanırsa, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır⁶⁷. TCK'nın 221/1. maddesine göre, etkin pişmanlık durumunun cezasızlık nedeni olarak kabul edilebilmesi için dört koşulun sağlanması gerekmektedir. İlk koşul, etkin pişmanlık gösteren kişinin örgütün kurucusu veya yöneticisi olmasıdır. Bu sebeple, örgüt üyeleri, örgüt adına suç işleyenler veya örgüte yardım edenler bu hükümden yararlanamazlar⁶⁸. Suç işlemek amacıyla kurulan örgüt nedeniyle

(Zeybek, a.g.e., s. 111); Evik, Örgütlenme Suçu, s. 687; Sarıtaş, a.g.e., s. 412; Çağrı Yılmaz, Ceza Hukukunda Örgütlü Suçlar, s. 293.

61 Yasemin Baba, "Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 68.

62 Toroslu, Özel Kısım, s. 264.

63 İstisna olarak, TCK'nın 220. Maddesinin sekizinci fıkrası nda ifade edilen örgütün veya amacının propagandasını yapan kişilere etkin pişmanlık hükümleri kapsamamaktadır.

64 Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 982.

65 Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, s. 98.

66 Şen/Eryıldız, Suç Örgütü, s. 444.

67 Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, s. 99.

68 Tozman, a.g.e., s. 420; Sarıtaş a.g.e., s. 441; Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, s. 97; Yıldız a.g.e., s. 132.

henüz bir soruşturma başlatılmamış olması ikinci koşuldur, zira CMK m. 2'ye göre soruşturma, yetkili makamların suçun işlendiğine dair şüphe sahibi olmasıyla başlar. Bu sebeple, etkin pişmanlık hükmünden yararlanılabilmesi için kolluk birimine veya Cumhuriyet Savcısı'nın olay hakkında bilgi sahibi olmamış olması ve dolayısıyla soruşturmanın henüz başlamamış olması gerekmektedir⁶⁹. Suç işlenmemiş olması, örgütün amacı doğrultusunda üçüncü koşul olarak belirlenir⁷⁰. Başka bir deyişle, planlanan suç teşebbüs aşamasına geçmemiş olmalıdır; aksi halde, suç işlenmiş sayılır ve TCK'nın 221. maddesi kapsamında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz⁷¹. Suçun ihbarla ortaya çıkması durumunda ise, CMK m. 158/2-3 hükümleri gereği bu bilgiyi soruşturma makamlarına iletmekle yükümlü olan makamların suçu öğrenmeleri durumunda soruşturma başlayacağı için TCK m. 221/1 hükümleri uygulanmaz⁷². Örgüt kurucuları veya yöneticileri, dördüncü koşul olarak örgütü dağıtmış veya verdikleri bilgiler nedeniyle örgütün dağılmasına sebep olmalıdırlar. Ayrıca, bu hükmün uygulanabilmesi için örgüt yöneticisi veya kurucusunun bilgiyi vermesinden sonra soruşturma makamınca örgütün dağıldığının tespit edilmiş olması gerekmektedir⁷³.

TCK'nın 221/4. maddesinin ilk cümlesi⁷⁴, etkin pişmanlığın cezasızlık nedeni olarak kabul edilebilmesi için üç koşulu belirtir. İlk koşul olarak, failin örgüt kurma, yönetme, örgüte üye olma veya üye olmamakla birlikte, örgüt adına suç işleme veya örgüte bileerek ve isteyerek yardım etme suçundan fail olması gerekmektedir. İkinci koşul olarak, kişinin örgütün faaliyeti ve yapısı çerçevesinde işlenen suçlar hakkında bilgi vermesi gerekmektedir. Bu bilgiler

69 Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, s. 98.

70 Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 982.

71 Yenidünya/İçer, Örgüt Kurma, s. 97.

72 İçer, Etkin Pişmanlık, s. 4; Yılmaz, Ceza Hukukunda Örgütlü Suçlar, s. 358.

73 Dursun, Örgüt Kurma, s. 355.

74 TCK 221/4: "Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bileerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır."

örgütün yapısı, kurucusu, yöneticisi, büyüklüğü, amacı ve faaliyetleri hakkında olmalıdır⁷⁵. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi söz konusu bilgi için “elverişli bilgi” olmasını ifade etmiştir⁷⁶. Üçüncü koşul olarak, kişinin gönüllü olarak teslim olması gerekmektedir.

12. SONUÇ

Sonuç olarak, Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesi altında düzenlenen “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, suç örgütlerinin faaliyetlerini kapsayan önemli bir hükümdür. Yargıtay’ın belirttiği üzere, suç örgütünün varlığını saptamak için bir dizi kriterin bir arada bulunması gerekmektedir. Bu kriterler, örgütün amaçları, üye sayısı, hiyerarşik yapı, süreklilik ve etkinlik gibi unsurları içermektedir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suç olup, özel olarak düzenlenen suçlardan ayrı olarak ele alınmalıdır. Örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar, ilgili suçun nitelikli hali olarak kabul edilir ve TCK’nin 220/4. maddesi uyarınca cezalandırılır. Bu suçun işlenmesi için en az üç kişinin bir araya gelmesi gerekmektedir ve bu durum, kamu düzeni ve güvenliği açısından ciddi bir tehlike oluşturur. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, aynı zamanda kesintisiz bir suçtur ve örgütün varlığı ile suçun işlenmesi arasında doğrudan bir bağlantı bulunmaktadır.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, korunan hukuki değer konusunda iki ana görüşü beraberinde taşımaktadır. İlk görüşe göre, bu suçla korunan hukuki değer, suç örgütünün kuruluş ama-

75 Yargıtay 9. CD, 08.07.2013 tarih ve 2013/1727 E. 2013/10471 K., www.kazancı.com, E.T. 03.02.2021.

76 BURSA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 2. CEZA DAİRESİ (2. HEYET) TÜRK MİLLETİ ADINA İSTİNAF KARARI ESAS NO : 2021/500 KARAR NO : 2022/2087: “Etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak için failin, örgütün dağılmasına veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli, örgütün yapısı ve faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili elverişli bilgi vermesi gerekir. Bu bilginin elverişliliği, örgütün örgütlenme biçimi, failin örgüt yapılanmasındaki konumu ile örgütte geçirdiği süre ve katıldığı faaliyetler gibi kıstaslar göz önüne alınarak mahkemece takdir edilecektir. Tam bir gizlilik esasına ve hücre tipi yapılanmaya dayanan örgütlerde her örgüt mensubundan örgütü dağıtacak, yapılanma şemasını ortaya koyacak bilgiler vermesi beklenemez. Sanık her halükarda etkin pişmanlıktan faydalanmak amacıyla konumu gereği bilmesi beklenen bilgileri de samimi olarak ortaya koymalı ve ifadelerinde sebat etmesi gerekmektedir.”

cını oluşturan suçla korunan hukuksal yarardır. Yani bu görüşe göre, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, suçun işlenmesi için bir araya gelinen suçun koruduğu hukuksal yararı korumayı amaçlamaktadır. Diğer bir görüş ise korunan hukuki değerın kamu düzeni ve güvenliğı olduğunu savunmaktadır. Bu görüşün temel dayanağı, suç işlemek amacıyla örgüt kurmanın, bireyin haklarına doğrudan zarar verse de kamu düzeni ve güvenliğı açısından zarar tehlikesi taşımasıdır. Bu argümanı güçlendirmek için ortaya konulan bir diğer sav, belirli sayıdaki kişilerin sürekli olarak bir araya gelmesinin kamu düzenini tehdit etmesi ve toplumsal düzeni bozmasıdır. Bu iki görüşün birbirinden ayrılamayacak bütünlükte olduğuna inanıyoruz. Çünkü suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, adından da anlaşılacağı üzere suç işleme amacıyla hareket edilmesini hedefler. Dolayısıyla, birinci görüşün ifade ettiğı gibi, işlenmesi amaçlanan suçun koruduğı hukuki değerin, TCK'nin 220. maddesi kapsamında korunan hukuki değer olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak, cezalandırılabilirliğin öne alınabilmesi, tehlike suçu olması ve bu tehlikenin kamu düzeni bakımından önem arz etmesi nedeniyle, korunan hukuki değerin aynı zamanda kamu düzeni ve güvenliğı olduğu da gözlemlenmektedir. Sonuç olarak, bu iki görüşün birbirinden ayrılamayacak nitelikte olduğunu ve birlikte değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu bakımdan, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuyla ilgili tartışmalarda, hem suçun işlenmesi amaçlanan suçun koruduğı hukuki değer hem de kamu düzeni ve güvenliğı açısından ele alınması önemlidir.

Bu suçta faillik herhangi bir özellik aranmaksızın herkes tarafından işlenebilir. Ancak, faillerin örgüt içindeki konumları ceza sorumluluklarını etkiler. TCK'nin 220. maddesi uyarınca, örgüte üye olanların cezaları, örgüt kurma ve yönetmeye kıyasla daha hafif şekilde düzenlenmiştir. Mağdur konusunda, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçunda belirli bir mağdurun olmadığını belirtmiştik. Bu suçun koruduğı hukuki değerler arasında kamu düzeni ve güvenliğı bulunmaktadır. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, kişilerin haklarını somut bir zarara uğratiyorsa, zarar gören kişi suçun mağduru olarak kabul edilebilir. Belirli bir mağdurun olup olmaması, mahkemelerin kamu davasına katılma istemlerini değerlendirmesinde önemlidir. Eğer kişinin hakları

somut bir zarara uğramıyorsa, bu kişi suç bakımından belirli bir mağdur olarak kabul edilmez ve kamu davasına katılma istemi reddedilebilir.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun unsurlarından biri olan hiyerarşik yapıdan bahsedebilmek için yöneticiler ve yönetilenler arasındaki ayrıma dikkat etmek gerekmektedir. Örgütün oluşabilmesi için zayıf da olsa bir hiyerarşik yapının bulunması gereklidir. Bu görüş, Palermo Konferansı'nda ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Katanga kararında da belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin yerleşik içtihatları da bu konuda hiyerarşik bağın önemli olduğunu vurgulamaktadır. Ancak, bazı yazarlar hiyerarşik yapının zorunlu olmadığını ve bu kavramın soyut bir genelleme olduğunu savunmaktadır. Onların görüşüne göre, örgütte eşit seviyede üyeler bulunabilir ve hiyerarşi unsuru zorunlu değildir. Ayrıca, örgütün demokratik şekilde karar alabilme yeteneği de bulunmaktadır. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun oluşması bakımından yatay yapılanmanın da gerekli olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazılarına göre, yatay ilişkiler örgütün oluşumunu göstermez ve fiili birleşme yeterlidir. Diğer bazıları ise koordinasyon ve görev dağılımının altında hareket edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Tüzel kişilerde hiyerarşik yapılanmanın farklı şekillerde karşımıza çıktığı görülmektedir. Bazı suç örgütleri, yasal görünüm kazanmak amacıyla kendilerini özel hukuk tüzel kişisi olarak göstererek faaliyet göstermektedirler.

Yeni ceza kanunuyla, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda somut tehlikenin oluşması gerekmemektedir. Suçun işlenmesi için örgütün amaç suçları işlemeye elverişli olması yeterlidir. Tehlike suçlarında, fiilin gerçekleşme durumunda iki görüş vardır: biri objektif bir cezalandırma şartı olarak elverişlilik koşulunu savunurken diğeri bunun gerekli olmadığını ileri sürer. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri, elverişlilik şartının aranması gerektiği görüşündedir. Elverişlilik değerlendirilirken, örgütün özellikleri, yapısı, üye sayısı gibi faktörler dikkate alınmalıdır. Elverişlilik subjektif mi yoksa objektif mi değerlendirilmelidir tartışması da vardır. Faillerin amaçladıkları suçlar bakımından elverişli olmaları gerekir. Özetle, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda elve-

rişlilik unsurunun varlığı, somut tehlike oluşmasını gerektirmez, ancak amaç suçlarının işlenmesine uygun bir ortamın bulunması önemlidir.

TCK m. 220/1'e göre suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya yönetme suçu, seçimlik hareketli bir suçtur. Somut tehlike suçu olması nedeniyle örgütün amaç suçlarını işlemeye elverişli olması yeterlidir. Örgütün kurulmasında, belirtilen niteliklerin yanı sıra söz konusu şartların gerçekleşmesi önemlidir. Örgütü yönetenler aynı zamanda örgüt üyeleri olarak kabul edilir. Örgütün kuruluş aşamasında faaliyet gösteren herkesin örgüt kurucusu olarak değerlendirilmesi gerekmez, ancak katkılarına bağlı olarak değerlendirilmelidir. Hukuka uygun bir yapı sonradan suç örgütüne dönüşebilir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda, ani hareketli ya da mütemadi suç tartışmaları bulunsa da, Yargıtay'ın çeşitli kararları bu suçun hem ani hareketli hem de mütemadi suç olabileceğini göstermektedir. Örgüt yönetme kavramı, üyeler arasında hiyerarşi kurma, işbölümü yapma, talimat verme ve yönlendirme gibi eylemleri içerir. Örgüt yöneticiliğinde, üye sayısının fazla olması durumunda her bir yöneticinin sorumluluğu olabilir. Örgütte demokratik bir yapı varsa her zaman bir yönetici bulunma zorunluluğu yoktur. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçu, taksirle işlenemez. Bu suç, bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmelidir. Suç işleme amacı doğrultusunda hareket eden kişinin kastı, doğrudan kast olmalıdır. Yani suçu işlemek amacıyla bilinçli olarak hareket etmelidir. Hukuka aykırılık unsuru ve hukuka uygunluk nedenleri, bu suç tipi için özel olarak düzenlenmemiştir. Suçun özel gerçekleşme biçimleri arasında örgütün dağılmasına kadar devam etmesi bulunmaktadır. Suç, örgütün faaliyetleri devam ettiği sürece işlenmeye devam eder. Ancak bazı yazarlar, suçun tamamlanması ile sona ermesi arasında zaman farkı olduğunu belirtirler. Buna göre, suçun tamamlanma anına kadar kesintisiz suçlar için teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı savunulurken, diğer görüşe göre suçun icrai hareketlere bölünebildiği ve örgüt kurma girişiminin başarısızlıkla sonuçlanabileceği için teşebbüs hükümlerinin mümkün olabileceği ifade edilir. Ancak suçun objektif cezalandırma şartı olmadığı ve elverişlilik şartının gerçekleşmesinin gerekliliği dolayısıyla teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı düşünülmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 221. maddesinin örgüte yardım etme durumunu ele aldığı ve bu durumun etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmesi için belirli koşulların sağlanması gerektiği açıkça belirtilmektedir. Etkin pişmanlık, suç örgütünü tespit etmek amacıyla suç işlendikten sonra gösterilen pişmanlık durumunu ifade eder. Ancak, bu pişmanlık yalnızca TCK'nın 220. maddesinde tanımlanan suçlar için geçerlidir ve örgütün işlediği diğer suçlar için cezai sorumluluk devam etmektedir. Örgüt lideri veya kurucusu tarafından sağlanan bilginin örgütün dağılmasını sağlayacak nitelikte olması ve örgütün dağılmasına aktif olarak katkı sağlanması gerekmektedir. TCK'nın 221/1. maddesine göre, etkin pişmanlık durumunun cezasızlık nedeni olarak kabul edilebilmesi için dört koşulun sağlanması gerekmektedir. Bunlar, etkin pişmanlık gösteren kişinin örgütün kurucusu veya yöneticisi olması, suç işlenmemiş olması, soruşturmanın henüz başlamamış olması ve örgütün dağılmasına sebep olunmasıdır. Sonuç olarak, makalede belirtilen koşullar altında, Türk Ceza Kanunu'nun 221. maddesi, örgüte yardım eden faillerin cezalarını hafifletmek veya tamamen ortadan kaldırmak için belirli şartlar altında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabileceklerini açıkça ortaya koymaktadır. TCK'nın 221/4. maddesinin ilk cümlesi, etkin pişmanlığın cezasızlık nedeni olarak kabul edilebilmesi için üç koşulu belirtmektedir. İlk koşul, failin örgüt kurma, yönetme, örgüte üye olma veya üye olmamakla birlikte, örgüt adına suç işleme veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan fail olması gerektiğini ifade etmektedir. İkinci koşul ise, kişinin örgütün faaliyeti ve yapısı çerçevesinde işlenen suçlar hakkında bilgi vermesi gerektiğini belirtmektedir. Bu bilgiler örgütün yapısı, kurucusu, yöneticisi, büyüklüğü, amacı ve faaliyetleri hakkında olmalıdır. Üçüncü koşul ise, kişinin gönüllü olarak yetkili makamlara teslim olması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu koşulların tamamının sağlanması halinde, etkin pişmanlık durumu cezasızlık nedeni olarak kabul edilebilir.

KAYNAKÇA

- ALACAKAPTAN, Uğur, Genel Olarak ve Bazı Suçlar Bakımından Cürüm İşlemek İçin Örgüt Meydana Getirme Suçu.
- ALACAKAPTAN, Uğur, Özek Armağanı.
- ARSLAN, Çetin / AZİZAĞAOĞLU, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi.
- ARTUK, Mehmet Emin / ALŞAHİN, Mehmet Emin, “Objektif Cezalandırma Şartı ve Zamanaşımı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHFHAD, C. 19, S. 2, İstanbul 2013, s. 18.
- BABAYASİN, Yasemin, “Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 68.
- CALDERONI, Francesco, Organized Crime Legislation in the European Union.
- DURSUN, İsmail, Suç İşleme Amacıyla Örgüt Kurma Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008.
- EREL, Kemalettin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları.
- EREM, Faruk, Türk Ceza Hukuku Cilt III.
- ERSAN, Aykut, İÜHFM, 2013.
- ERSOY, Uğur, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, TAAD, Y. 11, S. 41, Ankara, 2020.
- EVİK, Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, İstanbul, 2004.
- EVİK, Sonay, “Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 19(2), 2013, s. 667-697.
- GÜLTAŞ, Veysel, Örgüt Kurma Suçu ve Etkin Pişmanlık, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008, s. 21-22.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / KURŞUN, Günel, Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk, TBB Dergisi, Sayı 71, 2007.
- KENNY, Michael, “From Pablo to Osama: Counter-Terrorism Lessons from the War on Drugs”, Survival, S. 45/3, 2003.
- KRISHNAN, Mani S., “Organized Crime-A Threat to Democracy”, International Journal of Advanced Research, S. 6(2), 2018.
- KAVLAK, Cihan, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak.
- MICHAEL, Kenny, Combating Organized Crime, Konark Publishers, New Delhi, 2002, s. 10.
- NEVZAT, Toroslu, Nasıl Bir Ceza Kanunu, V Yayınları, Ankara, 1987.
- ÖNDER, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.

- ÖZEK, Çetin, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967.
- ÖZGENÇ, İzzet, Suç Örgütleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.
- PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2003.
- PRADEL, Jean, “Les regles de fond sur la lutte contre le crime organise”, Electronic Journal of Comparative Law, S. 11, 2007.
- SANÇAR, Türkan Yalçın, Çok Failli Suçlar, Seçkin Yayınları.
- SARITAŞ, Erkan, Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi.
- SÖZÜER, Adem, Organize Suçluluk, s. 97.
- ŞEN, Ersan / ERYILDIZ, Sefa, Suç Örgütü, Seçkin Yayınları.
- TEZCAN, Erdem / ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku.
- TOZMAN, Önder, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu.
- YILMAZ, Ahmet Çağrı, Ceza Hukukunda Örgütlü Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023.
- YENİDÜNYA, Caner / İÇER, Zafer, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Prof. Dr. Nuri Centel'e Armağan, s. 799.
- ZAYBEK, Muhammet, Örgütlü Suçluluk ve Suç İşlemek Amacıyla Kurma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2011.

ANONİM ŞİRKETTE HİSSE DEVRİNİN İPTALİ VE KONU İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Eda KURT¹

ÖZET

Hisse ya da diğer yaygın kullanım şekli ile pay Anonim Şirket şeklinde teşekkül etmiş ticaret şirketlerin temel kavramlarından biridir. Hisse temelde; kıymetli evrak, şirket sermayesinin parçası, pay sahipliği ve hak-borç kavramlarını temsil etmektedir. Hisse sahipliğinin kazanılması genel olarak satım akdine dayanmakta ise de Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen farklı kazanım şekilleri de mevcuttur.

Mal varlığının aktifinde yer alan şirket hissesi üzerinde tasarruf hakkı, hisse sahibinin en tabi hakkı olup dayanağını hem mülkiyet hakkı hem de sözleşme özgürlüğünden almaktadır.

Çalışmanın konusu temel olarak Anonim Şirketlerde hisse devri iptalinin hangi durumlarda mümkün olduğu, iptal davasında taraflar, irade sakatlıklarının ispatı ile davanın şirkete yönlendirilmesi olanağı olup olmadığıdır. Ayrıca konuya ilişkin Yargıtay kararları değerlendirilecektir.

İlk bölümde genel olarak hisse devri kavramına ve devir şekillerine kısaca değinildikten sonra, hisse devri iptalinin hangi durumlarda olabileceği, irade sakatlıkları ile gabin halinden kaynaklı iptalde ispatın ne şekilde sağlanacağı incelenecek, ikinci bölümde ise iptal davasının tarafları ve davanın şirkete yönlendirilme olanağı olup olmadığı konularına değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Anonim ortaklıkta hisse, hisse devri, devrin iptali davası, gabin ve irade sakatlığının ispatı, kanuna aykırı hisse devri.

1 İstanbul Barosu, İstanbul Aydın Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Merkezi Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi.

1. GİRİŞ

Anonim Şirketlerde sermayenin bölünmesi sonucu hisse kavramı ortaya çıkmakta ve anonim şirketler hukukunda çoğunlukla tüm müesseseler hisse kavramı ile ilişkilendirilmektedir². Hissenin ya da diğer yaygın kullanımı ile payın karşıladığı farklı anlamlar mevcuttur; genel olarak esas sermayenin bir bölümünü ve şirkete katılımdan kaynaklanan hak ve borçlar temelinde pay sahipliğini ifade etmektedir³. Anonim şirketlerde her payın ayrı bir itibari değeri vardır ve bunlar birbirinden farklı olabilir⁴.

Hisse ve hisse sahipliği kıymetli evrak niteliğinde senetlere bağlanabilir. Hisse senedi ise anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde esas sözleşmede belirlenmiş payları temsil etmek üzere kanunun aradığı şekil şartlarına uygun olarak çıkarılan ve payların devrini sağlayan kıymetli evrak niteliğinde senetler olarak tanımlanmaktadır⁵.

Hisse senedinin devrinde usul, devrin hukuki niteliği ve devre ilişkin sınırlamalar ile bunlara aykırılığın yaptırımını kanunda düzenlenmiştir.

Anonim şirketlerde payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi esastır ve anonim şirketin pay devrinin en kolay olduğu şirket türü olduğu ifade edilmektedir⁶. Esasen pay sahibinin şirketle yollarını ayırmasının tek yolu, sermayenin korunması ilkesi temelinde sermaye paylarının iadesi yasağı (TTK md.480/f.1) sebebiyle pay devridir.

Anonim şirketlerde pay devrine kanunda bazı sınırlamalar getirilmiştir ki buna esas olarak kanuni bağlam denmektedir⁷. Pay

2 Karahan, S., Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul, 1991 aktaran, TÜRE M., Anonim Şirkette Pay ve Payın Devri, 1. Baskı 2023:Dora, s.1.

3 Türe, M., a.g.e., s.107 vd.

4 Arslanlı, H. (2011). Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 248-290, Erişim Tarihi: 16.01.2024, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96276>

5 Ünlü, U., Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senetleri Devrinin Esas Sözleşmeyle Sınırlandırılması, *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(161), 111-117, Ocak 2020, Erişim Tarihi: 16.01.2024, Erişim: <https://www.jurix.com.tr/article/20318>

6 Bozkurt, T. Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam),

7 Bağlı pay senetleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Akın, M. Y. (2021). Bağlı Nama Yazılı

devrine esas sözleşme hükümleri ile de sınırlar getirilmesi mümkündür. TTK'nın pay senetlerinin devrine ilişkin TTK md. 490-498 hükümleri, İsv. Borçlar Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin m.686-685g hükümlerinden alınmıştır⁸.

Pay devrinin ya da devir sınırlamalarının kanuna ya da şirket esas sözleşmesine aykırı şekilde yapılmasının devrin iptali vb. farklı yaptırımları bulunmaktadır⁹. Ayrıca devirde iradi sakatlıklar bulunması sebebiyle devrin iptaline ilişkin Yargıtay kararları mevcuttur.

İlk bölümde genel olarak hisse devri ve devir türleri üzerinde kısaca değinildikten sonra, hisse devrinin iptali nedenleri, gabin ve irade sakatlıkları sebebiyle devrin iptali halinde ispatın ne şekilde sağlanacağı incelenecek, ikinci bölümde iptal davasında taraflar, davanın şirkete yönlendirilmesinin mümkün olup olmadığı konuları tartışılacaktır.

2. HİSSE DEVİR ŞEKİLLERİ

2.1.Senede Bağlanmamış (Çıplak) Hissenin Devri

Çıplak hisse, menkul kıymet ve kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmamış olan hisse türüdür¹⁰. TTK md.499/f.1 uyarınca seneden bağlanmamış tüm paylar pay defterine yazılmak zorundadır.

TTK'da senede bağlanmamış hisselerin devrine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Senede bağlanmamış hisseler de serbestçe devredilebilecektir. Çıplak hisse, TBK md. 183 vd.'da düzenlenen alacağın devri hükümlerine göre devredilecektir. Devir

Payların Miras Yoluyla İntikalinde 3 Mahkeme Ara-Kararı Hakkında Düşünceler, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(203), 1063-1081, Erişim Tarihi: 16.01.2024, Erişim: <https://www.jurix.com.tr/article/22859>

8 Şafak, N. (2010). 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(3-4), Erişim Tarihi: 16.01.2024, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1846802>

9 *Bölünme ve birlik teorisi* kavramı çerçevesinde 2. bölümde anlatılacak

10 Kendigelen, A. (2004). Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi, İİK 94 Hükümünde Yapılan Değişikliğe İlişkin Hukuki Değerlendirme, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62(1-2), s.381-402, s.396 dpn.25, Erişim Tarihi: 19.01.2024, Erişim: [52447252D5DF43ED8A3FF080BE377EE3](https://istanbul.edu.tr/52447252D5DF43ED8A3FF080BE377EE3) (istanbul.edu.tr)

beyanının yazılı olması geçerlik şartıdır¹¹. Devirde hisse bedelleri tamamen ödenmiş ve ödenmemiş ayrımı yapılmaktadır. Buna göre, bedeli tamamen ödenmiş çıplak hisselerin devrinde alacağın temliki hükümleri çerçevesinde devir gerçekleşecekken bedeli ödenmemiş ya da kısmen ödenmiş çıplak hisseler açısından, devreden sermaye taahhüdü gerçekleşmemiş olduğundan bir borç yüklenmesi mevcuttur. Bu sebeple devralan TBK md.195 vd'da düzenlenen borcun üstlenilmesi yoluyla çıplak hisseyi devralacaktır¹².

Son olarak senede bağlanmış hisselerin devrine getirilen sınırlamalar çıplak hisseye de getirilebileceğinden TTK md. 491/f.1 uyarınca bedeli tamamen ödenmemiş hisselerin devri, devre şirketin onay vermesi ile gerçekleşebilecektir.

2.2.Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri

Namaz yazılı hisse senetlerinin devrine ilişkin TTK md. 490; “1) *Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler.* 2) *Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçmesiyle yapılabilir*” şeklinde hüküm tesis etmektedir¹³.

11 Yargıtay 11.HD. 2005/7353 E., 2006/10440K.; Yargıtay'ın önceki tarihli kararlarında yazılılık şartını ispat şartı olarak kabul ettiği yönündeki karar için bkz., Yargıtay 11.HD. 2001/10867 E., 2002/277 K.

12 Yargıtay 11.HD. 2014/6567 E., 2014/16638K. Sayılı kararında; “...bedeli tam ödenmemiş pay, pay sahibi dışından malvarlıksal borç niteliğindeki taahhüt edilen pay bedelinin ödenmesi borcunu içerir. Anonim ortaklıklarda pay sahibinin asli borcu, taahhüt ettiği payların karşılığını oluşturan edimin ifasıdır. Bu kural hem nakdi hem de aynı sermaye taahhüdü için geçerlidir. Pay sahiplerinin taahhüt ettiği payların karşılığını oluşturan edimi ifa etme borçları, ortaklık dışında da bir alacak hakkı teşkil eder. Bu durumda karşılığı tamamen ödenmemiş bir payın devri, devralan kişi açısından bir borç yüklenmesi niteliğine sahip olacağından ötürü, devir işlemlerinin borcun yüklenmesi hükümleri uyarınca yani bir iç üstlenme sözleşmesi ve alacaklı konumundaki anonim ortaklığın onayı alınmak suretiyle yapılması gerekmektedir.” Doktrinde aksi görüş bedelleri tamamen ödenmemiş payların da alacağın temliki hükümlerine göre devredilmesi gerektiğini, borç üstlenilmesi görüşünün devrin bölünmezliği ilkesine aykırılık teşkil ettiğini savunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz., Yasaman, H., Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler-Bilirkişi Raporları, İstanbul, 2013, aktaran Çakır, A., a.g.m., s.59, dpn.185.

13 Maddenin kenar başlığında ve 1. Fıkra da nama yazılı pay denmiş olsa da aslında nama yazılı hisse senetleri düzenlenmektedir.

Nama yazılı hisse senetlerinde tam bir devir serbestisi yoktur zira TTK md. 491/f.1’de şirket için riskli görünen devirler açısından devrin sınırlandırılabilceği ve bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı hisse senetlerinin devrinin ancak şirketin onayı ile gerçekleşeceği düzenlenmiştir.

Nama yazılı kıymetli evrak kural olarak TBK md. 189 vd. düzenlenen alacağın devri hükümleri temelinde devredilebilir. Alacağın devri için ise yazılı bir devir beyanı ve zilyetliğin devralana geçirilmesi gerekmektedir. Nama yazılı hisse senetlerinin devri ise hisse senede bağlanmış ise yazılı devir beyanı ve senedin zilyetliğinin devrine ek olarak ciro edilmiş nama yazılı hisse senedinin zilyetliğinin devri ile yapılabilir¹⁴.

2.3.Hamiline Yazılı Hisse Senetlerinin Devri

Hamiline yazılı senedinin devrinde salt zilyetliğin devri yeterli olup devir için başkaca bir özel şart gerekmemektedir. Ancak hamiline yazılı hisse senetlerinin devri, 7262 sayılı Kanun’un¹⁵ 32. Maddesi ile değiştirilen TTK md. 489 gereğince zilyetliğin devrinin yanı sıra Merkezi Kayıt Kuruluşu’na (MKK) bildirim ile gerçekleştirilebilecektir¹⁶. Bu bildirimlerin yapılmaması halinde yine 7262 sayılı Kanun’un 33. Maddesi ile TTK’ya eklenmiş olan TTK md. 562/f.13-a,b gereği idari para cezası öngörülmüştür.

Hamiline yazılı hisse senedinin devri için senedin zilyetliğinin devri ve MKK’ ya bildirim yeterli olup, anonim şirkete bildirim, devrin pay defterine kayıt veya ticaret siciline tescili gerekmemektedir¹⁷.

14 Bu yönde Yargıtay 11.HD. 2014/1468 E., 2014/9014 K.; “...şirket paylarının senede bağlanıp bağlanmadığının, payların senede bağlandığının anlaşılması halinde ciro ve teslim şartının, bağlanmadığının anlaşılması halinde alacağın temlik koşulları doğrultusunda devrin gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması...” şeklinde karar vermiştir. Benzer yönde Yargıtay 11.HD. 2018/2535 E., 2018/5368 K.; “...dava konusu hisselerin senede bağlanmamış ve bedelinin tamamen ödenmiş çıplak paylar olduğu, bunların devrinin alacağın temlik hükümlerine göre yapılması gerektiği...” şeklinde karar vermiştir.

15 Sayı: 31351 (5. Mükerrer) Kabul Tarihi: 27.12.2020

16 Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu’na Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ md.5-c. 2 uyarınca “devralan tarafından şirkete başvurulması durumunda devir bildirimini şirket aracılığıyla yapılır”. Bu hüküm gereği şirket tarafından MKK’ya bildirim yapılması da mümkün ve yeterlidir.

17 Yargıtay 11.HD. 2019/146 E., 2019/7131 K. Sayılı kararı; “hamiline yazılı hisse senetlerinin devrinin, şirket ve üçüncü kişiler hakkında ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade edeceği, devrin pay defterine kaydının gerekli olmadığı...” şeklindedir.

2.4. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri

Borsaya¹⁸ kote edilmiş hisseler, SerPK. md. 68 ve ilgili düzenlemeler tahtında, kotasyon başvurusu yapılmış, şartları yerine getirdiği için borsa tarafından borsa kotuna alınmış hisseler olup ilgili borsa pazarında sürekli işlem görebilirken, kote edilmemiş menkul kıymetler kot dışı pazarda işlem görme olanağına sahiptir ve bu çerçevede *borsaya kote edilme* kavramı *borsada işlem görme* kavramından daha geniş bir anlama sahiptir¹⁹. Bu sebeple özellikle kot dışı pazarlarda işlem gören hisselerin varlığı düşünüldüğünde, iki kavram arasındaki karışıklığı önlemek adına borsaya kote edilme kavramı yerine borsada işlem görme kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağı savunulmaktadır²⁰.

Nama yazılı hisse senetleri borsaya kote edilmiş anonim şirketlerin bu hisselerle ilişkin olarak esas sözleşme ile belirlenebilecek bağlam hükümleri TTK md. 495-498'de düzenlenmiştir. Burada devri ret sebepleri, MKK' nın şirkete devralan bilgilerini bildirim yükümlülüğü, hakların geçişi ve ret süresi düzenlenmiştir.

2.5. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri

Kapalı anonim şirketler ve halka açık olup borsaya kotasyon için başvurmamış olması nedeniyle borsada işlem görmeyen halka açık anonim şirketlerin nama yazılı hisse senetleri borsaya kote edilmemiş hisse senetleridir. TTK'da *borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar* derken SerPK. md. 68'de zikredilen *borsa kotuna alınmamış nama yazılı pay* kastedilmektedir.

Borsa dışı şirketlerde hisse devri TTK md. 493 (ret sebepleri) ve 494'te (hükümleri) düzenlenmiştir. TTK md. 493: "1) Şirket, esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, ken-

18 Borsa kavramı için bkz., SerPK. md.3

19 Aytaç, Z., Sermaye Piyasası Hukuku Bağlamında Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Pay Sahipliği Hakları, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, 16-17 Aralık 2008, Ankara 2010, s.127, aktaran Bozkurt, T., a.g.e., s.64 vd. dpn. 241.

20 Bozkurt, T., a.g.e., s.66..

di veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilir. 2) Pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur. 3) Bundan başka, devralan, payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmezse, şirket devrin pay defterine kaydını reddedebilir. 4) Paylar; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmişlerse, şirket, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilir. 5) Devralan, paylarının gerçek değerinin belirlenmesini, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir; bu halde mahkeme şirketin karar tarihine en yakın tarihteki değerini esas alır. Değerleme giderlerini şirket karşılar. 6) Devralan, gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu fiyatı reddetmezse, şirketin devralma önerisini kabul etmiş sayılır. 7) Esas sözleşme devredilebilirlik şartlarını ağırlaştıramaz.” Demektedir.

TTK md. 494: “1) Devir için gerekli onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır. 2) Payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri halinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhal, genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayıyla birlikte devralana geçer. 3) Şirket onaylamaya ilişkin istemi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılır” demektedir.

3. ŞİRKET HİSSE DEVRİNİN İPTALİ

3.1. İrade Sakatlıkları ve Gabin Sebebiyle İptal

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu²¹ (TBK) md.1 uyarınca sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile kurulmaktadır. Bu iradelerde ortaya çıkan sakatlık sözleşmenin de sa-

21 K.T 11.01.2011, RG.04.02.2011-27826

katlanmasına neden olacaktır. TBK'da irade sakatlıkları; yanılma, aldatma ve korkutma olarak sayılmıştır.

Çalışmada daha önce de ifade edildiği üzere hisse devri devreden ve devralan arasında karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir ve sözleşmenin kurulmasında meydana gelen irade sakatlıkları açısından TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

TBK md.28'e göre; bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Anonim şirkette hisse veya hisse senedi devri sözleşme temelli bir işlem olduğundan, taraflardan biri, irade bozukluğu (yanılma, aldatma, korkutma) veya gabin²² (aşırı yararlanma) koşulları altında sözleşme yapmış olması halinde, TBK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde hisse devrinin iptalini isteyebilir. Yine, hisse devir sözleşmesinin emredici kanun hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olması halinde, TBK.m.27 kapsamında kesin hükümsüzlük de gündeme gelebilir.

3.2. İrade Sakatlıkları ve Gabinde İspat

Bir davada vakıaların hangi tarafça ispat edilmesi gerektiğinin belirlenmesine *ispat yükü* denmektedir²³. Gerek TMK md.6 gerekse 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu²⁴'nın 190. maddesi uyarınca kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her bir taraf ***hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü-***

22 Aşırı yararlanma ile irade sakatlığı hakkında İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı ve TBK ile karşılaştırılmasıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Çavdar, P. (2019). İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı'nda Aşırı Yararlanma ve İrade Sakatlığı Hükümlerinin Düzenleniş ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25(1), s.434-449, Erişim Tarihi: 27.01.2024, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/746816>

23 Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Hanağası, E. (2023). *Medeni Usul Hukuku*, Güncellenmiş 9. Baskı, Yetkin: Ankara.

24 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu. (12 Ocak 2011). Resmi Gazete (Sayı No: 27836). <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6100.pdf>

dür. Ezcümle kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça ispat yükü iddia sahibinin üzerindedir. İspat yükü kendisinde olan tarafın iddiasını ispat edememesi karşı taraf lehine sonuç doğurmaktadır. Fransız Temyiz Mahkemesi bir kararında²⁵; “Delil ikamesinin sonucunda belirsizlik ve şüphenin hasıl olması durumunda bu husus ispat yükü kendisinde olan kişinin aleyhine yorumlanır.” Şeklinde karar vermiştir.

Anonim şirketlerde hisse devrinin iptalinde Yargıtay içti-hatlarında da ifade edildiği üzere genel ispat kuralları geçerlidir²⁶. Yargıtay 11.HD. 2009/8549 E., 2011/7510 K. Sayılı kararında, hisse devrinde hile iddiasında bulunan tarafın iddiasını ispatla yükümlü olduğu, ayrıca hisse devrine ilişkin ibraname verilmişse artık devrin geçersizliğinin iddia edilemeyeceğini belirtmiştir. Bunun gibi Yargıtay 11.HD. 28.11.2022 tarih 2021/8417 E., 2022/8430 K. Sayılı kararında, şirket hisse devir sözleşmelerinde hile ve gabin iddialarının ancak somut deliller ileri sürüldüğü takdirde ispatlanabileceği, Yargıtay 11.HD. 26.06.2022 tarih 2021/1137 E., 2022/5091 K. Sayılı kararında, salt devir bedelinin düşük olmasının sözleşmenin davacının hile ile hataya düşürülerek, iradesinin sakatlandığı ve sözleşme yapmaya sevk edildiğinin ispat yönünden yeterli olmadığı, Yargıtay 11.HD. 18.03.2021 tarih 2020/1568 E., 2022/2622 K. Sayılı bir kara-

25 Cass. Soc. 31 Janv. 1962, Bull. Civ. IV, n 105 aktaran, Yavaş, M. (2015). Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21(2), s.741-762, s. 752.

26 İspat hukuku ile ilgili detaylı bilgi için bkz. UMAR B., YILMAZ E., İspat Yükü, Kazancı Matbaacılık Sanayi, 2. Bası, Büyükçekmece 1980, s. 1.; PRÜTTING H., Gegenwartsprobleme der Beweislast, München 1983, s.66, aktaran ATALAY O., Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 37; YILDIRIM M. K., Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, aktaran ATALAY, a. g. e., s. 39; PEKCANİTEZ H., ATALAY O., ÖZEKES M., Medeni Usul Hukuku, 7. Bası, Yetkin Yayınları 2008, s. 408 vd.; Yargıtay 10. HD. 26.09.2006, 11879/11666, “...fiili karine lehine olan tarafın ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu...”; TAŞPINAR S., “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.45, S.1, 1996, s. 536; Erzeybek H., “Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kavramının İspat Hukuku Açısından Durumu”, Yargıtay Dergisi, C.48, S.3, s. 913-936; Alangoya Y., Yavuz Alongaya Makaleler, 1. Baskı, Seçen ve Derleyen Namlı M., Beta: 2012, “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin :2004, Ankara, s. 521-531.

rında, şirket hisse devirlerinde edimler arasında açık nispetlilik iddiasına dayalı davanın hisse devrinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerektiğini, hisse devri üzerinden 4 yıl geçtikten sonra bu iddianın ileri sürülemeyeceği, Yargıtay 11.HD. 19.02.2018 tarih 2016/13155 E., 2018/1197 K. Sayılı bir kararında, hisse devrinin hile nedeniyle iptali isteminde 1 yıllık hak düşüm süresine tabi olduğu, Yargıtay 11.HD. 19.11.2019 tarih 2018/1515 E., 2019/7322 K. Sayılı bir kararında, pay devrine ilişkin uzun süre sessiz kaldıktan sonra pay devrine itiraz etmenin mümkün olmadığı, itirazsız geçen uzun sürenin muvafakat anlamına geldiği, Yargıtay 11.HD. 02.12.2019 tarih 2019/1129 E., 2019/7709K. Sayılı kararında, devir bedel ile reel bedel arasındaki farkın tek başına hileyi ispatlamayacağı, Yargıtay 11.HD. 21.06.2011 tarih 2009/8549 E., 2011/7510 K. Sayılı kararında, pay devri sözleşmesinde bedelin ödendiği yazıyorsa ve ibraname alınmışsa devrin iptalinin istenemeyeceği, İstanbul BAM 43.HD. 25.02.2021 tarih 2020/684 E., 2021/212 K. Sayılı kararında, hisse devir bedelinin görüşmeler sonucu belirlendiği ve davacının sunduğu teklifin kabul edildiği durumlarda davalının sömürme kastı ile hareket etmediği, Yargıtay 11.HD. 02.11.2022 tarih 2021/3636 E., 2022/7703 K. Sayılı kararında ise, hisse devir sürecinde görüşmeler ve pazarlıklar gerçekleştirildiği takdirde davalının sömürme kastıyla hareket ettiğinin ispatlanamayacağı, yönünde hüküm tesis etmiştir.

3.3. Devrin Şekle Aykırılığı

Anonim şirkette gerek çıplak payın gerekse pay senetlerinin serbestçe devredilebilmesi esastır. TTK md. 481'e göre anonim şirketler sadece hamiline ve nama yazılı hisse senedi çıkarabilirler. Senede bağlanmamış (çıplak) payın ve pay senetlerinin devir şekilleri yukarıda kısaca açıklanmıştır. SerPK. md. 13/f.1 uyarınca sermaye piyasası araçları arasında yer alan anonim şirket hisselerinin senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihraç edileceği belirtilmiştir²⁷. Kayden izlenen ve borsada işlem gören pay senetleri de devredilebilir.

27 Evraksız kıymetli evrak ya da dameteryalizasyon kavramı detaylı bilgi için bkz. Yüce, A. A. (2021). 9 Haziran 2021 Tarihli Alman Elektronik Kıymetli Evrak Kanunu (eWpG) Üzerine Düşünceler, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79(3), s.726-759, Erişim Tarihi: 28.01.2024, Erişim: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1986553>

Senede bağlanmamış çıplak paylar TTK sistematüğinde nama veya hamile yazılı olarak çıkarılabilmektedir. Ancak bu payların devrinin ne şekilde olacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Çıplak payların devrinde bedellerinin ödenip ödenmediğine göre iki bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre bedelleri tamamen ödenmiş çıplak paylar açısından Yargıtay alacağın temlikli ile devrin esas olduğunu ve devir sözleşmesinin yazılı yapılmasının geçerlilik şartı olduğunu kabul etmiştir²⁸. Bedelinin tamamen ödenmemiş ya da hiç ödenmemiş çıplak paylar için ise TTK 491/f.1 uyarınca şirketin onayı gerekmektedir. Ayrıca bağıli nama yazılı hisse senetlerini²⁹ devrinde de şirketin onayı gerekmekte olup bu onay kurucu nitelikte olduğundan, onay verilmeksizin yapılan devir işleminin iptali mümkündür. Ancak pay defterine kayıt açıklayıcı nitelikte olduğu için kaydın yapılmamış olmasının tek başına devrin iptaline yol açmayacağı söylenebilir³⁰.

TTK md. 647 uyarınca kıymetli evrak niteliğindeki nama ve hamiline yazılı hisse senetlerindeki devir usulüne uyulması TBK md.12/f.1 uyarınca geçerlilik şartıdır. Her iki halde de şekle aykırılık devrin iptaline neden olacaktır. Nitekim Yargıtay 11. HD. 2013/2480 E., 2014/72 K. Sayılı kararında devir işleminin alacağın temlikli ile yapılabileceği, bunun ise yazılı şekilde yapılmak zorunda olmasına rağmen devrin yazılı şekilde yapılmayıp genel kurul kararı ile yapıldığı, genel kurul kararında devir alanların iradesi söz konusu olmadığından genel kurul kararının yazılı sözleşme olarak da kabul edilemeyeceği bu sebeple hisse devrinin şekil olarak geçersiz olduğu yönünde tespitte bulunulmuştur³¹. Benzer şekilde Yargıtay

28 Yargıtay 11.HD. 2005/7353 E., 2006/10440 K.; Yargıtay 11.HD. 2015/11899 E., 2016/9008 K. Aktaran Acar, A. (2017). Anonim Şirketlerde Payın Devri, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s. 40 vd.

29 Bağlam ve bağıli nama yazılı pay senetlerinin hukuki niteliği ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Bozkurt, T., Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)- Die Vinkulierung, 2. Tıpkı Basım, 2023; Yetkin; Kirkit, E. (2022). Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 71(4), s.1481-1507, s.184, Erişim Tarihi: 27.01.2024, Erişim: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2571453>

30 Ancak devrin şirkete karşı ileri sürülebilmesi için pay defterine kaydı gerektiği yönündeki Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 11. HD. 2004/1848 E., 2004/10978 K.; Yargıtay 2015/14880 E., 2016/9206 K. Aktaran Çakır, A., a.g.m., s. 35.

31 Karar için bkz. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=189688>

ise tanık dinletilebileceğine, davacı tarafından dosyaya sunulan senet arka tarafındaki yazının davalıdan sadır olup olmadığının araştırılıp muvazaanın tespit edilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesinin doğru görülmediğine hükmetmiştir.

İnançlı işlem ise güven esas alınarak yapılan ve öngörülen koşulların ileride gerçekleşmesi halinde, bu anlaşmaya uygun hareket etme yükümlülüğü doğuran bir hukuki işlemidir. İnançlı işlemde inanan ve inanılan taraf mevcuttur. İnançlı işlem, kural olarak geçerlidir. İnançlı işlem inananın bir hakkını belirli bir süre veya amaçla inanılana geçirmeyi, inanılanın da inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inanana devretmeyi yüklediği sözleşmeler olarak tanımlanmıştır³⁸. Yargıtay ise, inanılan tarafın elde ettiği hakkı, taraflarca güdülen amaç sona erdikten veya belirli bir süre geçtikten sonra inanana veya 3. Kişiye devretme taahhüdünü içeren bir anlaşma olarak tanımlamaktadır³⁹. HGK bir kararında; *“...taraflar arasında inancılı işlemin varlığının kanıtlanmadığı, davalının B...Ş’de sahip olduğu 9780 adet hisseyi davacılara alacağın temlik hükmüne göre geçerli şekilde devrettiği, bu devrin dava dışı şirkete bildirilmediği, davacıların ancak bu devir sözleşmesinde açıklanan hisseler ile dava tarihine kadar bu hisseler nedeniyle bedelsiz sermaye artırım sonucu elde edebilecek hisseleri davalıdan talep edebilecekleri dikkate alınmadan, yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru görülmemiş...”* şeklinde hüküm tesis etmiştir⁴⁰.

3.5.Hisse Devrinde Tasarrufun İptali

Şirket hisse devrinin aslında ivazsız olarak veya alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılması halinde İİK 277 vd. kapsamında tasarrufun iptali davası açılması da mümkündür. Zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin İsviçre doktrin ve yargı kararlarındaki klasik görüş, iptale tabi işlemin bir veya birden çok alacaklıyı zarara sokmuş olması gerektiğini; bir başka görüş ise zararın mut-

38 Özkaya, E. (2004). *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin: Ankara.

39 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1992/14-249 E., 1992/323 K.

40 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/801 E., 2014/891 K.

laka doğrudan zarar değil dolaylı zarar olarak da hesaplanabileceğini söylemektedir⁴¹.

4. HİSSE DEVRİNİN İPTALİ DAVASI

4.1.Devrin İptali Davasının Hukuki Niteliği

Hisse, hissedarların mal varlığının aktifinde yer alan ve dolaşısıyla malvarlıksal değere sahip olduklarından pek çok hukuki işlemle tasarrufa konu olabilmektedir. Bu hukuki işlemler satış olabileceği gibi, trampa, ariyet, rehin vb. olabilir ve hatta haczedilebilir⁴². Ezcümle hissedar hissesi üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Bu yüzden tasarruf işlemi ile devredilen hissenin devrinin iptali, esas itibarıyla hem tasarruf hem de borçlandırıcı işlemin iptali talep sonucuna dayanabilecektir.

Yukarıda açıklandığı şekilde, şirket hisse devrinin iptali davaları irade bozukluğu, gabin, muvazaa, inançlı işlem veya tasarrufun iptali temeline dayanabilecektir.

Yargıtay 17. HD. 7.6.2010 T. E.4656, K:5233 sayılı bir kararında, *“borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK. nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK. nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini”* ifade etmiştir.

41 Brustlein ve Rambert, Art. 285, § 5; Jäger, Art. 285; Henry Peter, Art. 285 LP §11, Commentaire Romande, Poursuite et Faillite, Commentaire de la Loi Fédérale sur la Poursuite Pour Dettes et la Faillite ainsi que des Articles 166 à 175 de la Loi Fédérale sur le Droit International Privé, (Ed. Louis Dallèves, Benedict Foëx, Nicholas Jeandin) Helbing&Lichtenhahn, 2005, aktaran, Tuncer Kazancı İ., “Tasarrufun İptali Davalarında İspat Faaliyeti”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Doktora Programı Doktora Tezi, İzmir 2014 s. 21.

42 Anonim şirketlerde hisse haczi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Kalkan, O. (2009). Anonim Şirketlerde Hisse Haczi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi.

Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarındaki⁴³ eksiklik *yokluk* olarak ifade edilmektedir⁴⁴. Kesin hükümsüzlük (butlan) ise kurucu unsurlarda herhangi bir eksiklik olmamasına rağmen, sözleşmede bulunması kanunen zorunlu olan ve sözleşmenin geçerliliğini önemli ölçüde etkileyen eksiklikler halinde gündeme gelmektedir⁴⁵. Her iki kavram da *hükümsüzlük* halidir. Kurucu unsurlardaki eksiklik sebebiyle yok hükmünde olan bir işlemin hüküm ve sonuç doğurmaması açısından yenilik doğuran bir dava açılması gerekli değildir⁴⁶. Geçersizlik sebebiyle butlan halinde ise işlem doğmuş ancak geçerlilik şartlarını taşımadığı için tarafların istediği hukuki sonucu doğurabilmesi mümkün değildir.

Dolayısıyla en baştan itibaren yoklukla malul olan bir işlemin sonradan iptali de mümkün olmayacağından⁴⁷ bu şekilde yapılan devirler ancak *istihkak* davasına konu olabilecektir zira bu halde tasarruf konusu şey ya da hak, devreden malvarlığından çıkmamıştır⁴⁸.

İptal edilebilir bir hukuki işlem de tıpkı butlanda olduğu gibi kurucu unsurları taşımaktadır ancak ondan farklı olarak geriye etkili şekilde hüküm ve sonuç doğurmaktadır. İptali istenen hukuki işlemin, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıyla geriye etkili olarak iptal edilmesi mümkündür. Öğretide buna *bozulabilir geçerlilik* ya da *askıda geçerlilik* denmektedir⁴⁹.

43 Örneğin evlenme işlemi için tarafların farklı cinsiyete sahip olması Türk Hukuku açısından inşai- kurucu nitelikte bir unsurdur.

44 Oğuzman K., Barlas N., Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 15. Bası, İstanbul 2008, s. 187.

45 Kılıçoğlu A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 15. Bası, Ankara, 2012, s. 85

46 Akkurt S. S., "Hukuki İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, 2014, s.

47 Kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik yaptırımlarının yarışabilirliği hakkında detaylı bilgi için bkz. Theodor Kipp, 'Über Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit' (1911) Festschrift für Ferdinand von Martitz, Verlag von Otto Liebmann 211 vd., aktaran Türkmen A., "Theodor Kipp'in Çifte Etki (Doppelwirkung) Kuramı Işığında Geçersiz Sözleşmelerin Yenilik Doğuran Hakların Kullanılması Yoluyla Çözülüp Çözülemeyeceği Sorunu Üzerine Değerlendirmeler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.28., S.2, s.1065-1084.

48 Pekcanitez, H., Atalay, O., Özkan M. S., Özkes, M. İcra ve İflâs Hukuku, 7. Bası, 2009, s:694

49 Oğuzman vd., a.g.e., s.222 vd.

4.2. Tespit Davası- Aynı Dava (Eda Davası) Ayrımı

Yukarıda ifade edildiği üzere hisse devri bir tasarruf işlemi ile ifa edildiğinden iptalinde de tasarrufun iptali ve tescilin düzeltilmesi talebi söz konusu olacaktır. Devrin iptali davasında gerekli tescil işleminin de yapılması talep edildiğinden bu dava tipinin bir eda davası olduğu söylenebilecektir. Aynı zamanda malvarlığının eski hale getirilmesi talebini içerdiğinden aynı bir dava olduğu söylenebilecektir. Ancak çalışmanın yukarıdaki bölümlerinde yer verilen Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere, devrin iptali talebinin yanı sıra, şekle aykırılık, muvazaa, inancı işlem, irade sakatlıkları, gabin vb. sebeplerle borçlandırıcı işlemin butlanı sebebiyle devrin geçersiz olduğunun⁵⁰ tespiti talebi de mevcuttur. Bu sebeple devrin iptali davası her ne kadar aynı nitelikte bir eda davası ise de temeldeki ilişkinin (borçlandırıcı işlemin) geçersiz olduğunun tespiti talebini de içermektedir. Bunun yanı sıra davada talep sonucu sadece tespiti de içerebilir ki bu durumda salt menfi bir durum tespiti yapıp, tescile ilişkin hüküm kurulmayacaktır⁵¹. Yani bu halde borçlandırıcı işlemin hukuka aykırılığı tespit edilip, tasarruf işlemiyle ilgili hüküm tesis edilmeyecektir

5. HİSSE DEVRİNİN İPTALİ DAVASININ TARAFLARI

Davacı taraf devreden hissedar ya da mirasçıları olabileceği gibi devirden zarar gören 3. kişi de olabilir. Davalı taraf ise devralan ya da mirasçıları olacaktır zira devre ilişkin hukuki işlemin tarafları devreden ve devralandır⁵².

Hisse devrinde kural olarak serbestçe devredilebilirlik ilkesi esastır ve devreden ile devralan arasında ivazlı ya da ivazsız bir borçlandırıcı işlem kurulmaktadır. Bu sebeple devrin iptali davasında da davacı devreden ve mirasçıları ya da devirden zarar gören 3. kişi, davalı ise lehine devir işlemi yapılan devralan olacaktır⁵³.

50 Şekle aykırılık, muvazaa, inancı işlem, irade sakatlıkları ile gabin vb. sebeplerle borçlandırıcı işlemin butlanı

51 Bu halde borçlandırıcı işlemin hukuka aykırılığı tespit edilip, tasarruf işlemiyle ilgili hüküm tesis edilmeyecektir.

52

53 Zira sözleşmenin nispiliği ilkesi esastır. Yargıtay 11. HD. 2016/3677 E., 2017/7485 K. Sayılı bir kararında; "...sözleşmenin nispiliği ilkesi çerçevesinde hisse devir bedelinin ancak davacının akidi olan davalıdan istenebileceği, davalı şirkete

Ancak taraf sıfatının dava konusu ile taraflar arasındaki ilişki olduğu düşünüldüğünde, bağlı nama yazılı hisse senetleri gibi hisse devrinin şirket onayına bağlı olduğu hallerde, devre onay veren şirketin bu işlemi kurucu nitelikte olduğundan kanaatimizce bu halde şirkete pasif husumet yönlendirilebilecektir. Çünkü, bu durumda dava konusu hak ile şirketin onayı arasında sıkı bir ilişki vardır.

Devrin iptali davasında şirketin aktif husumete sahip olması mümkün müdür? Başka bir anlatımla hisse devrinin iptalini bizzat şirket talep edebilir mi? TTK sistematüğinde anonim şirketler açısından kural hisselerin serbestçe devredilebilirliğidir. Ancak devrin bağlam hükümleri ile sınırlandırılması mümkündür. Zira şirketin kendine özgü niteliklerini, bağımsızlığını, yabancılaşmaya karşı korunmasını, ekonomik gücün merkezileştirilmesini, payların tek elde toplanması ve yoğunlaşmayı önleme ancak bağlam hükümleri ile mümkündür. Ek olarak anonim şirketin TTK. md. 493/f.1 uyarınca devre konu payları satın alması da mümkündür⁵⁴. Ezcümle kanaatimizce anonim şirketin devrin iptalini devirden zarar gören 3. kişi olarak talep etmesi ancak bir bağlam hükmünün ihlali söz konusuysa mümkündür ancak bu halde de devir işlemi hali hazırda şirketin onayı ile gerçekleşebileceğinden, onay vermiş olduğu devrin sonradan iptalini talep etmesinde⁵⁵ hukuki tutarlılık olmayacaktır⁵⁶. Herhangi bir bağlam hükmü olmayan hissenin

husumet yöneltilemeyeceği açık olup, davalı şirket yönünden davanın pasif husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde hüküm tesis etmiştir. Erişim Tarihi: 31.01.2024, Erişim: <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=435479>

54 Öğretide buna kaçış klozu denmektedir.

55 Bunun yerine uğradığı zararın tazmini yoluna gidebilir zira Yargıtay 11.HD. 1978/4631 E., 1978/5252 K. Sayılı bir kararında; "...bedelleri tamamen ödenmemiş olan nama yazılı hisse senetlerini iktisap eden bir kimse, ortak olarak şirket pay defterine kaydedildikten sonra devraldığı hisse senedinden dolayı şirkete karşı (şayet varsa) borcunu yerine getirmekle yükümlüdür...Olayda bedelleri tamamen ödenmemiş olan pay senetlerinin dava tarihinden önce davalı tarafından dava dışı Adil'e devredilmiş bu devir keyfiyetine de ana sözleşmenin 7. Maddesi hükmüne uygun şekilde davacı şirket yönetim kurulunca muvafakat edilmiş bulunmasına nazaran dava tarihinde artık pay sahipliği sıfatı ortadan kalkmış olan davalının bir başkasına devrettiği hisse senedine ilişkin olarak temerrüt faizi ile yükümlü tutulması ve bu faizin tahsili cihetine gidilmesi doğru değildir." Şeklinde verdiği hükümle şirketin temerrüt sebebiyle faiz talep edebileceğini zımni olarak kabul etmiş ancak sorumluluğun devredende olmadığına hükmetmiştir.

56 Devre onay verilmemesi halinde *bölünme teorisi* uyarınca devralan pay sahipliğini sıfatını kazanamasa da devir işlemi geçerlidir ve bu durumda yönetim hakları ve koruyucu haklar devredende kalacak, kar ve tasfiye payı gibi malvarlıksal haklar devralana ge-

devrinde ise⁵⁷ devir serbestisi esastır zira şirketin bağlam hükmü ile sınırlamadığı devrin sonradan iptalini istemesi de bizce isabetli değildir.

6. SONUÇ

Anonim şirketler hukukunda asli unsurlardan hisse sermaye-nin bölünmesi sonucu meydana gelen birimi ifade etmektedir. His-se sahipliği beraberinde belli haklar ve borçlara neden olmaktadır. Kar payı, tasfiye payı, genel kurula katılma, oy kullanma ve genel kurulda konuşma vb. haklar buna örnek teşkil etmektedir.

Anonim şirketler hukukunda hisselerin devrinde belirli şekil şartları öngörülmüştür.

Hamiline yazılı hisse senetlerinde devir sadece senet zilyetliği-nin, mülkiyetin devri amacıyla devralana geçirilmesi mümkün iken 7262 sayılı kanun ile yapılan değişiklikler ile devir için MKK'ya bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bildirimi devreden yap-masının da mümkün olduğu kanunda zımni olarak ifade edilmiş-tir. Ancak bildirim yapılana kadar devralan hissedar olmasından kaynaklanan hakları kullanamayacaktır. Ayrıca bildirim yapılma-masına idari para cezası müeyyidesi getirilmiştir.

Nama yazılı hisse senetlerinin devrinde ciro edilmeye birlikte senet zilyetliğinin devri şartı bulunmaktadır ki esasında nama ya-zılı hisse senetlerin, kanunen emre yazılı senetlerden sayılmasının sebebi de bu ciro ile devir şartıdır. TTK md. 499/f.4'e göre şirket-lerde ilişkilerde sadece pay defterine kayıtlı kişiler hissedar olarak kabul edilmesi nedeniyle, devir işleminin şirkete karşı ileri sürüle-bilmesi için devralanın kaydının pay defterine işlenmesi gerekmektedir.

Bağlı nama yazılı hisse senetlerinin devrinde ise, devir TTK md.491 vd. ile 492 hükümleri uyarınca şirket esas sözleşmesiyle sınırlandırılabilir. Anonim şirket, TTK md.493'te borsaya

cecek, devralan bu durumda şirketin idari işlerine karışamayacaktır. *Birlik teorisine* göre ise iktisap işlemi tamamen geçersiz olacaktır. Her iki teoride de anonim şirketin devrin sınırlandırılmasını gerektiren haklarına hâlel gelmeyeceği söylenebilir.

57 Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı hissenin devri TTK md.491/f.1 uyarınca şirketin onayı ile yapılabilir.

kote edilmiş ve TTK md. 495'te borsaya kote edilmemiş hisse senetleri açısından devre onaydan kaçınabilmektedir. Anonim şirket doktrinde kaçış klozu olarak ifade edilen bir yöntemle devre konu hisse senetlerini kendisi de iktisap edebilecektir. Ancak bunun için genel kurulun yönetim kuruluna yetki vermiş olması ve kanundaki sınırlara uyulması gerekmektedir.

Anonim şirket hisse senetlerinin devirlerinin iptali ancak mahkeme kararıyla mümkündür. Hisse devri devreden ve devralan arasında karşılıklı borç doğuran çoğu zaman satım, trampa vb. nitelikte bir sözleşmedir ve sözleşmenin kurulmasında meydana gelen irade sakatlıkları ve gabin ile ispat hukuku açısından TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Çalışmada değinilen mahkeme kararları da bu çerçevede iptal taleplerini değerlendirmiş ve hüküm tesis etmiştir.

Hisse devrinin iptali nedenleri arasında devir şekline aykırılık, muvazaa ve inancahl işlem halleri de mevcuttur ki çalışmada bu hususta da Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

Çalışmada hisse devrinin iptali davasının hukuki niteliğine, davanın taraflarına ve anonim şirketin bu davadaki aktif-pasif husumet ehliyetine değinilmiştir. Devrin iptali davasında iptalle birlikte tescilin de düzeltilmesine karar verildiğinden aynı nitelikte bir eda davası söz konusudur. Ayrıca dava devrin geçersizliğinin tespitini de içerdüğinden tespit davası özelliği de göstermektedir.

Davada taraflar hukuki işlem olan devir sözleşmesinin nispiliği sebebiyle sözleşme tarafları devreden ve devralan ya da onların mirasçıları olacaktır. Devirden zarar gören 3.kişilerin aktif husumet ehliyeti olduğu da söylenebilecektir.

Davanın şirkete yönlendirilebilip yönlendirilemeyeceği konusunda temel nokta şirketin devre onay yetkisi olup olmadığı olarak tespit edilmiştir. Zira taraf sıfatı ile dava edilen hak arasında bu halde sıkı bir ilişki mevcuttur. Son olarak çalışmada devrin iptali davasının anonim şirket tarafından açılmasının isabetli olmadığı tespiti yapılmıştır. Zira anonim şirket TTK kapsamında basiretli bir tacir sorumluluğuna sahiptir ve TTK sistematüğinde devri önleme konusunda bağlam hükümleri ya da devre konu hisseleri satın alma gibi devri sınırlayıcı önemli haklara sahiptir. Ayrıca devir için

şirket onayı gereken hallerde onay verilmemesine rağmen yapılan devirler açısından bölünme ve birlik teorisi gereği devrin sınırlandırılmasını gerektiren hiçbir hakkına hanel gelmemektedir. Ancak bu halde uğradığı zararın tazmini yoluna gitmesine de engel bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- ACAR, A. (2017). Anonim Şirketlerde Payın Devri, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s. 40 vd.
- AKIN, M. Y. (2021). Bağlı Nama Yazılı Payların Miras Yoluyla İntikalinde 3 Mahkeme Ara-Kararı Hakkında Düşünceler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(203), 1063-1081, Erişim Tarihi: 16.01.2024, Erişim: <https://www.jurix.com.tr/article/22859>
- ALANGOYA Y., Yavuz Alongaya Makaleler, 1. Baskı, Seçen ve Derleyen Namlı M., Beta: 2012, "Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin: 2004, Ankara
- ARSLAN, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Hanağası, E. (2023). Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, Yetkin: Ankara.
- ARSLANLI, H. (2011). Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 248-290, 1989, Erişim Tarihi: 16.01.2024, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96276>
- ATALAY O., Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001
- ATASOY, Tanrıkulu, U. (2022). Muvazaa Sebebiyle Tasarrufun İptali Davaları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 71(3), s.911-935 Erişim Tarihi: 31.01.2024, Erişim: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2498942>
- BOZKURT, T., Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)- Die Vinkulierung, 2. Tıpkı Basım, 2023: Yetkin
- ÇAVDAR, P. (2019). İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı'nda Aşırı Yararlanma ve İrade Sakatlığı Hükümlerinin Düzenlenişi ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25(1), s.434-449, Erişim Tarihi: 27.01.2024, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/746816>
- ERZEYBEK H., "Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kavramının İspat Hukuku Açısından Durumu", Yargıtay Dergisi, C.48, S.3
- GÜÇLÜ H., "Azınlık Hakları Konusunda Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatında Yer Alan Düzenlemeler İle Gelişmiş Ülke Uygulamaları", İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, https://www.hakanguclu.com/calismalar/Azinlik_Haklari.pdf

- KAYAR, İ. "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Bölümü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 1989
- KAYIKLI A., "Anonim Şirkette Azınlığın Korunması: Kim İçin Neden ve Nasıl Bir Koruma", İstanbul Hukuk Mecmuası, C.80, S.2, s-407-453, s. 412 vd.
- KALKAN, O. (2009). Anonim Şirketlerde Hisse Haczi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi.
- KENDİGELEN, A. (2004). Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi, İİK 94 Hükmünde Yapılan Değişikliğe İlişkin Hukuki Değerlendirme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62(1-2), s.381-402, s.396 dpn.25, Erişim Tarihi: 19.01.2024, Erişim: 52447252D5DF43ED8A3FF080BE-377EE3 (istanbul.edu.tr)
- KIRKİT, E. (2022). Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 71(4), s.1481-1507, s.184, Erişim Tarihi: 27.01.2024, Erişim: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2571453>
- ÖZKAYA, E. (2004). İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin: Ankara.
- PEKCANİTEZ H., Atalay O., Özkes M., Medeni Usul Hukuku, 7. Bası, Yetkin Yayınları 2008
- ŞAFAK, N. (2010). 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(3-4), Erişim Tarihi: 16.01.2024, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1846802>
- TAŞPINAR S., "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.45, S.1, 1996
- TÜRE M., Anonim Şirkette Pay ve Payın Devri, 1. Baskı 2023:Dora, s.1.
- UMAR B., Yılmaz E., İspat Yükü, Kazancı Matbaacılık Sanayi, 2. Bası, Büyükcemece 1980
- UYAR, T. (2008). Tasarrufun İptali Davalarının Konusu, TBB Dergisi (78), s.287-314, s. 291 vd.
- ÜNLÜ, U. (2010). Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senetleri Devrinin Esas Sözleşmeyle Sınırlandırılması, Terazi Hukuk Dergisi, 15(161), s. 111-117, Erişim Tarihi: 16.01.2024, Erişim: <https://www.jurix.com.tr/article/20318>
- YAVAŞ, M. (2015). Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21(2), s.741-762, s. 752.
- YILDIRIM M. K., Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990
- YÜCE, A. A. (2021). 9 Haziran 2021 Tarihli Alman Elektronik Kıymetli Evrak Kanunu (eWpG) Üzerine Düşünceler, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79(3), s.726-759, Erişim Tarihi: 28.01.2024, Erişim: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1986553>

DİJİTALLEŞMENİN İŞGÜCÜNE OLUMSUZ ETKİSİNİN ÖNLENMESİNDE TBK 66/3 UYARINCA “İŞVERENİN ORGANİZASYON” SORUMLULUĞUNA GİDİLEBİLİR Mİ?

