

Hukuk Alanında Güncel Meseleler

Editör: Doç. Dr. Tayfun Ercan



 ÖZGÜR
YAYINLARI

Hukuk Alanında Güncel Meseleler

Editör

Doç. Dr. Tayfun Ercan



Published by

Özgür Yayın-Dağıtım Co. Ltd.

Certificate Number: 45503

📍 15 Temmuz Mah. 148136. Sk. No: 9 Şhitkamil/Gaziantep

☎ +90.850 260 09 97

📞 +90.532 289 82 15

🌐 www.ozgur yayinlari.com

✉ info@ozgur yayinlari.com

Hukuk Alanında Güncel Meseleler

Editör: Doç. Dr. Tayfun Ercan

Language: Turkish

Publication Date: 2023

Interior desing by Yeter Yeşilyurt

Cover design by Mehmet Çakır

Cover design and image licensed under CC BY-NC 4.0

Print and digital versions typeset by Çizgi Medya Co. Ltd.

ISBN (PDF): 978-975-447-596-8

DOI: <https://doi.org/10.58830/ozgur.pub78>

OPEN ACCESS



This work is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). To view a copy of this license, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

This license allows for copying any part of the work for personal use, not commercial use, providing author attribution is clearly stated.

Suggested citation:

Ercan T., (2023). *Hukuk Alanında Güncel Meseleler*.

Özgür Publications. DOI: <https://doi.org/10.58830/ozgur.pub78>. License: CC-BY-NC 4.0

The full text of this book has been peer-reviewed to ensure high academic standards. For full review policies, see <https://www.ozgur yayinlari.com/>

 **ÖZGÜR**
YAYINLARI

İçindekiler

Bölüm 1

6102 Sayılı TTK'ya Göre Pay Bedelinin Ödenmemesi ve Iskat	1
Abdullah Erdoğan	

Bölüm 2

Banka Hukukunda Muhabir Banka Kavramı	57
Buket Çatakoğlu Aydın	

Bölüm 3

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar	81
Tayfun Ercan - Zeliha Çimrin	

Bölüm 4

Marka Tecavüzü Suçu	107
Zeliha Çimrin - İrem Erdal	

Bölüm 5

Uluslararası Ticarete Nükleer Enerjinin Ekonomiye Etkisi	127
Selminaz Adıgüzel	

Bölüm 6

Kuzey Kıbrıs Hukukunda Yargı Teşkilatı	159
Aysun Beydola	

Bölüm 7

KKTC Hukuku'nda Hekimin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri 201
Fatma Alaslan

Bölüm 8

**Kıbrıs'ta "İki Eşit Egemen Devlete" Dayalı Çözüm Önerisi
Üzerine Bir Değerlendirme** 221
Görkem Göktuna

6102 Sayılı TTK'ya Göre Pay Bedelinin Ödenmemesi ve Iskat

Abdullah Erdoğan¹

Özet

Sermaye şirketlerinde ve anonim şirket özelinde sermayenin gerek şirket tüzel kişiliği gerekse şirket alacaklıları ve diğer ilgililer açısından büyük bir önem taşımasından dolayı kanun koyucu sermayenin/malvarlığının korunması ilkesi çerçevesinde hem sermayenin asgari miktarını ve getirilme şartlarını hem de sermayenin getirilmemesinin sonuçlarını özel olarak düzenleme gereği duymuştur. Şirket sermayesi, alacaklılar ve diğer ilgililer açısından önem taşıdığından kanun koyucu sermayenin korunmasına ilişkin çeşitli tedbirler öngörmüştür; ancak söz konusu tedbirlerden sonuç alınabilmesi için öncelikle bu korunmaya çalışılan sermayenin pay sahipleri tarafından şirkete getirilmiş olması gerekmektedir. Taahhüt edilen sermayenin getirilmemesi halinde temerrüde düşen pay sahibi için iskat yaptırımını öngörülmüştür. Pay sahiplerinin keyfi bir şekilde ortaklıktan çıkarılamamaları için ise iskatın şartları kanun tarafından emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Çalışmamızın ağırlık noktasını, iskatın kanunda düzenlenen şartları ve bu şartların emredici olup olmadığı konuları teşkil etmektedir.

I. Genel Olarak

Bütün şirketler iktisadi amaçlarla kurulduğundan şirketlerin kuruluş amaçlarına ulaşmasında pay sahiplerinin getirmeyi taahhüt ettikleri sermayeyi getirmeleri şirketler için vazgeçilmez bir unsurdur. Zira bütün şirket türlerinde büyük bir öneme sahip olan sermaye unsuru, şirket sözleşmelerinin temelini teşkil eder. Buna göre her ortak, TTK m.127'de öngörülen sermaye türlerinden en az birini şirkete getirmek zorundadır².

1 Dr., Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. abderdogan@yahoo.com, Orcid: 0000-0002-5862-0478

2 Morse, Geoffrey, Charlesworth's Company Law, Seventeenth Edition, London 2005, s. 142; Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler I, İstanbul 1959, s. 16; Steiger, Von, İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, (Çeviri Tahir Çağa), İstanbul 1968, s. 117; Domaniç, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Adi Şirketler, Kollektif ve Komandit Şirketleri, C. I, İstanbul 1988, 459; Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 1216; Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982, s. 227; Bilgin, Yüksel, Sermaye Ortaklıklarında Katılma Payı ve Hukuksal Sonuçları, Ankara İTİAD, 1978, C. 10, Sa. 1-2, 175, 193; Domaniç, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I. s. 157.

Anonim şirketler, hukuka aykırı olmayan her türlü amaç ve konu için kurulabilirler (TTK m.331). Sermaye unsuru, her türlü şirket için vazgeçilmez bir unsur olmakla beraber, sermaye şirketi olmasından ötürü anonim şirketler için daha da önemli bir yere sahiptir. Zira sermaye şirketi olmasından ötürü pay sahiplerinin emek ve ticari itibarının bir rol oynamadığı anonim şirketlerde sermaye olmadan iktisadi bir faaliyetin yürütülmesi mümkün değildir. Şirketin kuruluşunda ortaya konulan amaca ulaşılmasına yönelik faaliyetin yürütülebilmesi ve şirketin varlığını devam ettirebilmesi için pay sahiplerinin taahhüt ettikleri sermayeyi kanuna ve esas sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirmeleri gerekir³.

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin kural olarak, pay sahipliği sıfatından ötürü yerine getirmekle yükümlü oldukları asli ve tek borç sermaye getirme taahhüdünün yerine getirilmesidir. Bu durum öğretilerde “*tek borç ilkesi*” olarak ifade edilmektedir⁴. Bu ilkeye göre anonim şirketlerde aynı veya nakdi sermaye taahhüdünde bulunan pay sahibine esas sözleşme ile pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında doğrudan veya dolaylı olarak başka bir borç yüklenmesi mümkün değildir⁵(TTK m.480). Durum bu olmakla birlikte bu ilkeye kanunla getirilen istisnalar mevcuttur, örneğin TTK

3 Aynı yönde bkz. **Kaplan, Emine T.**, Tamamı Ödenmemiş Hisse Senedi Sahibinin Durumu ve Konkordato, Batider, Haziran 1981, C.XI, Sa. 1, s. 119.

4 **Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 16. Bası, İstanbul 2005 s. 1019; **Çeker, Mustafa**, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı, Batider, C. XXIII, Sa.1, Y. 2005, s. 64; **Narbay, Şafak**, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003, s. 164; **Okutan Nilsson, Gül**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Sözleşmeleri, İstanbul 2003, s. 15; **Bahtiyar, Mehmet**, Ortaklıklar Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2007, s. 158. Bu ilke İsviçre ve Alman hukuklarında da kabul edilmiştir (**Okutan Nilsson**, s. 30. Tek borç ilkesi gereğince pay sahibi, taahhüt ettiği sermayeyi ve tali yükümlülüklerini yerine getirerek şirkete karşı sorumluluktan kurtulur. Bunun tek istisnası haksız yere ve kötü niyetli olarak kâr payı veya hazırlık faizi alan pay sahiplerinin bunları iade etmek zorunda olmalarıdır (TTK 473). Yine pay sahibinin ayrı bir sözleşmeyle sermaye koyma borcu dışında bir takım şeyleri borçlanması da mümkündür. Ancak pay sahibinin esas sözleşme veya genel kurul kararıyla bu şekilde bir borç altına girmesi mümkün değildir (**Steiger** (Çev. Çağa) s. 205); **Bozgeyik, Hayri/ Karahan, Sami**, Şirketler Hukuku, Konya 2012, s. 655.

5 **Steiger** (Çev. Çağa), s. 12, 24; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1019. Burada pay sahibinin rızası dışında borcunun artırılmayacağı ifade edilmek istenmektedir. Bu nedenle pay sahibinin rızasıyla (payların itibari değerleri artırılması suretiyle) sermaye artırımı yapılarak, pay sahibinin borcu fazlalaştırılabilir (**Göle, Celal**, Anonim Şirketlerde Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976, s. 57; **İmregün, Oğuz**, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1968, s. 220. Yine pay sahibinin sermaye koyma borcunu ifada temerrüde düşmesi halinde esas sözleşmede taahhüt edilen sermayenin dışında gecikme faizi, cezai şart ve münzam zararın talep edilmesiyle de pay sahibinin şirkete karşı olan sorumluluğunun kapsamı genişleyebilir. Ancak söz konusu miktarlar sermaye koyma borcunun içerisinde değerlendirilemez (**Göle**, s. 57). Alman ve Fransız hukuklarında da pay sahiplerinin sorumluluğu pay bedeli ve varsa prim ile sınırlanmıştır (**Levy, A.B.**, Private Corporations and Their Control, Part II, 1998, s. 462; **Dornseifer, Frank**, Corporate Business Forms in Europe: A Compendium of Public and Private Limited Companies in Europe, Germany, Edited by Frank Dornseifer, Berne: Staempfli; München: Sellier European Law Publishers, 3 Editions S. 211-294, December 2005 s. 221; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1019.

m.208'deki şartların varlığı halinde pay sahibinin rızası olmaksızın payının satın alınması ve TTK m.141/II'de zorunlu ayrılma akçesi öngörülebilmesi imkanının varlığı gibi⁶. Ancak ilkenin istisnaları sadece kanunda öngörülmüş bulunanlardan ibarettir; bunun dışında esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla⁷ pay sahiplerine pay bedelini ifa, (varsa) primi ifa ve kanunda öngörülen diğer borçlar dışında borç yüklenmesi mümkün olmayıp⁸, TTK m.480 hükmü emredici niteliktedir⁹.

Anonim şirketlerde tek borç ilkesinin varlığı, bu sermaye getirme borcunun yalnızca şirkete karşı olması, borcun tutarının taahhüt edilen sermaye paylarının toplam miktarı kadar olması ve bu ilkeler dolayısıyla şirket alacaklılarının pay sahiplerine başvuramaması gibi unsurlar, yatırımcıların bu şirket türüne yoğun ilgi göstermesine sebep olmaktadır. Anonim şirket, şirket borçlarından malvarlığı ile sorumludur (TTK m.329). Dolayısıyla anonim şirketlerde sermaye, şirket alacaklılarının alacakları için bir teminat teşkil eder. Bu yüzden pay sahiplerinin taahhüt etmiş oldukları sermayeyi getirmeleri şirket alacaklıları açısından da önem arz eder. Sermaye şirketlerinde ve anonim şirket özelinde sermayenin gerek şirket tüzel kişiliği gerekse şirket alacaklıları ve diğer ilgililer açısından büyük bir önem taşımasından dolayı kanun koyucu sermayenin/malvarlığının korunması ilkesi çerçevesinde hem sermayenin asgari miktarını ve getirilme şartlarını hem de sermayenin getirilmemesinin sonuçlarını özel olarak düzenleme gereği duymuştur. Şirket sermayesi, alacaklılar ve diğer ilgililer açısından önem taşıdığından kanun

-
- 6 **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1019; **Teoman, Ömer**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, s. 12; **Dağ, Üner**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul 1996, s. 22; **Çeker**, Çıkma Hakkı, s. 64. Aksi yönde bkz. **Nomer, Füsün**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 29 vd. Ancak pay sahiplerine ikincil (tali) yükümler getirilmesi mümkündür. Alman hukukunda pay sahiplerinin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü olduğu mahkemeler tarafından kabul edilmektedir (**Enriques, Luca**, Enforcing Self-Dealing Constraints on Dominant Shareholders in Europe, Law and Economics Workshop (University of California, Berkeley) Year 2007, Erişim Tarihi: 14.03.2023, s. 16). Bu konudaki kararlar için bkz. **Enriques**, s. 16 dn. 44.
- 7 **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1019; Pay sahibinin sermaye koyma borcunu ifada temerrüde düşmesi halinde esas sözleşmede taahhüt edilen sermayenin dışında gecikme faizi, cezai şart ve munzam zararın talep edilmesiyle de pay sahibinin şirkete karşı olan sorumluluğunun kapsamı genişleyebilir. Ancak söz konusu miktarlar sermaye koyma borcunun içerisinde değerlendirilemez (**Göle**, s.57.).
- 8 Bu nedenle anonim şirketlerde pay sahiplerine bilanço zararını kapamaya yönelik ek ödeme yapma, rekabet yasağı, bağlılık yükümü ve kanunda belirtilen durumlar dışında payı satma veya alma zorunluluğu gibi yükümlülükler yüklenemez (**Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1019). Aynı şekilde limited şirketlerde TTK m.603 ile getirilen ek ödeme veya TTK m.606 ile getirilen yan edim yükümlülüğü gibi borçlar anonim şirket pay sahiplerine yüklenemez.
- 9 **Çelik, AYTEKİN**, "Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Tezi*, Konya 2009, s. 79; **Steiger** (Çev. Çağa) s. 12; **Tekil, Fahiman**, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 414.

koyucu sermayenin korunmasına ilişkin çeşitli tedbirler öngörmüştür¹⁰; ancak söz konusu tedbirlerden sonuç alınabilmesi için öncelikle bu korunmaya çalışılan sermayenin pay sahipleri tarafından şirkete getirilmiş olması gerekmektedir¹¹.

II. İskatın Tanımı

Arapça kökenli bir kelime olan ıskat, “*düşmek*” anlamına gelen sükût kökünden türemiş olup, “*düşürmek, atmak, izale etmek*” manasına gelir¹². Bir hukuki müessese olarak ise ıskat, bir hak veya mükellefiyeti düşürme, yani “*yoksun bırakmak, hükümden düşürmek*” anlamına gelmektedir¹³. İskat, borçlar hukukundaki borçlunun temerrüdü halinin anonim şirketlerde yansıması olan taahhüt edilen sermayenin getirilmemesi durumu için öngörülmüş bir müessesedir. Buna göre anonim şirket bağlamında ıskat, pay sahiplerinin taahhüt etmiş oldukları sermayeyi ifa etmede temerrüde düşmeleri halinde TTK'nın ilgili hükümlerinde öngörülen sürecin işletilmesi sonucunda temerrüde düşen pay sahibinin iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakılması ve söz konusu pay ile ilişkisinin kesilmesi anlamına gelir. Bir diğer ifadeyle ıskat, pay sahibinin sermaye borcunu ödemede temerrüde düşmesi halinde, karşılıkları tam olarak ödenmemiş bulunan paylara ilişkin pay sahipliği sıfatının pay sahibinin rızası aranmaksızın sona erdirilmesidir¹⁴.

Doktrinde¹⁵ ve içtihatlarda kavram birliği olmamakla birlikte eski tarihli kararlarında Yargıtay genellikle “*çıkarma*” ifadesini kullanırken¹⁶, yeni tarihli

10 Şirketin tescili için sermayenin tamamının taahhüt edilmiş olması (TTK m.332-339), aynı sermayeye mahkeme tarafından atanacak bilirkişilerce değer biçilmesi (TTK m.289/2), itibari değer in altında bedelle hisse senedi satılmaması (TTK m.286), anonim şirketin kendi paylarını iktisap edememesi (TTK m.329) gibi hususlar bu tedbirlere örnek olarak gösterilebilir. **Poroy (Tekinalp /Çamoğlu)**, s. 467.

11 Aynı yönde bkz. **Değirmenci, Cenker**, Anonim Ortaklıkta İskat, İstanbul 2006, s. 1; **Yılmaz, Yavuz**, “Anonim Şirkette Ortağın İskatı”, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara 1998, s. 36.

12 İskat kelimesinin arapça kökenli olması, bu kelimenin anlamının araştırılması bağlamında islam hukukundaki literatüre başvurmayı kaçınılmaz hale getirmektedir. Kelimenin islam hukukundaki anlamı için bkz. <https://islamansiklopedisi.org.tr/iskat>.

13 **Yılmaz, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 284. Türk Dil Kurumu'nun sözlüğüne göre ise “düşürme, aşağı atma”, “düşürülme” anlamına gelmektedir. <https://sozluk.gov.tr/>.

14 **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1060. Karşılığı tamamen ödenmiş payların ıskat edilmesi mümkün değildir.

15 **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 848a “*çıkartılma benzeri bir hal*” kavramını kullanmaktadır. **Çelik** ise, “çıkartılma sonucunu doğurabilen bir hal” olarak da ifade etmektedir. Bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma s. 81.

16 Yarg 11. HD, T. 13.11.1980, E. 4561, K. 5242 sayılı kararı; Yarg. 11. HD, T. 20.10.1986, E.4539, K.5426; Yarg 11. HD, T. 25.02.1987, E. 6804, K.1099; Bu konuda bkz. Yarg 11. HD, T. 11.06.1990, E. 798, K.4612; Yarg 11. HD, T. 27.01.1992, E. 5237, K. 344 sayılı kararı (Bkz. **Eriş, Gönen**, Ticari İşletme ve Şirketler, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 2907).

kararlarında “*ıskat*” kavramını daha sık kullanır hale gelmiş ve ıskat kavramını “*ortaklık haklarından mahrum bırakma*” şeklinde tanımlamıştır¹⁷. Oysa ki, ıskat ve çıkarılma kavramları birbirinden farklıdır. İskat, yukarıda ifade edildiği üzere sözlük anlamı “*düşürmek, atmak, izale etmek*” olan ve hukuki bir müessese olarak bir hak veya mükellefiyeti düşürme, yani “*yoksun bırakmak, hükümden düşürmek*” anlamına gelirken, ihraç (çıkartılma) kavramı ise “*dışarı atma*” anlamına gelmektedir¹⁸. İskat, doğrudan pay sahibine değil münferit pay veya paylar üzerindeki pay sahipliği sıfatına uygulanmaktadır¹⁹. Eğer temerrüde düşen pay sahibinin bu pay haricinde başka payı yok ise ıskat, aynı zamanda pay sahipliği sıfatını sona erdiren, bir diğer ifade ile ortaklıktan çıkarılma sonucunu doğuran hallerden biridir²⁰. Pay mevkii ise payın şirket yönetim kurulu tarafından başka birine devri çerçevesinde yeniden doldurulması ihtimaliyle muhafaza edilir²¹(TTK m.482-483). Ayrıca çıkarılma halinde pay sahibine payın değeri ödenirken, ıskat yaptırımının uygulanması halinde pay sahibi, söz konusu pay ile ilgili pay sahipliği haklardan mahrum bırakılmakta ve yapılmış olan kısmi ödemeler var ise bunlar iade edilmemektedir, hatta esas sözleşmede öngörülmüş ise cezai şart da uygulanabilmektedir²².

III. İskatın Hukuki Niteliği

Şirketin kuruluşu esnasında taahhüt edilen sermayenin ödenmesinde temerrüde düşülmesi, sermaye şirketleri haricindeki tüm şirketlerde çıkarılma sebebi olarak öngörülmüştür²³. Sermaye şirketleri olan anonim ve (TTK

-
- 17 Yarg. 11. HD, T. 29.05.2018, E. 9492, K. 4038, (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 03.01.2022).
- 18 **Yılmaz**, Sözlük, s. 345, 364; **Devellioğlu, Ferit/ Kılıçkını, Neval**, Büyük Türkçe Sözlük, İstanbul 1975, s. 568, 582.
- 19 **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma s. 93.
- 20 **Çelik, Aytelkin**, “Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma”, SÜHFD, C. 17, S.2, Konya 2009, s. 175; **Selekler, Ferit**, “Kollektif Şirketlerde Ortağın Şirketten Çıkarılması”, İÜHFİM, S.1-4,C.42, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1976, s. 454’te “*belirtmek gerekir ki, bu halde bile ıskat ve çıkarılma müessesesi birbirinden tamamen farklı olup pay sahibinin sahip olduğu tüm paylardan ıskat edilmesi sonucu ortaklıkla ilişkisinin kesilmesi halinde dahi çıkarılma terimi kullanılmamalıdır*” görüşünü ileri sürmüştür.
- 21 **Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin**, Ortaklıklar Hukuku, C. I, 2. Bası, İstanbul 1975, s. 1068; **Sevi, Ali Murat**, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 349-350; **Pulaşlı, Hasan**, Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarılma Hakkı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 1865; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma s. 95.
- 22 Bkz. **İmregün**, AO, s. 285 vd., 355, 356; **Dirikkan Öztürk, Hanife**, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 13, 24; **Değirmenci**, s. 9- 12, 19 vd.; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma s. 95 vd.; bkz. karşıt görüş. **Akın, M. Yusuf**, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 241; **Sönmez, Yusuf Z.**, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesinden Doğan Sorunlar, SPK Yeterlilik Etüdü, Ankara 2000, s. 56.
- 23 Bu konuda diğer ticaret şirketleri için bkz. (Kollektif şirket için) TTK m. 246, 255, 257, (Komandit şirket için) TTK m.328.

m.585'teki atıf nedeniyle) limited şirketler ile (TTK m.565/II'deki atıf nedeniyle) sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ise sermaye borcunun yerine getirilmemesi durumu için öngörülen yaptırım ıskattır. Sermaye şirketlerinde pay sahiplerinin kim oldukları, kişisel özellikleri, yetenekleri değil onların şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye ön planda olduğu için sermaye taahhüdünün yerine getirilmesinde temerrüt halinde şirketten çıkarma değil, ıskat müessesesi öngörülmüştür. Zira çıkarma hallerinde amaç sermayenin korunması olmadığından çıkarılan ortağa payının bedeli olan ayrılma akçesi ödenmektedir²⁴. Bun karşın sermaye şirketi olan anonim şirketlerde geçerli olan sermayenin korunması ilkesi ve yine aynı amaca hizmet eden sermayenin iadesi yasağı gereğince pay bedelini ifade temerrüde düşen pay sahibine yapmış olduğu kısmi ödemeler iade edilmemekte, payın kendisine devredildiği yeni pay sahibinin ödemelerinde de eksiklik olması halinde, eksik kalan kısım için ilk pay sahibine de başvurulabilmektedir. Hatta payın satışı sonucunda şirket, payın nominal bedelinden daha fazla bir sermaye elde etmiş olsa bile bu fazlalık ıskat yaptırımını uygulanan pay sahibine iade edilememekte, TTK m.519 gereği şirket sermayesine eklenmemekte, kanuni yedek akçelere eklenmektedir²⁵. Bu şekilde bir sonuca yol açmasından ötürü ıskat, diğer şirket türlerinde geçerli olan çıkarma yaptırımından daha ağır bir yaptırım olmaktadır.

Öte yandan mütemerrit pay sahibinin sahip olduğu tüm paylarla değil, sadece ödemede temerrüde düştüğü pay ile olan bağlantısı sona erer²⁶; bir diğer ifadeyle mütemerrit pay sahibi ortaklık pay sahipliği sıfatından değil, söz konusu paydan mahrum edilir²⁷. İskat sonucu ilgili pay sahibinin şirkette başka payı mevcut değil ise ıskat, aynı zamanda pay sahipliği sıfatının sona ermesi sonucunu da beraberinde getirecektir.

Doktrinde ıskatın hukuki niteliği bağlamında “*sözleşmeden pay sahibinin temerrüdü nedeniyle dönüş*”, “*fesih*”, “*sözleşme cezası*”, “*kendine özgü bir hukuki kurum*” ve “*borçlunun temerrüdü*” olduğu yönünde farklı görüşler ileri sürülmüştür²⁸. İskat, tam iki taraflı sözleşmelerdeki bozucu yenilik doğuran

24 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) s. 320 vd.; Baştuğ, İrfan, Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, İzmir 1966, s. 8; Çamoğlu, Ersin, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebep Çıkarılması, İstanbul 1976, s.175- 176; Göle, s. 161.

25 6762 Sayılı ETK bu noktada anonim şirket ile limited şirket arasında farklı bir düzenleme getirmekte idi. ETK m.530/II hükmüne göre payın satışından elde edilen paradan ortağın borcu kesildikten sonra geri kalanı ortağa verilir iken, anonim şirketlerde taahhüt edilen sermayenin getirilmesi borcunda temerrüt halini düzenleyen ETK m.406 vd. hükümlerinde böyle bir düzenleme yoktu. Bkz. Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 82.

26 Bozgeyik/ Karahan, s. 661.

27 Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Bası, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2005, s. 605.

28 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 1061; Göle, s. 117 dn. 162.

sözleşmeden dönme ve fesih kurumlarına benzetmekle beraber, ıskatın hukuki niteliği fesih ile açıklanamaz. Buna göre fesih ve dönme, tam iki taraflı sözleşmelerde uygulanabilir, oysa şirket ile pay sahipleri arasındaki sözleşme iki taraflı bir sözleşme değildir. Öte yandan fesih ve dönme ile taraflar arasındaki hukuki ilişki tamamen sona ererken, ıskat sadece pay bedelinin ödenmesinde temerrüde düşülen pay bakımından etkilerini doğurur. Sözleşmeden dönme halinde taraflar daha önceden karşılıklı olarak ifa ettikleri edimleri iade ederken, ıskat yaptırımına maruz kalan pay sahibine daha önceden yapmış olduğu ödemeler iade edilmez. Aynı şirket de ıskat işlemi öncesinde pay sahibine yapmış olduğu kar payı ödemelerinin iadesini isteyemez²⁹.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ıskat, bakiye sermaye borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde uygulanacak müeyyidelerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Anonim şirketlerdeki ıskat müeyyidesi tüm boyutlarıyla incelendiğinde ıskatın benzer diğer düzenlemelerden farklı olarak kendine özgü bir hukukî müesseseye olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle ıskatın hukukî niteliğinin, bu müesseseye bazı yönlerden benzeyen fakat pek çok esaslî noktada ıskattan ayrılan diğer düzenlemelerle açıklanamayacağı ileri sürülmektedir³⁰.

Bir diğer görüşe göre ıskat, borçlunun temerrüdünün şirketler hukukuna özgü müeyyidesidir³¹. İskatı, TBK m.117 vd. anlamında “*borçlunun temerrüdü*” olarak nitelendirmek mümkün değildir. Her iki müessesenin varlık sebebi borcun ifasında temerrüt olmakla birlikte, sonuçları bakımından ayrılmaktadırlar. TBK anlamında temerrüt halinde alacaklıya tanınan seçimlik hakların bir kısmı taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi muhafaza etmeye, fakat temerrüt sebebiyle –varsa- uğranılan zararın giderilmesi amaçlanmakta iken, diğer seçimlik hakların kullanılması halinde ise taraflar arasındaki hukuki ilişki sona ermekte ve tarafların birbirilerine karşı daha önce ifa etmiş oldukları edimlerin iadesi gerekmektedir. İskatta ise taraflar arasındaki hukuki ilişki –pay bedelinin ödenmesinde temerrüde düşülen pay bağlamında- sona ermekte ve mütemerrit pay sahibinin daha önceden yapmış olduğu ödemeler kendisine iade edilmemektedir. Bütün bu sonuç farklılıklarına rağmen, uygulanma gerekçeleri aynı olduğu için ıskatı, borçlunun temerrüdünün anonim şirketler hukukundaki özel uygulaması şeklinde kabul etmek yanlış olmayacaktır. Zira her hukuki müessesenin uygulanacağı bağlam değiştiğinde şartlarının veya sonuçlarının farklı olması hukukta alışılan bir durumdur; bir hukuki müessesenin her bağlamda illa ki birebir uygulanması gerekmemektedir.

29 Göle, s. 117.

30 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 83-84.

31 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 1061.

İskat müessesesi ilk bakışta “sözleşme cezası” olarak nitelendirilmeye de elverişli gibi görünmektedir. Her iki müessesenin de uygulanma sebebi borcun ifasında temerrüttür. Her şeyden önce ıskat yaptırımının uygulanması ile birlikte pay sahibinin söz konusu pay ile olan ilişkisi sona ermekte, bir diğer ifadeyle taraflar arasındaki hukuki ilişki –bu pay bağlamında- sona ermekte iken, cezai şart ile amaçlanan şey, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi sonlandırmak değil, edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle –alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça- asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilmektedir. Cezai şartın uygulanması ile taraflar arasındaki hukuki ilişki sona ermemekte, borçlu da sözleşme dolayısıyla kendisi için kararlaştırılan edimlerin ifasını isteyebilecektir. Oysa ki, ıskat işleminin uygulanması ile birlikte taraflar arasındaki hukuki ilişki –söz konusu pay bağlamında- sona ermektedir. Nihayet cezai şart/ceza koşulu tam iki taraflı sözleşmelerde tarafların sözleşmeye bu yönde koyacakları bir hüküm sayesinde uygulama imkanı bulur. İskat ise tarafların karşılıklı irade beyanları ile kurdukları sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasından ötürü değil, TTK’da bu yönde bir hüküm bulunduğu için uygulama imkanı bulmaktadır.

TTK m.482 vd. hükümlerinin emredici nitelikte olup olmadığı, bir diğer ifadeyle şirket esas sözleşmesinin, a) pay sahiplerinin sermaye koyma borcunu yerine getirmede temerrüt hali dışında başka birtakım sebepleri ıskat sebebi olarak öngörüp öngöremeyeceği, b) pay sahiplerinin taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarını getirmede temerrüde düşmeleri halinde ıskat yaptırımının uygulanmayacağını öngörmesinin mümkün olup olmadığı, c) sermaye koyma borcunun yerine getirilmesinde temerrüde düşülmesi halinde ıskat yaptırımının uygulanmasının zorunlu hale getirilmesi veya sadece ıskat yaptırımının uygulanacağı yönünde esas sözleşmeye hüküm konulup konulamayacağı ve d) ıskatın şekli, yani sürecin nasıl işletileceğine ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olup olmadığı konularında doktrinde görüş farklılığı bulunmaktadır.

a) Öncelikle, pay sahibinin sermaye taahhüdünü yerine getirme durumu haricinde sebeplerle de ıskat yaptırımının uygulanacağını esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile öngörülemediği kanaatindeyiz. Örneğin sermaye getirme borcunun ifa edilmiş olmasına rağmen başka bir sebepten ötürü (şirket işleriyle yeterince ilgilenilmemesi, genel kurul toplantısına iki defa üst üste katılmama veya pay sahibinin anonim şirket ile rekabet teşkil edecek faaliyetler yürütmesi gibi) ıskat yaptırımının uygulanacağı şeklinde bir düzenleme getirilemez. Yargıtay bazı kararlarında esas sözleşmeyle sermaye koyma borcunu yerine getirmeme hali dışında başka ıskat sebeplerinin de

öngörülebileceğini kabul etmiştir³². Yargıtay'ın bu yöndeki görüşünün kabulü mümkün değildir. Zira anonim şirketlerde “*tek borç ilkesi*” olarak bilinen ilkeyi düzenleyen TTK m.480/1 hükmüne göre “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarı değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez*”. Ve bu ilkenin istisnası olduğu kabul edilen ıskat müessesesi ise TTK m.482 hükmü ile sadece sermaye taahhüdünün yerine getirilmesinde temerrüt hali için öngörülmüştür. Buna göre pay sahibinin sermaye taahhüdünü yerine getirmede temerrüt hali hariç bir takım durumlarda ıskat yaptırımının uygulanacağına ilişkin esas sözleşme hükmü geçersiz olacaktır. Ayrıca ıskat sebeplerinin genişletilmesi, anonim şirketlerde kanunen öngörülen istisnai durumlar haricinde esas sözleşme ile ortaklıktan çıkarma sebeplerinin öngörülebilmesi anlamına gelir ki bu mümkün değildir. Ve nihayet böyle bir durum anonim şirketleri şahıs şirketlerine yaklaştıracığından sermaye şirketi olmanın sağladığı bir takım avantajların ortadan kalkması veya büyük ölçüde azalması sonucunu da doğuracaktır³³.

b) Esas sözleşme ya da genel kurul kararı ile ıskat hakkının ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı konusunda da farklı görüşler mevcuttur. Göle'ye göre esas sözleşme ile ıskat hakkının ortadan kaldırılması mümkün değildir³⁴. Tekinalp'e göre ise esas sözleşme ile ıskat hakkının ortadan kaldırılmasının önünde engel teşkil edecek bir hüküm TTK'da mevcut değildir; dolayısıyla esas sözleşme ile ıskat hakkının ortadan kaldırılması mümkündür³⁵. Battal ise, ıskat müeyyidesinin uygulanmasının esas sözleşme ya da genel kurul kararı ile bağlanabileceği veya geçici bir süre ile tamamen askıya alınabileceği görüşünü ileri sürmektedir³⁶. Bu konuda isabetli bir sonuca varmak için ön-

32 “Anonim ortaklıkta bir ortağın ortaklıktan çıkarılması, ana sözleşmede başka bir hüküm bulunmadıkça ancak sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde söz konusu olabilir” (Yarg. TD. 16.01.1968 tarih ve E. 4479, K. 243 sayılı kararı (Batider, C. IV, S. 4, s. 726, 727). *İmregün ve Düşünür* de, esas sözleşmede başka ıskat sebeplerinin öngörülebileceği fikrindedir (İmregün, AO, s. 266; İmregün, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 1977, s. 429; Düşünür, Ahmet, “Anonim Şirketlerde Pay Sahipliğinin Kazanılması, Kaybedilmesi ve Hukuki Sonuçları”, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 1996, s. 142).

33 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 84.

34 Göle, s. 114; Tuncay K., s. 127; Aynı yönde bkz. “ıskat hakkı, esas sermayenin tam olarak ödenmesini temin gayesine hizmet ettiği için “âmir bir hükümdür” ve bu vasfı itibarıyla de bu hüküm esas sözleşme ile de bertaraf edilemez.” Doğanay, s. 1223; Ekinci, Hüseyin, “Anonim Şirketlerde Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları”, *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Ankara 2010, s. 157.

35 Tekinalp, bu görüşü savunmakla beraber esas sözleşmelerde ıskatın uygulanma şartlarını değiştiren hükümlere yer verilemeyeceği kanaatindedir. Bir başka ifadeyle yazara göre ıskata ilişkin usuli hükümler emredici niteliktedir Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 1061-1062. / s. 548.

36 Bkz. Battal, Ahmet, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan ıskat Prosedürü (TTK m. 408) ile İlgili Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII, 9-10 Haziran 2000, Ankara 2000, s. 56. Yargıtay da bir kararında ıskatın uygulanmasının esas sözleşmede düzenlenmek suretiyle zorunlu hale getirilebileceğine dair karar vermiştir. Bkz. Yarg 11. HD. E. 78, K. 2023 sayılı kararı, (Battal, s. 56, dn.11).

celikle TTK'nın ilgili hükmünün lafzını dikkate almak gerekir. Hüküm şu şekildedir:

MADDE 482- (1) Sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibi, ibtara gerek olmaksızın, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.

(2) Ayrıca, yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir. İptal edilen pay senetleri ele geçirilemiyorsa iptal kararı 35 inci maddede yazılı gazetede ve ayrıca esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan olunur.

(3) Esas sözleşmeyle, pay sahipleri, temerrüt hâlinde, sözleşme cezası ödemekle zorunlu tutulabilirler.

(4) Şirketin tazminat hakları saklıdır.

Öncelikle hükmün 1. fıkrasında “temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür” ifadesinden sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşen pay sahibinin temerrüt faizi ödemek zorunda olduğu, temerrüt faizini talep etme hakkından feragat konusunda şirkete takdir hakkının tanınmadığı anlaşılmaktadır.

Hükmün 2. fıkrasında ise “yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir” ifadesinden anlaşılacağı üzere kanun, yönetim kuruluna mütemerrit pay sahibine zikredilen yaptırımları uygulama konusunda yetki vermektedir. Buna göre yönetim kurulu, hükümde ifade edilen yaptırımlar arasında tercih yapmaya veya bunları kombine etmeye yetkili kılınmıştır. “Emredici hükümler başlıklı” TTK m.340 hükmü ise şu şekildedir:

“Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir”.

TTK m.482/II ile yönetim kuruluna verilen yetkilerin esas sözleşme ile kendisinden alınabileceğine işaret eden açık bir hüküm mevcut olmadığı için bu hükümde zikredilen yetkilerin esas sözleşme veya genel kurul kararı ile yönetim kurulundan alınamayacağı kanaatindeyiz³⁷. Nitekim TTK m.482/III hükmü ile (“esas sözleşme ile ... zorunlu tutulabilirler”) mütemerrit pay

37 Aynı yönde Doğanay, s. 1223- 1225; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s. 182; Göle, s. 114; Kaplan, s. 127; Başbuğoğlu, Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C. I. Ankara 1988, s. 624; Yılmaz, Yavuz, s. 12; Düşünür, s. 121; Erdoğan, Anonim Şirkette Pay Sahipliği Sifatının Sona Ermesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2003, s. 59. Buna karşılık Değirmenci, esas sözleşmede iskatin uygulanmasını engelleyen hükümlere yer verilemeyeceğini

sahibinden sözleşme cezası talep edilip edilmemesi konusunda esas sözleşme ile düzenleme yapma imkanının tanındığını görmekteyiz. Bu fıkranın lafzından da anlaşılmaktadır ki esas sözleşmeye, pay sahibinin sermaye getirme borcunun ifasında temerrüde düşmesi halinde ıskat yaptırımının uygulanmayacağına dair konulacak bir hüküm “*emredici hükümler ilkesi*” nedeniyle geçersiz olacaktır.

c) Sermaye koyma borcunun yerine getirilmesi halinde ıskat yaptırımının uygulanmasının zorunlu kılınıp kılınamayacağı veya sadece ıskat yaptırımının uygulanacağına dair esas sözleşme hükümlerinin geçerliliği bağlamında Yargıtay, sermaye koyma borcunda temerrüde düşülmesi halinde sadece ıskat yaptırımının uygulanacağına yönelik bir hükmün esas sözleşmeye konulabileceğine hükmetmiştir³⁸. Kanaatimizce yukarıda ıskat yaptırımını uygulama imkanının esas sözleşme hükmü ile ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağına ilişkin konuda sunulan gerekçelerle Yargıtay’ın bu yöndeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira ıskat, pay sahiplerinin taahhüt etmiş oldukları sermayeyi getirme borcunun ifasında temerrüde düşmeleri halinde uygulanacak yaptırımlardan sadece birisidir; ve bu yaptırımlar arasından tercih yapma imkanı da TTK m.482/II hükmü ile yönetim kuruluna verilmiştir³⁹. Emredici hükümler ilkesi gereğince kanun tarafından yönetim kurulan verilmiş olan bu yetkinin esas sözleşme ile ortadan kaldırılması mümkün değildir. Ayrıca yönetim kurulu esas sermayeyi getirme borcunun ifasında temerrüt halinde hangi yaptırımı uygulamanın şirketin daha çok menfaatine olduğunu düşünüyorsa onu tercih edecektir. Henüz pay sahiplerinin sermaye koyma borcunun ifasında temerrüt durumu ortaya çıkmadan ve şirketin o zamanki durumu göz önüne alınmadan yönetim kurulunu belirli bir yaptırımın uygulanması veya uygulanmaması konusunda zorlamak hem TTK’nın ıskata ilişkin hükümlerine aykırı olacak hem de şirketin menfaatine uygun olmayacaktır⁴⁰.

d) Ve nihayet ıskat yaptırımının uygulanması usulüne ilişkin olarak genel anlamda fikir birliğinin olduğunu söylemek mümkündür. Göle’ye göre kanundaki emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla ıskat yaptırımının uygulanma şeklinde ilişkin hükümlerin şirket esas sözleşmesine konulması mümkündür⁴¹. Çelik’e göre TTK’nın ıskata ilişkin hükümleri, şirketin, pay sahiplerinin ve başta alacaklılar olmak üzere diğer ilgililerin menfaatlerini

kabul etmekle beraber esas sözleşmedeki ıskatın uygulanmasını zorunlu tutan düzenlemelerin geçerli olacağını ileri sürmektedir (Değirmenci, s. 11).

38 Yarg 11. HD, T. 17.04.1978, E. 1983, K.2023 sayılı kararı (Eriş, Ticaret Şirketleri, s. 2377).

39 Aynı yönde Çelik, s. 85; Steiger, (Çev. Çağa), s. 191. Aksi yönde bkz. Yılmaz, Yavuz, s. 56, 72.

40 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 86.

41 Göle, s. 114; Aynı yönde Değirmenci, s. 11.

korumak amacıyla konulmuştur. Dolayısıyla ıskat yaptırımının uygulanması usulünün hafifletilmesi mümkün değildir⁴². Zira ıskat yaptırımının uygulanması usulüne ilişkin şartların hafifletilmesi pay sahiplerinin zarar görmesine yol açacaktır. İskat yaptırımının keyfi bir şekilde uygulanmasının önüne geçmek için kanun koyucu ıskat usulüne ilişkin ayrıntılı ve sıkı şartlar koymuştur. Kanaatimizce her şeyden önce belirtmek gerekir ki, ıskatın şekli, yani sürecin nasıl işletileceği konusunu düzenleyen TTK m.483 hükmünün –ıskatın ağır bir yaptırım olması sebebiyle- kendisine ıskat yaptırımı uygulanacak olan pay sahibini korumaya yönelik şartlar getirdiği (örneğin ilanın şekli ve ödemeye konu tutarın ödenmesi için bir aylık sürenin sunulması gibi) görülmektedir⁴³. Hükmün bu karakteri dikkate alınarak ıskat usulünün esas sözleşme ile kolaylaştırılmasının, örneğin ödemeye çağrı amaçlı ilanının sadece şirketin web sayfasında yapılacağı veya ödeme için tanınan sürenin bir ay değil on gün olacağına ilişkin esas sözleşme hükmünün geçerli olmayacağını söylemek gerekir⁴⁴. İskat yaptırımının uygulanma usulünün esas sözleşme ile ağırlaştırılıp ağırlaştırılmayacağı konusunda da farklı görüşler ileri sürülmektedir⁴⁵. Bir görüşe göre ise kanundaki emredici hükümlere aykırı olmak kaydıyla ıskat yaptırımının uygulanması usulüne ilişkin hükümlerin esas sözleşmeye konulması mümkündür⁴⁶. Aksi yöndeki görüşe göre ise TTK'nın ıskata ilişkin hükümleri, şirketin, pay sahiplerinin ve başta alacaklılar olmak üzere diğer ilgililerin menfaatlerini korumak amacıyla konulmuştur. Dolayısıyla ıskat yaptırımının uygulanması usulünün hafifletilmesi mümkün olmadığı gibi ağırlaştırılması da mümkün değildir⁴⁷. Bu görüşe göre ıskat yaptırımının uygulanma usulünün ağırlaştırılması halinde ıskat yaptırımının caydırıcılık fonksiyonu zayıflayacak ve böylece şirket ve şirket alacaklılarının zarara uğraması söz konusu olabilir⁴⁸. Kanaatimizce TTK m.483 hükmünün karakteri açısından pay sahibini koruma amacı ön planda olmakla beraber aynı zamanda şirketi ve şirket alacaklılarını koruma amacını da güttüğünü kabul etmek gerekir. İskat yaptırımının uygulanması usulünü olabildiğince ağırlaştırarak, örneğin ödeme konusu sermayenin getirilmesine yönelik çağrının her türlü medya aracılığı ile (gazete, televizyon, radyo, internet vs.) ve 7 defa tekrarlanması veya mütemerrit pay sahibinin sermaye borcunu ifası için 1 yıl süre tanınması gibi ıskat yaptırımının uygulanmasını ölçsüz bir şekilde ağırlaştırılması halinde ıskat yaptırımı caydırıcılık fonksiyonunu kay-

42 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 87.

43 Aynı yönde Çevik, O. Nuri, Anonim Şirketler, 4. Baskı, Ankara 2002, s. 738; Battal, s. 65.

44 Aynı yönde Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 1062.

45 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 1062.

46 Göle, s. 114; Aynı yönde Değirmenci, s. 11.

47 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s.87.

48 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 87.

bedecek ve bu durum sermayenin korunması ilkesine aykırı olacak, şirket ve şirket alacaklıları zarara uğrayabilecektir. Bu nedenle iskat yaptırımının uygulanma usulünü düzenleyen TTK m.483 hükmüne aynen uymak suretiyle iskat yaptırımının uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

IV. Iskatın Şartları

A. Genel Olarak

Anonim şirketlerde pay sahiplerine iskat yaptırımının uygulanabilmesi için TTK m.482 vd. hükümlerinde emredici şekilde⁴⁹ düzenlenen şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Yukarıda izah edildiği üzere ilgili hükümler sadece pay sahibini değil, aynı zamanda şirket ve alacaklılarını koruma amacı güttüğü için bu şartların pay sahibi aleyhine kolaylaştırılması veya şirket ve şirket alacaklıları aleyhine zorlaştırılması mümkün değildir. Kanunda belirtilen şartların mevcut olması ve usule tam olarak uyulmuş olması gerekip, bu bağlamdaki eksiklik veya hatalar iskat kararı alınmasına engel olacak⁵⁰, alınmış bir iskat kararı var ise bu karar geçersiz hale gelecektir.

Bu şartlardan ilki ve en önemlisi pay sahibinin sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşmüş olmasıdır (TTK m.482). Bunun yanında ayrıca temerrüde düşen pay sahibinin TTK m.481'deki ödemeye çağrıya ilaveten yeniden ödemeye davet edilmesi ve ödeme yapılması için kendisine bir aylık sürenin verilmesi gerekir (TTK m.483). Ayrıca temerrüde düşen pay sahibinin bu süre içerisinde de sermaye getirme borcunu ifa etmemiş olması gerekir. Ve nihayet bu şartların mevcut olması kendiliğinden iskat sonucuna yol açmayacak, zikredilen işlemleri yapmaya yetkili olan yönetim kurulu tarafından iskat kararının alınması gerekir.

49 Aynı yönde Yarg 11. HD, E. 13842, K.8718, T. 12.07.2011 sayılı kararında bu husus şöyle ifade edilmiştir: "...Anonim ortaklıklarda, pay sahibinin borcu, taahhüt ettiği payların karşılıklarını ifaya yöneliktir. Bu ilke, hem nakdi, hem de aynı sermaye taahhüdü için geçerlidir. Bu ortaklıklarda paydaşlardan ödenmemiş bakiye sermaye taahhütlerinin İstenmesi ve buna bağlı olarak gündeme gelen pay sahiplerinin iskatı usul ve şartları, TTK'nın 406- 408. maddelerinde emredici kurullarla düzenlenmiştir." (Yargıtay Karar Arama) (Erişim Tarihi: 30.03.2020).

50 Yarg. 11. HD, E. 1728, K. 4475, T. 18.09.2017 sayılı kararında, iskat konusunda yasanın aradığı emredici hükümlere uyulmadan iskat kararı alınamayacağını belirtmiştir: "...yasanın 480. vd. maddelerine göre ortağın sermaye borcunu ödememesi nedeniyle temerrüde düşmesi halinde 483. maddede gösterilen usulün gerçekleştirilerek ortağın şirketten iskat edilmesi mümkündür. Sermaye borcunu ödememesi halinde iskat usulü özel olarak yasada düzenlenmiş olduğundan bu hususun baklı sebep kabul edilerek yasanın 483. maddesinde öngörülen usul uygulanmadan ortağın çıkarılması mümkün değildir" (Kazancı İçtihat Bankası). Bu yönde bkzn. Yarg 11. HD, E. 2121, K. 2676, T. 03.06.1982 [Eriş, Cilt III, s. 2503]; Göle, s. 114; Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirketlerde Kuruluş, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 88; Çevik, s. 835- 837; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s. 196. Alman hukukunda aynı yönde görüş bildiren Bayer, sonradan bu eksikliklerin giderilerek işlemin sağlığa kavuşturulmasının da mümkün olmadığını belirtmektedir (Bayer, Walter, in Münchener Kommentar zum AktG, § 64, Rn. 90).

Bu şartlar kanunda emredici şekilde düzenlenmiş olup, ıskat yaptırımının uygulanabilmesi için bu şartların eksiksiz bir şekilde mevcut olması gerekir⁵¹. Yine aynı sebepten ötürü bu şartlardan biri veya bir kaçının esas sözleşmeyle kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün değildir.

Sermaye koyma borcunun süresi içinde yerine getirilmemesinin müeyyideleri TTK m.482 ve m.483 hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Buna göre sermaye taahhüdünün zamanında yerine getirilmemesi halinde şirket yönetim kurulu, aynen ifa davası açma, icra takibi başlatma, gecikme faizi ve cezai şart talep etme gibi müeyyideler arasında tercihte bulunabileceği gibi ıskat prosedürüne de başvurulabilir. Yönetim kurulu, sermaye koyma borcunun yerine getirilmesinde temerrüt halinde ıskat yolunu seçmek zorunda olmayıp, somut duruma göre bu seçeneklerden hangisini uygulamak şirket ve alacaklılarının menfaatine ise ona karar verecektir. Zira sermaye getirme borcunun ifasında temerrüt halinde bu yaptırımların öngörülmesindeki amaç temerrüde düşen pay sahibini cezalandırmak değil, şirket, diğer pay sahipleri ve şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunması için bakiye sermaye koyma borcunun tahsilidir. Bu yüzden kanun koyucu sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde sadece ıskat yaptırımını öngörmeyip, öncelikle diğer birtakım yolların denenmesi imkanını sunmuş ve bu yollardan bir sonuç alınamaması halinde (her ne kadar kanunda açıkça ifade edilmese de) son çare olarak ıskat yaptırımını öngörmüştür. Zira ıskat, bu bağlamda öngörülen en ağır müeyyidedir.

B. Sermaye Koyma Borcunun İfasında Temerrüde Düşülmesi

1. Genel Olarak

İskat yaptırımının uygulanmasının en temel şartı pay sahibinin taahhüt etmiş olduğu sermayeyi getirmemesidir. Buna göre ıskat yaptırımının uygulanma alanı sadece TTK ile sınırlıdır. Çünkü SerPK m.7/3'e göre pay senetlerinin tam ve nakden ödenmesi zorunlu olup, sermayenin taahhüt edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla SerPK mevzuatına göre pay sahiplerinin sermaye koyma borcunda temerrüde düşmeleri kural olarak mümkün olmadığı için ıskat yaptırımı da uygulanamayacaktır.

İskat yaptırımının uygulanabilmesi için sermaye koyma borcunun yerine getirilmemiş olması yeterli olmayıp, pay sahibinin temerrüde düşmüş olması gerekir⁵². Pay sahibinin temerrüdü ise sermaye koyma borcunun değişik

51 Göle, s. 114; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 1062; Doğanay, s. 1223- 1225; Çevik, s. 738; Battal, s. 60; Kaplan, s. 127; Başbuğoğlu, s. 624; Değirmenci, s. 1.

52 Yarg. 11. HD, 15.12.2000 T. E. 10580, K. 10123 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 1057a). *Steiger* ise, temerrüt söz konusu olmamasına rağmen anonim

ihtimallere göre muaccel olma tarihine bağlı olacaktır. İskatın, her türden sermaye koyma borcunun ifasında temerrüt halinde uygulanıp uygulanamayacağı da tartışılmaya muhtaçtır. Bu bağlamda özellikle ihraç priminin (agio) ifasında temerrüt ve nakit dışı sermayenin ifasında temerrüt halinde ıskatın uygulanıp uygulanamayacağı konularının açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

Öte yandan şirketin tescilinden önceki dönemde ve tasfiye döneminde ıskat yaptırımının uygulanıp uygulanamayacağının da açıklığa kavuşturulması gerekir. Yine birden paya sahip olan pay sahibinin kısmi ödeme yapması halinde bun ödemelerin nasıl mahsup edileceği ve birden fazla kişinin paya birlikte sahip olmaları halinde ıskat yaptırımının nasıl uygulanacağı konusunun da ele alınması gerekir. Ve nihayet sermaye koyma borcunun zamanaşımına uğraması ve payın el değiştirmesi halinde ıskat yaptırımının nasıl uygulanacağı da ele alınması gereken diğer konulardır.

2. Sermaye Koyma Borcu

Sermaye koyma borcu genellikle şirketin kuruluşunda veya esas sermaye artırımında kanuna uygun olarak düzenlenen esas sözleşmeden veya iştirak taahhütnamesinden doğar⁵³. Ayrıca karşılıkları tamamen ödenmemiş hisse senetlerinin devralınması, ıskat prosedürünün işetilmesi neticesinde ıskata konu olan payların satışıyla, anonim şirketin iktisap ettiği kendi hisselerini elden çıkarması ve kuruluştan doğan sorumluluk gibi durumlarda da sermaye koyma borcunun doğumu söz konusu olabilir⁵⁴. Kuruluştaki esas sözleşmenin imzalanmasıyla veya duruma göre sermaye artırımında iştirak taahhütlerinin

şirket tarafından bakiye sermaye koyma borcuna karşılık teminat istenmesi üzerine pay sahibinin bunu yerine getirmemesi halinde de ıskat müeyyidesinin uygulanabileceğini ileri sürmektedir (Steiger (Çev. Çağa), s. 194, 195). Lakin ıskat, sadece sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde uygulanabilecek bir müeyyide olduğu için bu görüşe katılmak mümkün değildir. Ayrıca bu şekilde bir düşüncenin kabulü esas sözleşmeyle çeşitli çıkarma sebeplerinin kabul edilebileceği anlamına gelir ki, bu durum bir sermaye şirketi olan anonim şirketlerin mahiyetiyle bağdaşmaz. Aynı yönde bkz. **Değirmenci**, s. 9- 10. Sermaye koyma borcunun zamanında ifa edilmemesi, kollektif, komandit (TTK 188, 197) ve limited şirketler (TTK 529) açısından ortaklıktan çıkarılma sebebi olarak düzenlenmiştir. Anonim şirketlerde ise, sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi ortaklıktan çıkarma sebebi olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen, TTK 407 ve 408'de düzenlenen prosedürün yerine getirilmesiyle ortaklıktan çıkarılma sonucunun ortaya çıkabilmesi mümkündür. Bu konuda anonim şirketleri diğer şirketlerden ayıran nokta, anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılma durumunun ancak bu şekilde söz konusu olması, buna karşılık diğer şirketlerde sermaye koyma borcunu yerine getirmemenin dışında çeşitli çıkarma sebeplerinin de düzenlenmiş olmasıdır.

53 **Tekinalp (Poroy/Çamoglu)**, s. 1023; **Göle**, s. 40; **Karayalçın, Yaşar**, Anonim Ortaklıktaki Çoğunluk Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi, Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s. 207; **Narbay**, s. 164; **Kaplan**, s. 120.

54 **Domaniç, Hayri**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s. 719.

kabul edilmesiyle doğan sermaye koyma borcu, şirketin veya sermaye artırımının tescili ile kesinleşir⁵⁵.

Anonim şirkette pay sahibi olmanın en temel şartı TTK m.127 ve m.342'ye uygun bir şekilde sermaye türlerinden herhangi birinin getirilmesidir⁵⁶. Pay sahiplerinden birinin veya bir kaçının sermaye koyma borcundan kısmen yahut tamamen muaf tutulması mümkün olmayıp⁵⁷ benzer şekilde bu kişilerin sermaye koyma borcundan ibra edilmesi de mümkün değildir⁵⁸. Zira bu durum sermayenin azaltılması anlamına gelir ve sermayenin azaltılması da ancak belirli esas ve usullere uyularak yapılabilir. Buna göre anonim şirketlere, para, alacak, kıymetli evrak⁵⁹ ve sermaye şirketlerine ait paylar, fikri mülkiyet hakları, taşınırlar ve her çeşit taşınmaz, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, ticari işletmeler, haklı olarak devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri⁶⁰ ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, devrolunabilen ve

55 Anonim şirketin tescilinden önce hisse senedi çıkartılması mümkün değildir. Anonim şirket payı tescille doğduğu için tescilden önce payları temsil eden hisse senetlerinin çıkartılmasına izin verilmemiştir (**Arslanlı**, Anonim Şirkette Pay Sahipliği, s. 275). Eğer tescilden önce çıkarılmış bulunan hisse senetleri var ise, bu senetler hükümsüzdür. Ancak bu senetlerin hükümsüz kabul edilmeleri, pay sahiplerinin iştirak taahhüdünden kaynaklanan borçlarını etkilemez (TTK m.412). Pay sahipleri bakiye sermaye borçları için sorumlu olarak kalmaya devam ederler. Zira bu hüküm ile iştirak taahhüdü ya da pay sahipliği sıfatının geçersiz kılınması değil, payı temsil eden hisse senetlerinin hükümsüz kılınması söz konusudur.

56 Eski tarihli literatürde **Karayalçın**, sermayenin ticaret şirketlerinde zorunlu bir unsur olmayıp, şirket sözleşmesinin bir sonucu olduğu ve şirket sözleşmesinin doğumu için, özel bir işlem şekline gerek olmadığı görüşünü savunmaktaydı (**Karayalçın**, Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Azınlık İlişkisi). Hakim görüş ise, sermayenin şirket sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olduğu yönündedir. **Baştuğ**, s. 59, dn.77; **Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi I, s. 69; **Pulaşlı**, s.87.

57 Bu sebepten ötürü itibari değer in altında hisse senedi çıkartılmasına izin verilmemiştir (TTK m.347/1) (**Ansay**, Anonim Şirketler Hukuku, s. 227; **Hannigan**, Company Law, Great Britain, 2003, s. 563, 566; **Morse**, s. 41).

58 **A. Levy**, s. 473; **Steiger**, (Çev. Çağa), s. 193; **Göle**, s. 47 dn. 73, 49, 57, 131; **Arslanlı**, Anonim Şirketler I, s. 179. **Göle**, bakiye sermaye alacağı dışında temerrüde düşülmesi halinde ödenecek olan gecikme faizi, cezai şart ve munzam zararın da ibra yasağının kapsamında olması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar ayrıca, ibra yasağını geniş bir şekilde yorumlamakta, pay sahibinin sermaye koyma borcunu ödemekten ibra edilmemesine rağmen borcunun hafifletilmesinin ve konusunun değiştirilmesini de bu kapsamda değerlendirmektedir (**Göle**, s. 49, 50, 131). **Steiger** ve **Tekinalp** ise, şirketin gecikme faizi ve cezai şartın ödenmesinden vazgeçebileceği fikrindedir (**Steiger** (Çev. Çağa), s. 193; **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 1058).

59 **Göle**, çekin anonim şirketlere sermaye olarak konulmasının mümkün olmadığını, bononun ise ancak şirket esas sözleşmesinde bu konuda açık bir hüküm bulunması ve eşit işlem ilkesine aykırı davranılmaması şartıyla sermaye olarak konulabileceği görüşündedir (**Göle**, s. 130). Buna karşılık **Tekinalp** ise, bono verilmesini tahsil şartına bağlı bir ödeme teşebbüsü olarak nitelendirmekte, bu nedenle bono verilmesinin ödeme sayılmayacağını ileri sürmektedir (**Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 1386). **Moroğlu** da bono, poliçe ve sair kıymetli evrak ile yapılan ödemelerin kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir (**Moroğlu**, **Erdoğan**, Esas Sermaye Artırımı İçin Eski İştirak Taahhütlerinin Tamamen Ödenmiş Olması Şartı, Makaleler I, 2.Tıpkı Bası, İstanbul 2006, s. 48). Kıymetli evrakın anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Göle**, s. 17 vd.

60 Özellikle madencilğe ilişkin hakların ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Uçkan**, **Özcan**, Türk Hukukunda Madencilğe İlişkin Haklar ve Bunların

nakden değerlendirilebilen her türlü değer sermaye olarak konulabilir. TTK m.342 hükmüne göre ise “*Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz*”. Zira bu tür değerlerin şirket bilançosunda nakit olarak değerlendirilebilmesi ve devredilebilmesi mümkün değildir⁶¹.

Mevzuatta faaliyet konusuna göre bazı anonim şirketlerin sadece nakdi sermaye ile kurulabilmesi öngörülmüştür. Örneğin; bankalar, aracı kuruluşlar, yatırım ortaklıkları, sigorta ve reasürans şirketleri ile finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri gibi şirketler sadece nakdi sermaye ile kurulabilir. Bu şirketlerin kuruluşunda aynı sermaye konulamaz⁶².

Bu sayılan sermaye türleri literatürde *nakdi sermaye* ve *aynı sermaye* şeklinde iki gruba ayrılarak ele alınır. Bir görüşe göre aynı sermaye, para, alacaklar ve kıymetli evraktan oluşurken, sermaye şirketlerine ait paylar, fikri mülkiyet hakları, taşınırlar ve her çeşit taşınmaz, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, ticari işletmeler, haklı olarak devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer aynı sermaye olarak kabul edilmektedir⁶³. Bizim de katıldığımız fikre göre ise nakdi sermaye, pay sahibinin şirkete belli bir miktar “para” ile katılmasını ifade eder. Konusu ne olursa olsun -örneğin, para alacağı olsa bile- sermaye olarak konulan alacak, nakit dışı (aynı) sermaye niteliğindedir⁶⁴. Gerçekten de TDK sözlüğüne göre nakit/nakdi, “*para*”, “*akçe*”, “*kullanılması hemen mümkün olan para, peşin para, likit*” anlamlarına

Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi, Eskişehir, 1983; Pulaşlı'ya göre, Maden arama, işletme hakları ile işletme ruhsatnamesinin devrini içeren bir taahhütte bulunulması halinde, bu taahhüdün geçerli olabilmesi için, devralan ile devredenin ilgili Bakanlığa (Enerji Bakanlığı) verecekleri dilekçe üzerine, yetkili memur huzurunda yapılacak beyan ve tutulacak zaptın imzalanmasıyla tamamlanır. Noterlerin, maden arama, işletme hakları ile işletme ruhsatnamesinin devir vaadi sözleşmesini yapmaları mümkün değildir. Çünkü söz konusu devir vaadi sözleşmesinin noterde yapılması halinde, ilgili Bakanlığın “izin vermek” ile ilgili “idari bir tasarruf” yetkisini kullanması mümkün olmamaktadır. **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I, s. 28.

- 61 **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 54; **Domaniç**, Anonim Şirket, s. 202; **Göle**, s. 15; **Tekil**, s. 101; **Davran, Bülent**, Sermaye Şirketlerinde Apor Meseleleri, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 10-18 Mayıs 1961, Ankara 1962, s. 8; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma s. 95. Bunların dışında bazı anonim şirketlere getirilebilecek sermayeler konusunda çeşitli sınırlamalar da mevcuttur. Mesela 5411 sayılı Bankalar Kanunu'na göre bankacılık alanında faaliyet gösterecek anonim şirketlere sadece nakdi sermaye getirilmesi mümkündür (m. 7/f).
- 62 **Yavuz, Mustafa**, Anonim ve Limited Şirketlere Aynı ve Nakdi Sermaye Olarak Konulabilecek Malvarlığı Unsurları, Mali Çözüm Dergisi 2015, s.89. 90 -97.
- 63 **Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku, Adana 2003, s. 88.
- 64 **Arıcı, M. Fatih**, Sermaye Şirketleri Hukukunda Vadeli Alacağın Sermaye Olarak Konulması Yasası, İÜHFEM C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 319-338.

sahiptir⁶⁵. Her ne kadar alacak ve kıymetli evrak da parasal değere sahip ise de "peşin para" anlamında nakit olmadıkları, sadece "nakit talep hakkı" içerdikleri için nakdi sermaye olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Ve nihayet nakdi sermayenin ödenmesi konusunu düzenleyen TTK m.344'e göre "Nakden taahhüt edilen payların itibarı değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir" ve TTK m.345/Pe göre "Nakdi ödemeler, ... bir bankada, kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılır". Bu hükümlerdeki "ödeme" ve "banka hesabına yatırma" olguları ancak nakit para için söz konusu olabileceği, talep haklarının "ödenmesi" veya "banka hesabına yatırılması"ndan bahsedilemeyeceği için nakdi sermaye olarak kabul edilebilmeleri mümkün değildir. Sonuç olarak nakit para haricindeki sermaye taahhüdünün –alacak hakkı ve kıymetli evrak da dahil olmak üzere- aynı sermaye olarak kabulünün gerektiği kanaatindeyiz. Alacak hakkı ve kıymetli evrak şeklindeki sermaye türlerinin nakdi sermaye olup olmadığı şu açıdan önemlidir: Bunların nakdi sermaye olarak kabulü halinde TTK m.344'e göre en az yüzde yirmibeşi tescilden önce ödenmelidir. Bunun yapılması halinde ise, artık alacak hakkı veya kıymetli evrak türünde bir sermaye değil, basba-yağı nakit para sermaye olarak getirilmiş olacaktır.

TTK m.344/II hükmüne göre "Sermaye Piyasası Kanununun pay bedellerinin ödenmelerine ilişkin hükümleri saklıdır". Bununla uyumlu olarak 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.12/I hükmüne göre halka açık anonim şirketlerde "İbraz olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şarttır. Kurul, satış süresi içinde satılamayan payların tamamının satın alınacağıının ve bedellerinin ödeneceğinin ortaklığa karşı taahhüt edilmesini isteyebilir. Kurul, birleşme, bölünme, hisse değişimi ve benzeri şirket yapılandırılmalarında yapılacak sermaye artırımları gibi pay bedellerinin nakden ödenmesinin zorunlu olmadığı durumları belirlemeye yetkilidir". Görüldüğü üzere halka açık anonim şirketlerde sermayenin tamamının nakdi sermaye olarak taahhüt edilmesi gerekirken, yüzde yirmibeşini peşin getirme ve kalanını 24 ay içerisinde getirme imkanı bulunmamaktadır. Tam ve nakden ödeme ilkesi olarak adlandırılan bu düzenlemenin, halka arz edilen payların karşılığı katılma taahhütleri nedeniyle bakiye borç bırakmamak ve ortaklığı, pay sahiplerini ve ortaklık alacaklılarını, nakit dışı sermaye değerlerinin sermaye olarak taahhüdü halinde ortaya çıkan güçlük ve tehlikelerden korumayı amaçladığı belirtilmektedir⁶⁶.

65 <https://sozluk.gov.tr/>

66 Tekinalp, Ünal, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul, 1981, s. 29; Aytaç, Zühtü, Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünümü, Batider, Aralık 1976, C.VIII, Sa.4, s. 164; Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, Beta: İstanbul 1996, s. 102; Ayoğlu, Tolga, Sermaye Avansı Kavramı Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha, İstanbul 2017, s. 428.

Aynı zamanda bu ilkenin, malvarlığının korunması ilkesine ek bir önlem olduğu da savunulmaktadır⁶⁷.

3. Sermaye Koyma Borcunun İfası

a. Genel Olarak

Uygulamada en çok karşılaşılan sermaye taahhüdü şekli, nakdi sermaye taahhüdüdür. Şirket sözleşmesinde, nakdi sermayenin ödenme şekli ve zamanı gösterilir. TTK m.344/Pe göre anonim şirketlerde nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az %25'inin tescilden önce, gerisinin de şirketin tescilini izleyen 24 ay içinde ödenmesi şarttır. “Esas sözleşme/İçerik” başlıklı TTK m.339/II c) bendine göre “Şirketin sermayesi ile her payın itibari değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları” esas sözleşmede yer almalıdır. Buna göre TTK m.344’te bir üst sınır belirtilmediği için şirket sözleşmesinde, şirketin tescilinden önce nakit olarak ödenecek yüzde daha yüksek miktarda ve hatta tamamının ödenmesi şeklinde belirlenebileceği gibi, kanunda öngörülen azami 24 aylık süre de kısaltılabilir ve hatta nakdi sermayenin %100’ünün peşin olarak getirilmesi kuralı getirilebilir⁶⁸. Peşin olarak ödenecek yüzdeliğin %25’ten daha aşağı olarak belirlenememesi fakat bu oranın daha yüksek olarak belirlenmesinin mümkün olması ve geri kalan kısmın ödenmesi için 24 aydan daha uzun bir sürenin belirlenememesi fakat daha kısa bir sürenin belirlenebilmesi durumu karşısında, bu konuya ilişkin düzenlemenin nisbi emredici nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

Taahhüt edilen nakdi sermayenin ödeme yerini düzenleyen TTK m.345/I hükmüne göre “Nakdi ödemeler, ... bir bankada, kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılır. Taahhüt edilen payların, kanunda veya şirket sözleşmesinde öngörülmüş bulunan ve kanunda yazılı olandan daha yüksek olan tutarın ödendiği, ticaret siciline yöneltilecek bir banka mektubu ile ispatlanır. Banka, bu tutarı, şirketin tüzel kişilik kazandığını bildiren bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine sadece şirkete öder”.

Sermaye şirketlerinde ortakların şirkete getirmeyi taahhüt etmiş oldukları sermaye miktarı ile sınırlı sorumlu olmaları sebebiyle sermayenin korunması ihtiyacı doğmaktadır. Bu doğrultuda hükmün 2. fıkrası ve TTK m.343’e göre “Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve

67 Günal, Vural, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara, 1987, s. 30.

68 Domanıç, Anonim Şirket, s. 179-180; Şener, Oruç Hami, “Anonim Ortaklıkta Azınlık Hakları, Özellikle Özel Denetçi Atanmasını İsteme Hakkı”, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara 1990, s. 326; Akdağ Güney, s. 65; Çevik, s. 827; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 294; Göle, s. 42, 57; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 770; Manavgat (Kurca/Şehirli Çelik), s. 346; Yavuz, s. 90 -97.

ayınlar, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir". Anonim şirketlerde aynı sermaye taahhüdünün ifasına ilişkin özel bir hüküm mevcut olmadığı için aynı sermaye koyma borcunun ifası, taahhüt edilen aynı sermaye türünün niteliğine göre TTK m.128'deki düzenlemeye göre olacaktır. TTK m.128/II hükmüne göre aynı sermayenin anonim şirket tarafından kabulü, taşınmazların tapuya şerh verilmesi, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerlerin, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedilmeleri ve taşınmazların ise güvenilir bir kişiye tevdi edilmeleri ile olur. Özel sicile yapılan kayıt üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını geçersiz kılarken, taşınmazlar için ise üçüncü kişilerin şirkete karşı istihkak davası açmaları tehlikesi mevcuttur. Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir (TTK m.128/III).

TTK m.128/IV hükmüne göre "paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınmazın sermaye olarak konulmasının borçlanılması hâlinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir". Ve aynı maddenin 5. fıkrasına göre ise "Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir". Bu hükümler karşısında pay sahibinin sermaye taahhüdünün ifasının ne zaman gerçekleştiği hususu tartışma konusu olabilir. Kanaatimizce 128/II'de öngörülen işlemlerin yapılmış olması, pay sahibinin sermaye taahhüdü borcunun ifası açısından yeterli olup, 4. ve 5. fıkradaki düzenlemeler anonim şirketin bu sermaye unsurları üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için gerekli olan şartlara ilişkindir. Bu anlayıştan hareketle, aynı sermaye taahhüdünün ifası şirketin tescilinden önce gerçekleştirilmiş olur.

Şirket sözleşmesinde sermaye olarak getirilmesi taahhüt edilmiş olan mülkiyet ya da diğer aynı hakların tapu siciline tescilini re'sen talep etme ve diğer sicillere yapılacak bildirimler konusunda yetki ticaret sicil müdürüne aittir. Şirketin de tek taraflı olarak istemde bulunma hakkı vardır (TTK m.128/VI).

Pay sahiplerinin taahhüt etmiş oldukları sermayenin ifasında temerrüt hali ihtimaline karşılık TTK m.128/VIII, kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenebilmesi imkanını getirmiştir. Tedbir üzerine açılacak davalar için, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen süre ancak şirketin tescil ve ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirip getirmediği konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda ispat yükü, sermaye koyma borcunu yerine getirdiğini iddia eden pay sahibine ait⁶⁹ olup (TMK m.6), ıskat kararının iptaline ilişkin bir davada Yargıtay bu hususa dikkat çekerek ispat yükünün ters çevrilmesi nedeniyle dava nın kabulüne dair kararı bozmuştur⁷⁰.

b. Sermaye Koyma Borcunu Yerine Getirecek Kişi

Sermaye koyma borcunu ifa edecek kişinin açıklığa kavuşturulması ıskat yaptırımının uygulanması bakımından oldukça önemlidir. Zira ıskat yaptırımının uygulanmasıyla menfaatleri etkilenecek olanlar söz konusu pay üzerinde herhangi bir hakka sahip olanlar değil, sadece sermaye koyma borcunun yerine getirilmesinde temerrüde düşen pay sahibi olacaktır.

Sermaye koyma borcunu yerine getirmesi gereken kişi kural olarak şirket kuruluşunda ya da duruma göre sermaye artırımı kararı çerçevesinde sermaye koymayı taahhüt eden, buna dayalı olarak pay sahipliği sıfatını kazanan ve senede bağlanmamış çıplak paylar ile nama yazılı paylar açısından pay defterine kayıtlı olan kişidir⁷¹. Ancak belirtmek gerekir ki bazen gerçek durum ile pay defterindeki kayıt farklı olabilir; ve bu durumda pay defterine yapılan kayıtların kurucu değil açıklayıcı olması⁷², bu kuralı mutlak olmaktan çıkarır. Nitekim Yargıtay, konu ile ilgili olarak vermiş olduğu ilkesel nitelikteki bir kararında buna işaret etmiş, pay defterinde kayıtlı olan kişinin gerçek pay sahibi olmaması halinde pay defterindeki kayda göre hareket edilmeyeceğini,

69 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 101.

70 Yarg. 11. HD, E. 1412, K. 7374, T. 01.06.2015 sayılı ilamında bu husus şöyle ifade edilmiştir: “Mahkemece, davalı şirketin 2010 ve önceki yıllara ait ticari defterleri ibraz etmediği, buna göre davacının hisse devraldığı tarihte devre konu hisselerin ne miktarda sermaye taahhüt borcu bulunduğuna ilişkin bir tespit yapılamadığı, ispat yükü kendisine düşen davalının bu yükümlünü yerine getirmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmişse de, davacının şirket lehine çek keşide etmek ve şirkete ödemeler yapmak suretiyle sermaye koyma borcunu ödediğini iddia etmesi nazara alındığında ispat yükü davacı üzerinde bulunduğu halde, beyyine külfeti ters çevrilmek suretiyle davalının savunmalarını ispatlayamadığı gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay Karar Arama) (Erişim Tarihi: 18.01.2020); Sermaye koyma borcunun yerine getirilmiş olduğunu ortak ispat etmelidir (Yarg. 11. HD 12.06.1973 tarih ve E.2790/K.271 (Eriş, s. 2367). “Davalının mensubu bulunduğu şirket statüsüne göre nakden ödemesi gereken sermaye borcunu ödediğini yazılı bir belge ile ispat etmesi gerekir” (Yarg. 11. HD 12.06.1973 tarih ve E.2790/K.2741 (Eriş, s. 2367; **Erüreten, Mahzar**, Anonim Şirketler ve Davaları, İstanbul 1988, s. 185).

71 Bu durum doktrinde, “pay defterinin borç ve borçlu listesi” olarak işlev görmesi biçiminde adlandırılmaktadır. **Pulaşlı, Hasan**, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara, Dayımlarlı Hukuk Yayınları, 1992, s. 44-45; **Narbay**, s. 166; **Değirmenci**, s. 42.

72 TTK'nın 64/4 madde hükmü uyarınca pay defteri ticari bir defter olarak kabul edilmiş olup; söz konusu defterlerin açıklayıcı mahiyette olduğu hususunda bkz. madde gerekçesi ve **Kendigelen**, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 1994, s. 410; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 325; **Bilgili/ Demirkapı**, Şirketler Hukuku, Dora Yayıncılık, Bursa 2013, 9. Bası, s. 548; **Şener**, s. 617.

gerçek duruma göre hareket edileceğini ifade etmiştir⁷³. Ancak pay defterindeki kayıt karine teşkil etmekte olup, bu kaydın aksini iddia eden kişilerin iddialarını ispatlaması gerekir; şirketin pay defterindeki kaydın gerçekliğe uygunluğunu yani gerçek pay sahibini araştırma yükümlülüğü yoktur⁷⁴. Payın bağlı nama yazılı olması halinde bağlam kurallarına uyulmadığı için yönetim kurulunun payı devralan kişiyi pay defterine kaydetmeyi reddetmesi halinde ise yukarıda değinilen türden bir problem söz konusu olmayıp, hisse senedini iktisap edenin ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatını kazanamaması hali söz konusudur⁷⁵.