Av. Alper YILMAZ¹

ÖZET

Makale, dijitalleşmenin iş gücü piyasası üzerindeki etkilerini ve bu bağlamda Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 66/III. maddesi uyarınca işverenlerin organizasyonel sorumluluklarını ele almaktadır. Dijitalleşme, iş süreçlerini otomasyon, yapay zeka ve diğer teknolojilerle dönüştürerek birçok iş kolunda değişim yaratmıştır. Bu dönüşüm, bazı iş alanlarının ortadan kalkmasına yol açarken, yeni iş fırsatları da yaratmıştır. Ancak dijitalleşme sürecinde ortaya çıkan sorunlardan biri, iş güvencesi ve sosyal haklar açısından çalışanların karşılaştığı belirsizliklerdir.

TBK 66/III, işverenlerin işletme faaliyetlerinden kaynaklanan zararları önlemek için organizasyonel sorumluluklarını düzenler. İşverenler, işletmesel kararlar alırken tutarlılık, objektiflik, ölçülülük ve son çare ilkelerine uygun davranmalı, çalışanların haklarını korumalıdır. Makalede, işverenlerin dijitalleşme süreçlerinde alacakları stratejik kararların sonuçlarının, işçi haklarına olan etkilerinin iş hukuku temel ilkelerine uygun olup olmadığının denetlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Dijitalleşme nedeniyle işten çıkarılan işçiler, işsiz kaldıkları dönemde uğradıkları zararlar için TBK 66/III kapsamında tazminat talep edebilirler. Ancak bu talepler, işverenin organizasyonel eksiklikleri ve ihmallerine dayanmalıdır. Dijital dönüşüm stratejilerinin doğru uygulanmaması durumunda, işverenler bu zararları tazmin etmekle yükümlü tutulabilir.

1 İstanbul Barosuna kayıtlı avukat.

Sonuç olarak, dijitalleşmenin iş gücü piyasasına etkilerinin yönetilmesi için hem işverenlerin organizasyonel sorumluluklarını yerine getirmesi hem de iş hukuku mekanizmalarının dijital dönüşüme uyum sağlaması gereklidir. TBK 66/III, dijitalleşme çağında iş gücü piyasasında adil ve makul bir yaklaşımın sağlanmasında önemli bir hukuki çerçeve sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Dijitalleşme, İşverenin Organizasyon Sorumluluğu, Tazminat, İşletmesel Neden, Son Çare, Objektif, Tutarlılık.

1. KAVRAM

“Dijital” kelimesinin kökeni Latince “Digitus” ifadesine dayanır. “Digitus” “parmak” anlamına gelir. Günümüzde, “dijital” terimi, sayısal veya rakamsal verilerle ilgili hususları belirtmek için kullanılmaktadır.²

Dijitalleşme ise, işletme ve toplumların bilgi işlem teknolojilerini kullanarak iş süreçlerini, ürün ve hizmetlerini dönüştürmelerini ifade eder. Bu süreç, yapay zeka, makine öğrenimi, robotik otomasyon, büyük veri analitiği ve bulut bilişim gibi ileri teknolojilerin iş dünyasında daha fazla yer almasıyla ve özellikle pandemi sonrasında ivme kazanmıştır. Bu ivme ve değişimin etkisi sadece teknolojik değil, aynı zamanda ekonomik, sosyal ve kültürel boyutlara da sahiptir.

2. DİJİTALLEŞMENİN TOPLUMSAL VE EKONOMİK ETKİLERİ

Dijitalleşme, toplumsal ve ekonomik planda köklü değişiklikler yaratmıştır. Bu değişiklikler, istihdam yapısından iş türlerine, işin niteliğinden işgücünün yetkinliklerine kadar geniş bir yelpazede kendini göstermekle birlikte birçok geleneksel iş modeli ve sektörün dönüşüm geçirmekte olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Özellikle üretim sektöründe, otomasyon ve robotik sistemlerin yaygınlaşması, insan gücüne olan ihtiyacı azaltmış ve bazı iş kollarının ortadan kalkmasına neden olmuştur. Örneğin, otomotiv endüstrisi montaj hattında ve depo gibi kimi işyerlerinde çalışan işçilerin yeri-

2 <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/dijital>

ni robotlar almış, bu durum, mavi yakalı işlerde bir daralmaya yol açarken, teknolojiye dayalı yeni iş kollarının doğmasına da zemin hazırlamıştır.³

Öte yandan, hizmet sektörü dijital platformlar üzerinden yapılan işler sayesinde büyümekte, anılan sektörde bağımsız (freelance) çalışma, uzaktan çalışma, gig ekonomisi (anlık iş gücü piyasası) gibi atipik istihdam türlerinin ortaya çıktığı görülmektedir. Söz konusu atipik istihdam biçimleri, işçilerin görece olarak esneklik kazanmasını sağlasa da iş güvencesi ve sosyal haklar konusunda belirsizlikler oluşturduğu da vurgulanması gereken bir risktir. Bu noktada GÜZEL'in dikkat çektiği şu husus⁴ son derece büyük önem arz etmektedir:

“Bilgi toplumuna geçilmiş internet keşfedilmiş, fakat işçi kavramını belirleyecek yeni bir ölçüt keşfedilememiştir. Bu dönemde de uygulayacağımız tek ölçüt yine bağımlılık unsuru olacaktır. Ancak buna değişen koşullara uyum sağlayabilecek bir anlam da kazandırmak gerekecektir. Aksi halde iş ve sosyal güvenlik hukukunun varlık nedenini ortadan kaldıracak yeni bir tehlike ile karşı karşıya kalınacaktır.”

Bununla birlikte, TÜİK'in aşağıda verilen 2023 verilerine göre hazırlanan istatistikte⁵ mezun olduktan sonra en çok kazanç sağlayan alanların büyük çoğunluğunun sayısal ve mühendislik tabanlı alanlar olduğu görülmektedir.

3 Dulay-Yangın D, “Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği-Dijital Platformların Ortaya Çıkardığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi” (2020) 78(3) İstanbul Hukuk Mecmuası 1209. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2020.78.3.0003> sayfa 1214 vd.

4 Güzel, A., «Fabrikadan Internet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme» Ankara Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat dergisi, sayı 2 (Haziran 1997)s.87 <https://www.tuhis.org.tr/pdf/426.pdf>

5 <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Yuksekokretim-Istihdam-Gostergele-ri-2023-53466> E.T.17.11.2024

1- Pilotaj	18- Bilişim sistemleri mühendisliği
2- Matematik mühendisliği	19- Bilişim sistemleri ve teknolojileri
3- Uçak mühendisliği	20- Endüstri mühendisliği
4- Kontrol ve otomasyon mühendisliği	21- Fizik mühendisliği
5- Gemi makineleri işletme mühendisliği	22- Ekonomi
6- Havacılık ve uzay mühendisliği	23- Elektronik öğretmenliği
7- Havacılık elektrik ve elektroniği	24- Elektrik-elektronik mühendisliği
8- Uçak bakım ve onarım	25- Tıp
9- Gemi inşaatı ve gemi makineleri mühendisliği	26- Aktüerya bilimleri
10- Elektronik ve haberleşme mühendisliği	27- Makine mühendisliği
11- Elektronik mühendisliği	28- Kimya mühendisliği
12- Deniz ulaştırma işletme mühendisliği	29- İmalat mühendisliği
13- İşletme mühendisliği	30- Metalurji ve malzeme mühendisliği
14- Bilgisayar mühendisliği	31- Otomotiv mühendisliği
15- Petrol ve doğalgaz mühendisliği	32- Mekatronik mühendisliği
16- Yazılım mühendisliği	33- Uluslararası finans ve bankacılık
17- Elektrik mühendisliği	34- Sermaye piyasası

Bu dönüşümün karşısında durmak yerine, uyum sağlamak amacıyla eğitim sistemlerinin ve işgücü geliştirme programlarının yeniden yapılandırılmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir. İşgücünün dijital dönüşüme uyum sağlaması, sürekli öğrenme ve beceri geliştirme ihtiyacını beraberinde getirmektedir. Bu süreçte, dijital okuryazarlık ve teknoloji kullanma becerileri hem günümüz ve hem de gelecek kuşak açısından hayati önem taşımaktadır.

TİSK tarafından hazırlanan Dijital Görünüm 2024 Küresel Görünüm Raporunda⁶, dijitalleşmenin hayatımızdaki yeri konusunda önemli bilgiler verildiği görülmektedir. Buna göre;

- Çalışma çağındaki insanların %61'i hala bilgi toplamak için çevrim içi kaynakları kullanmaktadır.
- Ortalama bir internet kullanıcısı, geçen yılın bu zaman dilimine göre televizyon içeriği izlemeye günlük ortalama 17 dakika daha az zaman ayırmaktadır.
- Ortalama olarak, iş çağındaki internet kullanıcıları hala sosyal medya için harcadıkları zamandan daha fazlasını televizyon içeriği izleyerek geçirmektedir.

6 <https://www.tisk.org.tr/dokuman/dijital-2024-kuresel-gorunum-raporu.pdf>
E.T 16.11.2024

- İnsanlar dünya çapında Covid-19 pandemisi başlamadan hemen önce olduğu gibi bugün de internet üzerinden televizyon içeriği yayını izlemeye aynı miktarda zaman harcamaktadır.
- Gençler harita ve konum tabanlı hizmetlerden ziyade çevrim içi müzik platformlarını kullanma eğilimindedir.
- Yaşlara göre en dikkate değer farklılık, gençlerin aslında sohbet ve mesajlaşma uygulamalarını kullanmaktan ziyade sosyal ağları kullanma olasılığının daha yüksek olmasıdır.
- TikTok'un erişimi %26,4 artmıştır.
- Ortalama TikTok süresi, kullanıcı başına aylık olarak 3 saat 46 dakika artarken, (+12%), ortalama Instagram süresi, kullanıcı başına aylık olarak 4 saatten fazla artmıştır.
- Geçen yıl Instagram platformunun küresel erişimi 334 milyon artmış olup bu da yıllık bazda %25,3'lük bir büyümeye karşılık gelmektedir.
- Hindistan hala Instagram'ın en büyük pazarı konumundadır. Ülkede reklamlar, toplamda yaklaşık 363 milyon kişiye ulaşmaktadır.
- Son bir yılda aylık aktif Facebook kullanıcıları 91 milyon artarak, yıllık bazda %3,1 büyümeye sağlanmıştır.
- En son verilere göre, dijital pazarlama ekipleri 2023 yılında dijital reklamlara toplamda neredeyse 720 milyar ABD doları harcamıştır. Bu harcama 2022 yılı için karşılık gelen rakamdan daha fazla olup %10'un üzerinde bir artış sağlanmıştır.
- 2023 yılı genelinde sosyal medya reklam harcamaları, 2022'ye kıyasla %9,3 artarak toplamda 207 milyar ABD dolarına ulaştı
- 2023 yılı genelinde sosyal medya reklam harcamaları, 2022'ye kıyasla %9,3 artarak toplamda 207 milyar ABD dolarına ulaşmıştır.
- LinkedIn'in reklam izleyicisinin yarısından fazlası, %51,6'sı 25 ile 34 yaş arasında bulunmaktadır.
- Snapchat artık 400 milyondan fazla günlük aktif kullanıcıya sahiptir.

- Snapchat'in reklam kaynaklarına göre, pazarlamacılar artık platformdaki reklamlar aracılığıyla her ay 677 milyondan fazla kullanıcıya ulaşabilir; bu rakam geçen yılın aynı dönemine göre %6.8 daha yüksektir.

Dijitalleşmenin bir diğer önemli etkisi, çalışma modellerinde esneklik ve uzaktan çalışmanın yaygınlaşmasıdır. Özellikle bu konuda miat sayılan COVID-19 pandemisi ile birlikte hız kazanan uzaktan çalışma modeli, bilgi işlem teknolojileri sayesinde mümkün olmuş, adeta ekonominin ve sosyal hayatın çarkları bu sayede dönmüştür. Pandemi dönemi ile zirve noktasını gören uzaktan çalışmanın aslında ütöpik bir kavram olmadığı bizzat yaşanılarak değerlendirilmiştir. Gerçekçi bir perspektifle bakıldığında bu durumun işveren ve çalışanlar açısından hem fırsat hem de zorluklar oluşturduğu dolayısıyla ideal bir çalışma düzeni oluşturmadığı da anlaşılmıştır. Nitekim çalışanlar, zaman ve mekandan bağımsız olarak işlerini yürütebilmekle beraber, bunun iş-özel hayat dengesini olumlu yönde etkilerinin olduğu gözlenmekle birlikte sürekli çevrimiçi olma baskısı ve iş ile özel hayat arasındaki sınırların belirsizleşmesi gibi sorunların ortaya çıktığı da bir gerçektir.

Nitekim uzaktan çalışmayı reddetmesi nedeniyle iş akdi feshedilen bir işçinin açmış olduğu işe iade davasında Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi yukarıda belirtilen kaygıyı şu gerekçe ile hükme bağlayarak feshin geçersizliğine karar vermiştir:⁷

“..... davacının işverence alınan işletmesel karar gereğince evden çalışma sistemine geçilmesini çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edilmesi ve rızası alınmasının gerektiğini iddia etmiş olduğu anlaşılmakta olup, işverence işyerindeki aynı özlük hakları sağlanarak evde çalışması sağlansa dahi, psikolojik ve sosyal açıdan aynı imkanları sağlaması mümkün değildir.

Sürekli ev ortamında çalışan kişinin işyeri hayatı ile aile hayatı arasındaki ayrımı tam olarak sağlaması mümkün olmayıp, ev ortamında çalışma hayatında aile yaşamına özgülenmiş evin bir bölümünü çalışma ortamı olarak ayırmak ve kullanmak zorunda kalacak ve diğer aile bireylerinin de bu duruma katlanma zorunluluğu doğacaktır.

7 Sakarya BAM 9. HD E. 2024/736 K. 2024/949 T. 07.05.2024 (kişisel arşiv)

Yine işyeri ortamındaki gibi sessiz ve tamamen çalışma odaklı bir ortamın tam olarak sağlanması da mümkün değildir. Ev ortamında çalışmak ile işyeri ortamında çalışma koşullarının aynı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle işverence davacının çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıldığından, İş Kanununun 22. Maddesi gereğince davacının bu değişikliğe yazılı olarak 6 iş günü içerisinde yazılı olarak muvafakat etmesi halinde davacıyı bağlamayacağından ve işverence de davacının eski işyerinde de fiilen çalıştırılmadığı anlaşılmakla yapılan fesih işlemi haksızdır.”

3. DİJİTALLEŞMENİN İŞGÜCÜ PİYASALARINA YANSIMASI

Teknolojinin iş gücünün yerine geçmesi, özellikle rutin ve tekrarlayan işleri ortadan kaldırmakta, bu da bu tür işlerde çalışanların işsiz kalmasına neden olabilmektedir. Örneğin, otomasyon ve yapay zeka sistemleri, müşteri hizmetleri, üretim ve lojistik gibi alanlarda iş kayıplarına yol açabilir. Ancak bu durum, teknolojinin sadece istihdamın azalmasına neden olduğu anlamına gelmez; aynı zamanda yeni iş fırsatları da doğurabilir. Dijitalleşme, yüksek teknoloji ve inovasyon alanlarında yeni iş kolları açarak farklı sektörlerde istihdam yaratma potansiyeline de sahiptir.

Bunun dışında bazı sektörlerde iş gücünün geçici olarak işsiz kalmasına yol açabilir. Özellikle dijital dönüşüme ayak uyduramayan bireyler, kısa vadede işsizlik riskiyle karşı karşıya kalabilir. Ancak bu geçici işsizlik durumu, iş gücünün yeni beceriler kazanmasıyla aşılabılır. Eğitim ve beceri geliştirme programlarına erişim, işgücünün dijitalleşme sürecine uyum sağlamasında kritik bir rol oynar. Bu nedenle, dijitalleşmenin olumsuz etkilerini minimize etmek için iş gücü piyasası aktörlerinin, ileri eğitim ve yetkinlik kazandırma programlarına ağırlık vermesi gerektiği düşünülmektedir.

İş hukukunun ortaya çıktığı günden bugüne her teknolojik gelişmede, işin geleceğinin nasıl olacağı, teknolojinin işçilerin işlerini ne yönde değiştireceği, hangi yeteneklerin gereksiz, hangilerinin vazgeçilmez hale geleceği ve en önemlisi işçilerin çalışma koşullarının daha iyiye mi yoksa daha kötüye mi evrileceği tartışılmıştır. Birinci

Sanayi Devrimi'nden bugüne teknolojik gelişmelere dayalı yeni buluşlar, farklı üretim yöntemleri, işletmelerin organizasyonel yapılarındaki değişiklikler ve ortaya çıkan atipik istihdam modelleri, her seferinde iş hukukçularını cevabı hiç de kolay olmayan “işin geleceği” sorusuna cevap aramaya itmiştir.⁸

Dijitalleşme, işsizlik üzerinde bölgesel ve sosyal eşitsizlikleri de artırabilir. Özellikle dijital altyapıya erişimin sınırlı olduğu bölgelerde yaşayan bireyler, dijitalleşmenin sunduğu fırsatlardan yararlanamayabilir. Bu da iş gücü piyasalarına katılım oranlarını düşürebilir ve bazı bölgelerde işsizliğin artmasına neden olabilir. Ayrıca, dijital becerilere sahip olmayan bireyler, iş bulma konusunda zorluk yaşayabilir ve iş gücü piyasasından dışlanma riskiyle karşı karşıya kalabilir.

Dijitalleşmenin işgücü piyasaları ve işsizlik üzerindeki etkileri, teknolojiye uyum sağlama yeteneğine ve alınan politika önlemlerine bağlı olarak şekillenecektir. Bu bağlamda, dijitalleşmenin olumsuz etkilerini azaltmak ve fırsatlarını maksimize etmek için şimdiden bir takım adımların atılması hayati bir nitelik arz etmektedir. Bu çerçevede, dijital dönüşüme uyum sağlayabilmek için eğitim sistemlerinin dijital becerilere odaklanması ve mesleki eğitim programları ve yaşam boyu öğrenme imkanları yaygınlaştırılması önem taşır. Yine dijital ekonomide çalışanlar için sosyal güvenlik sistemleri, iş güvencesi sistemleri yeniden yapılandırılmalı, gig ekonomisi ve freelance çalışanlar için esnek ve kapsayıcı sosyal güvenlik, bireysel ve toplu iş hukuku mekanizmalarının oluşturulması da faydalı olacaktır. Ayrıca dijital altyapıya yatırım yapılarak özellikle kırsal ve dezavantajlı bölgelerde dijital eşitsizlikler giderilmek suretiyle, yeniden istihdam programları ile iş bulma hizmetlerinin geliştirilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Dijital dönüşümün üretim sisteminde meydana getirdiği yeniliklerin ve değişikliklerin Türkiye’de de yeni istihdam alanları yarat-

8 Tolu Yılmaz H. Dijital Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından) On İki Levha Yayıncılık Ocak 2023, sayfa 19. Degryse, s. 11. Hubert Bouchet, “À l’épreuve des nouvelles technologies: le travail et le salarié”, Droit social, 2002, s. 78. Barhélémy/Cette, s. 11. Fabre, s. 547. Rüdiger Krause, “Numérisation du monde du travail: défis et besoin de réglementation en droit allemand”, Revue de droit du travail, S. 10, 2016, s. 640.

ması beklenmektedir. McKinsey'in (2020) "İşimizin Geleceği Çağdaş Türkiye'nin Yetenek Dönüşüm Raporu"nda Türkiye'de 2030 yılına kadar yaklaşık 33,3 milyonluk bir iş gücüne ihtiyaç olabileceği, dijitalleşmenin etkisiyle 7,6 milyon işin kaybolabileceği ancak dijitalleşmenin yaratacağı verimlilik ve ekonomik büyümenin 2030 yılına kadar 8,9 milyon yeni iş alanı oluşturabileceği değerlendirilmektedir. Aynı raporda Türkiye'de otomasyon ile yapılabilecek işlerin oranı yaklaşık %60 olarak verilmektedir. Otomasyon ve dijitalleşme en çok imalat sektöründe kendini göstermektedir. İmalat vb. sektörlerde dijital dönüşüme uyum sağlayamayan iş gücü için işsizlik riski artmaktadır.⁹

118 ülkeye ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı Küresel Yetenek Rekabeti Endeksi raporunda, yeni teknolojilerin yalnızca ürünlerin nasıl üretildiğini değil, daha da önemlisi nerede üretildiklerini değiştirdiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda, gelişmiş ülkeler robotlar ve otomasyonla kendi kendine daha yeterli hale geldikçe, gelişmekte olan çok sayıda ülke ucuz işgücü sunmasına rağmen ana üretim kaynaklarını ve üretim faaliyetlerini kaybetme riski ile karşı karşıya kalacaktır. Dolayısıyla, gelişmekte olan ülkelerin üretim faaliyetlerini değiştirmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, dijital dönüşümün işin doğasını değiştirmesi ve yeni teknolojilerin sunduğu fırsatların otomasyonun ötesinde düşünülmesi gerekmektedir.¹⁰

Bu girişten sonra makalemizin ilerleyen bölümlerinde dijitalleşme sonrasında bundan etkilenen ilk kesimin çalışanlar olmasından hareketle, mevcut iş hukuku sisteminde kıdem ve ihbar tazminatı ile işe iade tazminatlarının dışında işçinin talep edebileceği ve özellikle mahrum kalacağı ücret ve diğer sosyal hakları telafi edeceği alternatif bir tazmin yolunun olup olmadığı değerlendirilecektir.

9 Gücenmez T. (2023) Türkiye'de Dijital Dönüşümün İş Gücü Piyasalarına Etkisi ve Gelir Dağılımı İlişkisi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2023 20(3) 995–1005, sayfa 1001 vd.

10 Kılıç C. Dijitalleşmenin İşgücü Piyasalarına Etkileri Kamu-İş; C:14, S:4/2019 Sayfa 17

4. BORÇLAR KANUNU UYARINCA İŞVERENİN ORGANİZASYON SORUMLULUĞU

Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 66/III. maddesi, işletmelerin faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tazmin edilmesine ilişkin önemli bir sorumluluk rejimi öngörmektedir. Bu madde, işverenin, işletmesindeki organizasyon yapısının zararların önlenmesi için yeterli olduğunu ispat edememesi durumunda, işletmenin faaliyetleri dolayısıyla doğan zararları tazmin etmek zorunda olduğunu düzenler. Bu düzenleme, işverenin kusursuz bir sorumluluk altında olmasını sağlamakta ve zarar görenleri koruma altına almaktadır.

Bu maddeye göre adam çalıştıran, *“işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle”* yükümlüdür

4.1.Organizasyon Sorumluluğunun Tanımı ve Önemi

Organizasyon sorumluluğu, işverenin ya da işletmenin faaliyeti sırasında meydana gelen zararların, işyerinin organizasyonel eksikliklerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığını dikkate alır. İşveren, bu tür zararlardan kurtulmak için, işletmenin organizasyon yapısının zararın oluşumunu engellemeye yeterli olduğunu ispat edemediği takdirde sorumlu tutulur. Dolayısıyla, TBK m. 66/III, işletme faaliyetlerinin yarattığı riskleri işverenin üzerine yükler.

Organizasyon sorumluluğu, işletmelerin faaliyetleri sırasında ortaya çıkabilecek zararların, işletmenin organizasyonel yapısındaki eksikliklerden kaynaklanması durumunda işverenin sorumlu tutulmasını ifade eder. TBK m. 66/III hükmüne göre, bir işveren, işletme faaliyetleri dolayısıyla üçüncü kişilere ya da çalışanlarına verdiği zararları, işyerinin organizasyonel yapısının zarar doğmasını önlemeye yeterli olduğunu ispat edemediği sürece tazmin etmekle yükümlüdür.

Konu olarak; bir işletmenin faaliyetlerinden doğan bütün zararlarda bu hüküm uygulanabilir Yani zarara işletmede çalışan bir kişinin sebebiyet vermesi gerekli değildir. İşletmenin özel hukuk

hükümlerine göre faaliyet göstermesi yeterlidir. Bu çerçevede, kamu tüzel kişilerinin işlettikleri işletmelerin özel hukuk ilişkileri kapsamındaki faaliyetlerinden doğan zararlara da uygulanabilir.¹¹

Bu sorumluluk, işverenin veya işletmenin kusuru aranmadığı için kusursuz sorumluluk olarak adlandırılır. Yani, işveren, zararın doğmasında doğrudan bir kusuru olmasa bile, organizasyonun zararları önlemeye elverişli olmaması halinde sorumlu tutulur. Böylece, bu düzenleme zarar gören kişilerin korunmasını ve zararların tazmin edilmesini güvence altına alır.

TBK m. 66/III ile kusura dayanmayan genel bir organizasyon sorumluluğu kabul edilmiştir. Öğretide, organizasyon sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin görüşler tartışmalıdır. TBK'ya yeni eklenen bu fıkra hükmünün TBK m. 66/I'den tamamen bağımsız bir ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk hali düzenlemesi mi olduğu, yoksa TBK m. 66/I hükmü gibi aynı maddenin ikinci fıkrasında öngörülmüş kurtuluş beyinelerine mi tabi olduğuna ilişkin farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Öğretide baskın sayılabilecek bir düşünceye göre, TBK m. 66 hükmünün başlığının "Özen sorumluluğu" olmasından hareketle, zarar verenin kusuru değil fakat kanun koyucunun belirlediği objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sorumluluğu kuracaktır. Nitekim TBK m. 66/III uyarınca işleten öyle bir işletme kurmalıdır ki, üçüncü kişilerin bu işletme sebebiyle zarara uğraması mümkün olmamalıdır(123). TBK m. 66/III ile kurulan sorumluluk bakımından, işletmede adam çalıştırmanın işletmenin organizasyonun muhtemel kazaları önleyecek önlemleri alıp almadığına bakılır. Burada, TBK m. 71'de olduğu gibi işletmenin bir tehlike arz etmesi aranmamıştır. Organizasyonun sırf kendisi olarak faaliyette bulunması; karmaşık yapısı ve büyüklüğü, organizasyonu kontrol etmenin zorluğu, başlı başına, organizasyon sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu sayılması için yeterli olmamalıdır(124). Bununla birlikte, işletmesinde yürüttüğü organizasyona objektif nitelikte özen gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması halinde ayrıca kusur aranmaz.¹²

11 Türkmen A. (İÜHF M C. LXX, S. 2, s. 257-284, 2012) sayfa 264 vd

12 Büyüksağış, E. & Alptekin, O. & Türkoğlu, E. C. (2022). Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka. E. Büyüksağış (Yay. haz.), Yapay Zekâ İşletenin Hukuki Sorumluluğu(s. 92-94). On İki Levha Yayıncılık

4.2. TBK m. 66/III'ün Kapsamı ve Önemi

TBK m. 66/III, işverenin işyerindeki organizasyon yapısının zararın önlenmesi açısından yeterli olup olmadığını sorgular. İşveren, işletmedeki faaliyetlerin risklerini azaltacak tedbirleri almak ve iş yerini buna uygun olarak organize etmek zorundadır. Eğer bu yükümlülükler yerine getirilmezse ve işletmenin faaliyetleri dolayısıyla bir zarar doğarsa, işveren bu zarardan sorumlu tutulur.

Bu maddede dikkat çeken en önemli husus, sorumluluğun kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde düzenlenmiş olmasıdır. Nitekim bu durum Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun¹³ aşağıda ilgili bölümü verilen kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

“Sorumluluk için mutlaka kusurun aranması bazı hâllerde modern tekniğin ve makineleşmenin icaplarına yabancı düşmektedir. Bu sebeple hukukun, esas prensibi olan kusur sorumluluğu yer yer zayıflamış hatta bazı hâllerde tamamen ortadan kalkarak yerini kusursuz sorumluluğa terk etmiştir. Teknik ilerlemeler ve ona bağlı olan tehlikelerin artması karşısında, kusura dayanan subjektif sorumluluk artık, yalnız başına, zarar görenlere etkili bir koruma sağlamaya elverişsiz ve dolayısıyla adaleti gerçekleştirmek bakımından yetersiz kalmıştır. Kusur yoksa sorumlulukta ortaya çıkmaz görüşü artık geçerliliğini kaybetmiştir. Objektif ihtimam vazifesinin ihlâli mülâhazası gereğince; bir şeye veya şahsa karşı kendisine, kanunî bir ihtimam vazifesi yükletilen kimse, bu vazifeyi kusuru olmaksızın yerine getirmese dahi, bu yüzden doğan zarardan mesul olmalıdır. Kusura dayanmayan sorumlulukta; sorumluluğu doğuran olay, zarar ve zararlar söz konusu olay arasında bir illiyet bağı bulunması sorumluluğu doğurmak için yeterlidir”.

TBK m. 66/III kapsamında organizasyon sorumluluğunun doğması için aşağıdaki unsurların varlığı gerekmektedir:

1- İşletme Faaliyeti: İşverenin organizasyon sorumluluğu, işletme faaliyetlerinden doğan zararlar için geçerlidir. İşletme faaliyetinin geniş bir çerçevede değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, bir fabrikada üretim yapılırken meydana gelen kazalar, iş yerindeki

13 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu., E. 2017/124, K. 2019/657; T. 13.06.2019

organizasyon eksikliğinden kaynaklanan zararlar olarak değerlendirilebilir.

2- Zararın Doğması: Organizasyon sorumluluğu, bir zararın meydana gelmesi durumunda devreye girer. Bu zarar, işletmenin faaliyetlerinden doğan maddi ya da manevi bir zarar olabilir. Zararın oluşumu, sorumluluğun doğması için temel şartlardan biridir.

3- İşverenin Organizasyon Eksikliği: Zararın meydana gelmesinde işyerindeki organizasyonel eksikliğin rolü bulunmalıdır. İşveren, işyerindeki organizasyon yapısının zararın önlenmesi açısından yeterli olduğunu kanıtlayamazsa, bu sorumluluk doğar. TBK m. 66/III hükmüyle de işletene, işletmenin başkalarının zarara uğramasını engelleyecek nitelikte bir organizasyon kurmak yükümlülüğü yüklenmiştir. İşletme faaliyetinin söz konusu olduğu hallerde, üçüncü kişilerin işletme faaliyeti nedeniyle uğramış oldukları zararın tazmin edilmesinde, kurtuluş kanıtı getirmek imkânı tanınmış; ancak özen yükümlülüğünün kapsamı arttırılarak, kurtuluş kanıtı getirilmesinin zorlaştırılması yoluyla işletmeler bakımından sorumluluk ağırlaştırılmıştır.¹⁴

Organizasyon sorumluluğu, kompleks sistemler ve teknolojik gelişmeler karşısında zarar görenlerin hissettiği çaresizliği hukuk politikasıyla aşmak yönünde getirilmiş bir çözümdür. 2 Aralık 2020 tarihli kararına konu olayda TBK m. 66 f. 3 hükmünü uygulayan Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi bu durumu şöyle açıklamaktadır:¹⁵

“Sorumlu kişi veya işletmenin, kusurlu olup olmaması, özen ödevini yerine getirip getirmemesi, işletme veya nesnede (şeyde) bir bozukluk veya noksanın bulunup bulunmaması, meydana gelen zararın tazmin borcu yönünden bir etkiye sahip değildir. Zira bunların sebep oldukları zararlarda, kusurun bulunup bulunmadığı ya da rolünün olup olmadığı çoğu zaman bilinemediği veya ispat edilemediği gibi, sorumlu kişi veya işletme, her türlü özeni gösterse, gözetim ve denetim ödevini yerine getirirse, gerekli

14 Ünlütepe M. ERÜHFD, C. XII, S. 2, (2017) sayfa 9 vd

15 Büyüksağış, Erdem, Engin, Enver Murat. “İşverenin İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Doğan Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66 f. 3).” Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku - Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, 2023, ss. 253-262

bütün tedbirleri alsa bile, gene çoğu zararın meydana gelmesini önlemek mümkün değildir. Bu sebeple sorumluluğunun bağlandığı olgu ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulduğu zaman, sorumluluk da gerçekleşmiş olacağından, bu işletme veya nesnelerin sahip veya işletenleri, bunların sebep oldukları zararı gidermek zorundadır”.

5. DİJİTALLEŞMENİN İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ

Bu noktada sorulması gereken önemli ve bu makalede cevabını aradığımız soru “Dijitalleşme veya Teknolojik Gerekçelerle İş Sözleşmesi Feshedilen Çalışan BK 66/III uyarınca zararlarının karşılanmasını talep edip edemeyeceğidir.

Bu soruya evet veya hayır şeklinde cevap vermenin zorluğunu bir kenara bırakmakla birlikte, yukarıda anılan madde metninin doğru bir şekilde yorumlanarak çözüme ulaşmanın yerinde olacağını değerlendirmekteyiz.

5.1. İş İlişkinin Feshine Etkisi

Türk Borçlar Kanunu’nun 66/III. maddesi (organizasyon sorumluluğu) uyarınca, işçinin dijitalleşme gibi işletmesel nedenlerle işsiz kalınan sürece ait ücret talep edilemeyeceği bu sorumluluğun kapsamı ve ne tür zararları karşılayabileceği sorusu çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu maddede öngörülen organizasyon sorumluluğu, işletme faaliyetlerinin organizasyonel eksikliklerinden kaynaklanan zararlara yöneliktir.

Dijitalleşme nedeni fesihler işletmesel fesihler kapsamında yer almaktadır. Bu noktada işletmesel temelli fesihlerde işverenin işletmesel karar almasının yerindeliği değil, söz konusu kararın uygulanmasında tutarlılık, objektiflik, ölçülü olma, son çareye riayet ve keyfilik denetimleri Yargı tarafından yapılmaktadır.¹⁶

¹⁶ Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E. 2009/27132 K. 2010/25879 27.09.2010 tarihli kararında bu durumda şu şekilde ifade edilmiştir:

“Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel karar aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu karar tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar

İşletmenin otomasyon, dijitalleşme vb yeni teknolojik süreçlere adapte olması son derece tabii olup, bunun gerekli ve yerinde olup olmadığının denetimi tartışma dışıdır. Çünkü bu konudaki Yargısal denetimin temel konusu “**neden teknolojik değişikliklerin işyerinde yapıldığı, buna gerek olup olmadığı**” değil, “**söz konusu teknolojik değişikliklerin istihdama ait sonuçlarının iş hukukunun temel ilkelerine**” uygun olup olmadığıdır. Şüphesiz ki, buradaki temel amaç biri diğerinden üstün tutulmaksızın teknoloji ve iş gücünü uyumlu hale getirmek olmalıdır.

İşletmesel nedenli fesihler yönünden açılan işe iade davalarında yargı pratiği oturmuş olmakla birlikte, bu noktada temel sorunla-

sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararın uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin karar, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır.

İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.

İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel karar alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.

Girişim özgürlüğü kapsamında serbestçe işletmesel karar alan, bu işletmesel kararın şekil açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi, esas yönünden ise aynı yasanın 18, 20, 21 ve 22. maddeleri uyarınca yukarıda açıklanan ilkeler kapsamında denetime tabi tutulan işverenin, ileri sürülmediği veya taraflar arasında bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunmadığı sürece işgücü fazlalığı nedeni ile işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bir kritere tabi tutulması yasal olmayacaktır. İşten çıkarılacak işçilerin seçiminde taraflar arasında bir bireysel veya toplu, ya da sözleşme eki iş yönetmelik hükmü var ise, işverenin bu hükümlere uyup uymadığı, keza işveren hiçbir iddia ve sözleşme hükmü olmadan çıkarılan işçilerin seçiminde bazı kriterleri dikkate aldığını, örneğin emekliliği gelenleri veya performansı yetersiz olanları seçtiğini savunmuş ise, bu savunması tutarlılık denetimi kapsamında denetime tabi tutulmalıdır. Feshin geçersizliğini iddia eden işçi, işverenin kendisini işten çıkarırken, keyfi olarak davrandığını, kendisinin seçilmemesi gerektiğini ileri sürerse, bu iddiası da keyfilik denetimi kapsamında incelenmelidir.”

rın tutarsız bir şekilde işletmesel kararın uygulanması (fazla mesai yapılması, bayram çalışması yapılması), keyfilik, son çare (başka görev teklifi vb) gibi denetimlerin yapıldığı görülmektedir.. Nitekim yüksek mahkemelerin verdiği kararlarda salt yeni teknolojilerin ortaya çıkması¹⁷ dijitalleşme¹⁸, yapay zeka¹⁹ kullanımı başlı başına geçerli bir fesih sebebi teşkil etmemekte, işletmesel kararın ve son çare ilkesinin yukarıda belirtildiği şekilde uygulanıp uygulanmadığı denetlendiği görülmektedir.

Bu durumda; yukarıda yer alan denetimlerin sonucunun eğer belirtilen ilkelerden birisine ait bir aykırılığın tespiti halinde, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğundan bahsedilemeyeceğinden işçinin uğradığı zararın BK 66/III uyarınca işveren tarafından tazmin edilme mükellefiyetinin doğacağı kanaatindeyiz.

17 “Somut olayda davacının davalı işyerinde satınalma operasyon uzman yardımcısı olduğu ancak santral görevlisi olarak çalıştığı, iş akdinin işveren tarafından feshedildiği, 02/07/2021 tarihli işten ayrılış bildirgesinde 04 kod (Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi) ile çıkışının verildiği, davalı işverenlikçe “Çalışılan bölümde dijitalleşmeye gidilerek organizasyonel değişiklik yapılması ve çalışılan pozisyonun kapanması” nedeniyle iş akdinin 4857 sayılı iş yasasının 17 ve 18. Maddeleri uyarınca feshedildiği anlaşılmakta ise de; davalının işverenlikte organizasyonel değişikliğe gidileceğine ilişkin işletmesel karar sunmadığı, yeniden yapılanmaya dair bilgilerin sunulmadığı, davacının pozisyonunun dijitalleşme nedeniyle etkilenip etkilenmediğinin belirlenmediği, yaptığı işe olan ihtiyacın kalmadığının işverenlikçe somut olarak ispatlanamadığı, ilk derece mahkemesinin kabule dair kararının yerinde olduğu, davalının tüm istinaf sebeplerinin isabetsiz olduğu anlaşılmıştır.”İstanbul BAM 50. HDT.24.11.2022 E. 2022/2100 K.2022/1866 (Kişisel arşiv)

18 “Somut uyumsuzlukta, dosya kapsamına göre, davacının davalı çalıştığı, iş akdinin dijital gelişme sonucu iş gücüne gerek olmaması gerekçesiyle işletmesel nedenle feshedildiğinin bildirildiği, mahkemece alınan heyet raporuyla her ne kadar sektöründe dijitalleşmenin doğal sonucu olarak insan gücüne ihtiyacın azalması hususunun geçerli fesih nedeni olabileceği değerlendirilmişse de, şirket organizasyonunun yeniden yapılandırılmasına ilişkin organizasyon şeması sunulmadığı, buna göre belirlenecek personel istihdamına yönelik hiçbir bilgi, belge ve kaydın dosyaya intikal ettirilmediği, davacıya başka bir görev teklifi yapılmadığı, SGK kayıtlarından yeni işçi alımları yapıldığı, davacı işçinin bu pozisyonlarda neden görevlendirilme imkânının bulunmadığının ispatlanamadığı, işten çıkarılmada hangi objektif kriterlerin belirlendiğinin ve uygulandığının belirli olmadığı, hangi kriterlere göre davacının seçildiğinin belirlenemediği, 7 yıldan fazla kıdemi olan davacı işçinin iş sözleşmesinin korunabilmesi açısından herhangi bir çalışmaya gerek görülmediği, bu kapsamda feshin tutarlılık, ölçülülük ve son çare olması ilkelerine uyulmadığı anlaşılmakla yerel mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesinde isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmıştır. “İstanbul BAM 28. HD.T.29.02.2024 E. 2023/1071 K. 2024/333 (kişisel arşiv)

19 İstanbul BAM 41. Hukuk Dairesi E. 2021/2542 K. 2022/153 T.16.02.2022 (kişisel arşiv)

5.2. Borçlar Kanunu 66/III Kapsamında İşverenin İşçisinin İşsiz Kaldığı Süreden Sorumluluğu

İşsizlik durumunda işçilerin en temel hakları, İş Kanunu'ndan doğan tazminatlar ve sosyal güvenlik haklarıdır. İş Kanunu, işten çıkarılan işçilerin kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanmalarını sağlar. Aynı zamanda, işsizlik sigortası kapsamında işçiler işsizlik ödeneği almaya hak kazanabilirler. Bu haklar, işten çıkarılan işçilerin işsiz kaldıkları dönemde maddi kayıplarını bir ölçüde telafi etmek için düzenlenmiştir.

Ayrıca bunun dışında işçiler koşulların bulunması halinde işe iade davası da açabilirler. İşe iade davası neticesinde boşta geçirilen 4 aylık süre işçinin kıdeminden sayılmaktadır. Bununla birlikte işçinin işe başlatılmaması durumunda 4 ay ile 8 ay arasında değişen işe başlatmama tazminatına da hükmedilmektedir. Söz konusu davaların istinaf süreci ile birlikte ortalama iki seneye yakın bir süre devam etmesi nedeniyle, gerçekte işçinin işsiz kaldığı dönemin tam anlamıyla telafi edildiği söylenememektedir.

Şu halde TBK 66/III kapsamındaki zarar ve tazmin taleplerini işçinin işe iade davası açıp açmadığına göre değerlendirmek gerekmektedir. Eğer işçi işe iade davası açmamışsa ve feshe neden olan işletmesel kararın tutarlı, objektif, keyfilikten uzak, ölçülü ve son çare ilkesine aykırı bir şekilde uygulanması söz konusu ise bu durumda işçinin işverenden TBK 66/III uyarınca işsiz kaldığı süreye -emsal bir işçinin yeni iş bulma için geçirebileceği makul süre kadar- ilişkin ücretini talep edebileceği kanaatindeyiz.

İşçinin işe iade davası açıp, işe iade kararının kesinleşmesi durumunda ise boşta geçen dört aylık süreyi aşan iş bulmak için geçecek makul süre kadar ücret tutarında tazminatı işçinin işverenden talep edebileceğini düşünmekteyiz.

6. SONUÇ

Dijitalleşmenin iş gücü üzerindeki etkileri, hem fırsatlar hem de zorluklar barındırmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 66/III. maddesi, dijitalleşmenin iş gücü piyasasında neden olduğu dönüşüm süreçlerinde işverenlerin organizasyonel sorumluluklarını

belirgin bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu madde, işverenlerin işletme faaliyetlerinden kaynaklanan zararları önlemeye yönelik yeterli önlemleri almadıklarını ispat edememeleri durumunda, bu zararlardan sorumlu olmalarını öngörmektedir. Böylelikle iş gücü piyasasında oluşabilecek zararların önlenmesi ve adaletin sağlanması hedeflenmiştir. Bu yaklaşım, özellikle dijitalleşme kaynaklı işletmesel değişikliklerin işçi hakları üzerindeki etkilerini değerlendirmek açısından kritik bir öneme sahiptir.

Dijitalleşme, iş gücünün niteliğini değiştirmiş, otomasyon ve yapay zeka teknolojilerinin yaygınlaşmasıyla birlikte bazı iş kollarını ortadan kaldırırken, yeni iş alanları yaratmıştır. Bu süreçte, özellikle üretim sektörlerinde rutin işlerin otomasyon tarafından devralındığı gözlemlenmektedir. Ancak bu dönüşüm, iş güvencesi, sosyal haklar ve adil çalışma koşulları gibi temel iş hukuku prensipleri üzerinde de önemli baskılar oluşturmuştur. TBK 66/III, bu noktada bir çözüm mekanizması sunarak, işverenlerin dijitalleşme süreçlerinde çalışanları gözetmekle yükümlü olduğunu vurgulamaktadır. İşverenlerin, dijitalleşmeden doğan zararlara karşı organizasyonel yapıyı geliştirmesi, iş ilişkilerinin korunması açısından hayati bir öneme sahiptir.

Dijitalleşme kaynaklı işten çıkarmalar, çoğunlukla işletmesel kararlar çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu noktada, TBK 66/III işverenlerin dijitalleşme süreçlerinde keyfi davranışlarının önüne geçmekte ve onları objektif, tutarlı ve ölçülü olmaya zorlamaktadır. İşverenlerin, dijital dönüşüm kararlarında “son çare” ilkesine uyması, alternatif istihdam olanaklarını değerlendirmesi ve işçi haklarını koruyucu tedbirler alması beklenmektedir. Ancak bu koşullara uyulmadığı ve işçilerin işsiz kalmasına sebep olduğu durumlarda, işçiler TBK 66/III uyarınca tazminat talep edebilmektedir.

Dijitalleşme süreçlerinin işçi hakları üzerindeki etkileri, sadece işten çıkarmalarla sınırlı değildir. Uzaktan çalışma, atipik istihdam modelleri ve gig ekonomisi gibi yeni çalışma biçimleri de çalışanların sosyal haklarında belirsizliklere yol açmaktadır. İşverenler, dijitalleşme sürecinde bu yeni modelleri benimserken organizasyonel sorumluluklarını yerine getirmeli ve çalışanların haklarını

gözetmelidir. İşverenlerin, işçilerin dijitalleşme sürecinde karşılaşılabilecekleri zararları önlemek için organizasyonel yapıyı güçlendirmesi, TBK 66/III kapsamında bir zorunluluktur.

Bu kapsamda, işverenlerin dijitalleşme temelli işletmesel kararlarının uygulanmasında, tutarlılık, objektiflik, ölçülülük ve son çare ilkelerine uygun hareket etmeleri gerektiği açıktır. İşçinin dijitalleşme veya teknolojik dönüşümler nedeniyle işsiz kalması durumunda, TBK 66/III kapsamındaki tazmin talepleri, işverenin organizasyonel sorumluluklarına aykırı bir tutum sergileyip sergilemediğine bağlıdır. Eğer işverenin eksikliği veya ihmali işçinin işsiz kalmasına yol açmışsa, işçinin bu süreçteki zararlarının telafisi mümkündür. İşverenin organizasyonel yapısının dijitalleşme süreçlerine uygun olmadığı ve işçilerin işsiz kalmasına neden olduğu durumlarda, bu zararların işveren tarafından karşılanması gereklidir.

Öte yandan, dijitalleşme süreçlerinde işverenin organizasyonel yükümlülüklerini yerine getirdiği ve zararın organizasyonel eksiklikten kaynaklanmadığı durumlarda, işçiler TBK 66/III kapsamında ek hak talep edememektedir. Bu gibi durumlarda, işçilerin hakları genellikle İş Kanunu çerçevesinde kıdem, ihbar tazminatı ve işsizlik ödeneği ile sınırlı kalmaktadır. Ancak, işverenin işletmesel kararların uygulanmasında yukarıda belirtilen ilkelere aykırı davranması nedeniyle işçilerin uğradığı zararlar, TBK 66/III uyarınca tazmin edilebilir. Bu nedenle, işçilerin zararlarının uygun şekilde karşılanması için işverenlerin organizasyonel yükümlülüklerini eksiksiz bir şekilde yerine getirmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, dijitalleşme süreçleri iş gücü piyasasında köklü değişikliklere yol açmaktadır. İşverenlerin bu süreçlerde çalışan haklarını gözetmesi ve organizasyonel sorumluluklarını yerine getirmesi, dijital dönüşümün iş gücü üzerindeki olumsuz etkilerini minimize edebilir. TBK 66/III, dijitalleşme süreçlerinde iş gücü piyasasında adaletin sağlanması ve çalışanların korunması açısından önemli bir hukuki dayanak sunmaktadır. İş hukuku mekanizmalarının dijital dönüşüm sürecine uyum sağlaması ve hem işçilerin hem de işverenlerin ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde geliştirilmesi gereklidir. Bu yaklaşımla, dijitalleşme hem iş gücü piyasasının

da hem de genel ekonomik yapıda daha dengeli ve sürdürülebilir bir şekilde ilerleyebilir.

Kaynakça

- DULAY, Yangin D, “Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği-Dijital Platformların Ortaya Çıkardığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi” (2020) 78(3) İstanbul Hukuk Mecmuası 1209. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2020.78.3.0003> sayfa 1214 vd.
- GÜZEL, A., «Fabrikadan Internet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme» Ankara Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat dergisi, sayı 2 (Haziran 1997)s.87 <https://www.tuhis.org.tr/pdf/426.pdf>
- TOLU, Yılmaz H. Dijital Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından) On İki Levha Yayıncılık Ocak 2023, sayfa 19. Degryse, s. 11. Hubert Bouchet, “À l’épreuve des nouvelles technologies: le travail et le salarié”, Droit social, 2002, s. 78. Barhélém/Cette, s. 11. Fabre, s. 547. Rüdiger Krause, “Numérisation du monde du travail: défis et besoin de réglementation en droit allemand”, Revue de droit du travail, S. 10, 2016, s. 640.
- GÜCENMEZ, T. (2023) Türkiye’de Dijital Dönüşümün İş Gücü Piyasalarına Etkisi ve Gelir Dağılımı İlişkisi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2023 20(3) 995–1005, sayfa 1001 vd.
- Kılıç, C. Dijitalleşmenin İşgücü Piyasalarına Etkileri Kamu-İş; C:14, S:4/2019 Sayfa 17
- TÜRKMEN, A. (İÜHFM C. LXX, S. 2, s. 257-284, 2012) sayfa 264 vd
- BÜYÜKSAĞIŞ, E. & Alptekin, O. & Türkoğlu, E. C. (2022). Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka. E. Büyüksağış (Yay. haz.), Yapay Zekâ İşletenin Hukuki Sorumluluğu(s. 92-94). On İki Levha Yayıncılık
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu., E. 2017/124, K. 2019/657: T. 13.06.2019
- Ünlütepe M. ERÜHFD, C. XII, S. 2, (2017) sayfa 9 vd
- BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem, Engin, Enver Murat. “İşverenin İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Doğan Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66 f. 3).” Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku - Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan,2023, ss. 253-262

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

Av. Canberk YILDIRIM¹

ÖZET

Özel hayat geçmişten bugüne kadar kişilerin hayatında var olan ancak özellikle sanayi devriminden sonra önce Avrupa’da sonra da ülkemizde bireyin önemi ve anlamı arttıkça hukuk sistemlerinde de yer almaya başlamış olup bu çalışmamızda özel hayatın gizliliğini ihlal suçu incelenmiştir. Çalışmamız iki bölümden oluşmakta olup özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun özellikle Avrupa ve Amerika’daki düzenlenişi ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun Türk hukukundaki görünümü ve suçun unsurlarının incelenmesi amaçlanmıştır.

İlk bölümünde özel hayatın ihlali anlamında önce özel hayat kavramı ve gelişiminden bahsedilmiş daha sonra ise özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun Avrupa ve Amerika’daki görünümleri incelenmiştir. Bu incelemeler hem ilgili bölgelerdeki düzenlemeler ile hem de verilen yargı kararları ile detaylandırılmıştır. Yine aynı bölümde Türkiye’de özel hayatın gizliliği ihlal suçunun tarihi gelişimi incelenmiştir. Devamında ise gerek Anayasa Hukuku açısından gerek Ceza ve Ceza Muhakemesi hukuku açısından suçun düzenlenme biçimi ve görünümleri ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun unsurları; fail, mağdur, hareket ve hukuka uygunluk sebepleri başlığı ile ilgili emsal Yargıtay kararları ile açıklanarak aktarılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Özel hayat, gizliliğin ihlali suçu, suçun unsurları, hukuka uygunluk sebepleri.

1 İstanbul Barosuna kayıtlı avukat.

1. SUÇUN TANIMI, GELİŞİMİ VE TÜRKİYE VE DİĞER ÜLKELERDEKİ DÜZENLENİŞİ

1.1.Özel Hayat Kavramı

Özel hayat, Türk Dil Kurumu'nun Sözlüğünde şu şekilde tanımlanmıştır: 'Kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışı; öz yaşam, özel yaşam'² Söz konusu terim İngilizce'de "private life"³, Fransızca'da "vie privée", ⁴ İspanyolca'da "vida privada",⁵ Almancada "privatleben"⁶, İtalyancada "vita privata"⁷ sözcükleri kullanılmaktadır.

Özel hayat kişinin hem diğer kişiler ile hem de devlet ile ayrıldığı alanı temsil eder. Bu sebeple bireye, devlet veya özel kişilerce rahatsız edilemeyeceği kendisi ve yakınlarıyla baş başa kalabileceği, maddi ve manevi varlığını geliştirebileceği özerk bir alan sağlanmalıdır⁸. Özel hayat anlayışının oluşması ve gelişmesi beraberinde özel hayatın korunması hakkının da gündeme gelmesine sebep olmuştur. Bu hakkın kapsamına, kişinin özel hayatı, aile hayatı, ev yaşantısı, maddi ve manevi bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özel fotoğraflarının izinsiz yayımlanmaması, hukuka aykırı bir biçimde dinlemeye maruz kalmaması ve gözetlenmemesi, özel yazışmalarından gizlice yararlanılmaması ve gizli olarak elde ettiği bilgilerin yayınlanmaması gibi haklar girmektedir⁹. Özel hayatın gizliliği hakkı; kişinin özel hayatı kapsamında olabilecek her türlü bilgi, olgu, olay, duygu, düşünce gibi yaşam tecrübelerinin ve yaşanmışlıkların hak süjesi olan kişinin paylaşma iradesinin bulunmadığı diğer insanlara karşı saklı tutulması ve haklı bir neden olmadığı takdir-

2 Türk Dil Kurumu Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr/> ET:15.01.2024

3 İngilizce Sözlük: <https://dictionary.cambridge.org/tr/> ET:15.01.2024

4 Fransızca Sözlük: <https://www.fransizcasozluk.net/> ET:15.01.2024

5 İspanyolca Sözlük. <https://www.ispanyolcasozluk.net/> ET:15.01.2024

6 Almanca Sözlük: <https://tr.langenscheidt.com/turkce-almanca/> ET:15.01.2024

7 İtalyanca Sözlük: <https://www.italyancasozluk.net/> ET:15.01.2024

8 Ergun Özbudun, Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C: 1, Ankara, 1977, s. 265.

9 Fatih Selami Mahmutoglu, "Özel Yaşamın Gizliliği", Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanı Anısına Panel, Ankara, 2008, s.100 vd.

de bunlara hiç kimsenin erişememesi hususlarında kişinin makul beklentisinin hukuken korunmasını ifade eder¹⁰.

1.2. Dünya Geneline Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçunun Gelişimi

Dünya genelinde özel hayatın gizliliğinin gelişiminde en net ve genel olarak kabul edilen anlaşma Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun, 10 Aralık 1948 tarihli ve 217A(III) sayılı kararıyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. Maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde şu şekildedir:

*“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.”*¹¹

1.2.1. Avrupa

Daha sonra ise Avrupa genelinde özel hayat kavramı iyice yerleşmiş ve kıta için genel bir düzenleme ihtiyacı doğmuştur. Avrupa Konseyine üye devletlerin Dışişleri Bakanları tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) bir başka ifade ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesi de özel hayatın korunmasına ilişkindir.¹²

10 Fatih Alkan, Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.19.

11 [chromeextension://efaidnbmnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf](https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf) 15.01.2024

12 İlgili maddeye bakıldığında: *Madde 8 Özel ve aile hayatına saygı hakkı*
“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” [chrome-extension://efaidnbmnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf](https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf) ET:15.01.2024

Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre ise, özel hayat deyimi, “yabancı gözlerden uzak yaşamayı isteme hakkından” daha geniş olup bir ölçüde bireyin kendi kişiliğini geliştirme ve gerçekleştirme için hem cinsleriyle özellikle duygusal ilişkiler kurmak ve bunu devam ettirmek hakkıdır.¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kavramı sadece bir kişinin “iç dairesi” ekinde tanımlamak suretiyle sınırlar çizmenin çok kısıtlayıcı olduğunu düşünmektedir.¹⁴

Avrupa’da özel hayatın gizliliği kapsamında verilen en meşhur kararlardan biri Prenses Caroline Hannover kararıdır.

İlgili karara bakıldığında:

“Başvurucu, basın özgürlüğü konusunda, demokratik bir toplumda basının halkın bilgilendirilmesinde ve kamuoyunun oluşmasında oynadığı esaslı rolün farkında olduğunu; fakat bu davadaki durumda magazin basınının amacının başvurucunun gündelik hayatına ait önemsiz fotoğrafları yayınlarak okuyucularının röntgenci eğilimlerini tatmin etmek ve bundan büyük kar elde etmeye çalışmaktan ibaret olduğunu belirtmektedir... Görülmekte olan davada, özellikle başvurucunun Monte Carlo Plajı’nda sendeleyip düştüğü esnada çekilmiş olan fotoğraflarda bu husus kendini çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır (bkz., Yukarıda 17. paragraf). Gazeteci ve fotoğrafçıların plaja giriş çıkış kuralları sıkı şekilde düzenlenmiş olmasına karşın, söz konusu fotoğrafların yüzlerce metre uzaklıktan, muhtemelen yakınlardaki bir evden gizlice çekildiği anlaşılmaktadır... Yukarıda da belirtildiği gibi, mahkeme, özel hayat korumasının ifade özgürlüğüne karşı dengelenmesinde ağırlıklı unsurun yayınlanan fotoğraf ve makalelerin kamu menfaatine katkıda bulunması gerekliliği olduğunu belirtmiştir. Mevcut davada, fotoğraf ve makalelerin, başvurucunun herhangi bir resmi görevi olmaması ve başvurucunun özel hayatı ile ilgili olmaları nedeniyle bu tarz bir katkı sağlamadığı açıktır... Mahkeme, söz edilen tüm bu unsurları hesaba katarak, bu konuda Devlete tanınmış takdir hakkına karşın, Alman mahkemelerinin mevcut menfaatler

13 Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 334.

14 Katherine Olley, “AHİS 8. Madde [http://www.barobirlik.org.tr/ihep/egitimler/E2/Kate\(8\).tur.doc](http://www.barobirlik.org.tr/ihep/egitimler/E2/Kate(8).tur.doc), s.3, ET:15.01.2024

arasında adil bir denge kuramadığına karar vermiştir. Bu nedenle sözleşmenin 8. maddesinin ihlali edilmiştir.”¹⁵

1.2.2. Amerika

Amerikan Hukuku kişinin en önemli kişisel varlıklarını “Right of Privacy” kavramı adı altında toplamış ve özel hayatın gizliliği ve korunması hakkında hukuki güvenceler sağlamıştır¹⁶

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının Amerikan Hukuku tarafından kabul edilmesinde 1930 yılında “Restatement of Torts” adı verilen ve ABD’deki hukuk kurallarını birleştirmeye yönelik çalışma, anılan hakkın kabul edilmesinde önemli etki yapmıştır. ¹⁷ Restatement of Torts’un 867. Bölümünde “başkasının üçüncü kişiler tarafından bilinmemesinde menfaati bulunan hayatına ilişkin faaliyetlerine, kabul edilmesi mümkün olmayan ve önemli sayılacak bir tecavüzde bulunan veya görüntülerini kamuya yayan kimse, bu fiilden doğan zarardan sorumludur” kuralı getirmiş ve özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlalini, bir dava sebebi olarak göstermiştir.¹⁸ Yine Amerika’da 16 Aralık 1966 tarihinde New York’ta kabul edilen ve 23 Mart 1976’da yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklara Dair Uluslararası Sözleşme’nin 17. Maddesi özel hayatın gizliliğine dair şu maddeyi getirmiştir:

*“Kimsenin mahremiyetine (privacy), ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi ya da kanunsuz olarak müdahale edilemez, onur ve saygınlığına kanunsuz saldırılarda bulunulamaz.”*¹⁹

İnsan haklarının belirli bir ülkenin vatandaşı olmaya değil insan olma sıfatından gelen bir temele dayandığı vurgusuyla kaleme alınan ve güvence altına alınan temel hakların Amerikan devletlerinin

15 AHİM Kararı, III.Daire, Von Hannover/Almanya Davası (Başvuru No. 59320/00), Çevirenler. Elif Ekinci / Serkan Cengiz, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://tbdbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-66-269 ET:15.01.2024

16 Ersan Şen, Anglo Sakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18, İstanbul, 1990, s.85.

17 Şen, s.86.

18 Report of the Committee on Privacy her Majesty’s Stutionarry Office , London,1972,s. 315. (naklen, Şen, s.86.)

19 Chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf ET:15.01.2024

iç hukukları ile korunmasını amaçlayan 22/11/1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de özel hayatın korunması yönünde hükümler içermektedir.²⁰ İlgili sözleşmenin Mahremiyete saygı gösterilmesi hakkı başlıklı 11. Maddesinde kişilerin özel hayatına karşı saldırıların olamayacağı bunun korunmasının güvene altında olduğu/olacağı belirtilmiştir.²¹

1.3.Özel Hayatın Gizliliği Suçunun Türkiye'deki Gelişimi

1.3.1. Anayasa Hukuku Açısından

1961 Anayasası ile özel hayatın gizliliği hakkı ilk defa düzenlenerek koruma altına alınmıştır. 1961 tarihli Anayasa'nın Özel Hayatın Gizliliği başlığı altında; "özel hayatın gizliliği" (md.15), "konut dokunulmazlığı" (md.16), "haberleşme hürriyeti" (md.17), hakları anayasal güvence altına alınmıştır.²²

İlgili maddeler şu şekildedir:

MADDE 15:

"Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz."

1982 Anayasasında ise özel hayatın gizliliği ilk olarak 20. Maddede *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."* Şeklinde düzenlenmiş olup ikinci fıkra

20 Alkan, s.38.

21 İlgili madde: Madde 11.Mahremiyete saygı gösterilmesi hakkı1.Her kişinin, şerefine saygı gösterilmesine ve onurunun tanınmasına hakkı vardır. 2.Hiç kimse, özel yaşamına, aile yaşamına, konutuna ya da haberleşme-sine yönelik keyfi ya da erkin kötüye kullanımı mahiyetindeki müdahalelere, yahut şerefine ya da şöhretine yönelik hukuka aykırı saldırılara konu olamaz.3. Herkesin, bu tür müdahaleler ya da saldırılar karşısında hukuken korunmaya hakkı vardır. <https://docplayer.biz.tr/21214528-Amerikan-insan-haklari-sozlesmesi.html> ET:15.01.2024

22 Ramazan Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Doktora Tezi), Konya, 2011, s.142.

03.10.2001 tarihindeki değişiklik ile; “*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*” Şeklinde düzenlenmiş olup 07.05.2010 tarihinde ise kişisel verilere ilişkin yapılan ekleme ile “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*” Düzenlemesi getirilerek kişisel verilerin korunması da özel hayatın korunması kapsamına alınmıştır. Kişisel verilerin bu noktada eklenmesinin sebebi ilgili komisyon gerekçesinde de belirtildiği üzere uluslararası sözleşmelerle korunana kişisel verilerin ülkemizde de dünyaya uyumlu hale getirilerek korunmak istenmesindendir.²³

1.3.2. Ceza Kanunları Açısından

Ceza Kanunları açısından özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun gelişimine baktığımızda; Ceza Muhakemesi Kanunu’nda; arama

23 Anayasa Komisyon Gerekçesi, “Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve taraftı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır. Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.” https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf ET:15.01.2024

ve el koyma (CMK md.116-134), iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK md.135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK md.139) şeklinde hüküm altına alınan koruma tedbirleri kişilerin özel hayatlarına yönelik ihlallere neden oluşturabilmektedirler²⁴. 765 sayılı mülga TCK'da özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının ihlalini suçuna dair bir düzenleme mevcut değildi. Özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu, 2005 tarihli 5237 sayılı TCK'da, "Kişilere Karşı Suçlar" adlı ikinci kısmın "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünün 134. maddesinde, "Özel hayatın gizliliğini ihlal" ismiyle düzenlenmiştir. İlgili metne bakıldığında:

"Özel hayatın gizliliğini ihlal

Madde 134- (1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

Görüldüğü üzere TCK özel hayatın gizliliğini ihlal durumunda yeni düzenleme ile bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Söz konusu görüntülerin ifşası durumunda da bu nitelikli bir hal olarak ikinci fıkrada gösterilmiştir.

Ceza muhakemesi hukuku, hem suçluları cezalandırarak toplumun menfaatlerini hem de suçsuzların cezalandırılmasını önleyerek sanığın menfaatlerini korumaya çalışan bir hukuk dalı olarak, toplumun ve bireyin gerekleri arasındaki dengeyi kurabilmek için maddi gerçeği araştırmaktadır²⁵. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki bazı işlemlerin kişilerin özel hayatına etki etmesi söz konusudur.

24 Alkan, s.28.

25 Ezgi Tezir Kurt, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (Tck M. 134), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022, s.53.

Bunlara örnek olarak; CMK m.116 vd Arama Koruma Tedbiri,²⁶ telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi m.135²⁷ örnek gösterilebilir. Öte yandan CMK m.157 ise “*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*” şeklinde düzenlenerek şüphelilerin özel hayatını koruma altına almayı amaçlamıştır. Bu noktada suçlu ve suçluların bulunması ile şüpheli ve/veya sanıkların özel hayatlarının korunması konusunda dengenin sağlanması önem arz etmektedir. Bu sebeple, haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılması kanunla sıkı şartlara bağlanmalıdır²⁸.

26 CMK m. 116-117 ve 118: “MADDE 116. - (1) Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir. Diğer kişilerle ilgili arama MADDE 117- (1) Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir. (2) Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. (3) Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir. Gece yapılacak arama MADDE 118. - (1) Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. (2) Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

27 CMK m.135 ilk fıkra: “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması Madde 135 – (1) (Değişik birinci cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturamada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.”.

28 Handan Yokuş Sevrük, “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 20, S. 69, Mart 2007, s. 101. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-301 ET:15.01.2024.

2. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇUNUN ANALİZİ

2.1. Genel Olarak

Özel Hayatın Gizliliğini ihlal Suçu, 5237 sayılı TCK Dokuzuncu Bölümde düzenlenmiş olup Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar başlığı altında m. 134'de düzenlenmiştir. Yasa hükmü şu şekildedir:

“(1)Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde cezasının sınırı bir yıldan az olamaz.

(2)Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fİilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır” denilmiştir. İlgili hükme göre birinci fıkrada suçun temel hali düzenlenmiş iken ikinci fıkra ise ayrı bir suç düzenlemiştir.²⁹

Suçun hukuki konusunu oluşturan varlık veya menfaatler bireye, aileye, topluma veya devlete ilişkin, dolayısıyla bireysel, toplumsal veya kamusal nitelikte olabileceği gibi maddi veya manevi nitelikte de olabilir³⁰. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun hukuki konusu, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkıdır.³¹

29 Bu husus kanunun gerekçesinde de açıkça ortaya konulmuştur. Bkz. ““Maddenin birinci fıkrası metninde, özel hayatın gizliliğinin ihlali suç olarak tanımlanmaktadır. Böylece, gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi cezalandırılmaktadır. İkinci fıkra, böylece elde edilen saptama ve kayıtlardan herhangi bir suretle yarar sağlanması veya bunların başkalarına verilmesi veya diğer kimselerin bilgi edinmelerinin temini veya basın ve yayın yoluyla açıklanması suçun ağırlaşmış şeklini oluşturmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, kişinin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu görüntü veya sesler örneğin soruşturma kapsamında hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış olabileceği gibi, birinci fıkra tanımlanan suçun işlenmesi suretiyle elde edilmiş olabilir. İkinci fıkra tanımlanan suç, elde edilmiş olan bu ses veya görüntü kayıtlarının ifşasıyla, yayılmasıyla, yani yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla oluşur. Bu ifşanın hukuka aykırı olması gerekir. Bu bakımdan özel hayata ilişkin kayıtların, savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada gösterilmesi ve dinlenmesi hâlinde, söz konusu suç oluşmayacaktır. İfşanın, basın ve yayın yoluyla yapılması, söz konusu suçun nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir.” “

30 Nevzat Toroslu / Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 110.

31 Fatih Kanmaz, Özel Hayata Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 125.

2.2. Fail

Türk Ceza Kanuna göre bazı suçlar herkes tarafından işlenebiliyor iken bazı suçlar ise yalnızca belirli bir hukuki veya fiili durumda olan kişilerce gerçekleştirilebilmekte olup bu şekildeki suçlara “özgü (mahsus) suç” adı verilmektedir.³² Özel hayatın gizliliği suçu ise herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğundan özgü suç olarak tanımlanmamaktadır. Kanun koyucu her ne kadar suçun temel halinin herkes tarafından işlenebileceğini belirtmiş ise de nitelikli haller bakımından suçun sadece belirli kişiler tarafından işlenebileceğini hükmetmiştir.³³

TCK’nın 20. maddesinde tüzel kişiler hakkında cezai müeyyidelerin uygulanamayacağı ancak kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin saklı olduğu belirtilmiştir³⁴. Dolayısıyla tüzel kişilerin bu suçun faili olması durumunda TCK m. 140 uyarınca tüzel kişi faille kanun uyarınca güvenlik tedbirleri uygulanacaktır³⁵. Bununla beraber hayatın olağan akışı gereğince gizli bir olayı öğrenen kişinin ya da söz konusu özel hayat unsurunun bizzat içinde yer alan diğer kişilerin, sadece özel hayata ilişkin edindikleri bu tür bilgiler nedeniyle özel hayatın gizliliği suçunun temel şekli bakımından fail olarak nitelendirilmesi olanaklı değildir.³⁶

2.3. Mağdur

Özel hayatın gizliliğini suçunun mağdurunun kim olacağı konusunda kanun özellik belirlememiştir. Bir başka deyişle herkes özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun mağduru olabilir. Spor siyaset vb

32 Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 249.

33 Nitekim TCK m.137 şu şekildedir: “*Nitelikli haller Madde 137- (1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;*

a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,
b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

34 TCK m.20/2: “(2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”

35 TCK m. 140: “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması Madde 140- (1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

36 Ramazan Keklik, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.144.

alanlarda tanınmış kişilerin, sade bir yaşam süren insanlara nazaran hayatlarının gizli alanı dar olmakla birlikte bu kişilerin de özel hayatlarının korunduğu ve suçun mağduru olabilecekleri hususu tartışmasızdır³⁷. Özel hayata konu olan özel alanın sadece gerçek kişilere özgü olduğu düşünüldüğünde, tüzel kişiler özel hayatın suçu mağduru olamayacaklardır. Bu bağlamda gerçek kişilerin tanınmış veya tanınmamış olması veya herhangi bir özelliği bakımından fark söz konusu değilken tüzel kişiler bakımından ilgili suçun faili olmak mümkün ise de mağduru olmak söz konusu değildir. Ancak tüzel kişiler özel bilgilerinin paylaşılması durumunda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54vd hükümlerinde düzenlenen "Haksız Rekabet" kurumu üzerinden talepte bulunabileceklerdir. Yine gerçek kişilerin suçun mağduru olmaları için bir diğer şart da ehliyetli veya ehliyetsiz olmasından bağımsız olarak yaşıyor olmalıdır. Ölmüş kişiler ilgili suçun mağduru olamayacaksa da ilgili özel hayatın paylaşımı durumuna göre TCK m.130 kapsamında ölünün hatrasına hakaret suçunun konusu olabilecektir.

Yine Avrupa Birliği İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin Türk Sanatçı Berrak Tüzünataç hakkında verdiği kararda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Öncelikle ilgili Anayasa Mahkemesi Kararında:

Başvurucuya ait görüntüler, İstanbul ili Kabataş semtinde bulunan ve altı katlı bir apartmanın en üst katında yer alan evinin terasında/balkonunda bulunduğu ve Ş.G. ile yakınlaştığı esnada çekilmiştir. Balkon/teras, üçüncü kişilerin rıza dışı girişine kapalı olan konutun bir parçası olsa da buralardaki yaşam faaliyetlerinin dışarıdan görülebilmesi nedeniyle mahremiyetin sınırlı kalabileceği ve bunların belli ölçüde alenileşebileceği izahtan varestedir. Bu nedenle mahremiyetini korumak isteyenlerin balkondaki yaşam aktivitelerini buna göre sınırlamaları beklenir. Kişinin başkaları tarafından görülebileceğini bilerek mahrem alanında kalması gereken aktivitelerini balkona taşıması durumunda bunların başkaları tarafından görülebildiğinden şikâyet etme hakkı

37 Zeki Hafizoğulları / Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, US-A Yayıncılık, 2010, s.187.

söz konusu olamaz. Zira mahremiyetin korunması ve mahrem alana ilişkin hususların alenileşmesinin önlenmesi sorumluluğu öncelikle bireyin kendisine aittir...Başvurucu, balkonunun yoldan geçenler tarafından görülmesinin mümkün olmadığını ve bu nedenle görüntülerin ancak yüksek bir yerden yakınlaştırma yöntemiyle çekilmiş olabileceğini ileri sürmüştü; Mahkeme ise bu görüntülerin kamuya açık bir alan olan sokaktan çekildiği sonucuna ulaşmıştır. Dosyaya sunulan görüntü kaydı incelendiğinde görüntülerin başvurucunun balkonundan daha düşük bir kottan çekildiği ve balkonun aşağıdan görülebilen çok küçük bir alanını içerdiği görülmektedir. Bu durumda görüntülerin sokaktan çekildiği hususunda Mahkemece ulaşılan kanaatin aksi yönde bir sonuca ulaşılabilmesi için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Mahkemenin kabulüne göre başvurucunun balkonun bu köşesinde partneriyle yakınlaşmasının kameranın çekim yaptığı noktada bulunan insanlar tarafından özel bir çaba sarf edilmesine ihtiyaç duyulmadan görülebildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun kendi rızasıyla balkonun dışarıdan görülebilen alanında, balkonu çevreleyen korkulukların dışına taşarak açık alandan herkesçe elde edilebilirliğine imkân verecek şekilde partneriyle yakınlaşmayı tercih ettiği gözetildiğinde mahreminin korunması hususunda yeteri kadar hassas davranmadığı ve üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmediği değerlendirilmektedir...³⁸

Söz konusu karar uyarınca AYM her ne kadar özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğunu karar vermiş ise de Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bunun üzerine AIHM'ne yapılan başvuruda mahkeme; Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesini ihlal ettiğine hükmederek Berrak Tüzünataç'ın başvurusunda ihlal olduğuna karar vermiştir.³⁹

38 İlgili kararın tam metni için bkz: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/20364> ET: 15.01.2024

39 İlgili kararın tam metni için bkz: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%-22berrak%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-223366%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%-22berrak%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-223366%22]}) ET: 15.01.2024

Yine Yargıtay vermiş olduğu bir kararında; Sanatçı olan davacının kız arkadaşı ile özel bir tekne ile denize açıldıkları ve gözlerden uzak olan ıssız bir alanda, kız arkadaşı ile yakınlaştıkları sırada rızaları ve bilgileri dışında samimi ve birlikte görüntülerinin haber yapılmasını; kamuya mal olmuş olsa da davacının toplum bilgilendirmesi ve haber alma hakkı kapsamında olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde yer almayan, salt özel hayat olayının sadece merak gidermek amacıyla toplumsal bir yarar gütmeyen durumun kişilerin fiziksel mahremiyetine yönelik fotoğraflar ile haber yapılması durumunda ifade özgürlüğünün dar yorumlanması gerektiği bahsiyle özel hayata yönelik müdahale olduğunu değerlendirerek davacı yararına manevi tazminat hükmedilmesi yönünde karar oluşturulmuştur.⁴⁰

2.4. Fiil

Fiil, belirli bir amaç doğrultusunda kişinin iradesine bağlı olarak oluşan ve dış dünyada etki doğuran insan davranışı olarak tanımlanmaktadır.⁴¹ İlgili maddeye bakıldığında temelde iki suç ancak üç hareket söz konusudur. Maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen hareket kişilerin özel hayatını ihlal etme olarak ortaya çıkmaktadır. İlk fıkranın ikinci cümlesinde gösterilen hareket ise gizliliğe konu görüntü ve/veya seslerin kayıt altına alınması olarak gözükmektedir. İlgili maddenin ikinci fıkrasına bakıldığında ise; “Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa etmek” eylemi yer almaktadır.

Burada kastedilen fiilleri somutlaştırmak gerekirse örneğin; Duyular aracılığıyla öğrenme, olayın doğrudan algılanması şeklinde veya bir başkasının günlüğünün izinsiz bir şekilde okunması durumu gibidir.⁴²

40 4.HD. E.2016/3324, K.2018/274., T. 22/01/2018, www.kazancihukuk.com ET:15.01.2024

41 Nur Centel / Hamide Zafer / Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2006, s. 230.

42 Metin KUKUL, Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 125.

Bu bağlamda fiilin nasıl değerlendirildiği ve anlaşıldığı hususundaki Yargıtay kararlarını incelemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Yargıtay Kararı - 12. CD., E. 2014/16714 K. 2015/591 T.19.1.2015

“Dosya kapsamına göre, sanığın ... İstasyonundaki yürüyen merdivenleri kullanarak dışarı çıkış yapmakta olan katılana yaklaşıp, casus kamera ile, katılanın erojen bölgelerine odaklayarak, onun bilgisi ve rızası dışında, fiziksel mahremiyetini içeren görüntülerini kaydetmesi ve güvenlik görevlilerince farkedilmesi üzerine yakalandığı olayda, Katılan beyanı, sanığın aşamalarındaki ikrar içeren beyanları, casus kameradan elde edilen video görüntülerine ait kayıtlar dikkate alındığında, sanığın sübut bulan eylemine uyan özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin, eksik incelemeye, suçun teşebbüs aşamasında kaldığına, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve erteleme hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun ⁴³olarak ONANMASINA, 19/01/2015 tarihinde oy birliği ile karar verildi,”

Yargıtay başka bir kararında erkek arkadaşından ayrılan sanığın kız arkadaşının vesikalık fotoğrafını bir facebook hesabında paylaşmasını özel hayatın gizliliğini ihlal olarak görmemiştir. ⁴⁴ Öte yandan facebooktan paylaşımına dair bir başka Yargıtay kararında ise sanığın dayısının kızı ve aynı zamanda kız arkadaşı olan mağdur ...ile beraberken onun bilgisi dahilinde çektiirdikleri özel resimleri, mağdurun kendisinden ayrılıp başka bir kişi ile nişanlanmasına tepki olarak facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde

43 12. CD., E. 2014/16714 K. 2015/591 T. 19.1.2015. www.lexpera.com.tr ET: 15.01.2024.

44 12. CD., E. 2014/11532 K. 2015/24 T. 12.1.2015: İlgili kararda: “Katılanın ayrıldığı erkek arkadaşı olan sanığın, katılanın facebook hesabında belirsiz sayıda kişiyle paylaştığı vesikalık fotoğrafını kopyalayarak, “...” kullanıcı adlı facebook hesabında yayımladığının iddia edildiği olayda; katılanın, facebookta paylaştığı vesikalık fotoğrafı özel yaşam alanına ilişkin görüntü olarak değerlendirilemeyeceğinden, atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı” www.lexpera.com.tr ET: 15.01.2024.

paylaşması özel hayatın gizliliğini ihlal suçu olarak görülmüştür.⁴⁵ Yine benzer bir kararda da “*sanığın, katılan ... ile duygusal arkadaşlık kurarak bir süre birlikte yaşadığı, katılanın, ilişkiye son vermesine tepki olarak, katılanın, birlikte oldukları dönemde rızası ile çekilen çıplak fotoğraflarını, oturduğu apartmanın kapısına yapıştırarak yerlere attığı...*” olayda suçun işlendiğine kanaat getirilmiştir⁴⁶.

TCK m.134/1’in ikinci fıkrasında düzenlenen görüntüye alma suçuna dair verilen bir karar ise şu şekildedir:

“...TCK’nın 134/1, 53/1. maddeleri gereğince mahkumiyetÖzel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü: Sanığın, olay günü 5-6 saat süreyle pastanede oturduğu, aynı pastanede bulunan 2005 doğumlu mağdure İris, annesi ... ile birlikte bir başka masada oturdukları sırada, mağdure İris’in tuvalet ihtiyacı gidermek üzere katılan ...’in mağdure İris’le birlikte bayanlar tuvaletine doğru yöneldikleri ve katılan ...’in mağdure İris’i bayanlar tuvaletine girdirerek kapının önünde beklemeye başladığı, sanığında katılan ve mağdurenin peşinden bayanlar tuvaletinin hemen yanında bulunan erkekler tuvaletine girdiği, bu sırada sanığın, yanyana bulunan her iki tuvaletin üst kısmında ki açıklıktan faydalanarak cep telefonu ile mağdure İris’in fotoğrafını çektiğinin iddia edildiği olayda, Suç tarihinde yedi yaşını bitirmiş olması nedeniyle olayları kavrayacak yaşta olan mağdurenin, tüm aşamalarındaki tutarlı anlatımı, emlakçı olduğunu söyleyen sanığın, suçun işlendiği yer olan pastanede olaydan önceki 1 ay süresince günde ortalama 7-8 saat boyunca bulunduğuna dair tanık beyanları, olay günü de gün boyu pastanede oturduktan sonra mağdurenin tuvalete girmesi, olay olduğu sırada sanığın bulunduğu tuvaletin kapısı çalınmasına rağmen sanığın kapıyı 1-2 dakika sonra açması ve üzerinde aynı anda üç adet cep telefonu bulundurması, mağdurenin bayanlar tuvaletinde olduğu sırada sanığın erkekler tuvaletinde bulunması ve mağdurenin fotoğrafının çekilebileceği başka bir yerin olmayışı karşısında sanığın eyleminin sabit görülerek sa-

45 12. CD., E. 2015/6029 K. 2016/6849 T. 20.4.2016 www.lexpera.com.tr ET: 15.01.2024.

46 12. CD., E. 2014/19236 K. 2015/1212 T. 26.1.2015. www.lexpera.com.tr ET: 15.01.2024.

nık hakkında mahkumiyet kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş olup...” şeklinde karar verilmiştir.

Yine yukarıdaki karara paralel şekilde sanığın, internette sosyal paylaşım sitesinden tanışarak arkadaşlık kurduğu mağdurla, evindeki cinsel ilişki anına ait video görüntülerini, odaya yerleştirdiği cep telefonu ile gizlice çekerek kaydedip, görüntüleri bilgisayarına aktardığı olayda da Yargıtay temyiz itirazlarını dayanak-sız bulup reddetmiştir.⁴⁷ Yine benzer başka bir kararda sanığın arkadaşlarından temin ettiği, katılan ve müştekiye ait cinsel ilişki görüntülerini, katılan ve müştekinin rızası dışında üçüncü kişilerle paylaşması fiili de TCK 134 kapsamında suç olarak değerlendirilmiştir.⁴⁸ Son iki karara baktığımızda ilk karardaki fiilin TCK m.134 ikinci cümlede düzenlene özel hayata ilişkin görüntülerin kayıt alınması olarak geçmiş iken ikinci karardaki fiilin ise aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi fiili olduğu gözükmektedir.

Bunun dışında boşanma aşamasındaki çiftlerin boşanma davası süresince birbirlerini takip ettirmesi vb şekilde eylemlerle zina fiiline tespit ettirmeye çalışması çok yaygındır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında; boşanma davası devam eden sanığın boşanma aşamasındaki eşini takip ettirerek fotoğraflarını çektirip delil elde etme amacı güttüğü olayda TCK m.134 kapsamında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediğine kanaat getirmiştir.⁴⁹

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun teknolojinin getirdiği kolaylıklarla işlenmesi de mümkündür. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında aynı okulda öğretmen olarak görev yaptıkları katılanın kızına arkadaşlık teklif eden ve teklifine olumlu yanıt alamayan sanığın, katılanın özel yaşam alanına giren görüntüsünü seyretmek veya sesini dinlemek amacıyla katılanın evine yakın mesafede çalışır durumda bıraktığı verici özelliği bulunan düzenek kurduğu, bu

47 12. CD., E. 2014/18049 K. 2015/1640 T. 2.2.2015. www.lexpera.com.tr ET: 15.01.2024.

48 12. CD., E. 2014/23167 K. 2015/6850 T. 27.4.2015. www.lexpera.com.tr ET: 15.01.2024.

49 12. CD., E. 2014/18094 K. 2015/2127 T. 9.2.2015. www.lexpera.com.tr ET: 15.01.2024.

düzenegin fark edilmesinden dolayı, aracında bulunan ve neticeyi gerçekleştirmeye elverişli diğer eşyalarla beraber yakalandığı olayda da suçun işlendiğine hükmetmiştir.⁵⁰

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda kişinin özel bir çaba harcamadan çektiği ve diğer mağdur sıfatına haiz kişilerin rızası dışında alınan fotoğrafların her ne kadar hukuk davasına konu olabilecektense de suç oluşturmadığına karar vermiştir. Söz konusu karar şu şekildedir:

“...Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına göre; ... Valiliğinde basın ve halkla ilişkiler müdürü olarak görev yapan sanık ...’ın, kapısı açık olan Vali Yardımcılığı sekreteryası kısmında, vali yardımcısı katılan ...’ın eşi ve aynı zamanda defterdarlık muhasebe memuru olan katılan ..., vali yardımcılarını sekreteri olan katılan ..., vali yardımcılarının koruması olan polis memuru katılan ... ile defterdarlık muhasebe uzman yardımcısı olan katılan ...’nın, mesai saatleri içerisinde kahvaltı yaptıklarını görmesini müteakip, kahvaltı masası etrafında oturan katılanlar ..., ..., ... ve ... bilgisi dahilinde; ancak, rızalarına aykırı olarak, fotoğraflarını çektiği olayda, Kişilik haklarından olan kişinin fotoğrafının rızaya aykırı olarak çekilmesi ve kullanılmasının kişilik hakkının ihlali olabileceği ve sanığın söz konusu eyleminin özel hukuk yaptırımlarını gerektirebileceği; ancak, söz konusu kişilik hakkının ihlalinin, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaya yetmeyeceği; zira, sanık ...’ın, tesadüfen ve özel bir çaba göstermeksizin elde ettiği fotoğraf, katılanlar ..., ..., ... ve ..., başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyeceği özel yaşam alanlarına ilişkin bir görüntü niteliğinde olmadığı gibi, katılanların kapısı açık olan Vali Yardımcılığı sekreteryası kısmında kahvaltı yapmaları, onların sürekli denetim ve gözetim altına alınması sonucu elde edilmiş özel hayatlarının gizliliğini ihlale yol açan bir bilgi niteliğinde de olmadığından, Beraata ilişkin hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA”⁵¹ şeklinde karar vermiştir.

50 12. CD., E. 2015/572 K. 2015/10726 T. 15.6.2015. ET: 15.01.2024. www.lexpera.com.tr ET. 15.01.2024

51 12. CD., E. 2013/16003 K. 2014/7905 T. 31.3.2014. ET: 15.01.2024 www.lexpera.com.tr ET. 15.01.2024

Yine TCK m.134'deki fiillerin vasıflandırılması açısından önemli bulduğumuz bir başka kararda ise;

“Sanık ve katılanın boşanmalarına rağmen, bir süre müşterek konutlarında yaşamaya devam ettikleri, aralarında geçen tartışma sonrasında, katılanın kişisel eşyalarını almadan evden ayrıldığı, bir süre sonra, sanığın yaşadığı evde katılan ...'ya ait günlüğü bulması sonrasında, katılan tarafından günlüğün noter aracılığı ile ihtarname çekilip istenilmesine karşın teslim edilmediği,

Dosya kapsamından ve tanık beyanlarından, sanığın evinde yapılan aramada elde edilen günlük fotokopisi içeriğinin üçüncü kişilerle paylaşıldığının sabit olmadığı, ancak, sanığın, katılana ait günlüğü bularak katılana iade etmemesi eyleminin, TCK'nın 134/1.maddesinin 1.cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu anlaşılmakla, mahkemece, sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin, bir nedene dayanmayan temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 12.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”⁵²

Görüldüğü üzere yukarıdaki kararda bırakılan günlüğün iade edilmemesi TCK m.134'deki özel hayatın gizliliğini ihlal fiilini kapsadığı ancak bunu kopyalayıp dağıtmadığı için ikinci fıkradaki “ifşa” durumunun gerçekleşmediği belirtilmiştir. Yukarıdaki tüm yargıtay kararlarının gösterdiği üzere özel hayatı ihlal eden fiilin belirlenmesi ilgili maddenin hangi fıkra veya bölümüne göre değerlendirileceği hususunda önem arz etmektedir.

52 12. CD., E. 2014/7992 K. 2014/25459 T. 12.12.2014. ET: 15.01.2024. www.lexpera.com.tr ET. 15.01.2024

2.5. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Hukuka uygunluk nedenleri, “görevin yerine getirilmesi”, “meşru savunma”, “zorunluluk hali”, “yasa hükmünün yerine getirilmesi” ve “ilgilinin rızası” şeklindedir.

2.5.1. Yasa Hükmünün Yerine Getirilmesi

Hukuka uygunluk nedenlerinden kabul edilen yasa hükmünü yerine getirme de koşulları oluşması durumunda suça sebebiyet vermeyecektir. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında vergi dairesinde görev yapan sanıklar hakkındaki kararı dikkat çekicidir. İlgili karara bakıldığında:

“Türkiye çapındaki vergi mükelleflerinin kişisel veri niteliğindeki bilgilerini, fiziki olarak tevdi edilmesi halinde kolaylıkla görebilecek konumunda olan sanıkların, doğrudan bir görev tevdi edilmese dahi, salt veri tabanının güvenliği nedeniyle kendilerine verilen şifreleri kullanıp, sistemde sorgulama yaparak, vergi mükelleflerine ait bilgileri okumaktan ibaret eylemleriyle kişisel verileri ele geçirdikleri kabul edilemeyeceği gibi, söz konusu kişisel verileri, üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştıklarına ilişkin haklarında bir iddia ileri sürülmeyen sanıklara, basit bir kod ve şifre sayesinde, sistemde yer alan tüm verilere erişebilme imkanının verilmiş olması ve veri içeriklerinin sanıklardan gizlenmemiş olması karşısında, sanıkların sistemde sorgulama yaparken, hukuka aykırı hareket ettikleri bilinciyle hareket ettikleri de kabul edilemeyeceğinden, sanıklara isnat edilen eylemlerde, TCK’nın 136/1. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve aynı Kanun’un 134/1-1. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla;”⁵³

Söz konusu karardaki karşı oy ise şu şekildedir: “Somut olayda, sanıkların hukuka aykırı hareket ettikleri bilinciyle davranmamaları nedeniyle haklarında beraat kararı verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak; kaydedilmiş kişisel verilerin görme, okuma vb. eylemlerle içeriğinin öğrenilmesinin, kişisel

53 12. CD., E. 2014/9139 K. 2014/20323 T. 20.10.2014. ET: 15.01.2024. www.lexpera.com.tr ET. 15.01.2024

verilerin ele geçirildiğinin kabul edilebilmesi için yeterli olduğu görüşünde olduğumuzdan, “ele geçirme” kavramının açıklanmasına ve sanıklara isnat edilen eylemin TCK’nın 134/1-1. maddesi kapsamında değerlendirilebileceğine ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.”

Biz burada karşı oy yazısına katılmıyoruz. Her ne kadar hukuka aykırı hareket etme bilinci tartışılrsa da bu noktada özel hayatın gizliliğinin kanunun verdiği yetkinin kötüye kullanılarak ihlal edildiği kanaatindeyiz.

2.5.2. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası TCK m. 26/2’de “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Rıza, rıza ehliyetine sahip olup, belli bazı hukuksal değerleri üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği kabul edilmiş kişinin, söz konusu hukuksal değerleri tehlikeye düşüren veya zarara uğratan bir fiili onaylayarak, hukuk düzeninin kendisine sağlamış olduğu hukuksal korumadan somut olay özelinde vazgeçmesidir⁵⁴. Rıza hususu ile alakalı bir Yargıtay kararın yer vermek gerektiği kanaatindeyiz.

“...ayrıca beraber oldukları dönemde, mağdurenin aşamalarda değişmeyen tutarlı anlatımlarına ve temyiz incelemesi sırasında incelenen fotoğrafların içeriğine göre, mağdureden habersiz ve onun rızası olmaksızın çekim yaparak elde ettiği ona ait çıplak fotoğrafları katılana gönderdiği olayla ilgili olarak, mağdurenin çıplaklık gibi fiziksel mahremiyetine ilişkin görüntülerini almak suretiyle gerçekleşen sanığın eyleminde TCK’nın 134/1. maddesinin 1. cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğu ve sanığın atılı suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği halde, oluşa ve dosya kapsamına uygun olmayan “Her ne kadar sanık hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan kamu davası açılmış ise de; bahsi geçen fotoğrafların mağdurun rızası dışında çekildiğine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde

54 Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 336.

edilemediğinden beraatine karar vermek gerekmiştir.” şeklinde ki yetersiz gerekçe ile sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi...”⁵⁵

Şeklinde karar vermiş iken verilen karşı oy yazısında ise “Sanık ile katılanın birlikte olduğu dönemde çekilen fotoğraflar incelenildiğinde, yatağın üzerine çıplak olarak uzanmış halde bulunduğu, fotoğraf çekilen mekanın her ikisinin birlikte kullandığı, ancak katılana ait yatak odası olduğu, yatağın üzerinde dinlenmekte olan mağdurenin resimlerinin onun rızası hilafına çekildiğine ilişkin, katılanın soyut iddiasından başka kanıt bulunmadığı, aksine sanığın savunmasında fotoğraflarla birlikte gönderdiğini beyan ettiği mektup içeriğinden, birlikte olduğu dönemde rızası dahilinde çekildiğinin kabulünün gerektiği, o anda mağdurenin yatak üzerinde uyuyor pozisyonunda olmasının da rızasızlık olarak değerlendirilemeyeceği, ve yerel mahkeme hükmünün isabetli olduğu kanaatiyle çoğunluğunun bozma görüşüne katılmamaktayız.” Diyerek söz konusu durumun hukuka uygunluk nedenlerinden ilgilinin rızası olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Ancak biz somut olayda karşı görüş yazısına katılmamaktayız. Zira uyuyan bir kişinin ehliyetinin bile olmadığı düşünüldüğünde kendisinin çıplak şekilde uyurken çekilen fotoğraflara rıza göstermesi hiçbir şekilde kabul edilemez. Söz konusu kararla ilgili bir husus ise bu olayın aynı zamanda kanun hükmünü yerine getirme olarak adlandırdığımız hukuka uygunluk nedeninin de bir görünümüdür. Çünkü ilgili dairenin yargıçları somut olayda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşup oluşmadığını tespit etmek adına ilgili fotoğrafları incelemek zorunda kalmışlardır. Bu durum bu nedenle hukuka uygunluk nedeni olarak görülecek ve suç oluşmayacaktır. Yine birçok dosyada özel hayatı ilgilendiren tartışmaların yer aldığı durumlarda ilgili yazıları fotoğrafları ve videoları inceleyen bilirkişilerin durumu da aynı şekilde suçun kapsamına girmeyecektir. Ancak ilgili kişiler özel hayata dair bu verileri yayar ise ikinci fıkra kapsamında sorumlu olacaklardır.

55 12. CD., E. 2013/10351 K. 2014/2960 T. 10.2.2014. www.lexpera.com.tr ET. 15.01.2024

2.5.3. Haber Verme Hakkı

Bir diğer hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak görülen haber vermek hakkı hususunda yargıtayın vermiş olduğu bir karar önemlidir.

İlgili kararda:

“Dosya kapsamına göre; sanığın, genel yayın yönetmeni ve sorumlusu olduğu *www.....com* adresli internet sitesinde, “Bir seks kasetide Jandarma’dan, Jandarma’da D. B.. vakası” başlığı altında, jandarma genel komutanlığı lojistik başkanlığında görevli üst rütbeli bir subay olan katılanın, görev yaptığı dairede görevli sivil memur B.K. ile yasak ilişki yaşadığını deşifre eden video görüntülerinin internete düşmesinin ardından istifanın eşine geldiği, B.K.’nin görüntüleri yalanlamadığı, katılanın kamu ihale kurumunda hakim olan eşi A.S.’nin görüntülerin gerçek olmadığını, iftira olduğunu demekle yetindiği, katılanın, daha öncesinde de Yalova ilinde görevdeyken ahlak dışı tutumlarından dolayı soruşturma geçirdiği ve siciline “ahlaken takip edilmelidir” notunun düşüldüğü, jandarmada, askeri teamüllere aykırı olan ve askeri hiyerarşi içerisinde ciddi zafiyet doğurabileceği değerlendirilen bu olayda katılanın bu ilişki karşılığında ne tür tavizler verdiği konusunun tartışıldığının ifade edildiğine dair haber yapılarak bir erkek ve kadının birlikte bir odada çekilen buzlanmış fotoğrafının yayımlandığı, habere kaynak olarak da gazetesinin gösterildiği olayda;

Haber verme hakkı hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmek için haberin gerçek ve güncel olması, haberin bilinmesinde toplumsal ilgi ve kamu yararının bulunması ve haberin özle biçim arasında denge kurularak yayınlanması gerektiği, bu unsurlardan birisinin dahi bulunmaması halinde haber verme hakkından ve eylemin hukuka uygun olduğundan söz edilemeyeceği, somut olayda, katılanın özel yaşamı ile ilgili olarak yapılan açıklamalar, suça konu yayın ve katılanın toplumsal konumuna ilişkin olgular birlikte değerlendirildiğinde, açıklanmasında kamu yararı bulunmayan ve tamamen katılanın özel yaşamını ilgilendiren bir konuda haber yapıldığı, hukuka aykırı bir haberin daha önce yayımlanmış olmasının, daha sonraki yayını hukuka uygun

hale getirmeyeceği, bu bağlamda; sanığın eylemi haber verme hakkı ve basın özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilemeyeceğinden, atılı özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğu gözetilerek mahkumiyeti yerine, “haberlin Vakit gazetesinden alındığı ve kaynak gösterilerek yayımlandığı, suç kastının bulunmadığı” biçimindeki isabetsiz gerekçeyle beraatine karar verilmesi, kanuna aykırı;”

Şeklinde hüküm kurulmuştur. Bu bağlamda her ne kadar haber verme hakkı kamuoyu yararı gözetilmesi anlamında bir gereklilik olabilecek ise de öte yandan bu durumun kişinin özel yaşamını ihlal etmemesi gerekmektedir.

2.5.4. Meşru Savunma

Hukuka uygunluk nedenlerinden bir diğeri ise meşru savunmadır. Meşru savunma TCK m.25/1’de şöyle açıklanmıştır: *“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmmez.”* Meşru savunmanın meşru kabul edilebilmesi için, saldırı ile orantılı olması gerekir. Bu orantı, iki tarafın gerçekleştirdiği ihlaller karşılaştırılarak, somut durum ve şartlara göre belirlenir.⁵⁶ Meşru savunma hakkı tabiatı itibariyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda çok sık gündeme gelmemiştir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında eşi tarafından komşusu ile aldatılan kişinin ilgili cinsel ilişkiye dair videoyu diğer komşularına göndermesinin meşru savunma olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.⁵⁷

3. SONUÇ

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu gerek dünyada ve gerekse Türkiye’de uzun yıllardır gündemde olan, insanın olduğu her yerde

56 Hilal Düzenli, Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 45 vd.

57 12. CD., E. 2014/6232 K. 2014/22264 T. 10.11.2014. www.lexpera.com.tr ET. 15.01.2024

doğal olarak varlığını sürdüren bir suç tipidir. Söz konusu suç açısından Türkiye özellikle Avrupa ile entegre durumda olup çalışmamızda detaylı incelediğimiz üzere Berrak Tüzünataç kararında olduğu gibi yerel uyuşmazlıklarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde gündeme geldiği durumlar söz konusu olmuştur.

Çalışmamızın ilk bölümünde özel hayatın ihlali suçu kavramının terminolojik olarak incelenmesi sonrasında Avrupa ve Amerika'daki tarihini ve güncel düzenlemeleri örnek bazı yargı kararları ile inceledik. Devamında Türkiye'deki durumu ele aldık. Ülkemizdeki geçmiş ve güncel anayasaların söz konusu suçun düzenlenmesi hususunu Anayasa Mahkemesi kararlarına da yer vererek değerlendirdik. Daha sonra ise ilgili suçun Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenişi ve durumu ele alındı.

İkinci bölümde ise suçun faili, mağduru, suç hareketleri ve hukuka uygunluk nedenleri ayrı ayrı ele alınmıştır. Bu noktada fail ve mağdur açısından terminolojik ve normsal inceleme yapılmış iken özellikle fiil ve hukuka uygunluk nedenleri incelenirken bolca Yargıtay kararına yer verilmiştir. Buradaki amacımız söz konusu unsurların suçun anlaşılması açısından önemli olması ve bunun da Yargıtay kararları ile net bir şekilde somutlaştırılabilmesidir. Fiil açısından TCK m.134'de bir madde olsa da üç fiil söz konusu olduğundan hangi fiilin hangi kapsama girdiği ve bunun sonuçlar ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Yine hukuka uygunluk nedenlerinde de ilgilinin rızası ve haber verme hakkı gibi sebepler daha detaylı incelenmiş iken meşru savunma gibi sebepler ise söz konusu suçta çok gündeme gelmediğinden daha az kararla incelenmiştir.

Genel olarak önemli bir düzenleme olan TCK m.134'ün değerlendirilmesinde mutlaka kamunun bilgilendirilmesi ile kişilerin bireysel özgürlüğü ve hakların kötüye kullanılması arasındaki dengein sağlanmasının hem devlet hem de bireyler açısından daha pozitif sonuçlar doğuracağını belirtiriz.

KAYNAKÇA

- ALKAN, Fatih: Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatında Gizliliğini İhlal Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide; ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2006.
- DÜZENLİ, Hilal: Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki; ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, US-A Yayıncılık, 2010.
- HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- KANMAZ, Fatih: Özel Hayata Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- KEKLİK, Ramazan: “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Doktora Tezi), Konya, 2011.
- KEKLİK, Ramazan: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- KUKUL, Metin: Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: “Özel Yaşamın Gizliliği”, Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanı Anısına Panel, Ankara, 2008.
- OLLEY, Katherine: AHİS 8. Madde.
- ÖZBUDUN, Ergun: Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C: 1, Ankara, 1977.
- SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- ŞEN, Ersan: Anglo Sakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18, İstanbul, 1990.
- TEZİR KURT, Ezgi: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (Tck M. 134), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.
- TOROSLU, Nevzat; TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- YOKUŞ SEVÜK, Handan: “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 20, S. 69, Mart 2007.

KONIŞMENTONUN KIYMETLİ EVRAK NİTELİĞİ: TTK m.1239 KAPSAMINDA KONIŞMENTOYA KONULAN KAYITLARIN EŞYA İLGİLİLERİNE KARŞI HÜKÜM VE SONUÇLARI

Doç. Dr. Muharrem GENÇTÜRK¹

Dr. Öğr. Üyesi Turkey ÖZDEMİR²

ÖZET

Konişmento Türk Hukukunda bir kıymetli evrak olarak düzenlenmiştir (TTK m.1230-1237). Konişmento kıymetli evrak olduğuna göre içeriğinde yer verilebilecek kayıtların hükmü ve geçerliliği, üçüncü kişilere karşı yapılabilecek savunmaların ve konişmento hakkında yapılacak yorumların da kanunda aksine bir düzenleme olmaması halinde kıymetli evrak ilişkisine, işlevine ve niteliğine uygun olması gerekir. Konişmentonun üçüncü kişi gönderilen lehine sözleşme ve gönderilenin konişmento ilişkisine göre iyiniyetli üçüncü kişi olduğu ve TTK m.1239/3'de de fiili teslimatın konişmento kayıtlarına aykırı olduğu iddiasının gönderilene karşı ileri sürülemeyeceğini (alt/temel ilişkiden doğan defi) kuralını konulmuştur. İşbu çalışmada konişmento üzerine taşıyan tarafından konulan kayıtların gönderilen ve sair iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, TTK m.1239 bağlamında ileri sürülebilmesi için bu kayıtların taşınması gereken vasıflar incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Konişmento, kıymetli evrak, kıymetli evrakta defi, temel/alt ilişki, gönderen, gönderilen, üçüncü kişi yararına sözleşme.

1 Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku A.B.D. Emekli Öğretim Üyesi

2 İ.Ü. Ulaştırma ve Lojistik Fakültesi Lojistik ve Taşıma Hukuku Öğretim Üyesi

1. GİRİŞ

Dış ticaret ilişkisi, bu ticaretin gerçekleşmesi bakımından birbiriyle bağlantılı ve birbirini tamamlayan fakat gerek tarafları gerekse içerikleri açısından birbirinden bağımsız birçok sözleşmenin yer aldığı karmaşık bir ilişkiler zinciridir. Mülkiyetinin alıcıya intikali amacıyla satış sözleşmesi, malın alıcının ülkesine taşınması amacıyla taşıma sözleşmesi, mal bedelinin ödenmesi amacıyla akreditif vb. sözleşmeler, gümrük işlemlerinin takibine amacıyla gümrük müşavirliği sözleşmeleri, mal veya müşteri tedariki amacıyla dış ticaret şirketi ile yapılan sözleşmeler bunlar arasında sayılabilir. İşbu çalışmanın konusu ve amacı bakımından ise satış sözleşmesi ile taşıma sözleşmesinin önemli olduğu ifade edilebilir.

Satış sözleşmesi, alıcı ile satıcı arasında kurulur; fakat satış uluslararası ticari ilişki için kuruluyorsa, genellikle imalatçı/satıcı ile alıcının arasında bir dış ticaret şirketi (ihracat komisyoncusu/şirketi veya tedarikçi şirket) alıcı bakımından da (ithalat komisyoncusu/şirketi veya tedarikçi şirket) bu ilişkiye dahil olmaktadır. Bu ilişki zincirinde çoğu zaman alıcı ile satıcı birbirlerini tanımaz; ancak satışa ilişkin belgeler ellerine geldikçe birbirlerini öğrenebilir veya hiç öğrenemez.

Taşıma sözleşmesi de benzer bir ilişkiler yumağını içerir. Taşıma sözleşmesinin kurulmasını satış sözleşmesindeki teslim şartları (incoterms) ile alıcı ya da satıcı üstlenir. Bazen alıcı üstlenmesine rağmen taşıma sözleşmesini alıcı yerine satıcı, taşıyıcı ile kurar veya tersi söz konusu olabilir.

Özellikle deniz aşırı uluslararası ticarete, taşıma sözleşmesinin taşıyıcının karşısındaki tarafı (ister alıcı olsun ister satıcı olsun), genellikle kendi ülkesinde bulunan bir taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi kurmakta ve bu taşıyıcı (veya taşıma işleri organizatörü/freight forwarder) tarafından uluslararası taşıma organize edilmektedir. Bu ilişkide taşıyıcı, genellikle global bir taşıma şirketinin uzantısı olarak o ülkenin kanunlarına göre kurulmuş bir şirket veya şubesi veya acentesi ya da bağımsız bir şirkettir. Bu şirket üstlendiği taşıma işinin icrası için global bir taşıma organizatörünü yetkilendirir. Global taşıma işleri organizatörü de ihracat (satıcının) ülkesindeki acentesi, şubesi veya anlaşmalı olduğu şirketi yetkilendirir. Satıcı

bu şekilde yetkilendirilen taşıyıcıya, satış sözleşmesinde belirtilen teslim şekline uygun olarak emtiayı teslim ettiğinde, taşıma süreci başlamış olur. Emtia denizyoluyla limandan gemiye yüklenmek üzere taşıyana teslim edildiğinde, taşıyan konişmento düzenleyerek satıcıya/yükletene/taşıtana teslim eder ve bir nüshasının da imza edilerek kendisine verilmesini ister.

Kıymetli evrak olan konişmento, sadece taşıyanın imzasını içeren nüsha olup, bu nüsha karşılığı gönderilen veya konişmento hamili varma limanında emtianın teslimini isteyebilir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere denizasıırı uluslararası ticarete ilişkin bir taşıma işinde, alıcının taraf olduğu ve kendi ülkesindeki taşıyıcı ile kurduğu sözleşme ve ithalat ülkesinde konişmento düzenlenmek suretiyle kurulan alıcının (konişmento bakımından temel ilişki) taraf olmadığı (satıcının/yükletenin taraf olduğu) ikinci bir taşıma sözleşmesi ortaya çıkmaktadır. Doğaldır ki, bu iki sözleşmenin hükümleri her zaman aynı olmayabilir. Konişmentoyu düzenleyen taşıyan doğal olarak kendi konişmentosu şartlarına uygun olarak emtiayı teslim etmek isteyecek, alıcı da tarafı olduğu taşıma sözleşmesine uygun olan borç yükümlölükleri yerine getirerek eşyayı teslim almak isteyecektir. İşte bu çalışmanın konusunu; taşıyanın hangi hal ve şartlarda konişmento ilişkisine taraf olmayan gönderilen ve diğer hamillerine karşı konişmento kayıtlarına dayanabileceği ve onları savunma vasıtası olarak kullanılabileceği veya konişmentoya koyduğu kayıtlara hangi hal ve şartlarda sorumluluğunun kaldırılması veya azaltılması amacıyla dayanabileceği hususu oluşturmaktadır.

2. KONİŞMENTONUN HUKUKİ NİTELİŐİ

Konişmento taşıyan veya temsilcisi tarafından düzenlenerek yükletene verilir. Buna göre yükleten ile taşıyan önce konişmento düzenlenmesi ve taşımanın konişmento tahtında yapılması hususunda açık veya örtölü irade mutabakatına varırlar (Konişmento sözleşmesi). Bu sözleşme uyarınca taşıyan veya temsilcisi tarafından konişmento düzenlenerek yükletene teslim edilir. Yükleten, talep etmesi halinde konişmentonun bir nüshasını imza ederek ta-

şıyana iade eder (TTK m.1228/5).³ Konişmentonun hukuki niteliği birkaç yönden ele alınabilir.

2.1. Konişmentonun Kıymetli Evrak Niteliği

TTK'da koniştmentoya ilişkin hükümler, "*Kıymetli Evrak Olma Özelliği*" başlığı altında ve 1230-1237. maddeleri arasında düzenlenmiş olduğuna göre koniştmento niteliği itibariyle bir kıymetli evraktır.⁴ Kıymetli evrak olan ise yükleten tarafından imza edilerek taşıyana geri verilen nüsha değil taşıyan tarafından düzenlenerek yükletene verilen (yükletende kalan ve sadece taşıyanın imzasını içeren) nüshadır. Bu nedenle kıymetli evrak olarak koniştmentonun asıl borçlusu, hatta koniştmentoda cironun teminat fonksiyonu olmadığından dolayı⁵ tek borçlusu taşıyandır.

Koniştmento kıymetli evrak olduğuna göre içeriğinde yer verilebilecek kayıtların hükmü ve geçerliliği, üçüncü kişilere karşı yapılabilecek savunmaların ve koniştmento hakkında yapılacak yorumların da Kanunda aksine bir düzenleme olmaması halinde kıymetli evrak ilişkisine, işlevine ve niteliğine uygun olması gerekir.⁶

2.2. Tek Taraflı Taahhüt veya Sözleşme Olması

Konişmentonun tek taraflı taahhüt veya sözleşme olduğu hususu, kıymetli evraktan doğan bütün borçlar gibi, genel anlamda

3 Kanaatimizce bu hüküm bile koniştmento ilişkisinin bir sözleşme ile kurulduğunu gösterir. Zira koniştmentonun yükleten tarafından imza edilen ve taşıyana ger verilen nüshası kıymetli evrak niteliğinde değil ancak koniştmento ilişkisinin ve içeriğini ispat eden bir belgedir. Öte yandan koniştmento ilişkisi tek taraflı bir taahhüt olsaydı yükletene, bir nüshanın imza edilerek taşıyana geri verilmesi yükümlülüğünün yüklenmesi de mümkün olmaz ve sadece taşıyan tarafından imza edilerek tedavüle konulması beklenirdi.

4 İsmail Kırca, "*Havayolu İle Yapılan Eşya Taşımaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği ve İspat Fonksiyonu*", Batider, C. XV, Haziran 1990, S.3, s.(89-104) 93; Konişmentonun kıymetli evrak niteliği hem Kara Avrupası Hukukunda hem de Anglo-Sakson Hukukunda benimsenmiştir (Hakan Karan, "*Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi İle Koniştmento Arasındaki İlişki*", Batider, C.XX, S.4, s.(153-165) 161).

5 Cironun teminat işlevi sadece poliçeye ilişkin olarak düzenlenmiştir (TTK m.685); ancak bono ve çeke ilişkin hükümlerde poliçe hükümlerine atıf yapıldığından (TTK m.778/1-a, 818/1-d) dolayı cironun teminat işlevi, sadece kambyo senetlerinde bulunmaktadır.

6 Karan, s.157.

benimsenen kıymetli evrak teorisine göre değişiklik gösterir. Kıymetli evrak ilişkisinin tek taraflı bir taahhüt olduğunu kabul eden teorilerden birini benimseyeler için konişmento da tek taraflı bir taahhüt; buna karşılık kıymetli evrak ilişkisinin sözleşme olduğunu kabul eden teorilerden birini benimseyenler için konişmento ilişkisi de bir sözleşmedir.

Kanaatimize göre ise kıymetli evrak ilişkisi bir sözleşme ilişkisi-
dir. Kıymetli evrak düzenleyip veren ile alan arasında bu hususta
bir irade mutabakatı bulunmalıdır. Aynı zaman hazırlanan kıymet-
li evrakın lehtar tarafından kabul edilerek teslim alınması gere-
kir. Konişmento da durum farklı değildir. Hatta istemesi halinde
yükletenin konişmentonun bir nüshasını imza ederek taşıyana ver-
mesinin gerekmesinden (TTK m.1228/5) dolayı sözleşme ilişkisi
görüşüne daha fazla yakın olduğu savunulabilir (TTK m.1228 (bkz.
yuk. dn.1). Nitekim yükleten, konişmentoda gönderilen olarak
kendisinin değil (aralarındaki ilişki gereğince) bir üçüncü kişinin
görünmesini (TTK m.1229/1-g) ve/veya yükleme konişmentosunun
birden fazla nüsha olarak (kaç nüsha isterse taşıyan bu isteği ye-
rinde getirmek zorundadır) isteyebilir (TTK m.1228/2). Görüldüğü
gibi yükleten konişmentonun içeriğine dahi belirli sınırlar dahilinde
müdahale edebilmektedir.

Kıymetli evrak ilişkisinin sadece taraflardan birine borç yük-
mesi iki taraflı hukuki işlem olan sözleşme ilişkisi olmasına (bağış-
lama gibi) engel değildir. Kıymetli evrak ilişkisi bir sözleşme ilişkisi
olup, düzenlenen kıymetli evrakın isimlendirilmesine göre (poliçe,
bono, çek, hisse senedi, konişmento) belirlenen kanun hükümle-
rine örtülü atıf yapılmış olduğu ve bu hükümler uyarınca borcun
içeriğinin ve ifa şeklinin tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.
Böylece konişmentonun düzenlenip yükleten verilmesiyle kıymetli
evraktan doğan borç ilişkisi ortaya çıkar ve gönderilen (konişmen-
tonun meşru halimi) de kıymetli evrakta yerleşmiş olan hakkı ikti-
sap eder (TTK m.1230 vd.).⁷

7 Alman Hukukunda benimsene görüşte kıymetli evrakın bir sözleşme ilişkisi olduğu
yönündedir (Kerim Atamer, “Temiz Konişmento Karşılığı Garanti Mektubu” İBD, C.62
(S.7,8,9), 1988, s.(495-508) 497).

2.3. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Olması

Konişmentoda gönderilenin aynı zamanda yükleten/taşıyan (shipper) olması dışında konişmento ilişkisi konişmentoyu düzenleyen (taşıyan) ile yükleten arasında gönderilen (ve meşru hamil) yararına yapılmış üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m.129) niteliğindedir.⁸ Konişmento ilişkisi bono gibi düzenleyenin bir edim vaadini (taşıma ve gönderilene teslim) içermesine rağmen bu edimin ifa edileceği gönderilen, genellikle yükletenden başka bir kişi konişmentonun düzenlenmesine neden olan kıymeti evrak sözleşmesinin tarafı değildir. Bu nedenle gönderilen konişmento ilişkisine göre iyiniyetli üçüncü kişi konumundadır. Kanun koyucu da bu hususu gözeterek, ETK'dan farklı ve mehaza uygun şekilde, TTK m.1239'da taşıyanın, eşyanın konişmentoda beyan edildiğinden farklı olarak kendisine teslim edildiğini gönderilen dahil, kural olarak iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ispat edemeyeceği hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla taşıyanın kanuni istisnalar dışında konişmentoya karşı yapabileceği savunmalar sınırlandırılmış ve gönderilen, kural olarak iyi niyetli diğer üçüncü kişiler ile aynı hukuki konumda kabul edilmiştir.

Konişmento ilişkisinin üçüncü kişi yararına sözleşme olmasının olağan sonucu, gönderilen aleyhine hükümler içermesi, ancak kanunda buna izin verilen hal ve şartlara uygun olduğu sürece söz konusu olabilmesidir.

2.4. Emtia Senedi veya Alacak Senedi Olması

Doktrinde ağırlıklı görüş konişmentonun bir emtia senedi olduğu yönündedir.⁹ Bu görüşün dayanağı TTK m.1234 hükmüdür. Söz konusu hüküm *“Eşya, kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından taşınmak üzere teslim alınınca konişmentonun, konişmento gereğince eşyayı teslim almaya yetkili olan kişiye teslimi, 1235 inci madde hükümleri saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun 957 ve 980 inci maddelerinde yazılı hukuki*

8 Alman Hukukuna ilişkin açıklamalarında Atamer, s.497.

9 Meltem Deniz Güner-Özbek, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Konişmento ne Konişmentonun İspat Kuvveti”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.3, s.236; Feyza Çalık “Konişmento”, Akdeniz Üniversitesi SBE, Özel Hukuk A.B.D. Yüksek Lisans Tezi, 2018 s.23-25.

sonuçları doğurur” şeklindedir. Gerçekten hükmün lafzı dikkate alındığında konişmentonun devri eşyanın mülkiyetinin devri anlamına geldiği sonucuna varılabilir.¹⁰

Azınlıkta kalan diğer görüşe göre ise¹¹ konişmento bir alacak senedi olup, konişmento hamili, taşıyanın zilyetliğinde bulunan eşyanın kendisine teslimi (taşıyanın borcunu ifası) talebinde bulunma hakkına sahip olur.

Taşıma ilişkisi dikkate alındığında taşıyan/taşıyıcı eşyanın mülkiyetine değil zilyetliğine sahiptir. Hatta konişmento ilişkisinin diğer tarafını oluşturan yükleten de çoğu zaman eşyanın maliki değildir. Örneğin satım sözleşmesinde kullanılan teslim şartlarına (incoterms) göre gönderilen taşıyıcıya teslimden (yüklemeden) önce de (EXW Teslim) eşya üzerindeki nefi ve hasarı üstlenmiş olabilir veya yükleten ihracat komisyoncusu ya da onun tarafından görevlendirilen ve eşyanın maliki olmayan bir kimse olabilir. Ayrıca gönderilen de eşyanın uluslararası ticari ilişkiye göre alıcısı değil taşıyanın bir acentesi veya taşıma işlerini organize eden taşıyıcı ya da ithalat komisyoncusu vb. de olabilir. Hal böyle olunca kimse sahip olduğundan fazlasını devir edemez şeklindeki Roma Hukukundan gelen ilke gereğince, taşıyanın sahip olmadığı mülkiyeti gönderilene ve konişmento hamiline devretmesi söz konusu olmaz; taşıyan mülkiyeti devir borcunu da üstlenmemiştir. Taşıyanın borcu kendisine taşımak üzere zilyetliği devredilen emtiayı konişmento halimine varma yerinde teslim etmekten (zilyetliğini devretmekten) ibarettir. Ayrıca ara/alt konişmentoların düzenlendiği durumların da hesaba katılması gerekir. Dolayısıyla konişmentonun bir alacak senedi olduğunu, ancak alacak konusunun para değil taşıma konusu emtia olduğunu kabul ederek, ikinci görüşün daha doğru olduğunu ve aynı hakkın ise sadece konişmento (kâğıt) üzerinde olduğunu düşünmekteyiz.

TTK m.1234 hükmünde atıf yapılan TMK m.957 ve 980 hükümlerinin irdelenmesinde ise öncelikle TMK m.980’de konişmento-

10 Konişmentoda yerleşmiş olan hakkın niteliği hususunda teorik yaklaşımları ve konişmentonun eşya üzerinde doğrudan bir hakimiyet (ayni hak) sağladığı yönünde görüşü için bkz. Karan, s.156-160.

11 Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya, “*Kıymetli Evrak Hukuku*” 10. Bası, İstanbul, 2015, s.21-22.

nun teslimi (kıymetli evrakın teslimi), “*emtianın teslimi gibi sonuç doğurur*” denilmektedir. Bu durumda emtianın gönderileni emtiayı teslim aldığına hangi sıfatla teslim alıyorsa ve hangi haklara sahip olacaksa konişmentoyu aynı sıfatla teslim alacağı ve o haklara sahip olacağı düzenlenmiştir.¹² Yani taşıyıcı/taşıyanın ithalat ülkesindeki acentesi, şubesi, gümrük müşaviri veya alının tedarikçisi ya da alıcı vb. olarak emtiayı teslim alabilir ve bu örneklerde sadece alıcı mülkiyeti kazanır.

Diğer taraftan taşıyıcının acentesi, şubesi, gümrük müşaviri (alıcının veya taşıyıcının) ve alıcının tedarikçisi emtiayı veya konişmentoyu emtiaya malik olmak amacıyla da teslim almazlar. Bu nedenle TMK m.980 hükmüne yapılan atfı teslim alan emtiayı devir teslim aldığına hangi hak ve yetkilere sahip olacaksa konişmentoyu devir alanında aynı hak ve yetkilere sahip olacağı şeklinde anlaşılması gerekir.

Öte yandan eşyanın teslimi gibi sonuç doğurur ifadesinin konişmentoya göre doğru kişiye teslim edilmesine vurgu yapıldığı da ifade edilmelidir. Şayet taşıyan eşyayı doğru kişiye teslim etmezse konişmentodan doğan borcunu ifa etmiş olmaz.

TMK m.980/II hükmünde emtiayı teslim alanın tercih edilmesi ise taşınır emtia üzerinde iyiniyetle aynı bir hak iktisap edenin korunmasından ibaret olup yukarıdaki açıklamalarımızı destekler niteliktedir.

TTK m.1234 hükmünde atıf yapılan TMK m.957 hükmünde “*kıymetli evrakın*” (konişmentonun) “*rehnedilmesiyle emtia üzerinde rehin hakkı doğar*” denilmekle esasında teslim şartlı taşınır rehinine bir istisna getirilmiş olmaktadır. Hukukumuzda teslim şartı aranmayan menkul rehini istisnaları (ticari işletme rehini, motorlu araç rehini vb.) zaten bulunmaktadır. Ancak burada yine konişmentoyu devretmek suretiyle rehin edenin eşya üzerinde rehin verme şeklinde tasarruf etme hakkının bulunması gerektiğini düşünmekteyiz.

12 Fahiman Tekil, “*Deniz Hukuku*” İstanbul, 1998, s.240; Ecehan Yeşilova, Konişmentonun İspat Kuvveti, İzmir, 2006, s.45; Çalık, s.16.

Sonuç olarak TTK m.1224 hükmünde TMK m.957 ve 980 hükümlerine atıf yapılması sebebiyle Konişmentonun emtia senedi olduğu sonucuna varılmasının yerinde olmadığı ve bir alacak senedi olduğu görüşüne katılmaktayız.

2.5. Devir Şekli ve Cironun İşlevleri Yönünden

Konışmento nama, emre veya hamile düzenlenebilir.¹³ “Aksi kararlaştırılmadıkça yükletenin istemi üzerine konişmento gönderilenin emrine veya sadece emre olarak düzenlenir. Bu son hâlde “emre” yükletenin emrine demektir” (TTK m.1228/3). Buradan konişmentonun kanunen emre yazılı senet olduğu sonucuna varılabilir; çünkü konişmento taşıyan ile gönderilen (veya meşru hamil) arasındaki ilişkilerde esas alınacağına göre (TTK m.1237/1) emre olmadığının konişmento üzerinde gösterilmesi gerekir.

Konışmentoda cironun teminat fonksiyonu yoktur; ancak teşhis ve temlik fonksiyonu vardır (TTK m.1236, 1237).

TTK m.1234 hükmüne göre “Eşya, kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından taşınmak üzere teslim alınınca konişmentonun, konişmento gereğince eşyayı teslim almaya yetkili olan kişiye teslimi” eşyanın teslimi gibi sonuç doğurur (TTK m.1234, TMK m.957, 980). “Eşya, ancak konişmento nüshasının, eşyanın teslim alındığına ilişkin şerh düşülerek geri verilmesi karşılığında teslim edilir” (TTK m.1236). Bu duruma göre konişmentonun ciro ile devrinin teminat fonksiyonu olmamasına (yani asıl borçlunun yanında başvuru borçlusu/borçluları ortaya çıkarmamasına) rağmen temlik¹⁴ ve teşhis¹⁵ fonksiyonu vardır. Yani kıymeti evrak olarak konişmentoda hak senet birlikteliği bulunmaktadır. Hamil konişmentoyu ibraz ederek kendisini tanıtır

13 Karan, s.161.

14 Konişmento ile temlik edilen hak ise Konişmentoda mündemiç olan, yani taşıma konusu eşyanın konişmento hamiline teslimi ediminde ibarettir.

15 Konişmento hamili, konişmentoyu ibraz ederek kıymetli evraktan doğan hakkı talebe yetkili kişi olduğu ispat eder, taşıyan da konişmentoyu inceleyerek hamilin hak sahibi olup olmadığını teşhis eder. Taşıyan hamilin hak sahibi olduğunu; nama yazılı konişmentolarda temlik zincir ve temliknameleri, emre yazılı konişmentolarda ciro zincirini inceleyerek, hamile yazılı konişmentolarda ise senedin zilyedi olan kişinin şeklen hak sahibi olduğunu belirler ve taşıma konusu eşyayı ona teslim eder (Benzer şekilde bkz. Aydoğdu, s.38-39).

ve malları talep eder; konişmento konusu olmayan bir emtiayı da talep edemez (TTK m.1237).¹⁶

3. KONİŞMENTODA TEMEL/ALT İLİŞKİ VE TAŞIYANIN KONİŞMENTOYA KARŞI YAPABİLECEĞİ SAVUNMALAR

3.1. Taşıyanın Konişmentonun Temel/Alt İlişkiden Doğan Savunmaları

TTK m.1145/1. hükmünde *“Taşıtan ile yükleten, eşya hakkında taşıyana tam ve doğru beyanda bulunmakla yükümlüdürler. Bunlardan her biri, beyanlarının doğru olmamasından doğan zarardan taşıyana karşı sorumludur; bu yüzden zarar gören diğer kişilere karşı ise ancak kusurları varsa sorumlu olurlar”* denilmektedir. Buradan anlaşıldığı gibi konişmento ilişkisinde alt ilişkinin tarafı taşıtan veya yükleten ile taşıyandır. Gönderilen kural olarak konişmento ilişkisinin tarafı değildir. Taşıtan ve yükleten, eşya hakkında taşıyan yaptıkları beyanların doğru olmamasından dolayı taşıyanın uğradığı zararlardan kusursuz olarak sorumludur (TTK m.1145/1). Diğer bir ifadeyle taşıtanın/yükletenin garanti sorumluluğu söz konusudur.¹⁷

Taşıtan ile yükleten taşıyan dışında zarar gören diğer kişilere karşı ise kusur sorumluluğu altındadır (TTK m.1145/1-son). Zarar gören diğer kişilerin en başında gönderilen gelmektedir. Gönderilen dışında Antrepo işletmesi, yükleme ve tahliye ile ilgili olarak görevlendirilen işletmeler ve karayolu taşıyıcı vb. yükleten ve/veya taşıtan tarafından verilen eşyaya ilişkin doğru olmayan bilgilerden dolayı zarar görmüş olabilir. Örneğin emtiaya ilişkin bilgilerin yanlış verilmesinden dolayı idari para cezası ödemek zorunda kalınması, emtianın saklanması sırasında gerçek durumun bilinmemesinden dolayı hasar oluşması ve üçüncü bir kişiye tazminat ödemesinin gerekmesi bu türden zararlar arasında sayılabilir.

16 Karan, s.157; Mehmet Bahtiyar, “Konişmentoda Yüke İlişkin Kayıtlar”, İBD, C.69, S.4-5-6, 1995, s.257; Güner-Özbek, s.236; Çalık, s.21; Fatma Aydoğdu, “Konişmentonun İspat Fonksiyonu”, Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk A.B.D. Yüksek Lisans Tezi, 2006, s.25-26; Aydoğdu, s.37-38.

17 Ergon Çetingil, “Taşıtan ve Yükletenin Usulüne Uygun Yükleme Görevine Aykırı Hareketleri için Sorumlulukları ile Eşyanın Gizlice Gemiye Yüklenmesi Hakkında”, Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kocaeli, 2001, s.397 (s.397-405).

Yükleten ve/veya taşıtan taşıyan dışındaki yük ilgilerine karşı, vermiş oldukları yanlış bilgidен dolayı kusur sorumluluklarının bulunması (TTK m.1145/1-son), yükleten ve/veya taşıtan ile taşıyan dışındaki kişiler arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmamasının doğal sonucudur. Zira yükleten ve/veya taşıtanın bu sorumluluğunun haksız fiil hükümlerine dayanmasından dolayı kusur sorumluluğu olarak düzenlenmesi yerindedir. Bununla birlikte yükleten ve/veya taşıtanın eşyaya ilişkin doğru bilgi vermemesinden dolayı bir tazminat ödemek zorunda kalan taşıyan, bu zararını doğru bilgi vermeyen yükleten ve/veya taşıtandan rücuen tazminini, kusursuz sorumluluk kapsamında isteyebilecektir (TTK m.1145/1).¹⁸

Eşyanın “*genel olarak cinsi, işaretleri, koli veya parça adedi, ağırlık veya*” miktarına ilişkin konişmento içeriği taşıyan aleyhine karine oluşturur ve bu karinenin aksi kural olarak gönderilen de dahil olmak üzere iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ispat edilemez (TTK m.1239/1 ve 3). Kanunun bu düzenlemesi kıymetli evrak hukukunda temel/alt ilişkiye ilişkin defiler ile kişisel defilerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi ilkesine uygundur.¹⁹ Zira yükleten tarafından eşyanın konişmento içeriğinden farklı miktar, ağırlık ve sayıda teslim edildiği iddiası, konişmento ilişkisinde temel ilişkiye ilişkin bir savunmadır.

TTK m1239/3'te “*gönderilen de dahil olmak üzere*” ibaresi konişmento ilişkisinin üçüncü kişi yararına sözleşme olması ve konişmentonun üçüncü kişi yararına düzenlenen bir kıymetli evrak olduğunu ve gönderilenin iyiniyetli üçüncü kişi olduğunu açıkça göstermektedir. Böyle bir düzenleme olmasaydı, gönderilenin konumu ile bonoda lehtar arasında benzerlik kurularak sadece ciro ile devralanlara karşı söz konusu savunmaların yapılamayacağı yönünden tartışma açılabilirdi.

18 Çetingil, s.398.

19 Nitekim 6762 sayılı ETK m.1110/2 hükmündeki karinenin aksinin ispat edilebileceği düzenlenmesine rağmen Lahey Kurallarına aykırı olan bu durum 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu tarafından mehaza uygun hale getirilmiştir.

3.1.1. Fiili Yüklemenin Konişmento İçeriğinden Farklı Olduğuna/Olabileceğine İlişkin Konişmento Kayıtları

Kural konişmento kayıtları taşıyan aleyhine aksi ispat edilemeyen bir karine olmasına rağmen, bazı hal ve şartlarda fiilen teslim edilen emtianın konişmentoda beyan edilenden farklı olduğunu gönderilen ve konişmentoyu devir alan sair iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, taşıyan tarafından ileri sürebilir.

TTK m.1239/3 atfı ile TTK m.1239/1. hükmüne göre taşıyan, gönderilen ve konişmentoyu devralanlara karşı emtianın fiili tesliminin, konişmentodaki beyanlarından farklı olduğunu ancak *fiilen yüklenen eşyayı doğru ve tam olarak göstermediğini biliyor veya gösterdiğinden haklı sebeplerle şüphe ediyorsa yahut bu beyanları kontrol etmek için yeterli imkâna sahip değilse, konişmentoya bu beyanların gerçeğe uymadığını, şüphesini haklı gösteren sebepleri veya yeterli kontrol imkânının bulunmadığını açıklayan bir çekince*” koyduğu takdirde ileri sürebilecektir. Esasında bu hükmün, kıymetli evrak hukukunda, senet metni üzerine konulan ve senedin meşru hamiline karşı senet metninden anlaşılan defilere benzediği ileri sürülebilir. Örneğin vade, keşidecinin/düzenleyenin ciro edilmez kaydı veya masrafsız/protestosuz kaydı gibi. Bu nedenle konişmento üzerine düşülen söz konusu şerhlerin senet metninden anlaşılan ve üçüncü (senedi ciro ve teslim yoluyla devir alan) kişilere karşı ileri sürülebilen bir defi hakkını düzenlendiği ifade edilebilir.²⁰

Kanun koyucu böyle bir definin; taşıyanın emredici hükümlerle düzenlenen sorumluluğunu (navlun sözleşmesine ilişkin hükümler) bertaraf edebilecek nitelikte olduğunu gözeterek, konişmento hamili iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesini bazı kayıt ve koşullara tabi tutmuştur. Kanun bilme, şüphelenme ve bunları kontrol etme imkânın yoksun olma hallerine ilişkin nelerin yapılabileceğini (üç ayrı şerh şeklinde) düzenlenmiştir. Bilme, şüphelenme ve bunları kontrol etme imkanının olmaması durumunun konişmentonun düzenlendiği anda olması gerekir.

²⁰ Karan, hamile karşı senet metninden anlaşılan bütün defilerin ileri sürülebileceğini ifade etmektedir (Karan s.163).

3.1.1.1. Taşıyanın Yükletenin Beyanlarını Kontrol Görevi Olup Olmadığı ve Taşıyanın Sorumluluğunun Niteliği

Konişmento kayıtlarının aleyhine delil olarak kullanılabilmesi şartlarının irdelenmesinden önce taşıyanın yükleten tarafından kendisine verilen konişmento bilgilerinin gerçekliğini kontrol etmek zorunda olup olmadığı hususunun incelenmesi yerinde olur. Başka bir ifadeyle taşıyan, yükleten tarafından kendisine verilen yükün sayısı, ölçüsü, miktarı ve ağırlığı ile ilgili bilgilerle bağlı mıdır? Yoksa bunları kontrol ederek konişmento üzerine kendi tespitlerini yazmak veya ilave etmek zorunda mıdır?

ETK döneminde taşıyanın yükleten tarafından verilen konişmento bilgilerinin gerçekliğini kontrol etme görevi olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıydı. Bazı yazarlara göre taşıyanın yükleten tarafından kendisine verilen konişmento bilgilerinin gerçekliğini kontrol etme yükümlüğü bulunmamaktadır.²¹ Buna karşılık Demirkıran, taşıyanın yükleten tarafından verilen bilgileri konişmentoya aktarmakla yükümlü olduğunu, ancak bu bilgileri kontrol etmekle de yükümlü olduğunu ve gerçekliğinden şüphe etmesi halinde bu hususu ve gerekçelerini konişmentoya şerh etmek zorunda olduğunu, aksi halde Culpa in Contrahendo gereğince konişmento düzenlenmesinden önceki kusuru nedeniyle sorumlu olduğunu ifade etmektedir.²² Netice olarak Demirkıran ister deniz hukukundan kaynaklansın ister culpa in contrahendo kavramı ve dolayısıy-

21 Çetingil, 398; Bahtiyar, s.259. Ancak Bahtiyar Kanunun bir taraftan da bir denge kurmak istediğini ve 6762 Sayılı TTK m.1100 ve 1110 hükümlerine uygun bir kısım şerhleri konişmentoya koyarak taşıyanın konişmentonun taşıyan aleyhine karine olmasını önleyebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca 1100/1 hükmüne göre taşıyanın yükletenin beyanları ile bağlı olması için yüke ilişkin bilgilerin yazılı olması ve yüklemekten önce verilmesi gerektiğini, aksi halde taşıyanın yükletenin beyanları ile bağlı olmadığını ifade etmektedir (Bahtiyar, s.259).