Anonim şirketlerde, bir paya birden çok şahsın elbirliği ile pay sahipliği sıfatına sahip olması mümkündür. Bu tür durumlarda sermaye koyma borcundan pay sahiplerinden her biri birlikte sorumlu olacaktır(TTK m.7/1)⁷⁶. Ve kanunda açıkça ifadesini bulan payların ortaklığa karşı bölünmemesi kuralı gereği pay üzerinde birden fazla pay sahipliği söz konusu olduğu takdirde bu kişiler haklarını bir temsilci vasıtasıyla kullanabilirler. Temsilci tayin edilmemiş olması halinde pay sahiplerinden birine karşı yapılan tebligat diğerleri için de geçerli olacaktır(TTK m.477). Yine aynı kural gereği sermaye koyma borcunun tümüyle ödenmemesi durumunda iskat yaptırımının uygulanması paya birlikte sahip olan bütün kişileri etkileyecektir. Zira paya sahip olanlardan bir ya da birkaçının kendi hisselerine denk gelen miktarı ödemek

73 "... Olayda, bedelleri tamamen ödenmemiş olan pay senetlerinin dava tarihinden önce davalı tarafından dava dışı Aİ'ye devredilmiş ve bu devir keyfiyetine de ana sözleşmenin 7'nci maddesi hükmüne uygun bir şekilde davacı şirket yönetim kurulunca da muvafakat edilmiş bulunmasına nazaran, dava tarihinde artık pay sahipliği sıfatı ortadan kalkmış olan davalının, yukarıda belirtildiği şekilde bir başkasına devrettiği hisse senedine ilişkin olarak ve TTK'nın 407'nci maddesinin 1'inci fıkrası hükmü gereğince (temerrüt faizi) ile yükümlü tutulması ve bu faizin tahsili cihetine gidilmesi doğru değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalının temyiz itirazlarının kabulü ile temyiz olunan hükmün davalı eski ortak yararına bozulması gerekmektedir." Yarg. 11. HD. 23.11.1978 E. 4631/K. 5252, Eriş, s. 2535. Aynı yönde **Tekinalp, Ünal**, Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu, İktisat ve Maiye Dergisi, C.XX, S. 11, 1979, s. 470-475; **Narbay**, s. 167.

74 **Değirmenci**, s. 42; **Şener**, s. 618; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 540; defter kayıtlarının karine olduğu ve gerçek pay sahipliğinin başka yollardan ispatı ile düzeltme yapılabileceği hususunda bkz. **Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan**, s. 548.

75 **Tekinalp**, Pay Defteri, s. 474. *Yazar*, "Bağlı nama yazılı senetlerin varlığında, red ile karşılaşan yeni malik de taahhütten doğan bakiye borcun kendisinden istenemeyeceğini iddia edemez. Çünkü: Pay Defterinin gerçeği aksettirmediği savı yerinde değildir." biçiminde bir ifade kullanmış, ancak daha sonra "Devir alana malvarlıksal haklardan doğan alacaklar geçtiğine göre; pay defterinde kayıtlı olan devir eden devir alandan bakiye borcun muaccel olan miktarını istemek hakkına sahiptir. Ancak AO bu talepte bulunamaz. Talebin sahibi sadece devir eden, yani pay defterinde hâlâ kayıtlı olan kişidir." diyerek bu görüşü terk etmiştir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 596.

76 **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 289.

suretiyle ıskat yaptırımının bu kısım için uygulanmasına engel olması mümkün değildir⁷⁷. Bir diğer ifadeyle kısmi ıskat mümkün değildir.

Pay üzerinde inançlı mülkiyet bulunması halinde gerçek duruma (/istisnaya) göre değil, görünürdeki duruma (genel kurala) göre hareket edilir. Zira inançlı işlem çerçevesinde pay edinen kişi (/inanılan kişi) tam anlamıyla pay sahipliği konumuna yerleştiği için⁷⁸, bu konumdan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin de tam anlamıyla sahibi ve taşıyıcısı olacaktır. Bir diğer ifadeyle inanılan kişi pay sahipliği haklarını kazandığı gibi pay sahipliğinin beraberinde getirdiği yükümlülük olan sermaye koyma borcunun da borçlusu olacak ve ıskata yaptırımına maruz kalacak olan kişi de kendisi olacaktır. Bu bağlamda tarafların amacı ve şirketin inançlı işlemin varlığını bilip bilmemesi önem arz etmez⁷⁹.

Pay üzerinde intifa hakkı veya rehin hakkı bulunması da imkan dahilindedir. Bu durumda sermaye koyma borcunun borçlusu intifa veya rehin hakkı sahibi olmadığı⁸⁰ için ıskat yaptırımının uygulanacağı kişi yine pay sahibi olacaktır. Pay üzerindeki bu sınırlı aynı hakların pay defterine kaydedilmiş olması da durumu değiştirmez. Durum bu olmakla birlikte pay sahibini karşı ıskat yaptırımının uygulanması sürecinin başlatılması amacıyla pay sahibine gönderilecek ihtarin intifa veya rehin hakkı sahiplerine de gönderilmesi veya durumdan haberdar edilmesinin gerekip gerekmediği tartışılmaya muhtaçtır. Pay sahibinin pay bedelini ödemede temerrüde düştüğünün sınırlı aynı hak sahiplerine bildirilmesinde bu tür hak sahiplerinin menfaati bulunduğu gibi alacaklı konumundaki şirketin de menfaati olabilir. Her ne kadar ıskat yaptırımının muhatabı pay sahibi ise de sınırlı aynı hak sahipleri de bu yaptırımdan etkilenecektir. Zira ıskat yaptırımının uygulanması halinde onların sahip olduğu hakların temelini teşkil eden pay iptal edilecek ve sınırlı aynı haklar da ortadan kalkacaktır. İşte bu yüzden hak sahiplerinin haklarının muhafazası için muhtemel tedbirleri alabilmeleri için onların da durumdan haberdar edilmeleri hakkaniyete uygun olacaktır⁸¹. Şirket açısından bakıldığında ise sınırlı aynı hak sahiplerinin durumdan haberdar edilmeleri halinde sermayenin tamamlanması imkanı artabilir. Zira sırf kendi hakları zedelenmesin diye

77 **Gessler/Hefermehl/Bungeroth**, Aktiengesetz, § 63 Rn.29 aE; **Spindler/Stilz/Cahn**, KölnerKomm Aktiengesetz, 4. Aufl., Rn.30; **Bayer**, MüKo AktG, § 64 Rn.19.

78 **Özsunay, Ergun**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İÜY, İstanbul 1968, s. 1.

79 Oy hakkından yoksunluk bakımından bkz. **Teoman, Ömer**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukukî Mütalaalar Kitap 1, 1989-1991, İstanbul 1992, s. 190-191.

80 **Kendigelen**, s. 336.

81 İntifa veya rehin hakkı sahibinin hakkını koruma yetkisi için Bkz. **Kendigelen**, s. 342; **Göksoy, Can**, Limited Şirkette Payın Rehni, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 310.

borçlu pay sahibine ödünç para vermek veya payı satın almak gibi ihtimalleri değerlendirmeye alabilirler. Ve iskat, başvurulması gereken son çare olduğu için bu şekilde sermayenin tamamlanması şirketin de yararına olacaktır. Her ne kadar mevzuatta bu tür bir bildirim yapılması gerekliliğine dair bir hüküm yer almamakta ise de bu bildirim yapılması hakkaniyete uygun olacaktır. Ayrıca ilgili kanun hükümlerine bu yönde bir ekleme yapılması da isabetli olacaktır⁸².

Bu bağlamda ele alınması gereken bir diğer nokta ise payın devri halinde durumun ne olacağıdır. Zira anonim şirketlerde kural olarak payların serbestçe devredilebilirliği ilkesi mevcuttur⁸³. Payın henüz senede bağlanmadığı durumunda, bir diğer ifadeyle çıplak paylar bağlamında TTK'da payın devredilmesine ilişkin özel hükümler öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu tür durumlarda devir, TBK'nın devire ilişkin hükümlerine göre yapılacaktır. Buna göre SerPK kapsamında kayıtlı olmayan payların devri, bedeli tamamen ödenmiş ise yazılı devir beyanı ile yapılacaktır (TBK m.183 vd.)⁸⁴. Bedeli henüz tamamen ödenmemiş olan paylar bakımından ise payın devri, hem alacağın temliki (TBK m.183 vd.) hem de borcun nakline ilişkin hükümlere (TBK m.195 vd.) uygun olarak yapılmak zorundadır⁸⁵. Zira pay sahipliği, kar ve tasfiye payı talep etme, rüçhan hakkı vb. açılardan şirkete karşı alacaklı sıfatını bahsettiği gibi, payın henüz ödenmemiş bedeli bakımından ise pay sahibini şirkete karşı borçlu konumuna yerleştirecektir. Ve alacağın temliki için borçlunun (şirketin) rızası gerekli değilse de borcun nakli için alacaklının (şirketin) rızası gerektiği için bedeli henüz tamamen ödenmemiş payların devri için şirketin onayı gereklidir, meğerki devir, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşsin (TTK m.491/I). Şirket, sadece, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilir (TTK m.491/II). Şirketin devire onay vermesi ile payı devralan pay defterine kaydedilir. Bu kayıt ile birlikte söz konusu payı devralan payın henüz ödenmemiş bulunan kısmını ödeme yükümlülüğünü de üstlenmiş olur. Payı devreden kişinin devre konu olan pay için henüz ödenmemiş olan bedeli ödeme yükümlülüğü kural olarak sona erer (TTK m.501/III). Ancak şirketin kurulması veya esas sermayenin artırılması sırasında iştirak taahhüdünde bulunmayan kimsenin yükümlülüğü sona ererken, iştirak taahhüdünde bulunan kimsenin sermaye koyma borcu şirketin kuruluşu veya esas sermayenin artırılması tarihinden

82 Bknz. Değirmenci, s. 45-46, 90 vd.

83 Bilgili/Demirkapı, s. 472; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 279.

84 Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 321; Şener, s. 615; Pulaşlı, s. 402; Bilgili/Demirkapı, s. 545.

85 Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 321; Pulaşlı, s. 402; Bilgili/Demirkapı, s. 546.

itibaren iki yıl içinde şirket iflas etmesi ve payı iktisap eden kimsenin paydan doğan haklardan yoksun bırakılması halinde devam eder (TTK m.501/II). Payın kaydi sistemde kayıtlı olması halinde ise payın devri için yazılı devir sözleşmesinin (TBK m.183-184) yapılması ve bu sözleşmenin sunulması suretiyle kaydi sistemde gerekli değişikliğin yapılmasının talep edilmesi gerekecektir.

Anonim şirketlerde iki tür senet çıkarılabilir. Payın bedelinin tamamen ödenmiş olması şartıyla hamiline yazılı pay senedi ve ikinci olarak nama yazılı pay senedi. Hamiline yazılı pay senetlerinin devri için sadece zilyetliğin devri gerekli ve yeterli idi. 27.12.2020 tarihinde TTK m.489'da yapılan değişiklik ile birlikte "*Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılmasına kadar kullanamaz*" (TTK m.489/I). Nama yazılı pay senetlerinin devri ise ciro ve zilyetliğin devri yönetimiyle gerçekleşir (TTK m.490/II)⁸⁶. Fakat devrin şirkete karşı hüküm ifade etmesi bir diğer ifadeyle pay sahipliği haklarından yararlanılabilmesi devralanın pay defterine kaydı ile olur (TTK m.497/II).

4. Sermaye Koyma Borcunun Zamanaşımına Uğraması

Zamanaşımı, talep haklarının kanunda öngörülmuş olan belli süreler içinde kullanılmaması neticesinde söz konusu hakkın artık borçlunun muvafakati olmadan kullanılamaması ve dava edilememesi anlamına gelir⁸⁷. Zamanaşımına uğrayan borç sona ermez, eksik borç haline gelir. Buna göre alacaklı borcun ifasını dava ederse borçlu zamanaşımı def'ini ileri sürmek suretiyle

86 Kıymetli evrak hukukunda ciro, hamilin, kambiyo senedinden doğan hakları bir diğer kimseye devretmek, rehnemek ya da bu hakların tahsilini sağlamak amaçlarına yönelik iradesini, senet üzerinde yazı ile tespit ve imzasıyla teyit ettiği beyandır. Doktrinde ciro ile devrin niteliği ile ilgili farklı görüşler ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bir görüşe göre, nama yazılı pay senetlerinin devri için öngörülen ciro senedin niteliğini nama yazılı olmaktan çıkarmayıp yalnızca bir devir beyandır. Bir diğer görüşe göre, cironun nama yazılı senetlerin niteliğini değiştirmediğini, yalnızca devirlerini kolaylaştırmak için öngörülmuş bir devir şekli olduğunu ileri sürmüştür. Son olarak çoğunlukta olan yazarların dâhil olduğu görüşe göre ise; bu devir yolu TTK'nın 647/2 hükmü uyarınca emre yazılı senetler için öngörülmüştür. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından nama yazılı hisse senetlerinin emre yazılı kıymetli evrak olduğu kabul edilmiştir. Görüşler için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 323- 324; **Bilgili/Demirkapı**, s. 547; **Şener**, s. 616 ve dn. 361'de adı geçen yazarlar. Yazar, bu kabulden ötürü nama yazılı pay senedinin üzerine menfi emre kaydı yazılmadıkça senet üzerine yazılacak devir beyanı ile senedin devrinin mümkün olamayacağını belirtmiştir. Tartışma için bkz. s. 616-617. Aksi yönde bkz. **İmregün**, AO, s. 271. Yazar da cironun yalnızca temlik fonksiyonu olduğunu, kanun koyucunun emre yazılı pay senedi çıkarmayı uygun görmüş olsaydı bunu açıkça düzenleyebileceğini belirtmiştir.

87 **Ayan, Mehmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Basi, Ankara 2016, s. 426.

ödeme yapmaktan kurtulabilir. Fakat borçlu def'i ileri sürmeyip ödeme yaparsa da hukuken geçerli bir ödeme söz konusudur ve borçlu yapmış olduğu ödemenin iadesini isteyemez.

Pay sahiplerinin sermaye taahhüdünde bulunmuş olmaları onları şirkete karşı borçlu konumuna sokar. Buna göre borç ilişkileri için geçerli olan prensipler kural olarak sermaye koyma borcunun borçlusu olan pay sahibi ile alacaklı konumundaki şirket arasında da uygulanma imkanı bulacaktır. Ve bu çerçevede sermaye koyma borcunun da zamanaşımına uğraması söz konusu olacaktır. TTK'da pay sahibinin sermaye koyma borcunun zamanaşımına tabi olup olmadığına veya tabi ise hangi süre içinde zamanaşımına uğrayacağına ilişkin özel bir hüküm yoktur. Buna göre TBK'nın zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TBK m.146'ya göre kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacak 10 yıllık zamanaşımına uğrar. Bu düzenlemeye istisna getiren özel hüküm olarak TBK m.147/IV'e göre ise *"Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar"* için beş yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Ve TBK m.148'e göre burada belirlenen zamanaşımı süresi sözleşmeyle değiştirilemez. Benzer şekilde TTK m.6 hükmü de *"Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda aksine düzenleme yoksa, sözleşme ile değiştirilemez"* kuralını getirmektedir.

Zamanaşımı süreleri alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işleme başlar (TBK m.149/I). Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirimle yapılabileceği günden işlemeye başlar (TBK m.149/II). TTK m.344'e göre nakdi sermaye taahhütlerinde, taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeş tescilden önce, geriye kalan kısmın ise ortaklığın tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenmelidir. Sermaye koyma borcunun zamanaşımı süresinin başlaması için de sermaye koyma borcu için esas sözleşmede hangi tarihin öngörüldüğü önem arz etmektedir. Ödeme süresini belirleme yetkisinin yönetim kurulu veya genel kurula ait olduğu hallerde ise zamanaşımı süresi, bu organlar tarafından tayin edilen vadede işlemeye başlayacaktır⁸⁸.

Yukarıda ifade edilen mevzuat hükümlerine rağmen doktrinde pay sahibinin sermaye koyma borcunun zamanaşımına tabi olup olmadığı ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, anonim şirketin iflas suretiyle ya a başka suretle sona ermesi, tasfiyeye girmesi dahi pay sahibinin sermaye getirme borcunu sona erdirmez, tüzel kişilik devam ettikçe borç zamanaşımına uğramaz. Yine aynı görüşe göre her ne kadar Yargıtay beş

88 Göle, s.53; Göle, s. 75; Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 124-125.

yıllık zamanaşımı süresini kabul etse de, pay sahipliği devam ettiği sürece pay sahibinin sermaye koyma borcunun zamanaşımına uğramayacağını ileri sürmektedir⁸⁹. Bu görüşe göre sermaye taahhüdünden doğan borca ilişkin zamanaşımı, iskat edilen pay sahipleri hakkında uygulanabilir⁹⁰. Karşıt görüşe göre ise, her ne kadar ortaklık ile pay sahipleri arasında devamlılık arz eden bir borç ilişkisinin bulunması veya esas sermayenin azalması ve bundan dolayı alacaklıların zarar görmesi ihtimali gibi gerekçelere dayanılarak pay sahibinin sermaye koyma borcunun zamanaşımına tabi tutulmaması gerektiği ileri sürülebilirse de bir borcun zamanaşımına tabi olmaması konuyu ilgilendiren kanunlar olan TBK ve TTK sistematiği ve borç ilişkisinin mantığına uygun olmadığı için bu borcun zamanaşımına tabi olması gerekir⁹¹.

Yargıtay'ın konu ile ilgili farklı yıllarda farklı yönlerde verdiği kararlar mevcuttur. Yargıtay 1968 yılında verdiği bir kararda, esas sözleşmede aksi yönde bir hüküm olmadıkça pay sahibinin sermaye koyma borcunun zamanaşımına uğramayacağını, yani şirketin her zaman bu borcun ödemesini talep edebileceğini ifade etmiştir⁹². Daha sonraki tarihli kararlarında ise Yargıtay, pay sahibinin sermaye koyma borcunun şahsi nitelikte bir borç olduğunu ve beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu ifade etmiştir⁹³. Nisbeten yeni sayılabilecek bir kararında ise Yargıtay, pay sahipliği sıfatını haiz olduğu sürece pay sahibiyle şirket arasındaki sözleşme ilişkisi devam ettiğinden sermaye taahhüdünden doğan borcun zamanaşımına uğramayacağına hükmetmiştir⁹⁴.

Kanaatimizce pozitif hukuka göre pay sahibinin sermaye taahhüdünden kaynaklanan borcu yukarıda izah edilen gerekçelerle beş yıllık zamanaşımına tabidir. Fakat unutulmamalıdır ki, şirket ile pay sahibi arasındaki bu borç ilişkisi TBK'da düzenlenen tipik borç ilişkilerine göre biraz farklı mahiyettedir. Zira borç ilişkilerinde taraflar birbirileri ile bir mücadele içerisindedir ve kural olarak birbirilerine karşı talepler ileri sürmelerine bir engel yoktur. Oysa ki sermaye koyma borcu bağlamında pay sahibi her ne kadar borçlu konumunda ise de şirkette pay sahibi olması itibarıyla konumu ağırlıklı olarak şirket içinde yer almaktadır. Ve şirket yönetimi üzerinde sahip olması

89 Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 530; aynı yönde bkz. **Çevik**, s. 741; **Deryal**, s. 259; **Birsel** de anonim ortaklık ile pay sahibinin ortaklık ilişkisi devam ettiği müddetçe borç muaccel olsa bile sermaye koyma borcunun zamanaşımına uğramayacağını belirtmiştir. Bkz. **Birsel**, Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Payscale Arasındaki Menfaat Çatışması, Ankara, BATHAE, 1971, s. 44.

90 **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1053.

91 Bu hususta bkz. **Göle**, s. 75 vd.; **Pulaşlı**, s. 634.

92 Yarg. TD, E. 2015, K. 3018, T. 17.05.1968 (**Eriş**, Cilt III, s. 2485).

93 Yarg. 11. HD, E. 1979/1281, K. 1979/2951, T. 04.06.1979 (**Akdağ Güney**, s. 139, dn. 367); Yarg. 11. HD, E. 1988/2888, K. 1989/2366, T. 18.04.1989 (**Akdağ Güney**, s. 139, dn. 367).

94 Yarg. 11. HD, E. 2002/706, K. 2002/3409, T. 11.04.2002 (**Akdağ Güney**, s. 139, dn. 368)

muhtemel etkiyi (örneğin yönetimi kurulunun oluşumunu etkileyebilecek paya sahip ise) kullanmak suretiyle ödemenin sürüncemede kalmasını sağlaması riski mevcuttur. Öte yandan şirket alacaklılarının alacaklarının teminatını teşkil eden sermayenin (/malvarlığının) korunması ilkesi gereği konuyu tamamen TBK'daki borç ilişkilerine ilişkin mantıkla ele almamak gerekir. Bu gerekçelerle pay sahipliği sıfatı devam ettiği sürece sermaye taahhüdünden kaynaklanan borcun zamanaşımına tabi olmaması şeklinde bir hüküm getirilmesi isabetli olacaktır. Zira aksi durumda sermaye taahhüdünü yerine getirmemiş olan bir pay sahibi sürekli bir şekilde pay sahipliğinden kaynaklanan hakları kullanmaya devam edecek, örneğin kay payı ve tasfiye payı talep edebilecektir. Ve bu durum da hakkaniyete aykırı düşmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta ise İngiliz hukukunda sermaye koyma borcu 12 yıllık zamanaşımına tabi iken, İskoçya'da ise bu süre 20 yıldır. Alman hukukunda ise limited şirketlere ilişkin kanunda (GmbHG m.19/VI) ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlere ilişkin kanunda (AktG m.54/IV) bu süre 10 yıl olarak öngörülmüştür.

5. Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmesinde Temerrüt

a. Nakdi Sermayenin Getirilmesinde Temerrüt

(1). Genel Olarak

TTK m.344 I.f. hükmüne göre “*Nakden taahhüt edilen payların itibarı değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir. Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir*”. Aynı maddenin 2. Fıkrasına göre ise, “*Sermaye Piyasası Kanununun pay bedellerinin ödenmelerine ilişkin hükümleri saklıdır*”. Bu hükümle getirilen imkan doğrultusunda 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.12/I hükmüne göre halka açık anonim şirketlerde “*İbraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şarttır.*” Buna göre sermaye piyasası mevzuatına göre pay sahiplerinin sermaye koyma borcunda temerrüde düşmeleri kural olarak mümkün olmadığından iskatın uygulanması da söz konusu olamaz.

TTK m.345/Te göre “*Nakdi ödemeler, ... bir bankada, kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılır. Taahhüt edilen payların, kanunda veya esas sözleşmede öngörülmüş bulunan ve kanunda yazılı olandan daha yüksek olan tutarlarının ödendiği, ticaret siciline yöneltilecek bir banka mektubu ile ispatlanır. Banka, bu tutarı, şirketin tüzel kişilik kazandığını bildiren bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, sadece şirkete öder*”.

Taahhüt edilen nakdi sermayenin tamamının hükümde ifade edildiği şekliyle ifa edilmemesi halinde TTK m.481/Pe göre “*Payların bedelleri, yönetim kurulu tarafından, esas sözleşmede başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, pay sahiplerinden ilan yoluyla istenir. İlanda, ödenmesi istenen sermaye borcunun oranı veya tutarı ile ödeme tarihi ve ödemenin nereye yapılacağı açıkça belirtilir*”. Bu şekilde yapılacak ilandan sonra ödemenin yapılmaması halinde temerrüt söz konusu olacaktır. Ve bu durumda ıskat yaptırımının diğer şartlarının da yerine getirilmesi halinde ıskat yaptırımı uygulanabilecektir.

(2). Agio/Prim Ödeme Borcunun Sermaye Koyma Borcu Kapsamında Olup Olmadığı

Bu bağlamda değinilmesi gereken husus primli payların çıkarılması halinde ödenmesi gereken prim/agionun ödenmesinde temerrüt halinde ıskat yaptırımının uygulanıp uygulanamayacağıdır Bir diğer ifadeyle agionun sermaye koyma borcunun bir parçası olup olmadığı hususu tartışılmaya muhtaçtır⁹⁵.

TTK'ya göre itibari değeri olmayan pay olamaz; payın itibari değeri en az bir kuruştur (TTK m.476). Buna karşın anonim şirketlerde payın itibari değerden çıkarılması mümkün olduğu gibi itibari değerden daha yüksek bir bedelle çıkarılması da mümkündür⁹⁶. Payın itibari değerden daha yüksek bir bedelle çıkartılmış olması halinde itibari değere denk gelen kısmı, şirketin esas sermayesini oluşturur. İtibari değeri aşan tutara ise agio veya ihraç (emisyon) primi⁹⁷, bu paylara da agiolu veya primli paylar denir⁹⁸. Anonim şirketin agiolu pay çıkartabilmesi için esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması veya sermaye artırımında genel kurul tarafından bu yönde bir karar alınması gerekir (TTK m.347).

95 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 102; Değirmenci, s. 31; Sevi, s. 340; Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar, s. 77.

96 Ancak payın itibari değerinin altında çıkartılabilmesi mümkün değildir (Hannigan, s. 563-566; Morse, s. 141; Dornseifer, s. 222 dn. 44; McGeachie, Jeff, Corporate Business Forms in Europe: A Compendium of Public and Private Limited Companies in Europe, England, Edited by Frank Dornseifer, Berne: Staempfli; München: Sellier European Law Publishers, 3. Editions, December 2005, s. 69; Ansay, Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları, s. 227; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 149; Aytaç, Zühtü, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988, s. 90.

97 Primin para veya para dışında başka bir şey olabileceği konusunda bkz. Morse, s. 146.

98 Pennington, Robert R., Company Law, Eighth Edition, Great Britain, 2001, s. 189; Hannigan, s. 564; Dornseifer, s. 222; McGeachie, s. 63; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 454; Aytaç, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s. 185; Tanör, Reha, Türk Sermaye Piyasası, Halka Arz, C.2, İstanbul 2000, s. 87; Tekinalp, Ünal, Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerelerin Ertelenmesini İstemi, İUHFM 1976, S. 1-4, Hirsch'e Armağan, Özel Sayı, İstanbul 1977, s. 329; Tekil, s. 103; Steiger, (Çev. Çağa), s. 25- 26; Aytaç, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s. 90. Pay dışında kalan menkul kıymetlerin başa baştan yukarı çıkarılması halinde de agio söz konusu olabilir (Yıldız, Şükrü, Anonim Ortaklıkta İhraç Primleri, AÜEHFD, C.IV, Sa.1-2, Y. 2000, s. 547).

Agio, ancak anonim şirket tarafından öngörülebilir ve paylar itibari değerinden daha yüksek bir bedelle satılır. Pay sahibinin payını itibari değerinden daha yüksek bir bedelle devretmesi halinde agiodan bahsedilemez. Bir diğer ifadeyle agio, payın devri halinde değil payın ihracı halinde söz konusu olan bir müessesedir. Zira her iki işlemin sonuçları farklıdır. Agionun öngörülmesindeki amaç dağıtılmayan karları, diğer yedek akçeleri ve işletme değerini belirli bir oranda paraya çevirerek eski pay sahipleri ile yeni pay edinecek kişiler arasında bir denge sağlamaktır⁹⁹. Zira aksi halde sonradan pay edinmek suretiyle şirkete ortak olan kişiler daha önceki dönemde pay sahibi olan kişilere dağıtılmayan karlara da ortak olacaklardır ki, bu da önceki pay sahiplerine karşı haksızlık olacaktır. Agiolu payda payın itibari değeri üzerinde kalan fazlalığın (primin) şirkete kalması söz konusu iken, pay sahibinin payını itibari değerinden daha yüksek bir bedelle devretmesi halinde ortaya çıkan fark payını devreden pay sahibine ait olacaktır¹⁰⁰.

Bu konuda doktrinde savunulan ilk görüş¹⁰¹, iskatın sonuçlarının çok ağır olduğundan bahisle sermaye koyma borcunun dar yorumlanması gerektiğini belirterek primin sermaye kavramı içine girmediğini kabul etmekte, primin ödenmemesinin sermaye koyma borcunun ifası kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna varmakta ve primin ödenmemesi halinde ıskata ilişkin hükümlerin uygulanamayacağını savunmaktadır¹⁰². Bu görüşe destek olarak sunulan bir diğer unsur ise ödenen primlerin esas sermaye başlığı altında değil kanuni yedek akçe başlığı altında muhasebeleştirilmesidir¹⁰³. Ve şirket esas sermayesi şirket alacaklılarının teminatını oluşturduğuna göre pay sahipleri tarafından prim ödeme borcunun ifa edilmemesi halinde ıskat yaptırımının uygulanmamasının alacaklıların menfaatlerini zedelemeyeceği görüşü ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre agionun ödenmesinde temerrü-

99 **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 778.

100 **Pennington**, s. 189.

101 **Tekinalp**, iskatın sermayenin korunmasına ilişkin bir düzenleme olduğunu buna karşılık agionun esas sermayenin bir parçası olmadığını aksine kanuni yedek akçe olarak düzenlendiğini (TTK 466/2(1)), bu nedenle sermayenin korunmasına ilişkin bir hükmün (ıskatın) agionun ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde uygulanamayacağı görüşündedir (**Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1020, 1054). **Tekil** ve **Steiger** de, agionun esas sermayenin bir cüzünü teşkil etmediğini ileri sürmektedir (Bkz. **Tekil**, s. 101; **Steiger** (Çev. Çağa), s. 26). Aynı yönde **Tekinalp**, **Bilanço**, s. 332; **Erdoğan, Murat**, s. 59.

102 **Tekinalp, Ünal**, Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 387; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 77; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma s. 104; **Akdağ Güney**, s. 88; **Değirmenci**, s. 31.

103 **Kırca**, agioyu öğretilde ETK m. 405/2 kapsamına sokanlar olduğu gibi m. 466 kapsamında kabul edenlerin de olduğunu, hatta duruma göre her ikisinin kapsamına da girebileceğini savunanların olduğunu belirtmekle, açıkça agionun madde 466'da umumi yedek akçelerin arasında sayıldığından o kapsamda mütalaa edilmesinin doğru olacağını belirtmekte idi. **Kırca, İsmail**, Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasası ile İlgili Bir İnceleme Haluk Konuralp Anısına Armağan 2, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 647.

de düşülmesi halinde yaptırım olarak tazminat ve cezai şartın uygulanmasının önünde bir engel bulunmamakta, fakat ıskat yaptırımının uygulanması mümkün olmamaktadır.

Buna karşın, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre “*pay bedeli*” kavramından yola çıkılarak primin de sermaye koyma borcunun kapsamında yer aldığı savunulmakta olup¹⁰⁴, bu doğrultuda primin ödenmemesi hâlinde de ıskat yoluna başvurma imkânı bulunmaktadır¹⁰⁵. Kanaatimizce, prim, muhasebesel olarak her ne kadar esas sermaye başlığı altında değil de kanuni yedek akçeler başlığı altında yer almakta ise de, şirket malvarlığı kapsamında yer almaktadır. Ve anonim şirket, TTK m.329 hükmüne göre “*borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir*”. Dolayısıyla şirket alacaklıları açısından korunması gereken tek unsur şirket esas sermayesi değil, şirket malvarlığıdır. Yani sermayenin korunması ilkesini dar anlamamak, “şirket malvarlığının korunması” şeklinde anlamak alacaklıların yararına olacaktır. Zira esas sermaye şirket evraklarında yazılı olan kaydi bir değer iken, malvarlığı somut değerleri ifade eder. Ve sadece kaydı şekilde esas sermayenin korunması şirket alacaklılarının menfaatlerini korumada yetersiz olacaktır.

Bu tartışmanın temelinde, sermaye koyma borcunun kapsamının geniş veya dar yorumlanması ile primin sermaye kavramının kapsamına girip girmediği noktasındaki görüş farklılığı yatmaktadır. 6762 Sayılı ETK döneminde 405 madde ile başlavin kısmın ana başlıkları “D) SERMAYE KOYMA BORCU” ve alt başlık olarak da “I- ŞÜMULÜ” yer almakta idi. Madde metni ise “*Pay sahibi, hisse senetlerinin çıkarılması sırasında tâyin olunan ve hisse senetlerinin itibarı kıymetine müsavî veya ondan yüksek olan pay bedelinden fazla bir şey ödemeye esas mukavele ile dahi mecbur tutulamaz*”. Tek borç ilkesinin ifadesi olan bu hükümde pay sahibinin sermaye koyma borcunun kapsamına payın bedeli ve payın itibari bedelinden daha yüksek bir miktarla ihraç edilmesi halinde aradaki fark yani primin dahil edildiği görülmektedir. Ayrıca ETK’nın yürürlük maddesi olan 1474. maddesindeki “*Kenar başlıkları da metne dâhil olan işbu kanun*” ifadesinin de dikkate alınması ile “D) SERMAYE KOYMA BORCU”, alt başlık olarak “I- ŞÜMULÜ” ifadelerinin

104 Göle, s. 55- 56, 116; İmregün, AO, s. 219; Poroy (Tekinalp/Çamoglu), s. 433; Tekin, s. 375; Yıldız, s. 550; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 158; Değirmenci, s. 32. Battal, agioyu sadece sermaye koyma borcunun kapsamı içerisinde değerlendirmekte ayrıca payın bir parçası olduğunu da ileri sürmektedir (Battal, s. 73). Morse da, pay sahibine, agionun karşılığında kâr payı veya tasfiye payı verilmemesi, agiolu payların bir pay sınıfı olarak değerlendirilmesi ve olağan yatırımcıların agioyu şirketin aktif sermayesi içerisinde değerlendiremeyeceklerinden dolayı ihraç primi hesabını, sermayenin istisnai bir şekli olarak değerlendirmektedir (Morse, s. 146)

105 Göle, s. 55-56, 116; Yıldız, s.551; Değirmenci, s. 9-32; Battal, s.73; Bayer, MüKo AktG § 64, Rn.11.

sistematiik yoruma tabi tutulması halinde prim borcunun sermaye koyma borcunun kapsamına dahil olduğu anlaşılmaktadır.

6102 Sayılı TTK ise 344. madde ile “*Payların çıkarma primlerinin tamamını tescilden önce ödenir*”¹⁰⁶ hükmünü getirmek suretiyle yukarıda bahsedilen tartışmayı kural olarak gereksiz hale getirmiştir. Zira ticaret sicil müdürü, primin tamamının ödendiği belgelendirilmedikçe kuruluşu ve sermaye artırımını tescil etmeyecektir. Ve böylece pay sahibinin prim borcunu ödeme noktasında temerrüde düşmesi kural olarak mümkün gözükmemektedir.

Prim borcunun peşinen ödenmemesine rağmen her nasılsa tescil yapılmış ise bahsedilen sorun tekrar ortaya çıkacaktır. Bu noktada “VII- Pay bedellerinin ödenmesi/ 1. Nakdi sermaye” başlıklarını taşıyan 344. maddeye göre “*Nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeş tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir. Payların çıkarma primlerinin tamamını tescilden önce ödenir*”. Hükümde “*pay bedeli*” başlığı altında “*payların itibari değeri*” ve “*payların çıkarma primleri*”nin birlikte ele alındığını görmekteyiz. Bir diğer ifadeyle bu hüküm yardımıyla “*payın bedeli*” kavramına “*payın itibari değeri*” ve “*payların çıkarma primi*” ifadelerinin her ikisinin de dahil olduğunu söylemek mümkündür. Diğer yandan TTK'nın ALTINCI BÖLÜM'ünün başlığı “*Pay ve Sermaye Koyma Borcu*” ve BİRİNCİ AYIRIM'ın başlığı ise “*Pay*”dır. Bu durumda alt başlıklardan biri “*Pay*” olduğuna göre aynı bölüm altında takip eden alt başlıklardan diğerinin “*Sermaye Koyma Borcu*” olması beklenir iken, takip eden İKİNCİ AYIRIM'ın başlığının “*Pay Bedelini İfa Borcu ve İfa Etmemenin Sonuçları*” olduğu görülmektedir. Ve aynı bölüm altında “*Sermaye Koyma Borcu*” başlığına yer verilmemiştir. Bu durum karşısında her ne kadar ALTINCI BÖLÜM'ün başlığı “*Pay ve Sermaye Koyma Borcu*” şeklinde ise de “*sermaye koyma borcu*” kavramını “*pay bedelini ödeme borcu*” şeklinde anlamak gerektiği kanaati oluşmaktadır. TTK m.344 ışığında “*payın bedeli*” ifadesinin kapsamına da “*payın itibari değeri*” ve “*payların çıkarma primleri*”nin girdiği anlaşıldığına göre sermaye koyma borcunun kapsamına primin de dahil olduğu sonucuna varılmaktadır.

Her ne kadar 6102 Sayılı TTK tartışma konusu hükümler bağlamında 6762 Sayılı ETK'nın sistematiğini terk etmiş ise de bununla içeriksel bir değişikliğin amaçlandığı kanaatini destekleyen bir ifade ne TTK metninde ne de kanunun gerekçesinde yer almamaktadır. Aynı görüşü destekleyen bir diğer unsur ise şudur: Yukarıda bahsedilen ALTINCI BÖLÜM'ün İKİN-

106 Akdağ Güney, TTK m. 344/1 hükmüne rağmen TSY m. 69'da tescil için istenen belgeler arasında çıkarma priminin ödendiğine dair bir belge bulunmadığına dikkat çekerek 344. maddenin emredici nitelikte olması ve uygulamada söz konusu belgenin de istenmesi nedeniyle primin tamamının tescilden önce ödenmesi gerektiği, aksi hâlde şirketin tescil edilmeyeceğini ifade etmektedir.

Cİ AYIRIM'ının başlığı "*Pay Bedelini İfa Borcu ve İfa Etmemenin Sonuçları*" başlığını taşımakta ve bu başlık altındaki ilk hüküm olan m.480 "*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya pa-yın itibarı değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez*" şeklindedir. Bu hüküm, ETK döneminde prim ödeme borcunun sermaye koyma borcunun kapsamına dahil olduğuna delil olarak gösterilen m.405 hükmü ile –"*kanun-da öngörülen istisnalar hariç*" ifadesi haricinde- içerik olarak tamamen aynıdır. Dolayısıyla TTK ile mevzu bahis hükümler bağlamında getirilen sistematik değişikliğinin tartışma konusu bağlamında içeriksel bir değişimi amaçlamadığı ve prim ödeme borcunun hala sermaye koyma borcunun kapsamına dahil olduğu kanaatindeyiz. Ve sonuç olarak prim ödeme borcunun ifasında temerrüt halinde de ıskat yaptırımının uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

b. Ayni Sermayenin Getirilmesinde Temerrüt

TTK m.128/IV hükmüne göre "*paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınırın sermaye olarak konulmasının borçlanılması hâlinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir*". Ve aynı maddenin 5. fıkrasına göre ise "*Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer ayni bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir*".

Kanaatimizce 128/II'de öngörülen işlemlerin yapılmış olması, pay sahibinin sermaye taahhüdü borcunun ifası açısından yeterli olup, 4. ve 5. fıkra-daki düzenlemeler anonim şirketin bu sermaye unsurları üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için gerekli olan şartlara ilişkindir. Bu anlayıştan hareketle, ayni sermaye taahhüdünün ifası şirketin tescilinden önce gerçekleştirilmelidir. Ve kural olarak ayni sermaye taahhüdünün ifasında temerrüt, şirket tüzel kişilik kazandıktan sonraki dönemde mümkün değildir denilebilir¹⁰⁷. Fakat her nasılsa ayni sermaye taahhüdü ifa edilmediği halde şirketin tescili gerçekleştirilmiş ise pek tabi ki ayni sermaye taahhüdünün ifasında da temerrüt gerçekleşmiş olacaktır.

6. Kuruluş ve Tasfiye Aşamalarında İskat Yaptırımının Uygulanabilirliği Sorunu

Öncelikle şirket tüzel kişilik kazanmadan önceki dönemde taahhüt edilen sermayenin (nakdi sermayesinin %25'inin, ayni sermayenin tamamının) yeri getirilmemesi halinde ıskat söz konusu olacak mıdır? Bu hususta dokt-

¹⁰⁷ Sadece nakdi sermayenin getirilmesinde temerrüt halinde ıskat yaptırımının uygulanabileceğine ilişkin bkz. Kölner Komm AktG/*Drygala* § 63 Rn.14; *Bürgers/Körber/Westermann*, Rn.3; *Hüffer, Uwe/Koch, Jens*, Aktiengesetz (AktG), C.H.Beck, München 2020, 14. Aufl., § 64 Rn.3; *Bayer, MüKo AktG* § 64, Rn.12; *Spindler/Stilz/Cahn*, § 4 Rn.7.

rinde görüş birliği yoktur. Doktrinde savunulan bir görüşe göre ıskat sadece şirketin faaliyet döneminde uygulanabilecek bir yaptırım olup, şirketin kuruluş ve tasfiye aşamalarında ıskat yaptırımının uygulanması mümkün değildir¹⁰⁸. Buna karşılık ileri sürülen diğer görüşe göre ise, kuruluş ve sermaye artırımı aşamalarında da sermaye taahhüdünün ifa edilmemiş olması halinde ıskat uygulanabilecektir¹⁰⁹. Yine bu görüşe göre tasfiye aşamasında sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde de ıskat ve temerrüt hali için öngörülen diğer yaptırımlar uygulanabilecektir.

Anonim şirket kurma iradesinin dışı yansıması olan şirket kuruluş sözleşmesinin imzalanması ile şirketin ticaret siciline tescil edilmesi arasındaki sürede şirket henüz tüzel kişilik kazanmadığı için şirket kurmak isteyen kişiler arasındaki ilişki adi şirket hükümlerine tabidir¹¹⁰. Ve eğer taraflar arasında kurulan adi şirket sözleşmesinde taahhüt edilen sermayenin getirilmemesi hali için ıskat yaptırımı öngörülmemiş ise ıskat yaptırımının uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu durumda temerrüde düşen ortağa karşı ifa davası açılabilir, tazminat istenebilir, gecikme faizi istenebilir. İlgili ortağın sermaye borcunu ifa etmemesi sebebiyle ortaklık ilişkisinin çekilmez hale gelmesi ve buna dayalı olarak söz konusu ortağın ortaklıktan çıkarılması imkanı mevcuttur. Lakin bu şekilde ortaklıktan çıkarılma hali ile ıskat farklı şartları ve sonuçları olan yaptırımlardır. Yine bu durumda başvurulabilecek yollardan bir diğeri de şirketin haklı sebeple feshini talep etmektir¹¹¹. Bu da ıskat yap-

108 **Göle**, s. 115- 116; **Ansay**, Anonim Ortaklıklar ve Mahkeme Uygulaması (1967-1969 Yıllarına Ait Mahkeme Kararları), AÜHFD, C. XXVII, Y.1970, Sa. 1-2, s. 132; **Değirmenci**, s. 36; **Yılmaz**, Yavuz s. 12. **Doğanay** da, ıskat prosedürünün uygulanabilmesi için kuruluşun tamamlanması hatta ilân edilmesi gerektiği fikrindedir (**Doğanay**, s. 1223). Yargıtay'ın da bu yönde kararları vardır: “*Bir anonim şirketin tescili ile o şirketin tasfiyesi arasında kalan devrede, TTK'nun 406 ve 407 inci maddeleri hükümlerine göre şirket, bakiye sermaye borcunu talep ve dava hakkına sahiptir*” (YHGK T. 1.3.1967, E. 1511, K. 133 sayılı kararı, AnBD Y. 1967, Sa. 1, s. 496-504).

109 **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1060, 1593; **Nomer**, Sadakat, s. 24; **Yıldız, Şükrü**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004, s. 70 vd; **Nomer**, Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, S. 71; **Omağ, M. Kemal**, Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları, C.1, Sa.1, Ocak-Nisan 1986, s. 2; **Hirsch, Ernst E.** Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948, s. 282; **Karahan**, Anonim Şirketlerde Tasfiye, s. 196. Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD. 18.01.2000 tarih ve E. 6574, K. 94 sayılı kararı (**Eriş**, Ticaret Şirketleri, s. 2383; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1060). Kuruluş aşamasında sermaye koyma borcunda temerrüde düşülmesi halinde ancak tescil yapılmamışsa ıskatın uygulanmayacağı ileri sürülebilir. Kuruluşta sermaye koyma borcu yerine getirilmemesine rağmen şirket tescil edilmişse artık pay olduğu için ıskatın uygulanması açısından herhangi bir sakınca yoktur. Tescilden önce ise kurucular, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen diğer kurucuları, kuruculuktan çıkarabilirler (**Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1060).

110 **Göle**, s. 31, 41; **Ansay**, Anonim Şirketler Hukuku, s. 79- 80; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 485; **Steiger (Çev. Çağa)**, s. 147; **Arslanlı**, Anonim Şirketler I, s. 133.

111 Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesinden dolayı haklı sebeple fesih yoluna başvurulabilmesi sadece tescilden önceki dönem için söz konusu olabilir. Tescilden sonraki dönemde sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi şirketin feshine sebep olmaz (Yarg.

tırımı ile şartları ve sonuçları farklı olan bir hukuki müessesedir. Daha da önemlisi ıskat prosedürü ile amaçlanan şey şirketin sona erdirilmesi olmayıp sadece temerrüde düşen ortağın ortaklık ile olan ilişkisinin sona erdirilmesidir. TTK'nın ıskat yaptırımını düzenleyen 482. maddesinin 1. fıkrası “*Sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibi, ihtara gerek olmaksızın, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür*” şeklinde olup “*pay sahibi*” ifadesini içermektedir. Buna göre ıskat yaptırımı uygulanacak kişi “*pay sahibi*” olup, şirket tüzel kişilik kazanmadan önce pay söz konusu olmadığı için pay sahipliği de söz konusu olamayacaktır. Netice itibarıyla şirket tüzel kişilik kazanmadan önceki dönemde ıskat yaptırımının uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Diğer yandan şirketin kuruluşunda sermaye tamamen taahhüt olunmadığı veya karşılıkları kanun hükümleri gereğince ödenmediği halde taahhüt edilmiş veya yerine getirilmiş gibi gösteren kurucuların kuruluşta kaynaklanan sorumlulukları mevcuttur. Bu durumda kurucuların sorumluluğu, şirkete verilen zararın giderilmesini amaçlamakta olup, “pay sahipliği” sıfatından kaynaklanan ve taahhüt etmiş olduğu sermayeyi ifa etmemesi sebebiyle pay sahipliği sıfatının sona ermesini amaçlayan bir yaptırım söz konusu değildir. Dolayısıyla bu durumda da ıskat yaptırımının uygulanamayacağı kanaatindeyiz¹¹².

İkinci olarak şirketin tasfiye aşamasına girmiş olması ıskat yaptırımının uygulanabilirliği durumunu değiştirir mi acaba? Şirketin tasfiye aşamasına girmiş olması halinde ıskat yaptırımının şartlarında bir eksiklik söz konusu olmaz ve dolayısıyla kanunda bu yönde özel bir hüküm de olmadığı için ıskat yaptırımının uygulanmasının önünde de bir engel bulunmamaktadır¹¹³. Zira bu dönemde de “*pay*” söz konusu olup, “*pay sahipliği*” konumu mevcut olmaya devam etmektedir. Taahhüt edilen sermayenin yerine getirilmesinde temerrüt şartının da yerine gelmesiyle birlikte ıskat yaptırımının uygulanmasının önünde bir engel olmayacaktır. Bu aşamadaki tek farklılık, bakiye sermaye borcunun yerine getirilmesi için ödemeye çağrıda bulunma yetkisinin yönetim kurulunda değil tasfiye memurlarında olmasıdır.

11. HD 11.02.2005 tarih ve E. 14158, K. 1072 sayılı kararı (Batider, C.XXIII, Sa.1, Y.2005, s. 224). Ancak sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi şirketin amacını imkânsız hale getiriyorsa bu durum şirketin feshi sonucunu doğurabilir (Domanıç, Anonim Şirket, s. 731, 732; İmregün, AO, s. 223; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s. 191).

112 Aksi yöndeki görüş için bkz. Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 99.

113 Şirketin tasfiye aşamasına girmesi bakiye sermaye borçlarını talep hakkını ortadan kaldırmadığı gibi (Yarg. TD 17.05.1968 tarih ve E. 2015, K. 3018 sayılı kararı (Doğanay, s. 1219 dn 46; Eriş, Gönen, Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticarî İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri m. 223-556, 2. Cilt, 4. Baskı, Ankara 2007, s. 2367) bu talebe uygun davranılmaması halinde, ıskat müeyyidesinin uygulanmasına da engel teşkil etmez. Karayalçın, şirketin tasfiye aşamasına girmesi halinde bakiye sermaye koyma borcunun ancak tasfiye için gerekli olduğu oranda talep edilmesi gerektiği fikrindedir (Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku: II. Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973, s. 207).

C. Yeniden Çağrı ve İhtar

Pay sahibinin sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşmüş olması, iskat dışındaki yaptırımlar olan icra takibi, aynen ifa, gecikme faizi ve tazminat talep edilebilmesi için yeterli iken, iskat yaptırımının uygulanabilmesi için ilave birtakım şartların yerine getirilmesi gerekir. Zira iskat yaptırımını bahsedilen yaptırımlara nazaran çok daha ağır sonuçları olan bir yaptırımdır. İskatın usulünü düzenleyen TTK m.483/P'e göre iskat yaptırımının uygulanabilmesi için yönetim kurulu tarafından, mütemerrit pay sahibine, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve şirket esas sözleşmesinin öngördüğü şekilde ilan yoluyla şirketin internet sitesinde de yayımlanacak bir mesajla ihtarda bulunulur. Bu ihtarda, mütemerrit pay sahibinin temerrüde konu olan tutarı bir ay içinde ödemesi, aksi hâlde, ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceği belirtilir. Bahsedilen ilanın Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılması kanuni bir zorunluluk olup, yerel gazetede yapılacak bir ilan yeterli olmayacaktır¹¹⁴. İhtar metninde pay sahipliği sıfatının kaybı veya aynı anlama gelen benzer bir ifadenin kullanılması şarttır; aksi halde yapılan ilan iskat yaptırımının uygulanması için yeterli olmayacaktır. İhtarın kanuna uygun surette yapılıp yapılmadığı konusundan uyuşmazlık halinde, şirketin ihtarın kanuna uygun şekilde yapıldığını ispatlaması gerekir¹¹⁵. Nama yazılı pay senetlerinin sahiplerine ise bu davet ve ihtar, ilan yerine, iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılır. Bir aylık süre, mektubun alındığı tarihten başlar (TTK m.483/II).

Anonim şirketlerde sadece hamiline ve nama yazılı senet çıkarılabileceği ve TTK m.483/II nama yazılı senetlerle ilgili olduğu için TTK m.483/P'deki ihtarın, hükümde açıkça ifade edilmese de hamiline yazılı pay senetleri için ihdas edilmiş olduğu ileri sürülmüştür¹¹⁶. Bu anlayıştan hareketle TTK m.483/II hükmü eleştiriye maruz kalmaktadır¹¹⁷. Bu görüşe göre bedelleri tamamen ödenmeden hamiline yazılı pay senedi çıkarılamayacağı için söz konusu senetlerde temerrüt durumu söz konusu olamayacaktır. Ve her nasılsa bedelleri tamamen ödenmediği halde hamiline yazılı pay senedi çıkarılmış ise de bu senetler geçersiz olacaktır. Dolayısıyla bu tür senetler çıkarılmış olsa bile geçersiz olacağı için temerrüt de söz konusu olamayacak ve TTK

114 Yarg. 11.HD, T. 10.05.1991, E. 1307, K.3033 (Eriş, s. 2927).

115 Yarg. 11.HD. 17.09.1985 tarih ve E. 3498, K.4619 sayılı kararı.

116 **Battal**, s. 62- 63; **Yılmaz**, Yavuz s. 51. Açıkça ifade etmemekle beraber, *Tekinalp*'in de bu görüşte olduğu söylenebilir. Çünkü yazar, çıplak payı, nama ve hamiline yazılı olarak ikiye ayırarak incelemektedir. **Tekinalp (Poroy/Çamoglu)**, Ortaklıklar, s. 445.

117 **İmregün**, TTK 483/II hükmünü iki açıdan hatalı bulmaktadır. Yazar, anonim şirketlerin hisse senedi çıkarma zorunluluğunun bulunmadığı ve bedelleri ödenmeden hamiline yazılı hisse senedi çıkarılamayacağını ileri sürerek söz konusu maddeyi eleştirmektedir (**İmregün**, AO, s. 221 dn. 28).

m.483'ün hamiline yazılı pay senetleri için uygulanabilirliği mümkün olmayacaktır. Bir diğer ifadeyle bu hükmün sadece nama yazılı pay senetleri için uygulanma kabiliyeti vardır. Fakat bizim de katıldığımız görüşe göre¹¹⁸ sadece TTK m.483/II'nin lafzına dayanarak hükmün hamiline yazılı pay senedi ve nama yazılı pay senedi ayırımına dayalı olarak ihdas edildiğini düşünmek doğru olmayacaktır¹¹⁹. Zira pay senetleri, sadece payın devrini kolaylaştırmak için çıkarılırlar ve pay senetleri için yapılan ayırım, payların türlere ayrılması anlamına gelmeyip, paylar için çıkarılan senetlerin kıymetli evrak hukuk prensipleri çerçevesinde devir usulüne göre sınıflandırılması anlamına gelir. Bedelin ödenmesine temerrüde düşülen pay, çıplak pay da olabilir ve çıplak paylar için nama yazılı pay - hamilini yazılı pay ayırımı söz konusu olmadığı için TTK m.483'ün çıplak paylar ile ilgili bir düzenleme getirmediğinin düşünülmesi gerekecektir. Oysaki kanun koyucunun sadece pay senetlerinin türünü dikkate alarak ıskat yaptırımını ele aldığı ve çıplak paylarla ilgili sermaye taahhüdünün getirilmesi halinde ıskat yaptırımını düzenlemediğini düşünmek hatalı olacaktır. Sonuç olarak TTK m.483/I hükmünün tüm paylar ile ilgili olduğunu ve TTK m.483/II hükmünün ise pay için nama yazılı pay senedi çıkarılmış ise sadece ihtarın yöntemi ile ilgili özel bir düzenleme getirdiğini düşünmekteyiz.

Burada söz konusu olan ihtar, pay sahibinin temerrüde düşmesi için yapılması gereken ihtardan farklıdır. TTK m.483'teki ihtar, pay sahibinin temerrüde düşmesinden, yani ıskatın koşulunun gerçekleşmesinden sonra yapılması gereken ihtardır. Pay sahibinin temerrüde düşmesi için ihtar gereken durumlarda¹²⁰ önce TTK m.481'e göre temerrüt amaçlı ihtar yayınlanır, sonra ayrıca TTK m.483'e göre ıskat ihtarı yayınlanır. Pay sahibini temerrüde düşürmeden ıskat amaçlı olarak yapılan çağrı ve ihtar hiçbir sonuç doğurmaz. Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre salt şekil eksikliğine dayanarak ıskatı geçersiz kılma isteğinin iyi niyete aykırı olacağı ileri sürülse de¹²¹ pay sahibini temerrüde düşürme amaçlı olarak yapılan ilanda (/ilk çağrıda), TTK m.483'te öngörüldüğü şekilde bir ihtar yapılmadan ıskat kararı uygulanacağı belirtilmiş olsa bile ıskat kararı verilemez¹²². Yargıtay, pay sahibi temerrüde düşürülmeksizin kendisine karşı yapılan ihtarda bir aylık süre tanınarak eksik

118 Değirmenci, s. 47.

119 Aynı yönde Domaniç, Anonim Şirket, s. 1331.

120 İhtar gönderilmesi gereken hâller için Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoglu), Ortaklıklar, s. 590-591.

121 Teoman, C.I, s. 83.

122 Yarg. 11. HD, T. 24.11.2016, E. 2015/12168, K. 2016/9107 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 23.11.2020); Battal, s. 55.

kalan sermaye taahhüdünün yerine getirilmesi, aksi halde ıskat yaptırımının uygulanacağına dair ihtarın kanuna aykırı olduğuna karar vermiştir¹²³.

D. Bir Aylık Süre Tanınması ve Bu Süre İçinde Ödemenin Gerçekleşmemesi

Yapılacak ilanda pay sahibine temerrüde konu borcu ifa etmesi için bir aylık sürenin tanınması gerekir. Bu süre kanun tarafından belirlenen asgari bir süre olup, şirket tarafından bu sürenin kısaltılması mümkün değildir; fakat uzatılması mümkündür. Bu süre belirlenirken pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine de riayet edilmesi gerekir. Pay sahibinin kendisine tanınan bu bir aylık süre içerisinde temerrüde konu borcu ifa etmemesi halinde¹²⁴ kural olarak ıskat için gerekli olan yeniden çağrı şartı yerine gelmiş olur ve ıskat kararının alınmasının önünde bir engel kalmaz. Ancak temerrüde düşen pay sahibinin, bir aylık süre dolduktan sonra ve fakat yönetim kurulu tarafından ıskat kararı alınmadan önce ödeme yapması halinde artık ıskata karar verilemez. Zira temerrüt halinde amaç, pay sahibinin cezalandırılması değil, sermayenin korunmasıdır. Ödeme ile birlikte sermaye eksikliği tamamlanacağına göre ıskat yaptırımında direktmek şirketin de yararına olmayacaktır. Buna karşın yönetim kurulu ıskat kararını almış ve ancak bu karar henüz mütemerrit pay sahibine tebliğ edilmemiş ise sonucun ne olacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre¹²⁵, bu durumda pay sahibinin şirketteki konumunu sürdürme konusunda tercih hakkı sona erdiği için yönetim kurulu bu ödemeyi kabul etmek zorunda değildir. Aksi yöndeki görüşe göre ise, bu durumda pay sahibi ödeme yapmak suretiyle ıskat yaptırımına uğramaktan kurtulabilir¹²⁶. Kanaatimizce ıskat kararının hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması kararın alınması ile değil kararın ilgili pay sahibini tebliği ile başlayacağı için bu tür durumlarda pay sahibinin yapacağı gecikmiş ifa ıskat yaptırımının hüküm ve sonuç doğurmasına engel olacaktır¹²⁷.

Mütemerrit pay sahibinin ıskat kararına engel olabilmek için yapması gereken ödemenin kapsamı doktrinde tartışmalıdır. Pay sahibinin temerrüde düşmesinden sonra bakiye sermaye borcunun yanında gecikme faizi, tazmi-

123 Yarg. 11. HD, T. 23.11.1982, E. 4697, K. 4895 (Eriş, s. 2918).

124 Yargıtay bir kararında, ihtarname ile davacıya tanınan sürenin son gününde ve fakat mesai saatinden sonra faiziyle birlikte yatırılmış paranın kabul edilmemesi ve bunun sonucunda ıskat prosedürünün uygulanmasının TMK m.2'de bulunan dürüstlük kuralına aykırı olduğu kabul edilmiştir. Bknz. Yarg. 11.HD, T. 18.01.2000, E. 1999/6574, K. 2000/94, (Pulaşlı, s. 1984).

125 Battal, s. 57.

126 İmregün, s. 380.

127 Alman hukukunda ıskat kararının hüküm ve sonuç doğurması bu kararın Ticaret Sicili Gazetesinde ilanı ile başladığı için temerrüde düşen pay sahibinin bu kararın ilanı gerçekleşinceye kadar ödemeyi yapmak suretiyle ıskata engel olabileceği kabul edilmektedir. Bknz. Bayer, MüKo AktG § 64, Rn.19, 53.

nat ve –esas sözleşmede öngörülmüş olması halinde- cezai şart da söz konusu olabilir. Buna göre pay sahibi sadece bakiye sermaye borcuna yetecek kadar bir ödeme yaparak ıskata engel olabilir mi sorusu ile karşılaşırız. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre¹²⁸ pay sahibi bakiye sermaye taahhüdünü ifa etmek suretiyle ıskat yaptırımının uygulanmasına engel olabilir; bunun haricindeki gecikme faizi, tazminat ve cezai şartın ödenmesi için de diğer takip yollarına başvurulması gerekir. İkinci bir görüşe göre ise¹²⁹, ıskata engel olabilmek için bakiye sermaye borcunun yanında gecikme faizinin de ödenmesi gerekir. Buna karşı ileri sürülen üçüncü görüşe göre ise¹³⁰, pay sahibi tarafından sadece bakiye sermaye taahhüdünü ifa etmeye yetecek kadar ödeme yapılması halinde, yönetim kurulu bu bedelden TBK m.100/I hükmüne göre öncelikli olarak işlemiş faizleri ve cezai şartı mahsup etmesi ve bedelleri ödenmeyen paylar için ise ıskat yaptırımını uygulaması gerekir. Aynı görüşe göre aksi görüşün kabulü ıskatın sermayeyi temin fonksiyonunun ve caydırıcılığının zayıflaması anlamına gelecektir. ıskat harici yollarla bu alacakların tahsilinin mümkün ve şirketin menfaatlerine uygun olduğu düşünülseydi zaten yönetim kurulu bakiye sermaye borcu için de ıskat yaptırımı yerine bu yollara başvurmaya karar verirdi. Dolayısıyla ıskat yaptırımına engel olmak için pay sahibinin bakiye sermaye borcu haricindeki gecikme faizi, şirketin uğramış olduğu tazminatı ve –esas sözleşmede yer alması halinde- cezai şartı da ödemesi gerekir¹³¹.

Gerçekten de borç ilişkilerinde kısmi ödeme halinde mahsubu düzenleyen TTK m.100'e göre borçlu, faiz veya giderleri ödemedi gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Ve anonim şirketlerde sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi sebebiyle ıskat yaptırımını uygulanmak istenmesi halinde asıl borca bağlı olan gecikme faizi, tazminat ve cezai şart ödeme konusunda da temerrüt söz konusu oldukça borçlunun yaptığı kısmi ödemeyi ana borçtan düşme hakkı olmayacaktır. Ayrıca TTK'nın konu ile ilgili hükümleri olan "Ödemeye çağrı" başlıklı 481. maddede "*payın bedelleri*", "*sermaye borcu*" ifadeleri kullanılırken, "ıskat usulü" başlıklı 483. maddede ise ihtarda, "mütemerrit pay sahibinin *temerrüde konu olan tutarı bir ay içinde ödemesi*" ifadesi yer almaktadır. Bu kavram farklılığı dikkate alındığında pay sahibinin ıskat yaptırımına engel olmak için ba-

128 Göle, s. 118, 134; Doğanay, s. 1225; Kaplan, s. 128; Düşünür, s. 123. *Tekinalp* de, bu aşamada taahhüdün yerine getirilip getirilmemesi üzerinde durmuş, pay sahibinin kendisine tanınan bir aylık süre içerisinde taahhüdünü yerine getirmemesi halinde ıskat edileceğini görüşünü ileri sürmüştür. Dolayısıyla yazara göre pay sahibinin bir aylık süre içerisinde sadece sermaye koyma borcunu yerine getirerek ıskatın uygulanmasını engelleyebilmesi mümkündür (*Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)*, s. 067).

129 A. Levy, s. 73; Battal, s. 57.

130 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s.155; Değirmenci, s. 22.

131 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 149.

kiye sermaye taahhüdü yanında gecikme faizi, tazminat ve –esas sözleşmede yer alması halinde- sözleşme cezasını da ödemesi gerektiği kanaatindeyiz¹³².

Son olarak değinilmesi gereken bir konu ise pay sahibinin birden fazla paya sahip olması ve kısmi ödeme yapması halinde bu ödemenin paylar arasında ne şekilde bölüştürüleceğidir. Bir görüşe göre¹³³ yapılan ödemenin bütün paylar arasında eşit dağıtılmasından öte mümkün olduğu kadar çok sayıda payın borcunun kapatılmasını sağlayacak şekilde bir paylaşımın yapılması gerekir; aksi bir durum şirketin kötü niyetle haksız bir kazanç elde etmesi anlamına gelecektir. Bir diğer görüşe göre ise¹³⁴, şirket yönetim kurulunun kısmi ödemeleri kabul etme zorunluluğu yoktur; kabul halinde ise TBK m.100, 101'e göre ödemenin tüm paylar arasında orantılı olarak dağıtılması gerekir, ancak mümkün olduğunca çok payın bedelinin tamamen ödenmesi sağlanacak şekilde dağıtılması gerekir. Sonuç itibariyle her iki görüş de mümkün olduğunca çok payın iskat yaptırımından kurtulmasını sağlayacak şekilde bir bölüştürmenin yapılması gerektiğini savunmaktadır. Biz de sonuç itibariyle aynı sonucu ileri sürmekle birlikte TBK m.101/I'de ödemenin borçlardan hangisine sayılacağı konusunda tercih hakkı borçluya tanındığına göre bu konuda bir uyuşmazlık çıkma ihtimalinin yok denecek kadar az olduğu kanaatindeyiz. Zira hatta borçlu bildirimde bulunmazsa (/ tercihte bulunmazsa), alacaklının makbuzda gösterdiği borç için ödemenin yapılmış sayılmasına derhal itiraz etme hakkı da TBK m.101/II'de kendisine tanınmıştır.

132 Alman hukukunda TTK'daki gibi ilan bağlamında “payın bedelleri/sermaye taahhüdü”, iskat usulü bağlamında “temerrüde konu olan tutar” kavramlarını kullanmak suretiyle bir farklılaştırma yapılmamıştır. Anonim şirketlerde çağrıyı düzenleyen Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AktG) m.63/I taahhüt edilen sermaye (“*Einlage*”) ifadesini kullanmakta, m.63/II'de ise talep edilen miktarın (“*eingeforderten Betrag*”) zamanında ödenmemesi halinde faiz ve tazminat düzenlenmektedir. Ve iskat usulünü düzenleyen AktG m.64'te ise talep edilen miktarı zamanında ödemeyen pay sahipleri (“*Aktionaeren, die den eingeforderten Betrag nicht rechtzeitig einzahlen*”) ifadesi kullanılmaktadır. Ve bu kavram tercihine dayalı olarak her ne kadar mütemerrit pay sahibinin sadece temerrüde düşülen sermaye borcunu ifade etmek suretiyle iskata engel olabileceği ileri sürülmekte ise de (Kölner Komm AktG/*Drygala*, § 63 Rn.14; K. Schmidt Lutter/Fleischer, Rn.28; Hüffer/*Koch*, § 64 Rn.6; Grosskomm AktG/*Gehrlein* Rn.19; Spindler/*Stilz/Cahn* Rn.12; limited şirket için ise Scholz/*Emmreich* GmbHG § 21 Rn.20 f.; UHL/Müller GmbHG § 21, Rn.9 mwN.), sonrasında şirket yönetim kurulunun bu ödemeni Alman Medeni/Borçlar Kanunu (BGB) m.367/I'e dayanarak öncelikle muaccel hale gelen faizlere mahsup edebileceği, pay sahibinin yaptığı ödemenin sermaye taahhüdünün ifasına tahsis edilmesi talebini ise şirket yönetim kurulunun BGB m.367/II'ye göre kabul etmek zorunda olmadığı çekincesinde dayalı olarak sermaye taahhüdünün tam olarak ifa edilmiş sayılması riskine dikkat çekmektedirler. Sonuç olarak sadece bakiye sermaye borcunu ödemek suretiyle iskata engel olunamayacağı anlaşılmaktadır. Bknz. Bayer, MüKo AktG § 64, Rn.20.

133 Battal, s. 56, 57.

134 Değirmenci, s. 22- 23; *Ekinci* de, bu ödemenin paylara eşit oranda yayılması yerine mümkün olduğunca çok payın bedeline karşılık kabul edilmesi gerektiği, pay sahibinin birden fazla payının bulunması halinde yapılacak ödemenin kısmi ödeme olarak kabul edilerek reddedilmesinin söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Bkz. *Ekinci*, s. 181- 182.

E. İskat Kararının Alınması

İskat için gerekli olan yukarıdaki şartların mevcut olması iskat yaptırımının kendiliğinden yürürlüğe girmesini sağlamaz¹³⁵. Bütün şartların yerine gelmesinden sonra anonim şirket yetkili organ tarafından iskat kararının alınması gerekir. Yetkili organ tarafından alınmış bir iskat kararı olmadıkça pay sahibine ödeme için çağrı ve ihtarda bulunulması, pay sahibine ödeme için süre verilmesi ve pay sahibinin bu süre içinde ödeme yapmaması iskat sonucunu doğurmaz¹³⁶.

Mütemerrit pay sahibinin, gerekli ihtarlar yapılmasına ve kendisine tanınan bir aylık sürenin tamamlanmasına rağmen sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi halinde, TTK m.482'e göre yönetim kurulu hangi müeyyidenin uygulanacağına karar verir¹³⁷. Doktrinde iskat yaptırımına karar verme ve bu yaptırımı uygulama yetkisinin esas sözleşme ile genel kurula bırakılabileceği görüşü de ileri sürülmektedir¹³⁸. Buna karşın ileri sürülen, doktrinde daha çok kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre¹³⁹ iskat kararı alma ve iskatı uygulama yetkisi yönetim kuruluna ait olup esas sözleşme ile bu yetki genel kurula bırakılamaz. Zira TTK m.481'in gerekçesinde de ödemeye çağrının mutlaka yönetim kurulu tarafından yapılacağı ve

135 Buna karşın KoopK m.27'ye göre kooperatiflerde sermayeye katılma borcunu veya diğer ödemeleri ilk isteğe uymayan ve ikinci istemeden sonra da bir ay içinde yükümlerini yerine getirmeyenlerin ortaklığı kendiliğinden düşer. Buna karşılık Yargıtay, kooperatiflerde çıkarmanın kendiliğinden gerçekleşmeyeceğini, mütemerrit ortak hakkında çıkarma kararının alınması gerektiğine karar vermiştir (Yarg. 11. HD 23.03.1978 tarih ve E. 923, K. 1454 sayılı kararı (YKD C.V, Sa.6, Haziran 1979, 833; **Eriş, Gönen**, Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, 3. Bası, Ankara 200, s. 58); Yarg. 11. HD. 13.02.1984 tarih ve E. 614, K. 711 sayılı kararı, Yarg. 11. HD. 20.03.1984 tarih ve E. 1472, K. 1607 sayılı kararı, Yarg. 11. HD. 28.02.1992 tarih ve E. 6174, K. 2611 sayılı kararı (**Çevik, O. Nuri**, Kooperatifler Kanunu, 6. Bası, Ankara 2003, s. 379- 380); Yarg. 11. HD. 23.03.1978 tarih ve E. 923, K. 1454 sayılı kararı (**Kurtulan, Ahmet**, Kooperatifler Kanunu ve Açıklaması, 5. Bası, Ankara 2007, s. 252)). **Tekinalp** ise, Kooperatifler Kanunu'nda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde iskatın kendiliğinden gerçekleşeceğini, bu asmadan sonra yönetim kurulu tarafından alınan kararın durumu tespit eden açıklayıcı nitelikte bir karar olduğu görüşündedir (**Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1848). Aksi yönde, bkz. **Eriş**, Kooperatif, s. 580; **Kurtulan**, s. 244.

136 Yargıtay, yönetim kurulunca ortaklara apel borçlarını ödemeleri için usulüne uygun tebligatların yapıldığı varsayılsa bile, sermaye koyma borçlarını yerine getirmeyen ortakların haklarından mahrum edilmeleri ve yerlerine başka ortaklar alınmasının ancak yönetim kurulunun alacağı bir kararla mümkün olabileceğini ifade etmiştir. (Yarg. 11. HD. 27.12.1983 tarih ve E. 5531, K. 5921 sayılı kararı) (**Eriş**, Ticaret Şirketleri, s. 2378; **Okçuoğlu, Yavuz**, Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, Ankara 1991, s. 246 vd.).

137 **Eriş**, Ticaret Şirketleri, s. 2378.

138 **Göle**, s. 117- 118 dn 166; **Doğanay**, s. 1224, 1225; **Eriş**, Ticaret Şirketleri, s. 2387; **Yılmaz, Yavuz** s. 55- 56.

139 **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1056; **Domaniç**, Anonim Şirket, s. 527; **Değirmenci**, s. 38. İskat prosedürünün uygulanmasını, yönetim kurulunun münhasır yetkisi içerisinde kabul eden diğer yazarlar için bkz. **Arslan, İbrahim**, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994, s. 35-36. Ancak **Değirmenci**, olması gereken hukuk açısından bu yetkinin yönetim kurulu tarafından murahhaslara bırakılmasının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir (**Değirmenci**, s. 39); **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma s.152.

bu yetkinin esas sözleşme ile dahi devredilemeyeceği açıkça öngörülmüştür. Esas sözleşmenin sadece “ilan yolu ile isteme” kuralında farklı düzenleme getirebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca gerek temerrüdün sonuçlarını düzenleyen TTK m.482 gerekse de ıskat usulünü düzenleyen TTK m.483 bu işlemlerin yapılması noktasındaki yetkiyi yönetim kuruluna vermekte ve esas sözleşme ile aksinin düzenlenebileceğine ilişkin bir ifade mevcut değildir. Ve TTK için geçerli olan emredici hükümler ilkesi gereği kanunda açıkça izin verilmedikçe esas sözleşme TTK’da yer alan hükümlerin aksi yönde düzenlemeler içeremez.

Ayrıca yetkili organ olan yönetim kurulu tarafından uygulanacak yaptırımlar arasında bir tercih yapıp süreç başlatıldıktan sonra sürecin illa ki sonuna kadar sürdürülmesi¹⁴⁰ ve ıskat yaptırımının tercih edilmiş olması halinde süreç işletildikten sonra ıskat kararının alması zorunlu değildir¹⁴¹. Bir diğer ifadeyle yönetim kurulu, şirketin menfaatleri doğrultusunda daha önce vermiş olduğu kararı geri alabilir. Ancak yönetim kurulu ıskat kararı alıp temerrüde düşen pay sahibini bildirdikten sonra bu karardan dönemez¹⁴², zira kararın hüküm ve sonuç doğurması tebliği ile birlikte başlar¹⁴³.

Süreç tamamlandıktan sonra yönetim kurulunun hangi süre içerisinde ıskat kararını alması gerektiği konusunda kanunda açıklık yoktur. Lakin kanunda bu bağlamda bir sürenin öngörülmemiş olması, yönetim kurulunun dilediği zaman ıskat kararını alabileceği anlamına gelmez. Zira pay sahiplerini uzun bir süre ıskat tehdidiyle karşı karşıya bırakmak dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Bu nedenle yönetim kurulunun makul bir süre içerisinde ıskat kararını alması gerektiği düşünülmektedir¹⁴⁴. Makul süre içerisinde ıskat kararı almayıp başka da bir yaptırım yoluna gitmeyen yönetim kurulunun şirketin kayıpları sebebiyle sorumlu olması ihtimali vardır¹⁴⁵. Ancak makul süre geçtikten sonra yönetim kurulunun süreci tekrar baştan işletip ıskat ka-

140 Bayer, MüKo AktG § 64, Rn. 31.

141 Arslanlı, Anonim Şirketler I, s. 197; Çevik, s. 835; Göle, s. 123; Bayer, MüKo AktG § 64, Rn. 48; Kölner Komm AktG/Drygala, § 63 Rn.31; Hüffer, § 64 Rn.6; Bayer, MüKo AktG § 64 Rn.49; KölnerKomm Spindler/Stilz/Cahn, Rn.29.

142 Göle, Celal, Anonim Şirketlerde Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Ankara 1976, s.133; Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s.152.

143 Alman hukukunda ise, kararın alınması ve bunu müteakiben Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanması gerekir. Karar, Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanması ile birlikte hüküm ve sonuç doğurmaya başlar, artık geri alınması mümkün değildir. Bknz. Bayer, MüKo AktG, § 64, Rn.53.

144 Göle, Temerrüt, s.123; Battal, s. 56; Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 66.

145 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s. 153.

rarı alınmasının önünde bir engel yoktur¹⁴⁶. Bunun yanında ıskat kararının alınmasında da eşitlik ilkesine riayet edilmelidir¹⁴⁷.