22 “Konişmentodaki kayıtların gerçeğe aykırı olmaları yüzünden zarar gören konişmento hamiline karşı taşıyan, yükletenle konişmento (alıp verme) sözleşmesinin akdi sırasında işlediği kusur, culpa in contrahendo sebebiyle sorumludur. Kaptan ve taşıyanın diğer temsilcileri konişmento düzenlenmesinde taşıyanın yardımcı şahsı durumunda olduklarından onların fiillerinden dolayı da taşıyan B.K. m.100 gereğince sorumludur. Bu durumda taşıyanın kusurlu olarak yanlış konişmento düzenlemesinden doğan sorumluluğu deniz hukukundan değil borçlar hukukunun genel hükümlerinden çıkan bir sorumluluktur” demektedir (Daha fazla ayrıntı için bkz. Murat Demirkıran, “Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi SBE Özel A.B.D. Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s.127-131).

la borçlar hukukundan kaynaklansın taşıyanın konişmento bilgilerinin gerçekliğini kontrol etme görevi olduğunu savunmaktadır.²³

6762 sayılı ETK bakımından savunulan bu tartışma 6102 sayılı TTK bakımından nasıl değerlendirilmelidir? ETK m.1100 ve bu maddenin karşılığı olan TTK m.1239 metnlerinin tablo halinde karşılaştırılmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz.

6762 sayılı TTK m.1100	6102 sayılı TTK m.1239
Malların ölçü, sayı veya tartısı, markalarıyla haricen belli olan hal ve mahiyetleri konişmentoda yükletenin talebi üzerine, kendisinin yükleme başlangıcından önce yazılı olarak bildirmiş olduğu gibi gösterilir. Bu hüküm aşağıda sayılı hallerde tatbik olunmaz: 1) Markalar, malların veya ambalajlı olmaları halinde kablarının yahut zarflarının üstüne basılmamış veya normal şartlar altında yolculuğun sonuna kadar okunaklı kalacak şekilde başka surette tesbit edilmemiş olduğu takdirde; 2) Yükletenin beyanlarının doğruluğunu kontrol etmeye imkan bulunmaması veya bu beyanların doğruluğundan yahut tamam olmasından şüphe edilmesi halinde. İkinci fıkrada yazılı hallerden konişmentoya bu hususa dair bir şerh verilmek şartıyla yükletenin bildirdikleri olduğu gibi yazılabilir.	(1) Konişmento eşyanın genel olarak cinsi, işaretleri, koli veya parça adedi, ağırlık veya miktarı hakkında beyanları içerip de taşıyan, bu beyanların fiilen teslim alınan veya yükleme konişmentosu düzenlenmiş olması hâlinde, fiilen yüklenen eşyayı doğru ve tam olarak göstermediğini biliyor veya gösterdiğinden haklı sebeplerle şüphe ediyorsa yahut bu beyanları kontrol etmek için yeterli imkânâ sahip değilse, konişmentoya bu beyanların gerçeğe uymadığını, şüphesini haklı gösteren sebepleri veya yeterli kontrol imkânının bulunmadığını açıklayan bir çekince koymak zorundadır. (2) Taşıyan, eşyanın haricen belli olan hâlini konişmentoda beyan etmeyi ihmal ederse, konişmentoda eşyanın haricen iyi hâlde olduğuna dair beyanda bulunulmuş sayılır. (3) Birinci fıkraya dayanarak konişmentoya hakkında çekince konulan beyanlar saklı kalmak üzere, konişmento, taşıyanın eşyayı konişmentoda beyan edildiği gibi teslim aldığına veya yükleme konişmentosu düzenlenmiş olduğu takdirde, yüklediğine karine oluşturur. Bu karinenin aksi, konişmentoyu, içerdiği eşya tanımına güvenerek, gönderilen de dâhil olmak üzere, iyniyetle devralan üçüncü kişiye karşı ispatlanamaz; 1186'ncı maddenin dördüncü fıkrası saklıdır

İki metin karşılaştırıldığında 6762 sayılı ETK m.1100 lafzi yorumunda, taşıyanın yükleten tarafından yapılan konişmento beyanlarını aynen konişmentoya almakla yükümlü olduğu, ancak şerh koyabileceği açıkça ifade edilmiştir. Yine yükletenin beyanlarını kontrol yükümlülüğü olmadığı değil böyle bir imkân olmadığı

23 Demirkıran'ın gerçeğe aykırı konişmento düzenlemesinden dolayı taşıyanın gönderilene karşı sorumluluğunu Culpa in Contrahendo kavramı üzerinde oturtmasının Alman Hukukunda da benimsenen baskın görüş olduğu ileri sürülmektedir (Atamer, s.498).

takdirde bunun da şerh edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca 6762 sayılı ETK m.1100/1. fıkrasında taşıyanın yükleten tarafından verilen konişmento bilgilerini verildiği şekliyle konişmentoya kaydetmek zorunda olduğu düzenlenmesine rağmen son fıkra (3) yükleten tarafından verilen bilgileri kontrol etme imkanının bulunmaması veya gerçekliğinden şüphe edilmesi halinde bu hususlar konişmentoya şerh edilmek şartıyla yükletenin verdiği bilgilerin aynen konişmentoya alınabileceği düzenlenerek iki fıkra arasında çelişki oluşmuştur. 6762 sayılı ETK m.1100 hükmünün 1. ve 3. fıkralarındaki söz konusu çelişkinin temelinde maddenin mehazi olan Lahey/Visby kurallarına uygun olmaması yatmaktadır. 6102 sayılı TTK m.1239 hükmün gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi²⁴ mehaz ile oluşan bu farklılık giderilerek taşıyanın emtianın haricen belli olan durumu hususunda yükletenin beyanlarına göre değil, kendi tecrübelerine ve ölçümlerine göre konişmento bilgilerine yer vereceği düzenlenmiştir. Gerekçeden açıkça anlaşıldığı gibi emtianın haricen anlaşılabilen nitelik ve ölçüleri konusunda kanun koyucunun iradesi de taşıyanın yükleten tarafından verilen konişmento bilgileri ile bağlı olmadığı yönündedir.²⁵

Emtianın cinsi, işaretleri, koli veya parça adedi, net ağırlığı, miktarı ve brüt ağırlığına ilişkin bilgiler; taşıyan açısından konişmentonun delil ve karine olmasından daha başka açılardan da önemlidir. Örneğin istifin şeklinin, yükleme vasıtasının, yükün konulacağı ambarın belirlenmesi, geminin dengesinin sağlanması, yükleme sınırı ve ayrıca navlunun belirlenmesinde kullanılacak ölçüt²⁶ bakımından emtiaya ilişkin bilgilerin taşıyana doğru bildi-

24 Madde gerekçesinde aynen "Keza, eşyanın haricen belli olan halini taşıyanın yükletenin talebine göre değil, kendi tecrübelerine dayanarak senede koyacağı kabul edilmiştir. Buna ilaveten maddede 1968 tarihli Protokol ile değişik 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına ve 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 16 ncı maddesine uygun olarak, konişmentonun karine fonksiyonunun onu iyi niyetle devralan üçüncü kişiye karşı çürütülemeyeceği açıklanmıştır" denilmektedir.

25 Aydoğdu, s.51.

26 Navlun ya yükün brüt ağırlığına göre ya da taşıma aracında kapladığı hacme göre belirlenir. Bunlardan hangisinin kullanılacağını taşıyan kendi tarifelerine göre yükletenin beyanlarına göre hesaplar ve yüklene talep ettiği navlunu bildirir. Fiili teslimat sırasında, beyan edilen ile fiili teslimat arasında taşıyanın aleyhine bir fark olması durumunda taşıyanın ek navlun isteme hakkı vardır.

rilmesi önemlidir.²⁷ Dolayısıyla taşıyan özellikle yükün dış görünüşü itibariyle hacmini ve brüt ağırlığını tespit etmek isteyecektir. Özellikle gönderilen için de önemli olan brüt ağırlığının tespitinin mümkün olmadığı yönündeki şerh ve gerekçesinin, uluslararası denizyolu taşımacılığının günümüzde geldiği seviye ve uluslararası taşımacılıkta kullanılan liman tesislerinin donanımı gözetildiğinde mahkemeler ve uygulayıcılar tarafında sıkı denetime tabi tutulması gereği ortadadır.

Konişmento beyanlarının doğruluğunu “kontrol imkanının bulunmadığı” hallerde bunun konişmento üzerine gerekçeli olarak şerh edilmesi görevini yükleyen ve aksi halde konişmento bilgilerinin taşıyan aleyhine delil olacağını düzenleyen kanun hükümleri (TTK m.1239/1 ve 3), taşıyana yükleten tarafından kendisine verilen konişmento bilgilerinin haricen tespit edilebilecek durumda olanların doğruluğunu kontrol görevi verildiğini ortaya koymaktadır. Kontrol sonrasında ya gerçek duruma uygun konişmento ortaya çıkacak²⁸ veya taşıyanın şerhini içeren konişmento ortaya çıkacaktır. Bu durumda gönderilen konişmentonun gerçeği yansıtmadığını ispat edecek, taşıyan ise kendisinin ve adamlarının kusursuz olduğunu ispat ederek gerçeği yansıtmayan konişmento bilgilerinden dolayı gönderilenin uğradığı zararları tazminden kurtulabilecektir.²⁹ Aksi halde; örneğin Çin’den ithali söz konusu olan emtianın Türkiye’ye taşınması için Türkiye’deki taşıma işleri Organizatörü ile anlaşılan ithalatçının, Çin’deki yükleten ile uluslararası armatörün Çin’deki acentesi arasında düzenlenen konişmento kayıtlarının yanlışlığı yüzünden yükleten, gönderen, karayolu taşıyıcısı (Çin içi), imalatçı, ihracat komisyoncusu gibi birçok kişiye karşı hak araması gerekecektir. Bu durumda hakkının kimin tarafından ihlal edildiği; hasarın tespiti, uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemeler gözetildiğinde (konişmentoda genellikle bir uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme düzenlemesi mevcuttur) gönderilenin/ithalatçının hakkına ulaşması, büyük güçlük arz edecektir. Oysa birbirleri ile sözleşme ilişkisi olan ithalatçı karşısındaki söz konu-

27 Çetingil, s.398.

28 Demirkıran, s.125, dn.407; Yeşilova, s.220).

29 Alman Hukukunda baskın görüşün de bu yönde olduğu ifade edilmektedir (Atamer, s.498).

su kişilerin (taşıyan-yükleten, yükleten-ihracatçı) birbirlerine rücu etmesi ve her seviyede kontrol yükümlülüklerini yerine getirerek zarara başlangıçta engel olmaları daha kolay ve işlevsel bir durum oluşturur. Taşıyanın konişmento bilgilerinin gerçekliğini denetleme görevinin olmadığı kabul edildiği takdirde, taşıyan ile yükletenin anlaşarak gönderileni ve konişmento hamillerini zarara uğratmaları mümkündür.

Kapalı konteynır taşımalarında konteynırın kapladığı hacim alanı, konteynır tipine göre belirlidir. Hal böyle olunca taşıyanın navlun alacağının tam olarak tespit edebilmesi için yükün teslimi anından fiili teslimat ağırlığının tespit etmiş olması gerekir. Aksi halde “Navlun, eşyanın ölçüsü, tartısı veya sayısı üzerine kararlaştırılmışsa, tereddüt hâlinde, navlun miktarı gönderilene teslim edilen eşyanın ölçü, tartı veya sayısına göre belirlenir” (TTK m.1193) şeklindeki hükmün uygulanması söz konusu olabilir. “Navlun eşyanın ölçüsüne, sayısına veya tartısına göre kararlaştırılmış ve bunlar da konişmentoda gösterilmiş olursa, konişmentoda aksine bir şart olmadıkça, navlun buna göre belirlenir. 1239 uncu maddenin birinci fıkrası uyarınca yazılan şerh konişmentoda aksine bir şart sayılmaz” (TTK m.1240/2). Demek oluyor ki taşıyan navlununu fiili teslimata göre değil konişmentoda yazan fazla miktara göre ihracatçıdan tahsil etmektedir. Bu durumda hem eksik teslim eden yükletenin hem de teslim alan ve fiili teslimden yüksek bir ağırlığı konişmentoya işleyen taşıyanın arasında gönderilen ve konişmento hamilleri aleyhine menfaat örtüşmesi oluşmaktadır. Bu sebeple de yükleten ile taşıyanın anlaşarak, gönderilen veya konişmento hamilini zarara uğratma riskinin, birçok ithalat taşımasında ortaya çıkma olasılığı bulunmaktadır.³⁰

Konişmentonun TTK m.1239 kapsamındaki taşıyanın şerhlerini içermemesi, ihracatçının/satıcının akreditif ödemelerini bankalardan tahsili için de önemlidir. Zira UCP 600 m.27 gereğince bankalar sadece temiz konişmentoları³¹ kabul etmektedirler. Lahey/

30 Aynı yönde Bahtiyar, s.264.

31 Akreditiflere ilişkin UCP 600 m.27’de “Bir banka sadece temiz bir taşıma belgesini kabul edecektir. Temiz bir taşıma belgesi malların veya malların ambalajının kusurlu bir durumunu açıkça ifade eden bir ibare veya kayıt taşımayan bir belgedir. Bir akreditif bir taşıma belgesinin “clean on board” olması şartını içerse bile “clean” sözcüğünün bir taşıma belgesinde gözükmesi gerekmez” denilmektedir.

visby kurallarını kabul eden bütün ileri hukuk sistemlerinde, gerçeğe aykırı temiz konişmento düzenlemesi taşıyanın sorumluluğuna yol açtığından dolayı bu rizikonun yükletene yansıtılması amacıyla uygulamada yükletenden garanti mektubu alınması yoluna gidilmektedir.³² Dolayısıyla garanti mektubu ile kendisini garantiye alan taşıyanın ithalatçıyı/gönderileni zarara uğratma olasılığı da artmaktadır.

3.1.1.2. Taşıyanın Gerçek Olmayan Bilgiler İçeren Konişmento Sorumluluğunun Niteliği ve Bu Sorumluluktan Kurtulması

Taşıyanın gerçeğe uygun olmayan konişmento düzenlemekten doğan sorumluluğu bakımından culpa in contrahendo hükümlerine gidilmesine gerek olmadığını düşünüyoruz. Taşıyanın hatalı bilgiler içeren konişmentodan doğan sorumluluğunun kaynağı, doğrudan doğruya kıymetli evrak niteliğindeki konişmentoya dayandırılması kanuni düzenlemeye daha uygun düşmektedir. TTK m.1239/3 hükmü mehaza uygun olması yönüyle ETK m.1100'den ayrılmış ve taşıyanın yükleten tarafından kendisine yapılan fiili teslimin konişmento hamiline yapılan teslimde uygun olduğu ispat ederek sorumluluktan kurtulması imkânı ortadan kalmıştır. Güner-Özbek bunu tesellüm sorumluluğu ve beyan sorumluluğu şeklinde iki kavram ile izah ederek TTK 1239'da ETK m.1100'den farklı olarak tesellüm sorumluluğunun yanında beyan sorumluluğunun da kabul edildiğini ileri sürer.³³ Kanaatimizce TTK m.1239 hükmü tamamıyla taşıyanın kıymetli evrak sorumluluğunu ve bu sorumluluktan kurtulması için konişmento üzerine düşebileceği kayıtları düzenlemektedir.

Buna göre konişmentonun gerçeğe uygun olmayan bilgiler içerdiğini ispat eden gönderilen veya hamil, bu sebeple uğradığı zarar-

32 Bu hususta bkz. Atamer, s.496 vd.; Bahtiyar, s.264; Aydoğdu, s.63 vd..

33 "...bu hüküm iyi niyetli hamillere karşı taşıyanın tesellümden doğan sorumluluğu yanında yazılı beyan sorumluluğunu da kabul etmiştir. Oysa ki eski TTK'nın 1110'uncu maddesiyle taşıyanın sadece tesellümden doğan sorumluluğu kabul edilmişti.76 Buna göre konişmentoda hataen fiilen yüklenenden daha az veya farklı bir eşya yazılmış olsa bile taşıyan gerçekte kendisine her ne teslim edilmiş veya yüklenmişse onu ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânına sahipti. Yeni TTK'ya göre ise artık taşıyanın belirtilen kayıtlar bakımından fiilen, gerçekte kendisine ne teslim edildiğini ispat etmesi sorumluluktan kurtulmasına imkân vermeyecektir" (Güner-Özbek, s.252-253).

ların tazmin edilmesini taşıyandan talep edebilir.

Taşıyanın bu sorumluluktan kurtulması için konişmento bilgilerinin gerçeğe uygun olmamasında kendisinin veya yardımcılarının herhangi bir kusur atfının mümkün olmadığını ispat etmesi gerekir. Taşıyanın gerçek olmayan bilgileri içeren konişmento düzenlemekte kusuru olmadığı yönündeki savunması alt ilişkiye dayanan bir savunma niteliğindedir. Dolayısıyla taşıyan gerçek olmayan bilgiler içeren konişmentodan doğan sorumluluktan; yükün konteynır veya ambalaj içinde teslim alınmasından dolayı içeriği kontrol edememesi veya tespitin resmi veya yetkili bir kişi ya da kurum tarafından yapılması gibi objektif nedenlere dayanarak, gönderilen konişmento bilgilerinin gerçeği yansıtmadığını bildiğini ispat ederek ve konişmento üzerinden anlaşılan TTK m.1239 hükmüne uygun olarak taşıyan tarafından düşülen şerhlere dayanarak kurtulabilir. Yargıtay dökme yük ve fire olasılığı yüksek yüklerde dahi eksik miktarın fire kapsamında kalıp kalmadığının araştırılarak taşıyanın konişmento hamiline yaptığı eksik teslimden sorumlu olup olmadığının tespitini istemektedir.³⁴

Taşıyanın gerçek olmayan bilgiler içerek konişmentodan doğan sorumluluğu, taşıma sürecinin başlamasından öncesine ve kıymetli evrak ilişkisine dayandığı için taşıyanın sınırlı sorumluluğu kapsamında değildir.

34 Yargıtay'ın bu karineyi fire olasılığı yüksek olan dökme yükte dahi sıkı bir şekilde uyguladığı görülmektedir. Bk. "....Uyuşmazlığın çözümü için dökme yükteki firenin hangi oranla makul sayılacağına tespiti gerektiğinden, mahkemece öncelikle taşınan emtianın dökme olarak taşınması halinde makul fire oranının ne olduğunun müzekkere cevabı ve yukarıda değinilen bilirkişi raporları arasındaki çelişki de giderilmek suretiyle, aralarında maden yüksek mühendisi ile taşıma konusunda uzmanlar bulunan bilirkişi kurulundan alınacak raporla belirlenmesi ve böylece eksik yük miktarının fire oranı kapsamında kalıp kalmadığının tespiti; eksikliğin fire miktarı kapsamında kalmadığının anlaşılması halinde ise, konişmentoda yer alan "ağırlık ölçü, nitelik, miktar, hal ve şartlar ve değer bilinmemektedir" şeklindeki kaydın mahiyeti ve temiz konişmento düzenlenmesinin sonuçları da değerlendirilmek suretiyle taşıyanın sorumluluğunun bulunup bulunmadığının irdelenmesi ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir..." 11. HD, E. 2016/1725 E, 2017/888 K 16.2.2017 T, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T., 24.06.2018)), Çalık, s.18, dn.140'dan naklen.

3.1.2. Dolu Konteynırların Brüt Ağırlıklarını Tespiti Yönünden Özel Düzenlemeler

Mevzuatımızda dolu konteynırların brüt ağırlıklarının belirlenmesine ilişkin özel düzenlemeler “Denizyoluyla Taşınacak Dolu Konteynerlerin Brüt Ağırlıklarının Tespiti ve Bildirimi Hakkında Yönerge (DKBAY)” (26 Mart 2019 Tarihli ve 24216 Sayılı) yer almıştır. Söz konusu yönerge denizyolu “*taşımacılığının daha emniyetli gerçekleştirilmesini teminen kıyı tesislerimizden gemilere yüklenecek olan dolu konteynerlerin brüt ağırlıklarının tespit edilerek doğrulanması, doğrulanmış brüt ağırlıklarının bildirimi ve tarafların sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemek*” (m.1) amacıyla çıkarılmıştır. “Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesi (SOLAS 74) Bölüm 6 hükümlerine tabi olan ve dolu konteynerlerin yükleneceği gemileri” de Yönergenin uygulama alanına dahil edilmiştir. Yönergenin dolu konteynırların brüt ağırlıklarını tespitine ilişkin özel hükümleri hükümlerine göre aşağıdaki şekildedir :

- ✓ “Denizyoluyla taşınmak üzere kıyı tesislerimizden gemilere yüklenecek olan dolu konteynerlerin brüt ağırlıklarının yükleten veya temsilcisi tarafından bu Yönerge’de belirtilen yöntemlerden uygun olan biriyle tespit edilerek doğrulanması zorunludur” (m.5/1).
- ✓ “Dolu konteynerin doğrulanmış brüt ağırlığı DBA³⁵ belgesinde açıkça belirtilir. Bu bilgi yükleten veya temsilcisi tarafından taşıyana veya temsilcisi ile kıyı tesisi işleticisine bildirilir” (m.5/2).
- ✓ “Dolu konteynerin brüt ağırlığının tespit edilerek doğrulanması öncesinde beyan edilen brüt ağırlık ile DBA arasında bir tutarsızlık söz konusu olduğunda DBA geçerlidir” (m.7/1).
- ✓ “Dolu konteynerin beyan edilen DBA’sı ile gerçek brüt ağırlığı arasındaki fark (hata payı) $\pm\%5$ ’ten fazla olamaz. Söz konusu $\pm\%5$ hata payı, idari yaptırım uygulama limiti olarak belirlenmiş olup, yükletenin dolu konteynerin DBA değerini bu

35 DBA (Doğrulanmış brüt ağırlık): “Dolu konteynerin bu Yönerge’de belirtilen yöntemlerden biriyle tespit edilerek onaylanan brüt ağırlığını” ifade eder (m.4/1-d).

Yönerge’de belirtilen yöntemlerle en az hata ile tespit etme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz” (m.7/2).

- ✓ *“Dolu konteynerin kıyı tesisine ulaştırılmadan önce elde edilen DBA’sı ile kıyı tesisi operasyonlarından kaynaklanan sebeplerden dolayı kıyı tesisince tartılması sonucu elde edilen brüt ağırlık arasında $\pm\%5$ ’den fazla bir farklılık söz konusu olduğunda nihai DBA belgesinin düzenlenmesi kıyı tesisi işleticisinin sorumluluğundadır. Kıyı tesisi işleticisi hazırladığı nihai DBA belgesini taşıyana veya temsilcisine bildirilmesi için yükletene veya temsilcisine iletir ve bu durumu ilgili liman başkanlığına bildirir” (m.7/3)*

Gönderilen tarafından Türkiye limanlarında teslim alınacak (Türkiye Limanlarına gelen) emtialar bakımından ise TTK m.1184’te “Gönderilen; eşyayı teslim almadan, taşıyan, kaptan veya gönderilen, eşyanın hâl ve durumunu, ölçü, sayı veya tartısını tespit ettirmek amacıyla onları mahkemeye veya yetkili diğer makamlara ya da bu husus için yetkili uzmanlara inceleyebilir. Mümkün oldukça diğer taraf da incelemede hazır bulundurulur. İnceleme giderleri, başvuruda bulunana aittir. İnceleme için, gönderilen başvuruda bulunup da sonuçta taşıyanın tazminat vermesi gereken bir ziya veya hasar belirlenirse inceleme giderleri taşıyana ait olur” denilmektedir.

Bu düzenlemelerden de anladığımıza göre taşıyan yükletenin tek başına yaptığı tespit ve beyanları ile değil, ancak mahkeme veya yetkili diğer makamlara yaptırdığı tespit ile bağlıdır.

Mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, konteynerin brüt ağırlığı taşıyana beyan edilecek ve sonra yükleme limanı tesislerinde (Türkiye limanlarındaki yüklemelerde) bu kez sertifikalı kurumlar ve firmalar aracılığı ile DBA tespit edilecektir.

Öte yandan SOLAS 74 sözleşmesinin yukarıda alınan hükmünde ise liman tesislerinde yapılacak nihai brüt ağırlık tespitinin (yani bizdeki adıyla DBA) düzenlenmediği, ancak “Yükün uygun şekilde istif edilebilmesi ve güvenli taşınabilmesi bakımından ihtiyaç duyulabilecek önlemlerin uygulanabilmesine imkân sağlamak üzere,” yüke ilişkin gerekli bilgilerin önceden taşıyana sağlanacağı, yani bizdeki adıyla beyan edilen (henüz doğrulanmamış brüt

ağırlık) ağırlık bilgilerinin verilmesi düzenlenmektedir. Başka bir ifadeyle SOLAS 74'ün söz konusu hükmü TTK m.1184 hükmünün yetkili makam veya mahkeme tarafında tespit edilen brüt ağırlığı ve yükletenin bu beyanların verilmesi ve doğruluğu yönünden taşıyana karşı yükümlülüğünü düzenlememektedir.

Yönerge tarafından DBA ağırlık tespitinin yüklete yüklenmesine ilişkin hüküm, esasında DBA başvurusu ve masraflarını ödeme yükümlülüğünün yükleten üzerinde olduğunu düzenlemektedir. Bu durum taşıyanın TTK m.1184 gereği konteynırın brüt ağırlığının beyan edilene uygun olup olmadığına ilişkin yükleme öncesi nihai tespiti taşıyanın nezaret etmesine veya benzer bir düzenleme olmayan ülkelerde bu tespiti bizzat yapmasına engel olmadığı gibi yükümlülüğünü de ortadan kaldırmaz.

Öte yandan Türkiye Limanlarına gelen emtia bakımından tartışılması gereken husus da taşıyan ve yükleten dışında DBA tespiti amacıyla yetkilendirilmiş bir kuruluşun olmadığı ülke limanlarından yapılan yüklemelerdir. Kanaatimizce bu limanlardan yapılan yüklemelerde DKBAY m.7/2'nin kıyasen uygulanması sonucu dolu konteynır brüt ağırlığının, konışmento kayıtlarından %5 eksik olması halinde taşıyanın kontrol görevini yerine getirmediğinden dolayı gönderilene (hamile) karşı sorumlu olması gerektiği sonucuna varılabilir. Ancak konteynır brüt ağırlığının fazla tespit edilmesinden dolayı gönderilene veya eşya ilgisine bir tazminat ödemek zorunda kalan taşıyanın yükleten ve diğer sorumlulara rücu hakkı bulunmaktadır.

3.1.3. Gönderilene Karşı İleri Sürülebilecek Konışmento Şerhleri ve Şartları (TTK m.1239)

3.1.3.1. Taşıyanın Fiili Teslimatın Konışmento İçin Beyan Edilenden Farklı Olduğunu Bilmesi Halinde Beyanın Gerçeğe Aykırı Olduğu Yönünde Şerh Düşmesi

6762 sayılı ETK'nın yürürlükte olduğu dönemde taşıyanın, yükleten ve/veya taşıtanın beyanlarının gerçeğe aykırı olduğunu bilmesi halinde onlardan tazminat isteyemeyeceği (ETK m.1023 (TTK m.1145)), ancak yükletenin beyanlarını kontrol etmek zorunda olmadığından bahisle konışmento beyanlarının gerçeğe aykırı oldu-

ğunu bilmesi halinde şerh düşmesi gerektiğinin de ileri sürülemeyeceği savunulmuştur.³⁶ Bu görüş bir taraftan şüphesi olan taşıyanın şerh düşmesi gerektiği düzenleyen kanun koyucunun, bizzat bilen taşıyanın şerh düşmesi gerekmediğinin düzenlemesi gibi çelişkili bir neticeye varması yönünden eleştiriye açıktır. Nitekim dayanak gösterilen eserlerde taşıyanın yükletenin beyanlarını kontrol etmek zorunluluğu olmadığı gerekçesinin, tartışmasız kabul edilen bir husus olmadığı bizzat çalışmanın kendisinde ifade edilmektedir.³⁷ Ayrıca taşıyanın yükleten tarafından verilen bilgilerin doğruluğunu kontrol görevinin olmadığı yönündeki düşüncenin de taşıyanın emtiayı kontrol etme imkanının olmadığını şerh düşmesini isteyen kanuni düzenleme (TTK m.1239) karşısında yerinde olmadığı düşünülmektedir.

TTK m.1239/1'de ise taşıyanın, yükleten tarafından yapılan konişmento beyanlarının gerçeğe uymadığını bilmesi halinde, bunun konişmentoya şerh edilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda konişmento bilgilerinin gerçeğe aykırı olduğunun gerekçeli olmasının gerekip gerekmediği tartışılabilir. Kanaatimizce taşıyanın konişmento için beyan edilen bilgilerin hatalı olduğunu bizzat bilmesi halindeki gerekçenin çok ayrıntılı olması gerekmediği, sadece taşıyanın bu tespiti nasıl yaptığına ilişkin kısa bir gerekçenin yeterli kabul edilmesi gerekir. Örneğin yükün Tarafından tartılması sonucu fiili teslimatın brüt ağırlığının ... kg olduğunun anlaşıldığı veya benzer bir ifadenin yeterli olacağı kanaati hasıl olmaktadır.

3.1.3.2. Taşıyanın Fiili Teslimatın Konişmento İçin Beyan Edilenden Farklı Olduğundan Şüphelenmesi veya Bunları Kontrol Etme İmkânında Yoksun Olması Halinde Şüphesini Haklı Gösteren Sebepleri veya Yeterli Kontrol İmkânının Bulunmadığını Açıklayan Bir Çekince Şerh Etmesi

Taşıyanın, yükün cins, miktar, ölçü, koli ve ağırlığına ilişkin olarak yükleyen tarafından yapılan beyanların şüpheli olduğunu ve şüphesini haklı gösteren sebepleri veya yeterli kontrol imkânı ol-

36 Çetingil, s.398.

37 Çetingil, s.398, dn.3'te Herber, R.Seehandelsrecht Berlin 1999, s.264'te Taşıyandan yükletenin beyanları kontrol etmesinin beklenmesi gerektiği görüşünde olduğu ifade edilmektedir.

madığını açıklayan bir çekinceyi konişmentoya kaydetmesi gerekir. Bu durumda sadece “*belli değil*” veya “*yükletenin beyanına göre-
dir*” şeklindeki çekinceler yeterli olmadığı ve çekincenin gerekçeli olması gerektiği anlaşılmaktadır.³⁸ Örneğin ambalaj içinde olmasından dolayı içeriğinin ve emtianın muhtevasının kontrol edilemediğine ilişkin “*belli değil*” klozu veya tartılmasının hangi sebeple mümkün olmadığı belirtilerek tartının yükletenin beyanına göre ya da mühürlü konteynır içimde alındığından emtianın cinsi, koli ve emtia adedinin yükletenin beyanına göre olduğu yönünde şerh konulabilir.³⁹

Yine geminin kalkmasına çok az bir zaman kala büyük çaplı bir emtianın taşıyana teslim edilmesi ve ölçüp, tartma imkânı olmadığı yönünden verilebileceği ifade edilmiş ise de bu günkü liman donanımları gözetildiğinde bunun bu türden şerhin artık yeterli olmaya-
cağı ifade edilebilir. Buna karşılık ağırlık belli değil yük dökme ve gece teslim alındığı için tartılamadı/sayılamadı gibi kayıtlar konişmentoya konulabilir.⁴⁰

Taşıyan tarafında konişmentoya konulacak kaydın gerçek duruma uygun olması gerekir.⁴¹ Zaten Kanununun yeterli kontrol imkânı olmadığını açıklayan bir çekince konulmasını istemesi, bu açıklamanın, gerçek duruma uygun olup olmadığının denetlenebilmesi açısından olması gerekir.

Taşıyan tarafından konişmentoya taşıyan tarafından TTK m.1239 kapsamında konulacak çekince ve sebebinin taşıyanın kendi risk alanından doğmaması gerekir. Örneğin gemi tartısının bozuk olması veya yeterli personel ayıramaması vb. şeklindeki sebep ve gerekçeler taşıyanın risk alanından doğduğu için şerhe konu olsa bile gönderilen veya hamile karşı ileri sürülemez.⁴²

38 Aynı yönde Aydoğdu, s.73-74; Belli değil kaydı ancak yükün tanımlanmasına yeterli bilgilerin konişmentoda yer almasından sonra sair bilgiler için “belli değil” kaydı yeterli olabilir. Örneğin yükün tartısının tanımlanmasına yetmesi durumunda sayısı hakkın-
da “belli değil” veya “yükletenin beyanına göredir” şeklindeki kayıt yeterli olabilir (aynı yönde Aydoğdu, s.75).

39 İnci Deniz Kaner, Konteynır Taşımacılığı ve Sorunları, İstanbul 1982, s.41-42.

40 Bahtiyar, s.263.

41 Bahtiyar, s.263; Aydoğdu, s.74.

42 Bahtiyar, s.263; Aydoğdu, s.73.

3.1.2. TTK m.1239 Kapsamındaki Konişmento Kayıtların Yorumlanması ve Anlamlarının Tespiti

3.1.2.1. TTK m.1239 Hükmünün Uygulama Alanı Yönünden

TTK m.1239 kapsamındaki konişmento kayıtlarının, konişmentoyu düzenleyen (taşıyan) tarafından kendi lehine delil olmak ve gönderilene (ya da meşru hamile) karşı senet metni üzerinden anlaşılan bir savunma vasıtası (kıymetli evrakta senet metninden anlaşılan defi) elde etmek üzere konişmento üzerine konulmaktadır. Bu nedenle yükletenin veya taşıyanın aynı zamanda gönderilen olduğu haller ile konişmentonun gerçeğe aykırı düzenlendiğini bilen kişilere karşı, taşıyanın kendisine fiilen teslim edilen miktar ile bunların durumlarını her zaman (TTK m.1239 hükmüne uygun bir kayıt düşmese bile) ispat etme hakkı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle gönderilenin veya hamilin konişmentonun gerçeğe uygun olmayan şekilde düzenlendiğini bilmesi ve bilmesinin gerekmesi halinde konişmento taşıyan aleyhine karine oluşturmaz fakat konişmento ispat belgesi olması sebebiyle konişmento kayıtlarının aksini taşıyanın ispat etmesi gerekir (TTK m.1239/3).⁴³

Yargıtay 11. H.D.'nin 1997/9447 E, 1998/1703 K ve 24.03.1998 T sayılı ve tarihli kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir.

43 Nitekim Yargıtay 11.HD'nin 2014/10522 E, 2014/19326 K ve 15.05.2014 T sayılı ve tarihli kararına konu olayda özetle; yerel mahkeme Türkiye-Hindistan arasında yapılan taşımada davacı taşıyanın, konişmentoda yükün ağırlığını konişmentoda göstermiş olması ve TTK m.1239 gereği konişmentoya şerh düşmediği gerekçesiyle yükün ithalat ülkesi olan Hindistan gümrüğünde konişmentoda (ve diğer ihracat belgelerinde) beyan edilenden (15.900 kg) fazla (26.990 kg) olduğunun tespit edilmesi üzerine oluşan demuraj ve sair masrafların istenemeyeceğine, ayrıca yükün gerçek durumunun tespit edilmesine rağmen davacının yükleten olduğu ikinci konişmentoda da 15.900 kg olarak gösterildiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Yargıtay ise yerel mahkemenin ikinci konişmentoda doğru beyan yükümlülüğünün davacıya ait olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de varma limanında yükün konişmentoda beyan edilenden fazla olduğunun anlaşılması üzerine tüm [ihracat] belgelerinde düzeltme yapıldığı ve davacının düzeltme konişmentosuna dayandığı gerekçesiyle kendisine ispat imkânı verilmesi gerektiği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 29.06.2024).

Bu kararda davalı, yükleten/taşıyan olduğundan kanaatimizce TTK m.1239/3 ve 1237/1 gereği konişmento taşıyan aleyhine karine olmaz ve bozma kararı yerindedir (ETK'nin yürürlükte olduğu dönemde verilen 11.HD'nin 2013/7093 E, 2014/1117 K ve 20.01.2014 T sayılı ve tarihli onama kararına karşı karar düzeltme istemi üzerine verilen 2014/6508 E, 2014/10792 K ve 06.06.2014 T sayılı ve tarihli kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 29.06.2024) da benzer şekildedir).

“... Taşıyan ile gönderilen arasında konişmento esas tutulur. Bu durumda konişmento, navlun sözleşmesinden bağımsız ayrı bir varlığa sahip hale gelmektedir. Ancak bu bağımsızlığı senetteki mücerretlik anlamında algılamamak gerekir. Konişmento navlun sözleşmesinden farklı olarak kıymetli evraktır. Somut olayda olduğu gibi konişmento emre yazılı olarak düzenlenir. Emre yazılı konişmentonun meşru hamili olan gönderilen, taşıyandan eşyanın kendisine teslimini isteyebilir. Taşıyan da meşru hamile karşı senedin geçerliliğine ilişkin olan ve senet metninden anlaşılan yahut hamil kim ise ona karşı şahsen haiz olduğu defileri dermeyeran edebilir...”⁴⁴

3.1.2.2. Genel İşlem Koşulu Olabilecekleri Yönünden

Bazı konişmentolarda veya eklerinde matbu olarak söz konusu kayıtların yer aldığı görülmektedir. Konişmentoda koşulun matbu olarak yer alması, bunun taşıyan tarafından düzenlenen bütün konişmentolarda yer aldığını ve genel işlem klozu olduğunu göstermektedir (TBK m.20). Bu nedenle konişmentonun üçüncü kişi (davacı) lehine sözleşme olduğuna ilişkin yukarıdaki nitelendirmemize göre bu koşuldan gönderilen veya iyiniyetli sair üçüncü kişilerin haberdar edilmediği ve bilgi verilmediği izahtan varestedir. Olsa olsa yükletene bilgi verilmiş olabileceği düşünülebilirse de bunun ancak konişmento düzenlendikten sonra mümkün olacağı açıktır. Bu nedenle söz konusu kaydın bu şartlar yazılmamış sayılması gerekmektedir (TBK m.21). Zira Kanunun genel işlem koşullarının sözleşmenin tarafları arasında ileri sürülmesini bu şekilde sıkı şartlara bağlayan düzenlemesinin üçüncü kişiler bakımından öncelikle uygulanması gerekir.

3.1.2.3. Gönderilen ve Sair İyiniyetli Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülebilecek Kayıtların Açık Anlaşılır, Gerekçeli ve Konişmentonun İyi Niyetle İncelenmesinden Kolaylıkla Anlaşılır Olması Gereği ile Emredici Hukuk Kurallarına Aykırı Olamayacağı Yönünden

Yukarıda da ifade edildiği gibi yükleme konişmentosu, esasında gönderen ile sözleşme ilişkisi bulunan taşıyanın yetkilendirdiği taşıma zincirindeki taşıyanlardan biri tarafından, emtianın ihracat

44 Demirkıran, s.62, dn. 216.

limanından gemiye yüklenmesi sırasında düzenlenmektedir. Konişmentoya konulan söz konusu kayıtlar, taşıyanın sorumluluğunu azalttığı veya ortadan kaldırdığı için gönderilenin aleyhine ve Uluslararası Konvansiyonlar tarafından emredici hükümlerle düzenlenen taşıyanın sorumluluğunu, taşıyan lehine azaltabilecek veya bertaraf edebilecek bir niteliğe sahiptir.

Söz konusu kayıtların; Kıymetli evrak üzerine konulmaları, üçüncü kişi aleyhine sözleşme yapılamayacağı ilkesini ihlal etmeleri, iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarını kısıtlamaları ve denizyolu taşımalarında emredici hükümlerle düzenlenen sorumluluk sistemini bertaraf edici niteliklerinden dolayı söz konusu kayıtların açık, anlaşılabilir, kanun hükmüne göre gerekçeli (TTK m.1239/1), mutata anlamlarında ve konişmentonun iyiniyetle incelenmesinden kolaylıkla anlaşılabilir şekilde konişmentolarda yer alması gerekir. Ticari işlemlerin ve özellikle kıymetli evrakın gerektirdiği hız ve güven esas alınmalı ve konişmentoyu devir alan gönderilen veya sair üçüncü kişilerin konişmento düzenleyenlerin iyiniyetli oldukları yönünde varsayımlarına (TMK m.3/1) itibar edilerek, ince hukuki tahlil ve yorumlara girişmelerinin beklenmemesi gerekir.

Öte yandan söz konusu konişmento kayıtların; emredici hukuk kuralları ile düzenlenen sorumluluk sistemini taşıyanın kendi lehine bertaraf etme imkânı sağlaması bakımından dar yorumlanması gerekir. Örneğin sadece *“yukarıdaki hususlar yükletenin beyanına göredir”* şeklindeki konişmento kaydı, taşıyanın fiili teslimatın konişmentoda beyan edilen hususlara uygun olmayacağı yönündeki kuşkusunu ifade edip etmediği bir tarafa bırakılsa bile, taşıyanın bu beyanları neden kontrol edemediğini açıklamaması (gerekçesiz olması) nedeniyle TTK m.1239 hükmüne uygun değildir. Aynı kaydın, FCL/FCL ve/veya SLAC kayıtları ile birlikte aynı konişmentoda kullanılması halinde ise konteynırın kapalı teslim edilmesinden ve içeriğinin kontrol edilmesinin mümkün olmamasından dolayı içeriği ile sınırlı olan hususlarda, konişmentonun taşıyan aleyhine karine olmasını önleyebileceği sonucuna varılmalıdır.

Söz konusu kayıtlar, açık ve anlaşılabilir ve dürüstlük kuralına uygun olması yönünden irdelendiğinde ise;

Taraflardan biri tarafından hazırlanan sözleşmelerdeki anlamı

tam olarak tespit edilemeyen şüpheli ifadeler düzenleyen aleyhine yorumlanır. Ticari örf ve adetlerden olan bu husus TBK'nın genel işlem koşullarında da açıkça düzenlenmiştir (TBK 23). Konişmento taşıyan tarafından düzenlenen bir kıymetli evrak olmasından dolayı konişmento kayıtlarının açık ve anlaşılabilir olmayan kayıtlarının da taşıyan aleyhine ve gönderilen lehine yorumlanması gerekmektedir.

Taşıyanın yükün brüt ağırlığı, dış hacmi gibi dışarıdan anlaşılabilir olacak hususlarda konişmento kayıtlarının yükletenin beyanına göre olduğu yönündeki kayıtlarının ancak gerekçelendirilmesi halinde geçerli olduğu yukarıda ifade edilmiştir. Bununla birlikte gerekçeli olsun veya olmasın konişmentoya konulacak kayıtların dürüstlük kurallarına uygun olması gerekir. Örneğin yükün teslimat anı ve yerine göre tartılmasının mümkün olmamasına rağmen yükleme veya karayolu taşınması sürecinde (taşıyanın tecrübelerine göre) anlaşılacak derece eksiklik olması halinde (vinç veya forklift ile kaldırma, karayolu aracında araca yaptığı baskı nedeniyle yükün birkaç ton eksik olabileceğinin anlaşılması gibi) bu kayda itibar edilmemesi ve taşıyanın yükün ağırlığını kontrol etmesi veya bu yöndeki şüpheyi açıkça konişmentoda ifade etmesi gerekir. Taşıyanın yükleten tarafından kendisine yapılan beyanları neden kontrol edemediği hususunun dipnotlarda ve konişmento eklerindeki sayfa aralarında verilmesi yerine göre dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilir. Her ne kadar taşıyanın konişmento kayıtlarının kontrol edememe gerekçesine konişmento eklerinde verilebilirse de bunun için asıl metinde açıkça atıf yapılmasının aranması gerekir. Örneğin eklerdeki madde numarasına veya bu hususu tespit eden bir tutanak ya da resmi tespite atıf yapılarak, *"konişmento kayıtları aşağıdaki (ekteki) gerekçeyle kontrol edilemediğinden dolayı yükletenin beyanına göre olduğu"* şeklinde ifade edilebilmelidir.

Fiili teslimin konişmentodan ne kadar eksik olduğunda taşıyanın bunu anlaması gerektiği hususunda ise Denizyoluyla Taşınacak Dolu Konteynerlerin Brüt Ağırlıklarının Tespiti ve Bildirimi Hakkında Yönerge'de düzenlenen (+/-)%5'lik sınırın kıyasen uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

4. UYGULAMADA SIKLIKLA KARŞILAŞILAN VE GÖNDERİLENE VE İYİNİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI İLERİ SÜRÜLEN KONİŞMENTO KAYITLARI

Konişmentoya koyularak gönderilenlere karşı ileri sürülmeye çalışılan ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan Konişmento kayıtlarının TTK m.1239/1. 2.ve 3. Hükümlerine uygunluk ve sınırları yönünden irdelenmesi, işbu çalışmanın amaçları yönünden yerinde olacaktır.

4.1. FCL/FCL (Full Container Load – Tam Konteyner Yükleme) Kaydı

“FCL/FCL” şeklindeki konişmento şeklinde konişmentolarda bulunan kayıtlar, komple konteyner yükünün tek ihracatçısı ve tek ithalatçısı olduğunu, konteynırın taşıyana kapalı ve tam yüklenmiş olarak teslim edildiğini gösterir. Bu durumda taşıyan, konteynırın kapaklarını açarak içeriğini denetlemesinin mümkün olmaması sebebiyle emtianın cinsi, adedi, koli sayısı, istiflemesi, sabitlemesi, ambalajlanması ve net ağırlığı gibi konteynır içeriğinin denetlenmesiyle anlaşılabilir hususlardan doğan zıya, hasar ve eksikliklerden sorumlu değildir. Başka bir ifadeyle ancak konteynır kapaklarının açılarak içeriğinin denetlenmesi ile anlaşılabilir hususlarla (muhteva) sınırlı olmak üzere konişmento, TTK m.1239 anlamında taşıyan aleyhine karine teşkil etmez. FCL kaydının ayrıca gerekçelendirilmesine de gerek yoktur. Zira bu durumda konteynır içeriğini objektif olarak kontrol etme imkânı bulunmamakta ve sadece yükletenin beyanına göre konişmento bilgilerinin hazırlanmaktadır.⁴⁵ Kaner de haklı olarak, TTK m.1239/2’nin yükün kapalı kaplar içinde taşıyan tarafından teslim alınması halini düzenlediğini ve bu durumda muhtevayla ilgili olarak “belli değil” veya bu anlama gelen bir ifadenin (SLAC gibi) gerekçeli olmasının aranmayacağını ifade etmektedir.⁴⁶

Konteynır kapaklarının açılması gerekmeden tespit edilebilecek hususlar bakımından ise FCL/FCL kaydına rağmen konişmento taşıyan aleyhine karine oluşturur. Netice olarak bu durumda Koniş-

⁴⁵ Kaner, s.43.

⁴⁶ Kaner s.42.

mentoda yer alan FCL kaydı sadece gerçek durumun tespiti için konteynır kapaklarının açılması gereken hususlar bakımından taşıyanı sorumluluktan kurtarabilir. Örneğin konteynır dahil yükün brüt ağırlığı, emtianın beyan edilen içeriğine uygun olmayan konteynıra yüklenmiş olması gibi hususlarda taşıyanın Konişmentodaki FCL kaydına dayanması mümkün değildir.

4.2. “Above Particulars As Declared By Shipper Without Responsible or Warranty As To Correctness By Carrier” (Yukardaki Hususlar Yükleten Tarafından Bildirilmiş Olup Taşıyanın Doğruluğuna Dair Garantisi veya Sorumluluğu Yoktur) ve SLAC (Shipper’s Load and Count (Yükletenin Yükleme ve Sayması))” Kayıtları

4.2.1. Söz Konusu Kayıtların Taşıyanın Bunları Kontrol Etme İmkânının Olmadığına İlişkin Gerekçe İçermesi Gereği (TTK m.1239)

Taşıyanın kendisine sunulan konişmento bilgilerini kontrol etme görevi olduğunun TTK’da açıkça düzenlendiği (TTK m.1239) yukarıda ifade edilmiştir. Konişmento bilgilerinin yükletenin beyanlarına göre olduğu yönündeki gerekçesiz kayıtların, taşıyanın emtianın fiili durumunun konişmento kayıtlarına uygun olmadığı kuşkusunu veya onları kontrol etme yükümlülüğünü yerine getirmesinin mümkün olmadığını ortaya koyamayacağı açıktır.⁴⁷ Bu durumda taşıyanın, fiilen teslim edilen yükün beyan edilenden az olduğu durumlarda kontrol etse bile çeşitli nedenlerle (navlunu tam alması, yükletenin temiz konişmento talebi, taşıyanın zararlarını garanti etmesi vb.) söz konusu beyanların gerçeğe uygun olmadığı yönünde konişmentoya kayıt düşmeyerek veya yeterli açıklıkta kayıt düşmeyerek iyiniyetli eşya ilgililerinin zarar görmesine neden olabilir.

Nitekim “Denizde Can Emniyeti Sözleşmesi” (SOLAS: Safety of Life at Sea) “Yükün uygun şekilde istif edilebilmesi ve güvenli taşınabilmesi bakımından ihtiyaç duyulabilecek önlemlerin uygulanabilmesine imkân sağlamak üzere, Taşıtan; yüke ilişkin gerekli bilgileri yeterli bir süre önceden gemi kaptanına veya onun

47 Konişmento kayıtlarının gerekçeli olması yönünde bkz. Bahtiyar, s.263.

temsilcisine teslim edecektir. Bu bilgiler, yükün gemiye yüklenmesinden önce ve gerekli diğer taşıma evrakları ile birlikte yazılı olarak verilecektir” (SOLAS Bölüm VI, Kural 2) hükmünü getirmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemede özellikle “yeterli süre önden” ifadesinin, taşıyanın bilgilerin gerçekliğini kontrol edebilmesi için yeterli süre başta olmak üzere, yükleme, istifleme, yükün gemideki yerinin belirlenmesi ve taşımanın planlanabilmesi gibi işler için yeterli süre olarak anlaşılması gerektiği kanaati oluşmaktadır. İç hukukumuzdaki mevzuat açısından değerlendirildiğinde SOLAS Sözleşmesinin taşıtan tarafından taşıyana yeterli süre önceden verileceğini düzenlediği bilgiler DBA ağırlığı değildir. Zira DBA ağırlığı yükleme öncesi tespit edilir ve taşıtan tarafından önceden beyan edilenden $\%+5$ farklı olması halinde cezai işlem yapılmasını gerektirir. Dolayısıyla taşıyanın TTK m.1239 Kapsamında konişmentoya koyacağı kayıtları birçok halde gerekçelendirmek zorundadır.

4.2.2. Konişmentoda SLAC Kısaltmasının Anlamı ve Konteynır Brüt Ağırlığını Kapsayıp Kapsamadığı Sorunu

SLAC Kısaltması İngilizce *shipper's load and count* (yükletenin yüklemesi ve sayması) kelimelerinin baş harflerinden oluşmakta ve uluslararası taşımacılıkta da bu anlamda kullanılmaktadır. Kısaltmayı oluşturan kelimelere bakıldığında, tartı (weight) veya brüt ağırlığa (gross weight) ilişkin bir kelime içermediğinden dolayı, bu kısaltmanın boş konteynır ağırlığı dahil konteynır brüt ağırlığını kapsamadığı açıkça anlaşılmaktadır.

FCL/FCL kısaltması SLAC kısaltması ile birlikte kullanıldığında ise konteynır içindeki emtianın brüt ve net ağırlığını kapsar; çünkü taşıyanın konteynır içindeki emtianın net ve brüt ağırlığını, adedini belirleyebilmesi ve istifi kontrol edebilmesi için konteynır kapaklarının açılması gerekir. Dolu konteynırın brüt ağırlığı bakımından ise SLAC kaydının herhangi bir etkisi yoktur. Zira konteynır, taşıma kabı/gereci olmasından dolayı yük kavramının kapsamına dahil olduğundan ağırlıkları da brüt ağırlığa dahil olması nedeniyle yükün konteynır dahil brüt ağırlığının tespiti için konteynır kapaklarının açılması gerekmemektedir. Başka bir ifadeyle konteynır dahil emtianın brüt ağırlığı, haricen belli olan bir durum olduğundan taşıyan “eşyanın haricen belli olan hâlini konişmentoda beyan et-

meyi ihmal ederse, konişmentoda eşyanın haricen iyi hâlde [konişmento bilgilerine uygun] olduğuna dair beyanda bulunulmuş sayılır” (TTK m.1239/2) hükmü gereği konişmentodaki konteynır brüt ağırlığı taşıyan aleyhine karine olur.

Konişmento ile konteynır arasındaki brüt ağırlık bakımından ortaya çıkan uyumsuzluk devletin vergi alacağı bakımından da önemli olduğundan dolayı yükün antrepoya tesliminden önce konteynır kapakları açılmadan resmi makamlarca bu denetimler yapılmakta ve uyumsuzluk tespit edildikten sonra konteynır kapakları açılarak ilgililerinin katılımı ile fiili durum tutanak ile tespit edilerek cezai işlemlere tabi tutulmaktadır.

Uygulamada bazen alışılmış bir konişmento kaydının, alışılmış anlamına bazı ilaveler yapıldığı ve farklı anlamlarda kullanılmak istendiği de görülmektedir. Örneğin konişmentoda SLAC kaydı üzerine atıf konularak dipnot yapıldığı, dipnottaki açıklamalarda ise “SLAC=Shipper’s Load, Stow, Weight and Count” (SLAC = yükletenin yükleme, istif, tartması ve sayması) notunun eklenildiği görülmektedir. Yani SLAC kaydının kelime anlamından veya uluslararası taşımacılıkta kullanılan anlamından farklı bir anlamda kullanılarak, alışılmış anlamında ve kısaltılan kelimeler arasında bulunmayan weight (ağırlık/tartı) kelimesi kısaltmanın içeriğine dahil edilmek istenmektedir.⁴⁸ Böyle durumlarda kısaltmanın alışılmış anlamında kabul edilmesi, yazılmamış sayılması⁴⁹ veya ağırlığı da kapsayacak şekilde geniş anlaşılması gibi çözümlerden birinin benimsenebilir.

48 Deniz taşımacılığında bir yandan ihtiyaçlar doğrultusunda klotlar kısaltılmakta, bir yandan da kısaltmaların anlamlarının açık olmamasından dolayı ihtilaflar çıktığı ve bu nedenle anlamları açık olmayan kısaltmalardan kaçınılması öğütlenirken (Gündüz Aybay/Esra Biçen, “Liner Out” Klotu”, İBD, C.68, S.10-11-12, s. (397-400) 398.) yerleşmiş bir kısaltmaya başka bir anlam vererek kullanılması, yük ilgililerini daha fazla yanıltmaya elverişli olduğu sonucuna varılmaktadır.

49 Yazılmamış sayılma iki sebepten dolayı olabilir. Birincisi TBK hükümlerine göre genel işlem koşulu kabul edilerek, ikincisi ise kıymetli evrak hukukunda kambiyo senetlerinde sıkı şekil şartı kabul edildiği için kanunen izin verilmeyen ve ilgili senedin zorunlu unsurlarını (meblağ, vade, düzenleme yeri vb.) sakatlamayan kayıtlar yazılmamış sayılır. Esasında TTK m.1239 hükmü bu ikinci açıdan da değerlendirilebilir. Zira taşıyanın emredici hükümlerden doğan sorumluluğunu sınırlayan veya bertaraf eden kayıtların belirli şekil ve şartlarda konişmento üzerinde yer alması düzenlenmektedir.

Kural emredici hükümlerle taşıyıcının ziya ve hasardan sorumlu olması ve konişmento düzenlendiğinde konişmentoda belirtilen emtia vasıflarının aksinin gönderilene karşı (kıymetli evrakta temel ilişkiye ilişkin defî olduğundan) ileri sürülememesidir. Bu kuralın istisnası ise TTK m.1239/1’de düzenlenmiş ve ancak taşıyanın kendisini şüpheye düşüren durumu ve kendisinin kontrol imkânı olmadığını gerekçeleriyle konişmentoya kayıt etmesine izin verilmiştir. Gerekçesiz kaydın yazılmamış sayılması veya alışılmış anlamlarıyla kabul edilmesi, (istisnanın dar yorumlanması ilkesi gereğince) en makul çözüm olarak görünmektedir. Zira TTK m.1239 kapsamındaki konişmento şerhlerinin açık, anlaşılır ve dürüstlük kurallarına uygun olması gerekir. Kaldı ki, uluslararası bir limandan yapılan yüklemelerde kapalı konteynır içinde teslim edilmeyen veya konteynır içinde teslim edilmekle birlikte dolu konteynırın brüt ağırlığının, taşıyan tarafından tespit edilememesi, lojistik sektörünün günümüzde geldiği seviye itibarıyla mümkün görünmektedir.

4.2.3. “Weight Quantity Unkown” (ağırlık, ölçü, sayı, değer, v.s. belli değil) Kaydı

Uluslararası taşımacılıkta ağırlık bakımından kullanılan kayıt, “Weight Quantity Unkown” (ağırlık, ölçü, muhteva, sayı, değer, v.s. belli değil) kayıdır. Yargıtay böyle bir kayıt olsa bile eşyanın ağırlığı konişmentoya yazıldığında taşıyanı, konişmentoda belirtilen miktardan sorumlu kabul edilmektedir.⁵⁰ Yargıtayın söz konusu

50 Yargıtay 11. HD’nin 2019/1105 E., 2019/2464 K., 01/04/2019 T sayı ve Tarihli kararında aynen şöyle denilmektedir : “Mahkemece, taşımaya esas konişmentoya taşıyan tarafından “Weight Quantity Unkown” (ağırlık, ölçü, muhteva, sayı, değer, v.s. belli değil), “Shippers Load Stow And Count” (yükleyenin beyanına göre yüklenmiş ve istiflenmiş olduğu) kayıtlarının konulduğu, anılan kayıtlarının ispat külfetini tersine çevireceği, davacının emtianın davalıların kusuru sebebiyle zayi olduğunu ispata yarar delil sunamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, taşımaya ilişkin olarak düzenlenen **konişmentoya emtianın 176 bağ, 346.000,00 kg ağırlığında demirden oluştuğu hususun dercedilmiş olması karşısında**, mahkemenin anılan görüşü isabetli bulunmamıştır. Ayrıca, dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ve davalı ... A.Ş tarafından düzenlenen fatura içeriği göz önüne alındığında adı geçen davalının taşımanın tamamını üstelendiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, konişmentoda yer alan kayda göre, deniz yolu taşımāsından sonra malın vagonlara yüklenmesi işinin dava dışı bir şirket tarafından yapıldığının anlaşıldığı, ekspertiz raporunda da malın vagonlara yüklenmesi esnasında çalınmış olabileceğinin belirtildiği gerekçesiyle, meydana gelen eksilmeden davalıların sorumlu olmadığı sonu-

kararı, uluslararası taşımacılığın ve uluslararası limanların günümüzde geldiği seviye gözetildiğinde emtianın brüt ağırlığının taşıyan tarafından tespit edilememesinin mümkün olmadığı ve istisnai olarak böyle bir durum mümkün olsa bile ağırlık belli değil hususunun, mutlaka TTK m.1239 gereğince gerekçelendirilmesi gerektiği yönündeki görüşümüze uygun düşmektedir.⁵¹

5. TAŞIYANIN EMTİANIN FİİLİ TESLİMATTA Kİ AĞIRLIKLARINI TESPİT ETMEDEN KONİŞMENTO HAZIRLAYARAK KONİŞMENTOYA ULUSLARARASI KONVANSİYONLARA UYGUN OLMAYAN ŞERHLER KOYMASI VE CULPA İN CONTREHENDO SORUMLULUĞU

Taşıyanın yükleten tarafından kendisine verilen bilgilerin gerçekliğini kontrol yükümlülüğünü (TTK m.1239) yerine getirme hususunda gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekir. Örneğin yükün brüt ağırlığının yükleten ve taşıyan dışında, yükleme limanı mevzuatına uygun olarak resmi yetkili, onaylı, sertifikalı kuruluşlarca tespit edilmesi halinde buna ilişkin belgeleri sunması gerekir. Taşıyanın gerçek ağırlığı tespit etmeden, kontrol görevini ihmal ederek (TTK m.1239), sadece yükletenin beyanlarına göre konişmento hazırlaması, sözleşme öncesi kusurlu davranış yasağını oluşturduğu savunulmaktadır.⁵² Buna göre taşıyan, konişmento tanzimi sırasında kusurundan ileri zararlardan sorumludur. Böyle bir kusur, her şeyden önce taşıyanın gerçeğe uygun konişmen-

cuna ulaşılmışsa da, yukarıda da izah edildiği üzere, davalı ... A.Ş'nin taşımanın tamamını üstlenmiş olması karşısında, demir yolu taşıması için emtianın vagonlara aktarılması işinin de davalı ... A.Ş'nin adamları tarafından yapıldığının kabulü gerekir. Bu bağlamda, emtianın vagonlara aktarılması sırasında meydana gelen zarardan da davalı ... A.Ş sorumludur. Bu durumda, mahkemece, öncelikle, davalı ... A.Ş'nin taşımadan sorumluluğun kabul edilmesi, akabinde de somut uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk belirlenerek, sorumlu olunan alacağın miktarının saptanması için davacının bilirkişi raporuna itirazları da değerlendirilmek ve yeniden bilirkişi raporu alınmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir". (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 29.06.2024).

51 "Alman Federal Mahkemesi ise 26.9.1957 tarihli kararıyla 257, Alman TK. nun 645 inci paragrafında (TK. 1100) belirtilen haller dışında taşıyanın koyacağı "belli değil" şerhinin muteber sayılamayacağı içtihadında" bulunduğu ifade edilmektedir (Aydoğdu, s.52, dn.117).

52 Demirkıran, s.125 ve dn. 407 ile Ecehan Yeşilova, Konişmentonun İspat Kuvveti, İzmir, Güncel, 2006, s.220.

to düzenleme görevinin ihlalidir. Konişmento hamillerine karşı sorumluluk, sözleşmenin yapılması sırasındaki kusura (culpa in contrahendo) dayanır. Ticaret Kanununda culpa in contrahendo sorumluluğu düzenlenmediğinden bu sorumluluk Borçlar Kanununun genel hükümlerine tabidir.

Konişmentodaki gerçeğe aykırı kayıtlar; geminin, kaptanın, taşıyan ve yükletenin adlarının yanlış gösterilmesine, konişmentonun tanzim tarihi ile yükleme gününe ilişkin hatalara ve özellikle eşyanın ölçü, sayı, tartı ve markaları ile haricen belli olan hal ve vaziyetinin gerçeğe aykırı olarak gösterilmesine yönelik olabilir. Bu sebeple yanlışlık türlerinin ayırt edilmesi gerekir.⁵³

Yükün miktarına ilişkin kayıtlarda yükün eksik olmasına rağmen fazla gösterilmesi halinde taşıya gönderilen veya konişmentoyu devralan diğer iyiniyetli üçüncü kişilerin zararlarından sorumludur.⁵⁴

“Taşıyanın gönderilene karşı gerçeğe uygun hareket etme yükümlülüğünün konişmento alıp verme sözleşmesi öncesinde var olduğu ve bunun güven ilişkisinden ve kanundan (TTK m.1239) kaynaklandığı, bu yükümlülüğün taşıyan tarafından ihlalinin henüz düzenlenmesi aşamasında olduğu (konişmento henüz karşı tarafa teslim edilmemiştir), bu aşamadaki hareketten taşıyanın culpa in contrahendo gerekçesiyle sorumlu olduğu kabul edilmelidir”.⁵⁵

53 Demirkıran, s.125.

54 Demirkıran, s.126.

55 6762 Sayılı TTK'ya ilişkin görüşlerinde bu çalışmanın başından beri savunduğumuz görüşlere uygun olan Demirkıran, “Taşıyanın yükletenin talebi üzerine konişmento tanzim etmesi, navlun sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülüktür. (TTK m.1097/I) [ETK] Taşıyan, Türk Ticaret Kanunu m.1100/I [ETK] gereğince yükleten tarafından verilen yüke ilişkin bilgileri kural olarak konişmentoya aktarmakla mükelleftir. Fakat, yükleten tarafından verilen bilgilerin doğruluğundan taşıyan şüphe eder veya bu bilgilerin doğruluğunu kontrol imkânı bulunmazsa gerekçesi de yazılmak şartıyla Türk Ticaret Kanunu [ETK] m.1100/T'de öngörülen yükümlülük ortadan kalkacaktır. Kanun koyucu şüphe veya bilgilerin doğruluğundan bahsetmekle taşıyanın madde de sayılan bilgiler üzerinde kontrol yükümlülüğünü vurgulamış bulunmaktadır. Taşıyanın bir kontrol yükümlülüğü bulunduğuna göre taşıyan aynı zamanda konişmentoyu gerçeğe uygun olarak düzenlemelidir. Taşıyanın gerçeğe uygun konişmento tanzim etmesi taşıyana karşı navlun sözleşmesine dayanmakta iken gönderilene karşı durum ne olacaktır? Türk Ticaret Kanunu m.1110 [ETK] gereğince taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkilerde konişmento esas alınmaktadır. Taşıyanın gönderilene karşı gerçeğe uygun konişmento düzenlenme yükümlülüğü, gönderilenin hak sahibi olma-

Kanaatimizce bu görüşler temelde ve sonuç olarak doğru olmakla birlikte taşıyanın konişmento kayıtlarının gerçek duruma uymasından dolayı konişmento kayıtlarına iyiniyetle güvenen eşya ilgililerine karşı sorumluluğunun, (yukarıda da ifade edildiği gibi) kıymetli evrak ilişkisine dayandırmanın daha gerçekçi olduğunu düşünüyoruz. Zira uluslararası ticaret ve lojistik alanında iç içe geçmiş sözleşmeler labirentinde çoğu zaman konişmento düzenleyen taşıyan ile eşya ilgilisi arasında sözleşmenin bulunmaması muhtemeldir.

6. SONUÇ

Konusu; taşıyanın hangi hal ve şartlarda konişmento ilişkisine taraf olmayan gönderilen ve diğer hamillerine karşı konişmentoya koyduğu kayıtları savunma vasıtası olarak kullanılabileceği veya hangi hal ve şartlarda sorumluluğunun kaldırılması veya azaltılması amacıyla kullanılabileceği hususu olan işbu çalışmada vardığımız sonuçlar aşağıdaki gibi sıralanabilir.

1. Konişmento Türk Hukukunda bir kıymetli evrak olarak düzenlenmiştir (TTK m.1230-1237). Konişmento kıymetli evrak olduğuna göre içeriğinde yer verilebilecek kayıtların hükmü ve geçerliliği, üçüncü kişilere karşı yapılabilecek savunmaların ve konişmento hakkında yapılacak yorumların da kanunda aksine bir düzenleme olmaması halinde kıymetli evrak ilişkisine, işlevine ve niteliğine uygun olması gerekir. Konişmento ile kaynaşmış olan hakkın tek borçlusu taşıyandır.

2. Konişmentonun tek taraflı taahhüt veya sözleşme olduğu hususu, kıymetli evraktan doğan bütün borçlar gibi, genel anlam-

sından kaynaklanmaktadır. Bir başka deyişle taşıyanın gönderilene karşı olan gerçeğe uygun konişmento düzenleme yükümlülüğü, gönderilen yararına yükleten ile yapılan konişmento alıp verme sözleşmesine dayanmaktadır" [yani üçüncü kişi lehine sözleşme].

"Konişmentodaki kayıtların gerçeğe aykırı olmaları yüzünden zarar gören konişmento hamiline karşı taşıyan, yükletenle konişmento (alıp verme) sözleşmesinin akdi sırasında işlediği kusur, culpa in contrahendo sebebiyle sorumludur. Kaptan ve taşıyanın diğer temsilcileri konişmento düzenlenmesinde taşıyanın yardımcı şahsı durumunda olduklarından onların fiillerinden dolayı da taşıyan B.K. m.100 gereğince sorumludur. Bu durumda taşıyanın kusurlu olarak yanlış konişmento düzenlemesinden doğan sorumluluğu deniz hukukundan değil borçlar hukukunun genel hükümlerinden çıkan bir sorumluluktur" demektedir (Daha fazla ayrıntı için bkz. Demirkıran, s.127-131).

da benimsenen kıymetli evrak teorisine göre değişiklik gösterir. Kanaatimize kıymetli evrak ilişkisi bir sözleşme ilişkisi olup (TTK m.1228/2-5, 1229/1-g), düzenlenen kıymetli evrakın isimlendirilmesine göre (poliçe, bono, çek, hisse senedi, konişmento) belirlenen kanun hükümlerine örtülü atıf yapılmış olduğu ve bu hükümler uyarınca borcun içeriğinin ve ifa şeklinin tespit edilmesi gerekir. Böylece konişmentonun düzenlenip yükleten verilmesiyle kıymetli evrakta doğan borç ilişkisi ortaya çıkar ve gönderilen (konişmentonun meşru halimi) de kıymetli evrakta yerleşmiş olan hakkı iktisap eder (TTK m.1230 vd.).

3. Konişmentonun aynı zamanda üçüncü kişi lehine sözleşme ve konişmentonun kural olarak emre yazılı konişmento (TTK m.1228/3) olması sebebiyle üçüncü kişi aleyhine sözleşme yapılamaması ilkesi gereği, TTK m.1239 hükümlerine dayanarak konişmento üzerine konulacak kayıtların da sınırlı sayılı ve kanuna uygun olmaları şartı ile gönderilen dahil olmak üzere tüm eşya ilgililerine karşı ileri sürülebileceği ve söz konusu konişmento kayıtlarının hem istisnai nitelikte hem de uluslararası konvansiyonlar tarafından emredici ve yeknesak hükümlerle belirlenen sorumluluğunu daraltıcı veya ortadan kaldırıcı bir nitelik arz etmesinden dolayı dar yorumlanması gerektiği kanaatine varılmaktadır.

4. Taşıyanın eşyanın maliki olmaması, konişmentonun meşru hamilinin de (TTK m.1230) çoğu zaman taşıma konusu emtiayı malik olmak kastıyla teslimini talep etmemesi ve hiç kimsenin sahip olduğundan fazlasını devretmesinin mümkün olmadığı yönündeki ilke karşısında sadece TTK m.1224 hükmünde TMK m.957 ve 980 hükümlerine atıf yapılması sebebiyle Konişmentonun emtia senedi olduğu sonucuna varılmasının yerinde olmadığı ve bir alacak senedi olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.

5. Konişmento, aksi kararlaştırılmadıkça emre yazılı olarak düzenlenir (TTK m.1228/3). Buradan konişmentonun kanunen emre yazılı senet olduğu sonucuna varılabilir; çünkü konişmento taşıyan ile gönderilen (veya meşru hamil) arasındaki ilişkilerde esas alınacağına göre (TTK m.1237/1) emre olmadığına konişmento üzerinde gösterilmesi gerekir. Konişmentoda cironun teminat fonksiyonu yoktur; ancak teşhis ve temlik fonksiyonu vardır (TTK m.1236, 1237).

6. Konişmentonun üçüncü kişi gönderilen lehine sözleşme ve gönderilenin konişmento ilişkisine göre iyiniyetli üçüncü kişi olduğu ve TTK m.1239/3'de de fiili teslimatın konişmento kayıtlarına aykırı olduğu iddiasının gönderilene karşı ileri sürülemeyeceğini (alt/temel ilişkiden doğan defi) kuralını koyması karşısında, konişmento üzerine taşıyan tarafından TTK m.1239 bağlamında konulan kayıtların gönderilen ve sair iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için bu kayıtların söz konusu maddedeki koşullara uygun ve gerekçeli olması gerektiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucu TTK m.1239'da senet metnine şerh düşülmesi şartıyla ileri sürmesine izin verdiği defilerin; taşıyanın emredici hükümlerle düzenlenen sorumluluğunu (navlun sözleşmesine ilişkin hükümler) bertaraf edebilecek nitelikte olduğunu gözeterek, bunların konişmento hamili iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesini bazı kayıt ve koşullara tabi tutmuştur. Kanun bilme, şüphelenme ve bunları kontrol etme imkânın yoksun olma hallerine ilişkin nelerin yapılabileceğini (üç ayrı şerh şeklinde) düzenlenmiştir. Bilme, şüphelenme ve bunları kontrol etme imkanının olmaması durumunun konişmentonun düzenlendiği anda olması gerekir.

7. 6102 sayılı TTK m.1239 hükmün gerekçesinde "mehaz ile oluşan bu farklılık giderilerek taşıyanın emtianın haricen belli olan durumu hususunda yükletenin beyanlarına göre değil, kendi tecrübelerine ve ölçümlerine göre konişmento bilgilerine yer vereceği düzenlendiği ifade edilmekle taşıyanının yükleten tarafından verilen bilgilerin gerçekliğini kontrol etme yükümlülüğü olduğu açıkça ifade edilmiştir. Öte yandan Türkiye Limanlarından yapılan dolu konteynırlar bakımından DBA uygulamasının olması da taşıyanın gönderilen tarafından kendisine önceden bildirilen brüt ağırlıkla değil, yetkili kişi ve idari makamlar ile mahkemeler tarafından tespit edilen brüt ağırlıkla bağlı olduğunu göstermektedir. Aksi yönde düşüncenin kabulü halinde taşıyan ile yükletenin aralarındaki menfaat örtüşmesi gereği temiz konişmento düzenleyerek ithalatçı/gönderilen konişmento hamillerini zarara uğratma olasılıkları bulunmaktadır.

8. Taşıyanın gerçeğe uygun olmayan konişmento düzenlemekten doğan sorumluluğu bakımından culpa in contrahendo hükümlerine gidilmesine gerek olmadığını düşünüyoruz. Taşıyanın hatalı

bilgiler içeren konişmentodan doğan sorumluluğunun kaynağı, doğrudan doğruya kıymetli evrak niteliğindeki konişmentoya dayandırılması kanuni düzenlemeye daha uygun düşmektedir. Buna göre konişmentonun gerçeğe uygun olmayan bilgiler içerdiğini ispat eden gönderilen veya hamil, bu sebeple uğradığı zararların tazmin edilmesini taşıyandan talep edebilir. Buna karşılık taşıyanın bu sorumluluktan kurtulması için konişmento bilgilerinin gerçeğe uygun olmamasında kendisinin veya yardımcılarının herhangi bir kusuru bulunmadığını ispat etmesi gerektiği kanaatini taşıyoruz.

9. TTK m.1239 kapsamındaki kayıtlar iyiniyetli gönderilen ve konişmentonun meşru hamiline karşı, taşıyan aleyhine aksi ispat edilemeyen bir karine olmasını önlemek amacıyla konişmentoya taşıyan tarafından konulmaktadır. Söz konusu kayıtlar niteliği itibarıyla senet metninden anlaşılan ve bu nedenle herkese karşı ileri sürülebilen defi niteliğindedir. Yükleten ve iyi niyetli olmayan hamile karşı ise taşıyan konişmento bilgilerinin fiili yüklemeye uygun olmadığını, ispat edebilir. Zira bu durumda konişmento aksi ispat edilmeyen bir karine olarak değil taşıyan aleyhine ispat yükünü yer değiştiren bir belge olarak işlev görür.

10. TTK m.1239/1’de taşıyanın, yükleten tarafından yapılan konişmento beyanlarının gerçeğe uymadığını bilmesi halinde, bunun konişmentoya şerh edilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda bilgilerin gerçek olmadığının nasıl tespit edildiği yönünden ayrıntılı olmayan bir gerekçenin konişmentoya şerh edilmesinin yeterli olduğunu düşünüyoruz. Konişmentoda beyan edilen bilgilerin gerçeğe uygun olmadığından şüphelenmesi veya bunları kontrol etme imkanında yoksun olması halinde şüphesini haklı gösteren sebepleri veya yeterli kontrol imkânının bulunmadığını açıklayan bir çekincenin konişmentoya konulması halinde bu çekincenin gerekçeli, denetime elverişli ve taşıyanın risk alanından doğmayan bir sebebe dayanması gerekir. Bu bağlamda gerçek ağırlığın neden tespit edilmediğinin de şerhte açıkça yer alması gerekir. Taşıyan konişmento kayıtlarını kontrol edememe gerekçesini, konişmento eklerinde verilebilirse de bunun için asıl metinde açıkça atıf yapılmasının aranması gerekir. Örneğin “belli değil veya konişmento bilgileri yükletenin beyanına göredir” yerine eklerdeki madde numarasına veya bu hususu tespit eden bir tutanak ya da res-

mi tespiti atıf yapılarak, “konişmento kayıtları aşağıdaki (ekteki) gerekçeyle kontrol edilemediğinden dolayı yükletenin beyanına göre olduğu” şeklinde ifade edilebilmelidir.

11. Konişmentoda bilgilerinin yükleten tarafından bildirilmiş olduğu ve taşıyanın sorumluluğu olmadığına ilişkin konişmentoda matbu olarak yer alan kayıtların genel işlem koşulu olduğu, bu nedenle yazılmamış sayılması gerektiği (TBK m.20-21); zira bütün denizyolu taşımalarında yüke ilişkin bilgilerin yükleten tarafından taşıyan verildiği; ancak taşıyanın bu bilgilerle bağlı olmadığı ve konteynırın/yükün brüt ağırlığının tespitini yaptırmasına, gözetim denetim yükümlülüğüne engel olmadığı, SOLAS 74 sözleşmesinin de sadece yükletenin yüke ilişkin bilgileri yazılı olarak taşıyana beyan etmesini düzenlediği fiili teslimat sırasındaki (yükleme öncesi limandaki son tespiti) brüt ağırlığın (DBA) tespitine ilişkin bir hüküm getirmediği, iç hukukumuzdaki Yönergenin ise DBA için başvuru ve masraf yükümlülüğünü yüklenin üzerinde olduğunu düzenlediği, TTK m.1184’te de DBA tespitinde mümkünse diğer tarafın (yönerge gereği diğer taraf taşıyan) da hazır bulunması gerektiğinin düzenlendiği, TTK m.1239’dan da taşıyanın yükleteninin yüke ilişkin beyanları ile bağlı olmadığını ve kontrol etmesi gerektiğini edememesi halinde ise bunu gerekçeleriyle konişmentoya gerekçesiyle kayıt etmesi gerektiğinin düzenlendiği; dolayısıyla taşıyanın yüke ilişkin bilgilerin yükleten tarafından verildiği yönünde konişmentoya kayıt (matbu veya matbu olmayan) koyması halinde dahi yükün brüt ağırlığı ve dışardan tespit edilebilen halleri bakımından, ancak bu kontrolleri neden yapmadığına ilişkin makul gerekçeleri konişmentoya şerh etmesi halinde yük ilgisine karşı ileri sürebileceği sonucuna varılmaktadır.

12. “FCL/FCL” şeklindeki konişmento kaydı komple konteyner yükünün tek ihracatçısı ve tek ithalatçısı olduğunu ve taşıyana konteynırın kapalı ve tam yüklenmiş olarak teslim edildiğini gösterir. Buna göre FCL/FCL kaydı, ancak konteynır kapaklarının açılması ve denetlenmesi ile anlaşılabilir hususlarla, yani konteynır muhtevası ile sınırlı olarak taşıyanı sorumluluktan kaldırabilir. Bu durumun taşıma şekli gereği objektif olmasından dolayı FCL/FCL kaydının gerekçelendirilmesine de ihtiyaç yoktur. Sonuç olarak FCL/FCL kaydına rağmen konteynır kapaklarının açılmasına

gerek olmadan tespit edebilecek haller bakımından taşıyanın sorumluluğu, aynen böyle bir kayıt konulmamış konişmentolar gibi konişmento bilgileri taşıyan aleyhine karine oluşturur.

13. Konişmentoda SLAC kaydı da kısaltmasını oluşturduğu kelimeler ve uluslararası ticarete yaygın olarak kullanılan anlamıyla gönderilen veya diğer üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği, ancak SLAC kaydının da genel işlem koşulu denetimine tabi olduğu ve özellikle dip notlara veya sayfa aralarına sıkıştırılan atıflarla farklı anlamlar verilerek kullanılması sebebiyle açık ve anlamının tespiti zor olan durumlarda eşya ilgisi lehine yorumlanarak uluslararası ticarete yaygın olarak kullanıldığı anlamın verilmesi gerekir (TBK m.23 ve 25). SLAC kısaltması kelime anlamı ve uluslararası ticarete yaygın olarak kullanımına göre “*yükletenin yükleme ve sayması*” olarak ifade edilir, tartı ve eşyanın özellikle brüt ağırlığını kapsamaz; çünkü brüt ağırlığın taşıma kabı ve ambalaj dahil ağırlık olmasından dolayı taşıyan tarafından kontrolü her zaman mümkündür.

14. Yükün brüt ağırlığının gerçeğinden (fiili teslimattan) fazla gösterilmesi ve bunun gönderilenin beyanına göre olduğuna ilişkin konişmento kayıtlarının taşıyanın emredici hükümlerle düzenlenen sorumluluğunu sınırlaması veya kaldırması anlamına geldiğinden dolayı da açık, anlaşılır ve TTK m.1239/1 hükmüne uygun olması gerekir. Bu nedenle kural olarak taşıyan gerek taşıma ilişkisi ve gerekse kıymetli evrak ilişkisi nedeniyle sorumluluğu olduğuna göre bu kuralın istisnasının ancak TTK m.1239’a uygun gerekçeli bir şerh ile mümkün olmalıdır. Kapalı konteynır/kap/ambalaj içinde teslim edilen yükler bakımından da SLAC kaydı ile konişmentoda bu kısaltmaya verilen anlamların dar yorumlanması (TBK m.23, 25) ve teslimatın kapalı konteynır/kap/ambalaj içinde yapılmasından doğan objektif durumuna bağlı olarak, sadece konteynır/kap/ambalaj içindeki emtianın net ağırlığı hususunda hüküm ve sonuç doğuracağı sonucuna varılması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay 11. HD’nin 2019/1105 E, 2019/2464 K, 01/04/2019 T sayı ve Tarihli kararında da konişmentoya eşyanın ağırlığının yazılması halinde taşıyanın sorumlu olduğuna işaret edilmektedir.

15. Taşıyanın konişımentoyu gerçeğe uygun olarak düzenlememesi veya yükleten tarafından kendisine verilen bilgilerin gerçekliğini kontrol etme yükümlülüğünü (TTK m.1239) ihlal etmesinin sözleşme öncesi kusurlu davranış yasağı kapsamında olduğu ve taşıyanın bu kusurlu davranışından dolayı eşya ilgisinin uğradığı zararları tazmin yükümlülüğü şeklindeki görüşe sonuç olarak ve temelde katılmakla birlikte taşıyanın konişımento bilgilerine güvenen üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun kıymetli evraktan doğan bir sorumluluğa dayandırmanın daha yerinde olduğunu kanaatindeyiz. Zira konişımento bilgilerine güvenerek zarar gören eşya ilgilisi ile konişımento hazırlayan taşıyan arasında çoğu zaman bir sözleşme ilişkisi bulunmaz.

KAYNAKÇA

- ATAMER, Kerim “Temiz Konişımento Karşılığı Garanti Mektubu”, İBD, C.62 (S.7,8,9), 1988, s.495-508) 497.
- AYBAY, Gündüz/BİÇEN, Esra “Liner Out” Klozu”, İBD, C.68, S.10-11-12, s.397-400.
- AYDOĞDU, Fatma “Konişımentonun İspat Fonksiyonu”, Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk A.B.D. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- BAHTİYAR, Mehmet “Konişımentoda Yüke İlişkin Kayıtlar”, İBD, C.69, S.4-5-6, 1995, s.255-266.”
- ÇALIK, Feyza “Konişımento”, Akdeniz Üniversitesi SBE, Özel Hukuk A. B.D. Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2018.
- ÇETİNGİL, Ergon “Taşıtan ve Yükletenin Usulüne Uygun Yükleme Görevine Aykırı Hareketleri için Sorumlulukları ile Eşyanın Gizlice Gemiye Yüklene Hakkında”, Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kocaeli, 2001, s.397-405.
- DEMİRKIRAN, Murat “Taşıyanın Konişımento İçeriğinden Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi SBE Özel A.B.D. Doktora Tezi, İstanbul, 2007.
- GÜNER-ÖZBEK, Meltem Deniz “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Konişımento ne Konişımentonun İspat Kuvveti”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.3, s.233-254.
- KANER, İnci Deniz “Konteynır Taşımacılığı ve Sorunları”, İstanbul, 1982.
- KARAN, Hakan “Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi İle Konişımento Arasındaki İlişki”, Batider, C.XX, S.4, s.153-165.

- KIRCA, İsmail “Havayolu İle Yapılan Eşya Taşımaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği ve İspat Fonksiyonu”, Batider, C. XV, Haziran 1990, S.3, s.89-104.
- TEKİL, Fahiman “Deniz Hukuku”, İstanbul, 1998. ÜLGEN, H./HELVACI, M./ KENDİGELEN, A/KAYA, A, “Kıymetli Evrak Hukuku”, 10. Bası, İstanbul,2015.
- YEŞİLOVA, Ecehan “Konişmentonun İspat Kuvveti”, İzmir, 2006.

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARI

**İSTİNAF BAŞVURU SÜRESİNİN, GEREKÇESİ
AÇIKLANMAYAN KARARIN TEFHİM EDİLDİĞİ TARİHTEN
BAŞLATILMASI**

**VEKALETNAMENİN GÜNCEL OLMAMASI HALİNDE,
BAŞVURUCU ASİLİN BİREYSEL BAŞVURU SÜRECİNİ
SÜRDÜRMESİ**

**İKİ DERECELİ YARGILAMADA BİR YIL YEDİ AYLIK SÜRENİN
MAKUL SÜREYİ AŞMASI**

Başvuru, istinaf başvuru süresinin, gerekçesi açıklanmayan kararın tefhim edildiği tarihten başlatılarak istinaf talebinin süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Başvurucunun icra hukuk mahkemesinde görülen ve taraf konumunda olduğu şikayet davasında verilen karara ilişkin olarak yaptığı istinaf başvurusu, kanun yolu süresinin ilk derece mahkemesinin kararının tefhim tarihinden başlatılarak hesaplanması nedeniyle süresinde olmadığı gerekçesiyle ek karar ile reddedilmiştir. Başvurucu bu ek karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş; istinaf mahkemesi kanun yoluna ilişkin başvuru süresinin geçirilmiş olduğu gerekçesiyle anılan kararın kesin olduğu belirtilerek istinaf başvurusunun usulden reddine kesin olarak karar vermiştir.

Başvurucu, nihaî hükmü ... vekili aracılığıyla ... bireysel başvuruda bulunmuştur... şirket vekilinden güncel vekaletname ... talep edilmiştir. Başvurucu şirket temsilcisi ... başvuruyu şahsen takip edeceğini bildirmiştir..

(AYM, Başvuru Numarası: 2020/28399, T. 12.06.2024)¹

II. DEĞERLENDİRME

A- Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

5. Anayasa Mahkemesi, somut başvuru ile aynı nitelikteki ihlal iddialarını incelediği Rüstem Gül (B. No : 2021/26038, 22/11/2023) kararında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gerekçesi açıklanmamış bir hükmün tefhim edilmiş bir hüküm olarak sayılmayacağını, gerekçeli karar tebliğ ya da tefhim edilmeden kanun yoluna başvurma süresinin başlamayacağını belirtmiştir.

6. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkeler ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan âdil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B- Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Başvurucu, Yargılamanın uzun sürmesinden şikâyet etmiştir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı âdil yargılanma hakkının kapsamına dahil olup, ayrıca davanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır. (Selahattin Akyl, B. No : 2012/1198, 7/11/2013, & 39).

Medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No : 2012/13, 2/7/2013, & 50-529).

Başvuruya konu olayda ... iki dereceli yargılamanın yaklaşık 1 yıl 7 ay sürdüğü tespit edilmiş olup anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardan verdiği kararlar dikkate alındığında bu sürenin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

8. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

... İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan âdil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tokat İcra Hukuk Mahkemesine ... GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. ... harç ve ... yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. ... OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

03.12.2024 tarih-32741 sayılı Resmî Gazete'deki karar aslından özetlenmiştir.

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

•

BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZ EDİLMEMESİ

•

**KARŞI TARAF LEHİNE USULE İLİŞKİN KAZANILMIŞ HAK
SAYILMASI**

•

MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ İHALİLİ

Başvurucuların uğradığı maddi zararları Mahkemece uyuşmazlığın çözümü için başvuru bilirkşi incelemesi yoluyla olgusal olarak tespit edildiği hâlde bu zararın salt usule ilişkin sebeplerle karşılanmaması, başvuru- ların gerçekte maddi hukuka göre sahip oldukları hakla- rının bizzat yargı kararıyla ortadan kaldırılması sonucu- nu doğurmuş ve başvurucuları, alacaklarını tam olarak talep etme imkânından yoksun bırakmıştır. Dolayısıyla usule ilişkin bu uygulamanın başvuru- ların söz konusu hakkı elde etmek amacıyla açtıkları davayı anlamsız hâle getirdiği ve bu suretle başvuru- lara şahsi olarak ağır ve orantısız bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

(AYM, Başvuru Numarası: 2020/21347, T. 21/12/2023)¹

BAŞVURUNUN KONUSU

Başvuru; trafik kazası neticesinde meydana gelen ölümden do- layı açılan destekten yoksun kalma tazminatı davasının ilk bilirkşi raporunda hesaplanan zarar miktarına davacılar tarafından itiraz edilmemesi sebebiyle miktar yönünden karşı taraf lehine usule iliş- kin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle zarar miktarının daha yüksek hesaplandığı ek bilirkşi raporunun hükme esas alınmama-

sı suretiyle kısmen reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(.....)

İNCELEME VE GEREKÇE

Başvurucuların İddiaları

Başvurucular; yargılama sürecinde alınan ek bilirkişi raporunda önceki rapora göre zarar miktarının daha yüksek hesaplanması üzerine fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin karşılanması için ayrıca açtıkları davanın ilk bilirkişi raporuna itiraz etmedikleri gerekçesiyle karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluştuğunun kabul edilerek reddedilmesinin hukuksal bir dayanağı olmadığını, nitekim gerek 6100 sayılı Kanun'da gerekse 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ya da 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda usule ilişkin kazanılmış hak şeklinde bir müessesenin düzenlenmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

DEĞERLENDİRME

(.....) Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü; ölenin desteğinden yoksun kaldıkları miktarın tazmini için açtıkları davada ek dava yoluyla talep ettikleri fazlaya ilişkin tazminatın, ilk bilirkişi raporuna itiraz etmemeleri sebebiyle miktar yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluştuğu gerekçesiyle, uyuşmazlığın esasına yönelik bir inceleme yapılmadan reddedilmesidir. Bu sebeple belirtilen ihlal iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Kabul Edilebilirlik Yönünden

(.....) bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

Somut başvuruya dayanak teşkil eden nihai kararın 18/3/2020 tarihinde tebliğ edildiği, bu suretle nihai kararın öğrenildiği, bireysel başvurunun ise 30/6/2020 tarihinde yapıldığı görülmüştür.

(...) Somut olayda başvuru sahiplerinin nihai kararı öğrendiği 18/3/2020 tarihinden itibaren başvuru yapabilecekleri sürenin tamamı pandemi nedeniyle dava açma sürelerinin durduğu 13/3/2020-15/6/2020 arasına denk gelmektedir. Yukarıda belirtilen Kanun hükmü uyarınca bu süreler, durma süresinin sona erdiği 15/6/2020 tarihini takip eden günden itibaren tekrar işlemeye başlamıştır. Dolayısıyla bireysel başvuru süresinin 16/6/2020 tarihinde işlemeye başladığı somut olayda, yukarıda anılan mevzuatta sürelerin durmasına ve uzamasına ilişkin belirlenen ilkelere uygun olarak 30/6/2020 tarihinde yapılan bireysel başvurunun süresinde olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Esas Yönünden

Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

(.....) kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren ya da onu önemli ölçüde etkisizleştiren müdahaleler mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilir.

Somut olayda ölüm nedeniyle açılan destekten yoksun kalma tazminatı davasının yargılama sürecinde düzenlenen ek bilirkişi raporuna istinaden fazlaya ilişkin olarak talep edilen tazminat miktarına dair kısmının içtihat yoluyla geliştirilen bir usul kuralının uygulanması yoluyla ilk bilirkişi raporuna itiraz edilmediğinden miktar yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle talebin esasına yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın reddedilmesi başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale teşkil etmektedir.

Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(...) müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Kanunilik

(...) Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirir. (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık bir keyfilik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıklarının ve uygulamalarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (R.... A....., B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

Usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi, usul hukukuna ilk olarak Yargıtayın içtihadı birleştirme kararlarıyla girmiştir (bkz. §§ 25, 26).

(...) Anılan ilkenin uygulama alanının zaman içinde yine içtihat yoluyla genişletildiği ve yukarıda belirtilen içtihadı birleştirme kararlarıyla oluşturulan ilk çerçevesinin ötesine geçirildiği, bu bağlamda sadece bozma ve bozmaya uyma kararları ekseninde uygulanan bir usul kuralı olmaktan çıkarılarak bu ilkenin uygulanması suretiyle yargılama sürecinde taraflar, mahkeme ya da Yargıtay tarafından yapılan herhangi bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan böyle bir hakkın oluştuğundan söz edilebileceği yönünde bir yaklaşımın benimsendiği görülmüştür. Nitekim bu kapsamda yargılama sürecinde taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmemesinin -bilirkişi raporunun süresi içinde itiraz etmeyen taraf aleyhine kesinleştiği kabulünden hareketle- itiraz eden taraf lehine usuli kazanılmış hak oluşturmamasının da Yargıtay içtihadıyla kabul edilerek anılan

ilkenin uygulama alanına dâhil edilen hâllerden biri olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 28).

(.....) Yargıtay da anılan ilkeyi uyguladığı kararlarında bu hususu dile getirmiş, usuli kazanılmış hak kavramına ilişkin açık bir yasal hükmün bulunmadığını, konunun yargı içtihadı ile geliştiğini belirtmiştir.

Somut davada Mahkeme, usuli kazanılmış hak ilkesini başvuru-rucuların maddi hukuka ilişkin birtakım haklarının ortadan kalkmasına yol açacak biçimde uygulamıştır. Anılan uygulamanın dayanağını Yargıtay içtihadı oluşturmakta ise de yargısal içtihadın bu kapsam ve mahiyette bir uygulamaya hukuksal dayanak teşkil edemeyeceği açıktır. Zira aksi yöndeki kabul, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören 13. maddesi hükmüyle bağdaşmaz. Kuşkusuz yargısal içtihatlar, belirli bir konuyu düzenleyen kanun hükmünün uygulanmasını gösterme ve bu bağlamda hukuki belirliliği sağlamada temel kaynaklardan biridir. Ancak yargısal içtihatların bu işlevini yerine getirebilmesinin ön şartı o konuyu düzenleyen bir normun varlığıdır.

(....) Mahkeme, somut davada usuli kazanılmış hak kavramını uygularken değerlendirmesini başvuru-rucuların ilk bilirkişi raporuna itiraz etmediği olgusuna dayandırmıştır. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesinde 6100 sayılı Kanun'un bilirkişi raporuna itiraz müessesesini düzenleyen 281. maddesinin de ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

(...) Gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde söz konusu kanun hükmü ile bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz etmeyen tarafın artık rapora itiraz etme imkânını yitireceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Buna karşılık anılan hükmün usule ilişkin bir işlem olan bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi hâline, rapora itiraz etmeyen tarafın maddi hukuka yönelik bir hakkını sona erdirecek ya da diğer taraf lehine bu nitelikte bir hakkın doğmasına yol açacak biçimde sonuç bağladığı söylenemez. Başka bir anlatımla bilirkişi raporuna itiraz biçimindeki usul işleminin yapılmamasının ortadan kaldıracabileceği tek hak, yine usuli bir hak olan rapora itiraz etme hakkıdır..... bilirkişi raporuna itirazla ilgili anılan

usul kuralından bir tarafın alacağını talep edemeyeceği anlamının çıkarılması, kuralın öngörülemez biçimde yorumlanması suretiyle ulaşılan bir sonuç olacaktır.

(....) Bu itibarla Kanun'un bilirkişi raporuna itiraz müessesesiyle ilgili söz konusu hükmünün, bilirkişi raporuna itiraz edilmemesine karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluşturma sonucunu bağladığı biçimindeki bir yorumun anılan hükme yönelik öngörülebilir bir yorum olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla yargılama sırasında alınan ilk bilirkişi raporuna itiraz edilmediği için talep miktarının bu raporda hesaplanandan fazla olan kısmının davalı lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı görülmektedir.

Bununla birlikte konunun önemi gereği somut olaydaki müdahalenin meşru amaç ve ölçülülük ölçütleri yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

Meşru Amaç

(....) bilirkişi raporunda eksiklik, hata ya da açıklığa kavuşturulması gereken hususlar olduğunun düşünülmesi üzerine yeniden bilirkişi raporu alınmasını istemenin sadece davanın taraflarına sağlanmış usuli bir güvenceden ibaret olmayıp aynı zamanda uyuşmazlığı çözmekle ve bu bağlamda maddi gerçeği ortaya çıkarmakla yükümlü olan mahkemeye verilmiş yargısal bir görev ve yetki olduğu da dikkatten kaçmamalıdır. Kanuna dayalı haklı nedeni gösterilemediği takdirde uyuşmazlığın esasıyla ilgili olarak mahkemenin vakıayı aydınlatarak ulaştığı sonuçtan tarafların veya onlardan birinin yararlanamayacağı ileri sürülemez. Aksinin kabulü ile maddi hak talebinin kısıtlanması, usul hukukunun adil yargılanma hakkı güvenceleri içinde maddi hukukun gerçekleşmesine, başka bir deyişle hakların korunmasına hizmet etme amacına da aykırı olacaktır. Öte yandan devletin hakları koruma ve gerçekleştirilmeye ilişkin yükümlülükleriyle ve adil yargılanma hakkının gerekleriyle bağdaşmayan, maddi gerçekliğin usule feda edilmesi anlamına gelen böyle bir yoruma dayanılması hukuk devleti ilkesini de zedeleyecektir.

(....) somut davada Mahkemenin resen bilirkişiden yeniden rapor isteme yoluna gitmesi durumunun gerçekleştiği de gözetilerek bu hususun aşağıda ölçülülük unsuru yönünden tartışılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

Ölçülülük

(....) Somut olaydaki müdahalenin mahiyeti itibarıyla ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan unsurun orantılılık olduğu değerlendirilmiştir. Bu itibarla Mahkemenin başvurucuların yargılama sırasında alınan ilk bilirkişi raporuna itiraz etmemeleri nedeniyle miktar yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluşturduğu gerekçesiyle zarar miktarının daha yüksek hesaplandığı ek bilirkişi raporunu hükme esas almayarak talep miktarının ilk raporda hesaplanandan fazla olan kısmını reddetmesinin başvuruculara aşırı ve orantısız bir külfet yükleyip yüklediğinin irdelenmesi gerekir.....

(.....) bireysel başvuruya konu davada da Mahkeme, ölen yakınlarının desteğinden yoksun kalmaları nedeniyle başvuruculara ödenmesi gereken maddi tazminat miktarının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gitmiş; bu kapsamda düzenlenen ilk bilirkişi raporunda varsayıma dayanılarak hesaplama yapıldığını değerlendirerek, ayrıca davalı tarafın da bu husustaki itirazlarını gözeterek bilirkişiden ek rapor istemiştir. Bu ek raporda başvurucuların maddi destek kaybının ilk rapordakinden daha yüksek hesaplanmasına ve tespit edilen fazlaya ilişkin bu miktarı başvurucuların ek dava yoluyla talep etmesine rağmen Mahkeme, başvurucuların ilk bilirkişi raporuna itiraz etmemesinin miktar yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluşturduğunu kabul ederek ek bilirkişi raporunu hükme esas almamış ve bu kapsamdaki tazminat taleplerini reddetmiştir.

Bu çerçevede başvurucuların uğradığı maddi zararları Mahkemece uyuşmazlığın çözümü için başvurulacak bilirkişi incelemesi yoluyla olgusal olarak tespit edildiği hâlde bu zararın salt usule ilişkin sebeplerle karşılanmaması, başvurucuların gerçekte maddi hukuka göre sahip oldukları haklarının bizzat yargı kararıyla ortadan kaldırılması sonucunu doğurmuş ve başvurucuları, alacak-

larını tam olarak talep etme imkânından yoksun bırakmıştır. Dolayısıyla usule ilişkin bu uygulamanın başvurucuların söz konusu hakkı elde etmek amacıyla açtıkları davayı anlamsız hâle getirdiği ve bu suretle başvuruculara şahsi olarak ağır ve orantısız bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Diğer yandan başvurucular mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştü de mahkemeye erişim hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere Ceyhan 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2010/470, K.2014/487) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,..... OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEZA İNFAZ KURUMUNDAKİ HÜKÜMLÜLERİN TOPLU İMZALADIKLARI DİLEKÇE

RESMÎ KURUMLARA VERİLEN DİLEKÇE İÇERİĞİ NEDENİYLE DİSİPLİN CEZASI

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrasının açık hükmüne ve yetkisi olmamasına rağmen başvuruçuların resmî makamlara gönderdiği dilekçeleri denetlemiş, buna bağlı olarak başvuruçular hakkında disiplin cezası uygulamıştır. Bu durumda başvuruçuların resmî makamlara yazdığı dilekçeleri kanunun emredici hükmüne aykırı olarak denetleyerek içeriği nedeniyle başvuruçulara disiplin cezası uygulanmasının kanunla sınırlama ölçütünü karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(AYM, Başvuru Numarası: 2020/5509, T.03.10.2024)¹

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumundaki hükümlülerin toplu olarak imzaladıkları dilekçelerde yer alan açıklamalardan dolayı disiplin cezasıyla cezalandırılmaları nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruçular, İzmir 3 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır.

3. Başvuruçular 14/10/2019 tarihinde Cumhurbaşkanlığına ve

1 Kararın tamamı için, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/5509.ET.13.11.2024>

Adalet Bakanlığına (Bakanlık) hitaben yazdıkları dilekçeyi imzalamış ve gönderilmesi için Ceza İnfaz Kurumuna teslim etmiştir. Başvurucular, dilekçelerinde genel olarak Barış Pınarı Operasyonu'na ilişkin değerlendirmelere ve açıklamalara yer vermiştir.

4. Başvurucuların yazdığı dilekçeler üzerine disiplin soruşturması başlatılmıştır. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) disiplin soruşturması sonucunda, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (1) bendinde düzenlenen suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapma veya yaptırma eylemini gerçekleştirdikleri gerekçesiyle başvuruculara on bir gün hücreye koyma disiplin cezası verilmesine 24/10/2019 tarihinde karar vermiştir.

5. Başvurucular, Disiplin Kurulunun kararına karşı İzmir İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyetle bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurucuların yazdıkları dilekçedeki ifadelerin disiplin suçunu oluşturacak nitelikte olduğunu belirterek Disiplin Kurulu kararının usul ve kanuna uygun olduğuna ve şikâyetlerin reddine karar vermiştir.

6. Başvurucular, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi), İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle itirazı 13/1/2020 tarihinde reddetmiştir.

7. Başvurucular, nihai kararları değişik tarihlerde öğrendikten sonra süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

(....) Başvurucular; dilekçelerde yer verilen açıklamaların örgüt propagandası niteliğinde olmadığını, dilekçe içeriğinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, dilekçe vermelerinin anayasal bir hak olduğunu belirtmiştir. Ayrıca söz konusu dilekçelerin kendileri dışında başka bir mahpus tarafından yazıldığını ve dilekçeyi içeriğini okumadan imzaladıklarını, verilen disiplin cezasının anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.....

Somut olayda başvurucular, resmî kurumlara yazdıkları dilekçelerin içeriği nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Baş-

vuruya konu olayda başvuruçular, düşüncelerini yazıyla açıklamış; söz konusu dilekçeleri düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün bir aracı olarak kullanmıştır. Bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (F.... K.... (4), B. No: 2018/350, 27/7/2022, § 22; M.C., B. No: 2018/4986, 14/9/2022, § 19).

(.....) Resmî kurumlara yazdığı dilekçelerin içeriği nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvuruçuların ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

(.....) ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir

(....) Başvuru konusu olayda başvuruçular, Cumhurbaşkanlığına ve Bakanlığa iki ayrı dilekçe göndermek istemiştir. Dilekçelerin gönderildiği kurumların resmî makamlar olduğunda şüphe yoktur. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince Ceza İnfaz Kurumunun söz konusu dilekçelere içerik bakımından bir denetim yapmaması ve dilekçeleri ilgili kurumlara göndermesi gerekmektedir. Söz konusu mevzuat gereğince Ceza İnfaz Kurumunun dilekçeyi okumaya yetkisi olmadığı gibi dilekçeleri okuduktan sonra içeriğe yönelik olarak bir işlem yapmaya da yetkisi yoktur. Ancak somut olayda Ceza İnfaz Kurumu 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrasının açık hükmüne ve yetkisi olmamasına rağmen başvuruçuların resmî makamlara gönderdiği dilekçeleri denetlemiş, buna bağlı olarak başvuruçular hakkında disiplin cezası uygulamıştır. Bu durumda başvuruçuların resmî makamlara yazdığı dilekçeleri kanunun emredici hükmüne aykırı olarak denetleyerek içeriği nedeniyle başvuruçulara disiplin cezası uygulanmasının kanunla sınırlama ölçütünü karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

C. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (E.2019/5169, K.2019/5801) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculara net 30.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuru Mehmet Savur'a ÖDENMESİNE,

H. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvuru Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GKararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/10/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARLARI

DAVA YİĞİLMASI

•

DAVALI HAZİNE ALEYHİNE HAKİMİN YARGILAMA FAALİYETİNDEN DOLAYI TAZMİNAT DAVASI

•

SINIRLI HUKUKİ SORUMLULUK NEDENLERİNE DAYALI AÇILABİLECEĞİ

•

YARGITAY KESİNLİK SINIRI

•

MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ TOPLAMININ DİKKATE ALINACAĞI

Aynı olaydan kaynaklanan davalarda temyizde kesinlik sınırının belirlenmesinde maddi ve manevi tazminat istemlerinin toplamalarının dikkate alınması gerektiği, bu nedenle fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak talep edilen ve Özel Dairece reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının toplamı göz önüne alındığında, davacılar vekili tarafından temyize konu edilen kararın manevi tazminat yönünden de temyizi kabil nitelikte olduğuna oy çokluğuyla karar verilerek ön sorun aşılmış ve işin esasına geçilmiştir

Somut olayda 6100 sayılı Kanun'un 46 ncı maddesinde sınırlı sayıda belirtilen sorumluluk sebeplerinden hiçbirisi bulunmadığından ve hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı tazminat şartları oluşmadığından Özel Dairece davanın reddine karar verilmesi yerindedir.

(YHGK, 2023/756 E. , 2023/1284 K., T.20.12.2023)¹

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET. 13.11.2024

(....) Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 07.02.2023 tarihli ve 2022/13 Esas, 2023/26 Karar sayılı kararı ile;

(....) Hakimlerin yargılama faaliyetinden dolayı Devlet aleyhine açılan eldeki tazminat davasında davaya dayanak yapılan olgular özetle; ihbar olunan tarafından taraflı, kasıtlı ve hukuka aykırı şekilde ihtiyati haciz kararı verilmesi, beyanda bulunan avukatın sözünün kesilmesi, kararın icrasında tereddüt oluşturduğu açıkken herhangi bir işlem yapılmaması, ilgisi olmayan başka dosyalarla birleştireceğinin beyan edilmesi, ceza yargılaması olmayan dosyada interpol'e yazı yazılması nedeniyle maddi ve manevi zarara uğranıldığı iddialarıdır.

(....) Davacıların ileri sürdüğü hususlar ise 6100 sayılı HMK'nın 46.maddesinde sayılan sınırlı hukuki sorumluluk nedenleri arasında yer almayıp davacılar davasını kanıtlayamamıştır. Hal böyle olunca davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

Öte yandan HMK'nın 49. maddesi uyarınca, davanın esastan reddi halinde disiplin para cezasına hükmedilmesi gerektiğinden, bu konuda dava konusu olayın gelişim biçimi ve dosyaya yansıyan olgular göz önünde bulundurulmuş, 1.000,00 TL disiplin para cezasının verilmesinin uygun olacağı değerlendirilerek (.....) HMK'nın 46. maddesindeki şartlar oluşmadığından davanın esastan reddine.....karar verilmiştir.

Kararın Temyizi

Özel Daire kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

ÖN SORUN

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle; davacılar vekilinin dava dilekçesinde, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 10.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminat talep ettiği, Özel Dairece davanın esastan reddine karar verildiği, kararın verildiği 07.02.2023 tarihinde, temyiz kesinlik sınırının 6100 sayılı Kanun'un 362 nci maddesi gereğince 238.730,00 TL olduğu gözetildiğinde, temyizde kesinlik sınırının belirlenmesinde talep edilen maddi ve manevi tazminat tutarlarının ayrı ayrı mı

yoksa toplamalarının mı dikkate alınması gerektiği, buradan varılacak sonuca göre manevi tazminat miktarı yönünden temyize konu edilen kararın miktar itibarı ile temyizi kabil nitelikte olup olmadığı hususu ön sorun olarak tartışılmış ve değerlendirilmiştir.

GEREKÇE

Ön sorun yönünden

(...) Somut olayda davacılar vekili aynı olaydan kaynaklanan zarar nedeniyle davalı Hazineye karşı olan birden fazla talebini (maddi ve manevi tazminat) aynı davada birleştirmiştir. Objektif dava birleşmesi olarak adlandırılan bu durumda taleplerin her biri ayrı dava olmakla birlikte, tek bir eylemden kaynaklandığından ve görünüşte tek bir hüküm bulunduğundan temyizde kesinlik sınırının tespiti için temyiz edilen maddi ve manevi tazminat tutarlarının toplamaları esas alınmalıdır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davanın maddi ve manevi tazminat istemini içerdiği, her iki istemin davalıların yığılmasına konu olsa bile, her birinin ayrı dava olma özelliğini yitirmediği, maddi ve manevi tazminat istemlerinin ayrı kalemeler olduğu, çoğu zaman tahkikatlarının ve delillerinin toplanma aşamalarında da farklılık bulunduğu, maddi ve manevi tazminata hükmedilebilme koşullarında da farklılık olduğu, maddi ve manevi tazminat taleplerinin iki ayrı dava olduğu, kesinlik sınırının belirlenmesinde maddi ve manevi tazminat miktarlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle manevi tazminat talebi yönünden temyize konu edilen kararın miktar itibarı ile temyizi kabil nitelikte olmadığı belirtilmişse de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından yukarıda açıklanan nedenlerle benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca yukarıda belirtilen sebeplerle; aynı olaydan kaynaklanan davalarda temyizde kesinlik sınırının belirlenmesinde maddi ve manevi tazminat istemlerinin toplamalarının dikkate alınması gerektiği, bu nedenle fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak talep edilen ve Özel Dairece reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının toplamı göz önüne alındığında, davacılar vekili tarafından temyize konu edilen kararın manevi tazminat yönünden de temyizi kabil nitelikte olduğuna oy çokluğuyla karar verilerek ön

sorun aşılmış ve işin esasına geçilmiştir.

Esas Yönünden

(...) Somut olayda 6100 sayılı Kanun'un 46 ncı maddesinde sınırlı sayıda belirtilen sorumluluk sebeplerinden hiçbirisi bulunmadığından ve hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı tazminat şartları oluşmadığından Özel Dairece davanın reddine karar verilmesi yerindedir.

24. Hâl böyle olunca, yapılan açıklamalara, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bilgi ve belgelere, Daire kararında açıklanan gerektirici nedenlere, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun olduğu tespit edilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın onanması gerekir.

“K A R Ş I O Y”

(...) Davacının, aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini, aralarında bir derecelendirme ilişkisi yani aslîlik-ferîlik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir. Bu dava çeşidinde taleplerin tümü birbirinden bağımsız, eşdeğer ve aynı derecede öneme sahiptir. Her bir talep farklı edimlerin gerçekleştirilmesine yönelmiştir. Görünüşte tek dava, gerçekte ise talep sayısınca dava mevcuttur. Yine, görünüşte tek hüküm, gerçekte ise talep sayısınca hüküm mevcuttur. Mahkeme, taleplerin tümü hakkında ayrı ayrı karar vermek ve bunları hüküm fıkrasında göstermek zorundadır. Mahkemenin, taleplerin tümü hakkında tek ve aynı şekilde karar verme zorunluluğu yoktur. Dava şartları, her bir talep bakımından ayrı ayrı belirlenir. Ayrıca, birlikte ileri sürülen talepler arasında hukukî veya ekonomik bir bağın bulunması da şart değildir.

Davaların yığılmasının varlığı hâlinde, tek müşterek olan husus, delillerin ikâmesi ile tahkikat aşamasıdır. Sözü edilen kurum, son işaret edilen nokta sebebiyle usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine büyük ölçüde katkıda bulunur.

(...)Davanın tüm aşamalarında bağımsız bir dava olan herhangi bir talebin, temyiz aşamasında dava değeri esas alındığında bağımsızlığını kabul etmeyerek, birlikte görüldüğü davanın değerine eklemlemenin mantığını anlamak tarafımda mümkün olmamıştır. Ayrıca HGK'nın ilgili kararında sayın çoğunluk bu uygulamanın yasal dayanağını da doyurucu bir şekilde ortaya koyamamıştır. Karar içeriğinde anlatılanların hemen hemen tamamı davaların yığılması ilkesine uygun iken "Davanın değeri ise genel anlamıyla, bir davadaki taleplerin toplamıdır." şeklindeki cümlelerin belirlenen ilkelere uygun düştüğünü söylemek mümkün olmayacaktır.

(...) Yasal düzenlemelerden uzaklaşarak takdiri değerlendirmelerle, temyiz sınırın belirlenmesinde maddi ve manevi taleplerin toplamı esas alınarak temyiz incelemesi yapmak vatandaşların yargı önünde eşitliği ilkesini bozacak yargıya olan güvenini de sarsacaktır.

Taleplerin birlikte değerlendirilmesinin Yargı yolu bakımından güvence olduğu, bu nedenle lehe değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki görüşe gelince, bilindiği üzere temel hak ve hürriyetler kanunla sınırlandırılırlar. HMK'nın 341 inci maddesi istinaf kanun yolu bakımından, 362 nci maddesi ise temyiz kanun yolu bakımından sınırlama getirmiştir. Bu yasa maddelerinin Anayasaya aykırılığı da ileri sürülmemiştir. Bir kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmediği sürece herkese eşit olarak uygulanmalı, davacılar açısından, özellikle kanun yolu denetiminde, kesinlik sınırı açısından takdiri bir uygulama ile eşitsizlik yaratılmamalı, vatandaşın yargıya ve adalete olan ... duygusu sarsılmamalıdır.

Açıklanan bu nedenlerle maddi ve manevi tazminat taleplerinin davaların yığılması kurumu çerçevesinde birlikte ileri sürülmesi hâlinde dahi ayrı ayrı davalar olmaları nedeniyle temyiz kesinlik sınırı bakımından da ayrı ayrı değerlendirilerek manevi tazminata ilişkin temyiz talebinin kesinlik nedeniyle reddedilmesi düşüncesinde olduğumdan Sayın Çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyorum.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK NEDENİ İLE BEDEL İADESİ

SÖZLEŞMEYE DAYALI HAKSIZ FİİL

SORUMLULUĞUN BİRDEN ÇOK SEBEBE DAYANMASI

FAİZİN BAŞLANGIÇ TARİHİ

Davalı tarafın, kursiyerlerin SGK bildirimlerini sahte olarak düzenlemesi nedeni ile sözleşmeye dayalı olarak haksız fiilde bulunduğu değerlendirilmelidir. TBK. 60 Maddesi ile TBK.117 madde birlikte değerlendirildiğinde, davacı taraf, haksız fiil nedeni ile ödeme tarihinden itibaren faiz talebinde bulunabilir. Bu nedenle ödeme tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerekirken dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

(Y 3 HD, E.2020/7496 K.2021/2179, T. 03.03.2021)¹

(....) Davacı, davalı ile imzalanan sözleşmelerde belirtilen istihdam yükümlülüğünün kimi sözleşmelerde hiç yerine getirilmediğini, kimi sözleşmelerde ise kısmen yerine getirildiğini belirterek sözleşmeler nedeni ile ödenen bedelin davalıdan tahsilini istemiştir. Davalı ise sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirdiğini belirterek davanın raddene dilemiştir. İlk derece mahkemesince, davalının yükümlülüğünü yerine getirmediği buna rağmen hile ile davacıdan bedelini aldığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmiştir. Davacı taraf istinaf dilekçesinde ödeme tarihinden itibaren faize hükme-

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.28.11.2024

dilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bölge adliye mahkemesince de ilk derece mahkemesinin kararının yerinde olduğu ve davacının davalıyı temerrüde düşürmediği belirtilerek tarafların istinaf taleplerinin reddine karar verilmiş ise de; davacının, 28/03/2014 tarihli yazı ile bedelin 15 gün içinde ödenmesini talep ettiği, bu yazının da davalıya 03/04/2014 tarihinde tebliğ edildiği yani davalının temerrüde düştüğü anlaşılmaktadır.

Ancak, davalı tarafın, kursiyerlerin SGK bildirimlerini sahte olarak düzenlemesi nedeni ile sözleşmeye dayalı olarak haksız fiilde bulunduğu değerlendirilmelidir. Bu konuda TBK 60. Madde ile “ Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.” hükmü ile TBK 117. Madde “ Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşme ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.” hükmü değerlendirildiğinde, davacı taraf, haksız fiil nedeni ile ödeme tarihinden itibaren faiz talebinde bulunabilir. Bu nedenle ödeme tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerekirken dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, kararının düzelterek onanması gerekmiştir.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

TAHKİKATIN BİTTİĞİNİN BİLDİRİLMEMESİ

SÖZLÜ YARGILAMA İÇİN YENİ BİR DURUŞMA GÜNÜ VERİLMEMESİ

HAZIR OLAN TARAFLARIN SÖZLÜ YARGILAMA HAKKINDA BEYANLARININ ALINMAMASI

HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

HMK'nın 184. ve 186. maddelerinde belirtilen sırasıyla tahkikatın sona ermesi ve sözlü yargılamaya ilişkin usul kurallarına uyulmaksızın verilen hüküm AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına dolayısıyla HMK'nın 27/2-b maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının unsuru olan silahların eşitliği ilkesi ile usul kurallarının ruhuna ve özüne uygun düşmemiş, bozulması uygun görülmüştür.

(Y 6 HD, E. 2021/3693 K. 2022/3316, T. 14.06.2024)²

(...) Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne dair verilen kararın davalı tarafından temyiz edilmesi sonucunda (kapatılan) 15. Hukuk Dairesinin 2016/6416 Esas – 2018/2179 Karar ve 28.05.2018 tarihli kararı ile bozulduğu, bozma kararından sonra yapılan yargılama sonunda ek dava olarak açılan ve bu dava dosyası ile birleştirilen dosya dikkate alınarak asıl ve birleşen davaların kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

2 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.12.11.2024

(...) HMK'nın 184. maddesine uygun olarak, tarafların tamamının hazır olduğu yargılama sırasında, hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verip, tarafların bütün tahkikat hakkındaki açıklamalarını dinleyip, tahkikatı gerektiren bir hususun kalmadığını belirledikten sonra, yüzlerine karşı tahkikatın bittiğini tefhim etmişse, sözlü yargılama hakkında da görüşlerini sorması gerekir.

Yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde; taraf vekillerinin hazır olduğu 02.07.2020 tarihli duruşmada taraflara HMK'nın 184. maddesi gereğince tahkikatın bittiğinin bildirilmediği ve sözlü yargılama için HMK'nın 186. maddesinde belirtildiği şekilde yeni bir duruşma günü belirlenmediği gibi, taraflar hazır olmasına rağmen taraflara sözlü yargılama için yeni duruşma günü verilmesini isteyip istemedikleri dahi sorulmaksızın ve buna ilişkin beyanları duruşma tutanağına geçirilmeksizin sözlü yargılamaya geçilmeden karar verilmiş olduğundan, HMK'nın 184. ve 186. maddelerinde belirtilen sırasıyla tahkikatın sona ermesi ve sözlü yargılamaya ilişkin usul kurallarına uyulmaksızın verilen hüküm AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına dolayısıyla HMK'nın 27/2-b maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının unsuru olan silahların eşitliği ilkesi ile usul kurallarının ruhuna ve özüne uygun düşmemiş, bozulması uygun görülmüştür.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davalı yararın BOZULMASINA, bozma sebebine göre davalının diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 3.815,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacı-birleşen dosya davacısından alınarak Yargıtaydaki duruşmada vekille temsil olunan davalı-birleşen dosya davalısına verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine, 14.06.2022 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

MUTAD İŞYERİ HUKUKU

HUKUK SEÇİMİ YAPILMAMASI

YABANCILIK UNSURU

İŞ SÖZLEŞMESİ UYUŞMAZLIĞI

Somut olayda uyumsuzluk, işçinin çalıştığı dönemde iş sözleşmesine uygulanacak hukukun tespitine ilişkindir. Dosya kapsamına göre davacı işçi, davalının yurt dışındaki projesinde çalışmış ve işini fiilen Rusya Federasyonu Tataristan Cumhuriyeti'nde yapmıştır. Geçerli bir hukuk seçiminin bulunmadığı ve taraflar arasında daha sıkı ilişkili bir hukukun ortaya konulmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca işçinin işini fiilen yaptığı mutad işyeri hukukunun uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak İlk Derece Mahkemesi, mutad işyeri hukukunu göz ardı ederek Türk hukukunu uygulamış ve bu durum kanun yararına bozma sebebi olarak değerlendirilmiştir.

(Y 9 HD, E. 2024/7673, K. 2024/10230, T. 27.06.2024)¹

(...) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 363 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

2. Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde. 6100

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, bknz, ET.29.11.2024

sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca karar kanun yararına bozulur ve bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

3. 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesi şöyledir:” (1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla. tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.

(3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir. “

4.5718 sayılı Kanun'un 2, 5, 8,24,40 ve 44 üncü maddeleri.

3. Değerlendirme

1. Yabancılik unsuru, bir hukuki işlemi veya ilişkiyi ya da olayı birden fazla devletin hukuku ile irtibatlı hale getiren unsurdur. İşçinin veya işverenin yabancı olması, işverenin işletme merkezinin yabancı bir ülkede bulunması, işçinin kendi işini mutad olarak yabancı bir ülkede yapması veya iş ilişkisinin yabancı bir ülke ile sıkı irtibatlı olduğunun durumun genelinden anlaşılması gibi hallerde iş sözleşmesinde yabancılik unsurunun bulunduğundan söz edilir.

2. 5718 sayılı Kanun'un 40 inci maddesine göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları belirler. Aynı Kanun'un 44 üncü maddesi ise bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin eden özel bir yetki kuralı getirmiştir. Buna göre, bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin,

işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir.

3. 5718 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasında hakimin, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve yetkili olan yabancı hukuku resen uygulayacağı ve yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde taraflardan yardım isteyebileceği belirtilmiştir. Yabancı hukukun içeriğinin tespiti, özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden, hakim gerekirse bilirkişi incelemesine de gidebilir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde Türk hukuku uygulanır.

4. 5718 sayılı Kanun'un 5 inci maddesine göre yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanır. Kamu düzeni müdahalesi sınırlı ve istisnai niteliktedir. Türk kamu düzeninin ihlali gerektirecek haller, çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 10.02.2012 tarihli ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı karar). Örneğin; ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin, fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacaklarına ilişkin hükümler iç hukukumuz bakımından emredici nitelikte olmakla birlikte, bunlara dair yabancı hukukun farklı düzenlenmeleri, sırf farklılıkları nedeniyle somut uyumsuzlukta ortaya çıkan durum değerlendirilmeden 5718 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca kamu düzeni müdahalesine neden olmaz. Keza uygulanması gereken yabancı hukukun işçiye Türk hukukundan daha az koruma getirmesi de tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli bir sebep değildir. Kanunlar ihtilafı hukukundaki kamu düzeni anlayışı, iç hukukun kamu düzeni anlayışından farklı ve daha dar kapsamlıdır.

5. Bir yabancı hukuk kuralı Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, 2709 sayılı Türki-

ye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine aykırı olması hâlinde Kamu düzenimize aykırılığı söz konusu olabilir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, 10.02.2012 tarihli ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar). Örneğin yabancı hukukun, küçük çocukların çalışmasına ya da ücret ve diğer haklarda ırka dayalı ayrımcılık yapılmasına izin vermesi kamu düzenimize aykırıdır.

6. Yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen diğer bir durum ise doğrudan uygulanan kurallardır. Müdahaleci normlar olarak adlandırılan bu kurallar, taraflardan ziyade, devlet organizasyonunun sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerini gerçekleştirmeyi amaçlar. Bu açıdan vatandaş yabancı ayrımı gözetilmeden, yabancılik unsuru taşısın taşınmasın, hukuk seçimi yapılsın yapılmamasın, uygulama alanına giren her ilgili olay ve hukuki ilişkide mutlaka uygulanması gereken kurallardır (Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Fıganmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2019, s.7; Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2020, s. 155). İş hukukunda işçiyi koruyan her emredici kural, doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmez; ayrıca Devlet organizasyonunun sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerini de koruması gerekir. Bununla birlikte emredici hükümler ile doğrudan uygulanan kuralların ayırt edilmesi her zaman kolay değildir ve tartışmalıdır. Doğrudan uygulanan kurallara, kamu hukuku nitelikli iş güvenliği hükümleri, özel işçi gruplarını koruyucu hükümler ve yasal greve ilişkin hükümler ve asgari ücrete ilişkin düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir (Doğa Elçin, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2012, s. 189-195). Devlet organizasyonunun korunması, çoğu olayda ülke ile belirli bir şekilde irtibatlı ya da ülkede gerçekleştirilen iş sözleşmelerinde söz konusu olur. Örneğin, tamamen yurt dışından ifa edilen bir iş ilişkisinde Türk hukukundaki asgari ücrete ilişkin kuralın uygulama alanına giren bir olay ya da ihtilaf söz konusu olmaz (Musa Aygöl, "Yabancı Unsurlu İş Hukuku İhtilâfları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", Feriha Bilge Tannbilir,

Gülce Gümüşlü Tunçağı (Editörler), 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara, 2017, s.525-526; Belkıs Vural Çelenk, “Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletinin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulaması”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017/1, s. 286).

7. 5718 sayılı Kanun’un 27 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca iş sözleşmesinin tarafları, sözleşme ile irtibatlı olsun olmasın diledikleri bir ülkenin hukukunu seçebilirler. Ancak tarafların seçmiş oldukları bu hukuk düzeninin, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari korumanın altında kalması halinde mutad işyeri hukuku uygulanır. Bu durumda, seçilen hukuk ile mutad işyeri hukuku arasında bir yararlılık karşılaştırması yapılmalıdır (Vahit Doğan, “5718 sayılı Kanunu’na Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XI, 2007, Sayı 1-2, s.153; A. İpek Büyükalp Sarıöz, “Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m.27/f.3’ün Uygulanması Sorunu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 8, 2018, Sayı 2, s.211-212; Elçin, s.89-100). Mutad işyeri, işin zaman ve içerik olarak ağırlıklı ifa edildiği işyeridir. Başka bir anlatımla mutad işyeri, işçinin işini fiilen yaptığı yerdir. İşçinin ücretinin ne şekilde ve hangi para biriminden ödendiği mutad işyerinin belirlenmesi açısından belirleyici değildir. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması, örneğin montaj için yurt dışında görevlendirilmesi durumunda, bu işyeri mutad işyeri sayılmayacaktır. Geçici çalışmanın ne kadar olacağı her olayın özelliğine göre hakim tarafından belirlenmelidir. İşçi sadece yabancı ülkede çalışmak için işe alınmışsa ya da işveren çalışmak üzere yabancı ülkeye gönderdiği işçisini geri alma niyetinden veya işçi geri dönme niyetinden vazgeçerse, yabancı ülkeye gönderilen işçinin fiilen çalıştığı yer, mutad işyeri hâline gelir (Musa Aygül, Nazlı Çoban, “Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmelerinde Mutad İşyerinin Tespiti”, Terazi Hukuk Dergisi, 2020, Sayı 169, s. 1822-1824; Elçin, s.l 18-137; Büyükalp Sarıöz, s.217).

8. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde taraflar uygulanacak hukuku seçmemişlerse veya yapmış oldukları hukuk seçimi anlaşması herhangi bir sebepten geçerli değilse, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. 5718 sayılı Kanunun 27’nci

maddesinin ikinci fıkrası gereğince işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz. İşin birden fazla ülkede ifa edilmesinde de mutad işyerinin tespitine çalışılmalıdır. Bu halde mutad işyeri, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında ve doktrinde belirtildiği üzere, işçinin işini ifa faaliyetlerini veya ifa faaliyetlerinin çoğunluğunu gerçekleştirdiği yer, işçinin esas olarak işverene karşı yükümlülüklerini yerine getirdiği yer, işçinin işini ifa etmek üzere hangi ülkede daha çok zaman geçirdiği, işin organize edildiği yer, işin esas kısmının ve ağırlıklı bölümünün yapıldığı yer gibi kriterlerden hareket edilebilir (Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 18.09.2019 tarihli ve 2016/9339 Esas, 2019/16564 Karar sayılı karar; Aygül, Çoban, s.1822-1824). Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması halinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabidir. Esas işyeri ile kastedilen, işverenin işyeri merkezinin bulunduğu ülkedir. Örneğin açık denizlerde görev alan gemi adamları bakımından esas işyerinin bulunduğu (ülke hukuku önem taşır. Maddenin dördüncü fıkrasında ise halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşmeye mutad işyeri hukuku ve işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku yerine bu hukukun uygulanabileceği ifade edilmiştir. Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasındaki en önemli unsur, işçinin menfaatidir (Elçin, s. 147). Örneğin, işçinin sosyal çevresinin Türkiye’de bulunması, Türkiye’nin sosyal güvence sistemi içinde yer alması, ücretinin Türkiye’de ve Türk lirası üzerinden ödenmesi, işverenin Türk olması, iş sözleşmesinin Türk hukukuna özgü kurumlar gözetilerek düzenlenmesi, Türk hukukuna tabi daha önceki bir iş sözleşmesine gönderme yapılması, iş sözleşmesinin Türkçe kaleme alınması gibi unsurların tamamının ya da önemli bir bölümünün varlığı halinde, iş sözleşmesinin Türk hukuku ile sıkı ilişki içinde olduğu sonucuna varılabilir (Elçin, s. 152).

9. Sözleşmenin belirli süreli olarak yapılıp yapılamayacağı, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işçinin hak kazanacağı tazminatlar, fazla çalışma, yıllık ücretli izin, işverence yapılan uygulama ve ödemelerin niteliği, zamanaşımı gibi hususlar 5718 sayılı Ka-

nun'un 27 nci maddesi uyarınca tayin edilen hukuka göre değerlendirilmelidir. Hafta tatili, dini ve milli bayram günleri ve ücretlerini düzenleyen hükümler, doğrudan uygulanan kuraldır; ancak uygulama alanına giren iş ilişkilerine uygulanır. Örneğin tamamen yurt dışında ifa edilen bir iş ilişkisinde, dini ve milli bayram günleri Türk hukukuna göre belirlenemez (Aygül, s. 528; Ersin Erdoğan, Canan Erdoğan, «Türkiye'den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkında Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi», İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 13,2016, Sayı 50, s.971-972).

10. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi; davalının yurt dışında bulunan şantiyesinde çalıştığını, ücretinin USD olarak ödendiğini ileri sürerek ödenmeyen ihbar tazminatının hüküm altına alınmasını istemiş; davalı işveren ise davacının yurt dışı şantiyelerinde çalışması sebebiyle uyuşmazlığın yabancı hukuka göre çözümlenmesi gerektiğini savunmuştur. İlk Derece Mahkemesince, davalı vekilinin bu savunmasına değer verilmeksizin uyuşmazlığa Türk hukuku uygulanmak suretiyle yargılama sonuçlandırılmış ve kesin olmak üzere karar verilmiştir. Ne var ki varılan sonuç, dosya kapsamına uygun düşmemiştir.

11. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalı işverenin yurt dışı projelerinde çalıştırılmak üzere istihdam edilen davacı işçi; 23.07.2014-19.01.2015 tarihleri arasındaki çalışma süresince Rusya Federasyonu Tataristan Cumhuriyeti'nde çalışmıştır. Davacı tarafından iş görme edimi fiilen söz konusu Ülkede yerine getirilmiş olup mutad işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı Rusya Federasyonu Tataristan Cumhuriyeti olduğu sabittir.

12. 5718 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin üçüncü fıkrası, Dairemizce davanın esasına girilinceye kadar tarafların hukuk seçimi yapmasının ya da değiştirmesinin mümkün olduğu şeklinde değerlendirilmektedir. Davanın esasına girilinceye kadar ifadesinden anlaşılması gereken, cevap dilekçesinde bu konuda bir itiraz ileri sürülmemiş ya da en geç ön inceleme aşamasında uygulanacak hukuk konusunda anlaşılacak olmasıdır. Davalı cevap dilekçesinde uygulanacak hukuka itiraz etmemiş ise ön inceleme duruşmasında ancak karşı tarafın açık muvafakati ile uygulanacak hukuk konusunda anlaşma yapılabilir. Somut uyuşmazlık bu bakımdan

değerlendirildiğinde, davalı vekili cevap dilekçesi ile mutad işyeri hukukunun uygulanmasını talep etmek suretiyle uygulanacak hukuka itirazda bulunmuş olup taraflar arasında Türk hukukunun uygulanması konusunda en geç ön inceleme duruşmasında bir anlaşma da sağlanmış değildir.

13. Davacının 23.07.2014-19.01.2015 tarihleri arasındaki çalışması yönünden taraflar arasında 25.07.2014 ve 01.01.2015 tarihli iş sözleşmeleri imzalanmış olduğu görülmektedir. Ne var ki sözleşmelerin dili Rusça olup davacı işçinin Rusça bildiği ispatlanamadığına göre, iş sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmış olsa dahi bu durum davacı işçi bakımından bağlayıcı değildir.

14. Şu halde somut olayda geçerli bir hukuk seçimi bulunmamaktadır. Hukuk seçiminin olmadığı durumlarda, 5718 sayılı Kanun uyarınca daha sıkı ilişkili hukuk bulunmadığı sürece mutad işyeri hukukunun uyuşmazlığa uygulanması gerekmektedir. Dosya kapsamına göre daha sıkı ilişkili hukuk da ortaya konulmuş değildir. Bu nedenle hukuk seçimi anlaşması bulunmayan ve daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olmadığı anlaşılan tüm çalışma döneminde uyuşmazlığa mutad işyeri hukukunun uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.

15. Tüm bu hususlar dikkate alındığında davacının 23.07.2014-19.01.2015 tarihleri arasındaki dava konusu çalışması yönünden; 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mutad işyeri hukuku olan Rusya Federasyonu Tataristan Cumhuriyeti hukukunun uyuşmazlığa uygulanması gerekir. Bu husus gözetilmeden karar verilmesi, 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesi bağlamında yürürlükteki hukuka aykırı olduğundan kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile kararın kanun yararına bozulması gerekmiştir.

V. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Adalet Bakanlığının 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere **KANUN YARARINA BOZULMASINA**, ... tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YABANCILIK UNSURU
•
TARAFLAR ARASINDA HUKUK SEÇİMİ ANLAŞMASI
BULUNMASI
•
MUTAD İŞYERİ
•
DAHA SIKI İLİŞKİLİ HUKUKUN UYGULANMASI

Taraflar arasında 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesi-
nin birinci fıkrası kapsamında hukuk seçimi anlaşması
bulunduğu anlaşıldığından, davacının uyuşmazlık ko-
nusu 01.04.2017-15.04.2018 tarihleri arasındaki çalışma
döneminde Cezayir hukukunun uygulanması gerekme-
ktir. Hâl böyle olunca, uzman bir bilirkişiden de deneti-
me elverişli rapor alınmak suretiyle dosya kapsamındaki
delil durumu birlikte değerlendirilerek ve dava konusu
alacaklar hakkında usuli kazanılmış haklar da gözetile-
rek bir karar verilmesi gerekmektedir

(Y 9 HD, E.2023/13764, K. 2023/16373, T. 31.10.2023)²

DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davacının davalılardan ... Enerji
Proje Taah. Müh. İnş. Tur. Gıda San. Tic. Ltd. Şti.de 19.09.2016
tarihinde proje müdürü olarak çalışmaya başladığını, çalışma sü-
recinde davalının farklı projelerinde çalıştığını, üst işverenin ...
Makina ve ... Sistemleri San. ve Tic. AŞ'nin olduğu Cezayir'de yer
alan projede alt işveren ... Enerji Proje Taah. Müh. İnş. Tur. Gıda
San. Tic. Ltd. Şirketinde proje müdürü olarak görev yaptığını, di-
ğer davalı ... Gayrimenkul İnş. Yat. ve Tur. AŞ'nin çalışma izni sa-
yesinde Cezayir'deki projede görev yaptığını, Cezayir'e 2017 Nisan
ayında gittiğini, ... Trijen ve ... Mep projelerinde proje müdürü ola-
rak çalıştığını, aylık 6.000,00 USD ücret aldığını, davacının 2018

2 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.22.11.2024

yılı Nisan ayında ...'ye döndüğünü, davacının bu dönem çalışmasında Kasım 2017-Nisan 2018 dönemi arasındaki 5,5 aylık ücret alacağının olduğunu, 19.04.2019 tarihinde üst işverenin ... Makina ve ... Sistemleri San. ve Tic. AŞ'nin olduğu Akbank ... AŞ'ye ait ... projesinde çalışmaya başladığı, aylık 9.000,00 TL ücret ödendiğini, Eylül 2018 ve Ekim 2018 aylarına ait 2 aylık ücretinin ödenmediğini belirterek ücret alacağının davalılardan tahsilini talep etmiştir.