ıskat için, pay sahibinin ödeme yapmaması halinde ıskat edileceği ihtiarının yapılması yeterli değildir. Sonrasında mutlaka ıskat kararının alınması gerekir. Bir ıskat kararının varlığından bahsedebilmek için “ıskat iradesi” içermelidir; yani ıskat iradesinin kolayca anlaşılabilir şekilde yer alması gerekir. ıskat bir hukuki işlem olduğuna göre temerrüde düşen pay sahibinin pay sahipliği sıfatının sona erdirilmesi, payın iptal edilmesi yönünde bir irade beyanı mevcut olmalıdır. Aksi halde hiçbir irade açıklaması içermeyen veya sadece konu ile ilgili yaşanan gelişmeleri tespit eden bir açıklama ıskat niteliği taşımayacaktır¹⁴⁸.

ıskat kararı, bozucu yenilik doğuran ve tek taraflı bir hukuki işlemdir¹⁴⁹. Bu özelliğinden ötürü muhataba varmakla hüküm ve sonuç doğurmaya başlar, muhatap irade beyanının öğrendikten sonra geri alınması veya şarta bağlanması mümkün değildir. ıskat kararının pay sahibine bildirilmesine ilişkin kanunda açık bir hüküm olmamakla birlikte tüm yenilik doğuran hukuki işlemlerde olduğu gibi ıskat kararının da sonuç doğurabilmesi için muhataba yani pay sahibine varması gerekir¹⁵⁰. Bu sebeple ıskat edilecek pay sahibinin şüpheye mahal vermeyecek şekilde isminin, ilişkisinin kesildiği payların itibari değerlerinin ve bunları temsil eden hisse senetlerinin numaralarının açıkça belirtilmesi gerekir¹⁵¹. Kararın ilgili pay sahibine ne şekilde bildirileceğine ilişkin mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır¹⁵². İşlemin önem derecesi açısından ispat kolaylığı sağlayacak bir şekilde (örneğin iadeli taahhütlü mektup, noter vasıtasıyla) bildirim yapılması isabetli olacaktır.

V. ıskat Kararının Sonuçları

A. ıskatın Pay Sahibi Bakımından Sonuçları

ıskatın pay sahibi açısından ilk akla gelen ve en önemli sonucu, ıskata konu olan pay ile ilişkisinin kesilmesi, bir diğer ifadeyle pay sahipliği sıfatını

146 Bayer, MüKo AktG § 64, Rn.50; Kölner Komm AktG/*Drygala*, § 63 Rn.31; K. Schmidt/Lutter/*Fleischer* Rn.24; Grosskomm AktG /*Gehrlein* Rn.34; MHdB AG /Wiesner § 16 Rn.16; aksi görüş için bkz. **Broadmann** § 219 Anm.5.

147 Yarg. 11. HD. E. 1999/6574, K. 2000/94, T. 18.01.2000 (BATİDER, Y. 2000, C.XX, S. 3, s. 221-222).

148 **Değirmenci**, s.54.

149 **İmregün**, AO, s. 285; **Scholz/Emmerich** GmbHG 11. Aufl. § 21 Rn.21,22.

150 **İmregün**, AO, s. 285; **Teoman**, C.I, s. 70.

151 **Değirmenci**, s.54.

152 Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AktG) m.64/III'e göre bu bildirim Ticaret Sicili Gazetesinde yapılacak ilanla, Alman Limited Şirketler Kanunu (GmbHG) m.21/II'e göre ise iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekir.

kaybetmesi ve bu paydan kaynaklanan hakları kaybetmesidir¹⁵³. İskat kararının pay sahibine tebliği ile birlikte pay sahibinin iştirak taahhüdünden yapmış olduğu kısmi ödemelerden mahrum kalması, kendiliğinden gerçekleşen sonuçlar olup, yönetim kurulunun bunun için ayrıca bir karar alması veya işlem yapması gerekmez. İskat yaptırımına maruz kalan kişinin ilgili pay ile ilişkisi kesildiği için kural olarak bu paya ilişkin borçtan ve eğer varsa ikincil mükellefiyetlerden de kurtulmuş olur¹⁵⁴. Lakin bu payın sonradan kendisine devredildiği kişinin ödemelerinden eksik kalan kısım için tekrar ıskat yaptırımını uygulanan kişiden talep edilebileceği düşünüldüğünde, pay dolayısıyla borçlardan mutlak bir şekilde kurtulmanın söz konusu olmadığı anlaşılır. İskat, sadece sermaye borcu ödenmesinde temerrüde düşülen pay ile ilgili sonuçlar doğurur. Söz konusu pay sahibinin başka payları var ve sermaye borcunu tam olarak ifa etmiş ise bu paylar ıskattan etkilenmez; pay sahibinin sadece söz konusu paya sahip olması halinde ise ıskat kararının tebliği ile birlikte ortaklıktan çıkarılma sonucu da doğar.

Pay sahibinin pay ile ilişkisi kesildiği(/mülkiyeti kaybettiği) gibi bu pay için yapmış olduğu kısmi ödemelerin herhangi bir hukuki sebebe dayanarak iadesini talep etme hakkı da yoktur eski pay sahibi arta kalan tutarı isteme hakkına sahip değildir. Aynı durum, pay sahibinin ıskatı ile ortaklığa geçen payın daha sonra itibari değerinin üzerinde bir bedelle başkasına devredilmesi halinde de söz konusudur¹⁵⁵. Zira pay sahibinin yapmış olduğu kısmi ödemelerden mahrum bırakılması kuralı, sadece şirketin varsa zararının karşılanması veya payın başkasına devri halinde yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutardan sorumlu tutma amacını gütmemekte, temerrüde düşen pay sahibine bir yaptırım uygulama amacını gütmektedir. Bu tür durumlar zaten TTK 482/IV ve m.483/III'te gerekli düzenlemeler mevcuttur. İskat kararı üzerine temerrüde düşülen miktarın payın değerlendirilmesi ile karşılanması halinde payın bedelini aşan miktardan bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı genel kanuni yedek akçeye ayrılacaktır (TTK m. 519/2-b). Buna ıskat kazancı denilmektedir¹⁵⁶. Şirket yönetim kurulunun bu paylar için yapılmış olan kısmı

153 Göle, s. 125; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s. 98; Şenocak, Kemal, Anonim Ortaklıkta İskat Kararının Sonuçları, GÜHFD, Y. 2007, C. XI, S. 1-2, s. 281; Hüffer/Koch, § 64, Rn. 7.

154 Göle, s. 119.

155 Teoman, YTH, s. 94; Değirmenci, s. 60; Şenocak, s. 285.

156 Olması gereken hukuk açısından ıskat kazancının eleştirisi ve ıskat kurumuna pay bedelinin ifası ve sermaye borcunun tahsili dışında ayrıca pay sahibini cezalandırma işlevinin yüklenmesinin gerekli olmadığı, ıskatın amacı ve hakkaniyete uygun olan çözümün yeni pay sahibinin ödemelerinden kapanmayan açıkları karşılayan tutar dışında kalan miktarın ortaklık yerine pay sahibine iade edilmesine yönelik görüş için bkz. Değirmenci, s. 97, 98; Ekinci, s. 178, 179.

ödemelerin pay sahibine iadesi konusunda bir takdir hakkı yoktur¹⁵⁷; kısmi ödemelerin pay sahibine iadesinin mümkün olması durumunda ıskat, artık tam anlamıyla bir yaptırım olamayacaktır. ETK m.413/II'ye göre bu kuralın aksi esas sözleşme ile getirilebilir iken, yeni TTK'nın konuya ilişkin hükümlerde bu yönde bir düzenleme olmadığı için kısmi ödemelerden mahrum bırakılma kuralının aksinin esas sözleşme ile dahi öngörülemeyeceğini kabul etmek gerekir¹⁵⁸.

Pay sahibinin ıskat edildiği paylara ilişkin olarak muaccel olmuş kar payını alma hakkı ve bedelsiz pay alma hakkını ıskat yaptırımından etkilenmez. Zira kar payı, genel kurulun buna ilişkin kararı ile beraber artık şirkete karşı bir alacak haline gelir¹⁵⁹. Bu kar payı alacağının şirket tarafından sermaye koyma borcu ile takas edilebileceği ileri sürülse de, kanaatimizce ıskat ile birlikte pay sahibin pay ile ilişkisi kesildiği için, sermaye koyma borcu da kalmamıştır ve bu anlamda takasa imkan tanıyacak bir borcu kalmamıştır¹⁶⁰. Lakin ıskatın sonuçlarından olan temerrüt faizi, gecikme tazminatı ve yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan miktardan ötürü şirketin takas imkanı mevcuttur. Henüz ıskat kararının pay sahibine ulaşmadığı anda gerçekleşen takas ile pay sahibinin sermaye koyma borcunun tamamı tahsil edilmiş olursa, bu durumda ıskat hükmünü yitirecektir. Bedelsiz paylar da sermaye artırımının ticaret siciline tescili ile beraber başkaca bir işleme gerek kalmaksızın pay sahibinin mülkiyetine geçer.

ıskat edilen pay sahibinin temerrüt faizi, cezai şart veya tazminat ödemekle yükümlü olup olmadığı kanunda açıkça belirtilmediği için konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ıskat edilen pay sahibi ile ortaklık arasındaki ilişki sadece TTK m.483/III'deki istisna ile sınırlı olarak devam eder ve asıl borç sona erdiği için temerrüt faizi, cezai şart ve hatta tazminat dahi istenemez¹⁶¹. Tartışma konusu talepler ayrı ayrı incelenecek olursa, öncelikle temerrüt faizi bilindiği üzere para borçlarının geç ifası halinde ödenmesi gereken ilave paradır. Sermaye koyma borcunun konusu nakit olunca bu borca temerrüt faizi işletilmesinin önünde ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde bir engel görülmemektedir¹⁶². Lakin ıskat kararı ile birlikte pay sahibinin

157 Karşı görüşte **Domaniç**, Anonim Şirket, s. 1329.

158 Aynı yönde **Göle**, s. 126; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku, s. 99; **Şenocak**, s. 285; **Değirmenci**, s. 60.

159 **Birsel, Mahmut T.**, s. 15.

160 Aynı görüşte **Değirmenci**, s. 61.

161 **Göle**, s. 119; karşı görüşte **İmregün**, AO, s. 286.

162 Aynı yönde **Helvacı, Mehmet**, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 53; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 605; **Değirmenci**, s. 62; Yarg. 11. HD. 17.04.1978 E. 1983 K. 2023; aksi yönde **Göle**, s. 119, 128- 129; **Eriş**, Ticaret Şirketleri, s. 2386. Aynı yönde bkz. **Yılmaz**, Yavuz s. 72.

pay ile ilişkisi kesildiği ve bakiye sermaye borcunu tamamlama yükümlülüğünden de kurtulduğu için bu tarihe kadar temerrüt faizi işleyecek, daha sonrasında ise borç kalmadığı için temerrüt faizi de işlemeyecektir¹⁶³. Cezai şart bakımından ise TTK m.482/III'ten anlaşılacağı üzere esas sözleşme ile cezai şart ödenmesinin öngörülmesi imkanı vardır. Dolayısıyla kanunun açık hükmü gereğince esas sözleşmede öngörülmüşse cezai şart da istenebilir¹⁶⁴. Tazminat talebi yönünden de TTK m.482/IV'de şirketin tazminat haklı saklı tutulduğu için konunun tartışmaya kapalı olduğu düşüncesindeyiz.

İskat halinde pay sahibinin elinde bulundurduğu pay senetlerini şirkete iade etmesi gerekir. Bunun için yönetim kurulunun iskat yaptırımı uygulanan pay sahibini ihtar etmesi ve bir süre tanınması gerekir¹⁶⁵. Anonim şirketlerde payları temsilen hamiline yazılı ve nama yazılı olmak üzere iki tür pay senedi çıkarılabilir. Bedeli tamamen ödenmedikçe hamiline yazılı pay senedi çıkarılamayacağı için iskat bağlamında sadece nama yazılı pay senetleri söz konusu olabilir. Eğer pay senedi şirkete iade edilmezse yönetim kurulu tarafından iptal edilirler. Buradaki iptal kıymetli evrakın iptali mantığından ve usulünden farklıdır. Bu bağlamda mahkeme değil yönetim kurulu bu senetleri iptal eder, iade edilmemeleri halinde iptal kararı TTSG ve ayrıca esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan¹⁶⁶ olunur¹⁶⁷. Bu senetler kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğu için teslim edilmediklerinde iskat kararı ile birlikte kıymetli evrak niteliğini kaybedeceklerdir. Zira iskatın hüküm ifade etmesiyle birlikte pay senediyle pay sahipliği hakları arasındaki bağ da kopacağı için pay senetlerinin içerdiği hak sona ermiş olacak, bunlar kıymetli evrak niteliklerini kaybedeceklerdir¹⁶⁸. Bu sebeple söz konusu senetlerin iyiniyetli üçüncü kişilerin zilyetliğine geçmesi halinde bu kişilerce iyiniyet kuralları çerçevesinde hak iddiasında bulunulamayacaktır¹⁶⁹.

İskat müeyyidesinin uygulanması ile birlikte pay sahibi mutlak bir şekilde bakiye sermaye koyma borcundan kurtulmaz. Zira her ne kadar şirketin ku-

163 Yarg. 11. HD. 17.04.1978 E. 1983 K. 2023, **Eriş**, Ticaret Şirketleri, s. 2462.

164 **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 492; **İmregün**, AO, s. 222; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma s. 160; aksi yönde, **Eriş**, Ticaret Şirketleri, s. 2386; **Değirmenci**, s. 62; **Yılmaz**, Yavuz s. 72. **Ekinci**, s. 192; **Değirmenci**, s. 62; **Göle**, s. 113'te esas sözleşmede öngörülmüş olması hariç cezai şart istenemeyeceğini ifade etmektedir.

165 **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1071.

166 İptal kararının ilân edilmesinin sebebi iyi niyetli üçüncü kişileri korumaktır (**Göle**, s. 124).

167 **Teoman**, TTSG ile ilân zorunluluğunun sadece iptal edilen hisse senetlerinin geri verilmemesi durumunda söz konusu olabileceğini buna karşılık hisse senetlerinin bastırılıp dağıtılmaması durumunda yönetim kurulu kararının eski ortağa taahhütlü mektupla bildirilmesinin yeterli olacağı kanaatindedir (**Teoman**, C.I, s. 95).

168 **Şener**, Ortaklıklar Hukuku, s. 606-607; **Hüffer/Koch**, § 64, Rn. 7; **Bayer**, MüKo AktG, § 64, Rn. 72.

169 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şenocak**, s. 284-285.

ruluşunda payın itibari değeri altında edinilmesi mümkün değil ise de ıskat müeyyidesi sonucunda yönetim kurulu, payı itibari değeriyle satmak zorunda değildir¹⁷⁰. İşte payın itibari değeri altında bir bedelle satılması halinde eksik kalan kısım yine ıskata maruz kalan eski pay sahibinden talep edilebilecektir. Hatta payın itibari değeri veya bu değer üzerinden bir bedelle satılması halinde dahi eski pay sahibinin borcu kapanmayabilir. Zira ıskat sebebiyle gecikme faizi, tazminat, cezai şart gibi borçların da ortaya çıkması ihtimal dahilindedir. Bazı şartlar altında sadece ıskat uygulanan kişi değil onun selefi de eksik kalan kısımdan sorumlu olur. Şöyle ki iştirak taahhüdünde bulunan kişi payını başka birine devrederse, şirket kuruluşu veya esas sermayenin artırılması tarihinden itibaren iki yıl içinde şirketin iflas eder ve payı iktisap eden kişi paydan doğan haklardan yoksun bırakılırsa (yani ıskat edilirse) payını ıskat edilen kişiye devreden selef de eksik kalan sermaye borcundan sorumlu olur (TTK m.501/II).

B. İskatın Şirket Açısından Sonuçları

İskatın, şirketin esas sermayesi ve malvarlığı üzerinde herhangi bir etkisi olmaz. Zira burada sermayenin azaltılması veya payın itfası söz konusu değildir. İskat kararıyla birlikte pay sona ermediği gibi, şirket de bu payı iktisap etmiş olmaz. Bu payın yönetim kurulu tarafından bir başkasına satılması gerekir¹⁷¹. Payın bir başkasına satılması ıskat kararının geçerlilik şartı değildir; bir diğer ifadeyle payın bir başkasına satılmamış olması ıskat kararını hükümsüz hale getirmez¹⁷². Bu payların bir başkasına satılması anına kadar geçen sürede yönetim kurulu payın bahşettiği hakları kullanma imkanına sahip olmayıp, bu payları sadece devretmek amacıyla elinde bulundurmaktadır.

Payın bir başkasına devredilmesi anına kadar geçecek sürede şirket bu paylardan kaynaklanan hakları kullanamaz; bu esnada bu hakların kullanım

170 Morse, s. 237; İmregün, AO, s. 222; İmregün, Ticaret Hukuku, s. 395; Domaniç, Anonim Şirket, s. 725; Steiger (Çev. Çağa), s. 197.

171 **Battal**, şirketin menfaatlerine aykırı olmadığı sürece ıskat edilen payların temerrüde düşen eski pay sahibine de satılabileceği fikrini ileri sürmektedir (**Battal**, s. 58). Yönetim kurulu payın satışıyla ilgili prosedür konusunda bir serbestliğe sahip olmasına rağmen, bu aşamada şirketin menfaatlerini de ön planda tutmalıdır. Kendisine iki defa çağrı yapılmasına rağmen ödeme yapmayan ve bu surette şirketin zarara uğramasına sebep olan ortağa böyle bir imkân tanınmamalıdır. Ayrıca ıskat edilen pay sahibinin, ıskattan sonra yapılacak satışa katılarak payları itibari değerinin altında bir değerle alabilmesi de mümkündür. Temerrüde düşen eski pay sahibine böyle bir imkân tanınması ıskatın düzenleme amacına ters düşer. Ayrıca payın eski pay sahibine tekrar satışı bir anlamda ıskat kararının geri alınması anlamına gelir ki bu da ıskatın yenilik doğurucu bir hak olması gerçeğiyle bağdaşmaz (Aynı yönde bkz. **Erdem, Ercüment**, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan İskat Prosedürü (TTK m. 408) ile İlgili Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII, 9-10 Haziran 2000, s. 71. Buna karşılık **Battal**, tarafların anlaşmasıyla ıskat kararının geri alınabileceğini ifade etmektedir (**Battal**, s. 58).

172 Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma s.164.

imkanı yoktur. Bu duruma pay üzerindeki hakların donması denmektedir¹⁷³. Payın bir başkasına devri ile birlikte bu haklar tekrardan canlanır. Bu doğrultuda genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı da donar. Hakların donması kuramı genel kurul toplantı ve karar yeter sayılarında bu payların dikkate alınıp alınmayacağı konusunda fikir ayrılığına sebebiyet vermektedir. Doktrinde genel kabul gören görüş, toplantı yeter sayılarının hesabında sadece tedavüldeki payların esas alınacağı¹⁷⁴, yani ıskata maruz kalan payların dikkate alınmayacağı yönündedir. Karar yeter sayısı ise, toplantıda hazır bulunan oylara göre belirlendiğinden söz konusu payların karar yeter sayılarından indirilmesi mümkün değildir¹⁷⁵.

TTK'da payın yönetim kurulu tarafından satış usulü ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Tabii bu durum yönetim kurulunun tamamen keyfi bir şekilde davranma imkanına sahip olduğu anlamına gelmez. Şirketin menfaatlerini gözetmekle yükümlü olan yönetim kurulu, duruma göre en kısa sürede ve en yüksek bedelle satabileceği bir yöntemi tercih etmelidir. Buna göre payı elden veya açık arttırma yöntemi ile satılması mümkündür¹⁷⁶. Duruma göre payın itibari değerinin altında bir bedelle satılması da gerekebilir. Payın yeniden değerlendirilmesi amacıyla satımında esas sermayenin arttırılması hükümlerinin uygulanmasında geçerli olan rüçhan hakkı uygulama bulmayacaktır. Zira ıskat edilen payların değerlendirilmesinde yeni çıkarılan bir pay olmayıp zaten hali hazırda mevcut paylar satışa arz edilmektedir¹⁷⁷.

173 Bu hususta bkz. **Eriş**, s. 3249, 3250; **Çevik**, s. 740; **Şenocak**, s. 295; **Deryal**, s. 260; **Pulaşlı**, s. 638; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 550; **Hirsch**, s. 281; **Ekinci**, s. 203; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma s. 167; **Yıldız**, s. 83; **Kaplan**, s. 129; Yazar ıskat ile pay sahibi ortaklıktan çıkarıldıktan sonra hissenin hukuken varlığını devam ettireceğini, dolayısıyla eski pay sahibinin bu sıfatını koruduğunun kabul edilmesinin uygun olacağını, ancak yeni pay sahibi bulununcaya kadar ıskata konu paylar üzerindeki hakların donduğunu belirtmiştir; **Morse**, s. 190; **Pennington**, s. 204; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1070; **Ansay**, Anonim Şirketler Hukuku, s. 269; **Steiger (Çev. Çağa)**, s. 178; **Arslanlı/Domaniç**, s. 402; **Teoman, C.I**, s. 90; **Özdamar, Mehmet**, 6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar, TFM, Y. 2015, S. 1, s. 238.

174 **İmregün**, AO, s. 279; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 483; **Çeker**, Çıkma Hakkı, s. 209; **Saka, Zafer**, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 166; **Özdamar, Mehmet**, Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi (TTK md.329), Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 220. **Özdamar**, ortaklığın elindeki payların esas sermayeden indirilmemesinin azınlığın aleyhine bir durum ortaya çıkaracağını düşünmektedir; Karşı görüşü savunan yazarlar ise **Teoman, Ömer**, Şirketçe Devralınan Payların Umumi Heyette Temsili Caiz Değildir Kuralının (TTK m. 329, f. 3, c. 2) Anlamı, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-Cilt I 1971-1982, İstanbul, Beta, 2000, s. 269; **Değirmenci**, s. 63; **Yiğit, İlhan**, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 228. **Yiğit**, ortaklığın edindiği paylardan doğan oy hakkının donduğunu ve karar yeter sayısından indirilmesi gerektiğini düşünmektedir.

175 **Teoman**, Şirket Payları, s. 271. Karşı görüşte **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 483; **Saka**, s. 166; **Yiğit**, s. 228.

176 **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1068.

177 Aynı yönde bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma s. 173; **Değirmenci**, s. 77; **Ekinci**, s. 213- 214.

Eğer bağlam kuralı söz konusu ise payın satımı esnasında ona uygun hareket edilmesi gerekir¹⁷⁸. Zira bağlam kurallarına uyulmaması anonim ortaklıkların yapısı ve amacına etki edebilecek ve zarar verecek nitelikte farklı özellikleri haiz ve ortaklıkça kabul görmeyecek kişilerin ortaklığa girmesine sebep olabilir.

Payı satın alan yeni malik, ıskata maruz kalan paya ilişkin bütün hak ve borçlara sahip olur¹⁷⁹. Örneğin satın alınan payın bağlı nama yazılı olması veya imtiyazlı olması halinde yeni malik aynen bu hakların sahibi ve yükümlülüklerin taşıyıcısı olacaktır. Buna karşılık yeni malik, eski malikin bakiye sermaye borcundan sorumlu olmayıp, sadece payın kendisine satış bedeliyle sınırlı olarak sorumludur; bir diğer ifadeyle yeni malik eski malikin halefi değildir¹⁸⁰. Zira ıskat prosedürünün uygulanmasıyla pay sahipsiz hale gelmekte ve payın yeniden değerlendirilmesi amacıyla satımı halinde yeni pay sahibinin kazanımı aslen kazanmadır¹⁸¹.

Payın yeniden satışı bağlamında tartışma çıkarabilecek bir diğer konu ise, payın tekrar eski sahibine satılıp satılmayacağıdır. Bir görüşe göre¹⁸², şirketin menfaatine aykırı olmadığı sürece yeniden değerlendirilmesi gereken bu payların tekrar eski malikine satılması mümkündür. Payın, iki defa ödemeye çağrı yapılmış olmasına rağmen bakiye sermaye borcunu ödemeyen eski pay sahibine satılması halinde, öncelikle bedelin peşin ödenmesi şartıyla şirket menfaatlerine aykırılık söz konusu olmayacaktır. Ayrıca eski pay sahibinin ıskata maruz kalmış olmaktan bir menfaat edemeyeceği bir bedelle, yani itibari değerinin altında olmayan bir bedelle satılması gerekir. Aksi halde payın eski sahibi mahrum kaldığı kısmi ödemeleri itibari değerden yapılan indirim miktarınca geri kazanmış olur. Anonim şirketlerde geçerli olan tek borç ilkesi dikkate alındığında sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi riskinin bulunmadığı ve şirketin zarar etmediği şartlarda yeniden değerlendirilmesi gereken payın ıskata maruz kalan eski pay sahibinin adeta sicilinin bozuk olması gibi bir sebeple mümkün olmadığını söylemek isabetli değildir. Ayrıca her ne kadar payın kimlere satılıp satılmayacağı konusunda mevzuatta bir hüküm yok ise de bu payların doğrudan ya da dolaylı olarak anonim şirket veya bağlı yavru şirketlere satışı hem şirketin kendi paylarını iktisap yasağı açısından¹⁸³ hem de menfaat çatışması yönünden mümkün görülmemekte-

178 Aynı yönde bkz. **Teoman**, C.I, s. 93; **Değirmenci**, s. 76. Buna karşılık pay sahiplerine tanınan ön alım hakları (açıkça belirtilmediği sürece) ıskat sonucunda yapılan pay satışlarında uygulanamaz (**Teoman**, C.I, s. 93); **Çelik**, s. 165.

179 **Pennington**, s. 204; **Göle**, s. 129; **Kaplan**, s. 130.

180 **Arslanlı/Domaniç**, s. 402; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma s. 166.

181 **Değirmenci**, s. 78; **Ekinci**, s. 193; Karşı görüşte bkz. **Değirmenci**, s. 78.

182 **Battal**, s. 58; **Şenocak**, s.286.

183 **Teoman**, YTH, s. 93.

dir. Zira payın düşük bir bedelle satılması halinde anonim şirket doğrudan veya dolaylı olarak menfaat elde edecek ve iskata maruz kalan eski pay sahibine yöneltilen talebin miktarı yükselecektir. Şirket yönetimi satış sözleşmesinin hem devren tarafını teşkil edecek hem de doğrudan veya dolaylı olarak devralan taraf olacaktır. Bu durumda da kendisi ile işlem yapma yasağı ile karşılaşılacaktır.

C. İskatın Üçüncü Kişiler Açısından Sonuçları

Pay üzerinde üçüncü kişiler lehinde intifa veya rehin gibi sınırlı aynı haklar kurulmuş ise iskat kararı neticesinde bu haklar da ortadan kalkar. Zira bu hakların temelini teşkil ettiği, bir diğer ifadeyle üzerine iliştirildiği pay üzerindeki mülkiyet hakkı sona erince bu haklar da geçersiz hale geleceklerdir.

İskat kararıyla birlikte iptal edilen pay senetleri üzerinde üçüncü kişilerin iyiniyetle hak iktisabı mümkün değildir. Ayrıca iskat kararının butlanla sakat olması halinde iskat kararı sonrasında payın yeniden değerlendirilmesi amacıyla üçüncü bir kişiye satılmasına ilişkin işlem de geçersiz olacak ve bu paylar için sonradan çıkarılmış pay senetleri var ise bunlar da geçersiz olacaktır. Dolayısıyla üçüncü kişiler iyiniyetli de olsalar bu paylar üzerinde hak kazanamayacaklardır¹⁸⁴. Lakin üçüncü kişinin bu işlemde otürü uğradığı zararı şirketten tazmin etme hakkı saklıdır.

184 Şenocak, s. 288.

KAYNAKÇA

- AKDAĞ GÜNEY, Necla**, Anonim Şirketlerde Kuruluş, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2014.
- AKIN, M. Yusuf**, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.
- AKKANAT, Halil**, Adi Ortaklıkta “Haklı Sebep İhraç” Mümkün Müdür?, DÜHFEM, C. LXII, Sa. 1-2, Y. 2004, s. 333-349.
- ANSAY, Tuğrul**, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982 (AŞ).
- ANSAY, Tuğrul**, Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları ve Türk Anonim Şirketleri, Ankara 1971 (AŞ Sorunları).
- ARICI, M. Fatih**, Sermaye Şirketleri Hukukunda Vadeli Alacağın Sermaye Olarak Konulması Yasağı, İÜHFEM C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 319-338.
- ARSLAN, İbrahim**, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994.
- ARSLANLI, Halil/ DOMANIÇ, Hayri**, Ticaret Kanunu Şerhi, C. III, İstanbul 1989 (I).
- ARSLANLI, Halil**, Anonim Şirketler, I, İstanbul 1959 (AŞ).
- ARSLANLI, Halil**, Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği, İÜHFEM, C.XXIII, Sa. 3-4, İstanbul (Pay Sahipliği).
- AYAN, Mehmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2016 (Borçlar Hukuku).
- AYOĞLU, Tolga**, Sermaye Avansı Kavramı Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, On İki Levha: İstanbul 2017.
- AYTAÇ, Zühtü**, Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünümü, Batider, Aralık 1976, C.VIII, Sa.41958.
- AYTAÇ, Zühtü**, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988 (Sermaye Piyasası).
- BAHTİYAR, Mehmet**, Ortaklıklar Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2007 (Ortaklıklar Hukuku).
- BAHTİYAR, Mehmet**, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, Beta: İstanbul 1996 (Kayıtlı Sermaye).
- BAŞBUĞOĞLU, Tarık**, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C.I. Ankara 1988.
- BAŞTUĞ, İrfan**, Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, İzmir 1966.
- BATTAL, Ahmet**, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Iskat Prosedürü (TTK m. 408) ile İlgili Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII, 9-10 Haziran 2000, Ankara 2000.
- BAYER, Walter**, in Münchener Kommentar zum AktG, § 64.

- BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan**, Şirketler Hukuku, Dora Yayıncılık, 9. Baskı, Bursa 2013.
- BİLGİN, Yüksel**, Sermaye Ortaklıklarında Katılma Payı ve Hukuksal Sonuçları, Ankara İTİAD, 1978, C.10, Sa. 1-2.
- BİRSEL, Mahmut T.**, Yargıtay Kararlarının İşığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Payscale Arasındaki Menfaat Çatışması, Ankara, BTHAE, 1971.
- BOZGEYİK, Hayri /KARAHAN, Sami**, Şirketler Hukuku, Konya 2012.
- ÇAMOĞLU, Ersin**, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebepçe Çıkarılması, İstanbul 1976.
- ÇEKER, Mustafa**, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı, Batider, C.XXIII, Sa.1, Y. 2005, s. 61-73 (Çıkma Hakkı).
- ÇELİK, Aytekin**, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı*, Konya 2009 (Ortaklıktan Çıkarılma).
- ÇELİK, Aytekin**, “Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma”, Konya, SÜHFD, C. 17, S.2, 2009 (Makale).
- ÇEVİK, O. Nuri**, Anonim Şirketler, 4. Baskı, Ankara 2002.
- ÇEVİK, O. Nuri**, Kooperatifler Kanunu, 6. Baskı, Ankara 2003 (Kooperatif).
- DAĞ, Üner**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul 1996 (Oy Hakkı).
- DAVRAN, Bülent**, Sermaye Şirketlerinde Apor Meseleleri, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 10-18 Mayıs 1961, Ankara 1962.
- DEĞİRMENCİ, Cenker**, Anonim Ortaklıkta Iskat, İstanbul 2006.
- DEVELLİOĞLU, Ferit/ KILIÇKINI, Neval**, Büyük Türkçe Sözlük, İstanbul 1975.
- DİRİKKAN ÖZTÜRK, Hanife**, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- DOĞANAY, İsmail**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, 4. Bası, İstanbul 2004.
- DOMANIÇ, Hayri**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Adi Şirketler, Kollektif ve Komandit Şirketleri, C. I, İstanbul 1988 (C. I).
- DOMANIÇ, Hayri**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988 (AŞ).
- DORNSEIFER, Frank**, Corporate Business Forms in Europe: A Compendium of Public and Private Limited Companies in Europe, Germany, Edited by Frank Dornseifer, Berne: Staempfli; München: Sellier European Law Publishers, 3 Editions S. 211-294.
- DRYGALA, Tim**, Kölner Komm AktG, 4. Auflage, 2018.

- DÜŞÜNÜR, Ahmet**, Anonim Şirketlerde Pay Sahipliğinin Kazanılması, Kaybedilmesi ve Hukuki Sonuçları, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 1996.
- EKİNCİ, Hüseyin**, “Anonim Şirketlerde Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları”, *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Ankara 2010.
- ENRIQUES, Luca**, Enforcing Self-Dealing Constraints on Dominant Shareholders in Europe, Law and Economics Workshop (University of California, Berkeley) Year 2007.
- ERDEM, Ercüment**, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Iskat Prosedürü (TTK m. 408) ile İlgili Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII, 9-10 Haziran 2000, Tartışmalar, s. 70-77.
- ERDOĞAN, Murat**, “Anonim Şirkette Pay Sahipliği Sifatının Sona Ermesi”, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 2003.
- ERİŞ, Gönen**, Ticari İşletme ve Şirketler, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.
- ERİŞ, Gönen**, Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri m. 223-556, 2. Cilt, 4. Baskı, Ankara 2007 (Ticaret Şirketleri).
- ERİŞ, Gönen**, Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2001 (Kooperatif).
- ERÜRETEN, Mahzar**, Anonim Şirketler ve Davaları, İstanbul 1988.
- GESSLER, Ernst Wolfgang /HEFERMEHL, Wolfgang /BUNGEROTH, Eberhard**, Aktiengesetz, Verlag Franz Vahlen 1986.
- GÖLE, Celal**, Anonim Şirketlerde Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Ankara 1976.
- GÖKSOY, Can**, Limited Şirkette Payın Rehni, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000.
- GÜNAL, Vural**, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara, 1987.
- HANNIGAN, Brenda**, Company Law, Great Britain, 2003.
- HELVACI, Mehmet**, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001.
- HİRSCH, Ernst E**, Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948.
- HÜFFER, Uwe/KOCH, Jens**, Aktiengesetz (AktG), C.H.Beck: München 2020, 14. Auflage.
- İMREGÜN, Oğuz**, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1968 (AO).
- İMREGÜN, Oğuz**, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 1977 (Ticaret Hukuku).

- KAPLAN, Emine T.**, Tamamı Ödenmemiş Hisse Senedi Sahibinin Durumu ve Konkordato, Batider, Haziran 1981, C.XI, Sa. 1.
- KARAHAN, Sami**, Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998.
- KARAYALÇIN, Yaşar**, Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi, Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990.
- KARAYALÇIN, Yaşar**, Ticaret Hukuku: II. Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973 (Şirketler Hukuku).
- KENDİGELEN, Abuzer**, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 1994 (İntifa).
- KIRCA, İsmail**, Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasası ile İlgili Bir İnceleme Haluk Konuralp Anısına Armağan 2, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- KURTULAN, Ahmet**, Kooperatifler Kanunu ve Açıklaması, 5. Baskı, Ankara 2007.
- LEVY, A.B**, Private Corporations and Their Control, Part II, 1998 (A. Levy).
- MCGEACHIE, Jeff**, Corporate Business Forms in Europe: A Compendium of Public and Private Limited Companies in Europe, England, Edited by Frank Dornseifer, Berne: Staempfli ; München: Sellier European Law Publishers, 3. Editions, s. 59-107.
- MOROĞLU, Erdoğan**, Esas Sermaye Artırımı İçin Eski İştirak Taahhütlerinin Tamamen Ödenmiş Olması Şartı, Makaleler I, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2006.
- MORSE, Goeffrey**, Charlesworth's Company Law, Seventeenth Edition, London 2005.
- NARBAY, Şafak**, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003.
- NOMER, Füsün**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999 (Sadakat).
- NOMER, Füsün**, Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 469-490 (Eşit İşlem).
- OKÇUOĞLU, Yavuz**, Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, Ankara 1991.
- OKUTAN NİLSSON, Gül**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Sözleşmeleri, İstanbul 2003.
- OMAĞ, M. Kemal**, Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları, C.1, Sa.1, Ocak-Nisan 1986, s. 1-8.
- ÖZDAMAR, Mehmet**, 6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar, TFM, Y. 2015, S. 1.

- ÖZDAMAR, Mehmet**, Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi (TTK md.329), Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- ÖZSUNAY, Ergun**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İÜY, İstanbul 1968.
- POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞU, Ersin**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 16. Bası, İstanbul 2005 (Poroy/Çamoğlu).
- POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞU, Ersin**, Ortaklıklar Hukuku, C. I, 2. Bası, İstanbul 1975 (Ortaklıklar).
- POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞU, Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Baskı, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2005 (Ortaklıklar II).
- PULAŞLI, Hasan**, Şirketler Hukuku, Adana 2003 (Şirketler).
- PULAŞLI, Hasan**, Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003 (Armağan).
- PULAŞLI, Hasan**, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1992.
- PENNINGTON, Robert R.**, Company Law, Eighth Edition, Great Britain, 2001.
- SAKA, Zafer**, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.
- SELEKLER, Ferit**, Kollektif Şirketlerde Ortağın Şirketten Çıkarılması, İÜH-FM, S.1-4, C.42, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1976.
- SEVİ, Ali Murat**, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- SÖNMEZ, Yusuf Z.**, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesinden Doğan Sorunlar, SPK Yeterlilik Etüdü, Ankara 2000.
- SPINDLER, Gerald /STILZ, Eberhard /CAHN, Andreas**, KölnerKomm Aktiengesetz, 4. Auflage 2019.
- STEIGER, Von**, İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, Çeviri Tahir Çağa, İstanbul 1968 (Çev. Çağa).
- ŞENER, Oruç Hami**, Anonim Ortaklıkta Azınlık Hakları, Özellikle Özel Denetçi Atanmasını İsteme Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1990 (Ortaklıklar Hukuku).
- ŞENOCAK, Kemal**, Anonim Ortaklıkta İskat Kararının Sonuçları, GÜHFD, Y. 2007, C. XI, S. 1-2.
- UÇKAN, Özcan**, Türk Hukukunda Madencilige İlişkin Haklar ve Bunların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi, Eskişehir, 1983.

- YILDIZ, Şükrü**, Anonim Ortaklıkta İhraç Primleri, AÜEHFD, C.IV, Sa.1-2, Y. 2000.
- YILDIZ, Şükrü**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004 (Eşit İşlem).
- YILMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2006 (Sözlük).
- YILMAZ, Yavuz**, Anonim Şirkette Ortağın İskatı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1998.
- YAVUZ, Mustafa**, Anonim ve Limited Şirketlere Ayni ve Nakdi Sermaye Olarak Konulabilecek Malvarlığı Unsurları, Mali Çözüm Dergisi 2015.
- TANÖR, Reha**, Türk Sermaye Piyasası, Halka Arz, C.2, İstanbul 2000.
- TEKİL, Fahiman**, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 199.
- TEKİNALP, Ünal**, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul, 1981.
- TEKİNALP, Ünal**, "Pay Defterine Yazımın Hukukî Niteliği Sorunu", İkt. ve Mal., 1979, C. XXV, S. 11 (Pay Defteri).
- TEKİNALP, Ünal**, "Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerelerin Ertelemesini İstemi", İÜHF 1976, Sa. 1-4, Hirsch'e Armağan, Özel Sayı, İstanbul 1977, s. 233-243 (Bilanço).
- TEKİNALP, Ünal**, Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 227-252 (Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku).
- TEOMAN, Ömer**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983 (C.I).
- TEOMAN, Ömer**, Şirketçe Devralınan Payların Umumi Heyette Temsili Caiz Değildir Kuralının (TK. m. 329, f. 3, c. 2) Anlamı, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-Cilt I 1971-1982, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000 (Şirket Payları).
- TEOMAN, Ömer**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukukî Mütalaalar Kitap 1, 1989-1991, İstanbul 1992 (YTH).
- YİĞİT, İlhan**, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

Banka Hukukunda Muhabir Banka Kavramı

Buket Çatakoglu Aydın¹

Özet

Bankacılıkta teknolojik ilerlemeler hızla artmaktadır. Bu durum bankaların uluslararası faaliyet alanını genişletmiştir. Bankalar bu anlamda yurt dışında temsilcilik açabilir ya da orada banka kurabilirler. Bu yolların dışında bir diğer alternatif muhabir bankacılıktır. Muhabir banka, bir bankanın başka bir ülkede bankacılık işlemlerini yaparken hizmet aldığı bankadır. Muhabir bankacılık da finansal hizmetlerin başka bir finansal kuruma satılması olarak tanımlanabilir. Muhabir banka hizmeti akreditif ödeme yönteminde kullanılmaktadır. Burada muhabir banka akreditif ödeme işlemi için aracı görevi görür. Bu işlevi ihbar bankacılığı olarak adlandırılır. Bazen de akreditifte muhabir banka teyit bankası rolü görür. Muhabir bankacılığın kıyı bankacılığı (offshore bankacılık) açısından konumu da önemlidir. Zira muhabir bankalar kıyı bankalarına para transferinde aracı işlevi görürler. Bu durumda muhabir bankanın sorumlu olup olamayacağı yargı kararlarında farklı şekillerde değerlendirilmiştir. Kanaatimiz tüzel kişilik perdesinin aralanarak muhabir bankanın sorumluluğuna gidilmesidir.

GİRİŞ

Ülke ekonomilerinin lokomotif gücü konumunda olan bankacılık sektörü, uygulanan para, kredi, kambiyo ve dış ticaret politikalarından etkilendiği gibi, bilgisayar ve teknoloji alanındaki yeniliklerden ve bu yeniliklerin etkisiyle yaşanan globalleşme sürecinden nasibini almaktadır. İletişim ve bilişim teknolojisinde yaşanan hızlı ve büyük değişimler finansal piyasaların adeta tek bir piyasaya dönüşmesine neden olmakta, bu durum ise bankaların sadece ulusal düzlemde değil uluslararası alanda faaliyet gösteren kuruluşlar olma gerekliliğini doğurmaktadır. Zira bu anlamda bankaların hem dünya para piyasalarının hem de dış ticaret finansman yöntemlerinin gelişimine öncülük ettiği söylenebilir. Uluslararası faaliyetler gerçekleştirerek yabancı piyasalara girmek isteyen bir banka, faaliyet göstermek istediği ülkelerin bankacılık alanındaki finansal ve hukuki zemini, yapacağı faaliyetlerin hacmi ve finansal kaynaklarının buna elverişli olup olmadığı gibi pek çok etkeni dikkate almak

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, buketcatakoglu@nevsehir.edu.tr, Orcid:0000-0002-5035-6908.

durumundadır. Bu etkenlere bağılı olarak bankalar uluslararasılaşma eğilimleri için farklı alternatifleri kullanabilirler. Örneğin yurt dışında temsilcilik açma veya orada banka kurma, ilgili ülke yerel bankalarından birini satın alma veya ortak yatırımda bulunma bunlar arasında sayılabilir (Dağıstan, 1992: 1).

Bu alternatifleri seçsin ya da seçmesin bankaların uluslararası bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirmek için kaçınılmaz olarak gereksinim duyduğu hizmet alanı ise “muhabir bankacılık” olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani muhabir bankacılık uluslararası bankacılık faaliyetlerinin yadsınamaz öneme sahip bir parçasını oluşturmaktadır (Dağıstan, 1992: 1). Çalışmamız bu anlamda muhabir bankacılık kavramının banka hukuku bakımından değerlendirilmesini ve özellikle muhabir bankanın taşıdığı yükümlülükleri ve bunlara aykırılık durumunda söz konusu olacak sorumluluğunu ele almayı amaçlamaktadır.

MUHAİR BANKA KAVRAMININ TANIMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

Muhabir banka, bir bankanın şubesinin olduğu veya olmadığı bir ülke piyasasında bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirmesinde kullandığı veya hizmet aldığı banka olarak tanımlanabilir. Bu doğrultuda muhabir bankacılık faaliyetinin de finansal hizmetlerin başka bir finansal kuruma satışı olarak ifade edilmesi mümkündür (Dağıstan, 1992: 3). Esasında ulusal bir banka açısından uluslararası faaliyet sürecinin başlangıç noktasını muhabir banka (correspondent bank) ilişkisi kurduğu an oluşturmaktadır. Buna göre yurt dışında anlaşma yapılan banka ile karşılıklılık prensibi gereğince hesap tutularak yurt dışındaki müşterilere ödeme, akreditif ve senet işlemleri ile danışmanlık gibi pek çok alanda hizmet verilebilmektedir. Bankanın muhabir banka ile ilişkisini yürütmek için de “dış ilişkiler veya işlemler” olarak adlandırılan birimler görevlendirilmektedir (Topaloğlu, 2008: 11).

Muhabir bankacılığın tarihi gelişimine baktığımızda, bankaları uluslararası nitelik kazanmaya iten pek çok nedenin bunda etkili olduğu görülür. Uluslararası ticaret hacminin artması ve buna bağılı olarak uluslararası mali ve para piyasalarındaki büyüme, bilgi teknolojilerindeki hızlı ilerleme, müşterilerin alternatif hizmet arayışları, uluslararası rekabetteki ivmelenme ve nihayetinde önemli müşteriler için küresel piyasalarda doğrudan hizmet verme gereksinimi bu nedenler arasında sayılabilir. Bankaları uluslararasılaşmaya iten bu nedenlerin etkisiyle, örneğin Amerikan bankaları dünya çağında şubeler ağı oluşturma yoluna giderken, Avrupa bankaları temsilcilikler açma veya yabancı banka hisselerini satın alma eğiliminde olmuşlardır. Japon ban-

kaları da benzer şekilde temsilcilik ve Şube açma tercihinde bulunmuştur. İŞte tđm dđnyadaki bankaların özellikle I. ve II. Dđnya SavaŐları ile baŐlayıp devam eden zaman diliminde uluslararasılaşma sđrecinde kullandıkları yđn-temlerden biri de muhabir bankacılık faaliyeti olmuştur (DađıŐtan, 1992: 3-4).

Ticaret hacmindeki ve yatırımlardaki bđyđme ile birlikte firmaların ithalat ve ihracat işlemlerinin artması, bankaları, mđŐterileri konumundaki bu firmalar işin ũlkelerinde verdikleri hizmeti uluslararası piyasalarda da sunmaları konusunda itici bir rol oynadı. Bđylece bankalar bir yandan başka ũlkelerde Şube ağı veya temsilcilikler oluşturma yoluyla, diğer yandan da anılan ũlke bankalarıyla muhabirlik ilişkisi kurarak mđŐterilerine hizmet etmeye başlamıştır. Ancak 1950'li yıllardan 1970'li yıllara kadar muhabir bankacılık faaliyetleri ők daha sınırlı ve rekabetçi olmayan bir dđzlemde ilerlemiŐtir. Bu dđnem bakımından muhabir bankacılık, savaş sonrası ortaya őkmiŐ ve banka kârlılığına hizmet etmeyen bir faaliyet alanını yansıtmıŐtır. Fakat 1970'li yıllardaki ekonomik ve finansal gelişmeler ile birlikte muhabir bankacılığın sđz konusu yapısı farklılaŐmaya başlamıştır. Firmaların kredi yerine menkul kıymet ihracı gibi farklı alternatif finansman yđntemlerine başvurması ve faiz oranlarındaki deđiŐkenlikler, bankaların en önemli gelir kaynağı olan kredi faaliyetlerini daha az kârlı hale getirmiş, ayrıca bilişim sektđründeki yenilikler ile birlikte hızlı ödeme sistemlerinin gelişmesi muhabir banka hesaplarını kârlılığı bulunmayan atıl bir konuma itmıŐtir. Tđm bu faktđrlerin etkisiyle kârlılığı dđŐmeye başlayan bankalar işin daha önce maliyeti hesaplanmayan, doğrudan bedel odemeyip faiz alınmayan serbest hesaplar tutularak işleyen bir sistemi yansıtan muhabir bankacılık, banka kârlılığını artırabilecek potansiyel bir faaliyet alanı olarak gđrđlmeye başlanmıştır (DađıŐtan, 1992: 5-6).

Muhabir bankacılığa ilişkin sđzđnđ ettiğimiz bu farklı bakış aÇısı ile birlikte, dneğin Avrupa bankaları kendi aralarında birlikler oluşturma yoluna giderek muhabir bankacılık ũrđnlerini birbirlerine satmaya başlamıştır. Kđresel őkapta Şube ağı bulunan bankalar ise, petrol zengini olmakla birlikte uluslararası ödeme sistemine dahil olamayan ũlkelere muhabir bankacılık hizmeti sunarak kârl sağlama yoluna gitmiŐtir. Bđylelikle muhabir bankacılık geőkmiŐte karşılıklılık prensibine dayalı ve diplomatik tarafı ağır basan bir faaliyet alanı iken, yaşanan ekonomik, finansal ve teknolojik değişim ve dđnüŐđmlerin etkisiyle kârlılığı hedefleyen rekabetçi bir bankacılık faaliyeti haline gelmiştir (DađıŐtan, 1992: 6).

DIŞ TİCARET ÖDEME YÖNTEMİ AKREDİTİF BAKIMINDAN MUHABİR BANKANIN ROLÜ

Akreditif Ödeme Yöntemine Genel Bakış

Dünya ticaret hacminin gün geçtikçe büyümesi, uluslararası ticarete konu olan malların ve hizmetlerin transferinde kullanılan belgelerin, teslim şekilleri ve ödeme yöntemlerinin de önemini artırmıştır. İşte dış ticarete klasik olarak kullanılan peşin, mal karşılığı, vesaik karşılığı, kabul kredili ödeme, banka ödeme yükümlülüğü gibi yöntemlerin yanında akreditif (letter of credit) de sıkıca kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Akreditif, ithalatçı ve ihracatçı tarafların banka garantilerini içeren ve dolayısıyla güven veren bir ödeme yöntemi olarak ifade edilebilir (Zeynalzade vd., 2016: 124-125). Tüm süreç bankalarca gerçekleştirildiğinden ve ödeme aşamasında banka itibarının bulunması nedeniyle ithalatçı ve ihracatçı arasındaki güvensizliği ortadan kaldıran son derece garantili bir ödeme yöntemi olduğunu söylemek mümkündür (Zeynalzade vd., 2016: 129).

Akreditifin iőleyiő süreci, ithalatçının (amirin) kendi bankasından (amir banka-issuing bank) ihracatçı (lehtar-beneficiary) lehine akreditif açmasını ve ihracatçının da kendi ülkesindeki bankası (muhabir banka-correspondent bank) vasıtasıyla bu konuda bilgilendirilmesini istemesi şeklindedir. İhracatçı akreditifte belirtilen koşullara ve süreye uyarak malların yüklendiğine ilişkin belgeleri doğru ve eksiksiz biçimde bankasına verir. Banka belgelerin sözleşmeye uygunluğunu kontrol ederek bunları ithalatçının bankasına (amir bankaya) gönderir. Amir banka da akreditif koşullarının uygunluğunu incelemesinin ardından ihracat konusu malların bedelini ihracatçının bankasına transferini gerçekleştirir (Kaya, 2013: 138). Kısacası burada ithalatçının bankası müşterisinin talimatı doğrultusunda belirli bir vade dahilinde sözleşme koşullarının yerine getirilmesi ve ihracat belgelerinin ibrazı karşılığında belli bir tutarda ödeme yapacağını ihracatçıya taahhüt etmektedir (Varlık ve Uçar, 2017: 4). Belgelerin düzenlenmesi ve bankaya zamanında ibrazına ilişkin olarak katı koşulları olmasına rağmen akreditif, uluslararası ticarete yaygın olarak kullanılan bir ödeme yöntemi olmayı sürdürmektedir (Alhattı ve Konak, 2022: 581).

Akreditifte Muhabir Bankanın Pozisyonuna Göre Ortaya Çıkan Hukuki Nitelik

Akreditif havale gibi üçlü bir ilişkiye dayanmakla birlikte havaleden farklı niteliğe sahiptir. Havalede çifte yetkilendirme söz konusu olup havale edenin bundan her zaman dönebilmesi ve havale göndericisinin havaleyi ödememesi mümkündür. Akreditif temelindeki üçlü ilişkide ise çifte yetkiden ziyade

çifte sözleşme veya hatta çoklu sözleşme ilişkisi bulunduğunu söylemek yanlış olmaz. Buradaki üçlü ilişkide havale göndericisi (amir), havale ödeyicisi (akreditif bankası) ve havale alıcısı (lehtar) arasında kesin yükümlülükleri öngören bir sözleşme ağı söz konusu olmaktadır. Doktrinde bu sözleşme ağı içerisinde alıcı ile satıcı arasında garanti sözleşmesi, amir ile akreditif bankası arasında vekâlet sözleşmesi ve akreditif bankası ile muhabir banka arasında da yine vekâlet sözleşmesi bulunduğu tespiti yapılmıştır (Reisoğlu, 2009: 399; Aksoy, 2017: 86). Diğer bir şekilde ifade etmemiz gerekirse, akreditifin bünyesinde birden çok kişi ve ilişkiler bütünü yer alır ve bu ilişkiye en az üç kişinin katılımı gerekir. Bunlar, akreditif açtıran (alıcı/ithalatçı/akreditif amiri), akreditif bankası (amir banka) ve akreditif lehtarı (satıcı/ihracatçı) dır. Genellikle bu üçlüye muhabir bankanın da katılımı söz konusu olmakta ve bu ilişki ağı içerisinde yer alan tarafların birbirlerine karşı hakları ile yükümlülükleri bulunmaktadır. Burada öncelikle alıcı ve satıcı satış sözleşmesinde ödemenin akreditif yoluyla olacağını kararlaştırırlar ve ardından alıcı kendi bankasına bu sözleşmeden doğan bedel ödeme yükümünü yerine getirmede aracılık yapmak üzere akreditif talimatı verir. Banka bu talimata olumlu cevap verirse banka ile müşterisi arasında karşılık ilişkisi yaratan iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme meydana gelir. Bu sözleşme gereğince banka, temeldeki satış sözleşmesi bedelinin ödenmesinde aracılık rolü görecek ve alıcı da akreditif bedelini öncesinde bankaya yatıracaktır (Aydın ve Ersöz, 2020: 525-528).

Amir banka da denilen akreditif bankası akreditif açtıran alıcının teklif mektubu veya talimatı çerçevesinde, satıcıya iletmek üzere bir küşat mektubu düzenler. Bu belge, alıcı ile amir bankanın anlaşma metninin resmi olarak satıcıya iletilmesini sağlar. Akreditif bankası bu belgeyi akreditif lehtarı satıcıya iletmek üzere muhabir bankaya iletir ve böylece akreditif açılmış olur. Akreditifin açılması direkt olarak akreditif bankasınca lehtara bildirim yapılmak suretiyle mümkün olduğu gibi, çoğunlukla lehtarın yabancı ülkede olması nedeniyle muhabir banka vasıtasıyla olmaktadır. Bu muhabir bankanın pozisyonu sadece akreditifin lehtara ihbarı ile sınırlı olabileceği gibi, belgeleri inceleme ve ardından akreditif bedelinin ödenmesi şeklinde de olabilmektedir (Aydın ve Ersöz, 2020: 531, 544). Muhabir bankanın üstlendiği pozisyon çerçevesinde elbette yetki ve sorumlulukları da farklılaşmaktadır. Aşağıda muhabir bankanın üstlendiği göreve göre sorumluluğunun farklılaşması hakkında detaylı bilgiye yer vereceğiz. Bu durum kanaatimizce, akreditif bankası ile muhabir banka arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin değerlendirilme şekline göre de değişmektedir.

Akreditif bankası ile muhabir banka arasındaki ilişki alt vekâlet olarak nitelendirildiğinde, Türk Borçlar Kanunu (TBK) uyarınca herşeyden önce vekilin başkasını vekil olarak görevlendirebilme hususunda yetkilendirilmiş olması ve söz konusu yetkisini kullanmada gerekli özeni gösterip göstermediği noktaları üzerinde durulmak gerekir (m.507/2). Alt vekâlete ilişkin yasal düzenleme gereğince de vekilin alt vekilin eylemleri nedeniyle olan sorumluluğu, sadece onu seçme ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla vekilin seçme ve talimat verme konusunda kusursuzluğunu ispatlamak yoluyla sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür. Yargıtay kararlarında ise, muhabir bankanın eylemlerinden ötürü akreditif bankasının sorumlu olup olmayacağı meselesinin çözümüne ilişkin olarak muhabir bankanın ifa yardımcısı sıfatı taşıdığı nitelendirmesi yapılmıştır. Yargıtay'a intikal etmiş bu olaylarda, muhabir bankanın akreditif belgelerinde aranılan koşullara uygunluk bulunmadığı halde ödeme yapmasının yanlış ve kusurlu bir davranış olduğu, ancak muhabir bankanın ifa yardımcısı olmasından dolayı bu eylemden ötürü akreditif (amir) bankasının Türk Borçlar Kanunu (m.116) gereğince sorumlu olduğu yönünde karar verilmiştir². Kanaatimizce akreditif bankası ile muhabir banka arasındaki ilişkiyi her durumda doğrudan alt vekâlet veya ifa yardımcılığı olarak nitelendirmek yerine, muhabir bankanın üstlendiği pozisyon doğrultusunda bir nitelendirme yapmak daha doğru bir yaklaşım³ olacaktır.

Akreditifte Muhabir Bankanın Üstlendiği Göreve Göre Değişen Sorumluluğu

Muhabir bankaların akreditifte üstlendikleri görev kapsamı değiştikçe sorumluluklarının da farklılaşması söz konusu olmaktadır. Buna göre bir akreditif ilişkisinde muhabir banka akreditifin açıldığını satıcıya bildirme, belgelerin ibraz edilip edilmediği konusunda akreditif bankasını bilgilendirme, lehtara ödeme yapma, ödemenin ardından belgeleri akreditif bankasına iletme, akreditifin teyit edilmesi gibi görevler üstlenebilmektedir. Üstlendiği bu görevlere göre de ihbar bankası, teyit bankası, iştirah bankası, ödeme bankası, görevli banka veya rambursman bankası gibi farklı isimlerle adlandırılmak-

2 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), 04.11.1964, E.942, K.637; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (HD), 15.11.1982, E.4852, K.5626, akt. Aydın ve Ersöz, 2020: 544-545, dn.140-141.

3 Bu ilişkinin hiçbir şekilde alt vekâlet olarak nitelendirilemeyeceği, zira akreditif bankası ile akreditif açtıran arasında akdedilen vekâlet sözleşmesinin ifası bakımından, muhabir bankanın alt vekil olarak yetkilendirilmesi yönünde akreditif açtıranın bir iradesinin bulunmadığı ve dolayısıyla muhabir bankanın her durumda akreditif bankasının yardımcısı konumunda olduğu; bu nedenle muhabir bankanın kusurlu eylemlerinden ötürü sorumluluğun akreditif bankasına ait olacağı ve TBK 116/3 uyarınca yapılabilecek sorumsuzluk anlaşması ile de muhabir bankanın hafif kusurundan sorumlu olunmayabileceği yönündeki görüş için bkz. Aydın ve Ersöz, 2020: 546.

tadır. Akreditif açtırmanın (amirin) talimatının yerine getirilmesi bakımından kendisinden farklı şekillerde hizmet alınan bu bankaların genel ismi ise “muhabir banka” olarak karşımıza çıkmaktadır (Çiray, 2009: 109-110; Reisoğlu, 2005: 47; Aydos, 2000: 25-26; Özözen, 2006: 34; Aygül ve Vural Çelenk, 2018: 12; Cesur, 2013: 18).

Daha önce de belirttiğimiz üzere akreditif lehtarını genellikle akreditif açtırıcı ile akreditif bankasının bulunduğu yerden farklı bir ülkede olduğundan, uygulamada çoğunlukla akreditif bankası lehtarın bulunduğu bu ülkedeki bir banka aracılığıyla akreditif açıldığını lehtara bildirmektedir. İşte muhabir bankanın akreditif ilişkisindeki rolü, sadece akreditif açıldığını lehtara (satıcıya) bildirip akreditif koşullarını tebliğ etmek ise “ihbar bankası” olarak görev yapıyor demektir. Bu durumda ihbar bankası olarak akreditif belgelerini incelemek, kabul etmek ya da akreditif bedelini ödemek gibi yükümlülükleri yoktur⁴. Akreditife ilişkin ulusal hukuk düzenlemeleri olmadığından Uluslararası Ticaret Odası tarafından yayınlanan ve akreditif uygulamasına ilişkin farklılıkları ortadan kaldırmayı amaçlayan, fakat bağlayıcı nitelikte olmayıp sadece tarafların bunları “uygulanacak hukuk” olarak belirlemeleri halinde uygulanabilecek Akreditife İlişkin Yeknesak Usuller ve Uygulama Kuralları 600 (ICC Uniform Customs and Practice for Documentary/UCP 600) m.2’de de ihbar bankası; “*amir bankanın talebi üzerine akreditifi ihbar eden banka*” olarak tanımlanmıştır (Reisoğlu, 2005: 48; Çiray, 2009: 110).

Yeknesak Kurallar’ın m.37/a ve b bendi hükümlerinde de akreditif sürecinin akreditif amiri hesabına ve riski ona ait olmak üzere işletildiği, dolayısıyla ihbar bankası sıfatıyla hareket eden muhabir bankanın eylemlerinden ötürü akreditif bankasının sorumluluğunun bulunmadığı; muhabir bankanın akreditif amiri veya bankası tarafından seçilmesinin de bu durumu etkilemediği düzenlenmiştir. Fakat belirttiğimiz gibi bu düzenlemeler ancak akreditif sözleşmesine hüküm konularak uygulanabileceğinden ve eğer Yargıtay’ın çoğunlukla kabul ettiği üzere muhabir banka ifa yardımcısı niteliğinde ise TBK 116 hükmünün uygulanması gündeme gelebilecektir (Çiray, 2009: 153-154). TBK 116/3 gereği “*....bir hizmet, meslek veya sanat, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüz*” sayıldığından ve bankacılık bu anlamda “kanun veya yetkili makamlarca verilen izinle yürütülen” bir faaliyet niteliğinde olduğundan,

4 Muhabir bankanın ihbar bankası sıfatıyla hareket ettiği durumlarda akreditif lehtarının da ihbar bankasına karşı ileri sürebileceği sözleşmesel bir talep hakkı söz konusu değildir. Bu anlamda ihbar bankasının işlevini, akreditif açılması veya yapılan değişikliklerle ilgili olarak teknik bir aracılık olarak açıklamak mümkündür. Kısacası muhabir bankanın akreditif ihbarı açıklayıcı nitelikte bir işlemdir ve muhabir bankanın akreditif sorumluluğunu doğurmaz (Cesur, 2013: 74).

akreditif bankasının muhabir bankanın ağır kusurlu eylemlerinden sorumsuzluğuna ilişkin bir sözleşme kaydı da geçersiz olacaktır. Yeknesak Kurallar m.37 ile TBK 116 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, muhabir bankanın ihbar bankası sıfatıyla hareket etmesi durumunda kendisinin herhangi bir yetkisi ve dolayısıyla sorumluluğu bulunmadığı ve kendisinin ağır kusurlu eylemlerinden ise akreditif bankasının sorumlu olduğu; muhabir bankanın hafif kusur içeren faaliyetlerinden de akreditif bankasının sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşmeye bir kayıt konulabileceği özetle söylenebilir (Çiray, 2009: 155).

Akreditif ilişkisinde muhabir bankanın pozisyonu teyit bankası olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Şöyle ki akreditif lehtarını genellikle akreditifin kendi ülkesindeki bir banka tarafından teyidini istemektedir. Bu şekilde akreditif bankası yanında teyit bankası sıfatıyla hareket eden muhabir bankanın da ödeme yükümlülüğü söz konusu olmakta ve lehtar akreditif bedelinin ödenmemesi halinde teyit bankasının sorumluluğunu da işletebilmektedir. Ancak bu teyit işlemi kesinlikle teyit bankasının akreditif bankasının borcunu ödemeye ilişkin bir taahhüt veya garanti değildir. Teyit bankasının yükümlülüğü asli ve bağımsız niteliktedir⁵. Bu bağlamda teyit bankası ikinci bir akreditif bankası olarak da değerlendirilebilir (Reisoğlu, 2005: 49). Yani teyit bankası ile akreditif lehtarını (satıcı) arasında, akreditif bankası ile olan ilişkinin dışında olmak üzere ayrı bir borç ilişkisi kurulmaktadır. 600 sayılı Yeknesak Kurallar m.2'de de teyit, *“akreditif bankasının kesin yükümlülüğüne ek olarak, teyit bankasının uygun bir ibrazı karşılayacağına veya iştirâ edeceğine ilişkin kesin yükümlülüğü”* şeklinde tanımlanmış; m.8/b hükmünde ise, *“teyit bankası akreditife teyidini eklediği andan itibaren, lehtar tarafından yapılan ibrazı karşılamakla veya iştirâ etmekle dönülemez biçimde yükümlüdür”* düzenlemesi getirilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere teyit bankası sıfatıyla hareket ettiğinde muhabir bankanın lehtara karşı aynı akreditif bankası gibi soyut, asli ve bağımsız bir borç altına girmesi söz konusu olmakta ve akreditif bankasının teyit bankasına sonrasında ödememe yönünde bir talimat vermesi de mümkün olmamaktadır. Bu durumda akreditif ilişkisi “teyitli akre-

5 Yargıtay kararlarında da teyit bankasının sorumluluğunun asli ve bağımsız olduğu vurgusu açık biçimde görülmektedir: *“Teyitli akreditifte akreditif bankasının yanında teyit bankasının bağımsız ve asli yükümlülüğü doğar. Aynı akreditif bankası gibi lehtara karşı, mücerret, asli ve bağımsız bir borç taahhüdü altına girer. Yani ikinci bir akreditif bankası gibidir”*, 12. HD, 14.11.2000, E.16851, K.17973, akt. Reisoğlu, 2005: 49. Benzer başka bir karar da şu şekildedir: *“Açılan bir akreditife, (genellikle satıcının kendi ülkesindeki) bir bankanın, akreditif bedelini, akreditif şartlardaki belgelerin ibrazı karşılığında satıcıya ödenmesi yükümlülüğü altına girmesi durumunda, “teyitli akreditif” ten söz edilir. Bu durumda, akreditif lehdarı ile teyit bankası arasında, akreditif sözleşmesinden bağımsız bir sözleşme kurulmuş olur”*, HGK, 18.12.2002, E.12-1078, K.1072, www.kazanci.com, E.T: 19.12.2022. Benzer yönde diğer kararlar için bkz. HGK, 10.07.2002, E.12-613, K.595; HGK, 06.04.1986, E.11-656, K.413; 19. HD, 17.06.1999, E.1994, K.4228, www.kazanci.com, E. T: 19.12.2022.

ditif” olarak adlandırılmakta ve akreditif lehtar satıcının akreditif amirinden (alıcıdan) akreditifin teyitli olarak açılması talebi ve ardından amirin akreditif talimatında bunu belirtmesi gerekmektedir (Çiray, 2009: 110-111). Amirin bu talebini alan akreditif bankası başka bir bankadan teyit ekleme talebinde bulunmakta ve söz konusu banka bu talebi uygun görürse teyidini ekleyerek teyit bankası sıfatına kavuşmaktadır. Muhabir bankanın bu yönde bir talep olmadan kendiliğinden⁶ teyit vererek yaptığı ödemedan dolayı akreditif bankasına rücu etme hakkı yoktur. Teyit bankası akreditife veya yapılan değişikliklere teyit verdikten sonra ise teyidi ile geri dönülmez biçimde bağlıdır. Teyit bankasının lehtara ödemedan bulunması ile akreditif bankasının lehtara olan borcu sona erer ve fakat teyit bankasının akreditif bankasına karşı alacağı doğar. Teyit bankasının bu rücu alacağını elde edebilmesi için lehtar tarafından ibraz edilen belgeleri akreditif bankasına göndermesi gerekir (Çiray, 2009: 111).

Tüm bu açıklamalarımızı müteakiben, teyit bankası sıfatı kazanan bir muhabir bankanın lehtara karşı sorumluluğunun, akreditif bankasının sorumluluğuna eklenilen ve fakat ondan bağımsız nitelikte, soyut ve asli bir sorumluluk olduğunu belirtmek mümkündür. Ayrıca teyit işlemi ile birlikte teyit bankasının lehtara karşı sorumluluğu, akreditif bankası ile birlikte müteselsil nitelikte bir sorumluluktur. Teyit bankasının hem lehtar hem de akreditif bankasına karşı ayrı ayrı sorumluluk taşıdığı hususu da önemli bir noktayı oluşturur. Zira teyit bankasının akreditif bankasının bulunduğu ülkedeki bir hukuki engel ya da idari bir tedbir nedeniyle akreditif bankasından karşılığı temin edememesi, onun lehtara karşı sorumluluğunu kaldırmaz. Ayrıca 600 sayılı Yeknesak Kurallar m.8/d uyarınca kendisine teyit talebi yapılan banka bunu kabul etmek istemiyorsa gecikmeden durumu akreditif bankasına bildirmelidir. Aksi halde akreditif bankasının bu yüzden uğradığı zararların tazmini ile sorumludur (Çiray, 2009: 156-157; Cesur, 2013: 78). Nihayet teyit bankasının sorumluluğuna ilişkin önem arzeden bir husus da, teyit ekleme talebi edilen bankanın bunu kabul ettiğini akreditif bankasına bildirmesinin ardından lehtara da duruma ilişkin ihbarda bulunması gerekliliğidir. Eğer bu ihbarı yapmazsa teyitli akreditif açılmış olmaz ve yine burada akreditif bankasının uğrayabileceği zararlardan teyit bankası sıfatı taşıyan muhabir banka sorumlu olur. Nitekim Yargıtay da konuyla ilgili bir kararında, “..... *muhabir banka ile amir banka (akreditif bankası) arasındaki yazışmaların kendi iç ilişkilerini yansıttığı şeklinde değerlendirilmesi gerektiği, sonuç*

6 Muhabir bankanın, akreditif bankasınca teyit ekleme talebi yapılmamış olmasına rağmen, kendiliğinden teyit bankası gibi lehtara karşı taahhüt altına girmesine uygulamada “gizli teyit” ismi verilmektedir. Bu durumda teyit bankası ile akreditif bankası arasında hukuki bir ilişki meydana gelmediğinden akreditif bankasının teyit bankasına karşı komisyon veya diğer masraflar adı altında bir ödeme yükümlülüğü de bulunmaz (Çiray, 2009: 159).

olarak ödeme bankası olan muhabir banka tarafından akreditif lehtar davacıya açıkça teyit verilmedikçe muhabir banka ile lehtar arasında ödeme yükümlülüğü yönünden yeni bir ilişkinin doğduğunun kabulüne olanak bulunmadığı...” şeklinde karar vermek suretiyle bu konudaki net tutumunu ortaya koymuştur (Çiray, 2009: 158).

Muhabir bankanın görevli banka sıfatı ile karşımıza çıkması da söz konusu olabilir. Uygulama bakımından baktığımızda teyit bankasının çoğunlukla görevli banka pozisyonu üstlendiği görülmektedir. Fakat zaman zaman teyit bankası ile görevli bankanın farklı bankalar olduğu da gözlemlenmektedir. Bu son ihtimalde belgelerin görevli bankaya ibrazı gerekir ve görevli banka hem teyit bankasına hem akreditif bankasına karşı sorumlu olur. Teyit bankası ise sonrasında görevli bankanın yapmış olduğu ödemeleri ve masraflarını karşılar. Yeknesak Kurallar m.8/c’de de bu durum ifade edilmiştir: *“Bir teyit bankası uygun bir ibrazı karşılayan veya iştirâ eden ve belgeleri teyit bankasına gönderen diğer bir görevli bankayı ramburse etmekle yükümlüdür”*. Görevli banka akreditif bankası ya da teyit bankasının bütün yükümlülüklerini onlar adına üstlenen banka konumunda bulunmaktadır. Dolayısıyla sadece ihbar görevi olan ihbar bankası yahut yalnız ödeme yükümlülüğü altındaki rambursman bankasının görevli banka sıfatı yoktur. Her akreditif ilişkisinde görevli bankanın yetkilerinin net olarak belirtilmesi gerekir. Örneğin sadece ödeme yetkisi bulunan banka, akreditif bankası veya teyit bankası adına taahhütte bulunmamalıdır ve bulunursa riski kendisi üstlenmiş olur (Çiray, 2009: 159-162; Reisoğlu, 2005: 48-49).

Görevli banka akreditif bankasının yetkilendirmesi çerçevesinde üstlendiği görevlerini akreditif bankası veya varsa teyit bankası adına gerçekleştirmekte olup lehtar ile görevli banka arasında sözleşmesel bir bağ kurulmaktadır. Doğrudan akreditif bankasının talimatları ile hareket edip onunla arasında hukuki ilişki kurulduğundan akreditif amirine karşı da yine doğrudan sorumlu olmayıp, akreditif bankasına karşı sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Biz burada akreditif bankası ile görevli banka arasındaki ilişkinin her durumda ifa yardımcılığı olduğu görüşüne⁷ katılmıyoruz. Kanaatimizce görevli bankaya verilen yetki kapsamı çerçevesinde görevli banka ile akreditif bankası arasında ifa yardımcılığı şeklinde bir hukuki ilişki tesis edilmiş olabileceği gibi, arada vekâlet sözleşmesi bulunduğu da kimi durumda söz konusu olabilecektir. Sorumluluk meselesinin değerlendirilmesi de bu bağlamda elbette farklılaşmış olacaktır. Eğer görevli bankanın akreditif bankasının ifa yardımcısı olarak işleme katıldığı değerlendirilmesi yapılmak durumunda ise, görevli bankanın sorumluluğunun sadece akreditif bankasına karşı olduğunu

7 Bu görüş hakkında bkz. Çiray, 2009: 162.

belirtmek icap eder (Çiray, 2009: 162). Bu durumda akreditif amirine karşı ifa yardımcısı görevli bankanın eylemlerinden akreditif bankası sorumlu olacaktır. Görevli banka açısından akreditif amirine veya lehtara karşı sorumluluğun gündeme gelmesi ancak görevli bankanın aynı zamanda akreditifi teyit etmesi veya poliçeyi kabul etmesi halinde söz konusu olur. Teyit durumu yoksa, örneğin görevli bankanın belgeleri kabule veya redde ilişkin kararlarından dolayı akreditif amirine karşı sadece akreditif bankası sorumlu olur. Benzer biçimde lehtar belgeleri usulünce ibraz etmesine rağmen görevli banka ödeme yapmaz ise, yine sadece akreditif bankasının lehtara karşı sorumluluğu söz konusu olur. Zira görevli banka ile lehtar arasında sözleşmesel bir bağ yoktur. Ancak akreditif bankasının görevli bankanın bu faaliyeti nedeniyle bir zararı oluşmuşsa, görevli bankanın akreditif bankasına karşı sorumlu olduğu söylenebilecektir. Zira görevli bankanın lehtarın aleyhine bile olsa akreditif bankasının talimatlarına eksiksiz uyma ve örneğin lehtarın borcu ödeyemez hale düşmesi gibi tüm durumlar hakkında da akreditif bankasına gerçeğe uygun bilgi verme yükümlülüğü vardır ve görevli banka bu yükümlülüklerini ihlal ettiğinde, akreditif bankasının zararlarını tazmin etme sorumluluğu altındadır (Çiray, 2009: 163).

Görevli banka ile akreditif bankası arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi halinde de, yine belgeleri inceleme vs. gibi yükümlülüklerini ihlal eden görevli bankanın sorumluluğunun sadece akreditif bankasına karşı olduğunu, çünkü teyit gerçekleşmediği sürece görevli banka ile lehtar arasında hukuki ilişki oluşmadığı gerekçesini yinelemek isteriz (Reisoğlu, 2005: 49). Yargıtay da bir kararında görevli banka sıfatıyla hareket eden muhabir bankanın sorumluluğuna ilişkin benzer yönde bir karar vererek, *“muhabir banka akreditifi teyit etmediği sürece akreditif bankasının temsilcisi durumunda kalmaya devam eder ve bu nedenle de satıcıya karşı müstakil bir sorumluluk yüklenmiş olmaz”* şeklinde içtihatla bulunmuştur⁸.

Muhabir bankanın akreditif ilişkisinde üstlendiği bir diğer pozisyonun rambursman bankası olduğu görülmektedir. Zorunlu olmadığı halde akreditif sözleşmelerinde çoğunlukla, ödeme yapan bankanın akreditif tutarını akreditifte gösterilen üçüncü bir bankadan isteyebileceği hükmüne yer verilmektedir. İşte bu bankaya rambursman bankası adı verilir ve akreditif bankası ile arasında vekâlet sözleşmesi olduğu görüşünü biz de paylaşıyoruz (Reisoğlu, 2005: 50). Ancak akreditif bankasının rambursman bankasına verdiği ödeme yetkisini her zaman geri alabileceği unutulmamalıdır. Rambursman bankasının ödeme yapmaması halinde sorumluluk akreditif bankasıdır. Ayrıca rambursman bankasının ödeme yükümlülüğü ve sorumlulu-

8 11. HD, 10.02.1977, E.5981, K.558, www.kazanci.com, E. T.: 19.12.2022.

ğuna akreditif belgelerini inceleme yükümü dahil değildir (Reisoğlu, 2005: 50). Lehtar ve rambursman bankası arasında bir hukuki ilişki bulunmadığından, akreditif veya teyit bankasının yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle lehtarın rambursman bankasına başvurması mümkün değildir. Rambursman bankası akreditif amiri bankanın bir tür ödeme ajanı ve dolayısıyla temsilcisi konumunda olduğundan, ödeme yapmaması durumunda sorumluluğu da amir bankaya karşıdır. Dolayısıyla amir bankadan aldığı yetki ve talimat çerçevesinde hareket etmesi ve onu zarara sokacak davranışlardan kaçınması gereklidir. Ancak ibrazın akreditife uygun olup olmadığı noktasında bir sorumluluğu söz konusu değildir. Buna karşılık yanlış karşıladığı bir rambursman talebi bulunursa sorumludur (Cesur, 2013: 75, 79). Yeknesak Kurallar m.13'te rambursman bankasının görev ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre rambursman bankası, akreditif amiri bankadan aldığı talimat çerçevesinde ve rambursman yetkisinde gösterilen bankanın (talep bankası) talebi üzerine akreditif bedeli ile komisyon ve masrafları talep bankasına ödemelidir. Bu anlamda rambursman bankasının sadece akreditifin ödenmesinde aracılık fonksiyonu olduğu ifade edilebilir. Dolayısıyla akreditif şartlarının sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi, rambursman bankasının yetki ve sorumluluğunun dışında kalır⁹. Yani anlaşıldığı üzere rambursman bankası olarak yetkilendirilmiş bankanın akreditif ilişkisinde bir taraf olma sıfatı bulunmamaktadır (Kozolchik, 1966: 203). Bu durumda örneğin sunulan belgeler akreditif koşullarına uygun olmadığı halde rambursman bankasından ödeme tahsil edilmişse, akreditif bankası bunun geri ödenmesini rambursman bankasından doğrudan isteyemez. Bedelin geri ödenmesini talep bankası olarak nitelendirdiğimiz muhabir bankadan istemelidir. Ancak akreditif bankasının talimatı gereği rambursman bankası, rambursman talebini alır almaz ödemeyi yapacağını teyit etmişse, bu durumda akreditif bankasının hesabının buna müsait olup olmadığına bakılmaksızın rambursmanı sağlama sorumluluğu altında olduğunu da belirtmek gerekir (Çiray, 2009: 169).

9 Uygulamada ise çoğunlukla akreditif amiri bankanın rambursman bankasına, "talep bankasından akreditif belgelerinin akreditif şartlarına uygun olduğuna dair teyit alması şartıyla ödeme yapması" konusunda talimat verdiği ve rambursman bankasının talep bankasından söz konusu uygunluk teyidini almadıkça rambursman talebini yerine getirmediği görülmektedir (Çiray, 2009: 168-169).

KIYI BANKACILIğI (OFFSHORE BANKACILIK) BAKIMINDAN MUHABİR BANKANIN ROLÜ

Kıyı Bankacılığı (OffShore Bankacılık) Kavramı

Kıyı bankacılığı, ÷lke dışından edinilen fonların yine ÷lke dışında kullanımını hedefleyen ve bankacılık mevzuatı düzenlemelerine de tabi olmayan bir tür “serbest bankacılık” faaliyeti olarak tanımlanabilir (Ünkaya, 2001: 7). Uluslararası bankacılık literatürü bakımından “kıyı ötesi bankacılık” anlamında kullanılan “offshore banking” teriminin Türkçe karşılığı olarak “kıyı bankacılığı” terimi ile birlikte “offshore bankacılık” olarak kullanım da gör÷lmektedir. Kıyı bankacılığını, devlet kontrolü dışında kalan paraların fon fazlalığı olan ÷lkelerden fon açığı bulunan ÷lkelere aktarılması gibi finansal faaliyetlerin yürüt÷ldüğü, kendisine sağlanan mali ve hukuki ayrıcalıklar ile de denetim ve vergileme hususunda büyük kolaylığa sahip bir bankacılık türü olarak ifade etmek gerekir. Bu bankacılık türünün gelişimi, liberal ekonomiyi benimseyen ÷lkelerin kaynak dağılımında etkinlik sağlamak ve kâr maksimizasyonu hedefiyle uluslararası ticari faaliyetlerini artırmaya yönelmeleri ve fakat bunun dış ticaret açığına neden olması sonucu, 1960’lı yılların sonundan itibaren sermayenin uluslararası piyasadaki serbest dolaşımına kısıtlayıcı düzenlemeler getirmeleriyle söz konusu olmuştur. şöyle ki, bu kısıtlamalar yüzünden uluslararası sermaye denetim ve vergisel müdahalelerin hiç olmadığı ya da çok sınırlı olduğu ve kıyı bankacılığının olduğu alanlara transfer olmaya başlamıştır (Güçlü, 2004: 1-3; Çeker, 2006: 96).

Dünya ekonomisindeki bu uluslararası sermaye hareketliliğine yönelik gelişmeler finansal piyasaları ve özellikle bankacılık sektörünü etkilemiş, teknolojik gelişmelerin de etkisiyle bankacılık alanında yeni çalışma şekilleri, mali yenilikler ve yeni finansal araçlar ortaya çıkmıştır. Böylece aşında 1960’lı yıllardaki bu gelişmeler ile birlikte “uluslarüstü bankacılık” kavramı doğmuş ve hızla gelişmiştir. İşte kıyı bankacılığı veya offshore bankacılık, bu uluslarüstü bankacılık faaliyetleri içerisinde önemli bir alanı oluşturmuştur. İkinci Dünya Savaşı ile yıkıma uğrayan ÷lkelerin Amerikan Marshall Planı ile yeniden fonlanması, 1973’te yaşanan petrol krizi ve ardından ÷lke ekonomilerindeki dışa açılma, bunun beraberinde çok uluslu şirketler ile uluslararası finansal piyasaların ortaya çıkışı ile özetleyebileceğimiz tabloda, bankalar da daha çok kazanç sağlamak ve bunu vergi ya da diğer hukuki denetim mekanizmaları etkisinden uzakta gerçekteştirebilecek yerler aramışlar ve kimi ÷lkeler de onlara bu fırsatı sunmuştur. Bunun sonucu olarak pek çok ÷lkedeki mevduat sahipleri Manş Adaları, Bahamalar, Cayman Adaları gibi offshore bankacılık yapılan merkezlere yönelmişlerdir (Çeker, 2006: 95-96).

Ülkeler genellikle kendi sınırları içerisinde kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunulmasının ekonomilerine zarar vereceği inancıyla, bu faaliyetler için “serbest bölgeler” oluşturmuşlardır. Fakat tüm ülke sınırlarında kıyı bankacılığına izin veren ülkeler de mevcuttur. Kıyı bankacılığı yapan kuruluşların, kurulu oldukları ülke sınırları dışındaki kişilerden fon topladıkları ve yine kurulu oldukları ülkede yerleşik olmayan kişi ve kuruluşlara kredi açtıkları görülmektedir (Güçlü, 2004: 4). Bu bağlamda kıyı bankacılığını, ulusal bankalara nazaran birtakım muafiyetlerin tanındığı ve serbest bölgelerde faaliyette bulunulan uluslararası bir bankacılık türü olarak ifade etmemiz mümkündür. Serbest bölgede faaliyette bulunma, kurulduğu ülke para birimi dışındaki bir para birimiyle işlem yapma, ulusal bankaların tabi olduğu pek çok kısıtlamadan muaf olma, mevduat toplayıp kredi vermek gibi klasik tüm bankacılık hizmetlerini sunma dışında kıyı bankalarının en önemli özelliklerinden biri de sır saklama ilkesini çok sıkı biçimde uygulamalarıdır. Bu bankalara tanınan başlıca kolaylıklar ise, faiz oranlarını istedikleri gibi belirleyebilmeleri, belli bir likidite ile dispo nibilite oranına ve mevduat için karşılık ayırma zorunluluğuna tabi olmamaları, vergi muafiyeti veya ayrıcalıklarına sahip olmaları, müşterilere ödenen faizden stopaj kesilmemesi ve ulusal bankaların tabi olduğu kambiyo kısıtlamalarından muafiyet şeklinde sıralanabilir (Çeker, 2006: 97-98; Ünkeya, 2001: 9).

Kıyı Bankacılığında Muhabir Bankanın Rolü ve Sorumluluğu

Kıyı bankacılığı faaliyetleri bakımından hizmetine ihtiyaç duyulan muhabir bankanın ülkemiz hukuku açısından sorumluluğu hususunu değerlendirebilmemiz için öncelikle bankacılık hukukumuzun temel dayanağı olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu bakımından kıyı bankacılığı faaliyetine ilişkin yasal düzenlemeye bakmamız icap eder. Bankacılık Kanunu’nun 3. maddesinin son fıkrasında kıyı bankacılığına ilişkin yasal düzenleme şu şekilde kalemeye alınmıştır: “*Bankacılık faaliyetleri, kurulu bulunulan ülke harici ile sınırlı tutulan veya ülke genelinde uygulanan ekonomik ve malî mevzuata tâbi olmayan ya da kurulu bulunulan ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabulünün yasaklandığı bankacılık*”.

Yukarıda yer verdiğimiz düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kıyı bankaları veya diğer deyişle offshore bankalar kurulmuş oldukları ülkede yerleşik bulunan kişilerden mevduat toplama yetkisine sahip olmadıklarından, Türkiye’deki tasarruf sahiplerinden mevduat toplayabilmek için Türkiye’deki bir banka ile muhabirlik sözleşmesi yapmak durumundadırlar. Zira söz konusu bu mevduat hesabı işlemlerini yürütebilmek bakımından muhabir bankanın aracılık hizmeti zorunlu arzeder. Offshore banka hesapları, Türkiye’de fon fazlası bulunan kişiler ve kurumlar için, yasal karşılığa ve vergiye tabi

olmamaları nedeniyle vaat ettikleri yüksek faiz getirisi ile son derece cazip konumdadırlar. İşte bu durum ülkemizde yerleşik olup fonlarını kıyı bankalarına transfer etme hevesi ve amacı taşıyan mevduat sahipleri için hukuki anlamda yaşanabilecek pek çok sıkıntıyı da beraberinde getirecektir. Nitekim bu bankalarda açılan hesaplar, tasarruf mevduatı için aranan tüm nitelikleri taşımalarına rağmen ulusal hukukumuz açısından söz konusu mevduat güvencesi sistemi dışında kalmaktadırlar. Bilindiği üzere mevduat sigortası, bankalarca toplanan mevduatın geri ödenmesini güvenceye alma amacıyla oluşturulmuş bir sigorta sisteminin adıdır. İlk kez Çekoslovakya’da başlayan, ardından Amerika’da gelişerek diğer ülkeler için de örnek oluşturan bu sistem, ülkemiz açısından da 1983’ten beri uygulanma özelliği göstermektedir (Çeker, 2006: 98-99).

Mevduat sigortası sistemi, tasarruf sahiplerinin mevduatlarının her durumda ödenmesi yönünde bir güvence oluşturmak suretiyle, finansal krizlerle karşılaşabilecek bankacılık sisteminin çökmesini önlemeyi hedefler. Bankacılık Kanunu’na göre bankalarda bulunan mevduat tutarı bir kamu tüzel kişisi sıfatı bulunan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından sigorta edilir (m.63). Yani anılan sigorta sisteminin işleyişi devlet güvencesi altındadır ve mevduat sahibi ile TMSF arasında sözleşmesel bir ilişki kurulmasını gerektirmez. Hesap açılışı ile birlikte otomatik olarak sigorta sistemi de devreye girer. Sigorta primlerini de mevduat sahipleri değil bankalar öder. Bankalar topladıkları mevduatın belli bir oranı tutarındaki sigorta primini TMSF’ye ödeme yükümlülüğü altındadırlar. TMSF de sigorta ödenmesine ilişkin koşullar gerçekleştiğinde tasarruf sahiplerine sigorta teminatı kapsamında ödeme yaparak onlara sınırlı da olsa bir koruma sağlamış olur (Çeker, 2006: 99).

Tam bu noktada kıyı bankalarında açılan offshore hesaplarındaki mevduatın sigorta kapsamına girip girmediği sorusu akıllara gelmektedir. Ülkemiz mevduatı bakımından bu soruya verilecek cevap olumsuzdur. Zira Bankacılık Kanunu’nun mevduat sigortası kapsamı dışında kalan hesaplara dair düzenlemesi, TMSF’ye kapsam dışı tutulacak hesapları belirleme yetkisi vermiş (m.64/1-d); TMSF de bu hükmün verdiği yetkiye dayanarak çıkardığı Yönetmelik¹⁰ uyarınca, “*Türkiye’de münhasıran kıyı bankacılığı faaliyeti göstermek üzere kurulan kredi kuruluşlarında bulunan mevduat ve katılım fonları*”nın sigorta kapsamı dışında olduğunu düzenlemiştir (m.5/1-ç).

Buna paralel olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından alınan kararlar doğrultusunda, Türk vatandaşlarınca

10 Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları İle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere Dair Yönetmelik, RG: 07.11.2006, S.26339.

yurt dışında kurulu kıyı bankalarına yatırılmış olan mevduatın da sigorta kapsamı dışında olduğu belirtilmektedir. Özetle ifade etmemiz gerekirse, hem Türkiye’de sadece kıyı bankacılığı faaliyeti gösteren bankalarda açılmış mevduat hesapları hem de yurt dışında faaliyet gösteren bir kıyı bankasına Türkiye’den yatırılan mevduat, sigorta kapsamında yer almaz. Burada mevduatın kıyı bankasına yatırılmasında aracılıkta bulunan ve Türkiye’de faaliyet gösteren bir bankadan muhabir bankacılık hizmeti alınması da bu durumu değiştirmez. Örneğin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC)’ndeki bir kıyı bankasına muhabir banka fonksiyonu gören Türkiye’deki bir banka vasıtasıyla mevduat yatıran kişiler, ne bu muhabir bankadan ne de TMSF’den talepte bulunabilirler. Dolayısıyla böyle bir durumda mevduat sahiplerinin başvurması gereken muhatap, hesabın bulunduğu kıyı bankası ile mevcut ise o ülkenin sigorta fonudur (Çeker, 2006: 99-100). Kanaatimizce Türkiye’de faaliyette bulunan bir bankadan muhabir bankacılık hizmeti alınmak suretiyle kıyı bankalarına transfer edilen mevduat tutarları bakımından da cüzi miktarda dahi olsa bir sigorta güvencesinin yasal olarak sağlanması, geniş kapsamlı bir mevduat sigorta sistemine ulaşılması ve bu bağlamda bankacılık sistemine olan güvenin sağlanması bakımından üzerinde düşünülmesi gereken bir mesele olarak durmaktadır.

Diğer yandan offshore mevduat hesaplarındaki paranın tasarruf sahiplerine iade edilmemesi halinde muhabir bankanın sorumlu olup olmadığı ve eğer sorumluyorsa bu sorumluluğun kapsamı ve özelliğinin ne olduğu hususu da, çalışmamız çerçevesinde ele almamız gerekli önemli bir noktadır. Bankacılık Kanunu’nda bu meseleye dair m.60/5 ve 6 ile m.150/1 hükümlerinin belli bir yasal çerçeve sağladığı ve fakat yeterli olmadığı düşüncesindeyiz. Şöyle ki, Bankacılık Kanunu m.60/5 ve 6 hükümlerine göre; *“Türkiye’de kurulan kredi kuruluşlarının yurt dışındaki şubeleri ve ortaklıkları, mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin evrakın düzenlenmesi işlemlerini faaliyette buldukları ülkede yapmak zorundadır. Bu şube veya ortaklıklar adına hiçbir şekil ve surette yurt içinde mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin evrak düzenlenemez veya verilemez. Türkiye’de kurulu kredi kuruluşları, yurt dışında kurulu ortaklıkları veya başka banka veya finansal kuruluşlar adına yurt içinde yerleşik kişilerden mevduat veya katılım fonu kabul etmek amacıyla; evrak ya da cüzdan bulundurmaları, personel istihdam etmeleri, bu ortaklıklar veya başka kredi kuruluşu veya finansal kuruluşlar adına toplanacak mevduat ve katılım fonu üzerinden personele ücret, komisyon, prim ve benzeri adlar altında para ödemek veya personele bu kuruluşların reklamını yaptırmak suretiyle müşterilerini anılan kuruluşlara yönlendirmeleri, bu ve benzeri yöntemler kullanarak yurt dışında kurulu kuruluşlar*

adına mevduat ve katılım fonu kabul etmeleri, bu madde kapsamında izinsiz mevduat ve katılım fonu kabulü sayılır”.

Bankacılık Kanunu m.150/1 hükmünde ise yukarıda belirtilen düzenlemelere aykırılığın cezai bir yaptırıma tabi tutulduğunu görmekteyiz. İlgili düzenlemeye göre, *“Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat kabul eden yahut katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir”.*

5411 sayılı Bankacılık Kanunu öncesinde yukarıda belirttiğimiz şekilde açık ve net bir düzenleme söz konusu olmadığından, kıyı bankacılığı faaliyetlerinde bulunan bankalara transfer edilmek üzere Türkiye’de kurulu bankalardan muhabir banka sıfatıyla aracılık etmek üzere faydalanılmasına sıkça rastlanmakta ve söz konusu bankalardaki offshore hesaplara para yatan mudilere ödeme yapılmaması halinde, bu muhabir banka ile mevduat sahiplerinin karşı karşıya gelmesine sıkça rastlanılmakta idi. 5411 sayılı Kanun, bu tarz mağduriyetlerin sıkça yaşanması neticesinde yukarıda değindiğimiz düzenlemelerle sorunu çözüme yönünde önemli bir adım atmıştır. Bu düzenlemelerin yürürlüğü öncesinde yargıya taşınan davalarda ise Yargıtay’ın tutumu, muhabir bankanın mevduat sahibini yeterince bilgilendirip bilgilendirmediğı ve mevduat sahibinin parasının offshore hesaba aktarılacağı ile bu hesabın mevduat sigortası kapsamında bir güvenceye tabi olmadığına ilişkin bilgisinin olup olmadığına göre farklı şekillerde tezahür etmiştir.

Yargıtay, bahsettiğimiz dönemde verdiği çoğı kararında, mevduat sahibinin Türkiye’de faaliyette bulunan bankada açtığı hesabın offshore hesap niteliğı taşıdığına yönelik bilgisinin bulunduğu durumlarda muhabir bankaya herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceğı yönünde içtihatla bulunmuştur. Bu kararlarında Yargıtay, mevduatını geri alamayan ve bundan dolayı muhabir bankanın sorumluluğı yönünde dava açan davacıların, paranın offshore hesabına havale edilmesine ilişkin talimat verdikleri ve yüksek faiz oranı nedeniyle bu hesapları bilerek tercih ettikleri, davalı muhabir banka ile paranın havale edildiğı offshore hesabının bulunduğu bankaların ayrı tüzel kişiliğine sahip olması nedeniyle de davacının offshore hesabının bulunduğu bankayı dava etmesi yönünde gerekçelerini sıralamıştır¹¹. Benzer yönde başka bir kararında da, *“.....tarihlerindeki hesap vade bitimlerinde ulusal bankalarca uygulanan mevduat ve döviz tevdiat faiz oranlarının çok üzerinde faizler uygulanarak, bunun sonucu oluşan artışlar hesap cüzdanlarına işlenmiş ve*

11 11. HD, 18.03.2003, E.11135, K.2518, www.kazanci.com, E. T.: 19.12.2022.

davacılarca da dava dışı Off-Shore bankası hesabından yapılan bu işlemlere herhangi bir itirazda bulunulmamıştır. Diğer deyişle, davacılar yüksek faiz getirili ve fakat Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kapsamı ve güvencesi dışında kalan bu hesap türünü seçip, benimsemişlerdir..... para yatırma tarihlerinden itibaren işlemin anılan Off-Shore şirketi muhatap alınarak gerçekleştirildiğinin bilindiğinin hesap cüzdanları içerikleri nedeniyle kuşkusuz bulunduğu..... açıklanan nedenlerle, davacıların öncelikle hesapların adına düzenlendiği Off-Shore Bankası olan ve Kıbrıs'ta mukim ... Security Off-Shore Ltd.Şti.ne başvurmadan, iş bu davanın o banka adına işlem yaptığını savunan ... bank aleyhine açılması ve böyle bir davanın bu aşamada dinlenmesi de mümkün değildir” şeklinde hüküm tesis etmek suretiyle, yine mevduat sahibinin offshore hesabı hakkında bilinçli bir tercih yapıp yapmadığı sorunsalı üzerinden hareket etmiş ve bu hesabın mevduat sigortası kapsamı dışında olduğuna ilişkin bilgisi bulunup bulunmadığı hususunun da altını çizmiştir¹². Yargıtay'ın muhabir bankanın sorumlu olmadığına ilişkin hüküm gerekçelerinin karşıt anlamından varacağımız sonuç ise, mevduat sahibinin bilgi ve talimatı dışında hareket ederek parayı offshore hesaba aktaran muhabir bankanın sorumlu olduğu şeklinde olacaktır. Nitekim Yargıtay'ın aynı dönemde bu yönde verdiği kararlar da söz konusudur. Bir kararında Yargıtay, mevduat sahibinin talimatı olmaksızın parasını offshore hesaba aktaran muhabir bankanın, aradaki mevduat sözleşmesini ihlal etmiş olacağına ve bankanın sorumluluğunun eski Borçlar Kanunu/eBK.96 (TBK.112) vd. hükümlerine tabi olacağına ve mevduat sahibinin offshore bankasına başvurmasına gerek olmadan doğrudan muhabir bankaya karşı dava açarak alacağını tahsil edebileceğine hükmetmiştir. Benzer yöndeki diğer kararlarında da, “mevduat sahibinin talimatı olmadan açılan offshore hesaplarında, bankanın usulsüz işlem yapılması nedeniyle sorumlu tutulması” gereğini yinelemiş, ancak anılan kararlarda Yargıtay, mevduat sahibinin talimatı olmamakla birlikte, sonradan işleme onay verdiği anlamına gelecek davranışlarda bulunan ve örneğin teslim aldığı offshore hesap cüzdanına itirazda bulunmayan müşterinin ise muhabir bankanın sorumluluğunu işletemeyeceğine karar vermiştir¹³.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu her ne kadar Türkiye’de faaliyette bulunan bankaların yurt dışında kurulu ortaklıkları veya başka banka ya da finansal kuruluşlar adına yurt içinde mevduat toplamasını yasaklamış ve böylece kıyı bankacılığına para transferi işlemlerinin önüne geçmeyi amaçlamış olsa da, uygulamada sıkça görüldüğü gibi, Türkiye’de kurulu muhabir banka ortak-

12 11. HD, 08.11.2002, E.6877, K.10121, www.kazanci.com, E. T.: 19.12.2022.

13 11. HD, 02.07.2001, E.3847, K.6016; 11. HD, 19.11.2001, E.6126, K.9146, www.kazanci.com, E.T.: 19.12.2022.

ları ile kıyı bankası ortaklarının aynı kişiler olduğu ya da muhabir bankanın hakim ortak olarak yurt dışında kıyı bankası kurarak ardından da yurt içinde bu bankanın muhabir bankalığını yürütmesi durumlarında yine mevduat sahiplerinin offshore hesaplar nedeniyle zarar görmeleri ihtimal dahilindedir (Cengiz, 2017: 425). Mevduat sahibinin işlemi yapmış olduğu bankada değil de yurt dışında kurulu bir bankada güvencesi bulunmayan bir offshore hesabı açıldığı hakkında muhabir banka tarafından bilgilendirilmemesi ya da hesabın mevduat güvencesine sahip olduğu yönünde yanıtılması hallerinde sorumluluk davası açma hakkı vardır. Ancak burada muhabir bankanın bilgi verme, aydınlatma veya beyan yükümlülüğünü ihlalinde mevduat sahibine karşı sorumluluğu haksız fiil hükümlerine tabi olmak gerekir (TBK.49 vd.). Yine banka personeline müşterilerin offshore banka hesaplarına yönlendirilmesi ve sonrasında bu bankanın hesaptaki parayı geri ödememesi halinde de müşteriyi yönlendiren personel ile muhabir bankanın mevduat sahibine karşı haksız fiilden dolayı sorumluluğu gündeme gelebilir. Burada personelin müşteriyi offshore hesaba yönlendirmesi hukuka aykırı bir davranış sayılmakla birlikte, mevduat sahibinin muhabir bankanın sorumluluğunu işletebilmesi onun kusurunu ve bu kusurlu hareket nedeniyle zarara uğradığını ispatlamasına bağlıdır. Mevduat sahibinin zarar görmesi, öncelikle hesabın açıldığı offshore bankasına başvurarak alacağını tahsil için hukuken tüm yolları takip etmesine rağmen alacağını alamamış olması halinde söz konusu olacaktır. Bu konuda bizim de katıldığımız görüş, muhabir bankanın offshore hesabın mevduat güvencesine sahip olmadığına ilişkin bilgilendirme yapmasının sorumluluktan kurtulması için yeterli olmadığı yönündedir. Anılan hesabın kendi güvencesi altında olmadığını da hesap sahibine açıkça beyan etmeli ve bu konuda bir güven kurumu olarak gereken tedbirleri almalıdır (eker, 2006: 105-106).

5411 sayılı Kanun, kıyı bankalarında aılabilecek offshore hesapları için Türkiye’de kurulu bankalarca mevduat toplanmasını yasaklayarak bu konudaki hak kayıplarının nn almak bakımından yerinde düzenlemeler içermekle birlikte, anılan hükümlerin tam bir koruma rejimi sağlamadığı kanaatindeyiz. Zira kıyı bankacılığı uygulamada, ülke içindeki bankanın hakim ortak olarak yurt dışında kurduğu kıyı bankasına muhabirlik hizmeti vermesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Sonrasında bu muhabir banka mevduat hesabı açtırmak isteyenlere, söz konusu bu mevduatı yüksek faiz taahhüt eden kıyı bankasına yatırabilecekleri yönünde tavsiye ve telkinlerde bulunmakta, müşteriler de vergi mevzuatından muaf olan kıyı bankalarının yüksek faiz vaatlerinin cazibesine kapılarak paralarını bu bankalara yönlendirmektedirler. Tam da bu noktada kıyı bankası ile muhabir bankanın özdeşleşmesi problemi ile karşılaşılmaktadır. Bu durum öyle bir seviyeye ulaşmaktadır ki, muhabir

banka bu paraları fiili olarak yurt dışında kurulu kıyı bankasına dahi aktarmamakta, hileli muhasebe işlemleri ile kayden yurt dışına gönderiliyor gibi gösterilse de söz konusu paralar muhabir bankanın kendi topladığı mevduatmış gibi işleme tabi tutulmaktadır (Cengiz, 2017: 425-426). Ancak mevduat sahibi banka alacaklıları alacaklarını kıyı bankalarından tahsil edemediklerinde, yurt içindeki bu muhabir banka tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmakta; yani muhabir banka ile kıyı bankasının tüzel kişiliklerinin ayrı olduğunu ileri sürerek tahsil edilemeyen banka alacakları ile ilgili sorumluluk üstlenmekten kaçınmaktadır. Halbuki kıyı bankası kurucusu bu hakim ortaklar, muhabir bankanın mevduat toplaması esnasında tasarruf sahiplerini paralarını kıyı bankası hesaplarına kanalize etmeleri için ikna etmekte ve ayrıca uygulamada da kıyı bankası hesaplarına söz konusu paralar sadece kayden geçirilmekte, bu paralara fiiliyatta kıyı bankası hesaplarında rastlanılmamaktadır. Ülkemizde 2003 yılında İmar Bankası nezdinde, yurt içi muhabir banka ile kıyı bankası ilişkisi bağlamında yaşanan benzer bir durumda ağır mağduriyetler yaşanmış, mevduat sahiplerinin anaparalarının dahi ödenememe durumu ve muhabir banka hakkında Bankacılık Kanunu'ndaki olağanüstü tedbirlerin uygulanması gerekmiştir (Cengiz, 2017: 426-427).

Yukarıda özetlediğimiz şartlar çerçevesinde, anaparalarının dahi ödene-memesi tehlikesi ile karşı karşıya gelen mevduat sahipleri, kıyı bankası ile muhabir bankanın şeklen de olsa ayrı tüzel kişiliği haiz olmaları nedeniyle alacakları için muhabir banka nezdinde TMSF garantisi de dahil hiçbir güvenceye sahip olamamakta ve paralarını yatırdıkları esnada bu konuda yeterince bilgilendirilmedikleri görülmektedir. Ülkemizde de İmar Bankası olayında offshore hesaplarla ilgili o dönem yaşanan mağduriyetler karşısında, bankacılık mevzuatımızda tüzel kişilik perdesinin aralanarak kıyı bankası hakim ortağı olup muhabir banka için mevduat toplayan gerçek sorumluların takibini sağlayacak bir düzenleme bulunmamaktaydı. 5411 sayılı Kanun ile yurt içi muhabir bankaların kıyı bankaları adına mevduat toplamalarını yasaklayan ve buna aykırılığı da cezai yaptırıma tabi tutan düzenlemeler (m.60/5 ve m.150) ile bu soruna bir ölçüde çözüm bulunmaya çalışılması elbette olumlu yönde bir gelişmedir. Ancak bizim de bu yöndeki kanaatimiz, spesifik boyutta böyle bir yasak ve ceza hükmü koymak yerine, daha genel, soyut ve kanun yapma tekniğine uygun olarak kıyı bankası ile muhabir banka arası ilişkilerde, malvarlıkları da dahil olmak üzere adeta özdeşleşen bu bankalarla ilgili olarak tüzel kişilik perdesinin aralanmasına imkân veren bir düzenleme ile hakkaniyete daha uygun yargı kararları alınmasına zemin hazırlanması gerektiği yönündedir (Cengiz, 2017: 428 vd.).

SONUÇ VE ÖNERİLER

Bankaların uluslararası bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirmek için kaçınılmaz olarak gereksinim duyduğu hizmet alanlarından biri, “muhabir bankacılık” olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda muhabir bankacılık uluslararası bankacılık faaliyetlerinin yadsınamaz öneme sahip bir parçasını oluşturmaktadır. Çalışmamız, bu düşünmeden hareketle muhabir bankacılık kavramının banka hukuku bakımından değerlendirilmesini, özellikle muhabir bankanın taşıdığı yükümlölükleri ve bunlara aykırılık durumunda söz konusu olacak sorumluluğunu ele almayı amaçlamıştır.

Muhabir banka, bir bankanın şubesinin olduğu veya olmadığu bir ölke piyasasında bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirmesinde kullandığu veya hizmet aldığu banka olarak tanımlanabilir. Muhabir bankacılık hizmeti alınan farklı çalışma alanları bulunmakla birlikte, bunlardan en önemlileri dış ticaret ödeme yöntemlerinden biri olan akreditifli ödeme ile kıyı bankacılığı (offshore bankacılık) alanında hizmetine başvurulan muhabir bankacılık faaliyetleri oluşturmaktadır. Çalışmamızın eksenini bu iki ana alan kapsamında önemli bir işlev ifa eden muhabir bankanın rolü ve sorumluluğu hususları oluşturmaktadır. Akreditif, dış ticarete ithalatçı ve ihracatçı tarafların banka garantilerini içeren ve dolayısıyla güven veren bir ödeme yöntemidir. Akreditifin açılması direkt olarak akreditif bankasınca lehtara bildirim yapılmak suretiyle mümkün olduğu gibi, çoğunlukla lehtarın yabancı ölkede olması nedeniyle muhabir banka vasıtasıyla olmaktadır. Bu muhabir bankanın pozisyonu sadece akreditifin lehtara ihbarı ile sınırlı olabileceği gibi, belgeleri inceleme ve ardından akreditif bedelinin ödenmesi şeklinde de olabilmektedir. Muhabir bankanın üstlendiği pozisyon çerçevesinde elbette yetki ve sorumlulukları da farklılaşmaktadır. Buna göre bir akreditif ilişkisinde muhabir banka akreditifin açıldığını satıcıya bildirme, belgelerin ibraz edilip edilmediği konusunda akreditif bankasını bilgilendirme, lehtara ödeme yapma, ödemenin ardından belgeleri akreditif bankasına iletme, akreditifin teyit edilmesi gibi görevler üstlenebilmektedir. Burada kilit kavramın özellikle “teyit etme” olarak ortaya çıktığını ve teyit söz konusu olmadıkça muhabir bankanın sadece akreditif amiri bankanın temsilcisi pozisyonu üstlendiği ve akreditif lehtarı ihracatçıya karşı doğrudan sorumluluğunun bulunmadığu tespitini yapmamız mümkündür. Ancak somut olay bakımından hakkaniyetli bir sorumluluk paylaşımı için muhabir bankanın üstlendiği pozisyona ilişkin hukuki nitelik değerlendirmesinin doğru yapılması, bu noktada son derece önem arz etmektedir. Dolayısıyla muhabir bankayı her durumda akreditif amiri bankanın ifa yardımcısı olarak değerlendirip sorumluluğu topyekün akreditif bankası üzerinde bırakmanın doğru olmayacağı düşünceindeyiz.

Çalışmamızın iki ana ekseninden diğerini oluşturan muhabir bankanın kıyı bankacılığı (offshore bankacılık) bakımından üstlendiği pozisyon ve sorumluluk hususuna ilişkin tespit ve önerilerimize gelirse; bilindiği üzere kıyı bankalarındaki offshore banka hesapları, Türkiye’de fon fazlası bulunan kişiler ve kurumlar için, yasal karşılığa ve vergiye tabi olmamaları nedeniyle vaat ettikleri yüksek faiz getirisi ile son derece cazip konumdadırlar. Bu durum anılan mevduat sahipleri için hukuki anlamda yaşanabilecek pek çok sıkıntıyı da beraberinde getirir. Nitekim bu bankalarda açılan hesaplar, tasarruf mevduatı için aranan tüm nitelikleri taşımalarına rağmen ulusal hukukumuz açısından söz konusu mevduat güvencesi sistemi dışında kalmaktadırlar. Kanaatimizce Türkiye’de faaliyette bulunan bir bankadan muhabir bankacılık hizmeti alınmak suretiyle kıyı bankalarına transfer edilen mevduat tutarları bakımından da cüzi miktarda dahi olsa bir sigorta güvencesinin yasal olarak sağlanması, geniş kapsamlı bir mevduat sigorta sistemine ulaşılması ve bu bağlamda bankacılık sistemine olan güvenin sağlanması bakımından üzerinde düşünülmesi gereken bir mesele olarak durmaktadır.

Diğer yandan offshore mevduat hesaplarındaki paranın tasarruf sahiplerine iade edilmemesi halinde muhabir bankanın sorumluluğu hususu ise bu meselenin önemli bir diğer ayağını teşkil etmektedir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu öncesinde, kıyı bankacılığı faaliyetlerinde bulunan bankalara transfer edilmek üzere Türkiye’de kurulu bankalardan muhabir banka sıfatıyla aracılık etmek üzere faydalanılmasına sıkça rastlanmakta ve söz konusu bankalardaki offshore hesaplara para yatıran mudilere ödeme yapılmaması halinde, bu muhabir banka ile mevduat sahiplerinin karşı karşıya gelmesine sıkça rastlanılmakta idi. 5411 sayılı Kanun, bu tarz mağduriyetlerin sıkça yaşanması neticesinde sorunu çözmeye yönünde önemli bir adım atarak, yurt içi muhabir bankaların kıyı bankaları adına mevduat toplamalarını yasaklayan ve buna aykırılığı da cezai yaptırıma tabi tutan düzenlemeler getirmiştir. Ancak kanımızca spesifik bir yasak ve ceza hükmü koymak yerine, daha genel, soyut ve kanun yapma tekniğine uygun olarak, malvarlıkları da dahil olmak üzere adeta özdeşleşen kıyı bankası ve muhabir banka arasında tüzel kişilik perdesinin aralanmasına imkân veren bir düzenleme yapılması ve kıyı bankası tüzel kişiliğinin arkasına sığınan gerçek sorumlu konumdaki muhabir bankanın sorumluluğunun gerekli şartlar oluştuğunda işletilmesi hakkaniyete en uygun çözüm yöntemi olarak gözükmektedir.

KAYNAKÇA

- Aksoy, N. (2017). İhracat Kredi Sigortası Kavramı, Hukuki Niteliği ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması. *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 4 (1), s.66-91.
- Alhattı, A. A. Ve Konak, A. (2022). Dış Ticaretin Gelişimi Açısından Bankacılık Sektörünün Önemi: Türkiye Örneği. *Fiscaoeconomia*, 6 (2), s.572-600.
- Aydın, G. S. ve Ersöz, O. (2020). Akreditif Açtıran İle Akreditif Bankası Arasındaki İlişki. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD), 1, s.521-556.
- Aydos, O. S. (2000). *Akreditif*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Aygül, M. ve Çelenk, B. V. (2018). Ekonomik Yaptırımlar ve Akreditif. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM)*, 4 (1), s.1-18.
- Cengiz, D. (2017). Banka İşletmesi Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının Uygulanmasına ve Bu Kuramın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesindeki Normatif Görünümlerine İlişkin Tespitler ve Değerlendirmeler. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD), 23 (1), s.371-440.
- Cesur, Ö. (2013). Akreditifli Ödeme Şeklinde Bankaların Sorumluluğu ve Karşılaşılabilecek Sorunlara Çözüm Önerileri. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çeker, M. (2006). Offshore Hesaplar ve Bankaların Sorumluluğu. *Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi (İİBF) Dergisi*, 10 (2), s.95-107.
- Çiray, F. C. (2009). Akreditifte Bankaların Hukuki Bakımdan Sorumlulukları. Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü.
- Dağıstan, C. (1992). Muhabir Bankacılık. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü.
- Güçlü, H. (2004). Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı ve İmar Bank Off-Shore Ltd., <https://www.hakanguclu.com/calismalar-htm/>. (E.T.: 08.01.2023).
- Kaya, F. (2013). *Dış Ticaret İşlemleri ve Yönetimi*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Kozolchyk, B. (1966). *Commercial Letters of Credit in the Americas, A Comparative Study of Contemporary Commercial Transactions*. New York: Matthew Bender & Co.
- Özözen, S. (2006). Bankalarca Uluslararası Ödeme Şekilleri ve Uluslararası Ticaretin Finansmanı. Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Reisoğlu, S. (2009). Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

- Reisoğlu, S. (2005). Hukuki Açıdan Akreditif ve Uygulama Sorunları. *Bankacılar Dergisi*, 52, s.39-55.
- Topaloğlu, O. B. (2008). Uluslarüstü Bankacılık Gelişimi ve Türkiye Uygulaması. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü.
- Ünkaya, G. (2001). Kıyı Bankacılığı. *Öneri Dergisi*, 4 (15), s.7-11.
- Varlık, U. Ve Uçar, M. (2017). Dış Ticarete Ödeme Şekilleri ve Vesaik Mukabili İşlemlerde Operasyonel Riskler. *Uluslararası Ticaret ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 1 (1), s.1-16.
- Zeynalzade, S., Topal, B. ve Dizkırıcı, A.S. (2016). İhracatta Akreditifli Ödeme Yönteminin Değerlendirilmesi: Bir Katılım Bankası Örneği. *İşletme Bilimi Dergisi (JOBS)*, 4 (1), s.123-140.

İnternet Kaynakları

URL-1: www.kazanci.com (E.T: 19.12.2022).

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar

Tayfun Ercan¹

Zeliha Çimrin²

Özet

Değişen Dünya düzeni ile birlikte, alım satım ilişkilerinde güçsüz olarak belirtilen tüketici ve karşısında güçlü olan satıcı/sağlayıcı arasında yapılan standart sözleşmeler karşısında tüketicinin korunması amacıyla Avrupa Birliği Hukuku’da dikkate alınarak iç hukukumuzda haksız şart kavramı ortaya çıkarılmıştır. Bu çalışmamızda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ışığında hazırlanan Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Yönetmeliği’nde tüketici haklarının nasıl korunduğu hususunda değinilmiştir.

I. Tüketici, Tüketici Sözleşmeleri, Haksız Şart Kavramları ve Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şart

1.1 Tüketici Kavramı

Tüketici kavramı, 19. yüzyıla kadar bilinen bir kavram olmayıp o döneme kadar alıcıdan bahsedilirken 19. yüzyıldan itibaren tüketici kavramının ortaya çıkmasından dolayı 20. yüzyıldan itibaren tüketicinin korunması amacıyla yasal düzenlemeler yapılması zorunluluğu doğmuştur.³

Hukuki anlamda tüketici kavramı, geniş ve dar anlam olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴ Geniş anlamda tüketici, “*ticari veya mesleki faaliyeti ya da şahsi ihtiyacı için sözleşme yapan gerçek veya tüzel kişi*”, dar anlamda ise, “*ticari veya mesleki faaliyeti dışında ya da şahsi ihtiyacı için sözleşme yapan gerçek veya*

1 Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi, av.tayfunercan@hotmail.com, Orcid: 0000-0002-6207-668X

2 Hakim, zelihacelik91@hotmail.com, Orcid: 0009-0008-8296-6728

3 Aslan, İ. Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, 2006, 29.

4 Akipek, Şebnem, Aydoğdu, Murat, “*Madde 5- Prof. Şebnem Akipek Öcal-Doç. Dr. Murat Aydoğdu Şerhi*”. Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi; Tokbaş, Hakan, Tüzüner, Özlem, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, 134; Aydoğdu, Murat, *Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi*, Birinci Baskı, Ekim 2014, Ankara, 180.

tüzel kişi” şeklinde tanımlanmakla⁵ birlikte 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu’nun 3. maddesinin (k) bendinde ise tüketici, “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tarif edilmektedir. Bu tanımlar ışığında tüketicinin, mesleki olmayan bir amaçla kişisel ihtiyaçlarını gidermek hedefiyle yani özel amaçlarla mal veya hizmet satın alması gerekmektedir. Bu nedenle ticaret şirketleri gerçekleştirdiği mal veya hizmet alımlarında tüketici sıfatına haiz olamamaktadır. Bunun sebebi ise ticaret şirketlerinin, ticari amaç dışında bir amacının olamayacak olmasındandır. Yine TKHK bakımından kaynak kabul edilen 199/44/ EC sayılı AB Yönergesi, yalnızca gerçek kişileri tüketici olarak kabul etmektedir.⁶ Ancak gerçek kişi tacirlerin istisnaen ticari olmayan tüketici amaçlı işlemleri olabilmektedir. Avrupa Konseyinin 24 Temmuz 1990 tarihli Direktifi 2/3. maddesinde, “*bir işletme ya da ticarethane sahibinin, mesleğinde, işletmesinde, ticarethanesinde, kullanmamak koşuluyla yalnızca kendi özel kullanımını için satın alması halinde bu kişi tüketici sayılmıştır.*”⁷ denilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 11.10.2000 tarih ve 2000/19-1255 esas, 2000/1249 karar sayılı kararında, “*....tüketici sayılabilmek için kişinin mal veya hizmetinin ticari faaliyeti dışında özel kullanım veya tüketimi için talep etmesi gerektiğini, mal ya da hizmetinin bizzat kendi kullanımını veya yararlanmasının talep edilmesinin nihai yararlanmak olarak anlaşılması*” denilerek tüzel kişi tacirin de tüketici sıfatına sahip olabilmesinin şartı belirlenmektedir.

O halde gerçek kişilerin tüketici olmasının yanında gerçek kişi tacirler ile dernek, vakıf, kooperatif gibi tüzel kişilerinde tüketici kapsamına girdiği kabul edilmekle birlikte gerek gerçek kişiler gerekse tüzel kişilerce yapılan hukuki işlemin adı veya ticari işlem olması durumunda bir tarafı tüketici sıfatına haiz olması halinde TKHK’de özel düzenlemenin varsa hukuki işleme özel hüküm olarak TKHK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

1.2 Tüketici Sözleşmeleri

Sözleşme kavramı, iki taraf arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması ile meydana gelen ve borç doğuran ilişki olarak tanımlanmaktadır. Kural olarak, yapılan yahut yapılacak olan sözleşmelerde serbestlik ilkesinin varlığı aranmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda sözleşmeler için kurucu unsur niteliği taşımaktadır. Bu sayede, tarafların özgür iradesi ile oluşan sözleşme-

5 Aydoğdu, Murat, *Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, 180.

6 Demirbaş, Ali, *Tüzel Kişilerin Tüketici Sıfatı*, SADAB 4rd International Social Research and Behavioral Sciences Symposium ,Ekim 2019,

7 Official Journal of the European Communities, 28.09.90 No. C, 243/2; Zevkliler, Aydın /Özel, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, Seçkin, Kasım 2016, 94.

de taraflar, sözleşmeyi meydana getirip getirmeme, sözleşme içeriğini oluşturma ve sözleşmeyi sona erdirmeye haklarını, serbestlik ilkesi gereğince koruyabilmektedir.⁸ Ancak, günümüz koşullarında sözleşme taraflarının, sözleşme maddeleri üzerinde tek tek görüşüp değerlendirme olanağı kısıtlanmakta olup bu halde ise, sözleşmenin karşı tarafında sözleşmeyi yapıp yapmama serbestliği, yapmak istemesi halinde ise, sözleşmenin diğer tarafınca önceden hazırlanmış sözleşmeyi içeriğine müdahale etme olanağı tanınmadan kabul etmesi beklenilmektedir. Çalışmamız gereği, tek taraflı hazırlanan ve içeriğine müdahale olanağı bırakılmayan bu nitelikteki haksız şart niteliğini taşıyan sözleşme içeriğindeki maddelerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulacaktır.

Öncelikle tüketici sözleşmesi, mal veya hizmet alanlarında gerçek veya tüzel kişilerin (kamu tüzel kişileri de dahil) ticari veya mesleki amaçlarla bizzat kendisinin hareket eden yahut gerçek veya tüzel kişiler adına ya da hesabına hareket eden kişilerle sözleşmenin karşı tarafında bulunan tüketici yahut tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, bankacılık, vekalet ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır.⁹ Böylece; sözleşmenin bir tarafının tüketici, diğer tarafının ise satıcı (sağlayıcı) veya kredi veren olduğu, bu taraflar arasında gerçekleşen mal ya da hizmet alımına ilişkin her nitelikteki sözleşme tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.¹⁰ Bu tanımlardan aşağıdaki unsurlara ulaşılabilmektedir:

1.2.1 Karşılığı Mal veya Hizmet Edinme, Kullanma veya Yararlanma Olan Bir Sözleşmenin Varlığı

6502 sayılı TKHK 3. maddesinin (1) bendinde, “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” olarak tanımlanan tüketici işlemindeki işlem kavramını sözleşme olarak anlamamız gerekmektedir.¹¹ Sözleşmenin bir tarafı tüketici olup tüketiciye belli bir ivaz karşılığında mal veya hizmet sağlandığından bu haliyle tüketici söz-

8 Özel, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku 6502 sayılı Kanun'a Göre Güncellenmiş 2. Baskı*, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2016, 65.

9 Tekinay, S.Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk, Altop, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, 7. Bası, İstanbul 1993, 38,53.

10 Karadağ, Özgür, *Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, 2. Bası, Ankara 2015, 102.

11 Gümüş, Mustafa Alper, *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, İstanbul 2014, 9.

leşmeleri, tam iki tarafa borç yükleyen işlemlerden olmaktadır. Sözleşmenin türü ve niteliği önem taşımamakta olup bu husus TKHK 3. maddesinin (1) bendine ilişkin madde gerekçesinde, “tüketici işlemi; eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder” belirtilerek uygulamadaki tüketici sözleşmelerinin alanı daraltıcı nitelikteki yorumların da önüne geçilmektedir.

1.2.2 Sözleşmenin Taraflarından Birinin Tüketici Olması

Kanunda yer alan tanım dikkate alındığında tüketici sözleşmelerinde, bir taraf tüketici iken diğer tarafın ise satıcı – sağlayıcı ya da kredi veren olması gerekmektedir. Sözleşmenin ise, tüketicinin kendi kullanımına ilişkin olarak mal veya hizmet alımı yapması ancak alımın ticari ya da mesleki amaçla yapılmaması gerekmektedir.¹² Yapılan sözleşmeden taraflardan birinin tüketici olması halinde sözleşmenin kanunda yer verilen yahut kanunda yer verilmeyen bir sözleşme olması ya da kanunda yer verilen tipik bir sözleşme olması halinde hangi kanunda yer verildiğine bakılmaksızın tüketici işlemi sayılmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafında ise, mutlaka ticari veya mesleki amaçla hareket eden bir gerçek veya tüzel kişi bulunması gerekmekte olup aksi takdirde yapılan işlem tüketici sözleşmesi olmamaktadır. Satıcı, özel sektöre bağlı olabileceği gibi kamu tüzel kişisi de olabilmektedir.¹³

1.2.3 Tüketicinin Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçla Mal ve Hizmet Alınmasını Amaçlaması

Öğretide; sürekli (devamlı), bağımsız ve ivazlı nitelikteki faaliyetler mesleki olarak kabul görmektedir.¹⁴ Bir faaliyetin ticari olarak kabul edilebilmesi için kazanç sağlama amacının varlığı tek başına aranmakta olup süreklilik taşıması, meslek olarak yapılması ve bir işletme organizasyonunu varlığı aranmamaktadır. Bir mal veya hizmeti mesleki veya ticari amaçlarla satın alanlar tüketici sayılmamaktadır.¹⁵ Tüketicinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi; tüketici olan tarafın malı veya hizmeti, kendi ihtiyacı, hediye etme isteği gibi özel amaçla almasını, kullanmasını ya da tüketmesini ifade etmektedir. Kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma vs. gibi amaçlarla mal ve hizmet alınması söz konusu olabilmektedir. Bu amaçlarla yapılan sözleşmenin çeşidi, niteliği önem arz

12 Kara, İlhan, *Tüketici Hukuku*, Ankara, 2012, 39.

13 Baykan, Renan, *Tüketici Hukuku Mevzuat İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri*, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2005, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Yayın No: 2005-41, 40.

14 Ozanoğlu, Hasan Seçkin, *Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 674.

15 Zevkililer, Aydın, Aydoğdu, Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2004, 83.

etmemektedir. Kişinin tüketici sıfatına haiz olabilmesi için sözleşmenin tarafı olması aranmamakta sözleşme konusu mal veya hizmeti direkt alan, kullanan veya yararlanan kişiler de tüketici kavramı içerisinde yer almaktadır.¹⁶

1.2.4 Şekil Zorunluluğunun Bulunmaması

Tüketici sözleşmelerinde kural, şekil serbestisi ilkesinin uygulanmasıdır. Kanunda, tüketici sözleşmelerinin yazılı yahut sözlü yapılmış olmasının genel olarak sözleşmenin geçerliliği için bir zorunluluk bulunmamakla birlikte 6502 sayılı TKHK'de bazı sözleşmelerin yazılı yapılması şartı bulunmaktadır. Kanuni zorunluluk haricinde tüketici sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması koşulu, ispat hukuku açısından aranmaktadır.

1.3 Haksız Şart

1.3.1 Haksız Şart Kavramı

Ülkemizde, tüketicinin haksız şartlara karşı korunmasına ilişkin ilk kanuni düzenleme 2003 yılında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 4822 sayılı Kanun ile değiştirilmesi sonucu olmakta olup haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere usul ve esaslar hakkında bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür. Bu yönetmelik ilk olarak 13.06.2003 tarihinde "Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik" adıyla çıkarılmış, daha sonrasında 17.06.2014 tarih ve 29033 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmiştir.

6502 sayılı TKHK'nun 5/1. maddesinde, "*Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.*" şeklinde tanımlanmakla birlikte aynı yasanın 5. ve 84.maddeleri gereğince hazırlanan 17.06.2014 tarih, 29033 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 4/1-c maddesinde de, 6502 sayılı TKHK 5/1. maddesinde belirtildiği şekilde haksız şart tanımlanmaktadır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 09.02.2017 tarih ve 2016/16482 esas, 2017/1568 karar sayılı kararında, yargılamaya konu edilen sözleşme hükmünün haksız şart olarak kabul edilip edilemeyeceği hususundaki değerlendirmesinde; haksız şartın 6502 sayılı TKHK 5.maddesinde düzenlendiği, tüketici ile müzakere edilmeyerek sözleşme hükmü haline getirilen hükümlerin, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüğünde dürüstlük ku-

16 Aslan, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 36.

rallarına aykırı bir şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları olduğu ifade edilmektedir. Bu haliyle, bir sözleşme şartının önceden hazırlanarak standart sözleşmede yer halinde o sözleşme şartının tüketici ile müzakere edilmediği kabul edilmektedir. YHGK 28.01.2015 tarih ve 2014/13-596 esas, 2015/792 karar sayılı kararında, 4077 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan hüküm uyarınca sözleşmede tüketici olmayan tarafın, tüketici ile müzakere etmeden sözleşmeye koyduğu şartların haksız şart oluşturduğunu ve bu şartların tüketici için bağlayıcı olmayacağı belirtilmektedir.

Her ne kadar hukukumuzda, sözleşme serbestliği öngürülmüş ise de, uygulamada bilgi konusunda zayıf konumda bulunan tüketici, matbu şekilde hazırlanan sözleşmeler ile zor duruma sokulmaktadır. Haksız sözleşme şartı, sözleşmenin bir tarafınca hazırlanan ve sözleşmenin diğer tarafı aleyhine dengesizlik yaratan sözleşme şartı olup hazırlanan standart sözleşmeler ile oluşturulan haksız şartlar, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünü ortadan kaldırılmakta ve düzenleyen lehine kullanılacak niteliğe haiz hale getirilmekte ve bu durum da, tarafların eşitliği ve irade özgürlüğü ilkelerine aykırılık yaratılmaktadır.¹⁷ Bu ise haksız şart kavramının esasını oluşturmaktadır. 6502 sayılı TKHK gereğince haksız şart niteliğinde olan sözleşme hükümleri, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralına aykırılı oluşturduğundan bu hükümler açısından "kesin hükümsüz" sayılmaktadır. Ancak sözleşmenin geri kalan maddeleri geçerliliğini korumaktadır.

1.3.2 Haksız Şartın Unsurları

Düzenlenen sözleşme içerisindeki hüküm veya hükümlerin haksız şart olarak sayılabilmesi için Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Yönetmelik'ine göre temelde iki şart bulunmaktadır: Birinci şart, sözleşmede tüketici konumunda olmayan tarafın sözleşme koşullarını tüketici ile müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyması; ikinci şart ise, tarafların sözleşmeden hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına (burada kast edilen dürüstlük kuralı) aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olunmasıdır. ¹⁸ 6502 sayılı TKHK 5/1.maddesinde belirtilen iyi niyet kuralı, 4721 sayılı TMK 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı , sözleşme öncesinde taraflar arasındaki görüşmelerde de aranmakta olup bunun kaynağı dürüstlük kuralı (culpa in contrahendo)¹⁹ olarak bilinmektedir. Yine 6502

17 Gümüş, M. Alper, *6502 sayılı Tüketici Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C.1, İstanbul 2014, 123.

18 Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi*, 184.

19 Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku 6502 sayılı Kanun'a Göre Güncellenmiş 2. Baskı*, 62.

sayılı yasaya dayanarak çıkarılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik 5/1. maddesinde de haksız şartın unsurları, temel aldığı 6502 sayılı yasadaki gibi aynı şekilde belirtilmekle birlikte bu unsurların bir arada gerçekleşmesi hususuna özellikle vurgu yapılmaktadır.

1.3.2.1 Tüketici ile müzakere edilmeme koşulu

6502 sayılı TKHK 5/3. maddesinde, “*Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.*” denilmekle birlikte bu husus Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik 5/2. maddesinde aynı şekilde içeriğine dokunulmaksızın Yönetmelik metnine alındığı görülmektedir. Bu maddeye göre haksız şartlar açısından “müzakere edilmeme karinesi” kabul edilmektedir.²⁰ Burada tüketicinin, karşı tarafça önceden hazırlanan ve içeriğine etki edemediği sözleşmenin varlığından bahsedilmekte bu haliyle “ tarafların çitliği ilkesi” de zedelenmektedir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 03.07.2014 tarih ve 2014/22198 esas, 2014/22790 karar sayılı kararında, “*Standart sözleşmeler, içeriğini kısmen veya tamamen genel işlem koşullarının oluşturduğu, tarafların karşılıklı müzakereleri sonucu değil, aksine, taraflardan biri veya üçüncü kişi tarafından önceden hazırlanmış hükümlerin kullanıldığı sözleşme tipi olarak tanımlanmakta olup, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4822 Sayılı Kanunla değişik 6. maddesi ile Avrupa Konseyi’nin 05.04.1993 tarihli, 1993/13/AET Yönergesinde ve bu yönergeyi iç hukuklarına aktaran Avrupa Birliği ülkelerinde, standart sözleşmelerde yer alan hükümlerin ve özellikle bu sözleşmelerin içeriğini oluşturan genel işlem koşullarının, haksız şart olduğuna ilişkin bir karine öngörülmüştür.*” denilerek haksız şartın ilk koşulunun tüketici ile müzakere edilmeme unsuru olduğunu vurgulamaktadır.

Ancak 6502 sayılı TKHK 5/7. maddesi, “*Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.*” amir hükmü gereğince sözleşme şartının haksız olup olmadığının değerlendirilmesinde, asıl yükümlü oldukları edimleri, sözleşme konusu mal veya hizmetin güncel piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin hüküm açık ve anlaşılır olduğu sürece tarafların edimleri arasındaki dengesizlik haksız şart sayılmayacağından müdahale edilmemektedir.

²⁰ Zevkliler, Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, 123.

Tüketici sözleşmesinde, haksız şart oluşturduğu belirlenen sözleşme maddesinin önceden müzakere edildiğini 6502 sayılı TKHK 5/3. maddesi, 2.cümlesinde, “Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür.” yine Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik 5/2. maddesi, 2. cümlesinde de aynı amir hükümden bahsedilmekle birlikte sözleşmede yer alan standart şartın müzakere edildiğini sözleşmenin diğer tarafının ispatlaması gerektiği açıkça yasal hüküm altına alınmaktadır. Sözleşmede yer alan şartların müzakere edildiğinin kabulü hususunda tarafların sözleşme şartını birlikte gözden geçirmeleri yeterli olmayıp sözleşme şartlarını hazırlayan tarafın, tüketici tarafın görüş ve teklifleri doğrultusunda değişiklik yapmaya hazır olması hususunun da varlığı aranmaktadır.²¹ Bu durumda ilk olarak haksız şart oluşturan sözleşme maddesinin taraflar arasında müzakere edilebilme olanağının olup olmadığı denetlenmesi gerekmektedir. Ancak tarafların denk bir pazarlık iktidarına sahip olmaları halinde burada sözleşmenin bireysel sözleşme olduğu yani tüketici sözleşmesi olmadığı kabul edileceğinden sözleşme hükmü haksız şart olarak değerlendirilmemektedir.

1.3.2.2 Dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketici aleyhine dengesizlik oluşturması koşulu

6502 sayılı TKHK 5.maddesi gereğince tüketici sözleşmelerinde bir sözleşme kaydının haksız şart olarak kabul edilebilmesi için, karşı taraf ile tüketici arasında sözleşmede yer alan kaydın müzakere edilmemesi ve bu kaydın tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olmasını aramaktadır.²² Ancak sözleşmede önceden bir hüküm tek taraflı olarak belirlense bile 4721 sayılı TMK 2. maddesi kapsamında dürüstlük kuralına aykırı değilse ve tüketici lehine durum yaratıyorsa haksız şart olarak nitelendirilememektedir.²³ Hukukumuzda, tüketici kuralına aykırılığın önemli oransızlık olması aranmamakta olup bu husus 6098 sayılı TBK 25. maddesinde belirtilen genel işlem koşullarında aranmadığı gibi 6052 sayılı TKHK açısından haksız şartlarda da aranmamaktadır. Önemli olan taraflar arasında birinin diğerine göre daha avantajlı olup olmaması olup dürüstlük ve doğruluk kuralları açısından bu durumun makul karşılanıp karşılanmayacağıının değerlendirilmesidir. Satıcının, tek yanlı olarak düzenlediği sözleşme ile ya-

21 Akipek, Şebnem, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Haksız Sözleşme Şartları ile Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi”, 2.Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, 333.

22 Yargıtay 3.HD, 2014/13539 E., 2014/16751K sayılı, 18.12.2014 T. kararı.

23 Yargıtay 13.HD, 2014/22473 E., 2014/23099 K. sayılı, 08.07.2014 T. kararı

rattığı dengesizlik, dürüstlük ve doğruluk kurallarına aykırılık teşkil edecek bir nitelik taşımıyorsa haksız sözleşme koşulu olarak kabul edilemeyecektir.²⁴

Kısaca tüketici ile yapılan sözleşmedeki hükümlerin haksız şart olarak sayılabilmesi için;

1. Taraflar arasında imzalanan sözleşmeye satıcı veya sağlayıcı tarafından önceden tek taraflı olarak ve tüketici ile müzakere edilmeksizin konulan bir hüküm olması,
2. Bu hükmün sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde tüketici aleyhine bir dengesizlik oluşturması,
3. Oluşan dengesizliğin, dürüstlük kuralına aykırı olacak kadar önemli olması,

Gerekmekte olup bu şartların hepsinin de birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

1.3.3 Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şart Görünümü

AB Yönergesi 3. maddesi ve Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Yönetmeliği 5. maddesinde sınırlayıcı olmayacak şekilde örnekleyici sayım yapılmaktadır. Zira bu husus Yönetmelik'in 5/4. maddesinde, “*Bu Yönetmelik'in ekinde yer alan listede sayılan şartlar haksız şart olarak kabul edilir. Bu listedeki şartlar sınırlayıcı olmayıp örnek niteliğindedir.*” hükmü yer almaktadır. Bu listede belirtilen şartların haksız olacağına ilişkin karineyle birlikte sözleşme diğer maddeleri ile birlikte bir bütün halinde değerlendirildiğinde, listede yer alan bir hükmün haksız olmadığına hâkimin karar verebileceği kabul edilmektedir.²⁵ Yönetmelik ekinde listedeki şartlar;

“ a) *Sözleşmeyi düzenleyen bir fiili veya ihmali nedeniyle, tüketicinin hayatını kaybetmesi, yaralanması veya maddi zarara uğraması halinde, sözleşmeyi düzenleyen yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar;*

b) *Sözleşmeyi düzenleyen, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağına sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dahil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar;*

24 Aslan, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 320.

25 Akipek, Aydoğdu, *Madde 5- Prof. Şebnem Akipek Öcal- Doç. Dr. Murat Aydoğdu Şerhi*. Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi 163.

c) Sözleşmeyi düzenleyen, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar;

d) Tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hallerinde sözleşmeyi düzenleyene tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, ancak sözleşmeyi düzenleyen aynı türden davranışları için tüketiciye benzer bir tazminat hakkı tanımayan şartlar;

e) Yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketicinin, orantısız biçimde yüksek bir tazminat ödemesini gerektiren şartlar;

f) Sözleşmeyi düzenleyene, sözleşmeyi keyfi bir şekilde fesh etme hakkı tanıyan ancak tüketiciye aynı hakkı vermeyen şartlar ile sözleşmeyi düzenleyen fesih hakkını kullanmasına rağmen, henüz ifa etmediği edimler karşılığında almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar;

g) Sözleşmeyi düzenleyene, haklı sebeplerin var olduğu durumlar hariç olmak üzere, belirsiz süreli bir sözleşmeyi makul bir bildirimde bulunmaksızın ve süre tanmaksızın fesh etme hakkı tanıyan şartlar;

h) Belirli süreli sözleşmelerde, sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin konulan şartlar;

i) Tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce fiilen bilgi sahibi olamayacağı sözleşme şartlarını, geri dönülemez bir şekilde kabul ettiğini öngören şartlar;

j) Sözleşmeyi düzenleyen sözleşme şartlarını, sözleşmede belirtilen haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak değiştirmesine imkan veren şartlar;

k) Sözleşmeyi düzenleyen, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliklerini tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar;

l) Sözleşmeyi düzenleyen mal veya hizmetin bedelini, ifa anında tespit edebileceğini veya yükseltebileceğini öngören ve nihai bedelin, sözleşmenin kurulması anında tespit edilen bedele nazaran çok yüksek olması halinde, tüketiciye sözleşmeden dönme hakkı tanımayan şartlar;

m) Sözleşmeyi düzenleyene, mal veya hizmetin sözleşme koşullarına uygun olup olmadığını tespit etme hakkı veren veya bir sözleşme şartının nasıl yorumlanacağı konusunda münhasır yetki veren şartlar;

n) Sözleşmeyi düzenleyen adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilen taahhütleri yerine getirme yükümlülüğünü sınırlandıran veya bu yükümlülüğü belli bir şekil şartına uyulmuş olmasına bağlayan şartlar;

o) Sözleşmeyi düzenleyenin yükümlülüklerini yerine getirmemesine rağmen tüketicinin bütün yükümlülüklerini yerine getirmesini zorunlu kılan şartlar;

p) Sözleşmeyi düzenleyene, tüketicinin sahip olduğu teminatların azaltılması-na neden olabilecek şekilde, sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini, tüketicinin onayı alınmaksızın devretme imkanı veren şartlar;

q) Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müraacaatını öngörmek, gösterebileceği delilleri ölçüsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar;

(2) (f), (h) ve (i) alt bentlerin uygulama alanı:

a) (f) alt bendi için, sözleşmede tüketicinin derhal haberdar edilmesi yükümlülüğünün bulunması şartıyla, finansal hizmet ifa edenler, önemli bir sebebin varlığı halinde, belirsiz süreli bir sözleşmeyi tek taraflı ve süre vermeksizin feshetme hakkını tanıyan şartlara sözleşmede yer verebilir.

b) (i) alt bendi için, ilgili mevzuatta aksine bir hüküm bulunmaması ve fiyat değişikliği yönteminin sözleşmede açıkça belirlenmiş olması şartıyla sözleşmede fiyat endeksi hükümlerine yer verilebilir.

c) (f), (h) ve (i) alt bentleri aşağıdaki işlemlere uygulanmazlar:

1) Fiyatı borsa kotasyonuna veya endeksine veya sermaye piyasasındaki kur oynamalarına bağlı olarak, sağlayıcının müdahalesi olmaksızın değişebilen menkul kıymet, finansal araç veya diğer mal ve hizmetlere ilişkin işlemlere ve

2) Yabancı para alımına veya satımına, seyahat çeki veya yabancı para cinsinden belirlenen uluslararası para havalesine ilişkin sözleşmelere” olarak sayılmaktadır.

1.3.4 Bazı Sözleşmelerde Haksız Şart Değerlendirilmesi

1.3.4.1 Paket Tur Sözleşmeleri

Öncesinde Seyahat Acentaları Yönetmeliği ile paket turlara ilişkin yasal hükümler uygulanmakta iken 2003 yılından 4077 sayılı Kanun ile paket tur sözleşmelerine ilişkin düzenleme gelmekle birlikte 2013 yılında 6052 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde varlığını devam ettirmektedir.²⁶ 6502 sayılı Kanun 51/1.maddesinde, “Paket tur sözleşmesi, paket tur düzenleyicileri veya araçları tarafından aşağıdaki hizmetlerden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâ-

26 Sert, Selin, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tur Sözleşmeleri”, <http://www.taa.gov.tr>, 217

hil olduğu fiyatla satıldığı veya satın alınmasının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği sözleşmelerdir:

a) Ulaştırma

b) Konaklama

c) Ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetleri.” olarak tanımlanmaktadır. Bu tip sözleşmeler genellikle matbu olarak düzenlendiğinden TKHK 5.maddesi gereğince tüketiciyi bağlamamaktadır. Yine paket tur sözleşmesinde yer alab fesih hakkına ilişkin hüküm yahut hükümler haksız şart denetimine tabi olabilmektedir.

1.3.4.2 Abonelik Sözleşmeleri

6502 sayılı TKHK 52/1. maddesi, “ Abonelik sözleşmesi, tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmelerdir.” Abone tüketici, aboneye hizmet sağlayan ise satıcı/ sağlayıcı olmaktadır. Abone kavramı, tüketici olan abone ve tüketici olmayan abone olarak ikiye ayrılmaktadır. Şayet abone sözleşmesi kapsamındaki mal veya hizmet, mesleki ve/veya ticari faaliyeti için talep ediliyorsa abone tüketici olarak kabul edilmeyecek ve TKHK koruyucu hükümlerin yaranamayacağı, ancak abone sözleşmesi kapsamındaki mal veya hizmet, mesleki ve/veya ticari faaliyeti için değil, bireysel ihtiyaçları için talep ediliyorsa abone tüketici edilecek ve TKHK koruyucu hükümlerin yaranacağı kabul edilmektedir.

Birçok abonelik sözleşmesi matbu şekilde hazırlandığından TKHK 5.maddesindeki haksız şart hükümleri uygulanmakta olup nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22/09/2010 tarih ve 2010/13-466 esas, 2010/410 karar sayılı kararında, iltihaki sözleşme niteliğindeki abonelik sözleşmelerinde ödemelerde gecikme olması durumunda fatura bedeline 6183 sayılı Kanun’daki gecikme zammı uygulanacağına ilişkin açık bir hüküm olmadığından sözleşmede düzenlenen “...Zamanında ödenmeyen atık su faturalarına, İZSU Tarifeler Yönetmeliği 32. maddesinin uygulanacağı...”na ilişkin hükmün, davalı /tüketici aleyhine haksız şart oluşturduğundan tüketici hakkında uygulanamayacağını kabul etmektedir.

1.3.4.3 Taksitle Satış Sözleşmesi

TKHK 17. maddesi ve TBK 253. maddesinde düzenlenmiş olup satıcı / sağlayıcının hizmetin ifasını veya malın teslimini üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısımlar halinde ödediği sözleşme türünü oluşturmaktadır. Tüketicinin kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edindiği finansal kiralama sözleşmelerine bu hükümler uygulanmaktadır. Haksız şartlar açısından taksitle

satış sözleşmelerinde sözleşme içeriğinin yasa gereğince belli şekilde yapılması gerektiğinden Yargıtay bir kararında taraflar arasında yapılan bu sözleşmeye istinaden 8 adet bononun süresinde ödeme yapılmaması üzerine takip başlatıldığı, muacceliyet sözleşmesindeki gecikme faizi ve cezai şartla ilişkin hükümlerin haksız şart oluşturduğunu kabul etmektedir.²⁷

1.3.4.4 Tüketici Kredileri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Kredi Kartı Sözleşmeleri

Tüketici kredileri TKHK 22. maddesi, “*Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder.*” şeklinde düzenlenmektedir.

TKHK m. 32/1’ de, “*Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullanırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullanırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanırılmasına yönelik sözleşmedir.*” hükmü ile Konut Finansmanı Sözleşmesi tanımı yapılmaktadır.

Bankacılık işlemleri açısından tüketiciyle yapılan sözleşmelerde, sözleşmeye haksız şartlar konularak tüketicinin zarar görmesi sonucu doğması uygulamada sık karşılaşılan bir durumdur.²⁸ Çoğu kez imzalanan sözleşmelerde tüketiciye müzakere imkanı tanınmamaktadır. Haksız şartlar açısından TKHK³’ da düzenlenen yaptırım açısından, tüketiciyle imzalanan sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmakta olup böylece, bankacılık işlemleri göz önüne alındığında, sözleşmede yer alan hükümlere istinaden tüketiciden alınan haksız masraf ve ücretler söz konusu olduğunda TKHK 5.maddesi hükmü gereği haksız şart yaptırımı olmaktadır. Yargıtay’ın bir kararında²⁹, davalı banka ile imzalanan kredi sözleşmesinde takas ve mahsuba ilişkin verilen iznin İİK m.83/a gereğince geçersiz olduğu, davalı bankanın banka hesabına koyduğu bloke ile emekli maaşından yaptığı kesintilerin haksız şart olduğu belirtilmektedir.

1.3.4.5 Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri TKHK 40. maddesinde düzenlenmekte olup tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen öden-

27 Yargıtay 13. HD, 216/30301 E., 2017/1824 K. sayılı, 15.02.2017 T. kararı

28 Ceylan, Ebru, “*Kredi Kartlarıyla İlgili 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yenilikler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015, 117, 233-284, 259.

29 Yargıtay 11. HD., ve 2016/1392 E., 2016/9119 K. sayılı, 23.11.2016 T. kararı

mesinden sonra taşınmaz tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce Bakanlıkça belirtilen hususları içeren ön bilgilendirme formu tüketiciye verilmek zorunluluğu bulunmaktadır. Yapı ruhsatı alınmayan yerler için ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapmak mümkün olmamaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenlenmesi ve ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Satıcı sözleşmenin geçersizliğini aksi durumlarda tüketici aleyhine talep edememektedir. Tüketici bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin on dört gün içinde cayma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmaktadır.

Ön ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri henüz bir konut olmadan tüketicilerin para ödemeye başlaması sebebiyle TKHK 40 ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak irdelenmektedir. Genellikle bu tip sözleşmeler önceden hazırlanmış matbu sözleşmeler olduğundan niteliği gereği, TKHK 5.maddesindeki düzenleme dolayısıyla da haksız şartlar kapsamında tutularak tüketiciyi bağlamamaktadır.

1.3.4.6 Mesafeli Sözleşmeler Ve Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler

TKHK 48. maddesinde düzenlenmektedir. Mesafeli sözleşmelerde taraflar fiziksel olarak bir araya gelmemekte, tüketicinin malın aslını görme imkanı olmadığı için malın kalitesi açısından aldatılma ihtimali yüksek olmaktadır. Mesafeli satış kavramı ile mesafeli satış sözleşmesi farklı kavramlar olup mesafeli satış kavramında satım konusu malın kanuni ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi kastedilmekte iken mesafeli sözleşmelerde ise hem mal hem de hizmet söz konusu olduğundan, mutlaka satım sözleşmesi olarak karşımıza çıkmayacak olup³⁰ mesafeli sözleşmeler, satıcı/sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı olarak mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu zamana kadar tarafların bir araya gelmeden, iletişim araçları vasıtasıyla kurulan sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.

Bu tip sözleşmeler önceden hazırlanmış matbu sözleşmeler olduğundan TKHK 5.maddesi hükmü gereği haksız şarta ilişkin unsurları taşıması durumunda TKHK 48. maddesine ek olarak haksız şartlar kapsamında tutularak tüketiciyi bağlamamaktadır. Sözleşmenin önceden hazırlanmış olması ve tüketicinin malın aslını görmeden evinde veya işyerinde olduğu esnada çok da incelemeyen sözleşmeye taraf olduğu düşünüldüğünde düzenleyenin sözleşmeye haksız şartları eklemesi ihtimali göz önünde tutulmaktadır.

30 Zevkililer, Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun* 321.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda haksız sözleşme şartlarının tüketiciyi bağlamayacağı düzenlendiğinden, bu tip sözleşmelerde haksız şart denetimi yapılarak sözleşmenin önceden düzenlenmiş olmasının sakıncası da engellenmiş olmaktadır.