TEMYİZ

Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı ve davalı ... Mak. ve ... Sistemleri San. ve Tic. AŞ ile davalı ... Gayrimenkul İnş. Yatırım ve Turz. AŞ vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

.....

Değerlendirme

Yabancılik unsuru, bir hukuki işlemi veya ilişkiyi ya da olayı birden fazla devletin hukuku ile irtibatlı hâle getiren unsurdur. İşçinin veya işverenin yabancı olması, işverenin işletme merkezinin yabancı bir ülkede bulunması, işçinin kendi işini mutad olarak yabancı bir ülkede yapması veya ... ilişkisinin yabancı bir ülke ile sıkı irtibatlı olduğunun durumun genelinden anlaşılması gibi hâllerde ... sözleşmesinde yabancılik unsurunun bulunduğundan söz edilir.

.....ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacaklarına ilişkin hükümler iç hukukumuz bakımından emredici nitelikte olmakla birlikte, bunlara dair yabancı hukukun farklı düzenlenmeleri, sırf farklılıkları nedeniyle somut uyuşmazlıkta ortaya çıkan durum değerlendirilmeden 5718 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca Kamu düzeni müdahalesine neden olmaz. Keza uygulanması gereken yabancı hukukun işçiye ... hukukundan daha az koruma getirmesi de ... başına Kamu düzeni müdahalesi için yeterli bir sebep değildir. Kanunlar ihtilafı hukukundaki Kamu düzeni anlayışı, iç hukukun Kamu düzeni anlayışından farklı ve daha dar kapsamlıdır.

.....5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin birinci fıkrası

uyarınca ... sözleşmesinin tarafları, sözleşme ile irtibatlı olsun olmasın diledikleri bir ülkenin hukukunu seçebilirler. Ancak tarafların seçmiş oldukları bu hukuk düzeninin, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari korumanın altında kalması hâlinde mutad işyeri hukuku uygulanır. Bu durumda, seçilen hukuk ile mutad işyeri hukuku arasında bir yararlılık karşılaştırması yapılmalıdır.....mutad işyeri, işçinin işini fiilen yaptığı yerdir. İşçinin ücretinin ne şekilde ve hangi para biriminden ödendiği mutad işyerinin belirlenmesi açısından belirleyici değildir. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması, örneğin montaj için yurt dışında görevlendirilmesi durumunda, bu işyeri mutad işyeri sayılmayacaktır. Geçici çalışmanın ne kadar olacağı her olayın özelliğine göre hâkim tarafından belirlenmelidir. İşçi sadece yabancı ülkede çalışmak için işe alınmışsa ya da işveren çalışmak üzere yabancı ülkeye gönderdiği işçisini geri alma niyetinden veya işçi geri dönme niyetinden vazgeçerse, yabancı ülkeye gönderilen işçinin fiilen çalıştığı yer, mutad işyeri hâline gelir .

.....İşin birden fazla ülkede ifa edilmesinde de mutad işyerinin tespitine çalışılmalıdır. Bu hâlde mutad işyeri, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında ve doktrinde belirtildiği üzere, işçinin işini ifa faaliyetlerini veya ifa faaliyetlerinin çoğunluğunu gerçekleştirdiği yer, işçinin esas olarak işverene karşı yükümlülüklerini yerine getirdiği yer, işçinin işini ifa etmek üzere hangi ülkede daha çok zaman geçirdiği, işin organize edildiği yer, işin esas kısmının ve ağırlıklı bölümünün yapıldığı yer gibi kriterlerden hareket edilebilir Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde ... sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. Esas işyeri ile kastedilen, işverenin işyeri merkezinin bulunduğu ülkedir. Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasındaki en önemli unsur, işçinin menfaattir.....Örneğin, işçinin sosyal çevresinin ...'de bulunması, ...'nin sosyal güvence sistemi içinde yer alması, ücretinin ...'de ve ... lirası üzerinden ödenmesi, işverenin ... olması, ... sözleşmesinin ... hukukuna özgü kurumlar gözetilerek düzenlenmesi, ... hukukuna tâbi daha önceki bir ... sözleşmesine gönderme yapılması, ... sözleşmesinin Türkçe kaleme alınması gibi unsurların tamamının

ya da önemli bir bölümünün varlığı hâlinde, ... sözleşmesinin ... hukuku ile sıkı ilişki içinde olduğu sonucuna varılabilir.

.....Somut uyuşmazlıkta davacı işçi davalının yurt dışında bulunan şantiyesinde çalıştığını, ücretinin USD olarak ödendiğini ileri sürerek ödenmeyen bir kısım işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiş; davalı işveren ise davacının yurt dışı şantiyelerinde çalışması sebebiyle uyuşmazlığın yabancı hukuka göre çözümlenmesi gerektiğini savunmuştur. İlk Derece Mahkemesince, davalı vekilinin bu savunmasına değer verilmeksizin uyuşmazlığa ... hukuku uygulanmak suretiyle yargılama sonuçlandırılmış ve istinaf incelemesinde de davalının bu yöndeki istinaf başvurusu uygulanacak hukuk tespitinin yerinde olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir. Ne var ki varılan sonuç, dosya kapsamına uygun düşmemiştir.

Dosya kapsamına göre davacı işçi, davalı ... Enerji Proje Taah. Müh. İnş. Tur. Gıda San. Tic. Ltd. Şirketine bağlı olarak davalı ... Gayrimenkul İnş. Yat. ve Turz. Anonim Şirketinin Cezayir'de bulunan şantiyelerinde 01.04.2017-15.04.2018 tarihleri arasında çalışmıştır.

Davalı ... Enerji Proje Taah. Müh. İnş. Tur. Gıda San. Tic. Ltd. Şirketi ile davacı arasında 01.04.2017-15.04.2018 tarihleri arasındaki çalışma dönemine ilişkin olduğu anlaşılan 15.03.2017 tarihli yurt dışı ... sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin; tarafların ... ilişkisindeki hak ve yükümlüklerine ilişkin çalışma süresi, fesih, fazla çalışma, yıllık izin, hafta tatili ve genel tatil ücretine ilişkin maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının uygulanacağı belirtilmiş, yine sözleşmelerin 16 ncı maddesinde de anlaşmazlık hâlinde uygulanacak mevzuata ilişkin olarak sözleşme maddelerinde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olduğunun belirtildiği hususlardaki ihtilafların çözümünde öncelikle çalışılan ülke mevzuatı, çalışılan ülkede konuya ilişkin hukuki düzenleme bulunmaması hâlinde ... mevzuatının uygulanacağı açıklanmıştır. Diğer taraftan davacının uyuşmazlık konusu dönemde Cezayir'de davalıya ait işyerinde çalışmış olup ilgili dönemde mutad işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı Cezayir olduğu sabittir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, taraflar arasında 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında hukuk seçimi anlaşması bulunduğu anlaşıldığından davacının uyuşmazlık konusu 01.04.2017-15.04.2018 tarihleri arasındaki çalışma döneminde Cezayir hukukunun uygulanması gerekmektedir. Hâl böyle olunca, uzman bir bilirkişiden de denetime elverişli rapor alınmak suretiyle dosya kapsamındaki delil durumu birlikte değerlendirilerek ve dava konusu alacaklar hakkında usuli kazanılmış haklar da gözetilerek bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.

FAZLA ÇALIŞMA
•
İŞÇİNİN İMZASINI TAŞIYAN BORDROLARDA FAZLA
ÇALIŞMANIN GÖSTERİLMİŞ OLMASI
•
FAZLA ÇALIŞMADA ARA DİNLENME SÜRELERİNİN
DİKKATE ALINMASI
•
YILLIK İZİNLER İÇİN İMZALI İZİN BELGESİ

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir

İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir.

Davalı işveren davacının yıllık izinlerini kullandığına ilişkin imzalı izin belgesi ibraz etmiştir. Bu izin belgesi davacıya gösterilerek diyecekleri sorulmalıdır

(Y 9 HD, E. 2008/28632, K. 2010/7290, T.18.03.2010)³

3 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.28.11.2024

(...) Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşıyamaması halinde işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

(...) Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir.

(...) Fazla çalışma ücretinden indirimini öngören bir yasal düzenleme olmasa da, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılamayan günlerin olması kaçınılmazdır. Böyle olunca fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılması gerçek duruma uygun düşer. Fazla çalışma ücretinden indirim, taktiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Somut olayda Mahkemece davacının çalıştığı ilk iki yıllık sürede haftada 9 saat, diğer kalan sürede haftanın 6 günü 4.00-22.00 saatleri arasında çalıştığı belirtilerek haftada 45 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir. Ancak dava dilekçesinde de belirtildiği üzere davacı işyerinde 1 gün çalışma 1 gün dinlenme şeklinde çalışmıştır. Davacının çalışma şekline göre birinci hafta 3 gün ikinci hafta ise 4 gün çalışılmaktadır. Dairemizin incelemesinden geçerek kesinleşen dosyalarda davalı işyerinde haftada 9 saat fazla çalışma yapıldığı kabul edilmiştir (4.7.2007 gün ve 2006/34134 E. 2007/21710 K., 18.10.2007 gün ve 2007/2553-30818 E.K.). Bu durumda davacının hafta da 9 saat üzerinden fazla çalışma alacağı hüküm altına alınmalıdır.

(...) zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu da incelemesi mümkün değildir.

(...) zamanaşımı başlangıcına esas alınan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet aktinin feshedildiği tarihtir.

İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve İş Sözleşmesinin feshi ile alacak niteliği doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir (HGK. 05.07.2000 gün ve 2000/9-1079 E, 2000/1103 K).

(...) Kısmi bir dava açılması halinde alacağın yalnız o kısım için zamanaşımı kesilir. Dava dışı kalan bölümü hakkında, zamanaşımı işlemeye devam eder.

(...) Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defii de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder.

Somut olayda davacı, mahkemece alınan bilirkişi raporuna göre fazla çalışma alacağı yönünden davasını ıslah etmiştir. Davalı işveren, ıslaha karşı süresinde verdiği yazılı itiraz dilekçesinde zamanaşımı definde bulunmuştur. Borçlar Kanunun 126/3 maddesine göre işçi ücretlerine ilişkin davalar 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Fazla çalışma alacaklağı bu tür alacaklardandır. Bu nedenle ıslahla talep edilen fazla çalışma alacağının dava dilekçesinde talep edilen kısım hariç olmak üzere ıslah tarihinden geriye doğru 5 yılın dışında kalan kısmı zamanaşımına uğramıştır. Gerekirse bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davacının fazla çalışma alacağı hakkında bir karar verilmelidir.

Öte yandan davacı ıslah ettiği kısım yönünden faiz talebinde bulunmamasına rağmen bu kısma yönelik faize hükmedilmesi hatalıdır.

Davalı işveren davacının yıllık izinlerini kullandığına ilişkin imzalı izin belgesi ibraz etmiştir. Bu izin belgesi davacıya gösterilerek diyecekleri sorulmalıdır. İzin belgesi yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak gerekirse bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davacının izin alacağı konusunda yeniden bir karar verilmelidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi.

GEMİ ADAMI-KAPTAN
•
DENİZ İŞ SÖZLEŞMESİ
•
ŞİRKETLER ARASINDA ORGANİK BAĞ BULUNMASI
•
YILLIK İZİN ÜCRETİ

Aynı işverenler emrinde bir takvim yılı içinde bir veya birkaç iş sözleşmesine dayanarak en az altı ay çalışan gemiadamı davacı, yıllık izin ücretine hak kazanır. Ancak izin süresi, altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemiadamları için 15 günden az olamayacağından, hesaplanan yıllık izin ücretinin bir ay değil, 15 gün üzerinden hesaplanarak sonuca gidilmesi için hükmün bozulması gerekmektedir

(Y 9 HD, E. 2024/8021, K. 2024/9917, T. 24.06.2024)⁴

DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı Şirketler ile 10.06.2014 başlangıç ve 10.12.2014 bitiş tarihli 6 ay süreli iş sözleşmesi imzaladığını, davacının bağlama limanı İstanbul olan ... 2 isimli gemide kaptan olarak aylık 3.500,00 USD ücret karşılığında çalıştığını, geminin donatanın gemi sicil kayıtlarına göre davalı ... Çelik Şirketi Çanakkale Şubesi olduğunu, davacının 10.06.2014 tarihinde gemideki görevine başladığını, iş sözleşmesinin davalı tarafından haksız olarak ve süresinden önce 23.07.2014 tarihinde feshedildiğini, davacının sözleşmesinin asıl sona ermesi gereken tarih olan 10.12.2014 tarihine kadar olan ücretini talep hakkı doğduğunu, davacıya toplamda 6 ay ücret + 1 ücret ikramiye olmak üzere toplam 24.500,00 TL ödenmesi gerektiği hâlde sadece 11.570,13 TL ödendiğini ileri sürerek ödenmeyen ücret ve izin ücreti/ikramiye ücreti toplamının davalılardan müştereken ve müte-selsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

4 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.19.11.2024

CEVAP

Davalılar vekili cevap dilekçesinde; ... 2 gemisinin özellikle harici hatlarda davalı Şirketlerin kendi yüklerini taşımak için donatıldığını ve sefere koyulduğunu, geminin ...'dan yüklediği kütük demir yükünün ... limanında eksik çıktığını, kaptan ile yapılan görüşmede yükleme limanında gemi tarafından yük miktarının tespiti ile ilgili herhangi bir draft survey veya puantörlüğün layıkıyla yapılmadığının öğrenildiğini, davacının kusurlu davranışı nedeniyle müvekkili Şirketlerin gümrük mevzuatı gereği yüklü cezalara çarptırıldığını, davacının görevini dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun şekilde yürütmemesi nedeni ile iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, davacıya gemiden ayrıldığı gün de dâhil olmak üzere hak ettiği tüm tutarların ödendiğini, davacının yıllık izin alacağını bulunmadığını, yıllık izne hak kazanması için en az 6 ay süre ile çalışması gerektiğini, davacının anlaşmasında ikramiye ücretinin de bulunmadığını, alacakların zamanaşımına uğradığını savunarak davanın reddini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

1. İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; dosya kapsamındaki deliller birlikte değerlendirildiğinde; davacının 10.06.2014-23.07.2014 tarihleri arasında çalıştığı, davalı tarafça iş sözleşmesinin draft survey raporuna attığı imza ile yükleme limanında konişmento miktarından eksik yüklediği farktan doğan hukuki sorumluluk kapsamında davacının görevini dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı şekilde yürütmesi nedeni ile feshedildiği, davacı ile davalı ... Çelik Şirketi arasında imzalanan sözleşmenin başlangıç tarihinin 10.06.2014, bitiş tarihinin ise 10.12.2014 olduğu, iş sözleşmesinin davalı tarafından bir aylık deneme süresinden sonra ve haklı bir sebep olmadan feshedildiği, gerçekleştirilen feshin haklı nedene dayandığının ispatlanamadığı, davacının davadaki talebinin davalılardan ... Çelik Şirketine ait olan ... 2 isimli gemiye ait olduğu, davacının işine son verilen sözleşmenin de davalı ... Çelik Şirketi ile ... 2 isimli gemi hizmet sözleşmesi olduğu, davalılardan ... Taşımacılık Taahhüt İnşaat ve Tic. AŞ'nin (... Taşımacılık Şirketi) talebe konu alacaklardan sorumlu olmadığı gerekçesiyle davalı ... Taşımacılık Şirketi yönün-

den husumet yokluğundan davanın reddine, davalı ... Çelik Şirketi yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir.

2. İlk Derece Mahkemesinin 20.09.2021 tarihli ek kararıyla; davacı vekilinin hükmedilen alacaklara işletilecek faizin başlangıç tarihinin belirlenmemesine dair maddi hatanın düzeltilmesi talebi üzerine “19.366,66.-USD ücret ve izin ücreti alacağının davalı ... Çelik Enerji Tersane ve Ulaşım San. A.Ş.’den dava tarihinden itibaren yabancı mevduata işleyecek en yüksek faiz ile birlikte alınarak davacıya verilmesine” şeklinde düzeltilmesine karar verilmiştir.

İSTİNAF

(...) her ne kadar sigorta kayıtlarına göre davacı davalı ... Çelik Şirketi nezdinde çalışmakta ve gemiadamı iş sözleşmesindeki imza davalı ... Çelik Şirketince atılsa da, sözleşmenin tarafı olarak davalı ... Taşımacılık Şirketinin yer alması, Gümrük Müdürlüğünün noksanlık takibatı konulu belgeyi ... Taşımacılık Şirketine hitaben yazması, davalı tarafından sunulan ayrılış ordinosunun davalı ... Taşımacılık Şirketine hitaben yazılması ve davalı Şirketlerin avukatlarına verdikleri vekâletname bir arada değerlendirildiğinde, davacının tüm çalışma döneminde her iki Şirketin sevk ve otoritesi altında çalıştığı, bu tespitlere göre davalı Şirketler arasında organik bağ ile birlikte istihdam ilişkisinin bulunduğu ve davacının husumete yönelik itirazının kabulü gerektiği, davalı vekili, davacının Geminin 8/16 nolu ...-... kütük demir seferinde ...’dan yüklediği kütük demir yükünün ... limanında eksik çıkmasını ve yükleme limanında gemi tarafından yük miktarının tespiti ile ilgili herhangi bir draft survey ya da puantörlüğün laiki ile yapılmaması nedeniyle haklı nedenle fesih yapıldığını savunmuşsa da, davacının işten ayrılış kodunun Kod (3) olarak Kuruma bildirildiği, iş sözleşmesinin feshine neden olarak gösterilen olayla ilgili davacının kusurlu olduğuna dair dosyaya herhangi bir delil sunulmadığı, davalı tarafça haklı nedenle fesih yapıldığının ispatlanamadığı ve davacının sözleşmede belirtildiği şekilde ücret alacağına hak kazandığı gerekçesiyle davalı ... Çelik Şirketinin istinaf başvurusunun esastan reddine, davacının başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne ve her iki Şirketin davacının ala-

cağından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarına karar verilmiştir.

2. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 26.03.2024 tarihli maddi hatanın düzeltilmesi kararı ile Dairenin 15.02.2024 tarihli kararının (Ç) bendi 1. Maddesinin “19.366,66.-USD ücret ve izin ücreti alacağının dava tarihinden itibaren yabancı mevduata işleyecek en yüksek faiz ile birlikte müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine” şeklinde düzeltilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ

Davalılar vekili; davanın yetkisiz mahkemede açıldığını, davacının kusurlu hareketi neticesinde müvekkili Şirketi zarara uğrattığını, basiretli bir kaptan gibi hareket etmediğini ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, davacıya gemiden ayrıldığı gün de dâhil olmak üzere tüm alacaklarının eksiksiz ödendiğini, herhangi bir alacağı kalmadığını, Bölge Adliye Mahkemesinin taraflar arasında organik bağ bulunduğu gerekçesiyle müvekkillerin müşterek ve müteselsil sorumluluğunu kabul etmesinin hukuka aykırı olduğunu, müvekkili ... Taşımacılık Şirketinin acente olduğunu, davalı ... Çelik Şirketinden farklı bir tüzel kişiliği bulunduğunu, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, bilirkişinin bakiye süre alacağı adı altında yaptığı tüm hesaplamaların ve tespitlerin hatalı olduğunu ileri sürerek temyiz yoluna başvurmuştur.

Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedilip feshedilmediği, buna bağlı olarak davacının bakiye süre ücret alacağına hak kazanıp kazanmadığı, husumet, yıllık izin ücretinin hesap yöntemi hususlarındadır.

(...) Somut uyuşmazlıkta; davacı, davalı Şirketler ile 10.06.2014 başlangıç ve 10.12.2014 bitiş tarihli 6 ay süreli iş sözleşmesi imzaladığını, ... 2 isimli gemide kaptan olarak çalıştığını, yine bu tarihler öncesinde de aynı işverenlere ait ... 1 isimli gemide kaptan olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin davalı tarafından haksız olarak ve süresinden önce 23.07.2014 tarihinde feshedildiğini ileri sürerek sözleşmenin asıl sona erme tarihi olan 10.12.2014 tarihine kadar

olan ücret alacağı ile yıllık izin ve ikramiye alacaklarının davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının bakiye süre ücret alacağı olarak hesaplanan tutara, bir aylık yıllık izin ücreti olarak 3.500 USD eklenerek sonuca gidilmiş ise de yıllık izin ücreti yönünden yapılan değerlendirme isabetli değildir.

(...) Dava konusu olan sözleşme 10.06.2014 başlangıç tarihli iş sözleşmesi ise de, dava dilekçesindeki açıklamaya göre gemiadamı davacının bu tarih öncesinde de 05.09.2013-06.03.2014 tarihleri arasında yine davalı Şirketlere ait olan ... 1 isimli gemide kaptan olarak çalıştığı tespit edilmiş ve ilgili sözleşme suretleri de dosyaya sunulmuştur. Yukarıda (4) numaralı paragrafta belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin birinci ve ikinci fıkraları ile davacının 05.09.2013-06.03.2014 tarihleri ve 10.06.2014-23.07.2014 tarihleri arasındaki çalışma süresi hep birlikte değerlendirildiğinde; aynı işverenler emrinde bir takvim yılı içinde bir veya birkaç iş sözleşmesine dayanarak en az altı ay çalışan gemiadamı davacı, yıllık izin ücretine hak kazanır. Ancak izin süresi, altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemiadamları için 15 günden az olamayacağından, hesaplanan yıllık izin ücretinin bir ay değil, 15 gün üzerinden hesaplanarak sonuca gidilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir.

KARAR

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,.... oy birliğiyle karar verildi.

DAVALI TARAFTA YANILMA

•

YARGILAMA AŞAMASINDA TARAFTA YANILMAYA İLİŞKİN HATANIN DÜZELTİLMESİ

•

İŞTEN ÇIKIŞ KODUNUN DÜZELTİMESİ DAVASI

Davacı taraf dava dilekçesinde davalı tarafta yanılma ile SGK Başkanlığını davalı olarak göstermiş ise de yargılama aşamasında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 124 üncü maddesi uyarınca davalı işverene karşı yönelterek tarafta yanılmaya ilişkin hatanın düzeltildiği anlaşılmıştır.

Davacının iş sözleşmesinin (46) kodu ile sona erdirildiği, davalı Şirketin davacının hırsızlık yapmış olduğu iddiasını kanıtlayamadığı, feshin haklı neden bildirilmeden yapıldığının anlaşıldığı, bu nedenle davalı Şirket yönünden davanın kabulüne, davalı SGK Başkanlığına ise husumet yöneltilemeyeceği anlaşıldığından bu davalı yönünden davanın husumetten reddine karar verilmiştir.

(Y 9 HD, E. 2024/8117, K. 2024/12697, T. 30.09.2024)⁵

DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davacının, işveren tarafından (46) kodu ile işten çıkarıldığını, davalı Şirketin davacıyı haksız olarak işten çıkardığını, davalının iddia etmiş olduğu gibi hırsızlık suçunun işlenmediğini, davacının 46 koduyla işten çıkarılmasının davacının hem özel hayatını hem de iş hayatını olumsuz etkilediğini, bu nedenle davacı işçinin işten çıkış kodunun (04) No.lu kod olarak düzeltilmesine karar verilmesini talep etmiştir. (...)

5 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.28.11.2024

CEVAP

Davalı SGK Başkanlığı vekili cevap dilekçesinde; Kurum tarafından yapılan tüm iş ve işlemlerin yasal sınırlar dâhilinde ve mevzuata uygun olarak gerçekleştirildiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.(.....)

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

(...) davacının iş sözleşmesinin (46) kodu ile sona erdirildiği, davalı Şirketin davacının hırsızlık yapmış olduğu iddiasını kanıtlamadığı, feshin haklı neden bildirilmeden yapıldığının anlaşıldığı, bu nedenle davalı Şirket yönünden davanın kabulüne, davalı SGK Başkanlığına ise husumet yöneltilemeyeceği anlaşıldığından bu davalı yönünden davanın husumetten reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF

(....) Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; davacı taraf dava dilekçesinde davalı tarafta yanılma ile SGK Başkanlığını davalı olarak göstermiş ise de yargılama aşamasında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 124 üncü maddesi uyarınca davalı işverene karşı yönelterek tarafta yanılmaya ilişkin hatanın düzeltildiği, davacının iş sözleşmesinin (46) kodunda yer alan sebeple sona erdirilmediğinin dosya kapsamına göre açık olduğu gerekçesiyle davalı ... Ltd. Şti. vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ

(....)davalı ... Ltd. Şti. vekilince temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR

Açıklanan sebeple; Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca **ONANMASINA**,.....oy birliğiyle karar verildi.

ARABULUCULUK ÜCRETİNİN HAKLILIK DURUMUNA GÖRE PAYLAŞTIRILMASI GEREĞİ

RUSYA FEDERASYONU İŞ KANUNU’NUN UYGULANMASI

MAHKEMEYE BAŞVURU SÜRELERİ

ZAMANAŞIMI /HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Dairemizce daha önce bazı kararlarda, Rusya Federasyonu İş Kanunu’nun mahkemeye başvurma sürelerinin düzenlendiği 392 nci maddesinde belirtilen sürelerin, hak düşürücü süre olduğu belirtilmişse de yeniden yapılan değerlendirmede bu sürelerin zamanaşımı süresi niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkemece davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olup kararın öncelikle bu sebeple bozulması gerekmiştir.

Mahkemeye başvurma hakkına ilişkin olarak öngörülen 3 aylık zamanaşımı süresi 03.07.2016 tarihli Kanun değişikliği ile 1 yıla çıkarılmıştır. Somut olayda, iş sözleşmesinin Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona erdiği dikkate alındığında, bu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri hakkında 1 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmektedir.

Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa Mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır. İlk Derece Mahkemesince arabuluculuk giderinin tarafların haklılık durumuna göre paylaştırılmaması hatalı olmuştur.

(Y 9 HD, E. 2024/8352, K. 2024/10740, T. 04.07.2024)⁶

6 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.22.11.2024

DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin 2015 yılı Şubat ayından 2017 yılı Temmuz ayına kadar davalı Şirketin Rusya şantiyesinde kaynak ustası olarak saatlik 6,50 USD ücret karşılığı çalıştığını ancak davacıya saatlik ücreti 6,00 USD üzerinden ödendiğini, iş sözleşmesinin davalı tarafça haklı neden olmaksızın feshedildiğini, davacının hafta tatillerinde ve tüm ulusal ... ve genel tatil günlerinde çalışmasının devam ettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, eksik ödemeden kaynaklı ücretinin, fazla çalışma ücreti, hafta tatili, ulusal ... ve genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

.....İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda Rus mevzuatının 392 nci maddesinde yer alan sürelerin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu, resen dikkate alınması gerektiği, bu maddede; “Çalışan, hakkının ihlal edildiğini öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği günden itibaren üç ay içinde bireysel iş uyuşmazlığının çözümü için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. İşveren, çalışanın işletmeye verdiği zararın tazminine ilişkin uyuşmazlıklarda, zararın tespit edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde mahkemeye gitme hakkına sahiptir. Bu maddede belirtilen sürelerin geçerli bir nedenle kaçırılması durumunda, bu süreler mahkeme tarafından tekrar başlatılabilir.” düzenlemesine yer verildiği gerekçesiyle davanın 3 aylık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ

.....Değerlendirme

Maddi hukukun bir müessesesi olan zamanaşımı, hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbidir (... ...) Buna göre Rusya Federasyonu İş Kanunu’nun bu konudaki hükümlerinin uyuşmazlıkta uygulanması, 5718 sayılı Kanun’un 2 ve 8 inci maddelerinin bir gereğidir.

Dairemizce daha önce bazı kararlarda, ilâmın İlgili Hukuk kısmının (4) numaralı paragrafında yer verilen Rusya Federasyonu İş Kanunu’nun mahkemeye başvurma sürelerinin düzenlendiği 392

nci maddesinde belirtilen sürelerin, hak düşürücü süre olduğu belirtilmişse de yeniden yapılan değerlendirmede bu sürelerin zamanaşımı süresi niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkemece davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olup kararın öncelikle bu sebeple bozulması gerekmiştir.

Diğer taraftan Rusya Federasyonu İş Kanunu'nun 392 nci maddesine göre bireysel iş uyuşmazlığının çözümü için mahkemeye başvurma hakkına ilişkin olarak öngörülen 3 aylık zamanaşımı süresi 03.07.2016 tarihli Kanun değişikliği ile 1 yıla çıkarılmıştır. Somut olayda, iş sözleşmesinin Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona erdiği dikkate alındığında, bu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri hakkında 1 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmektedir. Mahkemece somut uyuşmazlık hakkında 1 yıllık zamanaşımı süresi uygulanması gerekirken davanın 3 aylık hak düşürücü sürede açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi hatalıdır.

İlâmın İlgili Hukuk kısmının (5) numaralı paragrafında yer verilen Kanun hükmü uyarınca ... Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama gideridir. 6100 sayılı Kanun'un "Yargılama giderlerinden sorumluluk" kenar başlıklı 326 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa Mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır. İlk Derece Mahkemesince arabuluculuk giderinin tarafların haklılık durumuna göre paylaştırılmaması hatalı olmuştur.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ALACAKLARI

•

ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI

•

ALACAĞIN MUACCEL OLMASI

•

ISLAH TARİHİ VE DEF'İ

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacakların zamanaşımı süresi içerisinde talep edilip edilmediği hususuna ilişkindir. Somut olayda, uyuşmazlık konusu alacakların, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihine değil, imza tarihinden bir ay sonra muaccel hale geldiği, dolayısıyla zamanaşımı süresinin bu tarihten itibaren başlaması gerektiği anlaşılmıştır. Mahkemece, alacakların henüz muaccel olmadığı döneme isabet eden tarihten önceki alacaklar için zamanaşımı uygulanması hatalı bulunmuş ve bu nedenle kararın kanun yararına bozulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

(Y 9. HD, E.2024/8322, K. 2024/10578, T. 04.07.2024)⁷

(...) Uyuşmazlık, 18.06.2019 imza tarihli, 15.02.2017 - 14.02.2020 yürürlük tarihli toplu iş sözleşmesinden kaynaklı alacaklarının ıslah tarihi itibarıyla zamanaşımına uğrayıp uğramadığına ilişkindir.

(...) Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki

7 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, bknz, ET.29.11.2024

zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp islenmesini, önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

İşte bundan dolayı, yasalarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle talep konusu hakkın istenebilir bir konuma, duruma gelmesi gerekmektedir. Yasalarda hakkın istenebilir konumuna, diğer bir anlatımla yerine getirilmesinin gerektiği güne, ödeme günü denmektedir. Bir hak, var olsa bile, o hakkın istenmesi için gerekli koşullar gerçekleşmedikçe istenemez.”

Değerlendirme

1. Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu “eksik bir borç” haline dönüştürür ve “alacağın dava edilebilme özelliği»ni ortadan kaldırır. Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir.

2. Zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan hâkim tarafından, yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur.

3. 6098 sayılı Kanun’un 149 uncu maddesinde “Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirimin yapılabileceği günden işlemeye başlar.” düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı Kanun’un 117 nci maddesi uyarınca, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan da söz edilemez. 6098

sayılı Kanun'un 147 nci maddesinde ise ücret gibi dönemsel nitelikte ödenen alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olacağı belirtilmiştir.

4. Somut olayda, davalıya ait işyerinde çalışıp emekli olan davacı, 18.06.2019 tarihinde imzalanan toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ödenmemiş 2017 ve 2018 yılı alacaklarının tahsilinin talep etmiş; Mahkemece kısmi dava olarak açılan davada ıslaha karşı zamanaşımı defi dikkate alınarak 03.01.2019 tarihinden önceki alacakların zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava dilekçesinde talep edilen miktarla sınırlı olarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

5. Davacının üyesi olduğu Sendikası ile davalı arasında 18.06.2019 tarihinde imzalanan 15.02.2017-14.02.2020 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinin geçici 2 nci maddesinde, sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren meydana gelen tüm artış farklarının imza tarihinden itibaren en geç 1 ay içinde ödeneceği düzenlenmiştir. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükmüne göre uyuşmazlık konusu alacakların, 15.02.2017-14.02.2020 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden (18.06.2019) 1 ay sonra, 18.07.2019 tarihinde istenebilir hale geldiği, yani bu tarihte muaccel olduğu açıktır. Bu durumda 18.07.2019 tarihinden önce toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklar mevcut olsa bile henüz istenebilmeleri için gerekli koşullar oluşmamıştır. Mahkemece zamanaşımı süresinin hakkın istenebilir hale geldiği 18.07.2019 tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı dikkate alınarak davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, alacakların henüz muaccel olmadığı döneme isabet eden 03.01.2019 tarihinden önceki alacakların zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddedilmesi hatalıdır.

İlk Derece Mahkemesi kararı, açıklanan ilke ve esaslara aykırı olduğundan kararın kanun yararına bozulması gerekmektedir.

(...)Açıklanan sebeplerle; Adalet Bakanlığının 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA, ...tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI
•
DAVALININ TÜZEL KİŞİLİĞİNİN BULUNMAMASI
•
DAVA DİLEKÇESİNİN TÜZEL KİŞİLİĞİ BULUNMAYAN
TİCARET ÜNVANINA DAVALI SIFATIYLA TEBLİĞİ
•
KİŞİNİN KENDİSİNDEN HABERSİZ YARGILAMA YAPILMASI

Mahkemece davalı taraf, dinlenilmek ve savunması alınmak üzere kanuni şekillere uygun olarak davet edilmedikçe ya da başka deyişle kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir.

Somut uyuşmazlıkta davacı işçi vekilince tüzel kişiliği bulunmayan ticaret unvanının işveren olduğu belirtilecek davada taraf gösterilmiş, Mahkemece tüzel kişiliği bulunmayan ticaret unvanına davalı sıfatıyla tebliğe çıkarılan dava dilekçesi, bilirkişi raporu, ıslah dilekçesi ve gerekçeli kararın da dava dilekçesinde gösterilen adres yerine davacı vekilinin adresine gönderildiği anlaşılmış olması karşısında; davacı tarafa kesin süre verilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken anılan eksiklik giderilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan yargılamaya devam edilip yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

(Y 9 HD, 2022/16017 E. , 2023/107 K., T.10.01.2023)⁸

DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkili işçinin davalıya ait işyerinde 01.08.2007-10.04.2013 tarihleri arasında aralıksız teknisyen olarak çalıştığını, davacının en son aldığı ücretin 1.300,00 TL olduğunu, fazla çalıştığı hâlde ücretlerinin ödenmediğini, davacının dinî bayramların birinci günü dışında kalan tüm dinî bayram

8 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, E.T.12.11.2024

günleri ile tüm resmî tatillerde çalıştığını, yine davacının çalıştığı süre boyunca yıllık iznini kısmen kullanabildiğini, davacının davalı işyerinde çalıştığı süre boyunca işvereni ve amirleri tarafından kendisine mobbing (psikolojik taciz) uygulandığını, davacının zor çalışma şartları ve baskı neticesinde işi bırakmaya zorlandığını, fakat yine de kendisinin elinden geldiğince çalışmaya devam ettiğini beyanla kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin, fazla çalışma, ... bayram ve genel tatil ile hafta tatili alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.(...)

TEMYİZ

(...) Davalı vekili temyiz dilekçesinde; davada taraf olarak gösterilen U.... Sistemlerinin tüzel kişiliği olmadığı gibi söz konusu ticaret unvanına tebliğe çıkarılan hiçbir tebligatın A... U....'e tebliğ edilmediğini, tam aksine davalı adına çıkarılan tebligatların da davacıya tebliği suretiyle sürdürülen bir yargılama yapıldığını, taraf teşkili sağlanmadan yapılan yargılama sonucu sorumluluğuna hükmedilmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

(..) Uyuşmazlık, taraf teşkilinin sağlanmasına ilişkindir.

Değerlendirme

1. Hukuki dinlenilme hakkının gereği olarak taraflar duruşmaya çağırılmadan, eş anlatımla; taraf teşkili sağlanmadan hüküm verilememesi, Anayasa'nın 36 ncı maddesi ile düzenlenen iddia ve savunma hakkının kullanılmasına olanak tanınması ilkesinin doğal bir sonucudur ve aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da en önemli unsurudur.

2. Gerçekten savunma hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 36 ncı maddesi ile 6100 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, mahkemece davalı taraf, dinlenilmek ve savunması alınmak üzere kanuni şekillere uygun olarak davet edilmedikçe hüküm verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

3. Yargılamanın sağlıklı bir biçimde sürdürülebilmesi, iddia ve savunma ile ilgili delillerin eksiksiz toplanıp tartışılabilmesi, itirazların yapılabilmesi, davanın süratle sonuçlandırılabilmesi, öncelikle tarafların duruşma gününden haberdar edilmesi ile mümkün

olur. Kişinin hangi yargı merciinde duruşması bulunduğunu, hakkındaki iddia ve isnatların nelerden ibaret olduğunu bilmesi, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Tebligat Yönetmeliği'nde açıklanan usule uygun tebligat yapılması ile sağlanabilir.

4. Bu çerçevede, öncelikle tarafların gerek yargı organlarınca gerekse karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir.

5. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi vekilince tüzel kişiliği bulunmayan ticaret unvanının işveren olduğu belirtilerek davada taraf gösterildiği, Mahkemece tüzel kişiliği bulunmayan ticaret unvanına davalı sıfatıyla tebliğe çıkarılan dava dilekçesi, bilirkişi raporu, ıslah dilekçesi ve gerekçeli kararın da dava dilekçesinde gösterilen adres yerine davacı vekilinin adresine gönderildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca davacı vekilince yargılama sonucunda verilen Mahkeme ile ilgili olarak 22.03.2022 tarihinde tavzih talep edilmiştir. Tavzih talebinde, karar başlığında davalı olarak gösterilen ticaret unvanının A... U....'e ait olduğundan bahisle gerekçeli karar başlığına davalı olarak A.... U.....'in adının eklenmesinin istenmesi üzerine Mahkemece 30.05.2022 tarihli ek kararla davacının tavzih talebinin kabulüne karar verilmiştir.

6. Mahkemece verilen 30.05.2022 tarihli tavzih kararı isabetli olmadığı gibi dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen ticaret unvanının davada taraf olamayacağı açıktır. SGK kayıtları uyarınca uyuşmazlık konusu dönemde davacının söz konusu ticaret unvanının sahibi A... U.... nezdinde çalışmasının bildirildiği gözetildiğinde; dava dilekçesinde davalının adına ilişkin eksiklik bulunduğu anlaşılmış olup bu eksikliğin tamamlattırılması için 6100 sayılı Kanun'un 119 uncu maddesi uyarınca davacı tarafa kesin süre verilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken anılan eksiklik giderilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan yargılamaya devam edilip yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ**KONİŞMENTO****DENİZ YOLU İLE TAŞIMADA MEYDANA GELEN ZİYADAN
KAYNAKLI TAZMİNAT TALEBİ****AKREDİTİFLE ÖDEME****KONİŞMENTODA ALICI OLARAK BANKANIN
GÖSTERİLMESİ****KONİŞMENTONUN SAHTE OLUP OLMADIĞI**

Tarafların dayanmış olduğu konişımentolarda emtianın cinsi ile konişımento hamilleri ve acenteler dışındaki seri no, tarih, vs hususlar aynıdır. Somut olayda uyumsuzluk davacının dayanmış olduğu konişımentonun, taşıyanın Çin'deki yetkili acentesi tarafından düzenlenip düzenlenmediği, sahte olup olmadığı, sahte düzenlenmesinde taşıyanın dahilinin bulunup bulunmadığı (taşıyanın basiretli tacir gibi hareket edip etmediği) hususlarından kaynaklanmış olup konişımentonun sahte olduğunun tespit edilmesi durumunda davanın esastan reddi gerekirken pasif husumet yokluğundan reddi doğru olmamıştır.

(Y 11 HD, E. 2021/5808, K. 2022/8270, T.23.11.2022)¹

(...) Dava, uluslar arası deniz yoluyla yapılan taşımada meydana geldiği iddia edilen ziyardan kaynaklı tazminatın tahsili talebine ilişkin olup bölge adliye mahkemesince bozmaya uyularak yazılı gerekçe ile davanın pasif husumet yokluğundan reddine karar verilmiştir.

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, bknz, ET.19.11.2024

Somut olayda davacı ithalatçının akreditifli ödeme sistemi ile Çin'deki dava dışı Beijing Xinhenglong adlı ihracatçı firmadan satın aldığı çinko emtiasını Türkiye'ye taşıması için Çin'deki yerleşik acente olan China Ocean Shipping Agency, Tianjin tarafından taşıyıcı MSC Mediterranean Shipping Company SA adına düzenlenen konişmentoda alıcı olarak Akbank A.Ş gösterilmiştir. Diğer bir ifade ile konişmento Akbank T.A.Ş ... Şubesi emrine düzenlenmiş olup ithalatçı firma ise konişmentoda ihbar tarafı olarak gösterilmiştir. Söz konusu konişmento 14.08.2015 tarihli olup bu konişmento referans alınmak suretiyle akreditif ödeme sisteminde muhabir banka olan Akbank İzmir ... Şubesi tarafından 11.09.2015 tarihinde mal bedelinin ihracatçı firmaya ödendiğine dair aynı banka tarafından 14.09.2015 tarihli ve 2015-129661 sayılı yazı ile paranın transferine ilişkin form düzenlenmiştir. Davalı tarafın dayanıp da dosyaya ibraz ettiği konişmento ise 14.08.2015 tarihli olup Çin'deki Mediterranean Shipping Company (Shanghai) LTD. Tianjin Branch tarafından yine aynı taşıyıcı şirket (MSC Shipping Agency SA) adına hareketle alıcı Genel Transport Nak. ve Tic. Ltd. Şti. adına tanzim edilmiş yine bu şirket ihbar tarafı olarak gösterilmiştir. Bu konişmento kapsamındaki uluslararası satış akreditifli ödeme sistemli yapılmamıştır. Ancak bu konişmentonun ilgili olduğu emtianın alıcısına (konişmento hamiline) teslim edildiği yönünde uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Tarafların dayanmış olduğu konişmentolarda emtianın cinsi ile konişmento hamilleri ve acenteler dışındaki seri no, tarih, vs hususlar aynıdır. Somut olayda uyumsuzluk davacının dayanmış olduğu konişmentonun, taşıyanın Çin'deki yetkili acentesi tarafından düzenlenip düzenlenmediği, sahte olup olmadığı, sahte düzenlenmesinde taşıyanın dahilinin bulunup bulunmadığı (taşıyanın basiretli tacir gibi hareket edip etmediği) hususlarında toplanmaktadır. Bilindiği üzere 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1230. maddesine göre eşyayı teslim almaya konişmento hamili yetkilidir. Kanunun 1234. maddesine göre ise kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından taşınmak üzere teslim alınan eşyanın konişmento gereği teslim almaya yetkili olan kişiye teslimi gerekmektedir.

Kıymetli evrak sistemine ait olan konişmento akreditif sisteminde muhabir banka olan dava dışı Akbank ... Şubesi emrine düzen-

lenmiş olduğundan, bu bankanın bizzat malı teslim alma yükümlülüğü olmamakla birlikte bu bankaya veya bilgisi dahilinde konişmentoda ihbar olunan olarak gösterilen ithalatçı davacı firmaya eşyanın teslim edilmesi gerekmektedir. Muhabir banka davacının dayandığı konişmetoyu referans alarak para transferi yaptığına göre, mahkemece konişmentonun bankaya ihracatçı firma mı, taşıyan mı yoksa ithalatçı davacı firma tarafından ibraz edilip edilmediği, şayet davacı firma tarafından ibraz edilmişse ödeme işleminin tamamlanmasında önce davacıya ihbarda bulunup bulunulmadığı, konişmento davacı tarafından bankaya ibraz edilmiş veya para transferi yapılmadan önce davacıya ihbarda bulunulmuşsa bu hususların malın teslim edildiğine karine oluşturup oluşturmayacağını değerlendirilerek ve davalı acentenin müvekkilinin taşıyanı olup olmadığının Çin Devleti'nin ilgili makamlarından da sorulup tespit edilmek suretiyle varılacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ve eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmamıştır.

Diğer taraftan, davacının dayandığı konişmento sahte ya da gerçeğe aykırı düzenlenmişse bu düzenlemede aktif taşıyıcı olan dava dışı MSC Shipping şirketinin bilgi ve ihmalinin bulunup bulunmadığı varsa bundan dolayı sorumlu olup olmadığının da somut olay bakımından araştırılıp tartışılmaması da doğru olmamıştır. (..., Taşıyanın Konişmentonun İçeriğinden Sorumluluğu, Arıkan Yayınları, İstanbul 2008, sf. 74 vd)

Kabule göre de davacının dayandığı konişmentonun sahte olduğunun tespit edilmesi durumunda davanın esastan reddi gerekirken pasif husumet yokluğundan reddi de doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA, ...tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ KARARI
•
TEBLİGAT USULÜNE UYGUNLUĞU
•
İTİRAZ SÜRESİNİN TESPİTİ
•
PTT VE TUBİS KAYITLARININ İNCELENMESİ
•
TEBLİĞ EDİLMEME İDDİASI

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, tüketici hakem heyeti kararına süresi içinde itiraz edilip edilmediğinin tebligat usulüne uygunluğunun tespitine dayanmıştır. İlk Derece Mahkemesi, itiraz süresinin 6502 sayılı Kanun'un 70. maddesi gereğince geçtiği gerekçesiyle davayı usulden reddetmiş; ancak Adalet Bakanlığı, tebligat işlemlerinin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi hükümlerine uygun biçimde yapılmadığının yeterince araştırılmadığını belirterek kanun yararına temyiz yoluna başvurmuştur.

Yargıtay, Tüketici Hakem Heyeti kararına süresinde itiraz edilip edilmediğinin belirlenebilmesi için Tüketici Hakem Heyeti kararının tebligatının, davacıya hangi tarihte çıkarıldığı ve sonrasında PTT'den davacıya hangi tarihte tebliğ edildiği hususu araştırılarak sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmediğinden yazılı emir isteğinin kabulü ile hükmün kanun yararına bozulmasına karar vermiştir.

(Y 11 HD. E. 2024/2529 K. 2024/5754 T. 10.07.2024)²

(...) Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, Tüketici Hakem Heyeti kararının davacıya usulüne uygun tebliğ edilip edilmediğine ilişkindir.

2 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, bknz, ET.29.11.2024

2. İlgili Hukuk

1.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 363 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

2 .Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca karar kanun yararına bozulur ve bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz

3 .Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 14.03.2022 tarih, 2022/1046 E. ve 2022/2167K. sayılı ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 26.11.2014 tarih, 2014/41080 E. ve 2014/37439K. sayılı emsal kararları.

3. Değerlendirme

1 .Dava, Tüketici Hakem Heyeti kararının iptali istemine ilişkindir. 6502 sayılı Kanun'un 70 inci maddesinin üçüncü fıkrasında "Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir." şeklinde yer alan düzenlemeye göre tüketici hakem heyeti tarafından verilen kararlara karşı, kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük süre içinde itiraz edilebilir.

2 .Dava dosyasında, davacıya Tüketici Hakem Heyeti kararının tebliğine ilişkin belgeler incelendiğinde, PTT'nin 05.11.2021 tarihli yazısında adına çıkarılan "...0007344" sayılı tebligat ile ilgili olarak "Taahhütlüdür" ibaresi ve "Bekleme Müddeti Bitti İade" ibaresinin yazılı olduğu, söz konusu belgedeki barkod numarasının tam olarak okunamadığı, ekindeki Tüketici Bilgi Sistemi (TÜBİS) ekran görüntüsü örneğinde ise, son yapılan işlem 22.11.2021 göndericisine teslim edildi ibaresinin yazdığı görülmüştür. Mahkemece, Hakem Heyeti kararının davacıya 10.11.2021 tarihinde tebliğ yapıldığı; tebliğ evrakının 22.11.2021 tarihinde iade edildiği,

tüketicinin Hakem Heyetine bildirdiği adrese yapılan tebligatın geçerli olduğu belirtilmiş ise de dava konusu Hakem Heyeti kararının davacıya usulüne uygun tebliğ edilip edilmediği ve tebliğ edildi ise tebliğ tarihi dosya kapsamındaki belgelerden tam olarak anlaşılamamıştır.

3 .Buna göre Mahkemece, Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği ve Tebligat Kanunu hükümleri nazara alınarak Tüketici Hakem Heyeti kararına süresinde itiraz edilip edilmediğinin belirlenebilmesi için Tüketici Hakem Heyeti kararının tebligatının, davacıya hangi tarihte çıkarıldığı ve sonrasında PTT'den davacıya hangi tarihte tebliğ edildiği hususu araştırılarak sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmediğinden yazılı emir isteğinin kabulü ile hükmün kanun yararına bozulması gerekmiştir.

V. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Adalet Bakanlığının 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA,

Dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine,

10.07.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

GİDER AVANSI • KESİN SÜRE

Gider avansının yatırılmasına yönelik ara kararında gider gerektiren kalemler ve miktarları ayrı ayrı ve açık olarak gösterilmemesi sebebiyle kesin süreye riayetsizlik hukuki sonuç doğurmayacağından mahkemece işin esasına girilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken soyut kesin süre verilerek dava şartı eksikliğinden red kararı verilmesi doğru olmamıştır.

(Y 15 HD, E. 2012/5604, K. 2012/6951, T. 08.11.2012)¹

(...) Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup sözleşme konusu cihazların ayıplı olması nedeni ile tazminat istemine ilişkindir. Dava 08.08.2011 tarihinde açılmıştır. Mahkemece gider avansının süresinde yatırılmaması nedeni ile davanın usulden reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

(...) HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce öngörülmediğinden gider avansı alınmamış olsa dahi davanın devamı sırasında yürürlüğe giren HMK'da gider avansı dava şartı olarak sayıldığından hüküm verilmeye kadar ikmâl ettirilebilir. Bu durum görevi gereği yargılamanın her aşamasında mahkemelerce re'sen gözönünde tutulur.

Bu açıklamalardan sonra somut olaya gelince eldeki dava 08.08.2011 tarihinde ve HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce açılmıştır. 22.12.2011 tarihli ara kararın 1. bendinde kalemece belirlenecek gider avansının 2 haftalık, kesin süre içerisinde yatırılması için davacıya mehil verilmiş ancak tamamlanması gereken gider avansının nelerden ibaret olduğu ve miktarı açıkça belirtilmemiş, davacı Hazine tarafından 200,00 TL gider avansı 19.03.2012 günü mahkeme veznesine yatırılmıştır.

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.13.11.2024

Bu durumda her ne kadar 2 haftalık süreden sonra gider avansı yatırılmış ise de gider avansının yatırılmasına yönelik ara kararında gider gerektiren kalemler ve miktarları ayrı ayrı ve açık olarak gösterilmemesi sebebiyle kesin süreye riayetsizlik hukuki sonuç doğurmayacağından mahkemece işin esasına girilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken soyut kesin süre verilerek dava şartı eksikliğinden red kararı verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, 08.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARLARI

BANKA VEYA KREDİ KARTININ İZİNSİZ KULLANILMASI

•

HIRSIZLIK

•

BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE HIRSIZLIK

•

DOLANDIRICILIK

Suçla konu banka kartının mağdur tarafından ATM'ye yerleştirilip şifresi girildikten sonra işlemlere başlanması, yapılan işlemler sırasında mağdurun banka kartı üzerindeki fiili hâkimiyetinin diğer bir ifade ile zilyetliğinin devam ediyor bulunması ve banka kartının sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle kartın her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şartı gerçekleşmediğinden TCK'nın 245. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçu,

Suçla konu parayı bilişim sisteminde temsil eden verinin sanal ortamda yer değiştirilmesi suretiyle bu paranın hâkimiyet alanına alınması söz konusu olmadığından bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçu,

Yine söz konusu paranın sanığın hileli davranışları sonucunda elde edilen rıza doğrultusunda mağdur tarafından sanığa teslim edilmemesi nedeniyle de dolandırıcılık suçu unsurları itibarıyla oluşmasa da,

Bahse konu parayı mağdurun rızası olmaksızın faydalanmak kastı ile bulunduğu yerden alan sanığın eyleminin TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

(YCGK, E. 2019/152, K. 2022/605, T. 04.10.2022)¹

(...) Uyuşmazlık konusunun çözümüne yönelik olarak hırsızlık, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık, dolandırıcılık ve başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçlarının kanuni unsurlarının incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

(...) hırsızlık suçu; başkasına ait taşınabilir bir malı sahibinin (zilyed) rızası olmaksızın faydalanmak kastı ile bulunduğu yerden almaktır.

(...) hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi nitelikli hâl olarak yaptırma bağlanmıştır. Bilişim sistemlerinin kullanılmasından maksat, bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutan manyetik sistemler üzerinden hırsızlığın gerçekleştirilmesidir .

Hırsızlık suçunun bu nitelikli hâli 765 sayılı TCK'da yer almazken, günümüzde bilişim sistemlerinin hayatın her alanına girmiş olması ve bu sistemlerin kullanılması suretiyle suç işlenmesinin artmış bulunması karşısında fiil, kanun koyucu tarafından 5237 sayılı TCK'da hırsızlık suçunun nitelikli hâlleri arasında düzenlenmiştir.

(..) bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık eylemlerinde de hırsızlık suçunun tüm unsurlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu anlamda zilyedin rızasının bulunmaması ve malın yarar sağlamak amacıyla alınması unsurlarının yanında, taşınır malın bulunduğu yerden alınması unsurunun da gerçekleşmesi gerekir.

.....

(...) bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık su-

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bknz, ET.12.11.2024

çunda, suçun temel şeklinde olduğu gibi taşınır malın zilyedinin hâkimiyet alanından çıkması gerekmektedir. Ancak bu durumda “alma” hareketi fiziksel olarak değil, sanal ortamda gerçekleşmektedir .

Bu suç tipine uyan ve uygulamada en çok karşılaşılan eylem, kişilerin internet bankacılık şifrelerinin bir şekilde öğrenilip internet üzerinden bu şifre kullanılmak suretiyle ilgilinin banka hesabındaki paraları temsil eden verilerin, failin kontrolündeki başka bir hesaba aktarılarak, veriler üzerinden işlem gören suça konu paranın buradan çekilmesi şeklindeki eylemler olup Ceza Genel Kurulunun 17.11.2009 tarihli ve 193-268 sayılı kararında da belirtilen surette gerçekleştirilen eylemlerin bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.....

(...) Mal varlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

- a- Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,
- b- Hileli davranışların mağduru aldatabilecek nitelikte olması,
- c- Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması, şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Fail, kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da, nesnel ölçüler göz önünde bulundurulacak belirlenecek ekonomik bir zarar olmalıdır.

(...) Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece mal varlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıltılmaktadır. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlâl edildiği vurgulanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş olmasına göre, hangi nitelikteki hileli davranışın dolan-

dırıcılık suçunu oluşturacağının belirlenmesi gerekmektedir.

(...) Yerleşmiş uygulamalar ve öğretideki baskın görüşlere göre ortaya konulan ilkeler göz önünde bulundurulduğunda; hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, hataya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir.....sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Kanun koyucu yalanı belirli bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hâllerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşması bakımından yeterli kabul edilmeyecektir. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması, gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir.

Failin davranışlarının hileli olup olmadığının belirlenmesi noktasında öğretilerde şu görüşlere de yer verilmiştir: “Hangi hareketin aldatmaya elverişli olduğu somut olaya göre ve mağdurun içinde bulunduğu duruma göre belirlenmelidir.

(...) Yapılan açıklamalar ışığında dolandırıcılık ve hırsızlık suçları arasında şu farkların bulunduğu söylenebilir:

a- Hırsızlık suçunda eşya, sahibinin (zilyedinin) rızası olmaksızın alınmasına karşın dolandırıcılık suçunda mal, sahibinin (zilyedin) rızasıyla teslim edilmektedir. Ancak bu rıza failin hileli davranışları ile elde edilmiş olup, geçerli bir rıza değildir.

b- Hırsızlık suçunun konusunu sadece taşınır mallar oluşturmasına karşın dolandırıcılığın konusunu taşınmaz mallar da oluşturabilir.

c- Hırsızlık suçunda yarar sağlama amacıyla hareket edilmesi başka bir anlatımla genel kastın yanında bu saikin de gerçekleşmesi gerekirken, dolandırıcılık suçunda böyle bir amaçla hareket edilmesine gerek bulunmamaktadır, zira kanun metninde failin suç

işleme amacının ne olması gerektiği yazılmadığına göre failin fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterlidir.

(.....)

(...) dolandırıcılıkta kullanılan hile, mağdurun kanmasını ve menfaati rızasıyla faile veya göstereceği kişiye teslim etmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır. Dolandırıcılıkta mağdurun malı teslimde rızası vardır, fakat bu rıza hile kullanıldığı için sakatlanmıştır. Hileli davranışlar geçici de olsa rızai bir teslimi doğurmamış; bu bağlamda mal, failin el çabukluğu veya özel becerisi gibi maddi bir hareketiyle bulunduğu yerden alınmak suretiyle elde edilmiş ise eylem dolandırıcılık suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Hırsızlık suçunun işlenmesinden önce kolaylaştırıcı unsur olarak hile kullanılması, suçun işleniş biçimi ve failin kasta dayalı kusurunun ağırlığı kapsamında 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir.

(..) Kanun maddesindeki düzenleme karşısında;

a- Başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması,

b- Kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kartın kullanılması veya kullandırılması,

c- Kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması, şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde TCK'nın 245/1. maddesinde yazılı olan suç oluşabilecektir.

TCK'nın 245/1. maddesinde yer alan “her ne suretle olursa olsun” ifadesi ile banka veya kredi kartının kanunlarda suç oluşturmayan eylemlerle ele geçirilmesi kastedilmektedir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, banka ya da kredi kartının failin eline hukuka uygun yollardan geçmesi hâlinde doğabilecek tereddütleri gidermek istemiş ve bu ele geçirme hukuka uygun olsa bile banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasını yaptırıma bağlamıştır .

(...) Kart, sahibinin rızası dışında ve/veya suç teşkil eden yöntemlerle elde edilmiş olabileceği gibi, sahibinin rızası ile ele geçirilmiş de olabilir. Her iki hâlde de diğer şartları varsa başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar

sağlama suçu oluşacaktır. Önemli olan, kartı kullanan kimsenin hukuka aykırı yarar elde etmiş olmasıdır.

(...) somut olayda;

Suçla konu banka kartının mağdur tarafından ATM'ye yerleştirilip şifresi girildikten sonra işlemlere başlanması, yapılan işlemler sırasında mağdurun banka kartı üzerindeki fiili hâkimiyetinin diğer bir ifade ile zilyetliğinin devam ediyor bulunması ve banka kartının sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle kartın her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şartı gerçekleşmediğinden TCK'nın 245. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçu; suça konu parayı bilişim sisteminde temsil eden verinin sanal ortamda yer değiştirilmesi suretiyle bu paranın hâkimiyet alanına alınması söz konusu olmadığından bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçu; yine söz konusu paranın sanığın hileli davranışları sonucunda elde edilen rıza doğrultusunda mağdur tarafından sanığa teslim edilmemesi nedeniyle de dolandırıcılık suçu unsurları itibarıyla oluşmasa da, bahse konu parayı mağdurun rızası olmaksızın faydalanmak kastı ile bulunduğu yerden alan sanığın eyleminin TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Üyesi ...; "Sanığın eyleminin başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunu",

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Üyesi ... ise "sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu", Oluşturduğu görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
KARARLARI

İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 47. HUKUK DAİRESİ KARARI

İŞÇİLİK ALACAKLARI • ZİMMET VE KÖTÜYE KULLANMA

İŞVEREN ZARARI • MAHKÛMİYET KARARI

HUKUKİ SORUMLULUK

Dava, işçilik alacaklarının tahsili ve çalışan tarafından işverene ait malların kötüye kullanılması sonucu oluşan zararın tazmini taleplerini içermektedir. Davacı, çalışanı olan davalının bilgisi dışında işyerine ait kontörleri piyasa fiyatının altında satarak zimmetine para geçirdiğini, diğer davalıların ise bu süreçte kasıtlı olarak işbirliği yaparak davacı şirketi zarara uğrattığını ileri sürmüştür.

İlk derece mahkemesi, 4857 sayılı İş Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde delilleri değerlendirerek davalı çalışanın işveren zararı bakımından sorumlu olduğunu kabul etmiş; ancak, diğer davalılar hakkında somut ve kesin delil bulunmaması nedeniyle davanın bu kişiler yönünden reddine karar vermiştir. Mahkemece, davacı çalışanın hakkında Bursa 8. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/35 E., 2011/691 K. sayılı dosyasında verilen mahkûmiyet kararı da dikkate alınmıştır.

İstinaf incelemesinde, 6100 sayılı HMK'nın 355. maddesi uyarınca yapılan sınırlı inceleme sonucunda, mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve delil durumunun hukuka aykırılık taşımadığı belirlenmiştir. Bu gerekçelerle, davacı vekilinin istinaf başvurusu 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddedilmiştir.