1.3.5 Haksız Şart ile Genel İşlem Koşullarının Benzerlik ve Farklılıkları

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel işlem koşulları yerine 6502 sayılı Tüketici Korunması Hakkında Kanun haksız şartlar kavramını kabul etmektedir. Tüketicinin korunması hukukunda özellikle Avrupa Birliği Hukuku'ndan etkilendiğinden genel işlem koşulları terimi değil, haksız şart terimi kabul edilmektedir. Bunun sebebi ise, haksız şartların genel işlem koşullarını da kapsamına alarak daha geniş bir anlama sahip olmasından kaynaklanmaktadır.³¹ Bu iki kavram birlikte değerlendirmek gerekirse;

- Haksız şarta ilişkin hükümler sadece tüketicilere, haksız rekabete ilişkin hükümler tacirlere, tüketicilere, tüketici sıfatına haiz olmayan müşterilere, esnaflara, genel işlem koşullarına ilişkin hükümler ise tüketicilere, tacirlere ve esnafa uygulanmaktadır. Yani haksız şartta karşı tarafın tüketici olması gerektiği olup genel işlem koşulunda böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.
- Haksız şarta ilişkin hükümler ile genel işlem koşulları arasında bazı benzerlikler bulunmaktadır. Gerek haksız şartlar gerek genel işlem koşulları sözleşmenin karşı tarafıyla müzakere edilmeksizin hazırlanmaktadır ancak her iki kavram açısından da dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine olacak hükümlerin konulamamaktadır. Yine her iki kavram bakımında da düzenleyenin aleyhine ve tüketicinin/ karşı tarafın lehine olan yorum ilkesi benimsenmektedir.
- Hem genel işlem koşullarının hem haksız şartlara ilişkin hükümlerin, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle faaliyet yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de uygulanması öngörülmektedir.
- Genel işlem koşullarında, karşı tarafın durumunun ağırlaştırılmasından söz edilirken haksız şartlarda tüketici aleyhine dengesizlikten söz edilmektedir. Buna karşılık, bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu sayılması için ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak

31 Aslan, İ. Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, Bursa 2013, 171.

amacıyla önceden hazırlanması gerekli iken haksız şartlarda böyle bir koşulun varlığından açıkça söz edilmemektedir.³²

- TKHK.'nın 5/2. maddesinin, 2. cümlesinde, sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı, bu durumda sözleşmeyi düzenleyenin, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı, diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyeceği kabul edilmemektedir. Benzer bir hüküm genel işlem koşullarına ilişkin TBK 22. maddede bulunmaktadır. Her iki durumda da, geçersiz kalan bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağına açıkça anlaşılması durumunda, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağına ilişkin TBK. 27/ 2. maddesi, 2. cümlesinin burada uygulanmasına imkan bulunmamakla birlikte haksız şartların yaptırımı kesin hükümsüzlük, genel işlem koşullarının ise yazılmamış sayılması olmaktadır.

2. HAKSIZ ŞART DENETİMİ

Tüketici sözleşmelerindeki haksız şart denetimi 6502 sayılı Kanun kapsamında olup şayet hüküm bulunmaz ise TBK hükümleri uygulanmaktadır.

2.1 İdari Denetim

4077 sayılı Kanun döneminde tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde yer alan haksız şartların hangi kurum tarafından denetleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından mağduriyetlere sebep olurken 6502 sayılı Kanun ile birlikte Ticaret Bakanlığı'na (önceki adı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) verilmektedir. Ancak yetkinin kapsamı tam olarak belirlenmediğinden uygulamada belirsizlik yaşanmasına sebep olunmaktadır. İdari denetim ile anlaşılması gereken haksız şart içeren sözleşme hükümlerinin önceden ilgili idari makamca denetlenerek tüketici aleyhine olan sözleşme kayıtlarının genel işlem şartları arasından çıkartılması olarak belirtilmektedir.³³ 6502 sayılı TKHK 5/8.maddesinde ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinde idari denetim,

“(1) Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) Genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış tüketici sözleşmelerinde haksız şartların yer alması durumunda, bu şartların sözleşme metninden çı-

32 Kara, *Tüketici Hukuku*, 167.

33 Akipek, Aydoğdu, *Madde 5- Prof. Şebnem Akipek Öcal- Doç. Dr. Murat Aydoğdu Şerhi*. Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi 126.

karılması için sözleşmeyi düzenleyene Bakanlıkça otuz gün süre verilir. Bakanlık gerekli gördüğü hallerde bu süreyi doksan güne kadar uzatabilir.

(3) Haksız şart olarak tespit edilen sözleşme şartlarının, tüketiciler açısından kesin olarak hükümsüz olduğunun sözleşmeyi düzenleyen tarafından tüketicilere açık ve anlaşılır biçimde yazılı veya elektronik ortamda bildirilmesi 304 Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları durumunda, tespit tarihinden önce tüketicilerle kurulan ve halen geçerli olan sözleşme metinlerinden bu şartların çıkarıldığı kabul edilir.

(4) Bakanlıkça verilen sürenin bitimine kadar, sözleşmeyi düzenleyen tarafından haksız şartların sözleşme metninden çıkarılmaması halinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için Kanunun 77'nci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanır.” hükümleri belirtilmekle anlaşıldığı üzere idari denetim pasif bir denetim olmaktadır. Tüm standart sözleşmelerin Bakanlık denetiminden geçmesi ve onay alması söz konusu olamamakla birlikte Bakanlık re'sen veya şikâyet üzerine tüketici sözleşmelerinde idari denetim yapabilmektedir. Bakanlık tarafından haksız şart olarak tespit edilen ve ilan edilen sözleşme şartlarının, tüketiciler tarafından müzakere edilip edilmediğine bakılmaksızın kesin olarak hükümsüzlük yaptırımına tabi olmaktadır. Bir açıdan yargısal denetimin, başlangıçta idare tarafından yapılmasından söz edilmektedir.³⁴

2.2 Yargısal Denetim

2.2.1 Genel Olarak

4077 sayılı Kanun'a dayanarak çıkarılan Yönetmelik'te yargısal denetim ile ilgili bilgi yer almaktayken 6052 sayılı Kanun'a dayanarak çıkarılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'te ise yargısal denetime ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Ancak tüketici ile yapılan sözleşmelerde satıcı, sağlayıcı veya kredi veren kurumların, tüketici aleyhine menfaat dengesini orantısız şekilde ihlal etmesi halinde yargısal denetim yoluyla sözleşmede yer alan bu kayıtlar geçersiz hale getirilmektedir.

6502 sayılı Kanun'un 73/6. maddesinde göre, “*Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinin-*

34 Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi*, 194.

de dava açabilir.” hükmüne yer verilmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 113. maddesinde, topluluk davası hüküm altına alınmakla birlikte, tüzel kişiler kendi statüleri çerçevesinde olmak şartıyla üyelerinin veya temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak amacıyla, kendi adlarına, ilgili kişilerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi ya da ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açılabilir.³⁵

Bir sözleşmenin haksız şart içerip içermediğinin ortaya konulabilmesi için yargısal denetim gerekmektedir. Ayrıca, sözleşmede yer alan haksız şartların varlığı ve hükümlerin geçersizliği yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilmektedir.³⁶ Hukukumuzda, tüketicilerin sözleşmelerde yer alan haksız şartlardan dolayı korunması bakımından TKHK’da 2003 yılından itibaren düzenlemelere yer verilmektedir. Yargısal açıdan denetim hususunda ise, dikkat edilmesi gereken hususun haksız şart incelemesinde tüm sözleşme içeriğinin değil, yalnızca haksız şart oluşturan yahut oluşturduğu iddia olunan maddeler yönünden denetim yapılmaktadır.

6502 sayılı TKHK 5/2 ve 3. maddesinde, *“Tüketicisiyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*

Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.” hükmü ile birlikte anlaşılacağı üzere sözleşme, haksız şart oluşturmayan maddeleri ile birlikte varlığı devam etmektedir.

Yargısal denetim iki aşamalı olmaktadır: Bağlayıcılık ve içerik denetimi.

Bağlayıcılık denetimi, ilk yapılan denetim olmakla birlikte, genel hükümlerin uygulanması yoluna gidilmektedir. İçerik denetimi ise, ikinci denetim olmakla birlikte, TKHK hükümlerinde yer verilmektedir.

35 Akil, Cenk, *“Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasası’nda Yer Alan Topluluk Davası (m. 89) Üzerine Kisa Bir Not”*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-722> , 163.

36 Zevkililer, Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun* 127.

Bağlayıcılık denetimine, “yürürlük veya geçerlik denetimi” de denilmektedir.³⁷ Sözleşme hükümlerinin saydam ve açık olması kadar, bu hükümlere ilişkin olarak tüketicilerin uyarılması, bilgilendirilme yapılması, anlaşmaların sağlıklı yapıp yapılmadığı değerlendirilmektedir.³⁸

2.2.2 Yargısal Denetimin Unsurları

2.2.2.1 Dürüstlük Kuralı

6502 sayılı TKHK 5.maddesinde dürüstlük kuralı ile belirtilen 4721 sayılı TMK 2. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralı olmaktadır. Dürüstlük kuralı genel bir ilke olarak düzenlendiğinden, hâkim re’sen dikkate alınıp somut olayın özelliğine göre değerlendirilmektedir.³⁹ Sözleşmeye müzakereden edilmeyen konulan bir hükmün haksızlık denetimi yapılırken dürüstlük kuralı ana ölçütü oluşturmakta⁴⁰ ve yargısal denetimin temeli açısından da somut bir ölçü ortaya çıkarmaktadır. “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanımını hukuk düzeni korumaz*” amir hükmünde bir hak mevcut olmakla birlikte bu hakkın adaletsiz ve karşı tarafa önemli bir zarar doğuracak nitelikte bir hakka dayandırılması yasaklanmaktadır.⁴¹ Yargıtay 13. HD, 22/12/2013 tarih ve 2013/8981 esas, 2013/32586 kararında, “...tüketici kredisinden kaynaklanan dosya masraflarının tahsili talepli davada, kredi borcunun ödenmesinden sonra bankaya karşı dava açılmasının hakkın kötüye kullanılması kapsamında olmadığı...” belirtmektedir.

2.2.2.2 Oransızlık Kriteri

Bir tüketici sözleşmesinde yer alan hükmün haksız şart olarak değerlendirilebilmesi için dürüstlük kuralına aykırılığı yeterli olmayıp belirtilen hükmün tüketici aleyhine oransızlık içermesi de aranmaktadır.⁴² Burada önemli olan husus sözleşmede ortaya çıkan oransızlığın dürüstlük kuralı çerçevesinde makul karşılanıp karşılanmaması olmaktadır. 6502 sayılı Kanun 5/7. maddesi, “*Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yü-*

37 Havutçu, Ayşe, “*Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*”, İzmir, 2003, 105; Aydoğdu, 195

38 Uluslan, İlhan, “*Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Genel İşlem Şartları ile Tüketicinin Korunması Hukukunda Düzenlenmiş Bulunan Haksız Şartlara İlişkin Bazı Değerlendirmeler ve Özellikle İçerik Denetimi Sorunu*”, 24-25 Kasım 2011 Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu Metinler Kitabı, İstanbul, Mart 2013, 141.

39 Yelmen, Adem, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, 127-128.

40 Yelmen, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları*, Yetkin Yayınları, 89.

41 Baykan, *Tüketici Hukuku Mevzuat İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri*, 224.

42 Karadağ, *Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, 172.

kümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.” Buradan anlaşılacak olan, taraflar arasında yer alan asli edim ve karşı edim denetlemesi yapılamayacağı olup sözleşme açık ve anlaşılır olduğu sürece doğru fiyat tespit edilmemektedir. Yani asli edimlere ilişkin düzenlemeler haksız şart olarak nitelendirilmemekte ve bu edimlere müdahale edilmemektedir.⁴³Yargı yoluyla ücret denetimi yapılamamakla birlikte istisnası ise açık ve anlaşılır olmaması olmaktadır.

Sözleşmedeki şartın haksız şart oluşturup oluşturmadığı hususu, sözleşmenin bütününe bakılarak değerlendirilmektedir. Bir hüküm tek başına değerlendirildiğinde tüketici açısından haksız şart oluşturduğu yönünde kanaat edinilebilecekken sözleşmenin tamamına bakıldığında taraflar arasında denge kurulduğu görülebilmektedir. Şayet bir sözleşme hükmü en başından 6502 sayılı TKHK 5.maddesine uygun olarak hazırlanmış ancak daha sonrasında bozulmuş ise artık sözleşme hükmünün haksız şart denetimi yoluna gidilmeyecek olup işlem temelini çökmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁴

Oransızlık, dürüstlük kuralı ile birlikte değerlendirilecek ve sözleşmenin tamamı göz önünde bulundurulup haksız şart oluşturduğu belirtilen kaydın sözleşmede yer almasaydı, tüketicinin menfaatinin nasıl olacağı değerlendirilerek sonuca ulaşılması gerekmektedir.⁴⁵

2.2.2.3 Şeffaflık Kuralı

6502 sayılı Kanun 5/4. maddesi, *“Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.”* şeklinde belirtilerek şeffaflık ilkesi tanımlanmaktadır. Bu hüküm hukukumuzda kabul edilen ve temeli Roma Hukuku’na dayanan *“sözleşmenin şüphe halinde düzenleyen aleyhine yorumlanması”* ilkesine dayanmaktadır.⁴⁶ Böylece, sözleşme düzenlendikten sonra sözleşmeyi düzenleyen tarafın sözleşme hükmünün aslında bu şekilde anlaşılması gerekmektedir gibi yorumları kabul görmemektedir.

43 Topak, Süleyman, *“Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartların Bağılayıcı Olmamasının Sonuçları”*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-122-1548> ,287.

44 Akipek, Aydoğdu, *Madde 5- Prof. Şebnem Akipek Öcal- Doç. Dr. Murat Aydoğdu Şerhi”*. Milli Şerh-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi 158.

45 Havutçu, *Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması* 70; Karadağ, *Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar* 173.

46 Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, 167

Yargıtay 13. HD 11/10/1994 tarih ve 1994/5754 esas, 1994/8501 karar sayılı kararında, “Bir hukukî ilişkinin tarafları aralarındaki ilişkinin mahiyeti konusunda anlaşamamış ise bugün gerek hukukumuzda gerekse çağdaş hukuk sistemlerinde uygulanan güven kavramı ışığında ilişki ele alınacaktır. Bu kurama göre, irade beyanlarından her birinin objektif anlamına bakılmayacak bu beyana muhatabın iyi niyetle vereceği anlamın ne olması gerektiği araştırılacaktır” denilmektedir.

6502 sayılı Kanun ile getirilen ve temel ilkelerden olan “ bu kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılır bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcı ile tüketiciye verilmesi” gerektiğine ilişkin ilke bu anlamda olmaktadır.⁴⁷

2.2.2.4 Açıklık Kuralı

Sözleşmede yer alan bir hükmüm birden fazla anlama gelip içeriğinin net olmaması tüketicinin söz konusu kaydın etkisini kavramaması sonucunu doğurmaktadır. Şayet sözleşmedeki hüküm net bir şekilde anlaşılıyorsa açık olarak nitelendirilmektedir.

2.2.3 Haksız Şart Denetimine İlişkin Tüketicinin Başvurabileceği Yollar

2.2.3.1 Tüketici Hakem Heyetine Başvuru

TKHK’de tüketici hakem heyetine ilişkin düzenlemeye yer verilmektedir. TKHK 66. maddesi “Bakanlık, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturmakla görevlidir.” denilmekte olup bu hüküm gereğince Ticaret Bakanlığı (eski adıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) tarafından, 6502 sayılı TKHK 77.ve 84. maddelerine istinaden Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği çıkarılmış bu sayede Tüketici Mahkemeleri’nin iş yükü azaltılarak satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki uyuşmazlıkların hızlı ve az masrafla çözülmesi hedeflenmektedir.

6502 sayılı TKHK 68/3.maddesi gereğince, başvurular tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yer tüketici hakem heyetlerine yapılmaktadır. Böylece yetki kuralı da açıklığa kavuşturulmaktadır. Tüketici yanlış hakem heyetine başvurursa bile talebi kabul edilecek olup tüketici hakem heyeti tarafından yetkili hakem heyetine talepler gönderil-

47 Aynı yönde Yargıtay 13. HD, 2011/16002 E., 2012/1192 K. Sayılı, 18.01.2012 T. kararı

mektedir. Yetkili olmayan hakem heyeti tarafından karar verilmesi halinde verilen kararlara karşı tüketici mahkemesine yapılacak itirazla iptal edilmektedir. Aynı kanunu 68/4. Maddesi gereğince şayet başvurulacak husus belirlenen parasal sınır altında kalması durumunda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru hakkına engel teşkil etmemektedir. Tüketici aynı hususta birden fazla tüketici hakem heyetine yahut hem tüketici hakem heyetine hem de tüketici mahkemesine başvurduğunda 6100 sayılı HMK 114/1 maddesi gereğince derdestlik itirazı söz konusu olmaktadır.⁴⁸

Tüketici hakem heyetleri yalnızca tüketici işlemleri ile sınırlı olarak denetim yapmaktadır. 6502 sayılı TKHK 68/1. maddesinde başvuru için parasal sınır belirlenmekte olup⁴⁹ 2022 yılı itibariyle 10.280 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İlçe Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olan illerde 10.280 Türk Lirası ile 15.430 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde 15.430 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde 10.280 Türk Lirası ile 15.430 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri görevli olmaktadır. Ancak 01.10.2022 tarihinde yürürlüğe giren 7392 sayılı Kanun çerçevesinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yapılan değişiklikle İl Tüketici Hakem Heyetlerinin il sınırları içinde, İlçe Tüketici Hakem Heyetlerinin ise ilçe sınırları içinde yetkilerine devam etmelerinin yanı sıra il veya ilçe tüketici hakem heyetinden hangisine başvuru yapılabileceğini belirleyen parasal sınır ayrımı ortadan kaldırıldığından tüketicilerin tercihlerine bağlı olarak başvuru yapabilecekleri kabul edilmekle 01.01.2023 tarihinden itibaren değeri 66.000 TL altında olan uyuşmazlıklarda Tüketici Hakem Heyetine başvurulabilmektedir. Belirtilen miktarlar altında kalınması halinde ise tüketici hakem heyetine başvurulamamaktadır. Şayet tüketici hakem heyeti parasal sınır itibariyle bakmaması gereken bir başvuruyu karar bağlamış ise bu durumda taraflarca tüketici mahkemesine itiraz edilerek karar iptal edilmektedir.

Tüketici hakem heyetleri gerekli görülmesi halinde Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği 18. maddesi uyarınca tüketici hakem heyeti gerekli görmesi halinde bilirkişi dinleyebilmektedir. TKHK 69.maddesi uyarınca da tüketici hakem heyetleri uyuşmazlık konusu her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilmektedir.

48 Uyumaz, Alper, Akdağ, İdris, "Bankacılık Faaliyetlerinde Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Alınan Ücret ve Masraflar ile Bunların İadesi", <http://www.journals.istanbul.edu.tr>, 450.

49 2022 yılı Tüketici Hakem Heyetlerine Başvuru Parasal Sınır, <https://tuketici.ticaret.gov.tr/duyurular/tuketici-hakem-heyetlerine-basvurularda-2022-yili-parasal-degerleri-yeniden-belir>

Tüketici hakem heyetlerince verilen kararlar, TKHK 70/1. maddesi uyarınca tarafları bağlamaktadır. İcra ve İflas Kanunu'nun ilamların yerine getirilmesi hükümlerine göre yerine getirilmektedir. Bu haliyle hakem heyetlerinin faaliyetleri bir yargılama faaliyeti olarak kabul edilmektedir.⁵⁰ Ancak tüketici hakem heyeti üyeleri hâkim olmadığından hâkimlere uygulanan ayrıcalıklardan yararlanamamaktadır.

Tüketici hakem heyeti kararlarının incelenmesi açısından Tüketici mahkemeleri üst mercii olarak kabul edilmektedir. Tüketiciler, hakem heyeti kararlarına karşı 15 gün içerisinde itiraz yoluna başvurmaları gerekmekte olup başvuru hakem heyeti kararının icrasını kendiliğinden durdurmamaktadır. Ancak talep edilmesi halinde kararın icrası tedbir yoluyla durdurulabilmektedir. Tüketici hakem heyeti kararlarına yönelik yapılan itirazlar sonucunda verilen tüketici mahkemesi kararları kesin nitelikte olup bu husus TKHK 70/5. maddesinde hüküm altına alınmaktadır.

2.2.3.2 Tüketici Mahkemesine Başvuru

Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğacak uyuşmazlıklar tüketici mahkemelerinde görülmektedir. (TKHK 73/1. maddesi) Uyuşmazlığın görülebilmesi için parasal sınır bulunmakta olup 2022 yılı itibarıyla bu miktar 15.430 TL'nin üzerindeki uyuşmazlıklar olmaktadır. Yargılama 6100 sayılı HMK 6. maddesi gereğince davalının yerleşim yeri olabileceği gibi TKHK 73/5. maddesi gereğince tüketicinin yerleşim yeri mahkemesi de olabilmektedir. TKHK yer alan yetki kuralı, genel yetki kuralını ortadan kaldırmamaktadır.

Tüketici mahkemelerinde 73/4. maddesi gereğince 6100 sayılı HMK hükümlerine göre basit yargılama usulü uygulanmaktadır.

SONUÇ

Tüketici ve karşısında güçlü olan satıcı/sağlayıcı arasında yapılan standart sözleşmelerde, taraflar arasında önceden müzakere edilmeyen ve tüketici aleyhine olan şartların hukuki anlamda haksız şart oluşturduğu kabul edilmektedir. Ancak bir hükmün yalnızca standart sözleşme içerisinde yer alması tek başına haksız şart oluşturmamakta sözleşmenin bütünü dikkate alındığında karşısında tüketici aleyhine dengesizlik oluşturması ve dürüstlük kuralına aykırı olması gerekmektedir. Bir şartın haksız şart oluşturup oluşturmadığının denetimi yargısal faaliyet ile gerçekleşmekte olup kararı hukuki açıdan bilgi sahibi olan hakimlerce yerine getirmektedir. Hakimler tarafın-

50 Uyumaz, Akdağ, "Bankacılık Faaliyetlerinde Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Alman Ücret ve Masraflar ile Bunların İadesi" 452.

dan yapılan incelemede dürüstlük kuralı, oransızlık kriteri, şeffaflık ilkesi ve açıklık kuralı dikkate alınarak değerlendirme yapılmaktadır.

Yine TKHK yer alan haksız şart ile TBK kapsamında yer alan genel işlem şartları genel hatları ile benzerlik göstermekle birlikte haksız şart bir tarafı tüketici olan sözleşmelerde kısaca tüketici işlemlerinde uygulanmakta iken genel işlem şartları sözleşmedeki tarafların hukuki niteliği gözetilmeksizin uygulandığından bu haliyle genel işlem şartları, haksız şart kavramını da içine alan ve daha geniş bir hukuki alanda kullanılan terim olmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akil, Cenk, “Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasası’nda Yer Alan Topluluk Davası (m. 89) Üzerine Kısa Bir Not”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-722>, 163.
- Akipek, Şebnem/ Aydoğdu, Murat, “Madde 5- Prof. Şebnem Akipek Öcal- Doç. Dr. Murat Aydoğdu Şerhi”. Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, 134; Aydoğdu, Murat, *Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi*, Birinci Baskı, Ekim 2014.
- Akipek, Şebnem, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Haksız Sözleşme Şartları ile Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi”, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- Aslan, İ. Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, 2006.
- Aslan, İ. Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, Bursa 2013.
- Aydoğdu, Murat, *Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, Özel, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku 6502 sayılı Kanun’a Göre Güncellenmiş 2. Baskı*, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2016.
- Baykan, Renan, *Tüketici Hukuku Mevzuat İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri*, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2005, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Yayın No: 2005-41.
- Ceylan, Ebru, “Kredi Kartlarıyla İlgili 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yenilikler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015.
- Havutçu, Ayşe, “Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, İzmir, 2003, 105; Aydoğdu, 195.
- Gümmüş, Mustafa Alper, *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, İstanbul 2014.
- Kara, İlhan, *Tüketici Hukuku*, Ankara, 2012.
- Karadağ, Özgür, *Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, 2. Bası, Ankara 2015.
- Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükmümler*, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin, *Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

- Sert, Selin, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tur Sözleşmeleri”, <http://www.taa.gov.tr>.
- Tekinay, S.Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk, Altop, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, 7. Bası, İstanbul.
- Topak, Süleyman, “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-122-1548>.
- Uluslan, İlhan, “Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Genel İşlem Şartları ile Tüketicinin Korunması Hukukunda Düzenlenmiş Bulunan Haksız Şartlara İlişkin Bazı Değerlendirmeler ve Özellikle İçerik Denetimi Sorunu”, 24-25 Kasım 2011 Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu Metinler Kitabı, İstanbul, Mart 2013.
- Uyumaz, Alper, Akdağ, İdris, “Bankacılık Faaliyetlerinde Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Alınan Ücret ve Masraflar ile Bunların İadesi”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr> , 450.
- Zevkliler, Aydın, Aydoğdu, Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2004.
- 2022 yılı Tüketici Hakem Heyetlerine Başvuru Parasal Sınır, <https://tuketici.ticaret.gov.tr/duyurular/tuketici-hakem-heyetlerine-basvurularda-2022-yili-parasal-degerleri-yeniden-belir>

Marka Tecavüzü Suçu

Zeliha Çimrin¹

İrem Erdal²

Özet

Dünya üzerinde markaların oluşması ile birlikte markanın düzenlendiği Sınai Müllkiyet Kanunu (SMK) kapsamında markalar haksız eyleme maruz kalmaktadır. Her ne kadar her haksız eylem suç teşkil etmese de Türk Ceza Hukuku kapsamında markanın korunabilmesi için SMK kapsamında getirilen düzenleme ile birlikte markalara uygulanan haksız eylemin suç teşkil etmesi durumunda SMK kapsamında getirilen özel düzenleme ile birlikte hangi nitelikteki haksız eylemin suç olarak nitelendirileceği ve cezanın suçu işleyen gerçek veya tüzel kişi olması halinde uygulanacak cezai yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu çalışmamızda marka hakkına tecavüz sayılabilecek filler ve bu filler karşı uygulanacak cezai yaptırımlar incelenmiştir.

1. MARKA, MARKA HAKKI VE İLGİLİ MEVZUATLAR

1.1. MARKANIN TANIMI VE UNSURLARI

Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu 1. maddesinde; “*Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulamadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maddede elverişli bulunan işaretler marka sayılır.*” olarak tanımlanmış olup bu kandan sonra gelen yasal düzenlemelerde hizmetlerin de marka olabileceği düzenlenmektedir.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 5.maddesinde; “*Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dabil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.*” denilmek suretiyle markanın tanımı net olarak yapılmamış olup nelerin marka olabileceği belirtilmektedir.

1 Hakim, zelihacelik91@hotmail.com, Orcid: 0009-0008-8296-6728

2 Öğretim gör.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; *“Marka: Bir işletmenin imalâtını ve/veya ticaretini yaptığı malları ve/veya sunduğu hizmetleri, başka işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ticaret ve/veya hizmet markası olarak da nitelendirilebilen işarettir.”*

10.01.2017 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4.maddesinin 1.fikrasında; *“Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.”* denilerek markanın unsurlarına da yer verilerek doğrudan markanın tanımlanması yerine bu şekilde düzenlemeye gidilmektedir.³

Yapılan tüm tanımlamalarda özellikle vurgulama yapılan kısım marka olarak belirlene mal veya hizmetlerini, başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etme işlevi olmaktadır. Markanın en önemli unsuru ayırt ediciliğinden kaynaklanmaktadır. Yine SMK kapsamında yer alan tanımda da sicilde gösterilebilir nitelikte her türlü işaretin marka olabileceği belirtilerek sınırlamaya gidilmemekle birlikte tanımda yer alan işaretler ise sınırlayıcı sayım olmamaktadır.⁴

1.1.1. Markanın Unsurları

6769 sayılı SMK düzenlemesinde belirtildiği üzere markanın iki temel unsuru bulunmaktadır: herhangi bir şekilde sicilde gösterilebilecek şekilde işaret ve bu işaretin ayırt edilebilmesi. Bu haliyle işaretin sicilde tek başına gösterilebilmesi yeterli olmayıp ayırt ediciliğinin olması gerekmektedir.⁵

1.1.2.1 İşaret Unsuru

İşaret kelimesi *“anlam yükletilen şey, anlamlı iz, im, belirti, gösterge, alamet”*⁶ belirtirse de, marka ile işaret aynı anlamlara gelmemektedir. Her marka bir işaret olmakla birlikte her işaret bir marka olamamaktadır. Bu haliyle

3 Kumru Yılmaz Kılıçoğlu, *“Sınai Mülkiyet Kanunu”*, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, 19.

4 İsa Başbüyük, *Markanın İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 6.

5 Gökhan Sayar, *Türk Hukukunda Marka Suçları* (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2011) 4.

6 Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <http://sozluk.gov.tr>

işaret markayı da içerisine alan daha geniş bir kavram olmaktadır.⁷ Ancak bir işaretin marka olabilmesi için ise sicilde gösterilebilmesi ve diğer işaretlerden ayırt edilebilmesi gerekmektedir. Ancak tabi olarak markanın olabilmesi için en önceki koşul işaretin var olması olmaktadır.

SMK 4.maddesinde belirtildiği üzere sicile şerh edilebilmesi şartıyla; kişi adları, sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sesler, sayılar, mallar veya ambalaj biçimi marka olabilmektedir. Yasa koyucu madde de ayrıca her türü işaret demek suretiyle sınırlayıcı sayım yaptığını belirtmekte olup marka olabilecek işaretlerin kapsamı genişlemektedir.⁸ Burada önemli bir husus ise SMK 4.maddesind; “*marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir*” denilmek suretiyle marka olacak işaretin gösterilebilir nitelikte olması gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Buradaki gösterilebilirliğin ise illaki çizim yoluyla olmadığı, formül, nota, üç boyutlu çizim, vs. gibi her türlü araçla gösterilebilmesi aranmaktadır.⁹ Ancak her işaretin de marka olamayacağı aşikar olmakla birlikte kanun koyucu bu hususta SMK 5.maddesi kapsamında belirterek mutlak red sebepleri yapmaktadır. Buna göre; ayırt edici özelliği bulunmayan işaretler, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler, dini değerleri veya sembolleri içeren işaretler yahut kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler, tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretlerinde marka olması mümkün olmamaktadır. Yine malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini, başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran işaretlerinde tescili mümkün olmamaktadır.¹⁰

1.1.2.2 Ayırt Edicilik Unsuru

Ayırt edicilik markalar için ikinci en önemli unsur olmaktadır. Zira marka hakkı sahibi markayı kendi mal ve hizmetlerini diğer mal ve hizmetlerden ayırt edebilmek için kullanmaktadır.

Markanın ayırt edici olup olmadığının tespiti yapılırken mal veya hizmetin tespitine dikkat edilmekte olup işaret, mal veya hizmetin niteliğine yakınlaştığı ölçüde marka olmaktan uzaklaşmaktadır.¹¹ Yine markanın ayırt

7 Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2014, 22.

8 Melis Abacıoğlu Vişkuşenko, “*Markalar Hakkında Sınai Mülkiyet Kanununda Yer Alan Değişiklikler*”, Ankara Barosu, FMRHD 2018/1(55-85), 56.

9 SMK 4.madde gerekçesi

10 Başbüyük, *Markanın İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*, 13.

11 Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiye Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, 349; Başbüyük, *Markanın İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*,15; İlknur İşler, *Marka*

ediciliği, markanın hitap ettiği kesimin normal orta zekalı tüketicilerin büyük çoğunluğu ayırt edici olarak kabul etmesi halinde marka olarak tescil edilebilmektedir.¹²

1.2 MARKANIN BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

1.2.1 Coğrafi İşaretler

SMK 34.maddesince *belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökeninin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işaret* coğrafi işaret olduğu belirtilmektedir. Marka, malın üretildiği veya pazarlandığı işletmeyi gösterip bireysel bir tanıtım aracı iken coğrafi işaret ise coğrafi bölgeyi göstererek bölgenin tamamını kapsadığı için kolektif niteliğe sahip olmaktadır. Yine marka tasarruflara konu olabilirken coğrafi işaretler tasarruflara konu olamamaktadır.¹³

1.2.2 Ticaret Unvanı

Türk Ticaret Kanunu 36 ve devamı maddelerde ticaret unvanı düzenlenmiş olup buna göre *gerçek veya tüzel kişi tacirin ticari işletmesi ile ilgili kullandığı, taciri tanıtır diğer tacirlerden ayırt edilmesini sağlayan aynı zamanda bir ticari işletmeyi diğer ticari işletmeden ayıran ad* olarak tanımlanmaktadır. Ticaret unvanı, taciri veya ticari işletmeyi ayırt etmeye yararken marka ise ticari işletmenin ürettiği mal veya hizmeti diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yararmaktadır.¹⁴

1.2.3 İşletme Adı

Türk Ticaret Kanunu 53.maddesinde *yalnızca bir işletmeyi tanıtarak o işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmeye yarayan işaret* olarak tanımlanmaktadır. İşletme adı, ticaret unvanından farklı olarak işletme sahibini göstermeyi amaçlamamaktadır.¹⁵

1.2.4 Endüstriyel Tasarım

SMK 55.maddesinde *“tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerden kaynaklanan görünümüdür.”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları (Gaziantep: Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2017),17.

12 Çolak, *Türk Marka Hukuku*,23; Sayar, *Türk Hukukunda Marka Suçları*, 11.

13 Başbüyük, 17.

14 Dilşad Kuşuoğlu, *Ticaret Unvanı ve Korunması* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017), 3.

15 Başbüyük, 18.

2. MARKA HAKKINA TECAVÜZ SUÇU

2.1 MARKA HAKKINA TECAVÜZ SUÇLARINA İLİŞKİN ORTAK HÜKÜMLER

Mülga 556 sayılı KHK 61/A maddesinin 4128 sayılı ve 5194 sayılı Kanunlar ile ilk düzenlenen şeklinde birçok fiil suç olarak düzenlenmiş iken 2009 yılında iktibas veya iltibas suretiyle mal veya hizmet üreterek, satış arz ederek veya satarak mark hakkına tecavüz, marka koruması olduğu belirtilen bir işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldırma ve yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek ve kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunmak filleri suç olarak düzenlenmiş olup 6769 sayılı SMK kabul edilene kadar uygulanmıştır.

6769 sayılı SMK 29 ve 30.maddelerinde marka hakkına tecavüz filleri düzenlenmiştir. Buna göre;

“Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller

Madde 29- (1) *Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:*

a) *Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.*

b) *Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.*

c) *Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.*

ç) *Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.*

(2) *19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def’i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.*

Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler

Madde 30- (1) *Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

(2) Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehlin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(5) Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.

(6) Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.

(7) Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş mal, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üreticilerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükümlenmez.¹⁶ şeklinde düzenlenmektedir.

2.1.1 Marka Hakkına Tecavüz Suçunun Hukuki Konusu

Öncelikle suçun hukuki konusu, sübjektif teorilere göre bir hak, objektif teorilere göre hukuk, hukuki yükümlülük ya da hukuki varlık veya menfaat olarak kabul edilmekte¹⁷ olup maddi konusu genellikle suçun üzerinde meydana geldiği kişi¹⁸ veya şey olarak sayılmaktadır.

Marka hakkına tecavüz suçlarının konusu; yasal tanımındaki marka işareti yerine markanın, sahibine sağladığı hak çerçevesinde ceza hukuku bu hak için bir hukuki değer yaratmakta olup bu değere karşı yapılan ihlalleri yaptırma tabi tutarak değeri koruma altına almaktadır.¹⁹ Bir hukuki varlık olarak markanın adına tescil edildiği kişinin sahip olduğu haklara tecavüz eylemi nedeniyle zarar gören veya tehlikeye düşen hukuki menfaatler, mülkiyet hakkı ihlali, tüketicilerin korunması saiki, yeni yatırımların teşviki, piyasanın korunması ve sürekliliği menfaatlerinin korunması bu suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır.

16 Bkz <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6769&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (2022 yılı site bilgisi)

17 Nevzat Toroslu, *Cürümleri Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara, 1970, 87.

18 Soner Hamza Çetin, “Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, Sayı:4, Ankara, 2016, 1371.

19 Aslıhan Kart, *Marka Haklarına Tecavüz Suçları* (Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019), 70.

2.1.2 Marka Hakkına Tecavüz Suçunun Maddi Konusu

Suçun maddi konusunu, eylemin üzerinde gerçekleştiği şey yahut kişi oluşturmaktadır.²⁰ Her suçun hukuki konusu bulunmakla birlikte maddi konusu olmayabilmektedir. Bilindiği üzere neticesiz suçların maddi konusu olmamakta olup yasada belirtilen hareketlerin gerçekleşmesi ile birlikte suç meydana gelmektedir. Yine mağdur ile suçun maddi konusu aynı şey olmadığı bilinmektedir. Ceza hukuku anlamında asıl olan suçun hukuki konusu olduğundan kısaca suç fiili ile ihlal edilen hukuki değer veya menfaatin ceza yasalarıyla koruma altına alınması olarak belirtilebilmektedir.

Marka hakkına tecavüz suçları incelendiğinde; suçun kişi yahut şey gibi bir maddi konusunun olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak suçun maddi konusunun olduğu ve bunun da “marka ürünün” bizzat kendisi olduğu yönünde görüşün varlığı ile suçta aynılık veya benzerliğe konu edilen şeyin hem marka hem ürün olduğunu bu nedenle marka hakkına tecavüz suçunun konusunun markalı ürünün kendisi olduğu savunulmaktadır.²¹

Marka hakkı, Türkipatent nezdinde tescil ile kazanılmakta²² olup bu tescil SMK 7/1.maddesi gereğince esas olarak marka hakkının korunmasını sağlamamaktadır. Zira tescil markayı suçun maddi konusu haline getirmemekte olup yalnızca hakkın hukuken ileri sürülebilmesini sağlamak ve tasarruf sınırlarını belirlemektedir. Marka hakkına tecavüz suçunun oluştuğunu söyleyebilmek için SMK 30/5.maddesinde de belirtildiği üzere ortada markanın “Türkiye’de” tescil edilmiş olması ön şart olmaktadır.²³Bu ön şartın gerçekleşmemesi halinde ise suç oluşmamaktadır. Kısaca 6769 sayılı SMK hükümlerinin tescil edilmemiş markalar yönünden uygulanması mümkün olmamaktadır. Bu halde ise tescil edilmeyen markalar yönünden TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine başvurulmaktadır.²⁴

2.1.3 Suçun Maddi Unsurları

2.1.3.1 Fail

5237 sayılı TCK 37.maddesi gereğince fail, suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi olmaktadır. Genel itibariyle suçlar herkes tarafından

20 Toroslu, *Cürümleri Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*,185; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017, 553.

21 Başbüyük, 93.

22 Tekinalp, 381.

23 Selam Dursun, “Markanın Korunması Hakkındaki KHK’daki Suçların Tasnifi ve Değerlendirilmesi”, *Fikri ve Sınai Haklarda Problemler ve Çözüm Yolları Sempozyumu*, İstanbul Barosu Yayınları, 13-14 Ekim 2014, İstanbul, 2016, 26.

24 İbrahim Arslan, “Tescilsiz Markaların Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:16, Sayı:1 Konya, 2008, 31.

işlenebileceği gibi yasa koyucunun bazı suçlar yönünden yalnızca belli statüdeki yahut belli özellikteki kişi yahut kişilerce işlenmesini öngörmüş olup bu suçlara özgü suç denilmektedir.²⁵ Marka hakkına tecavüz suçunu düzenlendiği SMK 30.maddesi incelendiğinde; bu suçun faili yönünden özel bir düzenleme yapılmadığından suçun faili herkes olabilmektedir.²⁶ Bu haliyle marka hakkına tecavüz suçu özgü suç niteliğinde olmamaktadır.

Bu suçun faili yalnızca gerçek kişi olabilmektedir. Tüzel kişiler tarafından işlenmesi halinde ise; tüzel kişi yöneticilerinin suçtan dolayı sorumlu olacağı ve SMK 30/4.maddesinin atfı gereği temel ceza normları gereğince de tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacak olup 5237 sayılı TCK 60.maddesi kapsamında tüzel kişiler hakkında “*iznin iptali*” veya “*müsadere*” uygulanmaktadır.²⁷

2.1.3.2 Mağdur

Mağdur, suç eylemi ile ihlal edilen ve ceza yaptırımını ile korunan hukuki menfaatin, değer, yararın sahibi olan kişi olmaktadır. Marka hakkına tecavüz suçu için SMK 29 ve 30.amaddeleri gereğince “*marka sahibi*” suçun mağduru olmaktadır. Marka sahibi, mülkiyet hakkına benzer bir hak kabul edilen marka hakkına tescil suretiyle malik olup marka hakkının ihlal edilmesi sonucunda öngörülen cezai yaptırımın koruduğu hukuki menfaatin sahibi olan kişi olmaktadır. Tüzel kişilerin ise bu suçun mağduru olup olmayacağı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamakla birlikte Özgenç, her suçun mağdurunun olduğunu ancak bunun gerçek kişi olabileceğini tüzel kişilerin ise ancak suçtan zarar gören sıfatının bulunabileceğini,²⁸ Önder, tüzel kişilerin kullandığı iradenin temsilcileri olan gerçek kişilerin iradelerinden ibaret bulunduğunu ve tüzel kişinin gerçek kişilerden bağımsız bir irade kabiliyeti olmadığını,²⁹ aksi yöndeki görüşlerde ise Demirbaş, tüzel kişilerin tüzel kişilere karşı işlenebilecek suçlarda suçların mağduru olabilecekleri,³⁰ Toroslu, tüzel kişilerin kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız olarak bir kişiliğe haiz olup bu kişiliğe bağlı varlık ve menfaatlere sahip olduğundan tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceğini ifade etmektedir.³¹

25 Demirbaş, 488-489.

26 Başbüyük, 89; Sayar, 57.

27 Mustafa Özen, “*Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları*”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı 2, Ankara, 2009, 66.

28 İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, 218.

29 Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, 163.

30 Demirbaş, 557.

31 Toroslu, 180.

Lisans sahiplerinin hukuki durumundan bahsedilmesi de gerekmekte olup inhisari olsun yahut olmasın her iki halde de lisans sözleşmelerinin konusu, marka hakkının mülkiyeti devri olmayıp kullanımının devri olmaktadır. SMK 158.maddesinde inhisari lisans sahiplerine ihtiyati tedbir talep etme ve dava açma haklarının olduğu açıkça düzenlenmektedir. Şayet sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise inhisari lisans sözleşmesi yapılanlar marka hakkına tecavüz halinde SMK gereğince şikayet hakkını kullanarak dava açabilmektedir. Ancak basit lisans sözleşmesi sahipleri ise sözleşmede kararlaştırılması halinde bu hakları kullanabilmektedir.

2.2 İKTİBAS VEYA İLTİBAS YOLUYLA MARKA HAKKINA TECAVÜZ SUÇU

6769 sayılı SMK 30/1.maddesinde düzenlenen iktibas veya iltibas yoluyla marka hakkına tecavüz suçu, Türk hukukunda, mülga 551 sayılı Markalar Kanunu'nda ve 2009 yılına kadar mülga 556 sayılı KHK'da da yer almamakta olup 2009 yılında yapılan değişiklikle KHK'ya eklenmiştir. Ancak KHK'nın ilk halinde marka hakkına tecavüz yönünden cezai hükümlere yer verilmemiş olup KHK'nın yürürlük tarihinden sonra 4128 sayılı Kanun'un 5.maddesi ile KHK 61/A maddesine eklenmiştir. İktibas veya iltibas yoluyla marka hakkına tecavüz suçu ise KHK 61/A maddesinin AYM kararı ile iptal edilmiş³², iptal kararı üzerine 5833 sayılı Kanun'un 3.maddesi ile daha önce suç olarak düzenlenen pek çok fiil suç olmaktan çıkarılarak iktibas veya iltibas yoluyla marka hakkına tecavüz edileceği madde metnine getirilmiştir.

İktibas, hukuk sözlüğünde; *“bir düşünceyi, bir fikri, bir yazıyı alıp benimsemek ve aynen yayınlamak, aktarmak, ödünç alma, alıntı”* olarak tanımlanmaktadır³³ birlikte başka bir anlatımla iktibas, tescilli markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin izinsiz olarak tescilli marka ile aynı tür mal veya hizmetlerde kullanılması olarak belirtilmektedir.³⁴ İktibas doğrudan SMK kapsamında tanımlanmamış olmakla birlikte SMK 29/1-a maddesinde, *“Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7nci maddede belirtilen biçimde kullanmak”* demek suretiyle iktibastan bahsedilmektedir.

İktibasın oluşabilmesi için;

- Tescil edilmiş markanın aynısı veya çok benzerinin *“aynı veya aynı tür mal veya hizmetlerde”*³⁵kullanılması gerekmektedir. Aynı kullanımdan

32 Anayasa Mahkemesi'nin 03.01.2008 tarih ve E.2005/15, K.200/2 sayılı kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

33 Esat Şener, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2001, 342

34 Dilek Cengiz, *Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, Beta Basım Dağıtım, İstanbul, 1995, 6.

35 Sevgi Epçeli, Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali, 1. Baskı, Legal, İstanbul, 2006, 38.

kasıt, markanın tıpkısının veya ayırt edilemeyecek derece her açıdan tescilli marka ile benzerinin kullanılması olmaktadır. Burada tescilli markaya ekleme yahut çıkarma yapmadan olduğu gibi kullanılması gerekmektedir.³⁶ Ayırt edilemeyecek derece benzer kullanımda ise, karıştırma ihtimali olup olmadığı aranmayarak direkt karıştırma ihtimali olduğu kabul edilmektedir.

- Tescilli markanın boyutlarının değiştirilerek kullanılması halinde de iktibas olmakta olup renginin değişmesi halinde renk markanın unsuru değil iktibas kabul edilmekle birlikte ise renk markanın bir unsuru olması halinde iktibastan bahsedilememektedir.³⁷
- Aynı kullanımla birlikte aynı tür mal veya hizmetinde olması gerekmektedir. Burada aynı tür mal veya hizmetten anlaşılması gereken taklit markalı mal veya hizmet ile tescilli markanın tesciline konu mal veya hizmetlerin aynı olması gerekmektedir. Bu aynılık birebir olmak zorunda olmayıp tür olarak aynı olmaları yeterli kabul görmektedir.³⁸

İltibas kavramı, “*karıştırma, benzeşim, karışıklık*” olarak tanımlanabilmekle birlikte SMK 30.maddesinde iltibas tanımı yapılmamaktadır. Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu 47/3-a maddesinde iltibas “*Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bırakıldığı umumi intiba itibarıyla ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet vererek bir markayı kullanan kimse, o markanın benzerini kullanmış sayılır*” denilmektedir. Buradan hareketle iltibas, başkasına ait markanın benzerinin kullanılması suretiyle bu markanın tüketiciler nezdinde karıştırılmasına sebebiyet verme olarak tanımlanabilmektedir.³⁹ Doktrinde ve Yargıtay kararlarında⁴⁰iltibas kavramı karıştırma kavramı ile eş değer olarak kullanılmaktadır.

SMK 7/2.maddesinde iltibasa yer verilmiş olup tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu sebeplerle halk tarafından tescilli bulunan marka ile karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması olarak belirtilmektedir. Karıştırma ihtimali dışında halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali halinde işaret kullanılmamak-

36 Çiğdem Çiçekçi, *Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Özgü Tecavüz Filleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, DSÜSBE, 2007, 186.

37 Başbüyük, 105.

38 Başbüyük, 102.

39 Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 190.

40 Yargıtay 11. HD, 27.03.2008 Tarih, 2008/649 E, 2008/3957 K, Yargıtay 11. HD, 21.12.2006 Tarih, 2005/9995 E, 2006/13737 K .

tadır. Bu hallerde yapılan kullanım tecavüz sayılmakta olup SMK'nın iltibas geniş olarak ele aldığı anlaşılmaktadır.⁴¹

İltibas oluşabilmesi için;

- Marka işaretinin benzerliği, ürünün benzerliği ve bu benzerliğin karıştırılması ihtimali olması gerekmektedir. Benzer işaret ilk bakışta ayırt edilemeyecek derece olması olup markanın tüm hatları ile benzerlik aranmayıp markanın genel intiba olarak bıraktığı izlenim kasdedilmektedir. Buradaki benzerlikte markanın esaslı unsurlarındaki benzerlikleri baz alınmakta olup yan nitelikteki unsurların benzerliği önem arz etmemektedir.⁴²
- Markanın asli ve ayırt edici unsurları dikkate alınması gerekmekte olup marka tanımlayıcı ibare veya jenerik adı da içeriyor ise bunların nitelikleri de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Benzerlik markanın görsel, işitsel, özelliklerinden kaynaklanabileceği gibi anlamsal özelliklerinden de kaynaklanabilmektedir.⁴³
- Benzer işaretin benzer veya aynı mal yahut hizmetlerde kullanılması gerekmektedir. Yargıtay ilaç isimlerinin karıştırılma ihtimalinin olup olmadığını tespit ederken eczacılar veya doktorlar nezdinde oluşturduğu izlenime bakılacağını kabul etmektedir.⁴⁴
- Marka tanınmış marka ise karıştırılma ihtimali o denli artacak olupm SMK 6/5.maddesinde markanın tanınmışlık düzeyinin artması halinde ayrıca bir haksız yarar sağlayabileceğini belirtmektedir.
- SMK anlamında iltibas oluşabilmesi için ayrıca markanın kullanılması gerekmekte olup SMK 7/3.maddesinde tahdadi (örnekleyici) sayımla belirtilmektedir.

SMK 30/1.maddesi kapsamında başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas yoluyla marka hakkına tecavüz suçunun oluşabilmesi için

- Mal üretmek veya hizmet sunmak,
- Satışa arz etmek veya satmak,
- İthal veya ihraç etmek
- Ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak fiillerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

41 Başbüyük, 111.

42 Başbüyük, 118-121.

43 Çolak, 193-194.

44 Yargıtay 11. HD, 13.01.2003 Tarih, 2003/7864 E, 2003/48 K.

Yargıtay 11. HD16.02.2004 tarih ve 2003/6890 esas, 2004/1337 karar sayılı kararında, piyasada tanınmış ve tescilli bulunan Pınar markasına benzer surette kullanılan “Umtaş Pınarcık Yem”, “Pınar Yem Umtaş”, “Pınar Umtaş”, “Pınar Un” gibi ibarelerin ürünlerinin üretildiği fabrika, işletme ve ticaret unvanı konusunda alıcılar nezdinde bağlantı kurularak karıştırılma ihtimalini doğduğunu kabul etmiştir.⁴⁵

2.3 MARKA KORUMASI OLDUĞU BELİRTİLEN BİR İŞARETİ MAL VEYA AMBALAJ ÜZERİNDEN YETKİSİZ OLMADAN KALDIRMA SUÇU

SMK 30/2.maddesinde bu suç tipi düzenlenmekte olup Türk hukukunda bu işaretleri marka hakkı sahibi kullanmak zorunluluğu altında olmayıp şayet kullanmaya karar vermiş ise ihlal gerçekleştiğinde koruma hakkından yararlanabilmektedir. Bu suçun oluşabilmesi için;

- Marka koruması olduğunu belirten bir işaret olmalı,
- Bu işaret ürün veya ambalaj üzerinde kullanılmalı,
- İşareti mal veya ambalajın üzerinde kullanan kişi, bu işareti kullanmaya yetkili kişi olmalı,
- İşareti kaldıran fail bu işareti kaldırmaya yetkili kişi olmamalı.

Marka koruması işareti, ürünün veya ambalajın üzerine konulan ve koruma altında olduğunu gösteren bir işaret olmakta olup örneğin; Trade Mark (Ticaret Markası) anlamına gelen “TM”, Service Mark (Hizmet Markası) anlamına gelen “SM”, Registered (Tescilli) anlamına gelen “R” marka koruması işaretleri olmaktadır. Burada TM veya SM henüz başvuru süreci devam ederken de kullanılabilen iken “R” ise tescil edildikten sonra kullanılmaktadır.⁴⁶

İşaretim mal ve /veya ambalaj üzerinde kullanılması gerekmektedir. Somut olaya göre, ürünün veya ambalajın ilk bakışta görülemeyecek bir yerine konulan işaretin yetkisiz kişi tarafından kaldırılması halinde suç oluşmayabilmektedir. İşareti mal veya ambalaj üzerinde kullanan kişi bunu kullanmaya yetkili kişi olması aranmaktadır.⁴⁷ Bu sebeple fail olan kişinin işareti kaldırmaya yetkisinin olmaması gerekmektedir. Buradaki kaldırma eylemi, mal veya ambalaj üzerinde işaretin varlığına son vermek olduğu için kazıma, yırtma, boyama, karalama, üzerine bir şey yapıştırma eylemleri de kaldırma olarak

45 Benzer nitelikte YHGK 07.06.2006 Tarih, 2006/338 E, 2006/338 K.

46 Mustafa Demirkaya, *Marka Üzerinde Kullanılan İşaretler Neyi İfade eder?*, http://www.gidamarka.com/index.php? Optiona=com_content&view=article&id=1661:marka-inde-kullan-r-tm-sm-itleri-neyi-ifade-eder&catid=40:mustafa-demkaya&Itemid=73

47 Tekinalp, 519.

kabul edilmektedir. Yine bu eylem gerçekleşirken failin marka korumasını bilerek kaldırma eylemini istemiş olması ve gerçekleştirmesi aranmaktadır. Aksi halde ise sehven işlenen durumlarda TCK gereğince hata hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁴⁸

2.4 YETKİSİ OLMADIĞI HALDE BAŞKASINA AİT MARKA HAKKI ÜZERİNDE DEVRETMEK, LİSANS VE REHİN VERMEK SURETİYLE TASARRUFTA BULUNMA SUÇU

SMK 30/3.maddesinde bu suç tipi düzenlenmektedir. Mülkiyet hakkının tanıdığı yahut sözleşme serbestisi bağlamında yapılacak tüm devretme, lisans verme ve rehin verme işlemlerinin yetkisi olmayan kişi yahut kişilerce yapılması halinde SMK 30/3.maddesindeki suç oluşmaktadır. Bu suçun oluşabilmesi için;

- Tescilli ve geçerliliği devam eden bir marka olmalı, zira marka TÜRK PATENT nezdinde tescilli olmalı ve koruma süresi son ermemiş olmalı veya hükümsüz olmamalı,⁴⁹
- Marka hakkı üzerinde belirtilen şekillerde tasarrufta bulunan kişi, marka hakkı sahibi/ sahiplerinden veya marka hakkı sahibi tarafından yetkilendirilmiş kişilerden olmamalı,
- Bu tasarrufların, devri, rehin ve / veya lisans vermek şekilde olması gerekmektedir.

Lisans verilmesi durumunda ise inhisari lisans alan lisans verenin bu yön-
deki şikayet ve dava haklarını SMK 148.maddesi gereğince kullanabilirken basit lisans alan ise sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece şikayet hakkına sahip olamamaktadır.

3. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEME USULÜ VE YAPTIRIM

3.1 SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

3.1.1 Teşebbüs

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 09.06.2015 tarih ve 2014/600 esas, 2015/194 karar sayılı kararında teşebbüsü; *suçun tamamlanmasından önce fakat hazırlı hareketleri aşamasından sonra gelen, başlanmış ancak bitirilememiş bir eylemi aşama olarak tanımlanmış ve cezalandırılabilir davranışların, yani suça teşebbüs sınırlarının saptanmasını hükme bağlamaktadır.*

⁴⁸ Başbüyük, 199.

⁴⁹ Başbüyük, 203.

Uygulamada ise icra hareketlerinin başlangıç anının belirlenmesi hakime bırakılmakta olup hukuki bilgisi, sağduyusu ve vicdani kanaati ile içinde bulunduğu zaman dilimi içerisinde hareketi tespiti beklenilmektedir.⁵⁰

SMK 30.maddesinde düzenlenen marka suçları sırf hareket suçları olup hareketin tamamlanması ile birlikte suç meydana gelmektedir. İcra hareketleri bölünebilir nitelikte olması halinde sırf hareket suçlarında da teşebbüs mümkün olmaktadır. Nitekim SMK 3.maddesinde belirtilen tüm marka hakkına tecavüz suçlarında teşebbüs mümkün olmaktadır. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 12.12.1995 tarih ve 1995/3963 esas, 1995/9860 karar sayılı kararında; taklit markalı poşete çay dolduran ve bunları henüz piyasa arz etmeden yakalanan sanığın eyleminin teşebbüs derecesinde kaldığına karar vermiştir.

3.1.2 İştirak

İştirak bir suçun kanun ile belirlenen faillerin yanına katılan başkaca kişilerle birlikte işlenmesi olarak tanımlanabilmektedir. Bu iştirak TCK 37.maddesi kapsamında asli fail olarak olabileceği gibi TCK 38.maddesi kapsamında azmettiren yahut TCK 39.maddesi kapsamında yardım eden olarak olabilmektedir. Marka suçlarına iştirak mümkün olup SMK 30.maddesi kapsamında özel bir iştiraktan bahsedilmemektedir.

3.1.3 İçtima

Kural, her netice ayrı bir suça sebebiyet verecek olup (gerçek içtima) birden çok kez ceza kanunu ihlali ile o sayıda suç meydana gelmektedir. Ancak yasa koyucu belli başlı bazı durumlarda bir hareketle birden fazla suçun meydana gelmesi durumunda daha ağır olanından cezalandırılmayı öngörmüş olmakta olup buna fikri içtima, şayet aynı eylemi aynı suç işleme kararı kapsamında farklı zamanda yahut aynı anda birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını kabul etmektedir. Marka suçlarında, TCK 43/3.maddesinde sayılan istisnalardan olmadığında zincirleme suç hükümleri uygulanabilmektedir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 05.11.2014 tarih ve 2013/12449 esas, 2014/18319 karar sayılı kararında, sanığın aynı gün içinde yapılan aramada farklı firmalar adına tescilli markaların taklidi olan ürünlerin bulunması olayında sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK 43/1 ve 2. fıkraları gereğince “ Tek suç işleme kararının icrası” kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçu birden fazla işlemesi sebebiyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir.

⁵⁰ Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, 316.

3.1.4 Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık, suçun tüm unsurları ile birlikte ortaya çıkmasından sonra, failin işlemiş olduğu suçtan ötürü pişmanlığını gösteren birtakım hareketlerde bulunması sonucunda ceza almasını önleyen ya da daha az ceza almasını sağlayan bir ceza hukuku kurumudur. Etkin pişmanlık genel hükümler kapsamında ele alınmadığından dolayı yalnız yasada açıkça belirtilen durumlarda uygulanabilir.

556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinin son fıkrasında “Üzerinde başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı satışı arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması halinde hakkında cezaya hükmolunmaz.” ifadesi bulunmaktadır.

Bu madde kapsamında 61/A maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen “satışı arz etme veya satma” bakımından etkin pişmanlık hali öngörülmüştür. Ancak, dikkat edilmesi gereken husus burada etkin pişmanlık, suçun tamamını değil yalnızca “satışı arz etme veya satma” filleri için öngörülmüştür.

Etkin pişmanlık kapsamında failin ceza almaması malı nereden temin ettiğini bildirmesi, üretilen malın ortaya çıkartılması ve bu malların el konulmasına yardım etmesi gerekmektedir. Fıkra da etkin pişmanlık hükümlerini bu durumda, soruşturma ya da kovuşturma aşamasında uygulanması mümkün olacaktır. Soruşturma aşamasında etkin pişmanlık gösteren fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilir. (CMK md. 171/1). Bu konuda savcının takdir yetkisi bulunmaktadır. Kovuşturma aşamasında etkin pişmanlık gösteren fail hakkında ise ceza verilmesine yer olmadığı kararı da verilebilir. (CMK md. 223/4-a)⁵¹

3.2 YARGILAMA USULÜ

3.2.1 Dava Açılmayacak Kişiler

SMK 153.maddesi kapsamında, marka hakkı sahibinin cezai koruma yollarına başvurabilmesi için özel bir durum düzenleyerek dava şartı oluşturulmuştur.⁵² Tazminat ödenmesi üzerine el koyulması halinde marka sahibi, fail hakkında ceza koruma yollarına başvuramayıp ve şikayette bulunamamaktadır.

51 Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 173.

52 Bahri Öztürk, *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, 33.

3.2.2 Şikayete Bağlı Olma

Şikayet bir ceza muhakemesi şartı olmaktadır. SMK 30/6.maddesinde bu madde kapsamında işlenen suçların takibinin şikayete tabi olduğu belirtilmektedir. Kural olarak şikayet hakkı marka hakkı sahibine ait olmakla birlikte inhisari lisans sahipleri de SMK 148.maddesi gereğince şikayet hakkına sahip olmaktadır. Şikayet istisnai olduğundan SMK'da hükme bağlanmamış olduğu dikkate alındığında TÜRKPATENT veya tüketici derneklerinin ve yahut başkaca kişilerin şikayetçi olması mümkün olmamaktadır.

3.2.2 Uzlaştırma

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 253.maddesinde uzlaştırmadan bahsedilmekte olup SMK marka suçlarının soruşturulması ve koğuşturulması şikayet tabi olduğu ve ayrıca bu hususta da yasa bir hüküm bulunmadığından uzlaşmaya tabi olduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak CMK 253/3.maddesinde 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6763 Sayılı "Ceza Muhakemesi Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 34.maddesi ile yapılan değişiklikten önceki marka suçları yönünden uzlaşmaya gidilmesi mümkün olmamaktadır.

3.2.3 Görevli ve Yetkili Mahkeme

SMK 156.maddesinde görevli ve yetkili mahkeme düzenlenmiş olup ceza davalarında görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi, bu mahkemenin bulunmadığı yerlerde ise o yerdeki asliye ceza mahkemeleri görevli olmaktadır. SMK 156.maddesinde ise yetkili mahkemeden belirtilmediğinden 5271 sayılı CMK gereğince genel ve özel yetki kuralları burada da uygulanmaktadır. Buna göre CMK 12.maddesi gereğince genel yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesi, teşebbüs halinde son icra hareketinin yapıldığı yer, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda ise son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili olmaktadır. Özellikle iktibas veya iltibas suretiyle marka hakkına tecavüz suçlarında gerek fillerin çokluğu gerekse uygulamada bu fillerin her birinin farklı kişilerce yapılması sebebiyle burada CMK 8 ve 16.maddelerine göre bağlantılı suç kabul edilerek yetki hususunda karar verilmektedir.

3.3 YAPTIRIM

Marka hakkına tecavüz suçları sonucunda hürriyeti bağlayıcı ceza, adli para cezası yahut güvenlik tedbiri uygulanmaktadır.

SONUÇ

Markaların oluşması ile birlikte haksız eyleme maruz kalması söz konusu olmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu Türk Ceza Kanunu (TCK) özel hükümler kitabında marka hakkına tecavüz olacak filleri düzenlemek yerine TCK genel hükümleri uygulanması şartıyla marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilecek filleri Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlemiştir. Böylece hangi fillerin marka hakkına tecavüz olarak sayılacağı ve bu filleri işleyen gerçek veya tüzel kişilere hangi yaptırımların uygulanacağı hususunda TCK özel hükümlerine değil SMK 29 ve 30.maddelerine göre hareket etmek gerekmektedir. Kanun koyucunun buradaki amacı marka ile ilgili ayrıntılı düzenlemeye yer verilen SMK ile marka hakkına tecavüzü düzenlemek ile markaya ilişkin tüm değerlendirmelerini yaptığı kanunda toplamayı uygun görmüş olup kanımızca yapılan değerlendirme yerinde olmaktadır. Zira TCK kapsamında marka hakkına tecavüz suçunu düzenlenmesi halinde markaya ilişkin tüm değerlendirilmesi yapılan SMK'ya atıf yapılacak bu durumda kanunlar arası geçiş sebebi ile kanun uygulayıcıları daha da zorlayacak iken şimdi ise SMK ile daha rahat edileceği açıktır. Buna göre marka hakkına tecavüz filleri SMK 7.maddesi kapsamında markayı kullanmak, marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek, iktibas yahut iltibas yoluyla markayı kullanmak, marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek olduğu belirtilmektedir. Buna göre bu eylemi gerçekleştiren kişilerin yargılamasını Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi tarafından bu mahkemenin bulunmaması halinde ise Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Gerçek kişiler hapis veya adli para cezası ile cezalandırılmakta iken tüzel kişiler ise niteliğine uygun düştü şekilde güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır. Yine bu suç uzlaşmaya tabi olduğu gibi etkin pişmanlık hükümleri de uygulanmakta olup teşebbüs, iştirak hükümleri de niteliğine uygun düştüğü şekilde uygulanabilmektedir.

KAYNAKÇA

- Anayasa Mahkemesi'nin 03.01.2008 tarih ve E.2005/15, K.200/2 sayılı kararı.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>
- Aslıhan Kart, *Marka Haklarına Tecavüz Suçları* (Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019)
- Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992
- Bahri Öztürk, *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
- Çiğdem Çiçekçi, *Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Özgü Tecavüz Filleri*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, DSÜSBE, 2007
- Esat Şener, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 2001
- Dilek Cengiz, *Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, Beta Basım Dağıtım, İstanbul, 1995
- Dilşad Kuşuoğlu, *Ticaret Unvanı ve Korunması* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017),
- Gökhan Sayar, *Türk Hukukunda Marka Suçları* (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2011)
- Güneş, İlhami. (2009). Uygulamada Sınai Mülkiyet Ceza Hukuku (2.bs). Ankara: Adalet.
- Güneş, İlhami. (2013). Uygulamada Marka ve Telif Suçları. Ankara: Adalet.
- İbrahim Arslan, "Tescilsiz Markaların Korunması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1 Konya, 2008
- İsa Başbüyük, *Markanın İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018
- İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018,
- Mustafa Özen, "Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı 2, Ankara, 2009
- Melis Abacıoğlu Vişkuşenko, "Markalar Hakkında Sınai Mülkiyet Kanununda Yer Alan Değişiklikler", Ankara Barosu, FMRHD 2018/1(55-85)
- Nevzat Toroslu, *Cürümleri Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara, 1970
- Kumru Yılmaz Kılıçoğlu, "Sınai Mülkiyet Kanunu", 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı
- Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2014

- Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiye Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, 349; Başbüyük, *Markanın İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*,15; İlknur İşler, *Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları* (Gaziantep: Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2017),17.
- Selam Dursun, “*Markanın Korunması Hakkındaki KHK’deki Suçların Tasnifi ve Değerlendirilmesi*”, Fikri ve Sınai Haklarda Problemler ve Çözüm Yolları Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, 13-14 Ekim 2014, İstanbul, 2016
- Sevgi Epçeli, *Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali*, 1. Baskı, Legal, İstanbul, 2006
- Soner Hamza Çetin, “*Kullanmak İçin Uyşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, Sayı:4, Ankara, 2016,
- Toroslu, *Cürümleri Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*,185; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017
- Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015

Uluslararası Ticarete Nükleer Enerjinin Ekonomiye Etkisi

Selminaz Adıgüzel¹

Özet

Savaşların, salgın hastalıkların arttığı, teknolojik yeniliklerin hız kazandığı 21.yüzyılda nükleer enerji kaynaklarına ihtiyaç duyulmaktadır. Dünyada enerji kaynaklarına sahip olma konusunda yaşanan rekabet, uluslararası ilişkileri, uluslararası ticareti etkilemektedir. Nükleer enerji, yenilenebilir enerji, alternatif enerji kaynakları ülkelerin, üniversitelerin gündeminde yer almaktadır. Bu araştırmada, dünyada nükleer enerji ticaretinin ülke ekonomisi üzerindeki etkisi araştırılmıştır. Nükleer enerji, küresel platformda güvenliğinin sağlanamaması durumunda felaketlere sebep olabileceği için sürekli eleştirilmektedir. Yeşil Mutabakatı, onaylayan Avrupa ülkeleri enerji krizi nedeniyle nükleer enerjiye dönüş yapmaktadır. Ülkeler ne kadar nükleer enerjiyi eleştirirler de nükleer enerji santrallerinden vazgeçmenin mümkün olmayacağını bilincinde olarak gerekli yatırımları yapmışlardır. Bu durum bize nükleer santralden vazgeçmemin mümkün olmadığını, enerji krizi nedeniyle en yeşil enerji savunucuların dahi yıllar öncesinden yatırımını nükleer enerjiye yaptığını göstermektedir.

GİRİŞ

Sanayi devrimi, teknolojik yenilikler nedeniyle enerji üretimine ihtiyaç her geçen gün artmaktadır. Ülkelerin gelişmişlik seviyesine olumlu etkileri olan enerjinin üretilmesi, mevcut enerjinin kullanılabilir hale getirilmesi, ülkelerin uluslararası arenada söz sahibi olmasına katkı sağlamaktadır. Bir ülkenin petrol, doğal gaz gibi doğal enerji kaynaklarına sahip olması onun gelişmişliğini arttıracacağı anlamına gelmemektedir. Sanayileşme sürekli bir enerji tüketimine yol açtığı için var olan kıt enerji kaynaklarına alternatif enerjiler aranmaktadır. Alternatif enerji her ülkenin coğrafi, jeopolitik, yapısı, iklimi, ekonomisi, politikasına göre değişmektedir. 1979 yılında ABD’de yaşanan Three Mile Island (TMI) ve 1986 yılında Sovyet Rusya’da (bugün Ukrayna sınırları içinde) yaşanan Çernobil kazaları, yakın zamanda İran’da nükleer

1 Doç. Dr., Harran Üniversitesi Siverek Uygulamalı Bilimler Fakültesi Uluslararası Ticaret ve Lojistik Bölümü, aselminaz@yahoo.com, Orcid: 0000-0002-6808-2888

silah üretme politikası ile Japonya'nın Fukishma şehrinde nükleer santralde kaza meydana gelmesi nedeniyle, dünyada nükleer santral ile enerji üretme konusuna temkinli yaklaşılmaktadır.

Nükleer enerji üretimi, kamuoyunda eleştirilse de, ekonomik katkısı nedeniyle, küresel arenada ciddi eleştiriler olmasına rağmen, sanayileşmiş ekonomiler tarafından nükleer enerji santrallerine yatırım yapılmaktadır. 1789 yılında Uranyumun keşfi, 1934 yılında atomun parçalanması birçok bilim insanını gündemine nükleer enerji konusunu getirmiştir.

Nükleer enerji santral kurulumu ve sürdürülebilir enerji üretimi bilim insanları ve sanayicilerin gündemine girmiştir. Nükleer enerji, savunma sanayisinde silah olarak kullanıldığı gibi, endüstrinin enerji talebini karşılayabilecek bir güç olarak görülmektedir. Bu nedenle nükleer enerji santrallerine ilgi ve talep hızla artmıştır. Bazılarına göre güvenli bir enerji kaynağı olarak görülmezken, bazılarına göre fosil yakıtlar karşısında, sürdürülebilir güvenli, kontrollü enerji olarak görülmektedir. Enerji kaynağından enerji üretmek, depolamak, istenilen bölgeye lojistiğini sağlamak, bunun için gerekli malzeme ve teknik bilgi ve donanıma da sahip olmayı gerektirmektedir. Bugün dünyanın en büyük doğal gaz rezervine sahip olan İran, doğalgazı yeraltından çıkarabilecek teknik bilgi ve deneyime sahip olmadığı için doğalgaz ile ısınma konusunda zorluk yaşamaktadır. Bir coğrafi bölgede enerji kaynağına sahip olmak tek başına önem taşımamaktadır. Enerji kaynağından enerji üretme yeterliliğine sahip bireylerin yetiştirilmesi, gelecek nesillere bu bilgilerin geliştirilerek aktarılması ülkelerin önemli bir misyonu haline gelmiştir. Dünya tarihinde savaşların temel sebebi enerji kaynaklarını ele geçirmektir. Hangi ülke ne kadar enerji kaynağına sahipse uluslararası platformda o kadar güç sahibidir. Vizyoner ülke yöneticileri kendi uluslarının geleceği olan doğal enerji kaynaklarını kullanmak yerine, başka ülkelere enerji elde etme yolunu tercih etmekte, gelecek nesillerine enerji rezervlerini bırakmayı hedeflemektedirler. Dünyada enerji kaynaklarına sahip olma konusunda yaşanan rekabet, uluslararası ilişkileri, uluslararası ticareti etkilemektedir. Nükleer enerji, yenilenebilir enerji, alternatif enerji kaynakları ülkelerin, üniversitelerin gündeminde yer almaktadır. Bu araştırmada, dünyada nükleer enerji ticaretinin ülke ekonomisi üzerindeki etkisi araştırılmıştır. Nükleer enerji, küresel platformda güvenliğinin sağlanamaması durumunda felaketlere sebep olabileceği sebebiyle sürekli eleştirilmektedir. Yeşil Mutabakatı, onaylayan Avrupa ülkeleri enerji krizi nedeniyle nükleer enerjiye dönüş yapmaktadır. Ülkeler ne kadar nükleer enerjiyi eleştirseler de nükleer enerji santrallerinden vazgeçmenin mümkün olmayacağını bilincinde olarak ülkelerinde gerekli yatırımları yapmışlardır. Bu durum bize nükleer santralden vazgeçmemin

mümkün olmadığını, enerji krizi nedeniyle en yeşil enerji savunucuların dahi yıllar öncesinden yatırımını nükleer enerjiye yaptığını göstermektedir.

1. ENERJİ KAYNAKLARI

Çeşitli yollarla enerji üreten kaynaklar, enerji kaynaklarıdır. Dünya enerji kaynakları eski ve yeni olmak üzere iki gruba ayrılmıştır:

A. Eski Enerji Kaynakları:

1. Taşkömürü Enerjisi
2. Petrol
3. Tabii Gaz
4. Hidro Elektrik
5. Nükleer enerji

B. Yeni Enerji Kaynakları:

1. Rüzgâr Kuvveti
2. Güneş Enerjisi
3. Med ve Cezir Enerjisi
4. Denizlerin Termik Enerjisi
5. Jeotermik Enerji.

Dünyadaki ülkelerin mühim bir kısmı, enerji ihtiyaçlarını kömür, petrol, tabii gaz ve su kuvvetinden mutad usul ve vasıtalarla karşılayarak, muhtelif şekillerde faydalanmaktadırlar (Lokman, 2023) Birincil enerji kaynaklarından kullanım oranları; %33,1 petrol, %30,3 kömür, %23,7 doğalgaz, hidrolik ve diğer yenilenebilir %8, nükleer enerji %5'tir. Alternatif enerji kaynakları, yeni enerji kaynaklarıdır. Bunlar güneş, rüzgâr, hidrojen, hidroelektrik ve jeotermal kaynaklardır. Doğada sürekli var olan faktörlere dayalı olan bu kaynakların en önemli özelliği yenilenebilir olmaları ve doğaya zarar vermemeleridir.

Güneş enerjisi güneş ışığından enerji elde edilmesine dayalı teknolojidir. Güneş'in yaydığı ve dünyaya da ulaşan enerji, güneşin çekirdeğinde yer alan füzyon süreci ile açığa çıkan ışın enerjisidir. Güneşteki hidrojen gazının helyuma dönüşmesi şeklindeki füzyon sürecinden kaynaklanır. Dünya atmosferinin dışında güneş ışınının şiddeti, aşağı yukarı sabit ve 1370 W/m^2 değerindedir. Ancak yeryüzünde $0-1100 \text{ W/m}^2$ değerleri arasında değişim gösterir. Bu enerjinin dünyaya gelen küçük bir bölümü dahi, insanlığın

mevcut enerji tüketiminden kat kat fazladır. Güneş enerjisinden yararlanma konusundaki çalışmalar özellikle 1970'lerden sonra hız kazanmış, güneş enerjisi sistemleri teknolojik olarak ilerleme ve maliyet bakımından düşme göstermiş, güneş enerjisi çevresel olarak temiz bir enerji kaynağı olarak kendini kabul ettirmiştir. Güneş enerjisinin, diğer enerjilere çevriminde kullanılan çevrimler;

- Güneş enerjisinden doğrudan ısı enerjisi
- Güneş enerjisinden doğrudan elektrik enerjisi
- Güneş enerjisinden hidrojen enerjisi elde edilmesi olarak sıralanabilir.

Ekoloji bilimi açısından temel enerji güneş enerjisidir. Fosil yakıtlar dahil, rüzgâr gücü, hidrolik enerji, biyogaz, alkol, deniz, termik, dalga gibi tüm enerji kaynakları güneş enerjisinin türevleridir.

Rüzgâr Enerjisi Alternatif enerji kaynakları içerisinde en az hidrojen enerjisi kadar faydalı olabilecek bir enerji kaynağı da rüzgârdır. Temiz, bol, yenilenebilir olmasının yanı sıra hemen hemen tüm dünya genelinde faydalanma imkânı olan bir kaynaktır. 1990'lı yıllarda kullanımı en hızlı artan enerji kaynağı olan rüzgâr enerjisi, bu avantajları sayesinde tüm dünyanın dikkatini çekmeye devam etmektedir. Danimarka toplam elektrik enerjisinin yaklaşık %20'sini rüzgârdan elde ederek oran olarak dünyada birinci sıradayken, Almanya da 2007 yılındaki verilere göre, 22.247 megawatt kurulu güç ile rüzgâr enerjisi kullanımında en ön sıralardadır. Almanya'yı en yakından takip eden ABD'nin kurulu gücü ise yaklaşık 2.316.818 megawatt civarındadır.

Jeotermal enerji, yer kabuğunda bulunan ısıdır. Bu enerjiden, yer yüzeyine çıkan sıcak sular aracılığıyla yararlanılır. Dünya genel enerji üretiminden yalnızca %0.05 lik bir pay alır.

Dalga enerjileri

Okyanus denizler gibi büyük su kütlelerinde meydana gelen dalgaların enerjisinden yararlanılabilmektedir. Yenilenebilir enerji formlarından bir tanesidir.

Üretilmesindeki zorluklar:

- Dalgaların yüksek gücüne karşın düşük hızlarda ve farklı yönlerde hareket etmesi
- En güçlü fırtınalara ve tuzlu suyun neden olacağı paslanmaya dayanabilecek yapıların yüksek maliyeti

- Kurulum ve bakım giderlerinin yüksekliğidir.

Gelgit ve akıntı enerjileri

Gel-git veya okyanus akıntısı nedeniyle yer değiştiren su kütlelerinin sahip olduğu kinetik veya potansiyel enerjinin elektrik enerjisine dönüştürülmesidir.

Hidrojen Enerjisi

Hidrojen birincil enerji kaynaklarından üretilen bir yakıt olup temiz bir enerji kaynağı olarak kullanılabilir önemli bir elementtir. Fakat dünyada tek başına bulunmadığından önce üretilmesi gerekir. Halihazırda çok pahalı olan bu üretim, su ve doğalgaz gibi elementlerdeki hidrojenin ayrıştırılmasıyla yapılır. Bu şekilde elde edilen hidrojen pillerine yakıt hücresi adı verilmektedir. Şu anda bazı otomobiller hem benzin, hem de hidrojenin kullanıldığı hibrid (melez) yakıt yöntemiyle çalışmaktadır.

Yenilenemez Enerji Kaynakları

Yenilenemez enerji kaynakları, çekirdek kaynaklılar ve fosil yakıtlar olarak iki gruba ayrılır. Bu kaynakların yakın zamanda tükenebileceği tahmin edilmektedir. Nükleer, petrol, kömür ve doğal gaz başlıca yenilenemez enerji kaynaklarıdır. Dünya rezervleri; kömürde 860,94 milyar ton, petrolde 225,4 milyar ton, doğal gazda 208,4 trilyon m³tür. Fosil yakıtların kalan kullanım ömürleri; petrolde 54 yıl, doğal gazda 64 yıl, kömürde 112 yıldır.

Fosil enerji kaynakları, dünya üzerinde orantılı olarak dağıtılmamıştır. Yeryüzünün oluşum aşamaları, coğrafi hareketler ülkelerin petrol, enerji kaynaklarına sahip olmasında etkili olmuştur. Fosil kaynakların rezerv dağılımına bakıldığında kanıtlanmış petrol rezervlerinin % 48,4'ünün, kanıtlanmış doğal gaz rezervlerinin ise % 43'ü Ortadoğu'da yer aldığı görülmektedir. Fosil enerji kaynakları enerji sınıflandırmasında yenilenemez enerji kaynakları grubunda yer almaktadır. Fosil enerji kaynaklarına bilim adamları tarafından öngörülen ömür; petrolde 54 yıl, doğal gazda 61 yıl, kömürde ise 142 yıldır (Belge, 2023, s. 56).

Kömür 21.yüzyılın güvenilir ve önemli enerji kaynağı olacaktır. 2000'li yıllarda dünya enerjisinin %42'sini karşılayan kömürün oranı 2020'lerde %48'e ulaşacağı tahmin edilmektedir. Doğal gaz ve petrole göre daha uzun kullanım ömre sahiptir, yeryüzüne dağılımı daha homojendir. Son 20 yılda fiyatı stabil olması arz güvenliği açısından kayda değerdir. Kömür düşük maliyetle elde edilebilen, pek çok ülkenin üretilip sattığı bir enerji kaynağıdır. Taşınması ve depolanması açısından güvenlidir. Birincil enerji üretiminin %25-28'i, elektriğin %41'i kömürden elde edilir. Kömür, elektrik üretimi

amacıyla kullanılan yakıtlar arasında en yaygın olanıdır. Dünyada birincil enerji tüketim miktarı 762 milyon ton kömür eşdeğeri iken bu miktarın % 52 sini teşkil eden 396 milyon ton eşdeğer kömür Avrupa'da tüketilmektedir.

Nükleer enerji, atomun çekirdeğinden elde edilen bir enerji türüdür. Kütlelenin enerjiye dönüşümünü ifade eden, Albert Einstein'a ait olan $E=mc^2$ formülü ile ilişkilidir.

Nükleer enerji, üç nükleer reaksiyondan biri ile oluşur:

1. Füzyon: Atomik parçacıkların birleşme reaksiyonu.
2. Filyon: Atom çekirdeğinin zorlanmış olarak parçalanması.
3. Yarılanma: Çekirdeğin parçalanarak daha kararlı hale geçmesi. Doğal (yavaş)
4. Filyon (çekirdek parçalanması) olarak da tanımlanabilir.

Nükleer Enerjinin Avantajları ve Dezavantajları

Nükleer enerjinin avantajları ülkelerin enerjide dışa bağımlılıklarının azaltılması ve tüm dünyanın bağımlı olduğu doğalgaza bir alternatif olarak nükleer enerji ön plana çıkmıştır. Nükleer enerji üretiminin avantajlarını şu şekilde özetlemek mümkündür

- Diğer enerji santral türlerine göre enerji üretiminde daha güvenilirdir.
- Fosil yakıtlar gibi üretimi sırasında karbondioksit salmadığı için çevre kirliliğine neden olmamaktadır.
- Diğer santral türlerine göre işletme ve yakıt maliyetleri düşüktür.
- Nükleer alanında bilimsel çalışmalar ve araştırmalar sürmektedir.
- Nükleer santrallerin yakıtının depolanabilmesi ile enerji üretimi yakıt üreticilerine bağlı olmadan sürdürülebilir.
- Nükleer santrallerde hem elektrik hem de ısı enerjisi eşzamanlı olarak üretilebilmektedir.
- Nükleer enerji teknolojisinin kazanılmasıyla ülkenin bilimsel ve teknolojik açıdan ilerlemesine katkıda bulunmaktadır.
- Sanayide nükleer teknolojisi ile gelişmiş iş kollarının kurulması sağlanmakta ve buna bağlı olarak da istihdam artmaktadır (Polat, 2012, s. 37-38).

Nükleer enerjinin dezavantajları şunlardır :

Doğal ortamda mevcut olan radyoaktivite;

- Hava şartlarına bağlı olarak (alçak basınç alanlarında havadaki radyoaktivitenin azalması veya yüksek basınç şartlarında doğal radyoaktivitenin artması gibi),
- Coğrafi bölgeye bağlı olarak (dağlık bölgeler, kıyı bölgeleri, toprak yapısı gibi)
- Konut cinslerine göre (toprak, betonarme, tahta yapılar gibi)
- Kozmik ışınlamaya göre değişmektedir.
- Kuruluş maliyetleri yüksektir.
- Radyasyon yayması açısından güvenli ve kontrollü üretilmesi gerekmektedir.
- Nükleer enerji üretiminin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan radyoaktif maddelerin korunması ve saklanması zorluklar yaşanmaktadır.
- Fay hattı üzerinde yer alan bölgede kurulmaması gerekmektedir. Nükleer enerjinin belki de en önemli dezavantajları arasında nükleer silahlanma ve nükleer kazalar gelmektedir (Polat, 2012, s. 37-38).

Ayrıca insanlar yaptıkları aktiviteler ve aldıkları bazı tıbbi tedaviler sonucunda da bir miktar radyoaktif ışınlamaya maruz kalmaktadır. Şayet nükleer santrallerden zaman ve mekâna göre çıkan atıklar çevreyi ve çevrede bu atıkların doğal olarak mevcut değişim bandı içinde kalıyor ise, çevrenin ve bu çevrede yaşayan canlıların nükleer santralden örneğin radyoaktivite nedeniyle etkilenmeleri doğal değişimlerin ötesinde olmayacaktır. Almanya’da yapılan bir çalışma; bir insanın yılda ortalama olarak maruz kaldığı doğal radyoaktif ışınlama etkisinin 2.4 mSv (4 saatlik bir uçak yolculuğu sırasında 0.02 mSv, göğüs röntgen filmi çekirmek suretiyle 0.5 mSv ve benzer faaliyetler sonucunda ortalama 1.58mSv), olduğunu ortaya koymaktadır (Bilkent Üniversitesi, 2023). <http://www.obi.bilkent.edu.tr/ekookul/pdf/nukleerenerji.pdf>

1.1. Dünyada Enerji

Dünya yaratıldığından beri insanlar, enerji arayışı içerisinde. Kimi zaman akarsuyun akış hızından, kimi zaman rüzgâr gücünden kimi zaman da güneş enerjisinden, istifade eden insanlar, Sanayi Devrimi’ne kadar enerjiye olan ihtiyaçlarını tabiattaki doğal kaynaklardan sağlamışlardır. Buhar gücü ile çalışan demiryolu, denizyolu araçları ile enerji ihtiyaçlarını buhar gücünden temin etmişlerdir. Uluslararası Enerji Ajansı rakamlarına dayandırılarak

yapılan araştırma, Norveç'in toplam enerji kullanımını yüzde 56'sının yenilenebilir enerjiden geldiğini ortaya koymuştur. Bu ülkeyi Brezilya ve Yeni Zelanda izlemektedir. Dünyada ilk kamu elektrik şebekesine elektrik veren santral 26 Haziran 1954'te Rusya'da Obninsk santrali olmuştur. 27 Ağustos 1956'da ilk ticari maksatlı olarak İngiltere'de Calder Hall 1 (50 MW) olmuştur. Birleşik Krallık'ta, Oldbury santrali, 7 Kasım 1967'de hizmete girip kullanılan en eski santraldir. Kashiwazaki Kariwa Japonya'da bulunan 7 reaktör üniteli santral, şu an dünyanın en güçlü santralidir. (8212 MW kapasite)

Fransa da bulunan 2 Civaux reaktör ünitesi, şu an dünyanın en güçlüleridir. (1561 MW brüt kapasite) (https://tr.wikipedia.org/wiki/N%C3%BCKleer_reakt%C3%B6rler_listesi, 2023)

- Norveç'in enerjisinin yüzde 45'i hidroelektrik üretiminden gelmektedir.
- Norveç'in toplam enerji kaynaklarının yüzde 45'i hidroelektrik üretiminden geliyor. Bio-yakıt ve atık enerjide lider olan Brezilya'da, bu kaynaklar, toplam enerji arzının yüzde 32'sini oluşturmaktadır.
- Üçüncü sırada yer alan Yeni Zelanda'nın enerji arzının yüzde 42'sini yenilenebilir enerji kaynakları oluşturuyor. Enerji arzının yüzde 25'i rüzgâr ve güneş enerjisinden gelirken, Yeni Zelanda bu alanda dünya lideridir.
- Toplam kullandığı enerjinin yüzde 98'i fosil yakıt olan Singapur, bu alanda dünya rekortmenidir. Bu ülke enerji ihtiyacının yüzde 73'ünü petrol tüketiminden karşılamaktadır.
- Avustralya'da fosil yakıt kullanımı yüzde 93, Güney Afrika'da ise yüzde 91 oranında. Lüksemburg ve Hollanda'da ise fosil yakıt kullanımı yüzde 90 oranındadır.
- Güney Afrika'da kömür tüketimi, tüm fosil yakıtların yüzde 73'ünü karşılamaktadır. Hollanda'da, toplam enerji tüketiminin yüzde 45'i doğal gaz ile sağlamaktadır.

Elektrik, enerjisinin ve ısı üretiminin gelişmesini etkileyen en önemli faktör, kömürün ve diğer enerji kaynaklarının üretim maliyetleridir. Tüm enerji kaynakları kömür cinsinden ifade olunduğunda, kömür rezervlerinin tüm enerji kaynaklarındaki payı % 88 olmakta ve bu durumda elektrik üretimi için kömürün daha elverişli bir durumu olduğu ortaya çıkmaktadır. Birçok gelişmiş ülkede yapılan uzun vadeli enerji planlarında, nükleer santrallerin en iyimser şartlar altında hızla gelişmesi halinde bile, elektrik üretimi için kullanılacak kömür talebinde artışlar olacağı ortaya çıkmaktadır. Ancak ge-

lişmiş Batı ülkelerinde önümüzdeki on yıl içinde elektrik enerjisi üretiminde nükleer santrallerin geniş çapta uygulama alanı bulması ihtimali kuvvetlidir (Kurumu T. K., 2023).

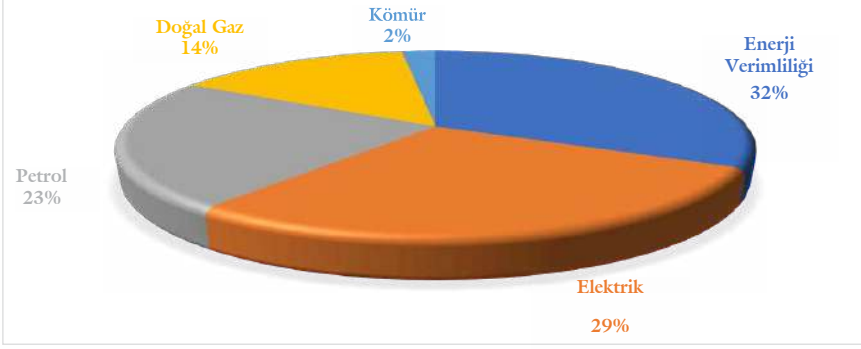
1990 yılında dünya toplam elektrik üretiminin % 37,4'ü ve 2010 yılında % 40,3'ü kömürden elde edilirken 2018 yılı itibarıyla bu oran % 38,1 olmuştur.

Dünya toplam enerji üretiminde kömürün kullanım payından sonra sırada doğalgaz gelmektedir. Yeşil enerji olarak bilinen güneş enerjisi ve rüzgâr enerjisinden de faydalanılmaktadır. Enerji kaynağı olarak kömürün tahtını, 1857'de Romanya'da bulunan ve 1859 da ticari olarak kullanılmaya başlanan petrol sarsmıştır. Petrol halen en önemli enerji kaynaklarının başında gelmektedir. Öyle ki 2008 rakamlarına göre petrole yıllık talep; ABD'de, 1.014 milyon ton OECD ülkelerinde 1.452 milyon tondur. Çin'in talebi 408 milyona ulaşmıştır. Dünya petrol talebi aynı yılda (2008) 4.442 tondur. Türkiye'nin yıllık talebi de 30 milyon tonu geçmiştir. Petrolün üretimi de büyük ölçüde olup, bazı ülkelerdeki üretim 2009 yılı itibari ile Rusya'da 494.2 milyon ton, Suudi Arabistan'da 439.5 milyon ton, ABD'de 325 Milyon ton, İran'da 202 milyon ton, Çin'de 189 milyon ton, Irak'ta 121.8 milyon ton, Kuveyt'de 121.3 milyon ton Brezilya'da 100.4 milyon ton, Cezayir'de 77.6 milyon ton, İngiltere'de 68 milyon ton Azerbaycan'da 50.6 milyon tondur.

Uluslararası Enerji Ajansı'nın yaptığı çalışmalara göre şu anda 14 milyar ton eşdeğer petrol (TEP) olan dünya birincil enerji talebi (eğer mevcut enerji tüketim hızı ve politikaları devam ederse) önümüzdeki 20 yıl içerisinde %45 oranında bir artış ile 20,3 Milyar TEP seviyelerine ulaşacaktır. En fazla enerji tüketen ülkeler arasında ilk sırayı sanayisi ile dünya devi haline gelen Çin almaktadır.

Şekil 1 de birincil enerji tüketimi değerleri ve sıralamaları görülmektedir.

Şekil 1 Dünya Birincil Enerji Tüketimi Sıralaması



*Kaynak <https://www.gazbir.org.tr/uploads/page/Dunya-ve-Turkiye-Enerji-Gorunumu.pdf>
Erişim Tarihi 12.02.2023*

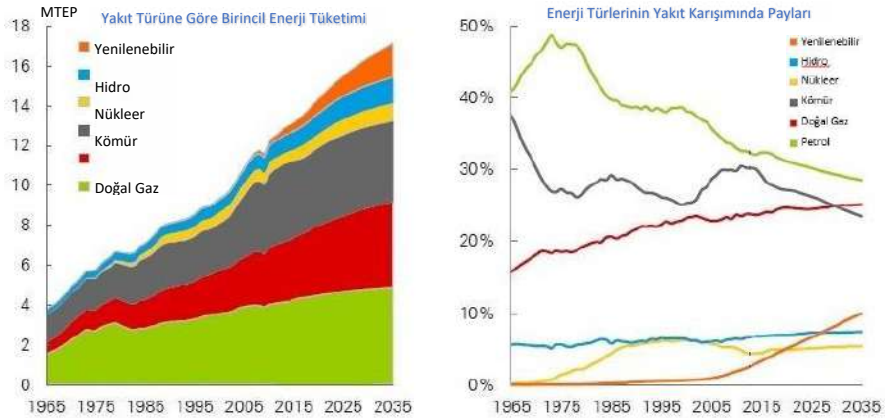
Yapılan çalışmalara göre önümüzdeki 20-25 yıllık süreçte dünya genelinde 68,2 trilyon \$'lık bir yatırım planlanmaktadır. Bu yatırımın 10 trilyon \$'lık (toplam yatırımın %14,67'si) kısmının doğal gaz sektörüne yapılması planlanmaktadır. Artış oranının %4 olması beklenmektedir. Bugün için dünyada mevcut en büyük termik, santraller 2000 M W kapasiteli termik santraller inşası konusunda projeler yapılmaktadır (<https://www.gazbir.org.tr/uploads/page/Dunya-ve-Turkiye-Enerji-Gorunumu.pdf> Erişim Tarihi 12.02.2023 , 2023)

Ülke bazında ise, Suudi Arabistan 426 Mt ham petrol üretimi ve 12.4'lük payla ilk sırada yer almaktadır. Suudi Arabistan'ı 355 Mt üretim ve %10.3'lük pay ile Amerika Birleşik Devletleri ve 303 Mt üretim ve %8.8 pay ile Rusya izlemektedir. Öte yandan, ABD aynı zamanda dünyanın en fazla petrol tüketen ülkesi konumunda bulunduğu için kendi üretimine ek olarak 490 Mt ithalatı ile petrol ithal eden ülkeler arasında da birinci sırada yer almaktadır. En fazla petrol ithal eden ülkeler arasında ABD'yi 218 Mt ithalatı ile Japonya izlemektedir. Dünyanın toplam petrol ihracatı 1 922 Mt olarak gerçekleşmektedir. Petrol ihraç eden ülkeler arasında ise Suudi Arabistan 353 Mt ile birinci sırada yer almaktadır. Suudi Arabistan'ı 137'şer Mt ihracat ile Rusya ve Norveç izlemektedir. Irak ise 75 Mt ihracat ile en fazla petrol ihraç eden onuncu ülke konumundadır. Öte yandan, Orta Doğu'da dengelerin kurulamaması ve İsrail-Filistin arasındaki gerginliğin uluslararası tüm çabalara karşın tırmanarak sürmesi de petrol fiyatlarının kısa dönemde düşmesi yönündeki beklentileri olumsuz bir şekilde etkilemiştir. Esasen geçmişte de Orta Doğu'daki siyasi veya askeri kriz dönemlerinde petrol piyasalarının olumsuz etkilendiği görülmüştür. Yüksek petrol fiyatlarının ekonomilere etkisini petrol ithal eden ve petrol ihraç eden ülkeler açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Öncelikle yüksek petrol fiyatları petrol ithalatçısı

ülkelerin reel milli gelirlerinin azalmasına yol açmaktadır. Petrol tüketiminin petrol fiyatlarının artış oranı doğrultusunda azaltılması mümkün olmadığından toplam petrol harcamaları artmakta, dolayısıyla diğer harcamalara ayrılan milli gelir miktarı düşmektedir. Yüksek petrol fiyatlarının milli gelir üzerindeki olumsuz etkisi petrol harcamalarının milli gelir içindeki payına ve ülkenin petrole bağımlılığına oranla değişmektedir. Bir başka deyişle, bir ülkede petrol harcamalarının milli gelir içindeki payı yüksekse ve ayrıca bu ülkenin petrol tüketimini azaltarak diğer enerji kaynaklarına yönelme imkânı kısıtlıysa yüksek petrol fiyatlarının ekonomi üzerindeki olumsuz etkisi artmaktadır. Petrol üreten ülkeler ayrıca tüketici ülkelerin petrol ürünlerine uyguladığı ağır vergilerden yakınmakta ve petrol fiyatlarındaki dalgalanmanın bu vergilerden kaynaklandığını ileri sürmektedirler. Enerji güvenliğinin sağlanmasında, petrol üreten ülkelerle petrol tüketen ülkeler arasındaki diyalog ve iş birliği önem taşımaktadır Dışişleri Bakanlığı <https://www.mfa.gov.tr/petrol-fiyatlarinin-ekonomilere-etkisi.tr.mfa>, Erişim Tarihi 12.02.2023.

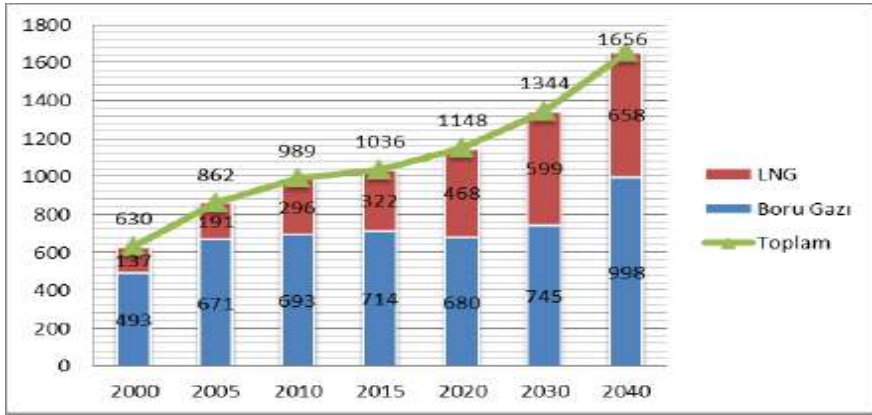
1974 yılında OECD ülkeleri tarafından Uluslararası Enerji Ajansı (UEA) kurulmuştur. Petrol güvenliğinin sağlanması UEA'nın en önemli hedefidir. UEA, petrol talebinin %70'inin bu ülkelerden kaynaklanacağı görüşündedir. Bu da esasen gelişmekte olan ülkelerin petrole ve dolayısıyla petrol ithalatına bağımlılıklarının artacağı anlamına gelmektedir. OECD/UEA tarafından yapılan çalışmalarda, Türkiye de bu ülkeler arasında gösterilmektedir (Özkaya, 2023).

Şekil 2 Yakıt Türlerine Göre Birincil Enerji Tüketimleri ve Enerji Türlerinin Yakıt Karışımında Payları



Kaynak <https://www.gazbir.org.tr/uploads/page/Dunya-ve-Turkiye-Enerji-Gorunumu.pdf>
Erişim Tarihi 12.02.2023

Şekil 3 Boru Gazı-LNG Ticareti (Milyar m3)



Kaynak <https://www.gazbir.org.tr/uploads/page/Dunya-ve-Turkiye-Enerji-Gorunumu.pdf>
Erişim Tarihi 12.02.2023

2015 yılında küresel olarak yaklaşık 1 trilyon m³ gaz ticareti gerçekleşmiştir. Bu ticaretin

%70'lik kısmı boru gazı olup, geri kalan kısmı ise LNG'dir (%30). Var olan antlaşmalarda güncellemeler yapılacak, ülkeler arası yeni ihracat-ithalat antlaşmaları gündeme gelecektir. Bu anlaşmaların şartlarında, LNG-Boru gazı dengesi, ticaret yapılan bölge ve mevcut sözleşmelerin koşulları göz önünde bulundurulacaktır. Önümüzdeki 15-20 yıllık süreçte küresel gaz ticaretinin %25'lik bir artış ile 1,25 trilyon m³ seviyesini aşması beklenirken, LNG payının %43'e yükselmesi ön görülmektedir. Bugün, kömür, elektrik, linyit, petrol, doğalgaz gibi çeşitli enerji kaynaklarına sahip olan ülkeler, bu enerji kaynaklarının tükenme riski ile karşı karşıyadır. Tablo 1 'de Türkiye'de

1973 yılından 2023 yılına kadar enerji talebi kişi başına enerji ihtiyacı verilmiştir. 1973 yılında Türkiye’de nüfus, 38.072 kişi başına enerji talebi yıllık 326 kWh iken, 2023 nüfus 90.345 kişi başına enerji ihtiyacınının 7472 kWh olmuştur. Teknolojinin gelişimi insanın enerjiye olan ihtiyacını arttırmıştır.

Tablo 1 Türkiye’de Nüfus Ekonomi ve Enerji

Yıl	Nüfus Bin kişi	GSMH 1990 fiyatı Milyar \$	Kişi başı GSYİH \$/kişi	Enerji talebi Mtep	Elektrik talebi TWh	Kişi başı enerji talebi kep/kişi	Kişi başı elekt. talebi kWh/kişi
1973	38,072	75.9	1,994	24.5	12.4	644	326
1990	56,098	150.0	2,674	53.0	56.8	945	1,013
1995	62,171	177.9	2,861	63.7	85.6	1,025	1,376
1998	65,244	215.5	3,303	74.7	114.0	1,145	1,747
2000	67,804	214.1	3,158	81.3	128.3	1,199	1,892
2001	68,618	193.9	2,826	76.0	126.9	1,108	1,849
2010 *	78,459	421.0	5,366	153.9	286.6	1,962	3,653
2020 *	87,759	812.7	9,261	282.2	566.5	3,216	6,455
2023 *	90,345	821.2	9,090	329.9	675.1	3,652	7,472

(Kaynak: ETKB/APK)

Endüstrileşme yoğunlaştıkça, fert başına tüketilen enerji artışı hızlanmaktadır. İleri seviyede endüstrileşmiş ülkelerde dahi fert başına enerji tüketiminde artış görülmektedir. Türkiye’de yakın yıllarda doğalgaz geniş ölçüde enerji üretiminde kullanılır olmuştur. Bütün bunların yanında nükleer enerji- de enerji üretiminde özellikle bazı ülkelerde çok önemli boyutlara ulaşmıştır.

2. DÜNYADA NÜKLEER ENERJİ

Nükleer enerji terimi dünyada ilk kez 2. Dünya Savaşı sırasında duyulmuştur. 6 Ağustos 1945 tarihinde Japonya’nın Hiroşima, 9 Ağustos 1945’te Nagazaki kentlerine atılan bombalarla ilgili çalışmaların başlangıcı 20. yy’ın başlangıcına kadar inmiştir. Rutherford, Hans, Strasman, Oppenheimer ve Einstein bu enerji kaynağı üzerinde ilk çalışan bilim adamları olmuşlardır. Nükleer enerjinin elde edilmesi sırasında çeşitli maddeler açığa çıkmaktadır. Bunları; sıcaklık (termonükleer üniteyi çalıştırır), uranyum olmayan reaktör maddeleri, uranyum bileşikler (bunlar sonradan işlenebilir), atıklar, parçalanma ürünleri ve radyasyon olarak sıralamak mümkündür. Nükleer enerji santrallerinin en büyük dezavantajı güvenlik olduğundan güvenli nükleer

santrallerin kurulması ve enerji üretiminden gelir elde edilmesi, üniversitelerin bilim insanlarının araştırma konusu olmuştur. Nükleer santrallerin gerekli standartları karşılaması, nükleer santrallerde kalite yönetim sisteminin kurulması, santral kurma yeterliliğine sahip mühendislerin yetiştirilmesi, nükleer santral işletmeciliğinin geliştirilmesi, gerekli malzemenin üretimi, santralde çalıştırılacak teknik ekibin, acil durumlarda müdahalede bulunacak ekibin eğitimi üniversitelerin ve hükümetlerin üzerinde çalıştığı bir konu olmuştur.

Resim 1 Nükleer Santral



Kaynak <https://enerji.gov.tr/neupgm-ulkemizde-ve-dunyada-nukleer-santraller> (Erişim Tarihi 12.02.2023).

Nükleer santraller, sürdürülebilir, erişilebilir enerji ihtiyacını karşılamak üzere kurulmuştur. Dezavantajları yanında avantajları olduğundan dünyada nükleer santral sayısı her geçen gün artmaktadır. Nükleer santraller meteorolojik şartlardan etkilenmeden 7 gün 24 saat güvenli bir şekilde elektrik üretimi gerçekleştirir. Elektrik birim maliyet fiyatlandırmasında, nükleer yakıtın maliyeti toplam maliyet içinde çok düşüktür. Dolayısı ile yakıt fiyatlarında yaşanacak dalgalanmalar, elektrik üretim maliyetlerini etkilemez. Ayrıca nükleer yakıtın hammaddesi uranyum dünyada farklı coğrafyalara yayılmıştır. Bunun yanında nükleer santraller, işletme sırasında sera gazı salımı yapmazlar. Nükleer enerji santralleri, kömürle çalışan termik santrallerden pek farklı değildir. Termik santrallerde kömür yakılarak su kaynatılır böylece elde edilen buhar gücüyle bir türbin döndürülür ve türbin elektrik üretir. Nükleer enerji santrallerinde ise, gerekli ısı atomların bir reaktörde bölünmesiyle üretilir. Nükleer enerji santrallerden birkaçı şöyledir:

MAGNOX Tipi Santraller: Kullanılabilir miktarda enerji üreten ilk reaktörler 1950'lerde İngiltere'deki Calder Hall'da kuruldu. Bu reaktörler aslında askeri amaçla plütonyum üretmek ve Nükleer enerji konusunda deneyim kazanmak amacıyla kurulmuştur.

PWR Tipi Santraller: (Basınçlı Su Soğutmalı Santraller) Bu reaktörlerde yakıt olarak yaklaşık %3 oranında U-235 içerecek biçimde zenginleştirilmiş ve özel alaşımdan yapılmış bir kutu içerisine yerleştirilmiş uranyum dioksit kullanılır.

BWR Tipi Santraller: (Kaynar Sulu Reaktör) Bu tip reaktörlerde reaktörün kalp bölümü, yani zincirleme tepkimenin olduğu bölüm PWR'ninkiyle aynıdır.

Nükleer enerji üretmede kullanılan kaynaklar toryum ve uranyumdur (Nükleer Enerji , 2023). **Nükleer reaktörler** Nükleer reaktörler 3 türe ayrılırlar. Araştırma reaktörleri, elektrik üreten güç reaktörler, plütonyum üreten reaktörler. Araştırma reaktörlerinden tıpta ve kimya sanayisinde, izotop gama ışınları ve nötron üretiminde yararlanılır. Bu reaktörlerin güçleri düşürülmüştür ve hiçbir zararı yoktur. Güç reaktörlerini başlıca sorunlarından biri, verimliliğidir. Söz konusu reaktörlerde üretilen elektrik enerjisinin KW (kilowatt) saat materyalinin, geleneksel santrallerde üretilenden düşük olması gerekir. Nükleer santraller diğer termik santraller gibi çevreye zarar vermezler. Örnek vermek gerekirse İsveç'teki nükleer santrallerden 29kg/h lik CO2 çıkarken Danimarka'da bu oran 890 kg/h sınırını zorlamıştır. Ayrıca büyük ülkelerden Fransa enerji ihtiyacının %75'ini nükleer enerji santrallerinden üretmektedir. Bu santrallerden çıkan enerji miktarı çok fazla olduğu için diğer ülkelerde 3 santralin yaptığı görevi nükleer santrallerin sadece 1 tanesi yapar. Ayrıca Amerika Birleşik Devletleri'nde enerji ihtiyacının %25'ini nükleer santrallerden giderir.

Dünyada Uranyumun çıkarılabilir rezervi 5327,2 bin tondur. En çok rezerve sahip ülkeler ve rezervleri; Kanada 468,7 bin ton, Rusya, 487,2 bin ton, Kazakistan 629 bin ton, Avustralya 161 bin tondur. Dünyada çıkarılabilir 5385 bin ton toryum rezervi bulunur. Rezerv miktarları açısından önde gelen ülkeler; 846 bin ton Hindistan, 744 bin ton Türkiye, 606 bin ton Brezilya, 521 Avustralya, 434 bin ton ABD'dir. Dünyada faal olarak çalışan 436 nükleer santralden 2518 milyar kWh elektrik üretilmekte, 65 reaktörün kuruluş çalışması devam etmektedir. Fransa elektrik ihtiyacının %77,7'sini nükleer teknolojiden temin etmektedir. 1950 den beri yaygın olarak nükleer santrallerden nükleer enerji üretilmektedir. Mesela; Fransa (2010) enerji ihtiyacının %75 'ini, ABD %20'sini İngiltere, %18, Japonya da % 19'u nükleer

santralden karşılıyor. Kullanımının yayılmasına çalışılan diğer enerji kaynakları; su, rüzgâr, güneş enerjisidir (Engin, 2013).

Tablo 2 Ülkelere Göre Dünyada Nükleer Enerji Santrali Kurulu Gücü Listesi

S.	Ülke	Reaktör Sayısı	Kurulu Güç (MW)
1	Amerika Birleşik Devletleri	96	98.152
2	Fransa	58	63.130
3	Çin	50	47.528
4	Japonya	33	31.679
5	Rusya	39	29.503
6	Güney Kore	24	23.150
7	Kanada	19	13.624
8	Ukrayna	15	13.107
9	Birleşik Krallık	15	8.923
10	Almanya	6	8.113
11	İsveç	7	7.763
12	İspanya	7	7.121
13	Hindistan	22	6.255
14	Belçika	7	5.942
15	Çekya	6	3.934
16	Tayvan	4	3.844
17	İsviçre	4	2.960
18	Finlandiya	4	2.794
19	Bulgaristan	2	2.006
20	Macaristan	4	1.902
21	Brezilya	2	1.884
22	Güney Afrika	2	1.860
23	Slovakya	4	1.837
24	Arjantin	3	1.641
25	Meksika	2	1.552

S.	Ülke	Reaktör Sayısı	Kurulu Güç (MW)
26	Birleşik Arap Emirlikleri	1	1.345
27	Pakistan	5	1.318
28	Romanya	2	1.300
29	Belarus	1	1.110
30	İran	1	915
31	Slovenya	1	688
32	Hollanda	1	482
33	Ermenistan	1	415
	Toplam	448	397.777

Kaynak. (Dünya Nükleer Santral Sayısı, 2023).

Temmuz 2020 itibariyle, 33 ülkede 448 nükleer reaktör işletmede, 19 ülkede 54 adet nükleer reaktör de inşa halindedir. Nükleer santrallerde üretilen elektrik dünya elektrik arzının yaklaşık %10'una denk gelmektedir. Ülke bazında bakılırsa Fransa elektrik talebinin yaklaşık %71'ini, Ukrayna %54'ünü, İsveç %34'ünü, Belçika %48'ini, Avrupa Birliği %28'ini, Güney Kore %26'sını ve ABD %20'sini nükleer enerjiden karşılamaktadır. İnşa halindeki nükleer reaktörlerin 11'i Çin'de, 7'si Hindistan'da, 4'ü ise Rusya'dadır. Bunun yanında Birleşik Arap Emirlikleri'nde 4, Güney Kore'de 4, ABD'de 2 ve Fransa'da 1 nükleer reaktör inşa halindedir.

Almanya'nın şu an 6 nükleer reaktörü işletme halindedir. İşletme ömrünü tamamlamakta olan toplam 23 nükleer güç reaktörünün işletmeden çıkarma işlemleri devam etmektedir. Kalan 6 nükleer reaktörün 2022 yılı sonuna kadar işletmede kalacağı bildirilmektedir.

2020 yılı başı itibariyle ülkelere göre nükleer enerji kullanımı listesini aşağıdaki tablodan inceleyebilirsiniz.

Tablo 3 Ülkelere Göre Kişi Başına Düşen Nükleer Enerji Santrali Kurulu Gücü

S.	Ülke	Kurulu Güç (MW)	Kişi Başına Kurulu Güç (Watt)
1	Fransa	63.130	941

S.	Ülke	Kurulu Güç (MW)	Kişi Başına Kurulu Güç (Watt)
2	İsveç	7.763	771
3	Belçika	5.942	523
4	Finlandiya	2.794	507
5	Güney Kore	23.150	450
6	Çekya	3.934	372
7	Kanada	13.624	372
8	İsviçre	2.960	351
9	Slovakya	1.837	338
10	Slovenya	688	333
11	Ukrayna	13.107	309
12	Amerika Birleşik Devletleri	98.152	301
13	Bulgaristan	2.006	282
14	Japonya	31.679	250
15	Rusya	29.503	201
16	Macaristan	1.902	194
17	Tayvan	3.844	163
18	İspanya	7.121	153
19	Ermenistan	415	139
20	Birleşik Arap Emirlikleri	1.345	136
21	Birleşik Krallık	8.923	136
22	Belarus	1.110	117
23	Almanya	8.113	98

S.	Ülke	Kurulu Güç (MW)	Kişi Başına Kurulu Güç (Watt)
24	Romanya	1.300	66
25	Arjantin	1.641	37
26	Çin	47.528	34
27	Güney Afrika	1.860	33
28	Hollanda	482	28
29	Meksika	1.552	13
30	İran	915	11
31	Brezilya	1.884	9
32	Pakistan	1.318	6
33	Hindistan	6.255	5

Kaynak <https://www.enerjiatlası.com/ulkelere-gore-nukleer-enerji.html> (Erişim Tarihi 12.02.2023).

Avrupa Birliği'ne üye 27 ülkenin mevcut şebekesine sadece 13 reaktör bağlıdır. Bunların yaklaşık yarısı Fransa'da, biri Finlandiya'da, geri kalanı Doğu ve Orta Avrupa'dadır. 2002'den beri ise yalnızca üç yeni reaktör devreye girmiştir. Çek Cumhuriyeti'nde, Romanya'da ve Finlandiya'da birer tanedir. Aralık 2021'de Brokdorf, Grohnde ve Gundremmingen-C santrallerinin kapatılmasıyla, AB'de de kalıcı olarak kapatılan reaktörlerin sayısı 72'ye çıkmıştır. Bu kapatılan reaktörlerin yarısından fazlası Almanya'dadır. 2000 yılından beri toplamda 34 ünite kapatılmıştır (https://yesilgazete.org/dunya-nukleer-raporu-nukleer-gunes-ve-ruzgara-yeniliyor-kuresel-payi-40-yilin-en-dusuk-seviyesinde/, 2023) Nükleer santral kurma, maliyetli ve teknik bilgi gerektirdiğinden gelişmiş ülkelerde daha çok görülmektedir. Dünyanın enerji ihtiyacının %13,5'i, 437 adet nükleer santralden üretilmektedir. Nükleer santraller vasıtasıyla elde edilen enerjinin dünya toplam enerji üretimine oranı % 13'tür. Günümüzde 437 adet nükleer santral enerji üretiminde kullanılmaktadır. Dünyada nükleer santral kurulumunda Türkiye'nin de Akkuyu ve Sinop Nükleer Santralleri olmak üzere içinde bulunduğu 16 ülkede 72 adet santral yapım aşamasındadır. 2030 yılına kadar kurulması planlanan nükleer santral sayısı ise 164 adettir (Belge, 2023, s. 56).

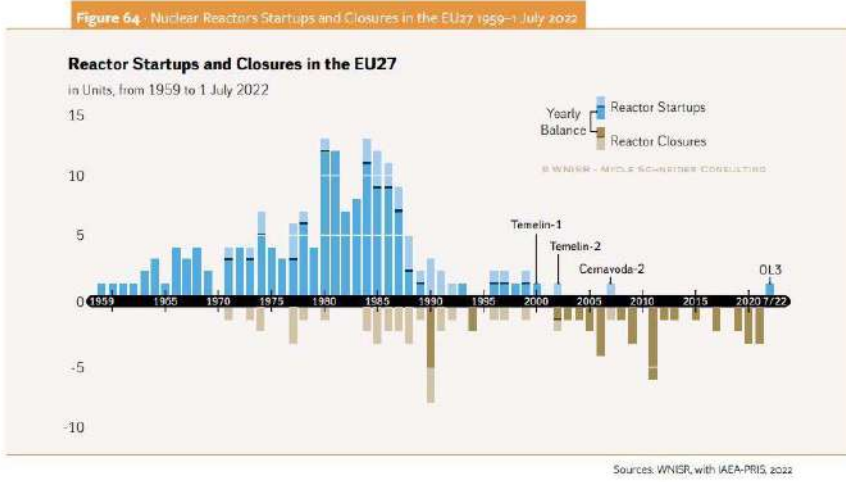
2023 stratejik hedeflerinden olan sürdürülebilir kalkınma kapsamındaki sürdürülebilir enerji hedefine ulaşmak için hayati önem taşıyan nükleer enerji; en güvenli, en verimli ve en uygun maliyetli nükleer teknoloji ile üretilmeli ve kullanılmalıdır (TASAM, 2023) 2022 Dünya Nükleer Endüstri Durum Raporu'na göre nükleer enerjinin küresel güç üretimindeki payı ilk kez yüzde 10'un altına düşerken, rüzgâr ve güneş tek başına ilk kez yüzde 10'un üzerine çıktı. Dünyada nükleer reaktör inşası giderek azalırken reaktörler bir bir kapatılıyor. İlk kez nükleer enerjiye sahip olacak iki ülkeden biri Türkiye ve Ukrayna savaşının ortasında Rus iştiraki Akkuyu NGS'yi 2023'e yetiştirmeye çalışıyor.

2022 Dünya Nükleer Endüstri Durum Raporu'na (WNISR2022) göre nükleer enerjinin küresel brüt elektrik üretimindeki payı 2021'de ilk kez **yüzde 10'un altına** düşerek raporun hazırlandığı kırk yılın en düşük seviyesine gerilemiştir. Buna göre küresel nükleer enerji üretimi, geçen yıl **2 bin 653 terawatt** saat elektrik üreterek küresel üretimin yüzde 9,8'ini oluşturdu. Öte yandan aynı zaman diliminde, rüzgar ve güneş enerjisi **tek başına yüzde 10,2'lik** bir güç payına ulaşarak ilk kez küresel gücün yüzde 10'undan fazlasını sağlamıştır. Nükleerin ana rakipleri olan yenilenebilir enerji (hidroelektrik hariç), üretimlerini yüzde 16 oranında artırdı ve küresel elektrik üretimindeki payı 1,1 puan artarak yüzde 12,8'e yükselmiştir. **2022 Dünya Nükleer Endüstri Durum** Raporu, 2022'nin ilk yarısında **Rusya'nın Ukrayna'yı işgali** sebebiyle bu yıl savaş durumlarında nükleer santrallerin güvenlik durumları ve güvenlik açıklarını değerlendiren **Nükleer Güç ve Savaş** üzerine özel bir odak bölümü de içermektedir. Raporda, 70'li yıllardan itibaren dünya çapında yaygınlaşarak 90'lı yıllarda zirveye çıkan nükleer güç santrallerinin artık dünya çapında yaşam beklentilerinin sonuna gelindiğine ve birçok yeni santralde gecikmeler yaşandığına dikkat çekilmiştir.

2021'de küresel nükleer kapasite 2.653 net terawatt-saat elektrik üretmiştir. 2020'deki düşüşün ardından nükleer üretim 2021'de yüzde 3,9 artmıştır. Ancak bu oran 2019 seviyesinin altında kalmıştır. Dünyanın en fazla nükleer gücü, ABD'de üretilmektedir. Çin, tek başına yüzde 11,3 artışla, art arda ikinci yıl Fransa'dan daha fazla nükleer elektrik üretti ve yine en önemli nükleer güç jeneratörleri konusunda ABD'nin ardından ikinci sırada. Çin dışındaki bölgelerde ise nükleer üretim yüzde 2,8 artarak 2017'dekine benzer bir seviyeye ulaşmıştır (Bakanlığı E. v., 2023). Gelişmiş ülkelerde nükleer enerjinin maliyeti ucuz , ekonomik getirisi fazla olduğu için tercih edilmektedir. Gittikçe daha fazla sayıda nükleer tesis, ya önceden belirlenmiş işletim ömürlerinin sonuna ulaştığı için ya da kötüleşen ekonomik koşullar nedeniyle kapatılmaktadır. Bu santrallerin hizmetten çıkarılması, radyoaktif atık yönetimi sorunun gündeme getirmektedir.

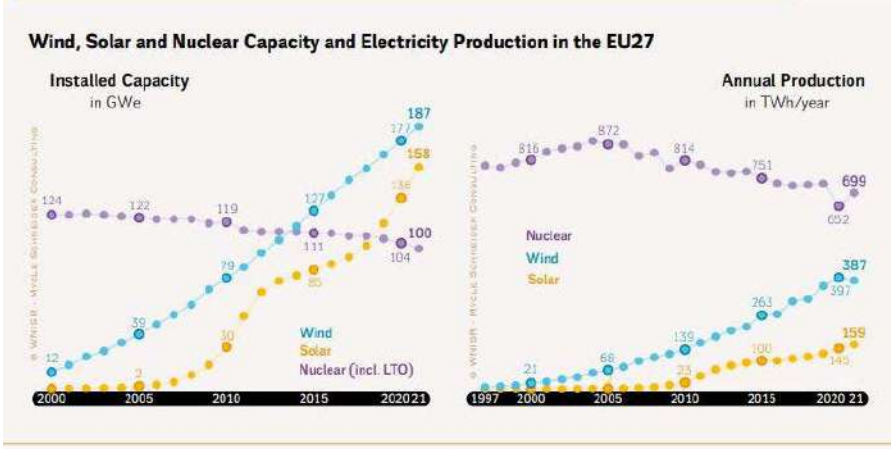
Kapatılan güç reaktörlerinin sayısı 2021 sonunda 200'ü aşmıştır. 2022 ortalarında **kapatılan 204 ünitenin toplam kapasitesi 97.4 GW** dir. Hizmet dışı bırakılmış ABD'de 17, Almanya'da dört ve Japonya'da bir ünite olmak üzere **22 ünite bulunmaktadır**. İlk nükleer enerji kullanan devletlerin hiçbiri –**İngiltere, Fransa, Rusya ve Kanada**, henüz bir reaktörü tam olarak hizmet dışı bırakabilmiş değildir. Hizmetten çıkarma sürecinin ortalama süresi, kapasiteye göre 6-45 yıl arasında değişse de ortalama yaklaşık **21 yıldır**.

Şekil 4 27 Avrupa Birliği Ülkesinde Kapatılan Reaktör Sayısı



AB' nin 27 ülkesinde 1959'dan 2022 yılına kadar kapatılan ve yeni açılan reaktörlerin grafiğinde, mavi olanlar yeni reaktör girişimlerini, kahverengiler ise kapatılanları göstermektedir. Nijerya, Polonya veya Suudi Arabistan gibi diğer ülkelerin de planları olsa da, şimdiye kadar tasarımı biten ya da finansman paketi sağlanan bir inşaat yoktur. Endonezya, Ürdün, Kazakistan, Tayland, Özbekistan ve Vietnam da dahil olmak üzere **birçok ülke nükleer planını askıya almıştır**. Raporda, Akkuyu dahil Rus iştiraki nükleer enerji santrali projelerine dair, “Ukrayna'nın işgalini takiben ortaya çıkan jeopolitik gelişmeler ile bu projelerin Rusya ve diğer ülkelere uygulanan yaptırımlardan ne ölçüde etkileneceği eleştirisi de yapılmıştır.

Şekil 5 Avrupa Birliği'ndeki 27 ülkede yıllar içinde rüzgar, güneş ve nükleer enerjideki kapasite ve üretim miktarları.



Avrupa Birliği'ndeki 27 ülkede yıllar içinde rüzgar, güneş ve nükleer enerjideki kapasite ve üretim miktarları. Rüzgar mavi, güneş sarı, nükleer mor renkte gösteriliyor. Dünyada hiçbir nükleer santral savaş koşulları altında çalışmak için tasarlanmamıştır. Savaş sırasında temel zorluğun, reaktör kapatıldıktan sonra bile reaktör çekirdeğinin ve kullanılmış yakıt havuzunun sürekli soğutulmasını sağlamak olduğunu belirten uzmanlar, riskleri şöyle sıralamaktadır:

- Isının tahliye edilmemesi, saatler içinde çekirdeğin erimesine veya potansiyel olarak büyük radyoaktivite sızıntılarına sebep olabilir, günler veya haftalar içinde de kullanılmış yakıt havuzunda yangına neden olabilir.

- Soğutma, güvenilir bir elektrik ve su kaynağı gerektirir. Ancak savaş sırasında, elektrik ve su tedarikinin kesintiye uğramasına yol açabilecek birçok güvenlik açığı ve olası kasıtlı ve tesadüfi etkiler vardır.
- Ayrıca bir nükleer tesisin işletilmesi motivasyonu iyi, dinlenmiş ve vasıflı personel gerektirir, ancak operatörlerin bir savaş sırasında veya askeri işgal altındayken ciddi stres altında olmaları muhtemeldir. Dışarıdan gelen uzmanlar ise ve nükleer santraldeki operasyonları sürdürmek veya onarımlar yapmak için gerekli tesise erişim sağlayamayabilir <https://yesilgazete.org/dunya-nukleer-raporu-nukleer-gunes-ve-ruzgara-yeniliyor-kuresel-payi-40-yilin-en-dusuk-seviyesindedir>.

3. TÜRKİYE'DE NÜKLEER ENERJİ

Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı'nın kurulması Türkiye'de nükleer enerji çalışmalarını hızlandırmıştır. Türkiye'de 1956 yılında Atom Enerjisi Komisyonu'nu kurulmuştur. 1982 yılında bu komisyon, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu (TAEK) olarak yapılandırılmıştır.

TAEK'in kuruluş amaçlarından en önemlisi, nükleer teknoloji ve nükleer tekniklerin çeşitli alanlarda uygulanması kapsamında öncülük yapmaktır. Ülkemizde 1965 yılından beri nükleer güç santrali kurulmasına yönelik pek çok defa girişimde bulunulmuştur. Türkiye'de Atom Enerjisi Genel Sekreterliği kurulmuştur. Çekmece TR-1 (1MW), TR-2 (5MW) araştırma reaktörlerinin faaliyete geçişi, Ankara'da Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezi (ANAEM) ile İstanbul Teknik Üniversitesi'nde (İTÜ) nükleer enerji enstitüsü ve araştırma reaktörleri kurulmuştur. Nükleer enerjinin gücünün geç fark edildiği ülkemizde Akkuyu ve Sinop'ta nükleer santraller kurulması için çalışmalar başlatılmıştır (<https://www.tuba.gov.tr/files/yayinlar/raporlar/T%C3%9CBA%20N%C3%BCkleer%20Enerji%20Raporu.pdf>, 2023).

Türkiye'de nükleer eğitim başlığı altında, lisans ve lisansüstü derecelerinde eğitim/öğretim yapan kurumlar bulunmaktadır. Lisans eğitimi veren Hacettepe Üniversitesi ve Sinop Üniversitesi ile lisansüstü eğitim veren dört enstitü kurulmuştur. Türkiye'de Nükleer Enerjiyi. planlama ve inşaat sürecinde olan nükleer santral anlaşmaları ile bu durumun tersine döndüğü, henüz oluşum aşamasında olunsa da yavaş yavaş nükleer enerjiden elektrik üretimi ve santral faaliyeti süresince gerekli sanayi tabanlı iş gücüne destek sağlayacak şekilde yönelim gösterildiği ifade edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti hükümeti ile Rusya Federasyonu Arasında Akkuyu Sahası'nda Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma'nın 12 Mayıs 2010 tarihinde imzalanması, ülkemizin yarım asırlık nükleer

leer güç santrali kurma hedefi açısından son derece önemli bir kilometre taşı olmuştur. Anlaşmanın imzalanmasını takiben 13 Aralık 2010 tarihinde Proje Şirketi kurulmuş ve çalışmalara başlanmıştır., 1 Aralık 2014 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'ndan ÇED Olumlu kararı, 15 Haziran 2017 tarihinde de EPDK'dan elektrik üretim lisansı alınmıştır. 3 Mart 2017 tarihinde ilk ünite için inşaat lisansı başvurusunda bulunulmuş ve 19 Ekim 2017 tarihinde alınan sınırlı çalışma izni ile sahada nükleer güvenlikle ilgili olmayan yapıların inşaat faaliyetleri başlamıştır. 2 Nisan 2018 tarihinde ilk ünite için inşaat lisansının verilmesiyle birlikte ilk ünitenin reaktör binasının inşası da başlamıştır. Nükleer güvenlik açısından en önemli ekipmanlardan biri olan kor tutucunun montajı ise 26 Ekim 2019'da tamamlanmıştır. Akkuyu Projesi kapsamında ilk ünitenin 2023 yılında hizmete alınması planlanmaktadır. 30 Kasım 2018'de sınırlı çalışma izni alınmış ve 26 Ağustos 2019'da ikinci üniteye de inşaat lisansı verilmiştir. İkinci ünitenin temeli 8 Nisan 2020 tarihinde atılmıştır. Proje Şirketi, 28 Mart 2019'da üçüncü ünite için ve 12 Mayıs 2020 tarihinde de dördüncü ünite için inşaat lisansı başvurusunda bulunmuştur. Ülkemizin ikinci nükleer santral projesi olan Sinop Nükleer Santrali için 3 Mayıs 2013 tarihinde Japonya ile nükleer santral yapımı ve iş birliğine ilişkin hükümetler arası anlaşma imzalanmıştır. Bu konuda çalışmalar devam etmektedir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı (<https://enerji.gov.tr/neupgm-nukleer-enerji#:~:text=%C4%B0n%C5%9Fa%20halindeki%20n%C3%BCklear%20reakt%C3%B6rlerin%2011,1%20n%C3%BCklear%20reakt%C3%B6r%20in%C5%9Fa%20halindedir.,> 2023)

Ekonominin gelişiminde önemli bir yeri olan enerjinin güvenliğinin sağlanması, müşteri talebinin sürekli olarak yerli ve yenilenebilir enerji kaynaklarından karşılanması gerekir.

Nükleer santraller iklim, çevre şartlarından etkilenmeden 7 gün 24 saat koşullara bağlı olmaksızın çalışabilen baz yük santralleridir. Bunun yanında, nükleer santrallerin kapasite faktörü %90 civarındadır ve işletme ömürleri yeni nesil nükleer santrallerde 60 yıldır. Ayrıca nükleer santraller, işletim sırasında sera gazı salımı yapmaz ve kurulum alanı olarak diğer alternatiflere göre çok daha küçük alanlara ihtiyaç duyar. Bu nedenle, nükleer santraller bir yandan sürdürülebilir enerji arzını sağlarken diğer yandan çevrenin, doğal yaşamın ve gelecek nesillerin korunmasında öne çıkan en önemli alternatiflerden biridir. Ek olarak, nükleer santraller iklim krizlerine karşı önleyici yönde katkı sunarlar. Şu an dünyada 54 nükleer reaktörün inşaatı devam etmektedir. İnşa halindeki nükleer reaktörlerin 11'i Çin'de, 7'si Hindistan'da, 4'ü ise Rusya'dadır. Bunun yanında Birleşik Arap Emirlikleri'nde 4, Güney Kore'de 4, ABD'de 2 ve Fransa'da 1 nükleer reaktör inşa halindedir.

Nükleer santraller sadece elektrik üretim tesisi olmayıp istihdam, insan kaynakları, teknoloji vb. gibi birçok alanda da önemli katkılar sunmaktadır. 4 ünitelik bir nükleer santralde inşaatın zirve noktasında çoğunluğu Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı 10.000 kişi istihdam edilecektir. İşletme döneminde ise 3500 kişi çalışacaktır. Ekonominin önemli bir lokomotifi olan enerjide arz güvenliğinin tahkim edilmesi için yerli ve yenilenebilir enerji kaynaklarımızın yanı sıra nükleer enerjiyi de enerji arz portföyümüze dâhil etme zorunluluğumuz bulunmaktadır.

Türkiye’de ilk nükleer santrali olarak inşası devam eden Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesinde ilk reaktörün 2023 yılında işletmeye alınması için çalışmalar titizlikle sürdürülmektedir. Fukuşima kazası sonrası Almanya, işletme ömrü dolmuş ancak işletilmeye devam edilen nükleer santralleri kapatmıştır. Almanya’da şu an 6 nükleer reaktör işletme halindedir. Bu reaktörler, 2019 yılında toplam 71 TWh elektrik üretimi ile Almanya’nın elektrik arzının yaklaşık %14’ünü gerçekleştirmiştir. Japonya ise geçici olarak durdurduğu nükleer santralleri güvenlik denetimlerinin ardından tekrar işletmeye almaktadır. Elektrik enerjisi talebimizin, önümüzdeki 10 yıl boyunca %7 oranında yıllık artış ile 2023 yılında 500 milyar kwh’e ulaşacağı öngörülmektedir.

Nükleer santraller sadece elektrik üretim tesisi olmayıp istihdam, insan kaynakları, teknoloji vb. gibi birçok alanda da önemli katkılar sunmaktadır. 4 ünitelik bir nükleer santralde inşaatın zirve noktasında çoğunluğu Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı 10.000 kişi istihdam edilecektir. İşletme döneminde ise 3500 kişi çalışacaktır. Türkiye ile dünyayı enerji kaynakları dağılımı bakımından karşılaştığımızda, dünya ortalamasına göre yaklaşık 2 kat fazla doğalgaz kullanmaktayız, dünya ise bize göre 1.7 kat fazla kömür kullanmaktadır. Dünya, elektrik ihtiyacını %13.5 oranında nükleer santrallerden karşılamaktadır. Yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılması bakımından dünya ortalamasının üzerindedir. Türkiye’nin Doğalgaza Olan Bağımlılığı Dünya Ortalamasının Oldukça Üstündedir. Ülkemizde elektrik üretiminin neredeyse yarısı doğalgazdan karşılanmaktadır. Toplam enerji ihtiyacının yüzde %72’sini ithalatla karşılayan Türkiye, enerjide büyük oranda dışa bağımlıdır. Türkiye’de doğalgazın %98’i, petrolün %92’si ve kömürün %20’si ithal edilmektedir. Enerjide %72 Oranında Dışa Bağımlı Olunması, Her Yıl 60 Milyar dolarlık özkaynağın yurtdışına Ödenmesine Yol Açmaktadır 13 Yenilenebilir Enerji Kaynaklarımız Artan Enerji İhtiyacımızı Karşılama İçin Yeterli Değil 2013 yılı sonu itibariyle ülkemizin elektrik ihtiyacı yaklaşık yıllık 245 milyar kWh iken, bunun 2023’te 500 milyar kWh’a çıkması öngörülmektedir. Ancak hidrolik, rüzgar, güneş, jeotermal, biyokütledeki bütün

potansiyelimizi kullansak dahi, bu talebin (500 milyar kWh) sadece yarısını karşılayabilmekteyiz (Müdürlüğü, 2023).

Türkiye ile dünyayı enerji kaynakları dağılımı bakımından karşılaştırdığımızda, dünya ortalamasına göre yaklaşık 2 kat fazla doğalgaz kullanmaktayız, dünya ise bize göre 1.7 kat fazla kömür kullanmaktadır. Dünya, elektrik ihtiyacını % 13.5 oranında nükleer santrallerden karşılamaktadır. Yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılması bakımından dünya ortalamasının üzerindedir. Toplam enerji ihtiyacının yüzde %72'sini ithalatla karşılayan ülkemiz enerjide büyük oranda dışa bağımlıdır. Türkiye doğalgazın %98'i, petrolün %92'si ve kömürün %20'si ithal edilmektedir. 2013 yılı sonu itibarıyla ülkemizin elektrik ihtiyacı yaklaşık yıllık 245 milyar kWh iken, bunun 2023'te 500 milyar kWh'a çıkması öngörülmektedir. Ancak hidrolik, rüzgâr, güneş, jeotermal, biokütledeki bütün potansiyelimizi kullansak dahi, bu talebin (500 milyar kWh) sadece yarısını karşılayabilmektedir.

Nükleer santraller, yenilenebilir enerji santrallerine göre daha az yer kaplar. Örneğin, 1000 MW kurulu güce sahip bir nükleer güç santrali 1 km alan kaplarken aynı güçteki güneş santralleri için gerekli alan 500 km, rüzgar için 600 km, hidrolik için 2400 km ve biyokütle için 6000 km civarındadır (<https://enerji.enerji.gov.tr/Media/Dizin/NUPGM/tr/Belgeler/5161-nukleer3.pdf>, 2023) .

T.C. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Ekim 2022 tarihli verilerine göre, Türkiye elektrik enerjisi tüketimi 2021 yılında bir önceki yıla göre %8,74 artarak 332,9 milyar kWh, elektrik üretimi ise bir önceki yıla göre %9,14 oranında artarak 334,7 milyar kWh olarak gerçekleşti. 2017-2019 dönemi ile karşılaştırma yapıldığında ise, 2021 yılının ilk 9 ayında ortalama %8,9'luk bir yıllık büyüme olduğu görülmekte (<https://temizenerji.org/2022/10/27/dunya-ve-turkiye-enerji-gorunumu-gelecek-yaklasimlari/>)

Türkiye'de yapımına başlanan Akkuyu Nükleer Santrali'nin kapasitesi 4800 MW olacaktır. Diğer taraftan Akkuyu'dan sonra devreye alınması planlanan Sinop ve İğneada NGS'leri ile 3 santralin toplam kurulu gücü 13.680 MW'dir. Yaklaşık 550 bin parçadan oluşan nükleer santral projesi, diğer sektörlerle de sağlayacağı dinamizmle ve istihdam imkânıyla birlikte ülkemiz sanayisine önemli derecede katma değer sunacaktır. Bunun yanında insan kaynağı gelişimi noktasında da çalışmalar sürmektedir. Rusya'ya nükleer enerji mühendisliği eğitimine gönderilen öğrencilerden 2018 yılında 35'i, 2019 yılında 53'ü, bu yıl da 55'i mezun olarak ülkemize dönmüş ve Akkuyu Nükleer A.Ş.'de işe başlamıştır. Ayrıca, 102 öğrenci, lisans, 22 öğrenci de yüksek lisans eğitimine devam etmektedir. Eğitimlerini tamamlayan

öğrenciler, Akkuyu Nükleer Santral Projesinde mühendislikten yöneticilik kademesine kadar farklı alanlarda istihdam edilecektir (<https://enerji.gov.tr/neupgm-nukleer-enerji>, 2023)r (<https://enerji.enerji.gov.tr/Media/Dizin/NUPGM/tr/Belgeler/5161-nukleer3.pdf>, 2023) Ülkemizin enerji alanındaki başlıca doğal kaynaklarını hidrolik ve linyit oluşturmaktadır.

Hidrolik: Türkiye'nin teknik olarak değerlendirilebilir hidrolik enerji potansiyeli 216 milyar kWh ve bunun 126 milyar kWh'ı ekonomik olarak değerlendirilebilir durumdadır. Halen bu potansiyelin %35'i değerlendirilmiş bulunuyor. 2001 yılı sonu itibariyle elektrik enerjisi kurulu gücünün %41'ini (12,241 MW) hidrolik enerji oluşturmuş. 2002 yılı uzun dönem elektrik planlama çalışması sonuçlarına göre 2020 yılında hidrolik enerji potansiyelinin %90'dan fazlasının değerlendirilmesi beklenmektedir.

Linyit: Türkiye, 7,339 milyon tonu görünür olmak üzere, toplam 8,375 milyon ton linyit rezervine sahiptir. Mevcut rezervin %68'i, 4.18-8.36 MJ/kg gibi düşük bir ısıl değere sahip olduğundan, üretilen linyitler ağırlıklı olarak termik santrallerde tüketiliyor. Bu rezervlerin, yaygın olarak bulunduğu yörelerde temiz yakma teknolojilerine dayalı 100-150 MW'lık linyit santrallerinin kurulmasıyla güç üretiminde kullanılmalarına devam edilebilir.

Son yıllardaki seyrine bakıldığında linyit üretiminin 1998-1999 yıllarında 65 milyon ton ile en yüksek düzeyine ulaştığı, 2001 yılında ise 59.6 milyon tona gerilediği görülüyor. Üretimin büyük bir kısmı halen, Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) ve Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ) gibi kamu kuruluşları tarafından gerçekleştiriliyor. 2001 yılı linyit üretiminde TKİ'nin payı %56.4, EÜAŞ'ın payı %30.5, özel sektörün payı ise, Çayırhan dâhil olmak üzere, sadece %13.1. Bugünkü verilere göre linyitten elektrik üretim kapasitesi, yılda 116 milyar kWh civarında ve yerli kaynaklara tanınan öncelik çerçevesinde, bu değere 2018 yılında ulaşılması hedeflenmektedir. Ancak, kaynak çeşitlendirme ihtiyacına paralel olarak doğal gaz ve diğer kaynakların elektrik üretimindeki payı artıkça, linyitin payında azalmalar bekleniyor. Son yıllarda talebin beklenenden az gerçekleşmesi, alım garantili doğalgaz santrallerinin daha fazla çalıştırılmasına, bu durum da linyit santrallerinin kapasite kullanım oranlarının düşmesine neden olmuş görünüyor (Altın, 2023)

SONUÇ

İlk kez Aralık 2019'da Çin'in Hubei eyaleti Wuhan kentinde ortaya çıkan COVID-19 pandemisi sonrasında dünyada daha fazla üretim yapma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Küresel ekonomiye katkıda bulunabilmek dış cari açıklarını kapatmak isteyen ülkelerin enerji ihtiyacı daha da artmıştır. Covid 19 salgının ardından Ukrayna'daki savaş, enerji krizini şiddetlendirmiştir. Savaşların

göçlerin yaşandığı dünyada ekolojik dengeler değişmiş yeni enerji kaynaklarına olan ihtiyaç nedeniyle yeni anlaşmalar, yeni çalışmalar yapılmıştır.

Rusya Ukrayna savaşında tarihte ilk kez, faaliyet gösteren ticari nükleer tesise saldırı düzenlenmiş, santrallerin güvenlik sorunu gündeme gelmiştir. Türkiye, enerji ihtiyacının fosil kökenli kaynaklardan karşılayan bir ülkedir. Enerjisinin %70'ini dışarıdan alan Türkiye'nin dış ticaret açığının yarısına yakını, enerji ithalatından kaynaklanmaktadır. Türkiye dünyanın aktif deprem kuşaklarından biri olan Alp-Himalaya deprem kuşağı üzerinde yer alır. Türkiye'nin yüz ölçümünün % 42'si birinci derece deprem kuşağı üzerindedir. 20. yy'ın başlarından beri yapılan istatistiği çalışmalar Türkiye'de yaklaşık olarak her iki yılda bir yıkıcı deprem, her üç yılda bir de pek çok yıkıcı deprem olduğunu göstermektedir. Bu durum Türkiye'de kaçınılmaz bir doğal afet olduğunu ortaya koymaktadır (<https://www.ahder.org/turkiyedeki-deprem-kusaklari>, 2023). Türkiye'nin jeolojik konumu nükleer enerji santrallerin kurulmasını zorlaştırmaktadır.

Türkiye'de Nükleer enerjiye geçiş gelişmiş ülkelere göre çok yavaş ilerlemektedir. Nükleer teknoloji transferi için projeler üretilmekte, konferanslar düzenlenmekte, üniversitelerde nükleer enerji ile ilgili bölümler açılmaktadır. Nükleer enerji, santrallerinin faaliyete geçmesi, güvenlik sorunu nedeniyle kamuoyunda engellerle karşılaşmaktadır. Türkiye'de 6 şubat 2023 saat 4.17 de gerçekleşen 7.7 ve 7.6 şiddetindeki 2 deprem 10 ilde büyük yıkımlara sebep olmuştur. Fay hatlarındaki kırıklıklar depremin etkilerini ve Türkiye'nin nükleer santral kurulması için coğrafi olarak uygun olmadığını göstermektedir. Türkiye'nin iklim değişikliği ile mücadelede yenilenebilir enerji kaynaklarına güneş, rüzgardan elde edilen enerji santrallerine acilen ihtiyaç bulunmaktadır. Ekonomik etkileri tartışılmaz olan nükleer enerji santralleri Türkiye coğrafyası için uygun değildir.

KAYNAKÇA

- Altın, V. (2023). Türkiye 2003 Enerji Vizyonu . https://www.emo.org.tr/ekler/ba237eccc24353c_ek.pdf.
- Belge, İ. Ç. (2023). Nükleer Enerji: Türkiye ve Dünya Ölçeğinde Bir Değerlendirme. *Yeni Fikir*, 6(15), <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1721313>.
- Bilkent Üniversitesi, (2023). <http://www.obi.bilkent.edu.tr/ekookul/pdf/nukleerenerji.pdf>.
- Dışişleri Bakanlığı, (2023). https://www.mfa.gov.tr/petrol-fiyatlarinin-ekonomilere-etkisi.tr.mfa.Erisim_Tarihi_12.02.2023).

- Engin, N. (2013). Nükleer Enerji Gelecekteki Enerji İhtiyacına Çözüm Olabilir Mi? . *Marmara Coğrafya Dergisi Sayı: 27, S. 575-591 İstanbul* –[Http://www.marmaracografya.com](http://www.marmaracografya.com) Erişim Tarihi 12.02.2023).
- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı* (2023). <https://enerji.gov.tr/neupgm-nukleer-enerji>.
<https://enerji.enerji.gov.tr/Media/Dizin/NUPGM/tr/Belgeler/5161-nukleer3.pdf>. (2023). Erişim Tarihi 10.02.2023).
- Ergün S, Nükleer Enerji ve Türkiye'ye Yansımaları İnönü Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisat Bölümü, Vol. 1, (No. 2), ,34-58.*
- Euronews. (2023). <https://tr.euronews.com/2021/08/03/hangi-ulke-yenilenebilir-enerjide-2021-de-dunya-lideri-hangi-ulkeler-fosil-yak-t-bag-ml-s>. Erişim Tarihi 5.02.2023).
- InTraders International Trade Academic Journal. (2023). *1 Vol.3 .2.*
- Kurumu, T. K. (2023). Dünyada ve Türkiyede Enerji Üretiminde Kömürün Yeri ve Geleceği. https://www.maden.org.tr/resimler/ekler/bcab9d935d21964_ek.pdf. Erişim Tarihi 06.02.2023).

- Lokman, K. (2023). Dünya Enerji Kaynakları. <http://www.mining.org.tr/tr/download/article-file/377764>. Erişim Tarihi 12.02.2023).
- LuciaTajoli, G. (2020). <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0954349X21001089?token=79574F5FB0118B464C13A879B3C965B01B40877271D6703ED66EB97A755500B0669CE434AC6511396552FEFAB2B294F3&originRegion=eu-west-1&originCreation=20210919064020#:~:text=Ticaret,ba%C4%9Flant%C4%B1>. International Journal of Production Economics. Erişim Tarihi 12.02.2023).
- Nükleer Enerji Müdürlüğü (2023). <https://enerji.gov.tr/neupgm-nukleer-enerji>. Erişim Tarihi 12.02.2023).
- Nükleer Enerji . (2023). <http://www.obi.bilkent.edu.tr/ekookul/pdf/nukleerenerji.pdf>. Erişim Tarihi 08.02.2023).
- Özkaya, Ş. (2023). Petrol Fiyatlarının Ekonomilere Etkisi. <https://www.mfa.gov.tr/petrol-fiyatlarinin-ekonomilere-etkisi.tr:mfa>. Erişim Tarihi 12.02.2023).
- Polat, M. A. (2012). Nükleer Enerji ve Türkiye'ye Yansımaları . *İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi İdari Bilimler*, Vol. 1, No. 2, 2012, 34-58
- Porter, M. (1980). Competitive Strategy. New York: The Free Press.
- Sayı, D. N. (2023). Türkiye Raporu. <https://turkiyeraporu.com/arastirma/enerji-ve-politika-ulkelerin-nukleer-santral-sayilari-10483/#:~:text=May%C4%B1s%202022%20itibarıyla%2C%2032%20%C3%BClkede,%10'una%20denk%20geliyor>.
- TASAM. (2023). https://tasam.org/tr-TR/Icerik/4884/nukleer_enerji_programi_-_2023.
- Temurçin, K. (2003). Nükleer Enerji ve Tartışmalar Işığında Türkiye'de Nükleer Enerji Gerçeği . *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Coğrafi Bilimler Dergisi*, 1(2), 25-39.
- Türkiye İstatistik Kurumu (2023). <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Dis-Ticaret-Istatistikleri-Agustos-2022-45543>.
- <https://enerji.gov.tr/neupgm-nukleer-enerji#:~:text=%C4%B0n%C5%9Fa%20halindeki%20n%C3%BCkleer%20reakt%C3%B6rlerin%2011,1%20n%C3%BCkleer%20reakt%C3%B6r%20in%C5%9Fa%20halindedir>. (2023).
- <https://temizenerji.org/2022/10/27/dunya-ve-turkiye-enerji-gorunumu-gelecek-yaklasimlari/>. (tarih yok).
- https://tr.wikipedia.org/wiki/N%C3%BCkleer_reakt%C3%B6rler_listesi. (2023).
- <https://www.ahder.org/turkiyedeki-deprem-kusaklari>. (2023).

- <https://www.gazbir.org.tr/uploads/page/Dunya-ve-Turkiye-Enerji-Gorunumu.pdf> Erişim Tarihi 12.02.2023 . (2023).
- <https://www.tuba.gov.tr/files/yayinlar/raporlar/T%C3%9CBA%20N%C3%B-Ckleer%20Enerji%20Raporu.pdf>. (2023).
- <https://www.worldbank.org/tr/news/press-release/2022/03/22/greater-participation-in-high-value-global-production-networks-is-key-for-sustaining-growth-in-turkey>. (2022).
- <https://yesilgazete.org/dunya-nukleer-raporu-nukleer-gunes-ve-ruzgara-yeniliyor-kuresel-payi-40-yilin-en-dusuk-seviyesinde/>. (2023).

Kuzey Kıbrıs Hukukunda Yargı Teşkilatı

Aysun Beydola¹

Özet

Kuzey Kıbrıs Yargı teşkilatını konu alan bu çalışmada devletin üç erkenden yargı faaliyetinin önemi hakkında açıklamalarda bulunulmuş, ardından mahkemeler değişik ölçütlere göre tasnif edilerek, görev ve yetki alanları tespit edilmiştir. Bu çalışmada amaç uyumsuzluğun söz konusu olması halinde hangi yargı yolunda bulunan, hangi mahkemeye başvurulabileceğinin tespit edilmesi ve bu mahkemelerin verdiği kararlara karşı hangi mahkemeye başvurulacağı konusunda açık bir bilgi vermektir. Mahkemelere ilişkin yasal düzenlemeler Kuzey Kıbrıs hukukunda değişik yasalarda yerini almıştır. Çalışmamızda ilgili bu yasalar tespit edilmiş, common law sisteminin içtihadilik özelliği nedeniyle yeri geldikçe mahkeme kararlarından faydalanılmıştır. Yargı teşkilatının etkisi altında kaldığı Türk hukukunda ve İngiliz hukukunda yer alan yargı teşkilatı hakkında da kısa açıklamalarda bulunulmuştur.

I. YARGI TEŞKİLATI HAKKINDA TEMEL KAVRAMLAR

A. Genel Olarak Yargı Faaliyeti

Yargı faaliyeti devletin üç temel erkenden biri olup, yargı yetkisi bağımsız mahkemeler tarafından yürütülmektedir (Anayasa m. 6). Yargı ve yargısal denetim devlet gücü karşısında yönetilenlerin hak ve özgürlüklerinin güvencesi olması açısından toplum ve devlet yaşamının en temel işlevlerinden birini görmektedir. Bu nedenle yargı ve yargısal denetimin Anayasa'da ve yasalarda özenle düzenlenmesi ve en iyi şekilde işlemesi gerekir². Bu faaliyet hukuk düzenini sağlama işlevinin yanı sıra subjektif hakların korunmasına da hizmet eder³. Devlet için yargı faaliyet hem bir hak hem de bir yükümlülüktür⁴.