(İstanbul BAM 47., Dosya No: 2022/818, K. 2022/1272, T. 01.06.2022)

Dava; Bir kısım işçilik alacaklarının tahsiline ilişkindir. Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı şirketin ... A.Ş 'ye bağlı olarak çalışan ve kendisine bağlı bölgelerde kontörlü hatlara ilişkin olarak kontör dağıtımı ve satışını yapan firma olduğunu, davalılardan ...'ın davacı şirkette kontörlü hatlarda dağıtımı ve satışı hususunda görevli olarak çalıştığını, diğer davalılar ... ve ...'in ise Mudanya ilçesinde telefon işiyle ilgili işletmeleri olduğunu ve telefon ve kontör satışı yaptıklarını, bu kişilerin davacı şirketle herhangi bir ilişkisinin olmadığını, bu davalıların davacı şirket çalışanı ...'ın ayartmak suretiyle bu kişiden düşük fiyata kontör alarak davacı şirketi zarara uğrattıkları, son olarak ...'ın davacı şirketten yaklaşık 300.000,00 TL'ye yakın kontör alarak kaçtığını, davalıların eylemleri nedeniyle Bursa 8. ACM 2011/35 esas sayılı dosyasıyla dava açıldığını, bu davada davalı ...'ın verdiği ifadesinde diğer davalılar ... ve ... ile bu ilişkilerinin olduğunu beyan ettiği gibi ...'nünde ifadesinde para ödemelerini davacı şirketin kredi kartı POS makinasından yaptığını söyleyerek aradaki ilişkiyi ikrar ettiğini, davalıların mahkumiyet kararı aldıklarını, davalıların kendi aralarındaki ilişkiye dair tuttukları alacak-borç ilişkisini gösteren defterden de bu durumun anlaşıldığını, davalıların davacı şirketin izni ve bilgisi olmaksızın kontörleri düşük fiyata alarak davacıyı zarara uğratmalarından dolayı şimdilik 100.000,00 TL'nin ticari faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline ve davalıların üzerine kayıtlı araç, taşınmaz ve banka hesaplarına tedbir konulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalılardan ... vekili cevap dilekçesinde özetle; Davalının Serbest olarak kontör alım ve satım ticaretini yaptığını, davalılardan ...'ın davacı şirkette kontörlü hatların dağıtımı ve satışı hususunda yetkili eleman olarak çalıştığını, davalının serbest piyasadan aldığı kontörleri diğer davalı ...'ye piyasa değerinden sattığını, davalının kontör alımını davacı ... A.Ş'den alma istediğini ve firma yetkilisi ... ile irtibat kurduğunu, ...'ın davalı ...'e kontör verdiğini ancak tüm istemelerine karşı henüz kaydının yapılmadığını, daha sonra fatura vereceği gibi bahanelerle fatura verilmediğini ve bu kontör faturalarının başkası adına kesildiğinin ortaya çıktığını, hatta başkası adına kestiği bu faturalarda kontör aldığı yazılı şahısların ...'den böyle bir alışveriş yapmadıklarını, kendisinin ... ile elemanı olarak çalıştığı ... A.Ş arasındaki ilişkinin içeriğini bilmediğini, ...'ın firmada çalış-

tiği ve sürekli alışveriş yaptığı için karşılıklı güven dahilinde ticaret yaptıklarını, ... A.Ş'nin kontörlerinin davalı ... tarafından piyasaya hangi şartlarda sürüldüğünün davalı tarafından bilinmesinin mümkün olmadığını, sorunun ... A.Ş çalışanı ve yetkilisi ... arasında olduğunu, ...'ın kendisi dışında başka kişi ve kurumlara da kontör satışı yaptığını, davacının iddialarını kabul etmediklerini, davacı firma çalışanın eyleminden dolayı 3.kişilerin sorumlu tutulamayacağını, kendilerinin davacı şirketin satış konusunda yetki verdiği ...'ın kontör çalmasına müteakip olayların ortaya çıkmasıyla durumu öğrendiklerini, Bursa 8. ACM 2011/35 sayılı dosyasında verilen kararı da kabul etmediklerini dosyanın Yargıtay incelemesinde olduğunu, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Davalılardan ... vekili cevap dilekçesinde özetle; davalının ... bayii ve Ticaret ile iştigal ettiğini, bu çerçevede ...'e ait ... ile de ticari faaliyetini yürütürken serbest olarak kontör alım ve satımı yaptığını, davalılardan ...'ın davacı şirketin kontörlü hatlarının dağıtım ve satışı hususunda yetkili eleman olarak çalıştığını, davalının da bu firmadan ve ...'den kontör alımı yapıp sattığını, ...'ın kontör alımını ... A.Ş'den almak istediğini ve firma yetkilisi ... ile irtibat kurduğunu, davalı ...'ın ...'e kontör verdiğini ancak tüm istemelerine rağmen henüz kaydın yapılmadığı, daha sonra fatura vereceğiz gibi bahanelerle fatura vermediğini, alınan kontör faturalarının başkası adına kestiğinin ortaya çıktığını, hatta bu faturalarda ismi yazan şahısların ... ile böyle bir alışverişlerinin bulunmadığını, asıl sorunun davacı şirket ile çalışanı olan ... ile arasında olduğunu, ...'ı ayartmak gibi durumun söz konusu olmadığını, firmanın çalışanı ile arasındaki sorun nedeniyle kendilerine karşı açtığı davayı yersiz olduğunu, reddi gerektiğini, ayrıca Bursa 8. ACM 2011/35 sayılı dosyasıyla davalı hakkında verilen kararın Yargıtay incelemesinde olup, yetersiz olduğunu davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Davalılardan ... adına usulüne uygun tebligat yapıldığı, dosyaya cevap ve delil bildirmediği görüldü. Mahkemece; "...Toplanan delillere dosya kapsamına, Bursa 8. ACM 2011/35 esas 2011/691 karar sayılı dosyasına ve alınan bilirkişi raporuna göre; davacı şirketin ... A.Ş'ye bağlı olarak çalışan ve kendisine bağlı bölgelerde kontörlü hatlara ilişkin olarak kontör dağıtım ve satışını yaptığı davalı ...'nda davacı şirkette kontörlü hatların dağıtım ve satışında görevli olarak çalıştığı, davalı ...'ın Bursa 8. ACM 2011/35 esas

sayılı dosyasındaki yargılama sırasında 21/11/2010 tarihli duruşmadaki beyanında; davacı şirkette 2010 Mayıs ayı içerisinde satış temsilcisi olarak işe başladığını, müşterilere şirkete ait araç ile ... kontör ve kalem pil isteyen olması halinde cep telefonu aksesuarları ve yedek parçaları dağıtımını yaptığını önceleri işyerindeki ... ile bu işi yaptığını, işi ve müşterileri kendisine öğrettiğini, ... iş yerinden ayrıldıktan sonra müşterilere siparişleri kendisinin yalnız olarak götürüldüğünü, depodan kontörleri alırken kendisine depo görevlisinin ne kadar satabilirsin diye sorduğunu, kendisine söylediği miktarlarda kontör teslim edildiğini, günde ortalama 50 müşteriye gittiğini, işyerine iyi görünmek ve fazla satış yapmak için kontörlerin piyasa değerinden 15krş aşağıya verdiğini, müşterilerin arttığını, aradaki farkı cebinden karşıladığını, bu sırada çantacı diye tabir edilen sabit yerleri olmayan ve işyerlerine kontör satan şahıslar ile tanıştığını, bunların kendisinden kontör almaya başladıklarını, ilk başta kontörleri piyasa değerinden verdiğini, daha sonra kendisine bir miktar para vererek kontörleri biraz daha ucuza verir misin dediklerini, kabul ettiğini, nasıl olsa kendisine ilk ödeme olarak para vereceklerini, açığı buradan kapatabileceğini düşündüğünü, ...'dan 20.000,00 TL aldığını, karşılığında kontör verdiğini, ancak kontörleri şirketin bilgisi dışında 144krş aşağıya verdiğini, bu şahıstan aldığı paraları tam olarak hatırlamadığını, ama bir kısmını kendi ihtiyaçları için harcadığını, bir kısmını borçlarına kullandığını, işyerinin muhasebecisinin kendisine her gün ne kadar kontör lazım dediğini, ne kadar isterse verildiğini, kendisinde ne kadar kontör sattığının elinde ne kadar kaldığının sorulmadığını, saymadığını, şahıslara verdiği kontörleri faturasız verdiğini, ... isimli şahsında kendisinden aldığı kontörleri ... isimli şahsa sattığını, ...'ın sattığı kontörün üzerinde para verdiğini nasıl olsa artan para ile kontör alıyorum dediğini, bu paraların bir kısmını kendisine harcadığını, sonrasında bu şahsın kontör talepleri artınca müşterilerinin kontör paralarını nakit olarak değilde kredi kartı ile ödemek istediklerini söylediklerini ve işyerinde bulunan POS makinesinden geçmesini söylediklerini, kendisinin kabul ettiğini, kablosuz POS cihazını ...'e verdiğini, onunda ...'nün işyerine götürdüğünü, müşterilerinin kredi kartları ile ödemelerin bu POS cihazından yapıldığını, bu şahısların POS cihazından günde 70 -80.000,00 TL'lik kart çekmeye başladıklarını, işyerinin taleplerin

karşılama için ... özel sipariş vermeye başladığını, ...'in kendisine sürekli para verdiğinden kendisinin daha önceden şirkete ait olup, satmış olduğu kontörlerin parasını kullanmış olduğundan açığı bu paralar ile kapatmaya çalıştığını, günde yaklaşık 120-130.000,00 TL'lik satış yaptığını, kendisinde şirketin verdiği kontörlerin cirosunun arttığını, ancak şirketin satması için verdiği kontörlerin satış parasının bir kısmının işyerine vermediğinden ve ödemediğinden dolayı kendisinde satılmamış kontörler görüldüğünü, işyerinin depocusunun kendisine sende şu kadar kontör var diye söylediğinde kendisinin evet diye cevap verdiğini, açığın ortaya çıkması sebebiyle kontörleri vadeli olarak sattığını, alıcıların garanti ödeyecek kişiler olduğunu, kontörleri ... Market sahibi ...'a sattığını söylediğini, aslında bu kişiye hiç satış yapmadığını, satışların artması ve ucuz satımdan dolayı şirkete olan borçlarının artmaya başladığını, şirkete hesap veremez duruma geldiğini, ...'inde kendisinin verdiği kontörlerin üzerinde para ödemesinden dolayı 126.000,00 TL alacağını söylediğini, bu kişinin kendisiyle olan alışverişinin tamamını deftere kaydettiğini, daha sonra çantacı ... ile tanıştığını, bu kişiyle de aynı şekilde çalıştığını, 30.000,00 TL'lik kontör verdiğini, parasını aldığını, diğer müşterilere 5.000,00 TL 'lik, ... isimli şahsa da 30.000,00 TL'lik kontör verdiğini ve parasını aldığını, ... ile ... isimli şahsa kontörleri piyasa değerinin altında 24krş verdiğini, şirkete olan açığının arttığını, 05/10/2010 tarihinde ...'in kendisinden kontör istediğini ve bedelini 126.000,00 TL alacağı olduğundan bu hesaptan düşeceğini beyan ettiğini, bu şekilde şirkete hesap veremeyecek durumda olduğundan kaçmaya karar verdiğini, bahsettiği kişilere sattığı kontör satışından dolayı da yanında 75.000,00 TL para olduğunu, bu parayı alarak Antalya'ya gittiğini, paranın bir kısmını burada harcadığını, olaydan haberdar olan davacı şirket ortaklarından ...'un Antalya'ya gelerek kendisini bulduğunu, olayları anlattığını, Bursa'ya birlikte dönerek Emniyete başvurduğunu beyan etmesi ve bu beyanının davacı işyerinden kontörleri teslim aldığı açık ikrarı olarak kabulü gerektiği, Bursa 8. ACM 2011/35 esas sayılı dosyasının kesinleşen gerekçeli kararında ...'ın 02/10/2011 tarihinde muhtelif müşterilere dağıtmak üzere şirketten 4365 adet Kazı Konuş Standart Kontörü, 3192 adet Kazı Konuş 150 kontörü, 935 adet Kazı Konuş 250 kontörünü alarak ... ve ...'in değeri altında sattığı ve

kontörlerin bedeli olan 224.754,64 TL'yi çalıştığı işyerine yatırmadığı ve paraları uhdesinde tuttuğu kabul edilerek ceza verildiği, dava dosyasına sunulu ... ve ... seri nolu irsaliyelerden ... seri nolu irsaliyenin teslim alan kısmında davalı ...'ın imzasının yer aldığını, diğer irsaliyede imza yer almamakla birlikte bu irsaliye fatura içeriğindeki ürünlerinde davalının ikrarı ile kendisine teslim edildiğinin sabit olduğu, davalının zimmetinde olan ve sattığı ürünlerin toplam satış bedelinin 224.834,79 Tl olduğu, davacının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 100.000,00 TL alacak üzerinden dava açtığı, davacı her ne kadar davacı şirket çalışanı ...'ın kontör sattığı davalılar ... ve ... adına da alacak davası açmış ise de, ürünlerin ...'a satıldığı, ...'ın beyanından ...'ın bu ürünleri sattığı kişilerden bedeli tahsil ettiği hatta sattığı ürünün üzerinde para aldığı, bu şahıslara da borçlu kaldığı, tahsil ettiği paraları davacı şirkete yatırmayarak kendi uhdesinde tuttuğu ve kullandığı anlaşılmakla davacının davasının davalılardan ... yönünden kabulüne, diğer davalılar ... ve ... aleyhine açılan davanın davalıların davacı şirketten direk ürün almamaları, ayrıca aldıkları ürünlerin bedelini ...'a ödemeleri sebebiyle reddine, karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir. Mahkeme kararına karşı yasal süresinde davacı vekiline istinaf yasa yoluna başvurulmuştur. Davacı vekili istinaf sebepleri olarak; ceza hakiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle fiilin hukuka aykırılığı konusuyla hukuk hakiminin tamamen bağlı olduğunu, davalılar ..., ... diğer davalı ... ile aynı ve gerekçe olmayan beyanlarda bulunarak davacı şirket yetkililerini dolandırdığını, davalı ...'ın şirketin yetkili satıcısı olduğunu, davalıdan kontur almanın şirketten almak anlamına geldiğini, diğer bütün bayilerin şirketin satışçısından kontur aldığını, davalılar ... ve ... in davalı ...a ödeme yaptığını, borcundan mahsup ettiğini, davalı şirket çalışanının diğer davalılara borcu olduğu için ve diğer davalıların da davalı şirket çalışanına baskı yaparak konturları piyasa fiyatının çok altında aldığını, davalı ...'ın suç işlemesine sebep olduğunu, diğer davalı ... ve ...'ın davalı ... in davacı şirketi dolandırdığını bildiğini, davalı ...'ın zor durumundan faydalandığını, diğer davalıların ...'ın piyasa fiyatlarından daha ucuza kontur verdiğini ve bunun mümkün olmadığını bilmelerine rağmen davalı ...'den daha fazla kontur alabilmek için davalı ...i kendilerine borçlandırdığını, fazla-

dan para vererek ...i kendilerine borçlandırarak ...in kendilerine kontur satmayı vazgeçmesini engellediklerini, ucuza kontur satmasını devamlı hale getirdiğini, diğer davalılar ... ve ...in de telefon ve kontur satışı ile işgal ettikleri için kontur alımının nasıl yapılacağını ne kadar iskonto yapılabileceğini bilmediklerini yapılan ceza yargılamasında her iki sanığın da suç işlediğinin tespit edildiğini, sanıkların ceza aldığını, davalı ... açısından verilen mahkumiyet kararının Yargıtay ın verdiği onama kararı ile kesinleştiğini belirterek; davalılar ... ve ... yönünden de davanın kabulüne karar verilmesini talep ettiklerini bildirmiştir. Mahkemece dosyaya toplanan deliller incelenmiştir. Gerekçe; HMK 'nın 355. maddesi uyarınca kamu düzenine aykırılık halleri dışında taraflarca ileriye sürülmemiş sebepler inceleme konusu yapılamayacağından davalı vekilinin istinaf başvuru dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapılmıştır. Dairemizin 15/122021 tarihli 2020/981 Esas 2021/2518 Karar sayılı kararı ile; Dosyada davalı ...a gerekçeli kararın tebliğ için çıkarılan tebligatın adresinden iade edilmesinden sora mahkemece Söğüt K1 tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu müdürlüğü ne 11/07/2018 tarihli yazı yazılarak, ceza evinde hükümlü veya tutuklu olarak bulunan ...a mahkemece verilen karar ve istinaf başvuru dilekçesi ekte gönderilerek tebliğ edilmesinin istendiği ve Söğüt K1 Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü nün 13/07/2018 tarihli 2018/1191 sayılı yazı ile, ceza evine gönderilen tebliğ belgesinin ... tebliğ edildiğinin belirtilerek tebellüğ belgesinin ekte gönderildiğinin bildirildiği ve ekinde ...a mahkeme kararının 12/07/2018 tarihinde tebliğ edildiğine dair tebliğ tebellüğ belgesinin bulunduğu ve dosyaya Söğüt K1 Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü nün 25/07/2018 tarihli 2018/1262 sayılı yazı ile, hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçundan Bursa 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 08/12/2011 tarih ve 2011/35 Esas 2011/691 karar sayılı ilamı ile 2 yıl 6 ay hapis cezasına hükümlü ...'ın talep dilekçesinin gönderildiği ve ekteki davalı ...'ın isim ve imzası bulunan dilekçe örneğinde kararı temyiz etmek istediğini bildirdiği, dosyadaki bilgi ve belgelerden davalıya tebligat yapıldığı tarihte ceza evinde bulunduğu, hükümlü davalıya usulüne uygun tebliğ yapılmadığı anlaşılmakla, davalının hükümlü ya da tutuklu olup olmadığının araştırılarak hükümlü ya da tutuklu değilse, adresi belirlenerek gerekçeli kararın yeniden usulünce tebliğ edilmesi, hükümlü ise hü-

kümlülük süresi, şartla veya bihakkın tahliye tarihleri belirlenip, Türk Medeni Kanunu'nun 407. ve devamı maddeleri gereği bir yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergine vasi tayini gerektiğinden, hükümlülük süresi bir yıl veya daha fazla ise, anılan davalılara vasi tayin edilip edilmediği, edilmişse gerekçeli kararın vasisine yöntemince tebliğ edilmesi; vasi tayin edilmemiş ise, usulünce vasi tayininin sağlanarak aleyhe gıyabi hükmün vasiye tebliğinin sağlanması ve bu şekilde mahkeme gerekçeli kararının davalı ...a usulüne uygun şekilde tebliğ edilmesi gerektiği belirtilerek; davalı ...a mahkeme gerekçeli kararının ve davacı istinaf dilekçesinin yöntemince tebliğine ilişkin gerekli usuli işlemlerin ikmaline yönelik olarak HMK'nun 352. maddesi uyarınca dava dosyanın ilk derece mahkemesine geri çevrilmesine karar verildiği ve mahkemece davalı ...ın kendisine gerekçeli kararının 18/02/2022 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür. Davacı vekili, diğer davalılar ... ve ...in de telefon ve kontur satışı ile iştigal ettikleri için kontur alımının nasıl yapılacağını ne kadar iskonto yapılabileceğini bilmediklerini yapılan ceza yargılamasında her iki sanığın da suç işlediğinin tespit edildiğini, sanıkların ceza aldığını, davalı ... açısından verilen mahkumiyet kararının Yargıtay ın verdiği onama kararı ile kesinleştiğini belirterek; davalılar ... ve ... yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bursa 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 2011/35 esas 2011/691 karar sayılı dosyasının incelenmesinden; suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi hizmet nedeniyle görevi kötüye kullanma suçundan davalılar hakkında yapılan yargılamada sanık ...'a hizmet sebebiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet, ... ve ... hakkında suç eşyasını satın almaktan mahkumiyet kararı verilmiştir. Asliye Ceza Mahkemesinin kararı Yargıtay 23.Ceza Dairesinin 2015/4736 esas 2015/7255 karar sayılı ilamı ile sanık ...'in temyiz süresini geçirdiğinden temyiz talebinin reddine, sanık ... hakkında aynı suçtan yani suç eşyasını satın alma suçundan kurulan mahkumiyet kararının kuşkudan uzak delil elde edilememesinden dolayı sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği, gerekçesiyle bozulmasına, sanık ... hakkında güveni kullanma suçundan verilen mahkumiyet kararının onanmasına dair karar verildiği görülmüştür. Mahkemece davacı tarafın dosyaya sunulan belgeler üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinde; 07/11/2016 tarihli bilirkişi raporunda; dava dosya-

sına sunulu cari hesap defterinin incelenmesinde; davacı ile davalılara ait cari ilişkiyi gösterir herhangi bir bilginin olmadığını, defterdeki hesaplamalarının neye göre yapıldığının anlaşılamadığını, davacı vekili tarafından 25/09/2016 havale tarihli dilekçede sunulan "... eksikler " tablosunda yer alan hesaplamalar ile örtüşen herhangi bir tespit yapılamadığını, cari hesap defterinde yazan kontör miktarları ve yapılan hesaplamaların belirlenemediğini, içeriğinin anlaşılabilir olmadığını, imzalı olmadığını, tek taraflı tutulduğunu, bu nedenle hesaplama yapamadığını belirttiği ve mahkemece Bursa 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 2011/35 Esas 2011/691 Karar sayılı dosyası ile birlikte dosyadaki bilgi ve belgeler de bir arada değerlendirilerek bilirkişiden alınan 11/04/2017 tarihli ek bilirkişi raporunda; ... ve ... seri numaralı irsaliyelerinden ... seri numaralı irsaliyenin eksiksiz teslim alan kısmında "... 'ın imzasının yer aldığı," 02/10/2011 tarihine yakın olan 31/09/2011 tarihli dava dosyasına sunulu ... seri nolu fatura içeriğinde bulunan aynı ürünlerin birim fiyatları ile yapılan hesaplama sonucunda davalı zimmetinde kaldığı belirtilen ürünlerin toplam satışı bedelinin 224.834,79 TL olduğunu, davalılardan ...'ın Bursa 8. ACM 2011/35 esas 2011/691 karar sayılı dosyasında 02/10/2011 tarihinde aldığı kontörleri muhtelif müşterilere sattığını ifade ettiğini, ceza dosyasına sunulan irsaliye fatura ve ifade tutanaklarına göre dava konusu edilen ürünlerin değerinin 224.834,79 TL olduğunun belirtildiği görülmüştür. Tüm dosya kapsamı ile, davacı şirketin ... A.Ş.'ye bağlı olarak çalışan ve kendisine bağlı bölgelerde kontrollü hatlara ilişkin olarak kontör dağıtım ve satışını yaptığı davalı ...'nda davacı şirkette kontrollü hatların dağıtım ve satışında görevli olarak çalıştığı, davalı ...'ın Bursa 8. ACM 2011/35 esas sayılı dosyasındaki yargılama sırasında 21/11/2010 tarihli duruşmadaki beyanında; davacı şirkette 2010 Mayıs ayı içerisinde satış temsilcisi olarak işe başladığını, müşterilere şirkete ait araç ile ... kontör ve kalem pil isteyen olması halinde cep telefonu aksesuarları ve yedek parçaları dağıtımını yaptığını ifade ettiği, işyerine iyi görünmek ve fazla satış yapmak için kontörlerin piyasa değerinden 15krş aşağıya verdiğini, müşterilerin arttığını, aradaki farkı cebinden karşıladığını, bu sırada çantacı diye tabir edilen sabit yerleri olmayan ve işyerlerine kontör satan şahıslar ile tanıştığını, bunların kendisinden kontör almaya başladıklarını, ilk başta kontörleri piyasa değerinden verdiğini,

daha sonra kendisine bir miktar para vererek kontörleri biraz daha ucuza verir misin dediklerini, kabul ettiğini, nasıl olsa kendisine ilk ödeme olarak para vereceklerini, açığı buradan kapatabileceğini düşündüğünü ifade ettiği, Bursa 8. ACM 2011/35 esas sayılı dosyasının kesinleşen gerekçeli kararında ...'ın 02/10/2011 tarihinde muhtelif müşterilere dağıtmak üzere şirketten 4365 adet Kazı Konuş Standart Kontörü, 3192 adet Kazı Konuş 150 kontörü, 935 adet Kazı Konuş 250 kontörünü alarak ... ve ...'in değeri altında sattığı ve kontörlerin bedeli olan 224.754,64 TL'yi çalıştığı işyerine yatırmadığı ve paraları uhdesinde tuttuğu kabul edilerek ceza verildiği, dava dosyasına sunulu ... ve ... seri nolu irsaliyelerden ... seri nolu irsaliyenin teslim alan kısmında davalı ...'ın imzasının yer aldığı, diğer irsaliyede imza yer almamakla birlikte bu irsaliye fatura içeriğindeki ürünlerinde davalının ikrarı ile kendisine teslim edildiğinin sabit olduğu, davalının zimmetinde olan ve sattığı ürünlerin toplam satış bedelinin 224.834,79 TL olduğu, davacı taraf diğer davalılar ... ve ...'ın da kasıtlı eylemleri ile zarara sebebiyet verdiğini ve onların da zarardan sorumlu tutulmaları gerektiğini ileri sürmüştü de, ...'ın beyanından ...'ın bu ürünleri sattığı kişilerden bedeli tahsil ettiği hatta sattığı ürünün üzerinde para aldığını, bu şahıslara da borçlu kaldığını, tahsil ettiği paraları davacı şirkete yatırmayarak kendi uhdesinde tuttuğu ve kullandığını belirttiği ve Yargıtay 22. Ceza Dairesinin 26/11/2015 tarihli 2015/4736 Esas 2015/7255 Karar sayılı bozma kararında da, ... hakkında suç eşyasının satın alınması suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün temyizden incelenesinde; sanık ...'nın aşamalarda istikrar gösteren ve sanık ...'ın suç teşkil eden eylemlerinden haberdar olmadığını ifade eder savunmasının aksine cezalandırılmasına yeter, her türlü kuşkudan uzak delil elde edilememiş olması karşısında sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği belirterek kararın bozulmasına karar verilmiş olduğu anlaşılmakla mahkemenin diğer davalılar ... ve ... aleyhine açılan davanın reddi kararında bir isabetsizlik bulunmadığı, davacı vekilinin bu yöndeki istinaf itirazının yerinde olmadığı anlaşılmıştır. Dosya kapsamı, mevcut delil durumu, ileri sürülen istinaf sebepleri ve kamu düzeni dikkate alındığında mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığından davacı vekilinin istinaf başvurusunun yerinde olmadığı anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan

nedenlerle mahkeme kararında usul ve yasaya aykırılık olmadığı anlaşıldığından davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddi gerektiği anlaşılmıştır.

HÜKÜM

Ayrıntıları yukarıda açıklandığı üzere; İlk derece mahkemesi kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunduğundan davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK'nun 353/1-b.1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE, Alınması gerekli 80,70 TL istinaf karar harcından peşin alınan 71,80 TL harcın mahsubu ile bakiye 8,90 TL istinaf karar harcının davacıdan tahsili ile hazineye irad kaydına, Davacı tarafından yapılan istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına, İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından taraflar yararına istinaf vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, Kararın tebliğ ile harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin Dairemiz tarafından yapılmasına, Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 6763 SK. 'nun 42. maddesi ile değişik 6100 s. HMK'nun 362/1-a ve aynı Kanunun 5. maddesi ile değişik 5521 s. İMK'nun 8/1. maddeleri uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde Yargıtay yolu açık olmak üzere 01/06/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

UYGULAMADA AVUKAT

40 YILDA GELEN ADALET, ADALET DEĞİLDİR?

Av. Mehmet Ali GÖLCÜKLÜ¹

OLAY

1990 lı yıllarda Denizli’de kurulup tüzel kişilik kazanan Konut Yapı Kooperatifi, 1995 de Kuşadası’nda bir arsa satın almış, belirlenen ortak sayısına göre kooperatife ortak kaydına başlamıştır. Bay N.K. yönetime başvurmuş, gerekli evrakları imzalamış, kararlaştırılan ödemeleri yapmış, kooperatife ortak (üye) olmuştur. Bir süre sonra, kendi iradesi ve bilgisi dışında, bu payının Kooperatif yönetim kurulu kararı ile Ö. A. ya devredildiğini öğrenmiştir.

KOOPERATİF ORTAKLIĞININ TESPİTİ DAVASI AÇILMASI

Bay N.K. hakkını aramak için 1996 yılında, Konut Yapı Kooperatifi ve ortaklık payını devir alan Ö.A. aleyhine Denizli Mahkemelerinde dava açmıştır. Bu davada, Kooperatif ortaklığını kimseye devir etmediğini, kooperatif ortaklığının devam ettiğini, davalı Ö.A. ya devir edilen ortaklık payının kendisine ait olduğunu, bu paya tahsis edilecek konutun da kendisine verilmesi gerektiğini, kooperatif ortaklığının ve ..konutun kendisine ait olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Bu dava 2012 yılında sonuçlanmış, kooperatif yönetimi tarafından davalıya devredilen payın ve bu payına karşılık verilen ..konutun davacıya ait olduğuna dair verilen karar 2017 yılında kesinleşmiştir. Bir başka tabirle davacının kooperatif ortağı ve konutun gerçek maliki olduğu 21 senede kesin hükme bağlanabilmiştir.

Kooperatif, ortakların ödeme durumlarına göre inşaata devam etmiş, 2000 yılında konutları iskana elverişle hale getirmiş, kur’aları çekmiş, ortaklarına evlerini teslim etmiş ve tapularını devrede-

1 Denizli Barosuna kayıtlı avukat.

rek tasfiyeye girmiş, 2001 yılı yaz sezonunda da tatil sitesinde yaşam başlamıştır. Davalı Ö.A. da komşuları gibi üzerine tapulanan evini teslim almış ve içinde yaşamaya başlamıştır.

TAPU İPTALİ VE TESCİL DAVASI SÜRECİ

Kooperatif ortaklığının tespitine dair, Denizli Mahkemelerinin verdiği kararının tebliği üzerine Bay N.K., 2012 yılında, Kuşadası Asliye Hukuk Mahkemesinde Ö.A. aleyhine Tapu iptali - tescil – men'i müdahale davası açmıştır. Bu davaya bakan mahkeme, ortaklığın tespiti davasının denetimden geçerek kesinleşmesini beklemiştir. Bir başka ifade ile hiçbir işlem yapılmadan dava beş sene sürekli talik edilmiştir.

Kuşadası Mahkemesi, 2019 yılında tapu iptali davasının kabulüne, davalı uhdesindeki tapunun iptaline, konutun davacı adına tapuya tesciline, müdahalenin men'i talebinin de reddine karar vermiştir. Bu karar da istinaf ve temyiz incelemelerinden geçerek Kasım 2023 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacının tapu müdürlüğüne sunduğu kesinleşen mahkeme kararına göre konutun davalı uhdesindeki tapusu iptal, davacı adına tescil edilmiş ve tapu senedi davacıya verilmiştir.

Kuşadası mahkemesinin, men'i müdahale talebini ret gerekçesi şöyledir; Müdahalenin meni talebi yönünden, uyuşmazlığa ilişkin kesin delil niteliğindeki ilamın 14/11/2017 tarihinde kesinleştiği, oysa ki davacının ilgili talebi yönünden dava iradesini 03/04/2012 tarihinde mahkememize bildirdiği, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlığa konu taşınmazın henüz davacının mülkiyetinde bulunduğundan kesin olarak bahsedilemeyeceği, davacının müdahalenin meni talebi yönünden davasında haksız olduğu gözetilerek men'i müdahale talebinin reddine karar verilmiş, haksız görüldüğü müdahalenin men'i için aleyhine vekalet ücreti yükletilmiştir. Yüksek Yargıtay bu kararı da doğru bulmuş ve tasdik etmiştir.

Böylece, 1996 tarihinde Denizli'de açılan ortaklığın tespiti davası 21 sene, 2012 tarihinde Kuşadası'nda açılan tapu iptali davası 12 sene sürmüştür. Davalı, davacıya ait olduğu mahkeme kararı

ile tespit edilen konutta 24 seneden beri oturmakta, davacı ise 28 seneden beri parasıyla puluyla Denizli ve Kuşadası mahkeme kapılarında adalet aramaktadır.

EL ATMANIN ÖNLENMESİ DAVASI AŞAMASI

Davacı, tapu ile maliki olduğu konutundan davalıyı nasıl ve ne zaman çıkarabilecektir?..

Hukuk sistemimize göre davacı, tapu ile maliki olduğu konutundan davalıyı çıkarabilmek için konutu haksız olarak elinde tutan Ö. A. aleyhine el atmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası açmak zorundadır. Bu davanın ilk derece mahkemesinde görülmesi, istinaf ve Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmesi için 5-10 sene arasında bir zamana ihtiyaç vardır. Bu demektir ki, davacı tapusunu aldığı evine kavuşmak için 5-10 sene daha sabredecektir. Başka bir deyişle, davacı kooperatife ortak olduğu tarihten itibaren 35 – 40 sene sonra evine kavuşabilecektir. Tabii ölmez, sağ kalırsa...

Nitekim davalı, davanın sonunu göremeden ölmüştür. Davacının da bir ömrü feda ettiği yazlık konutunda tatil yapabilmesi ihtimali oldukça zayıf görünmektedir.

Yüksek Yargıtay bu tür davalarda üç aşamalı bir yöntem uygulamaktadır;

- Birinci dava açılarak, Kooperatif ortaklığı tespit ettirilecek.
- İkinci dava açılarak davalı uhdesindeki tapunun iptali ve davacı adına tescili sağlanacak,
- Üçüncü kez dava açılarak haksız zilyedin evden çıkarılması temin edilecek.

Bize tam da bunu yaptırıldılar. İlk iki davayı 28 senede sonuçlandırdık. Üçüncü davayı da 2024 yılı Eylül ayında açtık. Kararın kesinleştiği Kasım 2023 ile el atma davasının açıldığı Eylül 2024 arasında da mahkemenin kararda yaptığı bir hatanın düzeltilmesi ile uğraşmak zorunda kaldık. Sokağa çıkıp önünüze gelene sorsanız, bu tatbikata adalet diyebilecek bir tek kişi çıkar mı?.

AYNI OLAYI ÜÇ KERE MAHKEME ÖNÜNE GETİRMEMEYE GEREK VARMI ?

Hukukumuzda, ortaklığın tespiti, tapu iptali ve tescil, men'i müdahale ve ecrimisil taleplerinin aynı dilekçede birleştirilmesine, tek bir dava halinde görülmesine, mani bir hüküm yoktur. Nitekim Kuşadası Asliye Hukuk mahkemesi elatmanın önlenmesi talebimizi ret gerekçesinde bir kanun hükmünden bahsetmemiştir. Mani bir hüküm olsaydı karar gerekçesine bu hususun mutlaka yazılması gerekirdi. Davanın açıldığı tarihe geri dönüp, “davacının dava tarihinde taşınmazın maliki olup olmadığını” araştırmanın kime, neye faydası vardır? Önemli olan dava tarihindeki durum değil, karar tarihindeki durumdur. Karar tarihinde davacı taşınmazın maliki ise davanın kabulüne, değilse reddine karar verilir, dosya kapanır. Elitlerin tabandan kopuk, hatalı yorumları yüzünden İşin özü, şekle kurban edilmekte, vatandaş ömür boyu mahkeme kapılarında süründürülmektedir. İki ayrı mahkeme davacının hak sahibi olduğunu tespit etmiş ise vatandaşı üçüncü kere mahkemeye göndermenin mantığı ve gereği nedir? Tapuyu iptal eden hâkim aynı kararda elatmanın önlenmesine de karar verse hangi kuralı ihlal etmiş olacaktır?.

Bu davada mahkemenin araştıracağı esas konu “kooperatif ortaklığının tespiti” meselesidir. Daha sonra gelen tapu iptali, meni müdahale konuları bu tespite bağlıdır. Bu ihtilafın bütünü, ortaklığın tespiti + tapu iptali + men'i müdahale olarak üçe bölersek bu aşamaların en önemlisi ve belirleyici olanı ortaklığın tespiti meselesidir. İkinci ve üçüncü aşamaların akıbeti buna bağlıdır. Mahkeme, yaptığı araştırma ve inceleme sonunda davacının kooperatif ortağı olduğu sonucuna varmış ise buna bağlı olarak tapu iptali ve men'i müdahale taleplerini de karara bağlamalıdır. Davadaki her üç talep de asliye hukuk mahkemelerinin görevine girmektedir. Üç talep hakkında verilecek kararların tamamı İstinaf ve temyize tabidir. Ortaklığın tespiti davasına bakan mahkeme, tapu iptaline ve men'i müdahale davasına bakamayacak mıdır? Aynı olayı üç kere yargı önüne getirmenin, insanları mahkeme kapılarında süründürmenin

âlemi nedir? Davaya bakan ilk derece mahkemesi gerekli tahkikatı yapar, davacının kooperatif ortağı olduğu sonucuna varırsa aynı kararda, davacının kooperatif ortağı olduğunun tespitine, tapunun iptaline, davacı adına tapuya tesciline, müdahalenin men'ine karar verir, haklı – haksız ortaya çıkar, herkes başının çaresine bakar. Davacının kooperatif ortağı olduğu tespit edilemediği takdirde ise davanın reddine karar verilir dosya kapanır. Davacı için de, davalı için de en hayırlısı budur. Bir olayı üç kere mahkeme önüne getirir, üç kere istinaf ve temyiz sırasına sokarsanız davaları nasıl hızlandıracaksınız? Bu davaya mahkemelerin harcadığı emek ve mesaiyi, davacının kaybettiği zaman, emek ve parayı lütfen bir düşünün. Bu mantık ile mahkemelerin iş yükü hafifleyebilir mi? İnsanlarımızı kırk sene mahkeme kapılarında süründürenler kendilerini bu vatandaşların yerine koymalı ve bir kere daha düşünmelidirler.

Osmanlı Devletinin ikinci Padişahı Orhan Gazi 1300 lü yıllarda;“ Adaletin en kötüsü geç tecelli edenidir. Sonunda hüküm isabetli olsa da, geciken adalet zulümdür. “ demiştir.

Davacı için zulüm haline gelen bu dava, davalı için de zulümdür. Dava birkaç yıl içinde karara bağlanabilmiş olsaydı davalı da eşdeğer bir mülk edinebilirdi. Bu gün artık buna imkân ve ihtimal kalmamıştır. Üç aşamalı uygulama davacıyı da, davalıyı da telafisi imkânsız şekilde mağdur etmiştir.

Maşeri vicdanın, bu uygulamayı tasvip etmesi asla beklenemez. İhtilafın özünü bir yana bırakıp, şekli ve tali konuları öne alarak vatandaş yormaya, işi uzatmaya hakkımız yoktur. Konulan kurallar Allah emri değildir. Üstelik olmayan kuralları uygular, adalet yoluna tuzaklar kurarsanız işin içinden hiç çıkamazsınız. Davacı vatandaşın 1996'dan beri Denizli'den Kuşadası'na kadar uzanan yolda gidip geldiğini, yüzlerce kere duruşmalara katıldığını, hesaba kitaba sığmayan harcamalar yaptığını, üç dava için avukatlarına üç kere ücret ödediğini, reddedilen talepleri sebebiyle davalı vekili için mahkemelerin takdir ettiği vekalet ücretlerini ödemek zorunda kaldığını bir düşünün. Bu eziyete zulüm denmez de ne denir? Bu vatandaş bize hakkını helal eder mi? Benzer durumda olanlar bu

sıkıntıları görünce hak aramaya cesaret edebilirler mi?

Bu uygulama, “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*” (Anayasa 141/4) ve “*Hâkim, yargılamanın makûl süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.*” (HMK.130) ilkelerine de aykırıdır.

Yüksek Yargıtay’ımızın gerekli gördüğünde sorunları çözmek üzere çok güzel ve özel formüller bulabildiği bir gerçektir. Bu zulme de kanun değişikliğine ihtiyaç kalmadan halkın yararına bir çözüm bulabileceğine inanıyorum.

T. C.
YARGITAY
11. HUKUK DAİRESİ

TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLÂMI

Esas No : 2024/3074
Karar No : 2024/6421

MAHKEMESİ : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu
TARİHİ : 19.04.2024
NUMARASI : 2024/15 Esas

**BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ HUKUK DAİRELERİNİN
KESİN NİTELİKTEKİ KARARLARI ARASINDAKİ
UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ**

I. BAŞVURU

Başvurucu İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi 28.03.2024 tarihli ve 2024/187 muhabere sayılı yazısı ile Mahkemelerinin 20.09.2023 tarihli, 2023/356 E. ve 2023/604 K. sayılı kararı ile icra takip dosyasında itirazın davacı-alacaklıya tebliğ edildiğine dair bir belge bulunmasa da, davacının dava şartı zorunlu arabuluculuğa başvurmasıyla birlikte itiraz içeriğini bildiğinin kabul edilmesi ve itirazın tebliğ edilmiş sayılması gerektiği, buna göre arabuluculuk tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü sürenin başlayacağı, dava tarihi itibarıyla bir yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verildiği, söz konusu kararın istinaf incelemesi sonucunda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesinin 18.01.2024 tarihli, 2023/1538 E. ve 2024/41 K. sayılı kararı ile icra takip dosyasında itiraz dilekçesinin davacı-alacaklıya tebliğ edilmediği, haricen öğrenme veya arabuluculuğa başvurmanın, itirazın iptali davası için kanunda düzenlenen bir yıllık dava açma süresini başlatmayacağından işin esasına girilmesi gerekirken davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulü ile kararın usulden kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine kesin olarak karar verildiği, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesinin 02.12.2021 tarihli, 2021/1024 E. ve 2021/1491 K. sayılı kararının da aynı yönde olduğu, bununla birlikte İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 15.09.2023 tarihli, 2023/1753 E. ve 2023/1357 K. sayılı, 09.10.2023 tarihli, 2023/1779 E. ve 2023/1513 K. sayılı, 14.02.2024 tarihli, 2024/245 E. ve 2024/237 K. sayılı kararlarında, itirazın alacaklıya tebliğine ilişkin bir belge bulunmasa da, davacı tarafından açılacak itirazın iptali davasına esas olmak üzere arabuluculuğa başvurulduğunda, davacıya itirazın en geç arabuluculuğa başvurma tarihi itibarıyla tebliğ edildiğinin kabulünün zorunlu olduğu, arabuluculuk anlaşmama tutanağının düzenlenmesi tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde itirazın iptali davasının açılması gerektiğine karar verildiği belirtilerek açıklanan hususta İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi ile 14. ve 43. Hukuk Dairelerinin kararları arasında uyumsuzluk bulunduğu gerekçesiyle bu uyumsuzluğun giderilmesi talep edilmiştir.

II. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU KARARI

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun 19.04.2024 tarihli ve 2024/15 E. sayılı uyumsuzluğun giderilmesi kararı ile; Daireler arasındaki uyumsuzluğun İstanbul Bölge Adliye

Esas No : 2024/3074

Karar No : 2024/6421

Mahkemesi 14. Hukuk Dairesinin 02.12.2021 tarihli, 2021/1024 E. ve 2021/1491 K. sayılı kararı ile 43. Hukuk Dairesinin 18.01.2024 tarihli, 2023/1538 E. ve 2024/41 K. sayılı kararı doğrultusunda giderilmesi için dosyanın Yargıtay 11. Hukuk Dairesine gönderilmesine oy çokluğu ile karar verilmiştir.

III. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

A.İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 15.09.2023 tarihli, 2023/1753 E. ve 2023/1357 K. sayılı kararında; "...Somut olayda itirazın alacaklıya tebliğine ilişkin bir belge olmamakla birlikte, davacı vekili tarafından açılacak itirazın iptali davasına esas olmak üzere arabulucuya başvurulduğundan davacıya itirazın en geç arabulucuya başvuru tarihi itibarıyla tebliğ edildiğinin kabulü gerekir. Arabuluculuk tutanağında "ticari satımdan kaynaklanan Silivri İcra Müdürlüğü'nün 2021/3710 esas sayılı dosyasında başlatılan kambiyo senetlerine ilişkin ilamsız icra takibine itiraz edilmesi üzerine itirazın iptali ve icra inkar tazminatına ilişkindir." yazılıdır. Arabuluculuk anlaşamama tutanağının tarihi 03.12.2021, davanın açılış tarihi 23.05.2023 tarihi olup dava tarihine kadar 1 yıllık hak düşürücü geçmiştir. Hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamıştır..." denilerek,

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 09.10.2023 tarihli, 2023/1779 E. ve 2023/1513 K. sayılı kararında; "...Somut olayda itirazın alacaklıya tebliğine ilişkin bir belge olmamakla birlikte davacıya itirazın en geç arabulucuya başvuru tarihi itibarıyla tebliğ edilmiş sayılması gerekmektedir. Nasıl ki itiraz tebliğ edilmeden İcra Hukuk Mahkemesinde itirazın kaldırılmasını isteyen alacaklının talebinin reddi halinde, itirazın kaldırılmasını talep ettiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde genel mahkemede itirazın iptalini talep etme hakkı bulunduğu gözönüne alındığında tebliğ ile aranan öğrenme ve belgelendirme unsurları aynı anda tümüyle gerçekleşmesi sebebiyle işbu davanın anlaşamama tutanağının imzası tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir. 16.04.2021 tarihli arabuluculuk anlaşamama tutanağında "İstanbul 31. İcra Müdürlüğü'nün 2020/31144 esas sayılı dosyasına yapılan itirazın iptalini ödenmesini" müzakere ettikleri yazılıdır. Davanın açılış tarihi 29.08.2022 tarihi olup anlaşamama tutanağının düzenlenmesinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü geçmiştir. Davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamıştır..." denilerek,

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 14.02.2024 tarihli, 2024/245 E. ve 2024/237 K. sayılı kararında; "...Somut olayda itirazın alacaklıya tebliğine ilişkin bir belge olmamakla birlikte davacıya itirazın en geç arabulucuya başvuru tarihi itibarıyla tebliğ edilmiş sayılması gerekmektedir. Nasıl ki itiraz tebliğ edilmeden İcra Hukuk Mahkemesinde itirazın kaldırılmasını isteyen alacaklının talebinin reddi halinde, itirazın kaldırılmasını talep ettiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde genel mahkemede itirazın iptalini talep etme hakkı bulunduğu göz önüne alındığında tebliğ ile aranan öğrenme ve belgelendirme unsurları aynı anda tümüyle gerçekleşmesi sebebiyle işbu davanın anlaşamama tutanağının imzası tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir. 14.01.2022 tarihli arabuluculuk anlaşamama tutanağında tarafların "İstanbul 29.İcra Müdürlüğü'nün 2019/40929 esas sayılı dosyasına yapılan itirazın iptali" talebini müzakere ettikleri yazılıdır. Davanın açılış tarihi 01.06.2023 tarihi olup anlaşamama tutanağının düzenlenmesinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü geçmiştir. Açıklanan nedenlerle, davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamış..." denilerek İlk Derece Mahkemesince verilen itirazın iptali davasının reddine dair kararlara yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.

B.İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesinin 02.12.2021 tarihli, 2021/1024 E. ve 2021/1491 K. sayılı kararında; "...itirazın iptali davası, bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gereken bir dava olup, açık kanuni düzenlemeye göre dava açma süresi itirazın tebliği ile başlayacağından ve tebliğ dışında öğrenme ile hak düşürücü süre işlemeye başlamayacağından, ilk derece mahkemesinin aksi yöndeki karar ve gerekçesi hukuka aykırı bulunmuş ve davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü gerekmıştır..." denilerek İlk Derece Mahkemesince, itirazın takip dosyasında tebliğ

Esas No : 2024/3074

Karar No : 2024/6421

edilmediği ve arabuluculuk anlaşamama tutanağının imzalandığı tarih dikkate alındığında söz konusu sürenin dava tarihi itibarıyla sona erdiği gerekçesiyle verilen usulden ret kararının kaldırılmasına kesin olarak karar verilmiştir.

C.İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 43. Hukuk Dairesi'nin 18.01.2024 tarihli, 2023/1538 E. ve 2024/41 K. sayılı kararında; *"...Haricen öğrenme veya arabuluculuğa başvurma, itirazın iptali davası için kanunda düzenlenen bir yıllık dava açma süresini başlatmayacağından mahkemece işin esasına girilmesi gerekirken, davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesi doğru olmamıştır..."* denilerek İlk Derece Mahkemesince, icra takip dosyasında itirazın davacı alacaklıya tebliğ edildiğine dair bir belge bulunmadığı, davacının dava şartı zorunlu arabuluculuğa başvurması ile birlikte artık itirazı ve içeriğini bildiğinin kabul edilmesi ve itirazın tebliğ edilmiş sayılması gerektiği, buna göre arabuluculuk tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü sürenin başlayacağı, dava tarihi itibarıyla 1 yıllık sürenin geçtiği gerekçesiyle verilen usulden ret kararının kaldırılmasına kesin olarak karar verilmiştir.

IV. GEREKÇE

A. Uyusmazlık

Uyusmazlık, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (2004 sayılı Kanun) 67 nci maddesi uyarınca açılan itirazın iptali davasında, icra dosyasında borçlu tarafından yapılan itirazın davacı-alacaklıya tebliğ edilmediği bir durumda, zorunlu arabuluculuğa başvurulmuş ise dava açmak için kanunda öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin arabuluculuk anlaşamama tutanağının imza tarihinden itibaren başlayıp başlamayacağı noktasında toplanmaktadır.

B. İlgili Hukuk

1.Bölge adliye mahkemelerinin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararları arasındaki uyusmazlığın giderilmesi isteminin hukuki dayanağı, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35 inci maddesinde yer alan düzenlemedir.

2.2004 sayılı Kanun'un 67 nci maddesi.

C. Değerlendirme

2004 sayılı Kanun'un 67 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca itirazın iptali davası bir süreye tabi olup alacaklının bu davayı, itirazın kendisine, eğer varsa vekiline tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde açması gerekir. Bir yıllık süre içinde açılan dava, teknik anlamda bir itirazın iptali davasıdır ve ancak bir yıl içinde açılan davanın kazanılması hâlinde borçlunun itirazı iptal edilmiş olur. Bunun üzerine, alacaklı, itiraz ile durmuş olan icra takibine devam edilmesini (yani haciz) isteyebilir. İcra inkâr tazminatına da, yalnız bir yıl içinde açılmış olan itirazın iptali davasında hükmedilebilir.

İtiraz kendisine tebliğ edilmeden alacaklının, itirazın iptali davası açması ya da itirazın kaldırılması yoluna başvurması mümkündür. İtiraz kendisine tebliğ edilmeden icra hukuk mahkemesine itirazın kaldırılması için başvuran alacaklının, artık icra hukuk mahkemesine başvuru tarihi itibarıyla itirazı tam olarak öğrendiği ve itirazın iptali davası açma süresinin de bu tarihte başlayacağı, Dairemizin yerleşik içtihatları ile kabul edilmektedir. Ancak bu husus, Daire önüne gelen konuda, uyusmazlık teşkil etmemektedir. Öte yandan alacaklının, borçlunun itirazının kendisine tebliğinin usulsüz olduğu iddiasıyla icra hukuk mahkemesine başvurması, itirazın tebliğinin usulsüz olduğuna karar verilmesi durumunda, alacaklının itirazı öğrendiğini beyan ettiği tarihin, itirazın tam olarak öğrenildiği tarih olarak kabul edileceğine dair kararlar da bulunmaktadır. Ancak bu husus da, Daire önüne gelen konuda, uyusmazlık teşkil etmemektedir.

Kanun hükmünde gösterilen bir yıllık süre, hak düşürücü süredir. Hak düşürücü süre, sahibinin hakkın korunması için kanun veya sözleşme ile öngörülen süre içerisinde belirlenen eylem veya işlemleri yapmaması nedeniyle hakkının sona ermesi sonucunu doğuran süredir. Hak düşürücü sürelerin kanunla

Esas No : 2024/3074

Karar No : 2024/6421

düzenlenmesi asıdır. Tarafların sözleşme ile hak düşürücü süreleri belirlemeleri, bu süreleri değiştirmeleri veya ortadan kaldırmaları mümkün değildir. Hak düşürücü süreler, hakkı tamamen sona erdiren, yok eden, düşüren sürelerdir. Hak sahibi alacaklı, kanunla veya sözleşme ile belirlenen süre içerisinde öngörülen eylem veya işlemleri yapmadığı takdirde o hak tamamen ortadan kalkmakta, silinmekte, düşmektedir.

2004 sayılı Kanun'un 67 nci maddesinin birinci fıkrasında açıkça itirazın iptali davasının, itirazın tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde açılması gerektiği düzenlenmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere hak düşürücü süre niteliğinde olan bu bir yıllık sürenin başlangıcını, genişletici yoruma tabi tutarak alacaklı aleyhine, anlaşılamama tutanağının imzalandığı tarih olarak tespit etmek isabetli değildir. Dava açma süresi, itirazın tebliği ile başlar. İtirazın tebliğ edilmediği bir durumda, dava açma süresi işlemeye başlamayacağından talep olunan konuda aşağıda açıklandığı şekilde uyumsuzluğun giderilmesine karar vermek gerekmiştir.

V. KARAR

1.2004 sayılı Kanun'un 67 nci maddesi uyarınca açılan itirazın iptali davasında, icra takip dosyasında borçlu tarafından yapılan itirazın davacı-alacaklıya tebliğ edilmediği bir durumda, zorunlu arabuluculuğa başvurulmuş ise dava açmak için Kanunda öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin **ARABULUCULUK ANLAŞAMAMA TUTANAĞININ İMZA TARİHİNDEN İTİBAREN BAŞLAMAYACAĞINA, İTİRAZIN DAVACI-ALACAKLIYA TEBLİĞ EDİLDİĞİ TARİHTE BAŞLAYACAĞINA**, uyumsuzluğun bu şekilde giderilmesine,

2.Dosyanın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesine,

3.Karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemelerinin hukuk dairelerine bildirilmesi için Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesine, 16.09.2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

KANUN

NOTERLİK KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK
YAPILMASINA DAİR KANUN**Kanun No. 7532****Kabul Tarihi: 14/11/2024**

MADDE 1- 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Avukatlık stajına fiilen engel olmamak şartıyla herhangi bir işte sigortalı olarak çalışılması avukatlık stajının yapılmasına engel değildir. Adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları veya yardımcılar ile hâkim ve savcılar hariç olmak üzere, kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanlar da görev yeri saklı kalmak kaydıyla mahkemelerde yapılan staj sürecinde aylıksız veya ücretsiz izinli olarak avukatlık stajı yapabilir. Bu dönemde ilgilinin talebi üzerine yıllık izinler de kullandırılabilir. Avukat yanında yapılacak staj sürecinde ise kamu kurum ve kuruluşu tarafından ilgilinin ifa ettiği kamu görevini aksatmayacak şekilde çalışma saatleri ile izin dönemleri ve süreleri düzenlenebilir. Ancak ifa edilen kamu görevinin niteliğinden dolayı aynı anda staj yapma durumunda kamu görevinde aksama ortaya çıkacağı hallerde avukat yanında yapılan staj sürecinde de ilgiliye aylıksız veya ücretsiz izin verilebilir. Şu kadar ki, ilgili mevzuatında memur kadrolarına geçiş hakkı tanınan sözleşmeli personel ancak memur kadrolarına geçiş hakkını kazandıktan sonra bu fıkra da yer alan hükümlerden yararlanabilir. Bu fıkra da belirtilen aylıksız veya ücretsiz izinler diğer mevzuatta yer alan sınırlamalara tabi değildir. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanların staj sürecindeki izin dönemleri ve süreleri ile çalışma saatlerinin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığına çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

MADDE 2- 1136 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 25- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce avukatlık stajına başlamış olanlar hakkında bu maddeyi ihdas eden Kanunla 16 ncı maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikten önceki hükümlerin uygulanmasına devam olunur.”

MADDE 3- 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 52 ncı maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Noterlerin tatil gün ve saatlerinde çalışması:

MADDE 52- Noterlerin tatil gün ve saatlerinde çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Türkiye Noterler Birliğinin mütalaası alınarak Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.”

MADDE 4- 1512 sayılı Kanunun 112 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “yıl Mart ayında” ibaresi “takvim yılı başından geçerli olmak üzere” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 5- 1512 sayılı Kanunun 118 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Noterliklerde yapılan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar sebebiyle ödenmesi gereken vergi, resim, harç, değerli kâğıt bedelleri, noterlik ücretleri ile diğer işlem giderleri nakit olarak veya banka kartı, kredi kartı ve benzeri kartlar kullanılmak suretiyle tahsil olunur.”

MADDE 6- 1512 sayılı Kanunun 119 uncu maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bir önceki aya ait beyannameler, her ayın ilk beş iş günü içinde hazırlanır ve aynı süre içinde ilgili dairelere verilir.”

MADDE 7- 1512 sayılı Kanunun 189 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Araç sicil ve tescil sistemi veri tabanında yer alan bilgilerin 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun ek 18 inci maddesi çerçevesinde kişi ve kurumlarla paylaşılması karşılığında sorgu veya dönen kayıt başına Türkiye Noterler Birliğince iki Türk lirası işlem katılım payı alınır. Bu miktar her yıl, bir önceki yıla ilişkin 213 sayılı Kanunun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında takvim yılı başından geçerli olmak üzere artırılarak uygulanır. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden katılım payı alınmaz. Katılım payından muaf olan diğer kişi ve kurumlar ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hususlar yönetmelikle belirlenir.”

MADDE 8- 1512 sayılı Kanunun 198/A maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine “yapılabilecek noterlik işlemleri” ibaresinden sonra gelmek üzere “, el yazısıyla imzalanarak hazırlanan ve güvenli elektronik imzayla Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sistemine kaydedilen noterlik işlemleri” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 9- 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununa aşağıdaki ek madde ve Cetvel eklenmiştir.

“EK MADDE 3- Danıştay meslek mensupları ile savcı, tetkik hâkimi ve iç denetçi kadroları bu Kanuna ekli (I) sayılı Kadro Cetvelinde düzenlenmiştir. Geçici 27 ncı madde hükümleri saklıdır.”

KURUMU : DANIŞTAY
TEŞKİLATI : MERKEZ

UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
Başkan	1	1
Başsavcı	1	1
Başkanvekili	1	2
Daire Başkanı	1	12
Üye	1	96
Savcı	1	70
Tetkik Hâkimi	1-7	494
İç Denetçi	1-5	3
TOPLAM		679

33

MADDE 10- 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununa aşağıdaki ek madde ve Cetvel eklenmiştir.

“EK MADDE 3- Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekili, Cumhuriyet Başsavcıvekili, daire başkanı, üye ve iç denetçi kadroları bu Kanuna ekli (I) sayılı Kadro Cetvelinde düzenlenmiştir. Geçici 15 inci madde hükümleri saklıdır.”

“(I) SAYILI KADRO CETVELİ

KURUMU : YARGITAY
TEŞKİLATI : MERKEZ

UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
Birinci Başkan	1	1
Cumhuriyet Başsavcısı	1	1
Birinci Başkanvekili	1	2
Cumhuriyet Başsavcıvekili	1	1
Daire Başkanı	1	24
Üye	1	311
İç Denetçi	1-5	3
TOPLAM		343

33

MADDE 11- 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa aşağıdaki ek madde ve Cetvel eklenmiştir.

“EK MADDE 3- Hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlara ait kadrolar bu Kanuna ekli (II) sayılı Kadro Cetvelinde düzenlenmiştir. Bu kadrolardan boş olanlarda ünvan değişikliği Cumhurbaşkanınca yapılır.”

“(II) SAYILI KADRO CETVELİ

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
Ceza İşleri Genel Müdürü	1	1
Hukuk İşleri Genel Müdürü	1	1
Mevzuat Genel Müdürü	1	1
Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü	1	1
Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürü	1	1
Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürü	1	1
Personel Genel Müdürü	1	1
Hukuk Hizmetleri Genel Müdürü	1	1
Bilgi İşlem Genel Müdürü	1	1
Teftiş Kurulu Başkanı	1	1
Strateji Geliştirme Başkanı	1	1
İnsan Hakları Dairesi Başkanı	1	1
Eğitim Dairesi Başkanı	1	1
İcra İşleri Dairesi Başkanı	1	1
Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı	1	1
Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı	1	1
Bakanlık Yüksek Müşaviri	1	20
Genel Müdür Yardımcısı	1	45
Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı	1	2
Daire Başkanı	1	106
Adalet Başmüfettişi	1	40
Adalet Müfettişi	1-6	70
Tetkik Hâkimi	1-5	532
İç Denetçi	1-5	20
TOPLAM		851

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
Eğitim Merkezi Müdürü	1	5
Eğitim Merkezi Müdür Yardımcısı	1-2	5
Personel Eğitim Merkezi Müdürü	1	7
Personel Eğitim Merkezi Müdür Yardımcısı	1-5	14
İcra Daireleri Başkanı	1	16
İcra Daireleri Başkan Yardımcısı	1	32
Hâkim ve Savcı	1-8	34.072
Hâkim	1-8	4.150
TOPLAM		38.301

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : YURTDIŞI

UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
Adalet Müşaviri	1-4	30
TOPLAM		30

MADDE 12- 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve Basın İlan Kurumunun ilan portalında ilan olunur. Bu ilanda; hükmü veren mahkeme, kararın verildiği tarih, dosyanın esas ve karar numarası ile adının değiştirilmesine karar verilen kişinin nüfusa kayıtlı olduğu yer, doğum tarihi, ana ve baba adı, önceki adı ve soyadı, mahkeme kararıyla verilen yeni adı ve soyadı yer alır.”

MADDE 13- 4721 sayılı Kanunun 166 ncı maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak bir yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”

MADDE 14- 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine “Cumhuriyet başsavcısı” ibaresinden sonra gelmek üzere “, Cumhuriyet başsavcevekili” ibaresi ile fıkra aşağıdaki cümle eklenmiş ve maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İş durumunun gerekli kıldığı yerlere birden fazla Cumhuriyet başsavcevekili atanabilir.”

“Cumhuriyet başsavcivekilii 19 uncu maddede belirtilen görevleri yerine getirir.”

MADDE 15- 5235 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin başlığına “Cumhuriyet başsavcısı” ibaresinden sonra gelmek üzere “, başsavcivekilii” ibaresi ve birinci fıkrasına “Cumhuriyet başsavcıları” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve Cumhuriyet başsavcivekilleri” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 16- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 226 ncı maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, sanığa ve varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır. Sanığın dosyada var olan son adresine bildirim yapılamaması veya bildirimle rağmen duruşmaya gelmemesi halinde müdafie yapılan bildirimler yeterli kabul edilir.”

MADDE 17- 5271 sayılı Kanunun 236 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(9) Beşinci ve altıncı fıkra belirtilen merkezler, devlet üniversiteleri tarafından da kurulabilir.”

MADDE 18- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 76 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 76- (1) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimvelelerinde bulunan hükümlülerin tüm öğretim türlerinden; diğer ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ise kurum içinde verilebilen yaygın, dışarıdan ve açık öğretim programlarından yararlanmaları sağlanır.

(2) Kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler, kurum içinde açılan örgün öğretim programlarına kurum disiplin, düzen ve güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde, kurumsal kapasite ve imkânların uygunluğu ölçüsünde devam edebilir. Yaş, eğitim düzeyi, engellilik durumu, sosyal ve ekonomik durum ile benzeri ölçütlere göre ihtiyacı olan hükümlülere öncelik verilir.

(3) Kayıtlı olduğu eğitim kurumlarının ilgili mevzuatına göre gerekli şartları taşıyan ve kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin sınavları, kişi ve kurum güvenliği ile kurum disiplin ve düzeninin bozulmasını önleyici tedbirler alınarak aşağıda belirtilen usule göre ceza infaz kurumu içinde yapılır:

a) Kayıtlı oldukları ortaöğretim, ön lisans, lisans ve benzeri öğretim programları kapsamındaki sınavlar ile mesleki yeterlilik gibi yazılı veya sözlü sınavlar, ilgili kurum ile koordinasyon sağlanarak öncelikle çevrim içi, bunun mümkün olmaması hâlinde ise ilgili eğitim kurumu görevlisinin gözetiminde yüz yüze yapılır.

b) Hükümlüler, merkezi sınavlar ile açık öğretim kurumları sınavlarına, sınav merkezi olarak belirlenen ceza infaz kurumlarında katılır.

(4) Kurum ve kuruluşlar ile üniversiteler, sınavlara ilişkin olarak üçüncü fıkra belirtilen konularda gerekli düzenlemeleri yapmak ve tedbirleri almakla yükümlüdür.

(5) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimvelelerinde bulunan hükümlülerin öğretimden yararlanması veya sınavlara katılması, hükümlünün; başarısız olması, devamsızlık göstermesi, eğitim ve sınav alanlarında bu Kanunda yazılı disiplin cezasını gerektiren eylemlerden birini gerçekleştirmesi veya öğretim programının ceza infaz kurumunun işleyişine yer ve zaman itibarıyla uygun olmaması hâllerinde dışarıda engellenemez.

(6) Bu maddenin uygulanmasına ve sınavlara ilişkin usul ve esaslar Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

MADDE 19- 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa aşağıdaki ek madde ve Cetvel eklenmiştir.

“EK MADDE 1- (1) Sayıştay meslek mensupları ile Başsavcı, savcı ve iç denetçilerine ait kadrolar bu Kanuna ekli (I) sayılı Kadro Cetvelinde düzenlenmiştir. Bu kadrolardan boş olanlarda ünvan değişikliği Sayıştay Genel Kurulu kararıyla yapılır.”

“(I) SAYILI KADRO CETVELİ

KURUMU : SAYIŞTAY
TEŞKİLATI : MERKEZ

UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
Başkan	1	1
Daire Başkanı	1	8
Üye	1	50
Uzman Denetçi	1	594
Başdenetçi	2-4	302
Denetçi	5-7	269
Denetçi Yardımcısı	9	183
Başsavcı	1	1
Savcı	1	12
İç Denetçi	1-5	3
TOPLAM		1.423

33

MADDE 20- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 21- Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

26/11/2024



T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Tapu Dairesi Başkanlığı



Sayı : E-23294678-010.06.02-14648076

29.11.2024

Konu : **Tapu Sicilinde Arabuluculuk Uygulamaları**

GENELGE
2024/5

1) GİRİŞ

05.04.2023 tarihli ve 32154 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7445 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve 14.11.2024 tarihli ve 32722 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7531 sayılı Kanun ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda (Kanun) değişiklikler yapılarak dava şartı (zorunlu) ve ihtiyari arabuluculuk ile çözümlenebilecek uyuşmazlıkların kapsamı genişletilmiş, taşınmazın devrine ve taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar ile taşınmazların paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuk kapsamına alınmış olup, arabuluculuk anlaşma belgesinin taraflardan birinin tapu müdürlüğünden tescil talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir.

Kanun'un "Taşınmazın Devrine veya Taşınmaz Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk" başlıklı 17/B maddesi;

"(1) Taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir.

(2) Birinci fıkra kapsamındaki uyuşmazlıklarda, tarafların yazılı olarak kararlaştırması ve arabulucunun bu kararı tutanak altına alması halinde arabulucunun talebiyle, arabuluculuk süreciyle sınırlı olmak ve konulduğu tarihten itibaren üç ayı geçmemek üzere tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair tapu siciline şerh verilir. Bu şerh, tarafların anlaşamaması veya tarafların şerhin kaldırılması konusunda anlaşması halinde arabulucunun talebiyle, üç aylık sürenin sonunda ise kendiliğinden kalkar.

(3) Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması halinde anlaşma belgesi, taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslar gözetilmek suretiyle düzenlenir.

(4) Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunlu olup bu şerh taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinden alınır. Mahkeme yapacağı incelemede anlaşma içeriğini, arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ve taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler; bu kapsamda kurum veya kuruluşlardan bilgi veya belge talep edebilir ve gerektiğinde duruşma açabilir.

(5) Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin verilmesiyle ilgili diğer hususlar hakkında 18 inci madde hükmü uygulanır.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Doğrulama Kodu: 78544A9D-05CC-451C-83EA-9CCD22E6E4F7

Doğrulama Adresi: <https://www.turkiye.gov.tr/tapu-ebys>

Dikmen Cad.No:14 Bakanlıklar/Ankara
Tel: 0312 551 47 27 Faks: 0312 413 63 02
tkgm.gov.tr
KEP Adresi : tapudb@tkgm.hs01.kep.tr

Bilgi için:Mevzuat Araştırma
Birimi





T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Tapu Dairesi Başkanlığı



(6) Anlaşma belgesinin taraflarından biri, icra edilebilirlik şerhi verilmesinden sonra tapu müdürlüğünden tescil talebinde bulunabilir. Tapu müdürlüğünce taşınmaza ilişkin mevzuatta öngörülen gerekli inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra resmi senet düzenlenmeksizin tescil talebi yerine getirilir." hükmündedir.

Kanun'un "Bazı uyumsuzluklarda dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı 18/B maddesi;

"(1) Aşağıdaki uyumsuzluklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır:

a) Kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyumsuzluklar.

b) Taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyumsuzluklar.

c) 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyumsuzluklar.

ç) Komşu hakkından kaynaklanan uyumsuzluklar.

(2) Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması halinde anlaşma belgesi, taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslar gözetilmek suretiyle düzenlenir.

(3) Bu madde kapsamında düzenlenen anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunlu olup bu şerh taşınmazla ilgili anlaşma belgeleri bakımından taşınmazın bulunduğu yer, diğer anlaşma belgeleri bakımından ise arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden alınır. Mahkeme taşınmazla ilgili anlaşma belgeleri bakımından yapacağı incelemede anlaşma içeriğini, arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ve taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler; bu kapsamda kurum veya kuruluşlardan bilgi veya belge talep edebilir ve gerektiğinde duruşma açabilir.

(4) Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin verilmesiyle ilgili diğer hususlar hakkında 18 inci madde hükmü uygulanır.

(5) Taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin anlaşma belgesinin taraflarından biri, icra edilebilirlik şerhi verilmesinden sonra tapu müdürlüğünden tescil talebinde bulunabilir. Tapu müdürlüğünce taşınmaza ilişkin mevzuatta öngörülen gerekli inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra resmi senet düzenlenmeksizin tescil talebi yerine getirilir." hükmündedir.

II) 17/B MADDESİ ŞERHİ

Kanun'un 17/B maddesinin ikinci fıkrasıyla, taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması kapsamındaki uyumsuzluklarla ilgili olarak arabuluculuk sürecinde taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair tapu siciline şerh verilmesi ve bu şerhin kaldırılması usulü düzenlenmektedir. Hükümle, söz konusu uyumsuzluklarla ilgili arabuluculuk sürecinde tarafların hukuki menfaatlerinin geçici olarak güvence altına alınması ve hukuki işlem güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

Bu kapsamda;

1) Arabuluculuk sürecine dahil olan tarafların yazılı olarak kararlaştırması ve arabulucunun bu kararı tutanak altına alması halinde; arabulucu tarafından, arabuluculuk süreciyle sınırlı olmak ve konulduğu tarihten itibaren üç ayı geçmemek üzere tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair şerh verilmesi ilgili tapu müdürlüğünden talep edilebilir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Doğrulama Kodu: 78544A9D-05CC-451C-83EA-9CCD22E6E4F7

Doğrulama Adresi: <https://www.turkiye.gov.tr/tapu-ebys>

Dikmen Cad.No:14 Bakanlıklar/Ankara

Tel: 0312 551 47 27 Faks: 0312 413 63 02

tkgm.gov.tr

KEP Adresi : tapudb@tkgm.hs01.kep.tr

Bilgi için:Mevzuat Araştırma
Birimi





T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Tapu Dairesi Başkanlığı



2) 17/B maddesi kapsamında tapu siciline şerh verilebilmesi için; tarafların şerh verilmesi hususunda yazılı olarak anlaşıldığına dair belge (Bu belgede, tarafların kimlik bilgilerine, taşınmazın tanımlayıcı bilgilerine yer verilir) ve bu anlaşmanın arabulucu tarafından tutanak altına alındığına dair belgenin (Bu belgede, uyuşmazlık konusunun Kanun'un 17/B maddesi çerçevesinde taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına yönelik olduğu açıkça belirtilir) sisteme yüklenmek suretiyle arabulucu tarafından webtapu üzerinden talepte bulunulması gerekir. Arabulucunun sicile kayıtlı olup olmadığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Dairesi Başkanlığı resmi internet sitesinde yer alan güncel arabulucular listesinden (<https://adb.adalet.gov.tr/home/arabuluculistesii/>) kontrol edilir.

3) Tapu müdürlüğünce uyuşmazlık konusunun, Kanun'un 17/B maddesi kapsamında taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına yönelik olup olmadığına bakılır. Bu kapsamda olmayan uyuşmazlıklarda şerh talebi karşılanmaz. Talebe konu taşınmazdaki hak sahipliği durumu kontrol edilir. Anlaşma belgesinde vekaletin bulunduğu bildirilmişse ayrıca vekaletnamenin aslı veya örneğinin talep edilmemesi gerekir.

4) Yapılan inceleme sonucunda tapu müdürlüğünce şerhin verilmesine kanaat getirilmesi halinde; arabuluculuğa konu taşınmazın şerhler sütununa; *"Bu taşınmazda, taşınmazın devri/ sınırlı ayni hak kurulmasına yönelik arabuluculuk sürecine başlanmıştır."* şeklinde şerh verilir. Söz konusu şerhin, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 48'inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca tasarruf hakkını kısıtlayıcı şerh olarak kabul edilmesi gerekir.

5) Söz konusu şerhin etkisi, arabuluculuk süreciyle sınırlı olarak, tapu siciline şerh verildiği tarihten itibaren en fazla üç aydır. Üç aylık süre içerisinde tarafların, arabuluculuk süreci sonucunda anlaşamadıklarına veya şerhin kaldırılması konusunda anlaşmalarına ilişkin yazılı belgenin ibrazı ile arabulucu tarafından şerhin kaldırılması için talepte bulunulabilir. Söz konusu şerh üç aylık sürenin sonunda kendiliğinden kalkar.

Söz konusu sürenin dolduğunun tapu müdürlüğünce;

- Taşınmazda yapılan herhangi bir işlem sırasında tespiti halinde işlemin tarih ve yevmiyesi ile,
 - Herhangi bir işlem talebi olmadan tespiti halinde ise yevmiye numarası alınmak suretiyle,
 - Aynı tarih ve yevmiye ile birden fazla taşınmaza 17/B şerhi verildiğinin tespit edilmesi halinde aynı tarih ve yevmiye ile taşınmazların tamamından,
- harç tahsil edilmeksizin resen sicilden terkin edilmesi, işlem sonucundan taraflara bilgi verilmesi gerekir.

6) 18/B maddesi kapsamında yer alan, taşınmazların paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin arabuluculuğa konu uyuşmazlıklarda 17/B şerhi talepleri karşılanmaz.

III) ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGELERİNİN TAPU SİCİLİNDE UYGULANMASI

Kanun'un 17/B maddesi ile taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar ihtiyari arabuluculuğa, 18/B maddesi ile de taşınmazların paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar dava şartı (zorunlu) arabuluculuğa elverişli hale getirilmiştir. Bu kapsamda, arabuluculuk anlaşma belgesinin tapu sicilinde icra edilebilmesi için taşınmazın devrine, taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına, taşınmazların paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin olması gerekmektedir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Doğrulama Kodu: 78544A9D-05CC-451C-83EA-9CCD22E6E4F7

Doğrulama Adresi: <https://www.turkiye.gov.tr/tapu-ebys>

Dikmen Cad.No:14 Bakanlıklar/Ankara
Tel: 0312 551 47 27 Faks: 0312 413 63 02
tkgm.gov.tr
KEP Adresi : tapudb@tkgm.hs01.kep.tr

Bilgi için:Mevzuat Araştırma
Birimi





T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Tapu Dairesi Başkanlığı



Kanun'un bahsi geçen maddelerinde; düzenlenen arabuluculuk anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınmasının zorunlu olduğu, bu şerhin taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinden alınacağı, icra edilebilirlik şerhi verilen arabuluculuk anlaşma belgesine istinaden taraflardan birinin tescil talebinde bulunulabileceği açık hükme bağlanmaktadır.