1 Yrd. Doç. Dr., Yakın Doğu Üniversitesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Ana Bilim Dalı, aysun.beydola@neu.edu.tr, Orchid No: 0000-0003-3555-5033.

2 ATAY, Cevdet, Türk Yargı Sistemi, 2. Bası, Ekin Yayınları, Bursa, Bursa, 2011, s. 1.

3 ARSLAN, Ramazan/TANRIVER, Süha, Yargı Örgütü Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, Ankara, 2001, s. 35; AKKAN, Mine, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 79.

4 KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medenî Usûl Hukuku, 25. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 81; AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 78; ULUKAPI, Ömer, Medenî Usûl Hukuku, 3. Bası, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 15.

Yargı teşkilatı içinde uyuşmazlığın türüne göre farklı yargı kolları düzenlenmiştir. Bunun sonucunda her uyuşmazlık kendisine ait yargı koluna giren yargı yerinde çözümlenmeli ve karara bağlanmalıdır⁵. Anayasa ve yürürlükte bulunan mevzuat incelendiğinde dört yargı yolunun bulunduğu görülmektedir. Bu yollar adli yargı, idari yargı, anayasa yargısı ve askeri yargıdır.

B. Mahkeme Kavramı ve Değişik Ölçütlere Göre Tasnifi

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir (Anayasa m.1). Hukuk devletinde güvence altına anayasa ile alınmış bulunan hak arama özgürlüğü (Anayasa m.17), dava açılması yoluyla elde edilir. Hukuk devleti olmanın sonucu olarak hak arama özgürlüğünün etkin biçimde kullanımını sağlamak, bu özgürlüğün kullanılacağı mahkemeleri oluşturmak ve işler durumunda tutmak devletin görevidir⁶.

Mahkemeler taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde önüne gelen somut bir vakiada hukuka uygun bir yargılama yapmak suretiyle karar veren devletin bağımsız yargı organlarıdır⁷.

Kuzey Kıbrıs hukukunda Türk ve İngiliz hukukunun aksine alternatif çözüm yöntemleri gelişmemiştir. Arabuluculuk hakkında yasal düzenleme bulunmamaktadır. Tahkim Yasası vardır, ancak uygulaması bulunmamaktadır. Pek çok gelişmiş ülkede uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar mahkeme önüne taşınmadan, uyuşmazlığın çözümü için düşünülmesi ve Kuzey Kıbrıs hukukunda bu yöntemlerin yer alması gereklidir. Kuzey Kıbrıs her ne kadar az bir nüfusa sahip olsa da, dava sayısının her yıl gitgide arttığı ve bununla orantılı olarak mahkemelerin iş yükünün arttığı görülmektedir⁸. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşması bu soruna bir nebze çözüm olacak, az nüfusa sahip ülkede anlaşmazlıkların dava dışında bir yolla çözümü toplumsal barış ve huzurun oluşmasını da sağlayacaktır⁹.

5 **KARSLI**, Abdurrahim, *Medenî Muhakeme Hukuku*, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 59; **KURU**, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku*, 1. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 45; **AKKAN**, Pekcanitez Usûl, s. 80; **SÖZMENER**, Hasan, *Medenî Usûl I*, Cilt 1, 1. Bası, Lefkoşa, 2008, s. 23.

6 **ARSLAN/TANRIVER**, s. 36.

7 **KARSLI**, s.79; **AKKAN**, Pekcanitez Usûl, s. 79 vd.

8 **KÜRŞAT**, Rauf, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Lefkoşa, 2013, s. 10; **BEYDOLA**, Aysun, *Kuzey Kıbrıs Hukukunda Tebligat Yapılamaması ve Hukuki Sonuçları*, 1. Bası, Yakınoğlu Yayınları, Lefkoşa, 2016, s.15.

9 **KÜRŞAT**, s. 10; **BEYDOLA**, Aysun, "Kuzey Kıbrıs Hukukunda Davada Taraf Değişikliği", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:10, Sayı:2, Aralık, 2022, 441-463, s. 457. Türk hukukunda özel hukuka ilişkin bir anlaşmazlık gündeme geldiğinde başvurulabilecek çözüm yöntemleri mahkeme yoluyla çözüm, tahkim, arabuluculuk ve müzakere (ÖZEKES, Pekcanitez Usûl, s. 2809). Tahkim ve arabuluculuk kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EKŞİ**, Nuray, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul,

1. Genel Olarak Mahkeme Kavramı

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası'nın 6'ncı maddesinde yargı işlevinin mahkemeler tarafından yerine getirileceğine dair hüküm açık bir biçimde yer almıştır. Mahkeme etimolojik olarak "hüküm" kökünden meydana getirilmiştir. Genel olarak mahkeme hüküm verilen yer, muhakeme yapılan yer anlamına gelir. Dar ve teknik anlamda mahkeme ise devlet tarafından görevlendirilen ve adalet dağıtımı işi ile uğraşan yargılama yerlerini ifade etmektedir¹⁰.

Mahkemeler devlet kuruluşları olup devletin yargı işlevini üstlenmişlerdir. Mahkemelerin yargı işlevini yerine getirme görevi ve bu çerçevede gerçekleş-tirdiği tüm faaliyetler devletin yargısal faaliyetidir¹¹.

Mahkemelerin kuruluşu, görevleri, yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir¹². Kanun çıkarma yetkisi Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idare düzenleyici işlemleri ile mahkeme kuramayacağı gibi, kurulmuş mahkemelerin görevlerini, yetkilerini, işleyişini ve yargılama usulünü de değiştiremez.

Mahkemelerin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinde en önemli ilke "tabii hakim ilkesi (doğal yargıç ilkesi)" dir. Yargılanacak olan uyumsuzluğun gerçekleşmesinden önce yürürlükte bulunan kanunlar aracılığıyla görevi ve yetkisi belirlenmiş olan mahkemenin hakimine, tabii hakim denir¹³. Tabii hakim ilkesi kişilerin yargılanmaları hallerinde hangi mahkemede bu yargılamanın yapılacağını daha önceden kesin olarak bilmelerini mümkün kılmayı, bağımsız ve tarafsız mahkemeler huzurunda yargılanmalarını güvence altına

2013; ÖZBEK, Mustafa, Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, Ankara, 2004.

İngiliz hukukunda yer alan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ise uzlaşma (conciliation ve negotiation), arabuluculuk ve tahkimdir (Ayrıntılı bilgi için bkz. WILD, Charles/WEINSTEIN, Stuart, Smith and Keenan's English Law, 17. Bası, United Kingdom, 2010, s. 113-117; MCCLLOUD, Victoria, Civil Procedure 2012/2013, United Kingdom, 2012, s. 118; SIME, Stuart, A Practical Approach to Civil Procedure, United Kingdom, 25. Bası, Oxford Üniversitesi Baskısı, United Kingdom, 2022, s. 109-115)

10 ARSLAN/TANRIVER, s. 36.

11 ARSLAN/TANRIVER, s. 37; POSTACIOĞLU; İlhan/ALTAY, Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 20-23.

12 Kuzey Kıbrıs hukukunda mahkemelerin kuruluşuyla ilgili yasa Mahkemeler Yasası'dır. Türk hukukunda ise mahkemelerin kuruluşuyla ilgili ilk kanun 469 sayılı "Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkâmî Muadil Kanun" idi. Bu kanun 2004 tarihli 5235 sayılı, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 54 ve 55. maddeleri gereği 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kalkmıştır (KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 78; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 70).

13 AKTEPE ARTIK, Sezin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 178; ARSLAN/TANRIVER, s. 37.

almayı, yargıya güveni sağlamayı ve yürütmenin yargıya müdahalesini önlemeyi hedefler. Tabii hakim ilkesi AİHS m. 6'da yer alan adil yargılanma hakkının bir unsurudur¹⁴.

Tabii hakim ilkesi hem hukuk hem ceza davası bakımından geçerli bir ilke olup, kişilerin hangi mahkeme önünde yargılanacaklarını kesin olarak bilmelerini mümkün kılmak, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanma haklarını güvence altına almak, yargıya güveni sağlamak ve yürütmenin yargılamaya müdahalesini olabildiğince önlemek amaçlarına yönelmiştir¹⁵. Bu ilke olağanüstü yargı yerlerinin oluşturulmasını önlemeye yönelik işlevi sonucunda kişi dokunulmazlığı ve güvenliği ilkelerinin (Anayasa m. 16), sağlanmasına da hizmet eder ve adil yargılanma hakkının (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6).

2. Mahkemelerin Değişik Ölçütlere Göre Tasnifi

Mahkemeler farklı ölçütler dikkate alınmak suretiyle değişik tasniflere tabi tutulurlar. Bu ölçütler ve tasnifleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Kuruluş ve çalışma biçimlerine göre mahkemeler
 - a) Tek hakimli mahkemeler
 - b) Çok hakimli mahkemeler
2. Yargı sistemine ilişkin derecelendirmede buldukları yere göre mahkemeler
 - a) İlk derece mahkemeleri
 - b) Üst derece mahkemeleri
3. Uyuşmazlıkların niteliklerine ya da tarafların statülerine göre mahkemeler
 - a) Genel mahkemeler
 - b) Özel mahkemeler

a. Kuruluş ve Çalışma Biçimlerine Göre Mahkemeler,

aa. Tek Hakimli Mahkemeler

Yalnızca bir hakim görev yaptığı mahkemeler, tek hakimli mahkemelerdir. Bu tek hakim, görev yaptığı mahkemede açılan davaları karara bağlar¹⁶.

14 AKTEPE ARTIK, s. 178.

15 ARSLAN/TANRIVER, s.37.

16 ARSLAN/TANRIVER, s.38.

Dava ile ilgili yapılacak olan tüm işlemler tek hakim tarafından gerçekleştirilir. Örneğin talimat safhası, duruşma safhası, hüküm tek hakim tarafından başka bir hakimin katılımı olmaksızın verilir. Bu mahkemelere örnek olarak kaza mahkemesi ve aile mahkemesi gösterilebilir¹⁷.

ab. Çok Hakimli Mahkemeler

Birden çok hakimin görev yapıp, uyuşmazlığın hükme bağlandığı mahkemelerdir. Bu mahkemelerde mahkemelerin üyesi konumunda bulunan hakimlerin bütününden oluşan bir kurul davalara bakmaktadır. Yargılama kurul tarafından gerçekleştirilir ve hüküm yine kurul tarafından verilir. Bu mahkemelere örnek olarak ağır ceza mahkemesi, istinaf mahkemesi, yüksek idare mahkemesi, anayasa mahkemesi gösterilebilir¹⁸.

Bir uyuşmazlığın çözümlenmesinde yargılamanın tek hakimli ya da çok hakimli mahkeme tarafından gerçekleştirilmesinin bazı olumlu ve olumsuz yönleri bulunmaktadır. Tek hakim yargılamanın daha hızlı ve ucuz olmasını sağlayacağı gibi, hakimdeki sorumluluk duygusunu da kuvvetlendirerek onu daha dikkatli davranmaya teşvik edecektir; ancak sakıncalı yön ise tek hakimin yanılma ve etkilenme olasılığının daha fazla olması ve hakimin tek başına vereceği kararın kurul tarafından verilecek karardan daha isabetli olacağıdır¹⁹. Çok hakimli mahkemelerde ise tartışma ve fikir alışverişinde bulunma imkanına uygun bir ortamın oluşması sonucunda daha isabetli kararlar verilebilecektir. Bu sayede mesleğe yeni başlayan hakimlerin deneyim kazanması mümkün hale gelecektir. Buna karşın toplu mahkemelerde yargılama, usul ekonomisi ilkesinin gerçekleşmesine engel olabileceği gibi hakimlerde sorumluluk duygusunu azaltacağından hakimleri daha az dikkat ve özen göstermeye sevk edebilecektir²⁰.

b. Yargı Sistemine İlişkin Derecelendirmede Buldukları Yere Göre Mahkemeler

Bir davayı ilk aşamada inceleyen ve karara bağlayan yargı yerleri ilk derece mahkemeleri olarak adlandırılmaktadır²¹.

17 Türk hukukunda tek hakimli mahkemelere örnek olarak sulh hukuk, asliye hukuk, sulh ceza ve asliye ceza mahkemeleri gösterilebilir (5235 Sayılı Yasa m. 5/II).

18 Türk hukukunda çok hakimli mahkemelere örnek olarak asliye ticaret mahkemeleri, ağır ceza mahkemeleri, Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi gösterilebilir (5235 Sayılı Kanun).

19 ARSLAN/TANRIVER, s.38.

20 ARSLAN/TANRIVER, s.38.

21 ARSLAN/TANRIVER, s.38; AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 111.

Adli yargıda ilk derece mahkemeleri Kaza Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri, Ağır Ceza Mahkemeleri (Anayasa m. 155, 9/76 sayılı Mahkemeler Yasası m.16, 30, 32), Askeri Mahkemelerdir (Anayasa m. 156, 157 ve 34/83 sayılı Güvenlik Kuvvetleri Mahkemesi ile Güvenlik Kuvvetleri Yargıtayının Kuruluş ve Yargılama Usulü Yasası).

İlk derece mahkemelerinin hüküm ve kararlarının kanun ile gösterilmiş yollara başvurmak suretiyle hem hukuka hem de vakıalara uygunluk yönünden denetlemeye yönelik oluşturulmuş yargı yerleri üst derece mahkemeleri olarak adlandırılır²². Kuzey Kıbrıs hukukunda iki dereceli yargılama sistemi bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme ilk derece mahkemelerinin verdikleri kararların ikinci kez esas bakımından incelenmesi görevini yerine getirmektedir²³. Usul hukukunun temel amacı maddi hukukun öngördüğü amacı gerçekleştirmek olduğu için adalet idealine yaklaşılabilmesi hedefi ile davaların maddi olgular bakımından ikinci bir mahkeme sürecinden geçirilmesi, bireylerin hak ve özgürlükleri açısından büyük önem taşımaktadır²⁴. Bu mahkemelerde ilk derece mahkemelerine göre daha deneyimli ve bilgili hakimlerden oluşan heyetler görev yaptığından, hakkının ihlal edilmesi nedeniyle devletten dava yoluyla etkin korunma talep eden gerçek ve tüzel kişilerin subjektif haklarının adaletli olarak yerine getirildiği konusunda kamuoyunda güçlü bir inanç da yaratılmış olacaktır²⁵. Hukukumuzda vakia denetimi yapan istinaf mahkemesi esas kanun yolu olup, temyiz kanun yolu bulunmamaktadır²⁶.

Üst derece mahkemesi Yüksek Mahkeme olup, bu mahkeme uyumsuzluğun niteliğine göre farklı adlarda toplanmaktadır. Örneğin askeri mahkemeler dışında kalan mahkeme kararlarının son inceleme yeri Yargıtay (Anayasa m. 151), askeri mahkemeler için ise askeri yargıtay (Anayasa m. 156, 157 ve 34/83 sayılı yasa)'dır. Yargıtay üst derece mahkemesi olmakla beraber istisnai de olsa ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Yargıtay'ın ilk derece

22 **ARSLAN/TANRIVER**, s.38; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 76,77. Türk hukukunda üç dereceli yargı sistemi bulunmaktadır. İlk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf kanun yoluna, (Bkz. bu konuda geniş bilgi için: **YENİSEY**, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1979, s. 13; **YILDIRIM**, Kamil, Mehmet, Hukuk Devletinin Gereği, İstinaf, 1. Bası, Nesil Matbaacılık, İstinaf, İstanbul, 2000, s. 3 vd.), bölge adliye mahkemelerinin temyizi kabil kararlarına karşı ise temyiz kanun yoluna başvurulmaktadır. İstinaf mahkemelerinde yapılacak denetimde verilen karar hukuka uygunluk ve yerindelik açısından denetlenirken, temyiz kanun yolunda sadece hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır. (**YILMAZ**, s. 20: **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 83, 86; **AKKAN**, Pekcanitez Usul, s. 214 vd.; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 77, 78).

23 **ERHURMAN**, Tufan, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti İdari Yargılama Hukuku, 1. Bası, Işık Kitapevi, Kıbrıs, 2012, s. 640-641; **BEYDOLA**, Aysun, Kuzey Kıbrıs Hukuk Yargılamasında Kanun Yolu Olarak İstinaf, 1. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020 (İstinaf), s. 5,10.

24 **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 76.

25 **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 77.

26 **ERHURMAN**, s. 644. Kuzey Kıbrıs hukukunda istinafa dair düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BEYDOLA** (İstinaf), 2020.

mahkemesi olarak görev ve yetkisini kullandığı hallerde verdiği kararlara karşı yine Yargıtay'a üst derece mahkemesi olarak başvurulmaktadır.

İdari yargı idare ile özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı yoludur (Anayasa m. 152). Bu yargı yolunda da üst derece mahkemesi Yüksek Mahkeme'dir. Ancak mahkeme Yüksek İdare Mahkemesi sıfatıyla toplanmaktadır.

İki dereceli sistemlerde dava ilk derece mahkemesinde görülüp karara bağlandıktan sonra istinaf yoluna başvuru suretiyle, hüküm ve hükmün dayandığı yargılama hukuka uygunluk ve yerindelik açısından bir kere daha incelenmektedir. Bu derecede verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir kanun yoluna başvurma imkanı kalmamaktadır²⁷.

c. Görmeyi Üstlenmiş Oldukları Uyuşmazlıkların Niteliklerine ve Tarafların Statülerine Göre Mahkemeler

Belirli konu ya da kişilere göre sınıflandırılmamış olan ve aksi belirtilmiş olmadıkça aynı yargılama hukuku disiplininin uğraş alanına giren her türlü işi yapan mahkemeler genel mahkemeler (örneğin kaza mahkemesi), bunun dışında belirli kişi veya konulara göre oluşturulmuş mahkemeler özel mahkemelerdir²⁸. Hukukumuzda özel mahkeme olarak nitelendirebileceğimiz tek mahkeme aile mahkemesidir. İngiliz ve Türk hukukunda çok sayıda özel mahkeme kurulmuş ve davalar bu mahkemelerce görülmeye başlamıştır²⁹.

Genel mahkemeler yanında belirli türde uyuşmazlıklara bakmak üzere özel mahkemeler kurulmasının sebebi sosyal ilişkilere karmaşıklık ve buna bağlı olarak ayrı bir uzmanlık gerektiren uyuşmazlıkların giderek artması ile oluşan ihtiyaçtır. Kanaatimizce bu nedenle Kuzey Kıbrıs hukukunda da özel mahkemelerin kurulması gerekmektedir³⁰.

27 BEYDOLA (İstinaf), s. 233.

28 AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 135; ARSLAN/TANRIVER, s.41; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 84.

29 Türk hukukunda hukuk yargılaması alanında görev yapan genel mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Özel mahkemeler ise sulh hukuk mahkemeleri, aile mahkemesi, tüketici mahkemeleri, denizcilik ve ihtisas mahkemeleri, sosyal güvenlik mahkemeleri, icra mahkemeleri, fikri ve sınai haklar mahkemesi, kadastro mahkemesi, iş mahkemeleridir. Özel mahkemelerde bakılacağı açıkça yasal bir düzenleme ile belirtilmemiş olan tüm dava ve işler genel mahkemelerde görülür. İstisnai olarak özel mahkemelerin hangi çeşit dava ve işlere bakacakları kanunla belirlenir (ARSLAN/TANRIVER, s. 41; AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 135 vd.; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 74,75; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 85)

İngiliz hukukunda yer alan özel mahkemeler technology and Construction Court, Commercial Court, Admiralty Court, Administrative Court, Companies Court ve Patents Court and Intellectual Property Enterprise Court'dur, bu mahkemelerin hangi alanlarda görev yaptıkları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SİME, s. 28,29. Yine Youth Court, Bankruptcy Court, Court of Protection da özel mahkemeler arasındadır (WİLD/WEINSTEIN, s. 65-78).

30 ARSLAN/TANRIVER, s.41.

Tabii hakim ilkesi özel mahkemelerin kurulmasına engel teşkil etmez; zira ilke belirli türden davaları görmek üzere kurulmuş mahkemeler varken, bu davalardan bir yada bir kaç kişiye ilişkin olanları karara bağlamak amacıyla mahkeme kurulmasını yasaklar³¹. Sonuç olarak belirli türden uyuşmazlıkları konu alan davalar için özel mahkemelerin kurulması ilkeye aykırılık teşkil etmeyecektir.

II. YARGI ÇEŞİTLERİ VE YETKİLİ YARGI YERLERİ

A. Anayasa Yargısı ve Yetkili Yargı Yeri Olarak Anayasa Mahkemesi

1. Genel Olarak Anayasa Yargısı

Anayasa yargısı geniş anlamda doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacı güden her türlü yargı işlemi ve anayasa hukukuna dair sorunları yargısal usullerle karara bağlama süreci olarak ifade eder. Dar ve teknik anlamda anayasa yargısı kanunların ve yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi olarak ifade edilmektedir³².

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde dar ve teknik anlamda anayasa yargısını ve anayasa ile verilen diğer görevleri Yüksek Mahkeme yerine getirir. Yüksek Mahkeme bu görevi Anayasa Mahkemesi sıfatıyla yapmaktadır³³.

2. Yetkili Yargı Yeri Olarak Anayasa Mahkemesi

1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası'nda (m.133)³⁴, 1975 Kıbrıs Türk Federe Devleti Anayasası'nda (m. 112), 1985 Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası'nda (m. 144) kanunların anayasaya uygunluğunun yargı organlarınınca denetleneceğine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Kuzey Kıbrıs hukukunda, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, anayasal çerçevede ilk kez 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasasında yerini almıştır ve Anayasa bunu gerçekleştirmek için, ilk kez bir yüksek mahkeme olarak Anayasa Mahkemesini, kuruluş ve görevlerini de belirtmek suretiyle 133 ve 146. maddeleri arasında öngörmüştür.

31 ARSLAN/TANRIVER, s.42.

32 ARSLAN/TANRIVER, s. 49; KURU, s. 46; ULUKAPI, s. 17.

33 Türk hukukunda anayasa yargısını gerçekleştirmek üzere yüksek mahkeme olarak Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Anayasa mahkemesi soyut norm denetimi, somut norm denetimi yapmak suretiyle kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve meclis içtüzüklerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığını denetlerler, Ayrıca anayasa şikayetine konuşulan davaları karara bağlamakla görevlidirler . Son olarak Yüce divan sıfatıyla cezai görev yerine getirirler (POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 36; SAĞLAM, Fazıl, Anayasa Hukuku Ders Notları, 1. Bası, Yakınoğu Yayınları, Lefkoşa, 2013, s. 9-22; ULUKAPI, s. 21, 23).

34 Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.kktcb.org/upload/pdf/77826.pdf>, (ET. 5/10/2022).

Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin yürürlükte olan temel düzenleme, Anayasa'nın 144-148'inci maddeleri arasında yer almaktadır. Söz konusu mahkemenin kuruluşu, görevleri ve yetkileri ile uygulayacağı yargılama usulünü anayasal çerçeveye bağlı kalarak somutlaştırmak üzere Mahkemeler Yasası çıkarılmıştır.

a. Kuruluşu

İlk kurulan Anayasa Mahkemesi bir Elen Hakim, bir Türk Hakim ve bir tarafsız Hakimden oluşturulmuştur ve tarafsız hakim mahkemenin başkanı olarak belirlenmiştir. Mahkeme başkanı ve diğer hakimler Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanı Yardımcısı tarafından seçilmekteydi. Tarafsız hakimin, Cumhuriyetin veya Yunanistan Krallığının veya Türkiye Cumhuriyetinin veya Birleşik Krallığın ve Müstemlekelerinin vatandaşı veya tebaası olmaması gerekliydi ve mahkeme başkanı altı yıllık süre için seçilirdi (1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası m. 133).

1975 Kıbrıs Türk Federe Devleti Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesi (Yüksek Mahkeme) üyeleri Yüksek Adliye Kurulu tarafından seçilmektedir (m. 107). Yüksek Mahkeme, Başkan ve dört yargıç ile toplanarak Anayasa Mahkemesi görevini yapar. Yüksek Mahkemenin bir Başkan ve yedi yargıçtan oluşması halinde en son atanan veya en genç yargıç , yedek yargıç olarak görev yapar. Başkanın oturumda bulunmadığı hallerde, en kıdemli yargıç başkanlık eder (m. 109/III).

1985 Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası'nda Yüksek Adliye Kurulu tarafından Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçileceğine dair açık hüküm bulunmaktadır (m.141). Yargıtay veya Yüksek İdare Mahkemesi'nde görev yapacak yargıçlar, her adli yılın başlangıcından önce o adli yıl için Yüksek Mahkeme tarafından belirlenmektedir (m. 143/ V). Sonuç olarak Yargıtay ve Yüksek İdare Mahkemesi'nde görev yapacak olan ikişer yargıç tespit edilecek olduğundan, kalan 3 yargıç başkanla birlikte Anayasa Mahkemesi görevini yerine getirecektir³⁵.Yüksek Mahkeme Anayasa Mahkemesi olarak görev aldığı durumlarda bir başkan ve dört yargıç olarak toplanır. Ayrıca iki yedek yargıçta toplantıya katılmaktadır. Bu yargıçlar yüksek mahkemeye en son atanan iki yargıçtır. Eğer en son yapılan atama aynı günde gerçekleştirilmişse ve ikiden fazla yargıç atanmışsa en az kıdeme sahip iki yargıç yedek yargıç olarak görev yapar. Başkanın yokluğunda oturuma en kıdemli yargıç başkanlık eder (Anayasa m. 143/III, Mahkemeler Yasası m. 6/3). 2014 Anayasa

35 SAĞLAM, Fazıl, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasa Hukuku Dersleri, Lefkoşa, 2016, s. 227.

değişikliği girişiminde yüksek mahkemenin en az yedi yargıçtan oluşacağı belirtilmek suretiyle iş yüküne göre yargıç sayısının artırılması olanağı getirilmek istenmiştir³⁶. 2014 Anayasa değişikliği halk tarafından kabul edilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi üyesi olan yargıcın Anayasa'nın 148. maddesi çerçevesinde havale edilen davada havale kararı veren mahkemede yargıçlık yapması halinde Anayasa Mahkemesi'nde ilgili bu davada görev alması mümkündür (Anayasa m. 143/III, Mahkemeler Yasası, m. 6/III).

b. Görevleri

Anayasa, Anayasa Mahkemesi'nin hangi görevleri yerine getireceği konusunda açık düzenlemelere sahiptir³⁷. Buna göre Anayasa Mahkemesi'nin görevleri şunlardır:

a) Yüce divan görevini yerine getirir ve bu sıfatıyla Cumhurbaşkanı, başbakanı ve bakanları, ilgili suçlarından ötürü yargılar. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar kesin olup, savcılık görevini başsavcı veya başsavcı yardımcısı yerine getirir (Anayasa m. 144/II)³⁸.

b) Anayasa Mahkemesi organlar arasındaki yetki uyuşmazlıklarının çözüm yeridir ve bu çerçevede devlet organları arasında ortaya çıkan kuvvet veya yetki uyuşmazlıklarına ilişkin yapılan başvuruları inceleyip nihai olarak karar verme yetkisine sahiptir (Anayasa m. 145/I). Bu konuda başvuru yapabilecek kişiler Cumhurbaşkanı, Cumhuriyet Meclisi veya devletin diğer herhangi bir organ olup, başvuru süresi itirazdan itibaren 30 gündür (Anayasa m. 145/III, IV). Başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi dava konusu

36 SAĞLAM (Anayasa Hukuku Dersleri), s. 227.

37 Türk hukukunda Anayasa mahkemesinin görevleri kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından; anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil bakımından Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek (Anayasa mahkemesi bu görevini ya doğrudan doğruya iptal davası açılması üzerine ya da mahkemelerde gündeme gelecek itiraz (veya defi) yoluna başvurulması üzerine yapar (Anayasa m. 150; m. 152)); Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı vekilini Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce divan sıfatıyla yargılamak; siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak; siyasi partilerin mali denetimini yapmak; milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne veya TBMM üyesi olmayan bakanların dokunulmazlığının kaldırılmasına TBMM tarafından karar verilmesi halinde ilgililerin Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak; uyuşmazlık mahkemesine başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından seçmek; Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmektir. 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'nde artık anayasa şikayeti nedeni ile başvuru imkanı doğmuştur (Ayrıntılı bilgi için bkz. SAĞLAM, s. 16-22).

38 Türk hukukunda da Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar kesin olup (Anayasa m. 153/I, m.148/V). Mahkeme tarafından verilen kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamalarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (Anayasa m. 153, 2949 Sayılı Kanun m. 54).

olan yasa, karar veya işlemi kuvvet veya yetki bakımından doğru olmayan bir merciide alındığını tespit ederse ilgili yasa, karar veya işlemin hükümsüz olduğuna, hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağına karar verir. İlgili bu hukuki sonuç uyuşmazlığın çıkmasından, itirazın yapılmasından veya başlangıcından başlayarak doğar. Mahkeme kısmen veya tamamen hükümsüzlük kararı verebilir (Anayasa m. 145/V). Verilen bu karar derhal ilgili taraflara bildirilir ve Cumhurbaşkanı'na yazılı olarak Resmi Gazetede yayımlanmak üzere bildirilir (Anayasa m. 145/VI). Mahkeme ilgili yasa, işlem veya kararın yürürlüğünün durdurulmasına karar verebilir . Eğer böyle bir karar verilmişse resmi gazete bu kararın yayımlanması gereklidir (Anayasa 145/VII). Kendi yetki alanına giren sorunları Anayasa mahkemesi inceler ve karar verir (Anayasa m. 145/II). Devlet organları arasındaki yetki uyuşmazlıklarını çözüme görevinin anayasa mahkemesine verilmesi daha çok federal sistemlerde görülen bir denetim türüdür ve Anayasa m. 3/ IV da yer alan hükmün gündeme getirdiği yasağın yaptırımını olarak düşünülebilir; zira hüküm hiçbir organ makam veya merciinin kaynağını Anayasa'dan almayan yetkinin kullanılmayacağına ilişkindir³⁹

c) Yasaların anayasaya uygunluk denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilir. Uygunluk denetimi için mahkemeye başvuru üç farklı yolla yapılabilir. Bu yollardan ilki Cumhurbaşkanı'nın yasa yürürlüğe girmeden yaptığı öndenetimdir (Anayasa m. 146/I). Mahkemenin yetkisi görüş bildirmekte sınırlıdır. Mahkeme yapılan başvuru üzerine görüşünü kırk beş gün içinde karara bağlar ve Cumhurbaşkanı'na yazılı olarak bildirir (Anayasa m. 146/II). Eğer Anayasa mahkemesi olumsuz bir görüş verirse ilgili madde resmi gazetede yayımlanmayacak ve gerekçesi ile birlikte Cumhuriyet Meclisine geri gönderilecektir.

Anayasa Mahkemesi'ne yasaların anayasaya uygunluk denetimi için başvuru yapmanın ikinci yolu iptal davası açmaktır. Davayı açabilecek kişiler Cumhuriyet Meclisinde temsil edilen siyasal partiler, siyasal gruplar ve en az dokuz milletvekili veya kendi alanları ile ilgili diğer kurum, kuruluş veya sendikalar (Anayasa m. 147/I). Dava açma süresi resmi gazetede ilgili kararın yayımlanmasından itibaren doksan gündür.

Anayasaya uygunluk denetimi yollarından sonuncusu somut norm denetimidir. Bu denetim de Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilir. Başvuru yapacak kişiler bir davanın görülmesi sırasında davaya ilişkin uyuşmazlık konularından herhangi birinin karara bağlanmasında etkili olabilen herhangi bir yasanın, kararın veya kuralın Anayasa'ya aykırılığını ileri sü-

39 SAĞLAM (Anayasa Hukuku Dersleri), s. 228-229.

ren kişidir (Anayasa m. 148/I).Anayasa mahkemesi tarafından verilen karar mahkemeyi ve ilgili tarafları bağlar (Anayasa m. 148/III).

d) Anayasa mahkemesi anayasayı yorumlamak yetkisine münhasıran sahiptir (m. 149). Bu yetkisini Anayasa ile ilgili komite raporları ile Meclis tutanaklarından yararlanmak üzere gerçekleştirir (Anayasa m. 149).

e) Bakanlar Kurulunun, Cumhurbaşkanının sağlık nedenlerinden ötürü görevini sürekli yapamayacağına ilişkin bildirimini karara bağlar (Anayasa m. 104).Son olarak Anayasa Mahkemesi siyasi partilerin mali denetimini yapar ve Başsavcının siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin açtığı davalara bakar (Anayasa m. 71). Anayasa mahkemesi tarafından verilen kararlar kesindir ve gerekçesi yazılmadan açıklanamaz (Anayasa m. 150/I).

B. Adli Yargı ve Yetkili Yargı Yerleri

1. Genel Olarak Adli Yargı

Adli yargı, yargı yolları içerisinde gerek nitelik gerekse nicelik açısından en kapsamlı yargı yolunu oluşturmaktadır⁴⁰. Adli yargı kolu özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar ile devletin suç saydığı fiillerden dolayı yargılama faaliyetinin gerçekleştirildiği yargı koludur⁴¹. Adli yargı, ceza yargısı ile medeni yargı olmak üzere iki ana bölümden oluşur.

2. Adli Yargı Türleri ve Yetkili Yargı Yerleri

a. Medeni Yargı ve Yetkili Yargı Yerleri

aa. Genel Olarak Medeni Yargı

Medeni yargı hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanında göstermiş oldukları yargısal faaliyet olup, çekişmeli ve çekişmesiz yargı olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır⁴².

Çekişmeli yargı medeni yargının asıl konusunu teşkil eden hukuk dalı olup⁴³, iki taraf arasındaki uyuşmazlığın taraflardan birinin talebi üzerine, bağımsız mahkeme tarafından hükme bağlanması, bir başka deyişle çözümlenmesini konu alır.Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü ve Kanunu'nun hükümleri çekişmeli yargı esaslarına göre sevk edilmiştir. Ortada herhangi bir uyuşmazlığın ve hasmın bulunmadığı yargı türüne ise çekişmesiz yargı denir

40 KURU, s. 46; AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 95 vd.; ULUKAPI, s. 25.

41 ARSLAN/TANRIVER, s. 53; AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 96 vd.

42 KURU, s. 47; AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 99 vd.

43 KARSLI, s. 51; AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 100 vd.

ve bu yargı türünde ortada herhangi bir ihtilaf ve dolayısıyla da bir dava yoktur⁴⁴. Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasında yer alan farklılıkların tespitinde kullanılan kıstaslar uyumsuzluğun bulunup bulunmaması, subjektif hakkın varlığı veya yokluğu ile hakimin resen harekete geçtiği hallerdir⁴⁵. Çekişmesiz yargıya ait işlerde teknik anlamda bir uyumsuzluk bulunmaz ve her zaman ilgilinin subjektif bir hakkı da varolmayabilir. Uygulanacak usul hükümleri de iki yargı türünde farklılık göstermektedir⁴⁶. Çekişmesiz yargı usulünü düzenleyen ayrı bir yargılama usulü kanunumuzun bulunmaması sebebiyle, esas itibariyle çekişmeli yargı işlerini temel almak suretiyle hazırlanmış olan Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü ve Kanunu hükümleri çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır⁴⁷.

bb. Yetkili Yargı Yerleri

Medeni yargı, ilk derece mahkemeleri olarak faaliyet gösteren kaza mahkemeleri ve aile mahkemeleri ile üst derece yargı yeri (yüksek mahkeme) olarak faaliyet gösteren Yargıtay aracılığıyla yerine getirilir. Yargıtay üst derece mahkemesi olmakla beraber istisnai de olsa ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak görev ve yetkisini kullandığı hallerde verdiği kararlara karşı yine Yargıtay'a üst derece mahkemesi olarak başvurulmaktadır⁴⁸.

44 ARSLAN/TANRIVER, s. 53; KARSLI, s. 56.

45 KARSLI, s. 55; AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 103.

46 KARSLI, s. 55; AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 103 vd.

47 ARSLAN/TANRIVER, s. 53.

48 BEYDOLA (İstinaf), s. 132. Türk hukukunda adli yargıda ilk derece mahkemeleri genel mahkemeler ve özel mahkemelerdir. Genel Mahkemeler Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Özel Mahkemeler ise Sulh Hukuk Mahkemeleri, İcra Mahkemeleri, Asliye Ticaret Mahkemeleri, İş Mahkemeleri, Denizcilik ve İhtisas Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri, Tüketici Mahkemeleri ve Kadastro Mahkemeleridir (AKKAN, Pekcanitez Usûl, s. 111 vd.) İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı ise istinaf mahkemelerine başvurulabilecektir. İstinaf mahkemesi tarafından verilen kararların denetimi ise temyiz mahkemesi olan Yargıtay tarafından gerçekleştirilecektir (ÖZEKES, Pekcanitez Usûl, s. 2200, 2275).

İngiliz hukukunda adli yargıda ilk derece mahkemeleri Country Court ve Magistra Court'dur. Üst derece mahkemeleri ise High Court, Court of Appeal ve Supreme Court'dur. Country Court seri dava hakkında yargılama yapmışsa verdiği karara karşı High Court'a başvurulabilmektedir. High Court bu durumda Queen's Bench Division olarak toplanır. Queen's Bench Division tarafından verilen kararların denetimi Supreme Court tarafından yapılmaktadır. Eğer Country Court iflasa ilişkin bir uyumsuzluk hakkında karar vermişse verdiği bu karara karşı High Court'a başvurulabilmektedir. High Court ise bu tür uyumsuzlukta Chancery Division olarak toplanır. High Court'da verilen kararlara karşı ise Court of Appeal'a başvurulabilir. Court of Appeal'da verilen kararların denetimi Supreme Court'da gerçekleşmektedir. Country Court aile davasına bakmış ve karar vermişse, bu karara karşı başvuru Court of Appeal'a yapılacaktır. Bu halde de başvurulabilecek son kanun yolu Supreme Court'dur. Magistra mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı High Court'a başvurulabilmektedir. High Court bu halde Family Division olarak toplanır. High Court'da verilen kararların denetimi ise Court of Appeal tarafından, Court of Appeal'da verilen kararların denetimi ise Supreme Court tarafından gerçekleştirilmektedir. Employment Tribunals tarafından verilen kararlara karşı ise Employment Appeal Tribunal'a

aaa.İlk Derece Yargı Yerleri

aaaa.Kaza Mahkemeleri

aaaaa.Kuruluşu

Kaza mahkemelerinin kuruluşu, Mahkemeler Yasası m. 16 hükümlerine göre gerçekleştirilmiştir. Kaza mahkemeleri tek hakimli, genel görevli ve ilk derece yargı yerleridir (Mahkemeler Yasası m. 25/I). Her ilçede, o ilçenin adıyla anılan Ceza Yasası'nda özellikleri belirtilen davalara bakmak üzere kurulmuş kaza mahkemesi ve hukuk davalarına bakmak üzere kurulmuş kaza mahkemesi olmak üzere iki kaza mahkemesi mevcuttur. Hukuk davalarına bakmak üzere kurulmuş kaza mahkemeleri bazı ilçelerde birden çok olup, bu mahkemeler arasındaki ilişki işbölümü (iş dağıtımı) ilişkisidir. Bunlar aynı kaza mahkemesinin birer dairesi konumundadır.

Kuzey Kıbrıs toprakları beş yetki alanına ayrılmıştır. Bu alanlar Lefkoşa, Gazimağusa, Girne, Güzelyurt ve İskele ilçeleridir (Mülki Yönetim ve Bölümleri Yasası m. 3, birinci cetvel). Belirlenen her bir yetki alanında bir kaza mahkemesi kurulmaktadır (Mahkemeler Yasası m. 16/II-III)⁴⁹. Bu mahkemeler Lefkoşa Kaza Mahkemesi, Girne Kaza Mahkemesi, İskele Kaza Mahkemesi, Güzelyurt Kaza Mahkemesi ve Lefke Kaza Mahkemesi'dir.

Kuzey Kıbrısta bulunan tüm kaza mahkemelerinde sekiz kaza mahkemesi başkanı görev yapmaktadır. Bunlardan üçü ağır ceza mahkemesi başkanı olarak görev yapmaktadır. Yine kaza mahkemelerinin tümünde en çok on iki kaza mahkemesi kıdemli yargıcı (üçü ağır ceza mahkemesinde görev almaktadır), en çok 22 kaza mahkemesi yargıcı (üçü ağır ceza mahkemesinde görev almaktadır) görev yapar (Mahkemeler Yasası m. 17/I)⁵⁰.

başvurulabilmektedir. Employment Appeal Tribunal tarafından verilen kararların denetimi için Court of Appeal'a, Court of Appeal'da verilen kararların denetimi için ise Supreme Court'da gerçekleştirilmektedir. High Court üç ayrı işlev yerine getirmektedir. Yani High Court Queen's Bench Divisions, Chancery Division ve Family Division olarak görev almaktadır (The Constitutional Act 2005, Sch 11) (O'HARE/BROWNE, s. 1-2; SİME, s. 21-29; WİLD/WEINSTEIN, s. 57).

49 Yetki alanlarının sayısının sınırlanması veya değiştirilmesi hususunda yetkili makam Bakanlar Kurulu olup, kurul bu yetkiyi Yüksek Mahkemenin önerisi üzerine ve resmi gazetede yayımlayacağı bir kararname ile kullanılabilir (Mahkemeler Yasası m. 16/IV).

50 Yüksek Mahkeme kaza mahkemesinde görev alan mahkeme başkanını, kıdemli yargıcını veya herhangi bir yargıcı buldukları yer dışında diğer kaza mahkemelerinde de ek olarak görevlendirebilir (Mahkemeler Yasası m. 17/II). Bu durumda yargıçlar buldukları kaza mahkemesinin yetki sınırları dışında görev yapabilecektir. Yani bu hüküm kaza mahkemesi hakiminin yer bakımından yetki sınırlarının kapsamını genişletmiştir. Kanaatimizce ilgili bu hüküm doğrudanlık ilkesine hizmet eder niteliktedir; zira hakim bu sayede delilleri herhangi bir aracı girmeksizin inceleyebilecek ve dinleyecektir. Doğrudanlık ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLAN, Aziz Serkan, Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi1. Bası, Adalet Yayınları, İstanbul, 2012. Türk hukukunda mahkemenin yargı çevresi mahkemenin bulunduğu ilçenin idari sınırları ile belirlenir ve bu sınırlar dışında

Kaza mahkemeleri başkanları, kıdemli yargıçları ve kaza mahkemesi yargıçları Yüksek Adliye Kurulu tarafından atanırlar. Atama Anayasa ve ilgili yasa kuralları çerçevesinde ve atamayı yapan makam olan yüksek adliye kurulunun belirleyeceği usule göre yapılır (Mahkemeler Yasası m. 18).

bbbbb.Görevleri

Kaza mahkemelerinin, hukuk ve ceza yargılaması alanındaki görevleri asıldır. Kaza mahkemeleri yasalarda kendilerine verilen görevleri ve yetkileri kullanırlar (Mahkemeler Yasası m. 17/III). Kaza mahkemelerinin görevleri, esas itibariyle Mahkemeler Yasası'nın 25 ve 27'inci maddesinde gösterilmiştir. Bunu dışında çeşitli kanunlarda da kaza mahkemelerinde görülecek işler ve davalar belirtilmiştir.

Mahkemeler Yasası'nın 25. maddesinde sayılan kaza mahkemesinin hukuk yargılaması alanındaki görevi asıldır. Yani aile mahkemesi ve ağır ceza mahkemesinin görev alanı dışında kalan tüm uyuşmazlıkların çözüme bağlandığı mahkeme kaza mahkemesidir. Davanın görülme usulü malvarlığına ilişkin davalarda dava konusunun miktar ve değerine göre değişiklik göstermektedir⁵¹. Malvarlığına ilişkin davalarda dava konusunun miktar ve değeri yüz bin liranın altında ise bu dava tek yargıçla görülür; eğer bu meblağın üzerinde ise dava ancak Kaza Mahkemesi Başkanı veya Kıdemli Yargıcı tarafından karara bağlanabilir (Mahkemeler Yasası m. 25/ I).

bbbb. Aile Mahkemeleri

aaaaa. Kuruluşu

Aile mahkemelerinin kuruluşu, Mahkemeler Yasası 32. madde hükümlerine göre gerçekleştirilmiştir. Aile mahkemeleri bir kaza mahkemesi başkanı veya bir kazamahkemesi kıdemli yargıcı veya bir kaza mahkemesi yargıcından oluşmaktadır (Mahkemeler Yasası m. 32/II). Bu mahkemeler kendi yetki alanları içerisinde ikamet eden yabancılar da dahil herhangi bir kişi tarafından başlatılan davalara veya yapılan müracaatlara bakar (Mahkemeler Yasası m. 33).

hakim herhangi bir yargılama işlemi yapamaz. Yargı sınırları dışında herhangi bir usul işlemi yapılmasının gerekmesi halinde hakim işlem yapılması gereken ilçenin idari sınırları içinde bulunan mahkemeden yardım talep eder (ARSLAN, s. 174).

51 İngiliz hukukunda ise beş bin sterline kadar olan davalar Country Court mahkemelerinde açılmakta ve seri yargılama usulü ile davalar görüşülüp karara bağlanmaktadır (BENNIE, s. 10-12; SİME, s. 302-305. İngiliz hukukunda yer alan seri yargılama usulüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BENNIE, s. 23-103; PEARL, Patricia/DODD, Christopher, Small Claims Procedure in The Country Court, United Kingdom, 2014, s. 17-283).

Mahkemeler Yasası'nın yürürlüğe girmesiyle Cemaat mahkemeleri olarak adlandırılan mahkemeler aile mahkemeleri olarak adlandırılmıştır ve Mahkemeler Yasası m. 36 Cemaat mahkemelerine ilişkin mevzuatı kaldırmamış ancak mevzuatın Anayasa'ya ve yasaya aykırı olan kurallarının mahkemelerce uygulanmayacağını hükme bağlamıştır.

Aile mahkemeleri, tek hakimli, ilk derece yargı yerleri arasında yer alır (Mahkemeler Yasası m. 32). Her ilçede o ilçenin adıyla anılan bir aile mahkemesi bulunur. Kuzey Kıbrıs'da beş adet aile mahkemesi bulunmaktadır. Bu mahkemeler Lefkoşa, Girne, Gazimağusa, Güzelyurt ve İskele Mahkemeleri'dir.

bbbb. Görevleri

Aile mahkemesi kişi, aile hukuku ve dini konularla ilgili hukuk davalarında görev yapmaktadırlar (Mahkemeler Yasası, m. 34). Açılacak davalar babaalık davası, soybağının reddi davası ve adın değiştirilmesine ilişkin olabileceği gibi boşanma⁵², evliliğin iptali gibi konularda da olabilir. İlgili yasa 98 Sayılı Aile Yasası'dır.

Aile mahkemelerinin uygulayacağı mevzuata ilişkin Mahkemeler Yasası'nda hüküm bulunmaktadır. Buna göre Türk Cemaat Mahkemeleri olarak isimlendirilen Aile mahkemelerine ilişkin mevzuat aile mahkemeleri tarafından uygulanacaktır. Mahkemeler bu kuralların anayasaya ve yasaya aykırından hükümlerini uygulamayacaktır ve gerekli değişiklikleri yorum yaparak uygulayabilecektir (Mahkemeler Yasası m. 36).

bbb. Üst Derece Yargı Yeri Olarak Yargıtay

Medeni yargılama alanında faaliyet gösteren genel ve özel görevli ilk derece mahkemelerinin tümünün karar ve hükümlerinin denetim mercii, tek üst derece mahkemesi konumunda olan Yüksek Mahkemedir. Yüksek mahkeme ceza ve hukuk yargılaması alanında denetim mercii görevini gördüğü hallerde Yargıtay olarak toplanmaktadır. Yargıtay, aynı zamanda genel ceza yargısı alanında da görevli üst derece mahkemesi olarak faaliyet gösterdiğinden, onun kuruluş ve görevleri üzerinde bir bütün olarak incelenmesinin daha faydalı olacağı düşüncesiyle, genel ceza yargısı alanında görev yapan ilk derece mahkemelerinden sonra durulacaktır.

52 Kuzey Kıbrıs hukukunda boşanma davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ALASLAN**, Fatma, Kuzey Kıbrıs Türk Hukukunda Yer Alan Boşanma Sebepleri İle Türk Hukukunda Yer Alan Boşanma Sebeplerinin Karşılaştırılması, 1. Bası, Yakın Doğu Yayınları, Lefkoşa, 2016, s. 39-137.

3. Ceza Yargısı ve Yetkili Yargı Yerleri

a. Genel Olarak Ceza Yargısı

Ceza yargısı ile kastedilen, ceza davalarına bakan mahkemelerin ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetleridir.

Hukuk yargısı ve ceza yargısı ayrımının özünde, her iki yargı alanının çözmeyi üstlenmiş oldukları uyuşmazlıkların nitelik ve özelliklerinin, korumayı amaçladıkları menfaatlerin ve yargılama yapılırken uyulması gereken ilkelerin birbirinden farklı olması yatmaktadır⁵³.

Ceza yargısı genel ceza yargısı ve askeri ceza yargısı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel ceza yargısı kaza mahkemeleri ve ağır ceza mahkemelerince, Fası 155 Ceza Yasası ve diğer kanunlarda yer alan ceza hükümlerinin ya da usule ilişkin özel düzenlemeler öngören diğer kanunlarda yer alan hükümlere göre, genel olarak suç teşkil eden fiillere uygulanması faaliyetidir.

b. Yetkili Yargı Yerleri

Genel ceza yargısı, ceza mahkemeleri eliyle gerçekleştirilir. Bu mahkemeler, ilk derece yargı yerleri olarak faaliyet gösteren kaza mahkemeleri ve ağır ceza mahkemeleri ile üst derece yargı yeri olarak faaliyet gösteren Yargıtay'dan oluşur.

aaa. İlk Derece Yargı Yerleri

aaaa. Kaza Mahkemeleri

aaaaa. Kuruluşu

Ceza yargılaması yapan kaza mahkemeleri ile hukuk yargılaması yapan kaza mahkemelerinin kuruluşu aynı hükümlere tabidir. Bu mahkemeler aynı kaza mahkemesinin birer dairesi durumundadırlar ve bu nedenle o yer kaza mahkemesi olarak anılırlar. Kaza mahkemelerinin kuruluşu medeni yargı başlığı altında kaza mahkemelerinin kuruluşu alt başlığı ile anlatılmış bulunduğundan burada tekrar değinilmeyecektir.

Kaza mahkemeleri ceza davalarında ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaktadırlar. Kaza mahkemesi başkanı, kaza mahkemesi kıdemli yargıcı veya kaza mahkemesi yargıcı tarafından davalara bakılır.

53 ARSLAN/TANRIVER, s. 79.

bbbb.Görevleri

Kaza mahkemelerinin ceza hukuk alanındaki görevleri 9/76 Mahkemeler Yasası'nda ve Fası 154 Ceza Yasası'nda düzenlenmiştir. Bugün yürürlükte olan 9/76 sayılı Mahkemeler Yasasının kaynağını 14/1960 sayılı Mahkemeler Yasası oluşturmaktadır⁵⁴. Bu mahkemeler öncelikle devletin suç saydığı fillerden dolayı cezalandırma yetkisini kullanmaktadır. Suçun niteliğine göre de davanın kaza mahkemesinde mi, yoksa ağır ceza mahkemesinde mi görüleceği belirlenmektedir. Kaza mahkemesi ceza yetkisini çocuk mahkemesi olarak da kullanmaktadır⁵⁵.

Kaza mahkemelerinin ceza hukuku alanındaki görevi beş yıla kadar hapis veya 5 milyar liraya kadar para cezasına veya her ikisinin söz konusu olduğu suçlara ilişkin davalar ile serian yargılama yapılan davalarla sınırlıdır. Mahkeme ceza dışında yani cezaya ilaveten suçtan zarar gören kişiye 5 bin liraya kadar tazminat ödenmesine karar verebilir (Mahkemeler Yasası m. 28/I)⁵⁶. Yargılama başladıktan sonra çıkan bir yasa ile ceza miktarındadırlar da kaza Mahkemesi'nin yetkisi ortadan kalkmaz⁵⁷.

Bazı hallerin varlığı halinde mahkeme başsavcının yazılı izni ile on yıla kadar hapis cezası veya 15 milyar liraya para cezası gerektiren bir suçla suçlanan kişiyi serian yargılayabilecektir. Ancak yapılan yargılama sonucunda hükmedilen ceza veya tazminat beş yıla kadar hapis cezasını veya 5 milyar lira para cezasını veya her ikisini aşamaz. Bir diğer ifade ile hükmedilen ceza veya tazminat uyarınca kaza Mahkemesi başkanının, kaza mahkemesi kıdemli yargıcının ve kaza mahkemesi yargıcının hükmetmeye yetkili olduğu cezayı veya tazminatı aşamaz.

Bir kişinin ağır ceza mahkemesinde yargılanması gereken hallerde Başsavcı, davanın seri biçimde yargılama yetkisi bulunan bir mahkemenin yetki sınırları içinde yargılanabileceği kanısında ise, o suçun kaza mahkemesinde yargılanması ve karara bağlanması direktifini verebilir (Fası 155, m. 155/b). Mahkemeler Yasası m. 27, Fası 155 m. 155/b den sonra konulmuş bir hüküm olup her iki hüküm de Başsavcılığa havale yetkisine ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Mahkemeler Yasası, Fası 155 Ceza Yasası'na göre daha

54 **VEZİROĞLU**, Çetin/**GÜMÜŞ**, Aysun, KKTC Ceza Usul Hukuku, 1. Bası, Işık Kitabevi, Lefkoşa, 2012, s. 45.

55 **SÖZMENER**, Haşan, Ceza Genel ve Ceza Usul Hukuku, 2. Bası, Lefkoşa, 2014, s. 413, **VEZİROĞLU/GÜMÜŞ**, s. 45.

56 Türk hukukunda ceza yargısında faaliyet gösteren ilk derece mahkemeleri sulh ceza, asliye ceza, ağır ceza ve diğer özel ceza mahkemeleri ile üst derece yargı yeri olan Yargıtaydır (**ARSLAN/TANRIVER**, s.8).

57 R. V. Sarrou 11 Cyprus Law Reports, 106, <http://www.cylawreports.com/LRep.dll/HomePg>, (ET. 10.6.2022), **VEZİROĞLU/GÜMÜŞ**, s. 51.

genel niteliktedir. Acaba kaza mahkemesi önüne gelen bir olayda bu iki maddeden hangisi uygulanacaktır. Bir başka deyişle dava ağır ceza mahkemesinin yetkisine giriyorsa hakim havale kararı mı verecek yoksa Başsavcının isteği üzerine yargılama yapma konusunda kaza mahkemesi mi yetkili olacaktır? Fasil 155 Ceza Usul Yasası m. 155/b Başsavcılığa bir davayı kaza mahkemesine havale yetkisi verirken amacı, sanığın yararına olmak üzere ve özgürlüklerini haleldar etmeksizin adaletin erkence ve doğru biçimde gerçekleşmesini sağlamaktır⁵⁸. Her iki yasa birlikte yorumladığında Mahkemeler Yasası'nın ilgili maddesinin Fasil 155 m. 27/II'yi zımnen ilgi ettiği sonucuna bahsi geçen yasa koyucunun kanunu yapmaktaki amacı nedeni ile ulaşamaz. Her iki madde arasında bir uyumsuzluk bağdaşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla Mahkemeler Yasası Fasil 155 Ceza usul Yasası 155/ b maddesini kaldırmamıştır. Dolayısıyla başsavcı sınırsız bir biçimde herhangi bir ceza davasını kaza mahkemesine havale edebilecektir⁵⁹. Her hal ve durumda bir davanın seri yargılama için kaza mahkemesine havale edilmesi, yargıcın cezalandırma yetkisi artırmaz⁶⁰.

Kaza mahkemelerinin bir diğer görevi de önüne gelen bir davanın ağır ceza mahkemesinde yargılanması gereken bir dava olup olmadığı hakkında tahkikat yapmaktır. Tahkikat sonucuna göre mahkeme davanın ağır ceza mahkemesine havale edilip edilmeyeceği konusunda karar verir (Mahkemeler Yasası m. 28).

Kaza mahkemesi ceza yetkisi ile çocuk mahkemesi olarak da toplanmaktadır⁶¹. Fasil 157 Suç İşleyen Çocuklar Yasası uyarınca suç işleyen çocuklar ve gençler çocuk mahkemelerinde yargılanmalıdırlar. Çocuk 14 yaşından küçük kişiyi, genç ise 14 ve 16 yaş arasında bulunan kişiyi ifade etmektedir (Fasil 157 m. 2).

bbbb.Ağır Ceza Mahkemeleri

aaaaa.Kuruluşu

Ağır ceza mahkemelerinin kuruluşu Mahkemeler Yasası'nın 30. maddesinde düzenlenmiştir. Kuzey Kıbrısta üç adet ağır ceza mahkemesi bulunmaktadır. Bu mahkemeler Lefkoşa, Gazimağusa ve Girne ilçelerinde yer almaktadır (Mahkemeler Yasası m. 30/I). Ağır Ceza mahkemeleri mürettep mahkeme-

58 VEZİROĞLU/GÜMÜŞ, s. 52.

59 *Hinis v The Police* (1963) 1 CLR 14, <http://www.cylawreports.com/LRep.dll/HomePg>, (ET. 10.6.2022).

60 *Harakambos Costi v The Police* 19 CLR 7, <http://www.cylawreports.com/LRep.dll/HomePg>, (ET. 10.6.2022).

61 Türk hukukunda çocuk mahkemelerinin görevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, 2253 Sayılı Kanun, m.6.

lerdir⁶². Bu mahkemelerde üç kaza mahkemesi başkanı, üç kaza mahkemesi kıdemli yargıcı ve üç kaza mahkemesi yargıcı görev almaktadırlar. İlgili bu yargıçlar kaza mahkemesi başkanı tarafından görevlendirilmektedirler (m. 30/II). Uygulamada Girne ağır ceza mahkemesinin yetki alanındaki davalara Lefkoşa Ağır ceza mahkemesi bakmaktadır⁶³. Lefkoşa ağır ceza mahkemesinin yetki alanı, Mülki Yönetim ve Bölümleri Yasasına ekli birinci cetvelde öngörülen Güzelyurt ve Girne ilçesine ait yerleşim sınırlarını; Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesinin yetki alanı ise aynı yasanın aynı cetvelinde yer alan İskele ilçesine ait yerleşim yeri sınırlarını kapsamaktadır⁶⁴.

Ağır ceza mahkemelerinin özel bir savcısı olmayıp, o yer kaza mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet savcısı ağır ceza mahkemesindeki duruşmalara da katılır. Ancak her ağır ceza mahkemesinde Yüksek Adliye Kurulu tarafından atanan bir Cumhuriyet Başsavcısı bulunur. Cumhuriyet Başsavcısı, bağlı ilçe Cumhuriyet Savcılarının da idari amiridir.

bbbb. Görevleri

Ağır ceza mahkemeleri, ağır ceza alanına giren işlere bakmakla görevlidirler. Ağır ceza işleri ile neyin kastedildiği Mahkemeler Yasası'nın 27 ve 81. maddelerinden anlaşılmaktadır. Buna göre ağır ceza işlerinden maksat, 5 yıldan fazla hapis cezası veya 20 000 liradan fazla para cezasını ve bu cezaların her ikisini gerektiren cürümlere ilişkin davalardır.

Ağır ceza mahkemelerinin görevinin belirlenmesinde esas alınacak husus, cezanın yukarı sınırındır. Eğer bir suçun ağırlık derecesine göre farklı cezalar kanunda öngörülmüş ve ağırlık derecesinin belirlenmesi hakime bırakılmışsa, görev suçun en ağır şekli gerçekleşmiş gibi belirlenir. Ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler, ağır ceza mahkemelerinin görevlerinin tespitinde dikkate alınmaz⁶⁵.

Ağır ceza mahkemeleri Mahkemeler Yasası'nın 27. maddesi ve 81. maddesi altında yüksek mahkeme tarafında yapılan 2006 tarihli resmi gazetede yayımlanmış bulunan tüzük kurallarına göre, kaza mahkemelerinin görev alanları dışında kalan suçlara ilişkin ceza davalarına bakmakla görevlidirler. Dolayısıyla ağır ceza mahkemeleri 5 yıldan fazla hapis cezası veya 20 000

62 Mürettep (müstakil olmayan) ağır ceza mahkemelerinden kasıt yalnızca başkanın atandığı; diğer iki üyesinin ise, o yerde görev yapan diğer hakimlerden tamamlandığı mahkemelerdir. Türk hukukunda Kuzey Kıbrıs hukukunun mürettep ağır ceza mahkemesi kalmamıştır. Yani ağır ceza mahkemeleri tam teşekküllü olup; Başkan ve üyelerinin tamamı atanmış mahkeme olarak görev yaparlar (ARSLAN/TANRIVER, s. 83).

63 SÖZMENER, 2014, s. 415; VEZİROĞLU/GÜMÜŞ, s. 45.

64 SÖZMENER, 2014, s. 415.

65 ARSLAN/TANRIVER, s. 85.

liradan fazla para cezasını ve bu cezaların her ikisini gerektiren suçlara ilişkin ceza davalarına bakmakla görevlidirler. Ağır ceza mahkemeleri herhangi bir cezaya ek olarak On Beş Bin Liraya kadar tazminata hükmedebilmektedir (m. 32/III).

bbb.Üst Derece Yargı Yerleri

aaaa.Anayasa Mahkemesi (Yüce Divan Sıfatıyla)

Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla Cumhurbaşkanı, Başbakanı ve bakanları ilgili suçlarından dolayı yargılar (Anayasa m. 144/II). Yüce Divan sıfatıyla hareket ettiği durumlarda, özel bir ceza mahkemesi olarak görev almaktadırlar.Anayasa Mahkemesi üst derece mahkemesidir ve Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar kesindir (Anayasa m. 144/II).

Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla yargılama gerçekleştirdiği durumlarda mahkemede dava açma ve iddia makamını temsil görevini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının veya vekilinin yerine getirmesi ve incelemenin duruşmalı olarak gerçekleştirilip ilgililerin mahkumiyetine ya da beraatine karar verilmesini, ceza mahkeme olarak faaliyet gösterdiğinin somut delillerini oluşturur⁶⁶.

bbbb.Yargıtay

Hukuk ve ceza yargılaması alanında faaliyet gösteren adliye mahkemelerince verilen ve kanunun ve diğer yasa düzenlemelerin başka bir adli yargı merciinde bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olup; KKTC Anayasası ile Mahkemeler Yasası ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan, bağımsız bir yüksek mahkemedir.

aaaaa.Kuruluşu

Yüksek mahkeme Yargıtay olarak da görev yapmakta olup, mahkemenin kanuni idare ilkesi uyarınca kuruluşu, oluşumu, işleyişi, görev ve yetkileri ancak kanunla düzenlenir (Anayasa m. 153). Biz bu konu başlığı altında Yüksek Mahkemenin Yargıtay olarak toplandığı hallere ilişkin açıklamalarda bulunacağız; zira Anayasa Mahkemesi hakkında açıklamalara yukarıda yer verilmiş olup, Yüksek İdare Mahkemesi hakkında aşağıda inceleme yapılmaktadır.

Yargıtay'ın kuruluş ve görevleriyle ilgili yasal düzenlemeler, Anayasa'nın 143, 154'üncü maddesinde ve Mahkemeler Yasası'nın 6 ıncı maddesinde yer almaktadır. Kuzey Kıbrıs hukukunda yüksek mahkeme yedi yargıç ve bir

66 ARSLAN/TANRIVER, s. 95.

başkan olmak üzere toplam 8 kişiden oluşmaktadır. Toplantılarda başkanının bulunmaması halinde en kıdemli yargıç başkanın vekilliği görevini üstlenir (Anayasa m. 143/I, Mahkemeler Yasası m. 6/I).

Yüksek mahkeme Yargıtay olarak görev yaptığı durumlarda üç yargıcın katılımı ile yargılama yapmaktadır. Yapılan oturumlar başkanın katılımı ile gerçekleşebileceği gibi sadece üç yargıcın toplanması ile de dava görülebilir ancak başkanın yokluğunda en kıdemli yargıç toplantıya başkanlık edecektir. Yüksek mahkemenin Yargıtay olarak toplandığı hallerde verilen karar nihaidir (Mahkemeler Yasası m. 6/III).

bbbbbb.Görevleri

Yargıtayın Anayasa'nın veya diğer yasaların özellikle belirttiği hallerde ilk derece mahkemesi olarak; bunun dışında istinaf mahkemesi olarak yargılama yapmaktır (Mahkemeler Yasası, m. 151/II).

Devlette en yüksek istinaf mahkemesi Yargıtay'dır. Yargıtay bu görevini yerine getirirken Anayasa, yasa ve mahkeme tüzüğü kurallarına bağlıdır (Mahkemeler Yasası m. 151/I).

Yargıtay hukuk veya ceza davalarında (Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'na bağlı olarak) ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların istinaf edilmesi halinde denetimini gerçekleştirir (Mahkemeler Yasası m. 37/I). Kanun yoluna başvuru sebebi verilen mahkumiyet kararı olabileceği gibi ceza veya her ikisi aleyhine yapılabilir. Herhangi bir mahkumiyet kararı veya ceza içermesede bu karara karşı istinaf yoluna başvurmak mümkündür (Mahkemeler Yasası m. 37/II)⁶⁷.

Ayrıca Yargıtay kendisine başvurulması halinde bazı emirnameler çıkarabilir. Bu emirnameler yetkisiz tutuklamanın kaldırılması için emirname (Habeas Corpus), herhangi bir mahkeme veya yetki kullanan herhangi bir makamın yanlış kararının uygulanmasını önlemek için emirname (Prohibition), bir makamın herhangi bir yetkiye dayanarak işgal edildiğinin soruşturulmasına ilişkin emirname (quo warranto)⁶⁸ ve yarı yargı niteliğinde yetki

67 Yüksek Mahkeme Yargıtay sıfatıyla hukuk veya ceza davalarına ilişkin istinaf incelemesi yaparken ilk derece mahkemesinin bulgu ve kararları ile bağlı değildir, yeniden yargılama yapabileceği gibi ilk derece mahkemesinin davayı yeniden incelemesi konusunda görevlendirme yapabilmektedir. Eğer yeniden yapılacak yargılamayı bizzat kendisi gerçekleştirecekse yeni bir tanık dinleyebileceği gibi daha önce dinlenmiş tanığı yeniden dinleyebilir veya tanıklığı gözden geçirebilir (Mahkemeler Yasası m. 37/III).

68 Quo Warranto kamu makamını hukuka aykırı olarak işgal eden kişiyi makamdan uzaklaştırmak için kullanılan emirname olup, günümüzde böyle bir durumda men'i müdahale emri alınabileceğinden bu emirnameye başvurmaya gerek bulunmamaktadır (NECATİGİL, Zaim, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim Hukuku, 1. Bası, Rüstem Kitabevi, Lefkoşa, 1988, s. 136).

kullanılan bir makamın kararının iptali için emirname (certiorari)dir (Anayasa m. /3)⁶⁹. Bir yetkinin kullanılmasını sağlamak için mandamus emirnamesi⁷⁰ vermekle de Yargıtay görevlidir (Anayasa m. 151). Yargıtay Prohibition ve Certiorari yetkisinin yargı yetkisi kullanan ilk mahkemelerle yargı yetkisi veya yarı yargı yetkisi kullanan organ ve komisyonların kararlarının denetlenebilmesi için başvurulacak yol olduğunu ancak bu yolun özel hukuk alanında karara bağlanması gereken hususlarda gündeme geleceğini dile getirmiştir⁷¹. Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda yarı yargısal nitelikte olan hakem kararlarının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Yargıtay'a başvurulabileceğini karara bağlamıştır⁷².

Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi birarada değerlendirildiğinde Anayasa m. 151'de yer alan "yargı niteliğinde yetki kullanan makam" kavramından özel hukuk uyuşmazlıklarını çözmekle görevlendirilmiş hakemler ve benzeri makamların ifade edildiği ortaya çıkmaktadır⁷³.

69 Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERHURMAN**, s. 189-223. İngiliz hukukunda hukuka aykırı idari işlem, eylem ve ihmallerle karşı başvurulabilecek hukuki çareler (ayrıntılı bilgi için bkz. **ASLAN**, Zehrettin, "İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetim ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararın Niteliği", İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:10, (Prof. Dr. Mesut Önen'e Armağan), 1995), kamu hukuku çareleri (mandamus, certiorari ve prohibition) ve özel hukuk çareleridir (aynı hukuki çareler günümüzde özel hukukta da uygulandığından bu çareler **Cane** tarafından, sözde özel hukuk çareleri olarak ifade edilmiştir (**Cane**, Peter, *An Introduction to Administrative Law*, Oxford, 5. Bası, Oxford Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 66). Civil Procedure Rules'un 54.kısımında artık mandamus, prohibition ve certiorari kavramları kullanılmamakta, mandatory order (zorlayıcı yargısal emir), prohibition order (yasaklayıcı yargısal emir) ve quashing order (iptal kararı) terimleri kullanılmaktadır (Supreme Court Act 2004 değişikliği). Quashing order Fransız Türk hukuk sisteminde yer alan iptal kararına benzetilmektedir. Tek fark mahkemenin aldığı karardan sonra idareye mahkemenin kararı ile uyumlu karar üretmek için değerlendirme emri verilebilmesi veya idare yerine geçilerek yeni karar üretilmesidir (**ERHURMAN**, s. 191, tartışmalar için bkz. **AYDAR**, Hafize Sevinç, İngiliz Hukukunda Yargısal Emir Kavramı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği, (yayımlanmamış doktora tezi), Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Sosyoloji Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 50-54). Civil Procedure Rules altında idarenin yargısal denetimine tabi özel hukuk çareleri ise declaration, tazminat ve injunctiondur. Injunction Aydar tarafından tam yargısal emir olarak ifade edilmiş olup, anlamı idari otoriteyi görevini yerine getirmeye zorlamaktır (s.48). Injunction mandatory order ve prohibition order'ın gerçekleştirdiği işlevleri yerine getirir, yani bir eylem ya da işlemin yapılmasını veya yapılmamasını karara bağlar, ara emri işlevi de görür (**ERHURMAN**, s. 191; **CANE**, s. 66). Declaration idarenin işlem, eylemi sonucu ortaya çıkan yetki hak ve sorumluluk ilanı için yapılan yargı faaliyeti olarak açıklanmaktadır (**CANE**, s. 62; **ERHURMAN**, s. 191).

70 Mandamus emirnamesi kamusal bir görevin yerine getirilmesi için başvuru olan bir yöntem olup, bu emirnamenin çıkarılabilmesi için davacının kamu görevini yerine getiren kişiden istenen eylem ya da işlemin gerçekleştirilmesinde haklı olması, başka herhangi etkili yol bulunmaması, ilgili kişiye mahkemeye başvurudan önce başvurulması ve görevin yerine getirilmesinin istenmesi ancak buna rağmen ilgili kişinin hiçbir hukuki gerekçeye dayanmaksızın başvuruyu görmezden gelmesi ya da reddetmesi gereklidir (**ERHURMAN**, s. 208).

71 Yargıtay/Asli Yetki 12/87,18.03.1988, D. 1/88, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/default.aspx>, (ET, 20.06.2022).

72 Anayasa Mahkemesi, 27.01.2000, Birleştirilmiş Anayasa Mahkemesi 12/99 ve z13/99, D. 1/2000, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/default.aspx>, (ET, 20.06.2022).

73 **ERHURMAN**, s. 195.

C. Askeri Ceza Yargısı ve Yetkili Yargı Yerleri

1. Genel Olarak Askeri Ceza Yargısı

Askeri ceza yargısı, ceza hukuku alanında askeri mahkemelerin gerçekleştirdiği yargılama faaliyetini konu edinen yargı çeşitidir⁷⁴. Askeri yargı gibi sadece asker kişilere özgü bir yargı kolunun yaratılmasının amacı ülkeyi korumak amacıyla oluşturulan ordunun bu amacı gerçekleştirebilmesi için, hiyerarşik yapılanmanın korunması ve disiplinin sağlanmasıdır⁷⁵.

Askeri ceza yargısı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından gerçekleştirilir. Bu yargı çeşidi genel askeri ceza yargısı ve askeri disiplin ceza yargısı olarak ikiye ayrılır.

2. Yetkili Yargı Yerleri

a. İlk Derece Yargı Yeri Olarak Askeri Mahkemeler

aa. Kuruluşu

Askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yargılamanın yapıldığı mahkemelerdir (m. 156/I). Askeri yargı organlarının nasıl kurulacağı, yargılama usulü, Silahlı Kuvvetlere bağlı yargıçların özlük işleri, askeri mahkemelerde görev alan savcılara ilişkin kurallar ve mahkemelerin bağımsızlığı, yargıçların sahip oldukları güvenceler yasa ile düzenlenir (m. 156/IV).

Güvenlik Kuvvetleri Yargıtayının Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasası m. 3 uyarınca Askeri Yargıtay, Yüksek Adliye Kurulu tarafından birer yıllık sürelerle görevlendirilen biri başkan olmak üzere 3 (üç) askeri yargıçtan oluşur.

bb. Görevleri

Kuzey Kıbrıs hukukunda askeri yargının özgül alanı tanımlanmamış, sadece askeri yargının özgül alanı dışında kalan görevlerine yer verilmiştir⁷⁶. Buna göre askeri mahkemelerin görevi Silahlı Kuvvetlerde görevli olmayan kişileri özel yasada belirtilmiş olan askeri suçlardan ve görevlerini ifa ettikleri sırada yasada gösterilen Silahlı Kuvvetlere ait yerlerde Silahlı Kuvvetlerdeki

74 ARSLAN/TANRIVER, s. 114.

75 ARSLAN/TANRIVER, s. 114.

76 SAĞLAM (Anayasa Hukuku Dersleri), s. 241. KKTC Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda askeri mahkeme ve disiplin mahkemelerinin gerçek amacının askeri yargıyı uygulamakta olduğunu dile getirmiştir. Askeri yargı deyiminin ise askere ilişkin ve orduda egemen olması gereken sükunet ve disiplini kuracak ve koruyacak mevzuat olduğunu ifa etmiştir. Mahkeme Askeri Mahkemeler ile disiplin mahkemelerini yetki itibarıyla askeri ceza yasasını ve disipline ilişkin sair askeri mevzuatın uygulanacağını kararında vurgulamıştır. Anayasa bu genel kurala m. 156/II-III ile istisna getirmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. AYM 16/85, D. 3/86, 18.02.1986, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/anayasa.aspx>, (ET, 15/10/2022)

görevlilerce karşı işledikleri suçlardan yargılamaktır (m. 156/II). Savaş ve sıkıyönetim hallerinde ya da olağanüstü hallerde askeri mahkemelerin hangi suçlar ve kişiler açısından yetkili olduğu yasa ile düzenlenir (m. 156/III). Anayasa Mahkemesi bu istisna edilen fıkralara ilişkin verdiği bir kararda ayrıntılı olarak açıklamada bulunmuştur. Buna göre m. 156/II-III de suçlara yer verilmiş ve yetkinin suç ihdas eden yasaları uygulamakla sınırlı olduğunu ifade etmiştir⁷⁷. Türk hukukunda 2010 Anayasa değişikliği ile bu tür istisnalar savaş hali dışında kaldırılmıştır. Yapılan değişiklikler; savaş hali dışında asker olmayan kişiler askeri yargının görev alanında çıkarılmıştır (TC Anayasası m. 145/II). Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar asker kişilerce gerçekleştirilmiş olsa da, adliye mahkemelerinin görev alanına alınmıştır (TC Anayasası m. 145/I). TC de yapılan reformlar gözönünden tutularak KKTC’de paralel olarak yeniliklerin yapılması gerekmektedir. KKTC’de Anayasa Mahkemesi’nin içtihadındaki gelişmeler ve yasalarda yapılan değişiklikler, KKTC’de bulunan Anayasa değişikliğine gerek bırakmaksızın önemli gelişmeler olduğunu ortaya koymaktadır⁷⁸.