Bu kapsamda;

1) Arabuluculuk anlaşma belgesi ve mahkemece verilen icra edilebilirlik şerhi kararı ile taraflardan biri tescil talebinde bulunabilir. Tapu müdürlüğünce taşınmaza ilişkin mevzuatta öngörülen gerekli inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra tescil istem belgesi düzenlenerek tescil talebi yerine getirilir. Mahkemece verilen icra edilebilirlik şerhi kararının kesinleşmiş olması aranır.

2) Taşınmazlara ilişkin arabuluculuk kapsamında, taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına, taşınmazların paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine yönelik uyuşmazlıklar sınırlı olarak belirlendiğinden, arabuluculuk anlaşma belgesi ile tapu siciline yer alan bir ayni/sahsi hakkın terkinini veya değiştirilmesi mümkün değildir.

3) Arabuluculuk anlaşma belgesinde; tarafların kimlik bilgilerine (T.C. kimlik numarası, ad soyad, anne ve baba adı, doğum tarihi, T.C. kimlik kartı seri numarası), anlaşma belgesi vekil tarafından imzalanmış ise vekaletin ait olduğu notere, vekaletname tarihi ve yevmiye numarasına, taşınmazın tanımlayıcı bilgilerine (il, ilçe, köy/mahalle, ada-parcel, varsa blok, kat ve bağımsız bölüm numarası, taşınmaz hisseli ise anlaşmaya konu hisse miktarı), anlaşma bedeline, taşınmaza ait güncel tapu kaydında yer alan takyidlere (ipotek, şerh, beyan, hak ve mükellefiyetler v.b.) ve tarafların ve arabulucunun ıslak imzalarına yer verilir. Arabuluculuk anlaşma belgesinde anlaşmaya ilişkin hususlar, açıkça, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak bir şekilde belirtilir; anlaşma belgesi, tarafların taşınmazın tesciline dair kabul beyanlarını da içerir.

Taşınmazın güncel tapu kaydında yer alan takyidlere arabuluculuk anlaşma belgesinde yer verilmeyerek belgeye ek yapılması halinde söz konusu belgede kaydın ek yapıldığının belirtilmesi ve eklerin de tarafların tamamı ve arabulucu tarafından imzalanması gerekir.

4) Arabuluculuk anlaşma belgesinde vekaletin bulunduğu bildirilmişse ayrıca vekaletnamenin aslı veya örneğinin talep edilmemesi ancak tapu müdürlüğünce işlem anında azil kontrolünün yapılması gerekir.

5) Arabuluculuk anlaşma belgesinin taraflarının velayet/vesayet altında bulunması durumunda anlaşma belgesi veli/vasi tarafından imzalanır, malikin velayet/vesayet altında olduğu ve anlaşma belgesinin velayeten/vesayeten imzalandığı hususu ayrıca belirtilir. Söz konusu durumlarda arabuluculuk anlaşma belgesine istinaden tapu siciline yapılacak tescillerde İdaremizin 2023/1 sayılı Genelgesine göre işlemlere yön verilir.

Vesayet altındaki kişinin taşınmazının satışı özel usule tabi olup, taşınmaz açık artırma veya denetim makamının izin verdiği durumlarda pazarlıkla satılabileceğinden ve her iki durumda da taşınmazın alıcı adına tescili için hâkim tarafından yazılan tezkere ve ekinde ihale tutanağının onaylı örneği tapu müdürlüğünce aranacağından, arabuluculuk anlaşma belgesi ile vesayet altında bulunan kişinin taşınmazının satışı mümkün değildir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Doğrulama Kodu: 78544A9D-05CC-451C-83EA-9CCD22E6E4F7

Doğrulama Adresi: <https://www.turkiye.gov.tr/tapu-ebys>

Dikmen Cad.No:14 Bakanlıklar/Ankara
Tel: 0312 551 47 27 Faks: 0312 413 63 02
tkgm.gov.tr
KEP Adresi : tapudb@tkgm.hs01.kep.tr

Bilgi için: Mevzuat Araştırma
Birimi





T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Tapu Dairesi Başkanlığı



6) Arabuluculuk anlaşma belgesinin taraflarının tüzel kişi olması durumunda anlaşma belgesi tüzel kişinin temsilcisi tarafından imzalanır, anlaşma belgesinin tüzel kişiyi temsilen imzalandığı hususu ayrıca belirtilir. Bu durumda anlaşma belgesine istinaden tapu siciline yapılacak tescillerde İdaremizin 2020/4 sayılı Genelgesine göre işlemlere yön verilir.

7) Arabuluculuk anlaşma belgesine konu taşınmazda Tapu Sicili Tüzüğü'nün 49 maddesi kapsamında tasarrufu yasaklayıcı şerhlerin varlığı halinde ilgisinden/lehtarından izin alınmadan arabuluculuk anlaşma belgesinin tescil edilmemesi gerekir. Taşınmazların paylaşılması ve ortaklığın giderilmesinde rehin hakları ile diğer şerh ve beyanların taşınmasında Tapu Sicili Tüzüğü hükümlerine riayet edilir.

8) Arabuluculuk anlaşma belgesine konu taşınmazın Kanunlarda yer alan kısıtlamalara tabi olması durumunda (5403 sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu v.b) söz konusu kısıtlamalara uygun olarak işlem yapılır. Bu kapsamda ilgili kurum ve kuruluşlar ile gerekli yazışmalar yapılarak işlemlere yön verilir.

9) Arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanmasından anlaşma belgesinin tapu sicilinde tesciline kadar geçen sürede taşınmaza, anlaşma belgesi veya ekinde yer almayan, başkaca bir yasaklayıcı veya kısıtlayıcı takyit konulması halinde anlaşma belgesinin, devralan/lehine hak tesis edilen tarafların tamamının işleme katılımı ile tescil istem belgesi düzenlenmek suretiyle tescil edilmesi gerekir.

10) Arabuluculuk anlaşma belgesine istinaden vekil aracılığıyla tescil talebinde bulunulması halinde 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 89'uncu maddesi gereğince düzenleme şeklinde vekaletname aranır.

11) Arabuluculuk anlaşma belgesinin tescilinin yapılması ile birlikte eğer varsa 17/B maddesi şerhi, işlem ile birlikte işlemin tarih ve yevmiyesi ile terkin edilir.

12) Arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanmasından anlaşma belgesinin tapu siciline tesciline kadar geçen sürede, taraflardan birinin ölümü halinde söz konusu belgenin tescili ölen tarafın mirasçılarının tamamının işleme katılımı ile mümkündür.

13) İcra edilebilirlik şerhi almış arabuluculuk anlaşma belgesinin tapu sicilinde tescili yapılamamışsa arabuluculuğa konu taşınmazın beyanlar hanesine; *"...Mahkeme'nin ...tarihli, ..E. ve K. sayılı kararı ile İcra Edilebilirlik Şerhi verilen arabuluculuk anlaşma belgesi vardır."* şeklinde belirtme yapılır. Söz konusu belirtmenin terkin Tapu Sicili Tüzüğü'nün 69'uncu maddesi kapsamında arabuluculuk anlaşma belgesindeki devralan/lehine hak tesis edilenlerin talebi ya da mahkeme kararına istinaden yapılır. Terkinin malik tarafından talep edilmesi halinde ise devralan/lehine hak tesis edilenlerin muvafakati ile de terkin mümkündür.

14) Mirasçılık belgesine istinaden, miras payları oranında elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete dönüştürülmesi hususunda anlaşma sağlanmış olması halinde arabuluculuk anlaşma belgesi ile birlikte mirasçılık belgesinin de ibraz edilmesi gerekir. Bu durumda arabuluculuk anlaşma belgesine paylı mülkiyete geçilmesine yönelik mirasçı iradelerinin yansımış olması nedeniyle talepte bulunmayan diğer mirasçılara tebligat yapılmaz.

15) İlgilisince ibraz edilen belgeler İdaremizin 2019/12 sayılı Genelgesine göre arşivlenir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Doğrulama Kodu: 78544A9D-05CC-451C-83EA-9CCD22E6E4F7

Doğrulama Adresi: <https://www.turkiye.gov.tr/tapu-ebys>

Dikmen Cad.No:14 Bakanlıklar/Ankara

Tel: 0312 551 47 27 Faks: 0312 413 63 02

tkgm.gov.tr

KEP Adresi : tapudb@tkgm.hs01.kep.tr

Bilgi için:Mevzuat Araştırma
Birimi





T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Tapu Dairesi Başkanlığı



4) ARABULUCULAR İLE BİLGİ VE BELGE PAYLAŞIMI

T.C. Adalet Bakanlığı ile yapılan protokol kapsamında TAKPAS üzerinden veri paylaşımı sağlanmakta olup, sistem T.C. Adalet Bakanlığı tarafından arabuluculuk bürolarında erişime açılmıştır. TAKBİS'te bulunmayan bilgi/belgeler bakımından ise, webtapu üzerinden başvuruda bulunulması suretiyle, arabuluculuğa konu taşınmaz ile sınırlı olmak kaydıyla arabuluculuk sürecinin yürütüldüğüne dair belgenin (arabuluculuk başvuru formu, arabulucu belirleme tutanağı) ibrazı ile birlikte tapu kütüğündeki ilgili sayfa ve belgeler arabulucuya gösterilir ve talep edilmesi halinde gerekli harç ve döner sermaye ücreti tahsil edilmek suretiyle bunların örnekleri arabulucuya verilir.

5) DİĞER HUSUSLAR

İş bu Genelgede belirtilen hükümlere uygun olmayan arabuluculuk anlaşma belgelerinin tescili, tarafların tamamının katılımı, resmi senet düzenlenmek ve mevzuatta yer alan hususlar dikkate alınmak suretiyle mümkündür. Ancak, mirasçılık belgesine istinaden, miras payları oranında elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete dönüştürülmesine yönelik arabuluculuk anlaşma belgesinin tescili taraflardan birinin talebi ile yapılabilir.

Bu Genelgenin yayımı tarihinden önce bu Genelgedeki hükümlere uygun olarak düzenlenmiş ve icra edilebilirlik şerhi almış arabuluculuk anlaşma belgelerinin tescili taraflardan birinin talebi ile yapılabilir.

6) MALİ YÖNÜ

492 sayılı Harçlar Kanununun 60'ıncı maddesi "Tapu ve kadastro harçları, (4) sayılı tarifiede yazılı işlemlerden, işlemlerin nevi ve mahiyetine göre, değer esası üzerinden nispi veya maktu olarak alınır." hükmünde olup, 17/B şerhi işlemi (4) sayılı tarifiede yer almadığından bu işlemde tapu harcı alınmaz. 6083 Sayılı Kanuna ekli (I) Sayılı Tarife Cetveli gereğince döner sermaye ücreti tahsil edilir.

İcra edilebilirlik şerhi alan arabuluculuk anlaşma belgesinin tapu siciline tescilinde, anlaşma konusunun içeriğine bakılarak işlemin türü ve mahiyetine göre tapu harcı alınır. 6083 Sayılı Kanuna ekli (I) Sayılı Tarife Cetveli gereğince döner sermaye ücreti tahsil edilir.

İş bu Genelge gereğince işlemlere yön verilmesi ve Bölge Müdürlüğünüze bağlı tapu müdürlüklerine duyurulması hususunda bilgi ve gereğini arz/rica ederim.

Hakan GEDİKLİ
Genel Müdür

Dağıtım:

Gereği:

Bilgi Teknolojileri Dairesi Başkanlığına
Arşiv Dairesi Başkanlığına
Bölge Müdürlüklerine

Bilgi:

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Doğrulama Kodu: 78544A9D-05CC-451C-83EA-9CCD22E6E4F7

Doğrulama Adresi: <https://www.turkiye.gov.tr/tapu-ebys>

Dikmen Cad.No:14 Bakanlıklar/Ankara

Tel: 0312 551 47 27 Faks: 0312 413 63 02

tkgm.gov.tr

KEP Adresi : tapudb@tkgm.hs01.kep.tr

Bilgi için:Mevzuat Araştırma
Birimi





BELİRLİ TUTARIN (30 BİN) ÜZERİNDEKİ TAHSİLAT VE ÖDEMELERDE TEVSİK (BELGELEME) ZORUNLULUĞU

Vergi Geleceğimizdir

gib.gov.tr

ÜCRETSİZDİR

GİRİŞ

Vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayı, belli kurumların kayıt ve belgeleri yardımıyla tespit edilmesi ve böylece kayıt dışılığı önlemek amacıyla, tahsilat ve ödemelerin finansal kurumlar aracılığıyla yapılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

7524 sayılı Kanun ile Vergi Usul Kanununun “Yetki” başlıklı mükerrer 257 nci maddesinde yapılan değişiklikle, mükellef olmayanlara da tahsilat ve ödemelerini banka ve benzeri finans kurumları üzerinden yapma zorunluluğu getirilmesine yönelik Hazine ve Maliye Bakanlığına yetki verilmiştir.

Bu kapsamda, 18/10/2024 tarihinde yürürlüğe giren 459 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair 572 Sıra No.lu Tebliğ ile nihai tüketiciler dahil mükellef olmayanlar da tevsik zorunluluğu kapsamına alınmış olup daha sonra da 30/11/2024 tarihinde yürürlüğe giren 459 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair 575 Sıra No.lu Tebliğ ile 7.000 TL olan tevsik zorunluluğu sınırı 30.000 TL'ye çıkarılmıştır.

Tevsik zorunluluğu kapsamında olanların yapacakları, 30.000 TL'yi aşan tutardaki her türlü tahsilat ve ödemelerini aracı finansal kurumlar kanalıyla yapmaları ve bu tahsilat ve ödemeleri söz konusu kurumlarca düzenlenen belgeler ile tevsik etmeleri zorunludur.

Bu Rehberde; tevsik zorunluluğunun kapsamı ve tutarı, tevsik zorunluluğu kapsamında olanlar, tevsik zorunluluğu kapsamında olmayan tahsilat ve ödemeler, aracı finansal kurumlar, tevsik zorunluluğuna uyulmaması durumunda uygulanacak cezalar gibi konular hakkında açıklamalar ve örnekler yer almaktadır.

1. Tevsik Zorunluluğu Kapsamında Olanlar

Vergi Usul Kanununa göre;

- Birinci ve İkinci Sınıf Tüccarlar,
- Serbest Meslek Erbabı,
- Kazançları Basit Usulde Tespit Edilenler,
- Defter Tutan Çiftçiler
- Vergiden Muaf Esnaflar,
- Mükellef Olmayanlar (Nihai Tüketiciler Dahil),

tevsik zorunluluğu kapsamındadır.

2. Aracı Finansal Kurumlar

Tahsilat ve ödemelere aracılık eden;

- Bankalar,
- 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun kapsamında yetkilendirilmiş ödeme kuruluşları,
- Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi,

aracı finansal kurumlardır.

3. Tevsik Zorunluluğunun Kapsamı ve Tutarı

Tevsik zorunluluğu kapsamında olanların yapacakları, 30.000 TL'yi aşan tutardaki her türlü tahsilat ve ödemelerini aracı finansal kurumlar kanalıyla yapmaları ve bu tahsilat ve ödemeleri söz konusu kurumlarca düzenlenen belgeler ile tevsik etmeleri zorunludur.

Mükellef olmayanların kendi aralarında yapacakları işlemlerin tutarı, 30.000 TL'yi aşsa dahi tevsik zorunluluğu kapsamı dışındadır.

Bu kapsamda;

- Her türlü mal teslimi veya hizmet ifasına ilişkin tahsilat ve ödemelerin,
- Avans, depozito, pey akçesi gibi suretlerle yapılacak tahsilat ve ödemelerin,
- İşletmelerin kendi ortakları ve/veya diğer gerçek ve tüzel kişilerle yaptığı her türlü tahsilat ve ödemelerin,

30.000 TL'yi aşması durumunda, aracı finansal kurumlar kanalıyla yapılması ve bu işlemlerin söz konusu kurumlarca düzenlenen belgeler ile tevsik edilmesi zorunludur.

Tevsik zorunluluğu kapsamında olanlardan araç kiralama faaliyeti ile uğraşanların vermiş oldukları motorlu kara taşıtı ve motorlu kara aracı (Karayolları Trafik Kanunu ile Karayolları Trafik Yönetmeliğine göre kayıt ve tescil edilmesi zorunlu olmayan taşıt ve araçlar hariç) kiralama hizmetlerine ilişkin tahsilat ve ödemelerin ise 30.000 TL'lik sınıra bakılmaksızın, aracı finansal kurumlar tarafından düzenlenen belgeler ile tevsik edilmesi zorunludur.

3.1. Mükellef Olmayanların Tevsik Zorunluluğu

Mükellef olmayanlar da, tevsik zorunluluğu kapsamında olanlardan yapacakları alımlarına ilişkin 30.000 TL'yi aşan tahsilat ve ödemelerini aracı finansal kurumlar kanalıyla yapacaklardır.

Örneğin, kamu kurumunda memur olarak çalışan (A) evinde kullanmak üzere, beyaz eşya perakende ticareti ile uğraşan (B) Ltd. Şti.'den 35.000 TL tutarında bir televizyon satın almıştır. Söz konusu televizyonun tutarı 30.000 TL'lik haddi aştığından bu işleme ait tahsilat ve ödemenin aracı finansal kurumlar kanalıyla yapılması gerekmektedir. Söz konusu tahsilat ve ödemede tevsik zorunluluğuna uyulmaması durumunda memur (A) ve (B) Ltd. Şti.'ye ayrı ayrı ceza kesecektir.

3.2. Banka Hesabı veya Kredi Kartı Bulunmayanların Tevsik Zorunluluğu

Tevsik zorunluluğu kapsamındaki ödemelerin tahsilatı yapanın hesabına, bizzat aracı finansal kurumların şubelerine gidilmek ve işleme ait açıklamalara da yer verilmek suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, tevsik zorunluluğuna uyulmuş sayılacaktır.

Örnek 1: Herhangi bir banka hesabı veya kredi kartı bulunmayan (C), mobilya perakende ticareti ile uğraşan (D) Ltd. Şti.'den 44.000 TL tutarında bir masa satın almıştır. (C) söz konusu ödemeyi gerçekleştirmek için (D) Ltd. Şti.'nin hesabının bulunduğu bankanın bir şubesine gitmiş, işleme ait açıklamalara yer vermek ve karşılığında banka dekontu almak suretiyle ödemeyi yerine getirmiştir. Bu durumda tevsik zorunluluğuna uyulmuş sayılacak ve (C) ile (D) Ltd. Şti.'ye ceza uygulanmayacaktır.

Örnek 2: Herhangi bir banka hesabı veya kredi kartı bulunmayan (E), cep telefonu perakende ticareti ile uğraşan (F)'den 50.000 TL tutarında bir cep telefonu satın almıştır. (E) söz konusu cep telefonunun bedelini işlem anında

nakit olarak (F)'ye ödemiştir. (F) ise söz konusu tutarı banka şubesine giderek kendi hesabına yatırmıştır. Bu durumda tevsik zorunluluğuna uyulmamış olacak ve (E) ile (F)'ye ayrı ayrı ceza uygulanacaktır.

4. Tevsik Zorunluluğu Kapsamında Belge Düzeni

Aracı finansal kurumlar kanalıyla yapılması zorunlu bulunan tahsilat ve ödemelerde aracı kurumlarca düzenlenen;

- Dekont,
- Hesap bildirim cetveli,
- Alındı belgesi vb.

belgeler tahsilat veya ödemenin tevsiki sayılacaktır.

Tevsik zorunluluğu kapsamında yapılan işlemler için aracı finansal kurumlar tarafından düzenlenen belgeler, yapılan işlemi değil o işleme ilişkin tahsilat veya ödemeyi tevsik etmektedir.

Tahsilat ve ödemelerin tevsik zorunluluğu kapsamında aracı finansal kurumlar aracılığıyla yapılması, bu zorunluluğu ortaya çıkaran işleme ilişkin olarak Vergi Usul Kanununda yer alan belgeleri (fatura, fiş, gider pusulası vb.) düzenleme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

5. İşletme Ortak ve Personeline Yapılan Ödemelerde Tevsik Zorunluluğu

Personel sayısı ile sınırlı olmaksızın personele ilgili ayda yapılan ücret, tazminat, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her türlü ödemenin kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarının 30.000 TL'yi aşması halinde söz konusu ödemelerin aracı finansal kurumlar aracılığıyla yapılması ve ödemelerin söz konusu kurumlarca düzenlenen belgelerle tevsik edilmesi gerekmektedir.

İşletmelerin kendi ortakları ve/veya diğer gerçek ve tüzel kişilerle yaptığı her türlü tahsilat ve ödemelerin 30.000 TL'yi aşması durumunda, aracı finansal kurumlar aracılığıyla yapılması ve bu işlemlerin söz konusu kurumlarca düzenlenen belgeler ile tevsik edilmesi zorunludur.

6. Aynı Günde Aynı Kişi veya Kurumlarla Yapılan İşlemler

Aynı günde aynı kişi veya kurumlarla yapılan işlemlerin toplam tutarının 30.000 TL'yi aşması durumunda, işlemlerin her biri işlem bazında belirlenen haddin altında kalsa bile, aştığı işlemten itibaren işleme konu tahsilat ve ödemelerin de aracı finansal kurumlar aracılığıyla yapılması zorunludur.

Örneğin, tevsik zorunluluğu kapsamında olan (G) A.Ş., aynı gün içerisinde (H) Ltd. Şti.'den sırasıyla 10.000 TL, 18.000 TL, 4.000 TL ve 5.000 TL tutarında ayrı ayrı mal alımları gerçekleştirmiştir. Tevsik zorunluluğu kapsamında olan (G) A.Ş.'nin (H) Ltd. Şti.' den aynı günde yaptığı mal alımları toplamı 4.000 TL'lik alımla 30.000 TL'lik haddi aştığından, son iki işleme (4.000 TL ve 5.000 TL) ait tahsilat ve ödemelerin tevsik zorunluluğu kapsamında aracı finansal kurumlar aracılığıyla yapılması gerekmektedir.

Söz konusu tahsilat ve ödemelerde tevsik zorunluluğuna uyulmaması durumunda (G) A.Ş. ile (H) Ltd. Şti.' ye ayrı ayrı ceza uygulanacaktır.

7. Kısım Kısım Yapılan Tahsilat ve Ödemeler

Tahsilat ve ödemeye konu işlem tutarının tevsik zorunluluğu kapsamında 30.000 TL'yi aşması halinde, bedelin farklı tarihlerde kısım kısım ödenmesinde işlemin toplam tutarı dikkate alınacak ve her bir tahsilat ve ödeme, tevsik zorunluluğu kapsamında aracı finansal kurumlar aracılığıyla gerçekleştirilecektir.

Örneğin, serbest meslek erbabı (I), (İ) A.Ş.'ye bir yıl süreyle vereceği hizmet karşılığında 300.000 TL alacaktır. Aralarındaki anlaşma gereği (İ) A.Ş., hizmet bedelini 25.000 TL'lik taksitler halinde ödeyecektir. Bu durumda serbest meslek makbuzunun, taksitlerin ödendiği tarihlerde 25.000 TL üzerinden düzenlenmesi tevsik zorunluluğunu ortadan kaldırmayacak sözleşmenin toplam tutarı belirlenen haddi aştığından kısım kısım yapılan her bir tahsilat ve ödeme de aracı finansal kurumlar aracılığıyla tevsik edilecektir.

Söz konusu tahsilat ve ödemelerde tevsik zorunluluğuna uyulmaması durumunda serbest meslek erbabı (I) ile (İ) A.Ş.'ye ayrı ayrı ceza uygulanacaktır.

8. Kapsamda Olmayan Tahsilat ve Ödemeler

- 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda yer alan merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bunlara ait döner sermaye işletmelerinin işlemlerine konu tahsilat ve ödemelerin,
- 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda tanımlanan sermaye piyasası aracı kurumlarında yapılan işlemlere konu tahsilat ve ödemelerin,
- Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararda tanımlanan yetkili döviz müesseselerinin yapacakları döviz alım satım işlemlerine ilişkin tahsilat ve ödemelerin,
- Tapu sicil müdürlüklerinde gerçekleştirilen işlemler karşılığında yapılan tahsilat ve ödemelerin,
- Noterlerde gerçekleştirilen işlemler karşılığında yapılan tahsilat ve ödemelerin,

-
- 5018 sayılı Kanunda yer alan merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, il özel idareleri, belediyeler ile bunların teşkil ettikleri birlikler, kanunla kurulan diğer kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan ve işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşlar veya bunlara ait veya tabi diğer müesseseler tarafından yapılan ihale işlemlerine ilişkin yatırılması gereken teminat tutarlarına ilişkin tahsilat ve ödemelerin,
 - 6362 sayılı Kanun uyarınca kurulan Borsa İstanbul A.Ş. bünyesinde yer alan Kıymetli Madenler Piyasasında işlem yapma yetkisi verilenlerin, faaliyet konuları kapsamında yapacakları işlemlere ilişkin tahsilat ve ödemelerin,
 - Gerçek usulde vergiye tabi olmayan çiftçiler tarafından; 11/3/2010 tarihli ve 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre kurulmuş olan toptancı hallerinde faaliyet gösteren tüccar, üretici, üretici örgütleri ve komisyonculara yapılan sebze ve meyve, et ve et ürünleri, süt ve süt ürünleri, su ve su ürünleri, bal ve yumurta gibi diğer gıda maddeleri, kesme çiçek ve süs bitkileri satışları ile söz konusu yerler dışında yapılmakla birlikte anılan Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında bildirim tabi tutulmuş satışlara ilişkin tahsilat ve ödemelerin,
 - Gerçek usulde vergiye tabi olmayan çiftçilere ait ürünlerin, 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu kapsamında kurulan ticaret borsalarına mezkur Kanunun 46 ncı maddesinde belirtilen süreler dahilinde tescil ettirilerek gerçekleşen satışlarına ilişkin tahsilat ve ödemelerin,
 - Tevsik zorunluluğu kapsamında olanların (mükellef olmayanlar hariç olmak üzere) yabancılar ve/veya Türkiye mukimi olmayan gerçek kişilerle yapacakları işlemlere ilişkin tahsilat ve ödemelerin (Şu kadar ki, düzenlenecek faturalarda yabancılardan ve/veya Türkiye mukimi olmayan gerçek kişilerin pasaport numaralarının yazılması şart olup, bunun dışında pasaportların bir

suretinin faturanın ekine konulmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca, tahsil edilen tutarların tahsilatı takip eden ilk iş günü sonuna kadar aracı finansal kurumlara yatırılması zorunluluğu aranılmayacaktır.),

aracı finansal kurumlar aracılığıyla yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır.

9. Ceza Uygulaması

Tahsilat ve ödemelerin aracı finansal kurumlar aracılığıyla yapılması zorunluluğuna uyulmaması durumunda, Vergi Usul Kanununun mükerrer 355 inci maddesine göre özel usulsüzlük cezası uygulanacaktır.

Tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etme zorunluluğuna uymayanların her birine, her bir işlem için anılan maddeye göre uygulanan cezalardan az olmamak üzere işleme konu tutarın %10'u (2/8/2024 öncesinde %5'i) oranında özel usulsüzlük cezası kesilecektir.

Vergi Usul Kanununun Mükerrer 355 inci Maddesine Göre 2024 Yılında Uygulanacak Asgari ve Azami Özel Usulsüzlük Cezası Tutarları		
Mükellef Gruplarına Göre	2/8/2024 Tarihi İtibarıyla (7524 Sayılı Kanun)	2/8/2024 Öncesi (556 Sıra No.lu VUK Genel Tebliğ)
Birinci sınıf tüccarlar ile serbest meslek erbabı hakkında	20.000 TL	11.800 TL
İkinci sınıf tüccarlar, defter tutan çiftçiler ile kazancı basit usulde tespit edilenler hakkında	10.000 TL	5.800 TL
Yukarıda yazılı bulunanlar dışında kalanlar hakkında	5.000 TL	3.000 TL
Bir takvim yılı içinde kesilecek toplam özel usulsüzlük cezası (üst sınır)	20.000.000 TL	8.700.000 TL

Tevsik zorunluluğuna uymayanlar için asgari ve azami miktarları belirtilmiş olan tutarlar ile ceza miktarları, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında, takvim yılı başından geçerli olmak üzere artırılarak uygulanır.

Tevsik zorunluluğuna aykırı bir şekilde ödeme yapanların; durumu, ödemeyi takip eden beş iş günü içerisinde kendiliğinden idareye bildirmesi halinde, ödemede bulunan adına özel usulsüzlük cezası kesilmeyecektir.

10. Ceza Uygulanması Durumunda Mükellefin Hakları

Tevsik yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeni ile adına özel usulsüzlük cezası kesilen mükellefler veya vergi sorumluları, Vergi Usul Kanununda yer alan cezalarda indirim ve uzlaşma hükümlerinden yararlanabilir.

Mükellef veya vergi sorumlusu, özel usulsüzlük cezalarının yarısını ihbarnamelerin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili vergi dairesine başvurarak vadesinde veya 6183 sayılı Kanunda belirtilen türden teminat göstererek vadenin bitmesinden itibaren üç ay içinde ödeyeceğini bildirirse kesilen cezanın yarısı indirilir. 2024 yılı için 23.000 Türk lirasını aşmayan özel usulsüzlük cezaları için söz konusu indirim oranı yüzde yetmiş beş (%75) olarak uygulanacaktır.

Uzlaşma, mükelleflerin yargı yoluna başvurmadan vergi idaresi ile anlaşmak amacıyla başvurabilecekleri idari bir çözüm yoludur. Bu kapsamda, 1/1/2024 tarihinden itibaren 23.000 Türk lirasını aşan özel usulsüzlük cezaları için uzlaşma hükümlerinden yararlanılabilir. Uzlaşma talebinin, vergi/ceza ihbarnamesinin mükellefe tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde yapılması gerekir.

Mükellef veya vergi sorumlusu cezalarda indirim ve uzlaşma talep dilekçelerini, ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde bağlı bulundukları vergi dairesine yapabilecekleri gibi Dijital Vergi Dairesi üzerinden elektronik ortamda da yapabileceklerdir.

Tevsik zorunluluğuna uyulmaması durumunun 2025 ve sonraki yıllarda da devam etmesi halinde, bu yıllar için belirlenecek asgari ceza tutarları dikkate alınacaktır.

11. Konuya İlişkin Açıklayıcı Örnekler

Örnek 1: Özel bir şirkette ücretli olarak çalışan (J) evinde kullanmak üzere, beyaz eşya perakende ticareti ile uğraşan, 2024 yılında ticari kazanç yönünden gelir vergisi mükellefiyeti bulunan ve bilanço esasına göre defter tutan (K) LTD. ŞTİ.'den 1/12/2024 tarihinde 40.000 TL tutarında bir buzdolabı satın almıştır. Söz konusu buzdolabının tutarı 30.000 TL'lik haddi aşmasına rağmen 40.000 TL'lik tutar elden ödenmiştir.

Elden ödeme yapılması nedeniyle tevsik zorunluluğuna uyulmadığı için ticari kazanç yönünden mükellefiyeti olan (K)'ye ve mükellefiyeti bulunmayan (J)'ye ayrı ayrı özel usulsüzlük cezası kesilecektir.

Bu durumda (J)'ye, elden ödediği 40.000 TL'nin %10'u oranında hesaplanan (40.000 TL X 0,10) 4.000 TL ceza tutarı, 2024 yılına ilişkin belirlenen asgari ceza tutarı olan 5.000 TL'nin altında kaldığı için 5.000 TL tutarında özel usulsüzlük cezası kesilecektir.

(K) LTD. ŞTİ.'ye ise, elden tahsil edilen tutarın %10'u oranında hesaplanan (40.000 TL X 0,10) 4.000 TL ceza tutarı, 2024 yılına ilişkin bilanço defteri tutanlar için belirlenen asgari ceza tutarı olan 20.000 TL'nin altında kaldığından 20.000 TL tutarında özel usulsüzlük cezası kesilecektir.

Örnek 2: İşletme hesabı esasına göre defter tutan ve perakende kuruyemiş satışı yapan (L), tedarikçi olan ve bilanço esasına göre defter tutan (M) A.Ş.'den 3/12/2024 tarihinde 120.000 TL tutarında kuruyemiş satın almıştır.

Söz konusu kuruyemiş alım tutarı, 30.000 TL'lik haddi aşmasına rağmen 120.000 TL elden ödenmiştir.

Bu durumda (L)'ye, elden ödediği 120.000 TL'nin %10'u oranında hesaplanan (120.000 TL X 0,10) 12.000 TL ceza tutarı, 2024 yılına ilişkin işletme defteri tutanlar için belirlenen asgari ceza tutarı olan 10.000 TL'nin üzerinde olduğundan 12.000 TL tutarında özel usulsüzlük cezası kesilecektir.

(M) A.Ş.'ye ise, elden tahsil edilen tutarın %10'u oranında hesaplanan (120.000 TL X 0,10) 12.000 TL ceza tutarı, 2024 yılına ilişkin bilanço esasına göre defter tutanlar için belirlenen asgari ceza tutarı olan 20.000 TL'nin altında kaldığından 20.000 TL tutarında özel usulsüzlük cezası kesilecektir.

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR



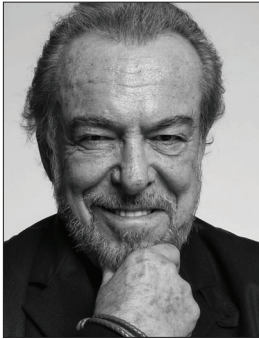
Baromuzun 11043 sicil sayısında kayıtlı

Av. ŞEVKET KÜÇÜKASLAN

04/12/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1953 yılında Malatya'da doğmuş, 1976 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1979 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 28408 sicil sayısında kayıtlı,

Av. NADİR GÜNERİ CİVAOĞLU

01/10/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Aziz Meslektaşımızın cenazesi 03/10/2024 Perşembe günü saat 11.00'da Milliyet Gazetesi'nde yapılacak törenin ardından

Teşvikiye Camii'nde kılınacak öğle namazını müteakip, Zincirlikuyu mezarlığına defnedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 40768 sicil sayısında kayıtlı

Av. ABDULKADİR SARI

03/05/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Sarıcan'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Elazığ Barosu'nda yaparak, 1974 yılında Elazığ Barosu'na kaydolmuştur. 2010 yılında Elazığ Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 40768 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahran rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 18654 sicil sayısında kayıtlı

Av. AYHAN SAĞIROĞLU

25/11/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1967 yılında İzmir'de doğmuş, 1992 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1993 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 4892 sicil sayısında kayıtlı,

Av. CENGİZ ÖZBİLGİN

19.10.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Cenazesi defnedilen Aziz Meslektaşımıza, Allahtan rahmet, kederli ailesine, yakınlarına ve Baromuz mensuplarına başsağlığı dileriz.



Baromuzun 42738 sicil sayısında kayıtlı

Av. EDİP KAR

12/11/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1984 yılında İstanbul'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2012 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7354 sicil sayısında kayıtlı

Av. EKİN BAYRAM KOCA

24.11.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Cenazesi 27.11.2024 tarihinde defnedilen

Aziz Meslektaşımıza Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine, yakınlarına ve Baromuz mensuplarına başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10269 sicil sayısında kayıtlı

Av. EKREM BAYDAR

22/11/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında Trabzon'da doğmuş, 1974 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1976 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 15250 sicil sayısında kayıtlı

Av. EKREM ÇEBİ

05/10/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Cenazesi defnedilen Aziz Meslektaşımıza

Allahtan rahmet, kederli ailesine, yakınlarına ve Baromuz mensuplarına başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6354 sicil sayısında kayıtlı,

Av. İSMAİL NUMAN ŞENTÜRKER

07/10/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Aziz Meslektaşımızın cenazesi 08/10/2024 Salı günü

Fenerbahçe Camii'nde kılınacak ikindi namazını müteakip, Karacaahmet Mezarlığına defnedilecektir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10442 sicil sayısında kayıtlı

Av. KAMURAN MERT DEMİROĞLU

07/12/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1943 yılında Konya'da doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1977 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 17603 sicil sayısında kayıtlı

Av. KEMAL GÖKGÖZ

23/05/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1957 yılında İstanbul'da doğmuş, 1983 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1991 yılında hakimlikten emekli olup, 1991 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 24716 sicil sayısında kayıtlı,

Av. AHMET METİ EKMEÇİ

28.11.2024 tarihinde vefat etmiştir.

Cenazesi 29.11.2024 tarihinde defnedilen Aziz Meslektaşımıza, Allahtan rahmet, kederli ailesine, yakınlarına ve Baromuz mensuplarına başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12214 sicil sayısında kayıtlı

Av. MURAT DEMİRCİGİL

17/02/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Niğde'de doğmuş, 1973 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Adana Barosunda yaptıktan sonra 1975 yılında Niğde Barosu levhasına kaydolmuştur. 1981 yılında Baromuz levhasına naklen kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 21204 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUZAFFER PEPENOĞLU

29/09/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Sinop'da doğmuş, 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 32785 sicil sayısında kayıtlı

Av. YUSUF AYKUT ÖNOL

10/12/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1981 yılında Van'da doğmuş, 1962 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2006 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allaha rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 41568 sicil sayısında kayıtlı

Av. YÜKSEL YEŞİLIRMAK

vefat etmiştir.

Aziz Meslektaşımızın cenazesi 27.09.2024 Cuma günü İzmir Kemalpaşa Kübra Hatun Camii'nde kılınacak öğle namazını müteakip, Kemalpaşa Cennet Bahçesi mezarlığına defnedilecektir.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	14975	MEHMET	AKIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/5/2024 0:00
2	15781	AHMET TURAN	ÖKSÜZOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
3	21203	SİBEL	ALTUNYURT	İZMİR BAROSU	11/21/2024 0:00
4	21554	HACER	ÇEKİÇ GÜNDÜZ	İZMİR BAROSU	11/14/2024 0:00
5	23157	AYTEN	AŞKAR	MUĞLA BAROSU	11/28/2024 0:00
6	29815	YALÇIN	GÜDÜL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
7	30656	EMİNE	ÇATLI	TOKAT BAROSU	11/21/2024 0:00
8	33107	MELİSA PINAR	ÇELİKEL	İZMİR BAROSU	11/14/2024 0:00
9	33699	HAKAN	GÜNDÜZ	İZMİR BAROSU	11/14/2024 0:00
10	33869	ABDURRAHİM	GÜNEŞDOĞDU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/14/2024 0:00
11	34159	TÜLAY	BİNGÖL KARDEŞLER	YALOVA BAROSU	11/7/2024 0:00
12	34225	GONCA	AYDIN	EDİRNE BAROSU	11/28/2024 0:00
13	34581	TURAN	BAŞMAN	ADANA BAROSU	11/7/2024 0:00
14	35534	MUHAMMET FATİH	AYDIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/28/2024 0:00
15	35716	HANDAN	ÇETİN	ANKARA BAROSU	11/7/2024 0:00
16	36033	NAZAN ASYA	ÖZMEN	DİYARBAKIR BAROSU	11/14/2024 0:00
17	37999	KADİR SELMAN	MERMERÇİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/28/2024 0:00
18	39953	ÇAĞLA	ÜREDEN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
19	41252	HİLMİ	SAK	MUĞLA BAROSU	11/7/2024 0:00
20	41573	MEHMET AKİF	AKBAŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
21	41688	DİLEK	KAHRAMAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/28/2024 0:00
22	41710	ÖZGÜR	KUMRAL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/1/2024 0:00
23	41934	BERİN	ALTINIŞIK	KIRKLARELİ BAROSU	10/10/2024 0:00
24	42068	ŞÜKRAN	ERÇELİK SALIK	ADANA BAROSU	11/1/2024 0:00
25	43738	FIRAT CAN	BAYRAKLI	MUĞLA BAROSU	12/12/2024 0:00
26	44930	SAFA	KOÇOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/14/2024 0:00
27	46262	ÖZKAN	ÇİFTÇİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/1/2024 0:00
28	46531	SEDEF	ÜNAL YILDIRIM	MUĞLA BAROSU	11/28/2024 0:00
29	48420	PINAR	CANTEPE	ANKARA BAROSU	11/28/2024 0:00
30	48641	SANİYE SEVİL	GÖKOĞLU	ANTALYA BAROSU	12/12/2024 0:00
31	49034	EZGİ	AKCAN	ANKARA BAROSU	10/3/2024 0:00
32	50244	GÜLŞAH	DİNÇ	ANTALYA BAROSU	11/1/2024 0:00
33	50706	FATİH	KORKMAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/28/2024 0:00
34	50934	CAN	ERDOĞAN	MUĞLA BAROSU	11/14/2024 0:00
35	53018	HÜMA AYGÜL	İŞLER	MERSİN BAROSU	11/1/2024 0:00
36	53223	ERAY	ALARÇİN	ANKARA BAROSU	10/3/2024 0:00
37	55650	TUBA	AYDIN	ANKARA BAROSU	10/10/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
38	55714	RÜVEYDA	PERÇINKAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
39	55843	HÜSEYİN	ERCAN	TEKİRDAĞ BAROSU	11/14/2024 0:00
40	56811	HİLAL	EMİR ÇAPKIN	EDİRNE BAROSU	10/3/2024 0:00
41	56886	HABİBE	YAKAR ERDOĞAN	MUĞLA BAROSU	11/14/2024 0:00
42	56894	DERYA	TEKİN	KONYA BAROSU	10/3/2024 0:00
43	57086	ABDÜLMELİK SERHAN	ŞAHİN	MALATYA BAROSU	12/12/2024 0:00
44	57209	MESUT	BEDİR	MANİSA BAROSU	11/28/2024 0:00
45	57899	SİNEM	MOLLAHASANOĞ- LU	ANTALYA BAROSU	10/17/2024 0:00
46	58538	EMİNE MERVE	GEDİKLİ	ANKARA BAROSU	11/7/2024 0:00
47	58547	SİMA	TÜNAY BOZKURT	ANTALYA BAROSU	11/1/2024 0:00
48	58791	AYŞE	KARADEMİROĞLU	KÜTAHYA BAROSU	11/7/2024 0:00
49	59569	FERHAT	KOÇAK	İZMİR BAROSU	11/14/2024 0:00
50	59621	NURİ	KILINÇ	ANTALYA BAROSU	12/5/2024 0:00
51	59963	SEMİH	ASLAN	SAKARYA BAROSU	12/12/2024 0:00
52	59991	ZÜLBİYE İLKE	AKBAŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/28/2024 0:00
53	60682	ABDULLAH	NARİN	SAKARYA BAROSU	12/12/2024 0:00
54	60796	TUĞBA	ÖNAL	ANKARA BAROSU	10/3/2024 0:00
55	61118	DİDEM	ÇAĞLAYAN GÜNDAĞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/10/2024 0:00
56	62766	SERRA	ÖZKAL	BURSA BAROSU	12/12/2024 0:00
57	62888	AHMET	ÇOBANOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
58	63797	ELİF	CELİLİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/5/2024 0:00
59	64074	NADİDE NUR	GÖNÜLLÜ	AYDIN BAROSU	11/7/2024 0:00
60	64109	MUSTAFA	ÇAĞLIYAN	ADANA BAROSU	11/28/2024 0:00
61	64672	SABRİYE	AVCU	İZMİR BAROSU	11/7/2024 0:00
62	64810	HÜSEYİN	TOSLAK	MERSİN BAROSU	10/3/2024 0:00
63	65441	İLKCAN	ERSOY	ANTALYA BAROSU	10/3/2024 0:00
64	65469	MEHMET GÜLİ	YAKAN	ŞANLIURFA BAROSU	11/21/2024 0:00
65	66152	ELİF	DARICI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/5/2024 0:00
66	66260	HÜMEYRA	AKARÇAY	ÇANAKKALE BAROSU	11/28/2024 0:00
67	66316	GÜL	KARABEY BAŞ	BALIKESİR BAROSU	11/21/2024 0:00
68	66338	GÜLDEREN	ÖZTÜRK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
69	66459	BAHAR	KAHRAMAN	ANKARA BAROSU	10/17/2024 0:00
70	66541	AHMET	YERLİKAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
71	66574	FATİH	KAYNARCA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/1/2024 0:00
72	66617	ASLIHAN	KIROĞLU	EDİRNE BAROSU	10/17/2024 0:00
73	66751	ZEHRA	AYDIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/14/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
74	66942	ŞEYDA	ÖĞÜT DURAN	KOCAELİ BAROSU	11/7/2024 0:00
75	66961	AYŞE	ÇINAR	ANTALYA BAROSU	11/21/2024 0:00
76	66995	MUHAMMED EMRE	AYDIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/21/2024 0:00
77	67186	RUMEYSA	YILDIRIM	AFYONKARAHİSAR BAROSU	10/3/2024 0:00
78	67371	YASEMİN	SOLAK	SAKARYA BAROSU	11/7/2024 0:00
79	67769	OĞUZHAN	SELÇUK	BALIKESİR BAROSU	11/7/2024 0:00
80	67902	TUĞBA	TUNA	KOCAELİ BAROSU	11/1/2024 0:00
81	67945	TARIK EMRE	EKŞİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
82	68353	DENİZ	KARAKURT	ANKARA 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
83	68940	TOLGA	AÇIKGÖZ	MERSİN BAROSU	11/1/2024 0:00
84	69199	AYKUT	SAVCILI	BALIKESİR BAROSU	11/7/2024 0:00
85	69595	NEVİN GAYE	DOĞAN	ANKARA BAROSU	11/28/2024 0:00
86	69670	VİDADİ BEKTAŞ	DEMİRCİ	BURSA BAROSU	11/21/2024 0:00
87	69739	MİHRİBAN	ÇİL	MUĞLA BAROSU	11/1/2024 0:00
88	69970	HEDİYE NUR	ÇIKMAN	MERSİN BAROSU	10/3/2024 0:00
89	70036	MEHMET	BABAOĞLU	MERSİN BAROSU	12/12/2024 0:00
90	70669	FUNDA	ARIYÜREK	NİĞDE BAROSU	12/5/2024 0:00
91	70744	MUAZ ESAT	MAMAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
92	71523	NAZİFE BAŞAK	GÜRBÜZ	İZMİR BAROSU	11/28/2024 0:00
93	71828	HAKAN FETHİ	PEKER	ADANA BAROSU	10/10/2024 0:00
94	72065	AYŞE SELİN	KAVDIR	ANTALYA BAROSU	11/1/2024 0:00
95	72157	NURDOĞAN	SÜNBÜL	BURSA BAROSU	10/3/2024 0:00
96	72209	BELİZ	YANIK	DİYARBAKIR BAROSU	10/3/2024 0:00
97	72401	SİNEM	ÇAĞLAYAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/17/2024 0:00
98	72416	SENA	CISTAK	DENİZLİ BAROSU	11/21/2024 0:00
99	72529	YONCANUR	ERTEKİN	SAMSUN BAROSU	11/21/2024 0:00
100	72705	ESRA	KIRAÇ	AMASYA BAROSU	10/17/2024 0:00
101	72763	MUSTAFA SERDAR	ALTUN	ŞANLIURFA BAROSU	11/7/2024 0:00
102	73118	OKAN	GENCEL	KAYSERİ BAROSU	11/1/2024 0:00
103	73140	İREM	BARAN	ZONGULDAK BAROSU	12/5/2024 0:00
104	73463	HASAN HAMİD-ULLAH	KADIOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/10/2024 0:00
105	73630	ECE	DÜNDAR	BURSA BAROSU	11/21/2024 0:00
106	73656	ZEYNEP	ŞAHİN	VAN BAROSU	10/17/2024 0:00
107	73708	BUSE	RENKLİDAĞ	AYDIN BAROSU	12/5/2024 0:00
108	73801	MUSTAFA KAAAN	ÖĞREDEN	ANTALYA BAROSU	12/5/2024 0:00
109	73835	MERVE NİHAL	KARADUMAN	GAZİANTEP BAROSU	12/12/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
110	74359	İPEK ECE	KEREMOĞLU	HATAY BAROSU	11/21/2024 0:00
111	74386	ATAKAN	GÖKGÖZ	ESKİŞEHİR BAROSU	11/28/2024 0:00
112	74585	RÜŞEN	BİNİCİ	ŞANLIURFA BAROSU	11/14/2024 0:00
113	74886	HÜSEYİN	DURAK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/10/2024 0:00
114	74940	FURKAN	TOPCU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
115	75024	YAVUZZHAN	YILMAZ	KIRKLARELİ BAROSU	10/10/2024 0:00
116	75415	TAHA YASİN	ÖZKAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/1/2024 0:00
117	75660	DİLARA	YAVUZ	YALOVA BAROSU	10/10/2024 0:00
118	75779	CİHAN	COŞKUN	AKSARAY BAROSU	11/28/2024 0:00
119	75793	MEHMET ERKAN	PINAR	MUĞLA BAROSU	11/14/2024 0:00
120	75798	ZAHİDE	PINAR	MUĞLA BAROSU	11/14/2024 0:00
121	76124	FURKAN	KAYA	ANKARA BAROSU	11/21/2024 0:00
122	76436	MEHTAP	SÖNMEZ	ANKARA BAROSU	11/28/2024 0:00
123	76517	MERVE	ÖZBULUT	TOKAT BAROSU	11/21/2024 0:00
124	76746	ÖZLEM	ÖZ	İZMİR BAROSU	11/7/2024 0:00
125	76764	MERYEM	HACİCAFEROĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/28/2024 0:00
126	76872	MEHMET EMİN	ÜNAL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
127	77227	MERVE	YILDIRIM IŞIK	GAZİANTEP BAROSU	12/5/2024 0:00
128	77238	ALARA	ŞAHİN	MERSİN BAROSU	10/3/2024 0:00
129	77277	DİLAN	ARDIÇ	ANTALYA BAROSU	11/14/2024 0:00
130	77398	NİSA	GENÇTÜRK	DENİZLİ BAROSU	11/21/2024 0:00
131	77408	GÖKNUR	KÖŞE	KOCAELİ BAROSU	12/12/2024 0:00
132	77900	CEREN	BİLGİÇ	BURSA BAROSU	12/12/2024 0:00
133	78209	TUĞÇE	ÖZER	İZMİR BAROSU	11/21/2024 0:00
134	78459	MEHMET	ÇETİNKAYA	ISPARTA BAROSU	10/3/2024 0:00
135	78650	IRAZ ÇAĞLA	SEVİNDİK	İZMİR BAROSU	12/12/2024 0:00
136	78768	OĞUZ	ÖZER	MUĞLA BAROSU	11/1/2024 0:00
137	79123	İBRAHİM	ANAÇ	AKSARAY BAROSU	11/7/2024 0:00
138	79838	PINAR	BAKIRTAŞ	ANKARA BAROSU	10/3/2024 0:00
139	80035	SELİN	GÜVENAL	İZMİR BAROSU	10/17/2024 0:00
140	80074	YUNUS EMRE	BÜYÜKKAYMAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
141	80089	MUHAMMET FURKAN	PEKCAN	KOCAELİ BAROSU	11/21/2024 0:00
142	80117	AYŞE	ÜNÜVAR	ANTALYA BAROSU	11/21/2024 0:00
143	80319	FATİH	SALİM	HAKKARİ BAROSU	10/17/2024 0:00
144	80579	MERVE	YILDIZ	ÇANAKKALE BAROSU	12/5/2024 0:00
145	80612	DİLAY	ATAL	ANTALYA BAROSU	11/1/2024 0:00
146	80739	MENAL	DİNÇ YILMAZ	MERSİN BAROSU	10/17/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
147	80902	HAZAL	GEMCİ	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	11/7/2024 0:00
148	81133	AHMET FATİH	BARUT	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/14/2024 0:00
149	81675	MEHMET EMRE	ASLAN	MUĞLA BAROSU	12/12/2024 0:00
150	81771	MELİKE	YENİLMEZ	RİZE BAROSU	12/12/2024 0:00
151	81778	FATİH	KURUŞAR	EDİRNE BAROSU	10/17/2024 0:00
152	81934	DUYGU	KAYA	ANKARA BAROSU	12/12/2024 0:00
153	81963	RAMAZAN	ÜNLÜ	TEKİRDAĞ BAROSU	10/10/2024 0:00
154	82408	DİCLE	GENCAN	DIYARBAKIR BAROSU	11/1/2024 0:00
155	82561	SEFA BURAK	BAYRAKTAR	YALOVA BAROSU	12/12/2024 0:00
156	82625	TUĞRUL	BAYRAM	KOCAELİ BAROSU	11/7/2024 0:00
157	82653	ONAT SARP	SANCAK	ANKARA BAROSU	10/10/2024 0:00
158	82688	SEFA	KAYDU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/21/2024 0:00
159	82844	ZÜBEYİR İKBAL	ARAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/28/2024 0:00
160	82865	BEYZA	GÜMÜŞ	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	11/7/2024 0:00
161	83111	ÖMER FARUK	ALKAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/17/2024 0:00
162	83281	SERDAL	NAMKOÇ	ANKARA BAROSU	11/14/2024 0:00
163	83572	CEVAHİR BERFİN	ÖZVEREN	ADANA BAROSU	11/28/2024 0:00
164	83593	TALİP ARDA	ÇETKİN	AFYONKARAHİSAR BAROSU	11/14/2024 0:00
165	84046	AMMAR YASİR	KORKUSUZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/10/2024 0:00
166	84083	BİLGEHAN	PEKBİLGİN	KÜTAHYA BAROSU	10/3/2024 0:00
167	84313	ESRA	DİNÇ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/21/2024 0:00
168	84395	BİLAL	ÇOĞALAN	HATAY BAROSU	11/21/2024 0:00
169	84448	BÜŞRA	YAYLA	SİNOP BAROSU	11/1/2024 0:00
170	84861	TALHA	AKBAŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/14/2024 0:00
171	85120	YUSUF	ORHAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
172	85252	YASEMİN	AKIN TURAN	BURSA BAROSU	11/1/2024 0:00
173	85483	EVİRİM	DULU	ANTALYA BAROSU	11/21/2024 0:00
174	85740	SÜMEYYE	USTA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/21/2024 0:00
175	85758	HASAN	AĞAÇHANLI	TEKİRDAĞ BAROSU	11/28/2024 0:00
176	85883	MISRA HİKMET	ELÇİ	ŞANLIURFA BAROSU	11/21/2024 0:00
177	86247	SEDA	ÇELİK	ANKARA BAROSU	12/12/2024 0:00
178	86513	RUKİYE	IŞIK	MERSİN BAROSU	12/12/2024 0:00
179	86578	AYŞE NUR	İNAN	HATAY BAROSU	11/7/2024 0:00
180	86580	YUSUF YİĞİT	BİTİK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/14/2024 0:00
181	86932	EMRE	EROL	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/28/2024 0:00
182	87366	ZEYNEP NUR	MAKAŞ	KARABÜK BAROSU	11/21/2024 0:00
183	87559	MUHAMMET ALİ	OKUR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/10/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
184	87564	MUHAMMED	KOÇ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
185	87711	CEREN	BÜYÜKDEMİREL	ANTALYA BAROSU	11/7/2024 0:00
186	87752	ELİF ÇAĞLA	TUNÇ	HAKKARİ BAROSU	11/1/2024 0:00
187	87908	ALEYNA	YILMAZ	GİRESUN BAROSU	11/7/2024 0:00
188	87918	MAZLUM	TEĞİN	DİYARBAKIR BAROSU	10/17/2024 0:00
189	87925	ANIL	TUTUCU	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	11/7/2024 0:00
190	87966	EZGİ	EKŞİLER	ANTALYA BAROSU	11/1/2024 0:00
191	88098	FURKAN	YENİCE	BURSA BAROSU	11/21/2024 0:00
192	88273	NUR BETÜL	STOYANOV	BURSA BAROSU	10/3/2024 0:00
193	88333	DENİZ	ASLAN	ANKARA BAROSU	12/12/2024 0:00
194	88701	HAKAN	YEŞİLGÖZ	AKSARAY BAROSU	11/1/2024 0:00
195	89019	REVŞAN	AYDINARIĞ	İZMİR BAROSU	10/3/2024 0:00
196	89039	DİLAN	BALTA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/17/2024 0:00
197	89196	ONUR FIRAT	ÇETİN	KAYSERİ BAROSU	11/1/2024 0:00
198	89232	ALEYNA NUR	GEÇİLİ	BURSA BAROSU	11/21/2024 0:00
199	89244	İLGİHAN	AKTAY	KOCAELİ BAROSU	10/3/2024 0:00
200	89488	DOĞAN CAN	GÜMÜŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
201	89518	ALİ TOLGAHAN	AKGÜL	MANİSA BAROSU	11/21/2024 0:00
202	89720	FURKAN BATUHAN	KAYIHAN	ANKARA BAROSU	11/28/2024 0:00
203	89926	MİHRİBAN	HEKİM	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/14/2024 0:00
204	90009	ZELAL	AKGÖK	BURSA BAROSU	10/3/2024 0:00
205	90336	AZRA ESRA	TOPALOĞLU	ANKARA BAROSU	11/7/2024 0:00
206	90500	BATUHAN	DEMİRCAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	12/12/2024 0:00
207	90723	ZEHRA	GÜR	BATMAN BAROSU	11/21/2024 0:00
208	90775	NİDA NUR	SERİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
209	90795	FATMA NİSA	EROĞLU	NEVŞEHİR BAROSU	11/7/2024 0:00
210	90932	EMRE	TEKMEN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
211	90947	MEHMET	ALP	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/21/2024 0:00
212	91186	HÜMEYRA	İNCE	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	11/7/2024 0:00
213	91415	ALİ HAKAN	BEKMEZCİ	AYDIN BAROSU	10/10/2024 0:00
214	91463	SEVDE	ŞANLITÜRK KÖRKÜ	OSMANİYE BAROSU	10/3/2024 0:00
215	91600	BERİVAN KARDELEN	YILMAZ	MUĞLA BAROSU	11/7/2024 0:00
216	91853	BERFİN	KARAKOÇ	BURSA BAROSU	11/28/2024 0:00
217	91861	FURKAN	ÖNDER	İZMİR BAROSU	11/14/2024 0:00
218	92040	İPEK	YENER	BURSA BAROSU	11/14/2024 0:00
219	92611	EBUBEKİR	KÖSEOĞLU	HATAY BAROSU	11/7/2024 0:00
220	92738	TALHA CAN	TÜRK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/10/2024 0:00

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
221	92818	CAN EGE	SERT	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/10/2024 0:00
222	92827	UĞUR CEM	ŞAHİN	ANTALYA BAROSU	12/12/2024 0:00
223	93457	İLKE CANSU	VAROL	İZMİR BAROSU	11/1/2024 0:00
224	93481	SEMİHA NUR	SİR	KOCAELİ BAROSU	12/12/2024 0:00
225	93511	ARAS DURMUŞ	KERBEL	MERSİN BAROSU	11/14/2024 0:00
226	93536	MUHAMMED FURKAN	KILIÇ	MUĞLA BAROSU	11/28/2024 0:00
227	93556	ELİFNUR	UZEL	BURSA BAROSU	12/12/2024 0:00
228	93568	ULAŞ	MACİT	KOCAELİ BAROSU	11/28/2024 0:00
229	93730	EMİNE MİRAY	OSMANOĞULLARI	SAKARYA BAROSU	11/7/2024 0:00
230	93873	BEYZANUR	DEMİR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/10/2024 0:00
231	94025	NURSAYA	ERASLAN	BURSA BAROSU	11/1/2024 0:00
232	94146	YUSUF EMİR	PALANCI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/21/2024 0:00
233	94180	ZEHRA	KOLDAŞ	BURSA BAROSU	11/14/2024 0:00
234	94393	FATMA ZEHRA	TANRIVERDİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
235	94546	AYÇİN	YAVUZ	İZMİR BAROSU	11/21/2024 0:00
236	94713	ABDUSSAMET	AYDEMİR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	11/7/2024 0:00
237	94845	NEZİH	BOZYEL	DENİZLİ BAROSU	11/28/2024 0:00
238	94881	KAZIM HİKMET	MAVİGÖK	GAZİANTEP BAROSU	12/12/2024 0:00
239	94897	NAİME	AKBIYIK	ZONGULDAK BAROSU	12/5/2024 0:00
240	95474	CEMAL	YILDIRIM	KAYSERİ BAROSU	12/12/2024 0:00

AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	7851	AHMET	ÖZER	10/17/2024
2	16931	ALİ	AKKAN	10/17/2024
3	18070	ÇETİN	HACİGÜL	11/1/2024
4	18143	CEYHUN	ORHAN	11/1/2024
5	19743	HASAN	ÇALIŞKAN	11/1/2024
6	20869	NEVZAT	ÇALIK	12/5/2024
7	21993	AYŞE	YILMAZ	10/3/2024
8	26450	İBRAHİM	KESKİN	10/3/2024
9	27244	ATILLA	ALICI	12/12/2024
10	30466	YEŞİM	APAYDIN	11/14/2024
11	34047	SERAP	ÇELİK	11/1/2024
12	37571	AHMET SELİM	GÜNDOĞAN	11/14/2024
13	47805	HAYRETTİN	DİLAVER	10/17/2024
14	48784	ABDULLAH	ARSLAN	10/17/2024
15	56627	ENES TAHİR	UYGUR	10/3/2024
16	56997	AYTEN	KARABABA	11/1/2024
17	57358	ÖZGÜR HAKAN	KARAMAN	10/3/2024
18	59436	MUTEBER	ŞANKAZAN	11/21/2024
19	59579	İDİL	ÇAYLAN	11/1/2024
20	62250	FATMA	DÖNER	11/14/2024
21	64813	YEKTA	ÇOBANOĞLU	11/14/2024
22	65649	MEHMET	ARSLAN	12/5/2024
23	67712	SEZİN	ATASEVER AY	12/12/2024
24	71656	GÖZDE	TOPÇU	11/7/2024
25	73120	BUKET	TAŞKIN	11/7/2024
26	76803	RAMAZAN	BOZKURT	10/17/2024
27	77946	GİZEM	YILDIZ	12/12/2024
28	78011	AYŞE	KALYON	11/1/2024
29	78735	MUSTAFA ENFAL	KURUGÖLLÜ	10/10/2024
30	79776	MEHMET	ES	11/14/2024
31	79978	TUĞBA	ÜNLÜSOY	10/17/2024
32	80615	ASENA BUSE	ÇİDAM	12/12/2024
33	81777	ABDULKADİR	DELİBAŞ	11/21/2024
34	81785	ZEYNEP	AKBULUT	11/1/2024
35	82177	ZÜLAL	KARAOĞLU	11/1/2024
36	82486	OZAN	GÜNBAT	10/3/2024
37	84728	ASENA	ARSLAN	11/14/2024
38	85940	KÜBRA	ATASOY	11/7/2024

AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
39	86876	MEHMET SALİH	AYDIN	11/1/2024
40	88336	ARMAĞAN DİLEK	KÖSEOĞLU	11/7/2024
41	89063	RABİA BİLGENUR	ELMAS	10/10/2024
42	89914	MEHMET ÖZGÜR	YILDIZ	10/17/2024
43	90363	İREM EZGİ	ÇAVUŞOĞLU	10/10/2024
44	91578	AHMET ARİF	HARMANŞA	10/17/2024
45	93551	ERKAN	TOKLU	11/28/2024

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAM DİZİNİ**A**

AKREDİTİFLE ÖDEME	289
ALACAĞIN MUACCEL OLMASI	283
ARABULUCULUK ÜCRETİNİN HAKLILIK DURUMUNA GÖRE PAYLAŞTIRILMASI GEREĞİ	280

B

BANKA VEYA KREDİ KARTININ İZİNSİZ KULLANILMASI	297
BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZ EDİLMEMESİ	232
BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE HIRSIZLIK	297

C

CEZA İNFAZ KURUMUNDAKİ HÜKÜMLÜLERİN TOPLU İMZALADIKLARI DİLEKÇE	240

D

DAHA SIKI İLİŞKİLİ HUKUKUN UYGULANMASI	264
DAVA DİLEKÇESİNİN TÜZEL KİŞİLİĞİ BULUNMAYAN TİCARET ÜNVANINA DAVALI SIFATIYLA TEBLİĞİ	286
DAVALI HAZİNE ALEYHİNE HAKİMİN YARGILAMA FAALİYETİNDEN DOLAYI TAZMİNAT DAVASI	247
DAVALININ TÜZEL KİŞİLİĞİNİN BULUNMAMASI	286
DAVALI TARAFTA YANILMA	278
DAVA YİĞİLMASI	247
DENİZ İŞ SÖZLEŞMESİ	273
DENİZ YOLU İLE TAŞIMADA MEYDANA GELEN ZİYADAN KAYNAKLI TAZMİNAT TALEBİ	289
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI	232
DOLANDIRICILIK	297

F

FAİZİN BAŞLANGIÇ TARİHİ	252
FAZLA ÇALIŞMA	269
FAZLA ÇALIŞMADA ARA DİNLENME SÜRELERİNİN DİKKATE ALINMASI	269

G

GEMİ ADAMI	273
GİDER AVANSI	295

H

HAZIR OLAN TARAFLARIN SÖZLÜ YARGILAMA HAKKINDA BEYANLARININ ALINMAMASI	254
HIRSIZLIK	297
HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI	254,
HUKUKİ SORUMLULUK	305
HUKUK SEÇİMİ YAPILMAMASI	256

I

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	240
İKİ DERECELİ YARGILAMADA BİR YIL YEDİ AYLIK SÜRENİN MAKUL SÜREYİ AŞMASI	229
İŞÇİLİK ALACAKLARI	305
İŞÇİNİN İMZASINI TAŞIYAN BORDROLARDA FAZLA ÇALIŞMANIN GÖSTERİLMİŞ OLMASI	269
İSLAH TARİHİ VE DEF'İ	283
İŞ SÖZLEŞMESİ UYUŞMAZLIĞI	256
İŞTEN ÇIKIŞ KODUNUN DÜZELTİMESİ DAVASI	278
İSTİNAF BAŞVURU SÜRESİNİN, GEREKÇESİ AÇIKLANMAYAN KARARIN TEFHİM EDİLDİĞİ TARİHTEN BAŞLATILMASI	229
İŞVEREN ZARARI	305
İTİRAZ SÜRESİNİN TESPİTİ	292

K

KAPTAN	273
KARŞI TARAF LEHİNE USULE İLİŞKİN KAZANILMIŞ HAK SAYILMASI	232

KESİN SÜRE	295
KİŞİNİN KENDİSİNDEN HABERSİZ YARGILAMA YAPILMASI	286
KONİŞMENTO	289
KONİŞMENTODA ALICI OLARAK BANKANIN GÖSTERİLMESİ	289
KONİŞMENTONUN SAHTE OLUP OLMADIĞI	289

M

MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ	
TOPLAMININ DİKKATE ALINACAĞI	247
MAHKEMEYE BAŞVURU SÜRELERİ	280
MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ İHALİLİ	232
MAHKÛMİYET KARARI	305
MUTAD İŞYERİ	264
MUTAD İŞYERİ HUKUKU	256

P

PTT VE TÜBİS KAYITLARININ İNCELENMESİ	292

R

RESMİ KURUMLARA VERİLEN DİLEKÇE İÇERİĞİ	
NEDENİYLE DİSİPLİN CEZASI	240
RUSYA FEDERASYONU İŞ KANUNU'NUN UYGULANMASI	280

S

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ	254
SINIRLI HUKUKİ SORUMLULUK NEDENLERİNE	
DAYALI AÇILABİLECEĞİ	247
ŞİRKETLER ARASINDA ORGANİK BAĞ BULUNMASI	273
SORUMLULUĞUN BİRDEN ÇOK SEBEBE DAYANMASI	252
SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK NEDENİ İLE BEDEL İADESİ	252
SÖZLEŞMEYE DAYALI HAKSIZ FİİL	252
SÖZLÜ YARGILAMA İÇİN YENİ BİR DURUŞMA	
GÜNÜ VERİLMEMESİ	254

T

TAHKİKATIN BİTTİĞİNİN BİLDİRİLMEMESİ	254
TARAFLAR ARASINDA HUKUK SEÇİMİ ANLAŞMASI BULUNMASI	264
TEBLİGAT USULÜNE UYGUNLUĞU	292
TEBLİĞ EDİLMEME İDDIASI	292
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ALACAKLARI	283
TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ KARARI	292

V

VEKALETNAMENİN GÜNCEL OLMAMASI HALİNDE, BAŞVURUCU ASILIN BİREYSEL BAŞVURU SÜRECİNİ SÜRDÜRMESİ	229

Y

YABANCILIK UNSURU	264
YARGILAMA AŞAMASINDA TARAFTA YANILMAYA İLİŞKİN HATANIN DÜZELTİLMESİ	278
YARGITAY KESİNLİK SINIRI	247
YILLIK İZİNLER İÇİN İMZALI İZİN BELGESİ	269
YILLIK İZİN ÜCRETİ	273

Z

ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI	283
ZAMANAŞIMI /HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	280
ZİMMET VE KÖTÜYE KULLANMA	305