Güvenlik Kuvvetleri Mahkemesi ile Güvenlik Kuvvetleri Yargıtay’ının Kuruluş ve Yargılama Usulü Yasası’nda 2004 (33/2004 Sayılı) yılında değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliğin en önemli özelliği askeri mahkemelerin özel kişilerle ilgili yetkisinin sınırlandırılmasıdır⁷⁹. Yapılan değişiklik sonucunda (m. 18/I) Askeri Suç ve Cezalar Yasası’nda öngörülen birçok suç askeri yargının görev alanından çıkarılmıştır. Askeri Suç ve Ceza Yasası 18. maddesinde öngörülen suçlardan KKTC’nin iç ve dış çıkarları açısından gizli kalması gereken herhangi bir bilgiyi casusluk amacı ile elde etmesi nedeniyle işlenen suçlar, ‘Yasa’nın 19. maddesinde öngörülen ve gizli kalması gereken bilgiyi elinde bulunduran kişilerin kusur ve ihmali nedeniyle işlenen suçlar, 26 ve 29. maddede yer alan suçlarda ilgili mahkemem Kaza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemesi olacaktır. Sonuç olarak yukarıda bahsi geçen suçlar dışında Askeri Suç ve Cezalar Yasası’da yer alan tüm suçlar konusunda görevli mahkeme Askeri Mahkemeler’dir.

77 AYM 16/85, D. 3/86, 18.02.1986, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/anayasa.aspx>, (ET, 15/10/2022).

78 SAĞLAM (Anayasa Hukuku Dersleri), s. 243.

79 SAĞLAM, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 247.

b. Üst Derece Yargı Yeri Olarak Askeri Yargıtay

aa. Kuruluşu

Askeri Yargıtay Anayasa m. 156/IV uyarınca yasa ile ve mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçların güvenceleri ile Silahlı Kuvvetlerdeki hizmetlerin gereklerine göre yasa ile düzenlenmiştir (Anayasa m. 157/ II).

Askeri Yargıtay, Yüksek Adliye Kurulu tarafından birer yıllık sürelerle yüksek mahkeme yargıçları arasından görevlendirilen 2 (iki) yargıtay askeri yargıcı ile halen Güvenlik Kuvvetleri yargıtayında görev yapmakta olan sivil Yargıtay yargıcından oluşmaktadır ve en kıdemli üye başkanlık görevini yürütür (Güvenlik Kuvvetleri Yargıtay'ının Kuruluş ve Yargılama Usulü Yasası m. 41/III).

Askeri Yargıtay'da görev yapmakta olan sivil yargıcın emekliye ayrılması veya başka bir göreve atanması halinde yerine Yüksek Adliye Kurulunca yukarıda öngörülen yöntemle bir yargıç görevlendirilir (Güvenlik Kuvvetleri Yargıtay'ının Kuruluş ve Yargılama Usulü Yasası m. 41/III).

bb. Görevleri

Askeri mahkemeler ilk derece mahkemesi olup, bu mahkemeler tarafından verilen kararlara karşı üst derece mahkemesi olan Askeri Yargıtay'a başvurulabilmektedir (m. 157/I).

Askeri Yargıtay, ceza davalarına ilişkin istinafları karara bağlamada, davanın yeniden görülmek üzere başka bir mahkemeye iletilmesi dışındaki konularda, Mahkemeler Yasasınının 37. maddesinin (3). fıkrasında Yargıtay olarak yetki kullanan Yüksek Mahkemeye tanınan yetkileri kullanmaktadır (Güvenlik Kuvvetleri Yargıtay'ının Kuruluş ve Yargılama Usulü Yasası m. 44/III).

D. İdari Yargı ve Yetkili Yargı Yerleri

1. Genel Olarak İdari Yargı

Kuzey Kıbrıs hukukunda özel kişiler ile idare arasındaki ilişkileri düzenleyen ilkeler, özel kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ilkelerden farklıdır⁸⁰. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde kural olarak Fransız Türk⁸¹ sisteminde-

80 ERHURMAN, s. 42.

81 Türk hukukunda yer alan idari yargı sistemi ile Kuzey Kıbrıs hukukunda yer alan idari yargı sistemi arasında üç temel fark bulunmaktadır, bunlardan ilki Yüksek İdare Mahkemesi'nin ayrı bir Yüksek Mahkeme olarak değil, iş bölümü dolayısıyla oluşturulan bir mahkeme olmasıdır (Yüksek İdare Mahkemesi başkanlığı bulunmamakta, tek bir Yüksek Mahkeme Başkan'ı bulunmaktadır), , ikinci farklılık ise idari yargılama usulü ile ilgili konuların Anayasa ile düzenlenmiş olmasıdır. Son farklılık ise Kuzey Kıbrıs Tür Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi ile Yüksek İdare Mahkemesi'nin yetkisinin bu mahkemeye münhasır olarak verilmesidir (Erhurman, s. 45).

kine benzer bir idare rejimi⁸², idari rejim⁸³ ya da idare hukuku rejimi⁸⁴ uygulanmaktadır. Kuzey Kıbrıs yargı sisteminde yüksek idare mahkemesinin herhangi bir idari görevi bulunmaması Fransız ve Türk idari yargı sisteminden farkını ortaya koymaktadır⁸⁵. İdari yargı sistemi Anglosakson hukukunun da etkisi altındadır. Anglosakson hukukunun Kuzey Kıbrıs idare hukuku üzerindeki doğrudan etkisi hakim emirleri konusunda gündeme gelmektedir⁸⁶. Ancak bu emirler özel düzenleme nedeniyle idare hukukuna ilişkin olmakla beraber Yargıtay'dan talep edilebilmektedir.

Yüksek İdare mahkemesinde açılacak davalarda eğer yasa davaya tek hakim bakacağını belirtmişse yüksek idare mahkemesi ilk derece mahkemesi olarak görev alacak ve verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir; eğer üç yargıç tarafından bakılacağı belirtilmişse verilecek karara karşı istinaf yoluna başvurulamayacaktır.

Yüksek İdare Mahkemesi'ne ilişkin yasal düzenlemeler Yüksek İdare Mahkemesi Yasası, Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğü ve Anayasa'da yer almaktadır. Ayrıca Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğü m. 18 uyarınca Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü de Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğü'nde hüküm bulunmayan hallerde uygulanacaktır. Ayrıca Yüksek İdare Mahkemesi yargıçları idari yargının özelliklerine uygun bir yargılama usulünü geliştirme konusunda çok geniş bir takdir hakkına sahiptir. Hatta yargıç başka türlü kararlaştırmak suretiyle tamamen Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü'nün dışına çıkmak suretiyle hukuk yaratabilecektir⁸⁷.

2. Yetkili Yargı Yerleri

a. İlk Derece Yargı Yeri Olarak Yüksek İdare Mahkemesi

aa. Kuruluşu

Yüksek İdare Mahkemesi Yasası'nın 2. maddesi Yüksek İdare Mahkemesi'nin ilk derece yargılamasında kuruluşuna ilişkin düzenlemeye yer vermektedir: İlgili düzenleme şu şekildedir: *“bu yasaya ekli cetvelde gösterilen du-*

82 ERHURMAN, s. 42; ZABUNOĞLU, Yahya, İdari Yargı Hukuku Dersleri, 1. Bası, Ankara, 1980, 1981, s. 27.

83 DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 15; ERHURMAN, s. 42; ÖZAY, İl Han, “Komisyonlar Saltanatı Ülkesinin İdare Hukuku, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı:1-3, 1983, s. 95.

84 ERHURMAN, s. 42; KUTLU, Meltem, “İdari Usul ve İdare Sözleşmeleri”, İdare Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 1998, s. 111.

85 ERHURMAN, s. 42.

86 ERHURMAN, s. 190.

87 ERHURMAN, s. 73.

rumlar dışında kalan başvurular, Yüksek İdare Mahkemesi'nde görevli tek yargıç tarafından incelenip karara bağlanır”.

ab. Görevleri

Yüksek idare mahkemesinin görevleri Anayasa'da düzenlenmiştir. Buna göre yürütsel veya yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişinin bir kararının, işlem veya ihmalinin, Anayasanın veya yürürlükte bulunan diğer mevzuatların kurallarına aykırı olup olmadığı konusunda inceleme yapmakla görevlidir (Anayasa m. 152/I).

Türk hukukunun aksine⁸⁸ hukukumuzda idari işlem, maksat ve ihmal-ler dışında idari eylem ve idari sözleşmelerden doğan davalar Yüksek İdare Mahkemesinde dava konusu olamayacaktır. Çünkü anayasa koyucu idareye karşı açılacak tazminat davalarını adli yargının görev alanı içinde saymıştır. Anayasa'nın 152. maddesinde idareye karşı açılacak tazminat davalarının Yüksek İdare Mahkemesi'nde görüleceğine ilişkin bir hükmün olmaması bizi davanın Yüksek İdare Mahkemesi'nde açılmayacağı sonucuna götürmektedir.

Yüksek İdare Mahkemesinin verdiği karar kesin olup, yetkisi münhasırdır (Mahkemeler Yasası m. 152/I). Yani yapılacak yasa değişikliği yüksek idare mahkemesinde açılması gereken davanın başka bir yargı yolunda açılmasına dair kural konması Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir.

Yüksek İdare Mahkemesi kararında karar işlem veya ihmali tamamen veya kısmen onaylayabilir. İlgili karar veya işlemin tamamen veya kısmen

88 Türk hukukunda idari yargıda açılacak davalar, idari işlemlerin hukuka aykırı olduğu iddiası ile açılan iptal davaları, bir idari eylemden veya işleminden doğan zararın giderilmesi amacıyla açılan tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyumsuzluklara ilişkin davalardan (İYUK m.2).

İngiliz hukukunda hukuka aykırı idari işlem, eylem ve ihmallere karşı başvurulabilecek hukuki çareler (ayrıntılı bilgi için bkz. **ASLAN**), kamu hukuku çareleri (mandamus, certiorari ve prohibition) ve özel hukuk çareleridir (aynı hukuki çareler günümüzde özel hukukta da uygulandığından bu çareler Cane tarafından , sözde özel hukuk çareleri olarak ifade edilmiştir (s. 66)). Civil Procedure Rules'un 54.kısımında artık mandamus, prohibition ve certiorari kavramları kullanılmamakta, mandatory order (zorlayıcı yargısal emir), prohibition order(yasaklayıcı yargısal emir) ve quashing order (iptal kararı) terimleri kullanılmaktadır (Supreme Court Act 2004 değişikliği). Quashing order Fransız Türk hukuk sisteminde yer alan iptal kararına benzetilmektedir. Tek fark mahkemenin aldığı karardan sonra idareye mahkemenin kararı ile uyumlu karar üretmek için değerlendirme emri verilebilmesi veya idare yerine geçilerek yeni karar üretilmesidir (**ERHURMAN**, s. 191. Tartışmalar için bkz. **AYDAR**, s. 50-54). Civil Procedure Rules altında idarenin yargısal denetimine tabi özel hukuk çareleri ise declaration, tazminat ve injunctiondur. Injunction Aydar tarafından tam yargısal emir olarak ifade edilmiş olup, anlamı idari otoriteyi görevini yerine getirmeye zorlamaktır (s.48).Injunction mandatory order ve prohibition order'ın gerçekleştirdiği işlevlerini yerine getirir, yani bir eylem ya da işlemin yapılmasını veya yapılmamasını karara bağlar, ara emri işlevi de görür (**ERHURMAN**, s. 191; **CANE**, s. 66). Declaration ise idarenin işlem, eylemi sonucu ortaya çıkan yetki hak ve sorumluluk ilanı için yapılan yargı faaliyeti olarak açıklanmaktadır (**CANE**, s. 62; **ERHURMAN**, s. 191)

hükümsüz ve etkisiz olduğuna karar verebileceği gibi söz konusu ihmalin tamamen veya kısmen yapılmaması gerektiğine ve yapılması ihmal olunan eylem veya işlemin yapılması gerektiğine karar verebilir ve bu karar devlet içerisindeki tüm mahkemeleri, organları ve makamları bağlar (Mahkemeler Yasası m. 152/IV).

Yüksek İdare Mahkemesi tarafından hükümsüz kılınan karar veya işlem-den ya da yapılmaması gerektiğine karar verilen bir ihmalden zarar gören kişi zararlarının tazmini için dava açma hakkına sahiptir (Mahkemeler Yasası m. 152/VI). Açılacak dava adli yargıda gündeme gelebilecektir. Bu dava ilgili kişi tarafından yani karar veren, işlemi ya da ihmali yapan kişi tarafından tazminatın eksik ödenmesi ne ilişkin olabileceği gibi başka bir tazminat verilmesi ve mahkeme tarafından saptanacak tam ve mühim tazminat talebine ilişkin olabilecektir.

Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisi bu mahkemeye Anayasa ile münhasır olarak verildiği için Türk yargı sisteminin aksine yapılacak yasa ile idari işlem veya eylemlerin yargısal denetimin adli yargıya bırakılıp bırakılmayacağı tartışması da gündeme gelmemektedir⁸⁹.

Yargıtay verdiği bir kararda Askeri Mahkemenin mücahitlik hizmeti belgelendirme konusunda yapmakta olduğu işlemlerin idare hukuku sahasında olduğunu ve yetkili mahkemenin de Yüksek İdare Mahkemesi olduğunu dile getirmiştir⁹⁰.

Polis disiplin işlemlerine karşı certioari ve prohobition emirnamesi çıkarılmasına ilişkin yapılan başvuruda Yargıtay polis ve memurların disiplin işlemlerinin yargısal veya yarı yargısal olmakla birlikte, özel hukuk alanında olmadığını dile getirmiş ve disiplinle ilgili kararların denetleme yerinin yüksek idare mahkemesi olduğunu tespit etmiştir⁹¹. Yargıtay'ın asli yetki altında denetleme yapabilmesi için verilen kararın özel hukuk alanında olması gerekmektedir.

b.Üst Derece Yargı Yeri Olarak Yüksek İdare Mahkemesi

aa. Kuruluşu

Yüksek Mahkeme Yüksek İdare Mahkemesi olarak toplandığında kuruluşu Yargıtay başlığı altında anlatılan şekilde gerçekleşecektir; zira Yüksek İdare Mahkemesi ayrı bir mahkeme olmayıp, Yüksek Mahkemenin gerçekleştirdiği yargılama faaliyetlerinden biridir. Yüksek Mahkeme yasada belir-

89 ERHURMAN, s. 45.

90 Yargıtay Asli Yetki D. 1/82, , <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/default.aspx>, (ET. 5.6.2022).

91 Yargıtay Asli Yetki D. 1/88, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/default.aspx>, (ET. 5.6.2022).

tilen hallerde Yüksek İdare Mahkemesi olarak toplanır. Biz burada kısaca bu mahkemenin 3 yargıçtan oluşan heyet halinde yargılama Fas işyerini gerçekleştireceğini belirtmekte fayda görüyoruz (Anayasa m. 143/IV, Mahkemeler Yasası m. 6/ IV).Mahkemeler Yasası m. 4/II uyarınca: “*tek yargıç tarafından verilen kararlara karşı üç yargıçtan oluşan yüksek idare mahkemesine istinafen başvurulabilir*”.

ab. Görevleri

Yüksek Mahkeme Yüksek İdare Mahkemesi sıfatıyla toplandığı hallerde Yüksek İdare Mahkemesi tarafından tek hakimin yargılama yapması sonucu verdiği kararların denetimini gerçekleştirir. Ayrıca Yüksek Adliye Kurulu tarafından verilen kararları başvuru halinde denetleme görevine sahiptir. Bu konuda açık hüküm bulunmamasına rağmen yönetsel bir işlem yaptığı açıktır ve kurul yargıç olmayan üyelere de sahip bulunmaktadır. Anayasa'nın herhangi bir yerinde Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğuna dair herhangi bir hüküm mevcut olmadığından Yüksek Adliye kurulu kararlarına karşı Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurulabileceği sonucu çıkmaktadır⁹². YİMT'in 7. maddesinde yer alan “talimat veya emir”başlıklı hükmündeki düzenleme ve uygulama gözönünde bulundurulduğunda nihai kararlara karşı bu yola başvurulamayacağı sonucu çıkmaktadır⁹³.

Yüksek İdare Mahkemesi yüksek mahkeme olarak idarenin düzenleyici işlemlerini denetleyebilecek midir? Yüksek İdare mahkemesi Anayasa'da yer alan işlemler ibaresinin düzenleyici işlemleri içine almadığına ilişkin hüküm vermiştir ve bu konuda açılan davaları reddetmektedir. Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda düzenleyici işleme dayanarak yapılan işleme karşı açılacak bir davada, ilk derece mahkemesinin düzenleyici işlemin Anayasa'ya aykırılığını inceleyebileceğini ifade etmiştir⁹⁴. İlgili bu karar sonucunda doğrudan düzenleyici işleme karşı Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açılması mümkün değildir. Kanaatimizce bu kararda yer alan yorumun düzenleyici işlemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açılacak şekilde genişletilebilir⁹⁵; zira Anayasa'da bu yorumu engelleyecek herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksi halde hukuk devleti ilkesini zedeleyecek olumsuz sonuçlar gündeme gelebilecektir.

Kuzey Kıbrıs hukukunda idari yargıda kanun yolu olarak mahkeme tarafından verilen sadece nihai kararlara karşı değil, miktar ve değeri önem taşı-

92 ERHURMAN, s. 118.

93 ERHURMAN, s. 638.

94 Anayasa Mahkemesi, 27.4.1979, 18/78 Sayılı Karar, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/default.aspx>, (ET.20.6.2022).

95 ERHURMAN, s. 148.

maksızın ara kararlara karşı da başvurulabilmektedir (YİMT m. 16, HMUT emir 35, nizam 2). Ayrıca YİMT uyarınca mahkeme emirlerine karşı emir ve talimatların tekrardan gözden geçirilmesi yoluna gidilebilir (m. 14)⁹⁶. Bu konuda başvurulacak mahkeme Yüksek İdare Mahkemesi'dir. Mahkeme bu görevini yüksek idare mahkemesi olarak yapar.

Yüksek İdare Mahkemesi veya Yargıtay olarak Yüksek Mahkemenin toplandığı hallerde verilen karar nihaidir (Mahkemeler Yasası m. 6/III). Yüksek Mahkemeye Yüksek İdare Mahkemesi olarak doğrudan doğruya başvurulması yasa ile gösterilen haller dışındaki başvurular, Yüksek İdare Mahkemesinde görevli tek yargıç tarafından incelenip karara bağlanır (Anayasa m. 143/IV). Tek yargıç tarafından verilecek kararlara karşı üç yargıçtan oluşan Yüksek İdare Mahkemesine istinafen başvurulabilir (Anayasa m. 143/IV).

E. Seçim Yargısı ve Yetkili Yargı Yerleri

1. Genel Olarak Seçim Yargısı

Seçimlerle ilgili şikayet ve itirazların yapıldığı İlçe Seçim Kurullarını ve bu kurulların kararlarını denetleyen Yüksek Seçim Kurulu seçim yargı düzenini oluşturmaktadır. Seçimlerin icrası sırasında ve seçimlerden sonra seçim konularıyla ilgili şikayet ve itirazları incelemekle görevli yargı yeridir⁹⁷. Demokrasinin sağlanması ve hukuk devleti ilkesinin temini için seçim yargısının yargı sistemi içerisinde üstlenmiş olduğu işlev büyüktür⁹⁸.

2. Yetkili Yargı Yerleri

Seçim yargısı, ilk derece yargı yeri olarak faaliyet gösteren ilçe seçim kurulları ile üst derece yargı yeri olan ve Lefkoşa'da kurulmuş bulunan Yüksek Seçim Kurulu eliyle yerine getirilir (Anayasam. 69, Seçim ve Halkoylaması Yasası m. 17, 21)⁹⁹. İlçe Seçim Kurulları seçim için görevlendirilmiş ilk de-

96 YİMT m. 14: "(1) Bu tüzük gereğince bir yargıç tarafından verile herhangi bir emir veya talimattan olumsuz yönde etkilenen ve bunun tekrar gözden geçirilmesini isteyen bir tarafın, bu emri veya talimatı öğrendiği tarihten veya namına bir avukat bulunuyorsa avukatın öğrendiği tarihten itibaren yedi gün zarfında, Kayıt Kalemine bu amaçla verilecek bir istidasi üzerine, söz konusu emir veya talimat, Mahkeme tarafından gözden geçirilebilir.

(2) Bu maddenin (1). fıkrası gereğince yapılan tekrar bir gözden geçirme istidasi, böyle bir gözden geçirme sonuçlanıncaya kadar, söz konusu emir veya talimatın icrasını erteler, meğer ki mahkeme başka türlü karar versin".

97 ARSLAN/TANRIVER, s. 162.

98 ARSLAN/TANRIVER, s. 162.

99 Türk hukukunda seçim yargısı ilk derece yargı yeri olan il ve ilçe seçim kurulları ile üst derece yargı yeri olarak faaliyet gösteren ve Ankara'da bulunan Yüksek Seçim Kurulu eliyle gerçekleştirilir (ARSLAN/TANRIVER, s. 162).

rece mahkemesi yargıçlarından, Yüksek Seçim Kurulu da yüksek mahkeme yargıçlarından oluşmaktadır¹⁰⁰.

a. İlk Derece Yargı Yeri Olarak İlçe Seçim Kurulları

İlçe seçim kurullarının, kuruluş ve görevleri ile ilgili hukuki düzenleme Seçim ve Halkoylaması Yasası m. 17 ve 20'de yer almaktadır.

aa. Kuruluşu

İlçe seçim kurulu bir başkan, iki asıl ve bir yedek olmak üzere dört üyeden oluşur. Bu üyelerden başkan Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenir. Diğer üyeler ise yargıçlar ve savcılar arasından atanır. Başsavcı ve başsavcı yardımcısı kurula atanamaz. (SHY m. 21/I).

Başkanın herhangi bir nedenle kurula katılamayacağı hallerde ona vekillik etmek üzere kurul tarafından başkan yardımcısı seçilir (SHY m. 21/IV). Herhangi bir sebeple üyeliklerden birinin boşalması halinde boşalan üyeliklerin yerine yedek üye atanır (SHY m. 21/V).

bb. Görevleri

İlçe Seçim Kurullarının görevlerinin neler olduğu Seçim ve Halkoylaması Yasası m. 23'de açıkça düzenlenmiştir. Bu görevler şunlardır:

1. İlçe bölgesinde yapılacak olan seçim ve halkoylamasının düzenle yürütülmesini hususunda gereken tüm tedbirleri almak ve seçim ile halkoylaması işlerinin denetimini sağlamak;
2. Sandık kurullarını kurmak ve kurulların oluşturulmalarına, işlemlerine ve kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyerek karara bağlamak;
3. İlçe bölgesindeki sandık kurullarından gelen tutanakları birleştirerek, ilçe seçim ve halkoylaması tutanağını düzenlemek ve ilgili bu tutanağı seçim ve halk oylaması işlerine ait diğer evraklarla birlikte Yüksek Seçim Kurulu'na derhal teslim etmektir.

İlçe seçim kurulları üye tam sayısı ile toplanır ve kararlar salt çoğunlukla alınır. Çekimsiz oy kullanılması mümkün değildir (SHY m. 21/III).

b. Üst Derece Yargı Yeri Olarak Yüksek Seçim Kurulu

Seçim ve Halkoylaması Yasası'nın 20. maddesinde, seçimlerin, Yüksek Seçim Kurulu'nun genel yönetimi ve denetimi altında yapılacağı ifade edilmiştir.

¹⁰⁰SÖZMENER, s. 61.

aa.Kuruluşu

Yüksek Seçim Kurulu biri başkan, dört asıl ve iki yedek olmak üzere toplam 7 üyeden oluşmaktadır. Başkan ve üyeler devlet hizmetinde olan yargıçlar arasından Yüksek Mahkeme tarafından seçilirler. Seçimler gizli oy ve salt çoğunlukla yapılır. Her halükarda bir başkan ve üye Yüksek Mahkeme yargıçları arasından seçilmek zorundadır (YSKY, m. 17/I-II).

bb.Görevleri

Yüksek Seçim Kurulu'nun görevlerinin neler olduğu Yüksek Seçim Kurulu Yasası'nın 20. maddesinde gösterilmiştir. Genel olarak bu görevler şu şekilde ifade edilebilir:

1. Seçimin ve halkoylamasının seçim bölgelerinde güvenlik içerisinde düzenle gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Yine bu hususta gerekli genelgelerin yapılması ve seçim ile halkoylaması işlerini denetlemek;
2. Seçimlere katılan siyasal partilerin oy verme gününden en az doksan gün önce kurulmuş olup olmadığını ve tüzel kişilik kazanıp kazanmadığını incelemek ve seçime katılıp katılamayacağına karar vermek;
3. İlçe Seçim Kurullarının kuruluşunu sağlamak, İlçe Seçim Kurullarının oluşumunu, işlemlerine ve kararlarına karşı yapılacak itirazları, oy verme gününden önce ve itiraz konusunun gerektirdiği süratle, kesin karara bağlamak;
4. Adaylığa ait itirazlar hakkında yasa gereğince kesin karar vermek;
5. İlçe seçim kurullarınca oy verme günü işlemleri hakkında verilmiş olan kararlara karşı yapılan itirazları derhal inceleyip kesin karara bağlamak;
6. İlçe seçim kurullarınca düzenlenen tutanaklara karşı yapılan itirazları inceleyip kesin karara bağlamak;
7. Seçim ve halkoylamalarından sonra, kendisine süresi içinde yapılan, seçimin sonucuna etkili olacak ve o bölge seçiminin veya halkoylamasının veya seçilenlerin bir veya birkaçının tutanağının iptalini gerektirecek nitelikte itirazları, alt kurullara yapılan itirazların silsilesine ve sürelerine uygunluğunu araştırmaksızın inceleyip kesin karara bağlamak;
8. Aday beyanname veya listelerini ilan etmek; bunlar hakkında yapılacak itirazları incelemek bu beyanname veya listelerden geçerli olma-

yanlar hakkında karar vermek, geçici ve kesin aday listelerini yerlerine göndermek ve ilan etmek;

9. Seçimlere, bu Yasa kurallarına ters bir biçimde yapıldığı yargısına vardığı müdahaleleri önlemek yönünde gerekli önlemleri almak.

Kurul üye tamsayısı ile toplanmakta ve kararlarını salt çoğunlukla vermektedir. Eğer oyların eşit olması durumu gündeme gelirse başkanın katıldığı tarafın oyu üstün tutulur. Yüksek Seçim Kurulu tarafından verilen kesin kararlar ve prensip kararları resmî gazetede yayımlanırlar (SHY m. 19). Yüksek seçim kurulunun resmen veya itiraz üzerine vereceği kararlar kesin olup, başka bir üst merciye başvurma imkanı bulunmamaktadır (SHY m. 149/II, 168/IV).

Arslan/Tanrıver Yüksek Seçim Kurulu'nun oluşumu, işlevi ve maddi anlamda yargı ölçütünün dikkate alınması durumunda kurulun bağımsız bir yargı organı olduğunu ileri sürmektedir¹⁰¹.

E. Hesap Yargısı ve Yetkili Yargı Yeri Olarak Sayıştay

1. Genel Olarak Hesap Yargısı

Genel ve katma bütçeli dairelerinveya kuruluşların, genel bütçe içinde yer almayan kamu kurum ve kuruluşları ile yerel kuruluşların; sabit veya döner sermayeli veya fon şeklinde kurulan kurum ve teşebbüslerle, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve yasalarla Sayıştay denetimine tabi tutulan diğer kurum ve kuruluşların bütün gelir, gider ve malları ile nakit, tahvil, senet gibi kaymetlerinin, emanet niteliğinde olanlar dahil, alınıp verilmesini, sağlanma ve kullanılmasının denetlenmesi sonucunda sorumlulukları görülenlerin hesap ve işlemlerinin kesin bir biçimde hükme bağlanmasını konu alan yargı çeşidine, hesap yargısı denir (Sayıştay Kanunu m. 3/I). Kısaca hesap yargısı kamu gelir ve giderlerini denetimin yapıldığı yargı çeşitidir (Anayasa m. 132/I).

2. Yetkili Yargı Yeri Olarak Sayıştay

Hesap yargısı alanında, ilk ve son derece inceleme yapan kuruluş, yüksek bir hesap kurulu konumunda bulunan Sayıştay'dır. Kurulun işlevi Meclis tarafından hazırlanan bütçenin resmî kuruluşlarca amacını uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının Meclis adına denetlenmesidir¹⁰²

Sayıştay'ın Mahkemeler teşkilatını düzenleyen Mahkemeler Yasası'nda düzenlenmemiş bulunması, Başkan ve üyelerinin hakimlik teminatına benzer bir güvenceye kavuşturulmamış bulunması, Anayasa'da 'Ekonomik ve Mali

101 TANRIVER/ASLAN, s. 167.

102 SAĞLAM, s. 422.

Kurallar’ başlığı altında düzenlenmiş olması ve yine bu üyelerin yargıçlardan oluşmaması gibi hususları gözeterek bir bütün halinde bir değerlendirmeye tabi tutacak olursak, onun bir mahkeme niteliği taşımadığını söylemek hatalı olmayacaktır. Ayrıca Sayıştay’ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlaması yargının temeli olan sav savunma ve karar sürecine aykırıdır. Bu tür başvuru yolları uyumsuzluğun temeli olan ve tarafların varlığına dayanan dava gibi değerlendirilemez. Sayıştay kendisine özgü bir kurum olup, aleyhine hiçbir yargı organına başvurulmaması kanundan kaynaklanır¹⁰³. Hukuk Devleti ilkesinin gereği olan idarenin işlemlerinin yargı denetimine açık olması gerekmektedir. Sayıştay tarafından verilen kararlar idari karar olarak nitelendirilebileceğinden kanaatimizce bu kararların Yüksek İdare Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi gerekmektedir¹⁰⁴.

a. Kuruluşu

1571 yılında Kıbrıs’ın Osmanlı Devleti tarafından fethedilmesinden ardından Kıbrıs’ın mali işlerini denetlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmış ve bu amaçla Lala Mustafa Paşa Defter Eminliğini kurmuştur. Bu kurumun başına ise baş muhasip sıfatıyla Mehmet adında bir defterdar getirilmiştir. Hesap yargısı alanında yapılan ikinci adım ise Ondokuzcu yüzyılda başlayan yenileşme hareketleri çerçevesinde 29 Nisan 1865 yılında gerçekleşmiştir. Tanzimat döneminde devlet harcamalarını denetiminin sağlanması amacıyla Divan-I Muhasebat kurulmuştur. Kıbrıs’ın 1878 yılında İngiltere’ye kiralınmasının ardından ise 1879 yılında İngiliz sömürge idaresi mali denetimin yapılması görevini de yerine getirmek üzere baş murakıp atamıştır. Sayıştay başkanı olarak da adlandırılabileceğimiz baş murakıpın o tarihlerdeki resmi rütbesi denetleme müdürüdür ve İngiliz sömürge döneminde bu makama sadece İngiliz memuru atanmaktaydı. Yerel Denetleme Dairesi İngiltere’nin Muhasebe ve Sayıştay Başkanlığı’na bağlanmış bulunmaktaydı. 1910 yılında İngiltere’de gerçekleştirilen örgütsel ve yönetsel değişikliklerin ardından Denizaşırı Murakıplık Dairesi adı altında yeni bir birim kurulmuştur ve Kıbrıs’taki Murakıplık Dairesi bu birime bağlanmıştır. Bu düzenleme adanın Kıbrıs Cumhuriyeti olarak bağımsızlığa kavuştuğu 1960 yılına kadar devam

103 Türk hukukunda Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasasında Sayıştay yargı bölümü içinde ele alınmamış, “ iktisadi ve mali hükümler” başlığı altında yer almıştır. Ancak 1982 Anayasası’nda Sayıştay’a yargı bölümü içinde yer verilmiştir. Kanaatimizce 1982 Anayasası’nda yer verilen düzenleme hatalıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi 1991 yılında verdiği bir kararda Sayıştay’ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamasını ve buna karşı karar düzeltme isteminde bulunulabilmesini yargının temeli olan sav savunma ve karar sürecine aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi bu tür başvuru yollarının uyumsuzluğun temeli olan ve tarafların varlığına dayanan dava gibi değerlendirilemeyeceğini dile getirmiştir (SAĞLAM, s. 422).

104 SAĞLAM, Türk hukukunda Sayıştay tarafından verilen kesin kararların idari işlem niteliğine uygun olarak Danıştay tarafından denetlenmesi gerektiğini dile getirmiştir (s. 423).

etmiştir. Kıbrıs'ın bağımsız bir devlet olarak Cumhuriyet ilan edilmesinden sonra 1960 yılında Kıbrıs Cumhuriyeti'ne baş murakıp atanmıştır. Yani Kıbrıs Cumhuriyeti'nin ilk Sayıştay Başkanı Rüstem Tatar'dır. Ancak bu başkanlık sadece 3 yıl sürmüştür. 1963 yılında ortaya çıkan iç çatışmalar nedeniyle iki toplumlu kurumlar ortadan kalktı ve 1963 sonrasında Türkler kendilerine ait murakıplık dairesini kurmuşlardır. Türkiye'nin 1974 yılında Kıbrıs'a yaptığı Barış Harekatı sonrası, 1975 Anayasası ile yeni ve çağdaş Yüksek Denetleme Kurumunun oluşumuna imkan veren düzenlemeler yapılmış ve 1 Ağustos 1978 tarihinde Sayıştay Yasası yürürlüğe girmiştir. 15 Kasım 1983 tarihinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti kurulmuştur ve Sayıştay Başkanlığı ile ilgili yasal düzenlemeler 1985 Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasasında aynen yer almıştır. Bugünkü Sayıştay, 1 Ağustos 1978 tarihinde yasal kimliğini bulmuştur. Sayıştay Başkanı olarak bu göreve Ağustos 1978 tarihinde Osman İsmail Uğurhan, Nisan 1985 tarihinde Nail Atalay, Haziran 1997 tarihinde Soner Vehbi, Temmuz 2007 tarihinde İsmet Akim ve Kasım 2010 tarihinde ise Osman Korahan atanmıştır. Korahan halen Sayıştay Başkanı olarak görevine devam etmektedir¹⁰⁵. Bu gün için, yasal çerçevede, Sayıştay ile ilgili temel hukuki düzenlemeyi Sayıştay Kanunu oluşturmaktadır. Bunun dışında Kamu Kaynaklarının Verimli, Etkin ve Tutumlu Kullanılıp Kullanılmadığına İlişkin Denetim ve Usul Esasları Tüzüğü¹⁰⁶ Sayıştay hakkında hukuki düzenlemelerin yer aldığı kaynaktır.

Sayıştay bağımsız bir kuruluş olup, bir başkan ve iki üyeden oluşmaktadır. Üyeler başkanın yardımcısı olarak görev yapmaktadırlar. Başkan Sayıştay'ın en büyük amiri olup, Sayıştay'da yeterli sayıda deneyimi bulunmaktadır. Yine idari personel ve kitabet personeli de Sayıştay'da görev almaktadırlar (Sayıştay Yasası m. 5).

Sayıştay Başkanı, Cumhuriyet Meclisi Genel Kurulu tarafından seçilmektedir. Seçim başkanlığa başvuran adaylar arasından gizli oyla ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla yapılır (Sayıştay Kanunu m. 6/II). Sayıştay üyelerinin sayısı ikidir (Sayıştay Kanunu m. 7/I).

Sayıştay başkanı olabilmek için Devlet hizmetinde olup, İdari Bilimler, Maliye, İktisat, Hukuk, İstatistik, İşletme, Muhasebe veya Ticaret konularında bir Fakülte, Akademi veya Yüksek Okulu bitirmiş olmaları veya Certified veya Chartered Accountant ünvanını taşımaları ve en az 20 yıl devlet hizmetinde idari ve/veya mali görevlerde bulunmuş olmak gereklidir (Sayıştay Kanunu m. 6/II).

105 Bkz. <http://sayistay.gov.ct.tr/tr-tr/sayistayhakkında/sayistayintarihçesi.aspx>, (ET. 20/10/2022).

106 Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://sayistay.gov.ct.tr/Portals/1089/documents/others/153-2012.pdf>, (ET. 20/10/2022).

Üyelik için başvuracakların, başvurma tarihinde Sayıştay kadrolarındaki Uzman Denetçi, Baş Denetçi, Baş Denetçi Yardımcısı veya Kıdemli Denetçi kadrolarından herhangi birinde halen görev yapmaları ve İdari Bilimler, Maliye, İktisat, Hukuk, İstatistik, İşletme, Muhasebe veya Ticaret konularında bir Fakülte, Akademi veya Yüksek Okulu bitirmiş olup, en az 18 yıl Sayıştayda denetim hizmetlerinde bulunmuş olmaları koşuldur (Sayıştay Kanunu m. 7/II).

b. Görevleri

Sayıştay'ın, Sayıştay Kanunun'dan doğan görevleri şunlardır (Sayıştay Kanunu m. 3):

1. Genel ve katma bütçeli daire veya kuruluşların, genel bütçe içinde yer almayan kamu kurum ve kuruluşları ile yerel kuruluşların, sabit veya döner sermayeli veya fon şeklinde kurulan kurum ve teşebbüslerle, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve Yasalarla Sayıştay denetimine tabi tutulan diğer kurum ve kuruluşların bütün gelir, gider ve malları ile nakit, tahvil, senet gibi kıymetlerinin, emanet niteliğinde olanlar dahil, alınıp verilmesini, sağlanma ve kullanılmasını denetlemek;
2. Devlete ait borç, alacak ve taahhütlerle çeşitli kaynaklardan bağış ve yardım suretiyle elde edilen nakdî veya aynî kıymetleri, Devlet bonolarını, bütün kefalet, kredi ve Devlet avanslarını denetlemek;
3. Genel ve katma bütçelere ilişkin kesin hesapları inceleyerek düzenleyeceği uygunluk bildirimlerini ilişkin olduğu kesin hesap tasarısının verilmesinden başlayarak en geç 6 (altı) ay içinde Cumhuriyet Meclisine sunmak;
4. Genel bütçe içinde yer almayan kamu kurum ve kuruluşları ile yerel kuruluşların; sabit, döner sermayeli veya fon şeklinde kurulan kurum ve teşebbüslerle kamu iktisadi teşebbüslerinin ve son olarak yasalarla Sayıştay denetimine tabi tutulan diğer kurum ve kuruluşların kesin hesaplarını inceleyerek düzenleyeceği uygunluk bildirimlerini, bildirimlerin Sayıştay tarafından tamamlandığı tarihte Cumhuriyet Meclisine ve Bakanlar Kuruluna sunmak;
5. Gerektiğinde mali işlere ve hesap usulleriyle gelir tahakkuk sistemleri hakkında Cumhuriyet Meclisine ve Bakanlar Kuruluna rapor vermek;
6. Denetimine tabi kuruluşların hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda gerekli gördüğü hususlarda Cumhuriyet Meclisine ve Bakanlar Kuruluna rapor vermek;

7. Yukarıdaki bahsi geçen kurum, kuruluş ve kamu iktisadi teşebbüslerinin gelir ve giderleri ile ilgili işlemlerini incelemek, Cumhuriyet Meclisine rapor verir ve saptadığı yasa dışı işlemleri Başsavcılığa bildirmek;
8. Maliye İşleriyle Görevli Bakanlık tarafından uygulama ile ilgili olarak istenecek hususlarda görüş belirtmek;
9. Yasalarla kendisine verilen diğer görevleri yapmak;
10. Sayıştay, mali denetim yapmaya yetkili olduğu alanlarda hesap verme sorumluluğu çerçevesinde kamu kaynaklarının etkin, verimli, ve tutumlu kullanılıp kullanılmadığını da denetlemektir.

Sayıştay kesin hesap yasa tasarıları, yasada daha kısa bir süre kabul edilmemiş ise, ilgili oldukları mali yılın sonundan başlayarak en geç bir yıl içinde, Bakanlar Kurulunca Cumhuriyet Meclisine sunmak zorundadır. Kurum genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesin hesap yasa tasarısının verilmesinden başlayarak en geç altı ay içinde Cumhuriyet Meclisine sunmalıdır (Anayasa m. 93).

Sonuç

Kuzey Kıbrıs yargı teşkilatını konu alan bu çalışmada Kuzey Kıbrıs yargı sisteminin ortaya koymak, sistemin işleyişini anlatmak ve yargı yerleri arasındaki ilişkileri göstermek hedefimiz olmuştur. Bu çerçevede öncelikle devletin üç erkenden yargı faaliyetinin önemi hakkında açıklamalarda bulunulmuş, ardından mahkemeler değişik ölçütlere göre tasnif edilerek, görev ve yetki alanları tespit edilmiştir. Bu çalışmada amaç uyuşmazlığın söz konusu olması halinde hangi yargı yolunda bulunan hangi mahkemeye başvurulabileceğinin tespit edilmesi ve bu mahkemelerin verdiği kararlara karşı hangi mahkemeye başvurulacağı konusunda açık bir bilgi vermek olmuştur. Mahkemelere ilişkin yasal düzenlemeler Kuzey Kıbrıs hukukunda değişik yasalarda yerini almıştır. Çalışmamızda ilgili bu yasalar tespit edilmiş, common law sisteminin içtihadilik özelliği nedeniyle yeri geldikçe mahkeme kararlarından faydalanılmıştır. Yargı teşkilatının etkisi altında kaldığı Türk hukukunda ve İngiliz hukukunda yer alan yargı teşkilatı hakkında da kısa açıklamalarda bulunulmuştur.

Kuzey Kıbrıs hukukunda yer alan yargı teşkilatı adli yargı, idari yargı, askeri yargı ve anayasa yargısından oluşmaktadır. Kuzey Kıbrıs hukukunda iki dereceli yargı sistemi benimsenmiştir. İlk derece mahkemeleri kaza mahkemeleri, aile mahkemeleri ve ağır ceza mahkemeleridir. Üst derece mahkemesi ise Yüksek Mahkeme olup, bu mahkeme Yüksek İdare Mahkemesi, Anayasa

Mahkemesi ve Yargıtay olarak görev yapmaktadır. Kuzey Kıbrıs hukukunda aile mahkemeleri dışında özel mahkemeler bulunmamaktadır. Genel mahkemeler yanında belirli türde uyuşmazlıklara bakmak üzere özel mahkemeler kurulmasının sebebi sosyal ilişkilere karmaşıklık ve buna bağlı olarak ayrı bir uzmanlık gerektiren uyuşmazlıkların giderek artması ile oluşan ihtiyaçtır. Kanaatimizce bu nedenle Kuzey Kıbrıs hukukunda da özel mahkemelerin kurulması gerekmektedir Kuzey Kıbrıs hukukunda Türk ve İngiliz hukukunun aksine alternatif çözüm yöntemleri gelişmemiştir. Arabuluculuk hakkında yasal düzenleme bulunmamaktadır. Tahkim Yasası vardır, ancak uygulaması bulunmamaktadır. Pek çok gelişmiş ülkede uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar mahkeme önüne taşınmadan, uyuşmazlığın çözümü için düşünülmesi ve Kuzey Kıbrıs hukukunda bu yöntemlerin yer alması gereklidir. Kuzey Kıbrıs her ne kadar az bir nüfusa sahip olsa da, dava sayısının her yıl gitgide arttığı ve bununla orantılı olarak mahkemelerin iş yükünün arttığı görülmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşması bu soruna bir nebze çözüm olacak, az nüfusa sahip ülkede anlaşmazlıkların dava dışında bir yolla çözümlü toplumsal barış ve huzurun oluşmasını da sağlayacaktır.

Kaynakça

- AKKAN, Mine: Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- AKTEPE ARTIK, Sezin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- ALASLAN, Fatma: Kuzey Kıbrıs Türk Hukukunda Yer Alan Boşanma Sebepleri İle Türk Hukukunda Yer Alan Boşanma Sebeplerinin Karşılaştırılması, 1. Baskı, Yakın Doğu Yayınları, Lefkoşa, 2016.
- ARSLAN, Aziz Serkan: Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, 1. Bası, Adalet Yayınları, İstanbul, 2012.
- ARSLAN, Ramazan/TANRIVER, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001.
- ASLAN, Zehrettin: “İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetim ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararın Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:10, (Prof. Dr. Mesut Önen’e Armağan), 1995.
- ATAY, Cevdet: Türk Yargı Sistemi, 2. Bası, Ekin Yayınları, Bursa, 2011.
- AYDAR, Hafize Sevinç: İngiliz Hukukunda Yargısal Emir Kavramı ve Türkşye’de Uygulanabilirliği, (yayımlanmamış doktora tezi), Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Sosyoloji Bilimler Enstitüsü, 2007.
- BENNIE, David: A Straightforward Guide to Small Claims and The Country Court, United Kingdom, 2012.
- BEYDOLA, Aysun: Kuzey Kıbrıs Hukukunda Tebligat Yapılamaması ve Hukuiki Sonuçları, 1. Bası, Yakın Doğu Yayınları, Lefkoşa, 2016.
- BEYDOLA, Aysun: Kuzey Kıbrıs Hukuk Yargılamasında Kanun Yolu Olarak İstinaf, 1. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- BEYDOLA, Aysun: “Kuzey Kıbrıs Hukukunda Davada Taraf Değişikliği”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, Aralık, 2022, 441-463.
- CANE, Peter: An Introduction to Administrative Law, 5. Bası, Oxford Üniversitesi Yayınları, Oxford, 2011.
- DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982.
- EKŞİ, Nuray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- ERHURMAN, Tufan: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti İdari Yargılama Hukuku, 1. Bası, Işık Kitapevi, Kıbrıs, 2012.

- KARSLI, Abdurrahim: Medenî Muhakeme Hukuku, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medenî Usûl Hukuku, 25. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, 1. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- KUTLU, Meltem: “İdari Usul ve İdare Sözleşmeleri”, İdare Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 1998.
- KÜRŞAT, Rauf: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Lefkoşa, 2013.
- MCCLOUD, Victoria: Civil Procedure 2012/2013, United Kingdom, 2012.
- NECATİĞİL, Zaim: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde Anayasa ve Yönetim Hukuku, 1. Bası, Rüstem Kitabevi, Lefkoşa, 1988.
- O’HARE, John/BROWNE: Kevin, Civil Litigation, London, 2013.
- ÖZAY, İl Han: “Komisyonlar Saltanatı Ülkesinin İdare Hukuku, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı:1-3, 1983.
- ÖZEKES, Muhammet: Pekantez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- PEARL, Patricia/DODD, Christopher: Small Claims Procedure in The Country Court, United Kingdom, 2014.
- POSTACIOĞLU İlhan/ALTAY, Sümer: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- SAĞLAM, Fazıl: Anayasa Hukuku Ders Notları, 1. Bası, Yakın Doğu Yayınları, Lefkoşa, 2013.
- SAĞLAM, Fazıl: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasa Hukuku Dersleri, 1. Bası, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2016 (Anayasa Hukuku Dersleri).
- SİME, Stuart: A Practical Approach to Civil Procedure, 25. Bası, Oxford Üniversitesi Baskısı, United Kingdom, 2022.
- SÖZMENER, Hasan: Medenî Usûl I, Cilt I, 1. Bası, Lefkoşa, 2008.
- SÖZMENER, Hasan: Ceza Genel ve Ceza Usul Hukuku, 1. Bası, Lefkoşa, 2014.
- ULUKAPI, Ömer: Medenî Usûl Hukuku, 3. Bası, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1997.

- VEZİROĞLU, Çetin/GÜMÜŞ, Aysun: KKTC Ceza Usul Hukuku, 1. Bası, Işık Kitabevi, Lefkoşa, 2012.
- WILD, Charles/WEINSTEIN, Stuart: Smith and Keenan's English Law, 17. Bası, United Kingdom, 2010.
- YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1979.
- YILDIRIM, Kamil, Mehmet: Hukuk Devletinin Gereği, 1. Bası, Nesil Matbaacılık, İstinaf, İstanbul, 2000.
- YILMAZ, Ejder: İstinaf, Yetkin Yayınları, 1. Bası, Ankara, 2005.
- ZABUNOĞLU, Yahya: İdari Yargı Hukuku Dersleri, 1. Bası, Ankara, 1980, 1981.

KKTC Hukuku'nda Hekimin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri

Fatma Alaslan¹

Özet

Hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme hekimlik sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Ancak, sözleşmenin tanımına ilişkin Sözleşmeler Yasası'nda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Kendine özgü yapısı olan bu sözleşmeye, uygun düştüğü ölçüde, Sözleşmeler Yasası'nda yer alan vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Hekim ile hasta veya hastanın yasal temsilcisi arasında kurulan bu sözleşme, iradi bir sözleşmedir. Hasta veya hastanın yasal temsilcisi, teşhis veya tedavi için gideceği hekimi özgürce seçme hakkına sahipken, serbest çalışan hekimin de teşhis koyacağı veya tedavi edeceği hastayı kabul veya reddetme hakkı vardır. Dolayısıyla, hekimlik sözleşmesinin kurulabilmesi için hekim ile hasta veya hastanın yasal temsilcilerinin bu konuda mutabık olmaları gerekmektedir. Aksi takdirde, birbiriyle örtüşen irade beyanlarının varlığı mevzu bahis olmayacaktır. Hekimlik sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan sözleşmelerdendir. Hekim ile hasta arasında güvene dayalı olarak kurulan bu sözleşme, hasta ve hekime birtakım haklar tanıırken, aynı zamanda birbirlerine karşı bazı yükümlülükler de yüklemektedir. Bu yükümlülüklere uyulmadığı takdirde, hukuki veya cezai sorumlulukların gündeme gelebilmektedir.

GİRİŞ

Bir kimsenin, teşhis konması veya tedavi edilmesi maksadıyla hekime başvurması, anayasal temel hak niteliği olan sağlık hakkının bir sonucudur. Hasta ile hekim arasındaki tedavi veya teşhise ilişkin sürecin en iyi şekilde işleme-yebilmesi, sağlıklı bir güven ilişkisinin varlığını gerekli kılmaktadır. Güven ilişkisinin temelini, tarafların birbirlerine karşı anlayışlı ve duyarlı olmaları oluşturmaktadır. Dolayısıyla, hasta ile hekim ilişkisine bakıldığı zaman, her iki tarafında birbirine karşı anlayışlı ve duyarlı olması gerekmektedir. Elbette bu anlayış ve duyarlılığın çerçevesi, hekimlik sözleşmesine göre şekil almaktadır. Zira, hekimlik sözleşmesiyle birlikte tarafların birbirlerine karşı talep edebilecekleri bazı haklar doğmakta, ayrıca bazı yükümlülükler de söz konusu olmaktadır.

1 Yard. Doç., Yakın Doğu Üniversitesi, fatma.alaslan@neu.edu.tr, Orcid: 0000-0001-8273-7126

Hekimin, sözleşmeden doğan yükümlülüklerine uygun hareket etmesi, hastaya karşı olan hukuki borcunu en iyi şekilde yerine getirmesi sonucunu doğuracaktır. Öte yandan, hekimin yükümlülüklerine uygun davranması hekimin, hukuki, cezai veya disiplinl açından sorumluluğuna gidilmesi noktasında, bu sorumluluğu sınırlandıran veya ortadan kaldıran bir etkiye sahip olacaktır. Bu sebeple, hekimin hastaya karşı olan yükümlülüklerinin belirlenmesinde fayda vardır. Kuzey Kıbrıs hukukunda hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin, Kıbrıs Türk Tabipler Birliği Meslek Ahlak Tüzüğü'nde (KTTBMAT) yer aldığı görülmektedir. İlgili tüzükte, hekimin yükümlülüklerine yer verilirken, yükümlülükler, *“Hekimin Yükümlülükleri”* şeklinde genel bir başlık altında ele alınmamıştır. KTTBMAT'nün yanı sıra, hasta hakları yasa tasarısından faydalanmak suretiyle de hekimin yükümlülüklerini belirlememiz mümkün olabilecektir. Zira hasta hakları ile hekimlerin yükümlülükleri birbiriyle yakından alakalıdır. Hastanın sahip olduğu hakları biliyor olması, hekimi bu yükümlülüklerle uygun davranmaya sevk etmektedir. Bu sebeple, hem KTTBMAT hem de Hasta Hakları Yasa Tasarısı (HHYT), hekimin yükümlülüklerinin belirlenmesi açısından önemli bir role sahiptirler.

Çalışmamızda, hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin neler olduğunun tespiti edilmesi yoluna gidilecektir. Kuzey Kıbrıs hukukunda hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerine ilişkin çalışma, ilk kez tarafımızca yapılmıştır. Çalışmanın amacı, hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin tespit edilmesi, bu yükümlülüklerin modern hukuk sistemine uygun düşecek şekilde revize edilmesi ve böylece, İngiltere'deki düzenlemelerden çeviri yapmak suretiyle meydana getirilen tüzüğün, çağın gerisinde kaldığına dikkat çekerek, bu anlamda bir takım iyileştirmeler yapılmasını, eksikliklerin en iyi şekilde ortaya konmasını sağlamaktır. Bu sebeple, çalışmamızda, hasta ile hekim arasında kurulan hekimlik sözleşmesine ilişkin açıklamalarda bulunarak, ardından hekimin bu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine yer verilecektir.

I. HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ, TANIMI, KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Tanımı

Hekimlik sözleşmesi kendine özgü yapısı olan bir özel hukuk sözleşmesidir. Kendine özgü yapısı olan bu özel hukuk sözleşmesine, KKTC Hukuku'nda, sözleşmeler hukukuna kaynak teşkil eden, Sözleşmeler Yasası'nda yer verilmemiştir. Aynı şekilde, Türk Hukuku'nda da hekimlik sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda yer almış değildir. Bu sebeple, kanunun koyucunun ifa-

delerini kullanmak suretiyle, hekimlik sözleşmesinin tanımını yapmak mümkün değildir. Ancak, öğretilerde hekimlik sözleşmesinin birden fazla tanımına rastlanmaktadır. Bir tanıma göre, hekimlik sözleşmesi, tedavi olmak üzere hekime başvuran hasta ile tedavi sözü veren hekim arasında kurulmakta ve karşılıklı hakların ve borçların doğduğu bir sözleşme olarak açıklanmaktadır². Başka bir tanımda ise, hekimlik sözleşmesinin taraflarından birinin serbest çalışan bir hekim olduğu ve hastanın veya hastanın yasal temsilcisinin ödeyeceği bedel karşılığında, hekimin hastayı tedavi etme borcu altına girdiği bir sözleşme, şeklinde karşımıza çıkmaktadır³. Doktrinde yer alan başka bir tanımda ise hekimlik sözleşmesi, hukuki açıdan serbest çalışan bir hekim ile hasta veya hastanın kanuni temsilcisi arasında gerçekleştirilen, hekimin tıp biliminin buyurduğu kurallar çerçevesinde teşhis koymasını ve konulan teşhise uygun düşecek bir tedavi yöntemi seçip uygulamasını içeren ve taraflar arasında güven unsurunun etkin şekilde karşımıza çıktığı bir ilişki şeklinde vücut bulmaktadır⁴.

B. Konusu

Tanımından da anlaşılacağı üzere, hekimlik sözleşmesinin konusu teşhis veya tedaviye ilişkindir. Hekimin burada taahhüt altına girdiği edim, hastaya bir teşhis koymak veya hastanın tedavisini gerçekleştirmektir⁵. Hekimin bu taahhüdü yerine getirebilmesi için, şüphesiz tıbbi müdahalede bulunması gerekmektedir⁶. HHYT'nın başlangıç hükümlerinin, genel kuralları kısmında, tıbbi müdahalenin tanımına yer verilmiştir. Buna göre, tıbbi müdahale, hastanın beden ve vücut bütünlüğüne yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü müdahaleyi, tıbbi araç gereçle tetkik ve muayenenin yapılması ve öte yandan hastanın mahremiyetine karşı özenli olunması gereken her türlü davranış şeklinde tanımlanmıştır⁷.

- 2 ARSLAN, Firdevs, "Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti", MÜHFAD, C.26, S.1,2020, s.409; DEMİR, Mehmet, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", AÜHF, C.57, S.3, 2008, s.232.
- 3 ARSLAN, S.409; DEMİR, s.232; ÖZDEMİR, Hayrunissa, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", ERÜHF, C. XI, S.1, 2016, s.40; Demir, 2007; YEŞİLLER, Fatma Begüm, Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s.4.
- 4 ARSLAN, s.402; ASLAN, Kemale Leyla/GÜLER, Ahmet Alper, "Vekilin Özen Yükümlülüğü ve Basiretli Vekil Kavramı", İAÜHF, C.6, S.1, 2020, s.54; ÖZDEMİR, s.51; YEŞİLLER, s.4.
- 5 ALKANAT, Murat B., "Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk", STED, C.11, S.5, 2022, s.177; ARSLAN, s.404; ERGÜN, Buğrahan/ŞANLI, Şeyda, "Hekimin Borçlarının Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", SÜHF, C.29, S.2, 2021, s.1004; YEŞİLLER, s.10.
- 6 YEŞİLLER, s.10.
- 7 YEŞİLLER, s.11; YILMAZ, Berfin Işık, "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", TBBD, 2012(98), s.391.

Hastanın, hekimden talebi de bu yöndedir. Bir kimsenin beden ve vücut bütünlüğüne yönelik herhangi bir sağlık sorunu olmadığı müddetçe, hekimlik sözleşmesine taraf olması o kişiden beklenmemektedir. Hayatın olağan akışına göre, kişinin sağlığının bozulmasına neden olan şikayetlerden dolayı hekime başvurması ve teşhis veya tedavi talebinde bulunması gerekmektedir. Hekim, teşhis veya tedaviye ilişkin icraatta bulunurken, tıbbi standartlardan sapmamak kaydıyla bunu gerçekleştirmelidir. Hekimlik sözleşmesinin konusu, hekimin hastaya karşı üstlenmiş olduğu sorumluluğun çerçevesini oluşturmaktadır.

C. Hukuki Niteliği

Hekimlik sözleşmesi rızai bir sözleşme olup, bu sözleşmenin kurulması, hekim ile hastanın karşılıklı olarak, birbiriyle örtüşen irade beyanlarının açıklanmasına bağlanmıştır⁸. Bu durum, hekimlik sözleşmesinin iradi olma özelliğini ortaya koymaktadır. Hasta ile hekim arasında kurulan bu sözleşme, isimsiz bir sözleşme niteliği taşıdığından, sözleşmeye uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır⁹. Her ne kadar ücret ödeme, vekalet sözleşmesinin asli unsurları içerisinde yer almasa da, bazı işlerin görülmesinde, işin gereğinden veya teamül gereği ücret ödenmesi söz konusu olabilmektedir¹⁰. Hasta ile hekim arasındaki ilişkiye bakıldığı zaman, işin gereği ve teamülen hastanın hekime bir ücret ödemesi gerekmektedir¹¹. Bu yönüyle, hekimlik sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu söylemek, elbette doğru olacaktır¹². Öte yandan hekimlik sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme mi, yoksa sürekli borç doğuran bir özelliğe mi sahip, bunun üzerinde durulmalıdır. Şöyle ki, hekimlik sözleşmesinin konusu olan, teşhis konması veya tedavide bulunma belirli bir sürece yayılmışsa, hekimlik sözleşmesinin sürekli borç doğuran, ani edimli olmayan bir sözleşme olduğunu söyleyebiliriz¹³.

8 YEŞİLLER, s.10.

9 ERGÜN/ŞANLI, s.1003; DOĞAN, Cahid, "*Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri*", ERÜHFD, C.XI, S.2, 2016, s.55; HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, Cilt II Özel Hükümler, 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.80; TAŞTEKİN, Sinem, "*Vekilin Vekalet Sözleşmesinden Doğan Özen Borcu*", İMÜHFD, C.6, S.2, 2019, s.85; YEŞİLLER, s.13-14.

10 ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.532; DOĞAN, s.55; YEŞİLLER, s.13.

11 ARAL/AYRANCI, s.532; UYGUR, Atiye, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2009, s.112; YEŞİLLER, s.13.

12 ARSLAN, s.404; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s.538; TAŞKIN, s.85-86; UYGUR, s.112.

13 KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa, "*Vekalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri*", FSMİATBD, C.O, S.3, 2014, s.174; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s.174; TAŞKIN, s.86.

II. HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

Hasta ile hekim arasında geçerli bir şekilde kurulan hekimlik sözleşmesi, hem hasta nezdinde hem de hekim nezdinde birtakım hak ve yükümlülükleri beraberinde getirmektedir. Hekimin, hekimlik yükümlülükleri, KTTB-MAT’nde düzenlenmiştir. Öte yandan, HHYT’nda da, hasta haklarına ilişkin düzenlemelerin, zıt anlam itibariyle yorumlanması, hekimin yükümlülüklerinin neler olduğunun tespitine hizmet etmektedir. Dolayısıyla, hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin neler olduğunu, hem tüzük vasıtasıyla hem de yasa tasarısı vasıtasıyla etraflı bir şekilde ortaya koymak mümkündür. Her iki düzenlemeye göre, hekimin hastaya karşı olan yükümlülükleri; *“Hekimin Titizlikle Hizmet Etme Yükümlülüğü”*, *“Bilgilendirme Yükümlülüğü”*, *“Yeni Teşhis ve Tedavi Yöntemlerini Uygulama Yükümlülüğü”*, *“Hastanın Sırlarını Gizleme Yükümlülüğü”* ve *“Haksız Çıkar İlişkisi İçerisinde Bulunmama Yükümlülüğü”*dür. Çalışmanın konusu, her ne kadar hekimin hastaya karşı, sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerine ilişkin olsa da, aynı şekilde hastanın da hekime karşı sözleşmeden doğan bazı yükümlülükleri söz konusu olmaktadır¹⁴. Mevcut yükümlülükler, her ne kadar meslek ahlak ve etik kuralları çerçevesinde düzenlenmiş olursa da, yasal durumu da ortaya koyar niteliktedir. Hekimin bu yükümlülüklerinden bazılarının belirlenmesinde, hastanın sahip olduğu bazı haklar belirleyici olmuştur. Şöyle ki, hastanın bilgilendirilmesi¹⁵ hasta nezdinde bir hak iken, hekim bakımından

14 HHYT’nın 40. maddesinde, *“Hastanın Sorumlulukları”* kenar başlığı altında, hastanın hekime karşı olan yükümlülüklerinin neler olduğu beş bend halinde sayılmıştır. Birinci bendde, hastanın mevcut rahatsızlıkları, daha öncesinde geçirmiş olduğu hastalıklar, kendisine o güne kadar uygulanmış olan tedavi yöntemleri, kullandığı ilaçlar ve sağlık durumu ile ilgili hekime, tam ve doğru bilgi vermesi; ikinci bendde, hastanın, teşhis ve tedavi süreci boyunca hekimin kendisine, uyması gerektiğini söylediği önerilere uyması; üçüncü bendde, hastanın uygunsuz talepte bulunmaması yani, kendisini tedavi eden hekime uygun görülmeden ve tedavi planında mevcut olmayan bir ilacın verilmesini veya uygulamanın yapılmasını talep etmemesi; dördüncü bendde, hastanın kusurlu davranışı sonucu veya kasıtlı olarak sağlık malzemelerine vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumlu olacağı; beşinci bendde, hastanın diğer hastalara veya hekime veya hekimle birlikte başkaca bir sağlık çalışanına saygı göstermesi, onların haklarını ihlal etmemesi düzenlenmiştir.

15 Hastanın bilgi isteme hakkı iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. HHYT’nın 7. maddesinin birinci fıkrasına göre, hasta, sağlık hizmetlerinden nasıl yararlanacağı hususunda bilgi isteme hakkına sahiptir. Bu hakkın kapsamı, hastanın hangi sağlık kuruluşundan nasıl yararlanacağı, sağlık kurum ve kuruluşları tarafından sunulacak hizmetin sağlayacağı imkanların neler olduğu ve başvuru kuruluşta sağlanan hizmetlerden yararlanma usullerinin neler olduğudur. Burada hastanın sağlık kurum ve kuruluşları hakkında bilgilendirilmesi düzenlenmiştir. Öte yandan HHYT’nın 13. maddesinde, hastanın genel olarak bilgilendirilmesine yer verilmiştir. Birinci fıkrada, hastanın hangi hususlarda bilgi isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Hastanın bu kapsamda isteyebileceği bilgiler; sağlık durumu, teşhis veya tedavi için yapılması gereken tıbbi işlemler, bunların yararları ve muhtemel riskler, başkaca tıbbi müdahale usulleri, hastanın tedaviyi reddetmesi sonucunda ortaya çıkabilecek muhtemel neticeler, hastalığın gidişatıdır.

bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı şekilde, hastanın mahremiyet hakkı¹⁶, hekimin hastaya ait sırları gizlemesi şeklinde, hekime sorumluluk yüklemektedir.

B. Hekimin Titizlikle Hizmet Etme Yükümlülüğü

Hekim ile hasta arasında teşhis koyma süreci veya tedavi süreci hastalığın niteliğine göre, kısa sürebileceği gibi uzun da sürebilir. Bu sürecin başından sonuna kadar, hekimin, teşhis veya tedavi koyma sürecini titizlikle yürütmesi gerekmektedir¹⁷. Hekimin süreci titizlikle yürütmesi, dikkat ve özen başka deyişle, sadakat yükümlülüğünün bir sonucudur¹⁸.

Hekimin dikkatli ve özenli davranma borcu, hasta ile hekim arasında kurulan bu sözleşmenin, güven ilişkisine dayanmasının bir sonucudur. Teşhis veya tedavi sürecini titizlikle yerine getirmesi gereken hekim, bu yükümlülüğünü tıp biliminin olanakları çerçevesinde yerine getirmelidir. HHYT'nın 5. maddesinde yer alan, hekimin, modern tıbbi bilgi ve teknolojiye uygun olacak şekilde teşhis koyması, tedaviyi gerçekleştirilmesi ve hastanın bakımını sağlaması titiz davranma borcunun bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Elbette, hekimin bu durumlarda, gerekli dikkat ve özeni sergilemesi gerekmektedir. Aynı maddenin devamında, hekimin, hekimlik ile ilgili mevzuat kurallarına aykırı veya aldatıcı nitelikteki her türlü teşhis veya tedavi yöntemlerinden kaçınması gerektiği belirtilmiştir. Hekimin bu nitelikteki davranışlardan kaçınabilmesi bu husustaki gerekli özeni göstermesi ile alakalıdır. Kuş-

Bu maddenin ikinci fıkrasında bilgilendirmenin hastanın bizzat kendisine veya hastanın ayırt etme gücünden yoksun olması veya küçük olması durumunda, bilgilendirmenin hastanın yasal temsilcisine yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu kişiler dışında, bilginin, hastanın yetkilendirebileceği bir üçüncü kişiye yapılması da mümkündür. Bu son durum, maddenin üçüncü fıkrasında ele alınmıştır. Hastanın sağlık durumuyla ilgili bilgi alma hakkına ilişkin bir diğer düzenleme ise HHYT'nın 14. maddesinde yer almaktadır. HHYT'nın 14. maddesine göre, hasta sağlık durumuna ilişkin olarak kayıt altına alınan bilgileri kendisi veya yasal temsilcisi aracılığıyla inceleyebilir. Buradaki düzenlemenin de yine hastanın bilgi alma hakkı kapsamında olduğunu söylemek yerinde olacaktır. HHYT'nın 16 maddesinde de, bilgi vermenin usulüne yer verilmiştir. On iki fıkradan oluşan 16. madde, hekimin hastaya bilgi vermesi sırasında açık, anlaşılır ifadeler kullanmasına, tıp dilinden uzak karşıdaki kişinin anlayacağı şekilde bir anlatım sergilenmesine, hastanın sormuş olduğu sorulara sade anlaşılır cevaplar verilmesine ilişkindir. Buradaki düzenlemenin de şüphesiz hastanın bilgi alma hakkına hizmet ettiğini söylemek yerinde olacaktır.

- 16 Mahremiyete saygı gösterme hakkı, HHYT'nın 20. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak, hastanın sağlık durumuna ilişkin teşhis veya tedaviye yönelik işlemlerin, değerlendirmelerin, gizlilik içerisinde sürdürülmesini, tıbben bir engel olmaması halinde, hastanın yanında bir yakınının bulunmasına rıza gösterilmesini, hastanın tedavisiyle doğrudan doğruya ilişkisi olmayan kişilerin, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi sırasında orada bulunmamasını, hastanın özel ve aile hayatına ilişkin bilgilerinin gerekmedikçe paylaşılmasını ve son olarak sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını kapsamaktadır.
- 17 **KÜLAHÇI**, Şölen, *KKTC Sağlık Hukuku*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.118; **YEŞİLLER**, s.48.
- 18 **YEŞİLLER**, s.47; **ZORLU**, Süheyla/**ZORLU**, Süleyman Emre, "*Günümüz Türk Hukuku ve Mecellede Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Borçları*", SÜAMYD, C.2, S.1, 2019, s.18.

kusuz, hekimden beklenen dikkat ve özen, sahip olunan tıbbi standartlara göre, somut olay ve benzer şartlar altında bir hekimin sergileyeceği, ortalama dikkat ve özendir¹⁹. Hekim tarafından gerçekleştirilecek olan tedaviye ilişkin tehlike ve risk arttıkça, hekimden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün ölçüsü de o oranda artmaktadır²⁰.

KTTBMAT'nün 5. maddesinde de *“Hekimlerin Asli Görevi”* başlığı altında titiz davranma yükümlülüğüne yer verildiği görülmektedir. Bu düzenleme, hekimin herkese aynı saygı ve titizlikte hizmet edeceğine yöneliktir. Kural, dar anlamda yorumlandığı zaman, hekimin teşhis veya tedaviye ilişkin bir hizmet verirken, gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiği belirtilmektedir. Daha geniş bir yorum yapılması halinde, sadece verilen sağlık hizmeti değil, hizmetten yararlanacak kişi bakımından, yani hizmetten faydalanacak olan hastanın, statüsüne, yaşına, cinsiyetine, dinine, siyasi görüşüne, sosyo-ekonomik durumuna göre bir ayırım gözetilmemesi noktasında da hekimin gerekli özeni göstermesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, hastanın bilgilendirilmesi, hastaya dair bilgilerin gizli tutulması, mahremiyetine ve insani değerlerine saygı gösterilmesi noktalarında da titiz davranma asli yükümlülük şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Hekimin titiz davranma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi, sadece bir meslek kuralının ihlali sonucunu oluşturmamakta, bununla birlikte, aykırılığın hukuki boyutu çerçevesinde tazminat veya cezai sorumluluk da gündeme gelmektedir.

C. Bilgilendirme Yükümlülüğü

Hekimin yükümlülüklerinden bir diğeri de hastayı veya hasta yakınlarını bilgilendirme. Hekim için yükümlülük teşkil eden bu durum, hasta bakımından bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir deyişle, hastanın aydınlatılma hakkı²¹, hekimin bilgilendirme yükümlülüğüdür. Hastayı bilgilendirme yükümlülüğü, hasta ile hekim arasında meydana gelen sözleşmenin kurulmasıyla başlamaktadır²². Gerek teşhis konulması, gerek tedavi süresince hekimin hastayı bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu bilgilendirmenin içeriği-

19 KÜLAHÇI, s.119; YEŞİLLER, s.48; ZORLU/ZORLU, s.19.

20 KÜLAHÇI, s.119; YEŞİLLER, s.48.

21 HHYT'nın 23. maddesinin beşinci fıkrası gereğince, aydınlatılma hakkı, hastaya bilgi verilmesi anlamına gelmektedir. Özellikle tıbbi müdahale gerçekleştirilmeden önce hastanın aydınlatılması ve gerçekleştirilecek tıbbi müdahaleye onam vermesi gerekmektedir. Söz konusu bendde, hastanın veya yasal temsilcisinin tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi ve sonuçları hakkında hastanın bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

22 DİNÇ, Ahmet Hakan/YÜCEL, Recep, *“Tedavi Sürecinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Kavramsal Bir Çalışma”*, DÜSTAD, C.I, S.1, 2018, s.27; ÖZDEMİR, s.56.

ni, hastanın aydınlatılma hakkının kapsamı oluşturmaktadır²³. Aydınlatmanın kapsamı, hekimin gerçekleştireceği tıbbi müdahalenin kapsamı ile doğru orantılıdır. Hastanın, hastalığının teşhis edilmesinden, tedavi edilmesine kadar olan süreçte uygulanacak olan tıbbi yöntem ve uygulamalar hakkında bilgilendirilmesi, hastanın temel hakkıdır²⁴. Bilgilendirme yükümlülüğünün, iki işlevi bulunmaktadır. Bunlardan birisi, hastayı teşhis veya tedavi konusunda bilgilendirerek, psikolojik olarak onu tedaviye rıza gösterme konusunda hazır duruma getirmek, bir diğeri ise, bilgilendirmek suretiyle hastanın aydınlatılmış onamını almak. Bu vesileyle, hastanın aydınlatılmış onamının alınması, gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahaleyi, hukuka uygun hale getirmektedir²⁵.

Hekimin bilgilendirme yükümlülüğünü, yasal düzenlemeler çerçevesinde ele aldığımız zaman, hem HHYT'nda hem de KTTBMAT'nde bazı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Öncelikle, KTTBMAT'ne bakıldığı zaman, 22. maddenin, hekimin bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin olduğu sonucunda varılmaktadır. Şöyle ki, *“Hastanın Bilgi Sahibi Olma Hakkı”* kenar başlığı ile ele alınan 22. madde, ters anlam itibariyle yorumlandığı takdirde, hekimin bilgilendirme yükümlülüğüne ulaşılmaktadır. Düzenlemeye göre, hastaya iyileşme umudunun verilmesi, hekimin görevi olarak belirtilmiştir. Öte yandan aynı düzenlemede, hastanın sağlık durumunun kötüye gitme olasılığının varlığı halinde, bu konuda hastanın bilgilendirilmesi gerektiği, hasta bu bilgilendirilmeyi kabul etmediği takdirde, hekimin hastanın sağlık durumuna ilişkin bilgilendirmeyi, hasta yakınlarına yapması gerektiği belirtilmektedir. Hekimin bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin diğer düzenlemeler, HHYT'nda, hasta hakkı olarak ele alınan 13. maddede yer almaktadır. İlgili maddeye, *“Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı”* kenar başlığında yer verilmiştir. Buna göre, hastanın, sağlığının ne durumda olduğu, sağlık durumunun iyileştirilmesi için uygulanması gereken tıbbi yöntemlerin neler olduğu, tıbbi müdahalelerin ortaya çıkaracağı faydaların

23 KTTBMAT'nün 22. maddesinde, *“Hastanın Bilgi Sahibi Olma Hakkı”* düzenlenirken, bilgilendirmenin kapsamında hekim tarafından hastaya açıklanması gereken hususların neler olduğunu da yer verilmiştir. Hastalığın kötüye gitme olasılığı varsa hastanın bu konuda bilgilendirilmesi, ölüm olasılığı varsa ve hasta bu durumu öğrenmekte ısrarcı davranıyorsa, hekimin hastayı bu konuda bilgilendirmesi, hastanın tedavi süresince ve sonrasında kendisini nelerin beklediği konusunda bilgilendirilmesi, menfaatler ve risklerin nelerin olduğu konusunda bilgilendirilmesi, belirtilmiştir. Ayrıca bkz. ÖZDEMİR, s.54; YILMAZ IŞIK, s.392.

24 ÇAVDAR, Pelin, *“Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”*, MÜHFHAD, C.22, S.3, 2016, s.744-749; HAKERİ, s.99; KÜLAHÇI SERENGİL, Şölen, “KKTC'de Hasta Hakları”, AÜHFHD, 61 (2) 2012, s.699; ÖZDEMİR, s.56-57; PEDÜKCOŞKUN, Şaban/MARMARA, Semra, *“Hekimin Bilgilendirme Yükümlülüğü”*, DEÜHFHD, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2019, s.973-974; SERT, Gürkan, Hasta Hakları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.154-157; YEŞİLLER, s.32; YILMAZ IŞIK, s.394-395.

25 KÜLAHÇI SERENGİL, s.701; YEŞİLLER, s.32; YILMAZ IŞIK, s.394.

ve sakıncaların neler olduğu, alternatif olarak belirlenen tıbbi müdahale yöntemlerinin neler olduğu, hastanın tedaviyi reddetmesi durumunda karşılaşacağı muhtemel neticelerin neler olduğu ve hastalığın nasıl cereyan edeceği hususlarında, bilgi alma hakkı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla hastanın bu hususlarda aydınlatılması, hekimin bu hususlarda bilgi verme yükümlülüğünü ortaya koymaktadır.

HHYT'nın 13. maddesinde sadece, bilgi alma hakkının kapsamı değil, bilgilendirmenin kime yapılacağı yani, hekim bu yükümlülüğünü yerine getirirken muhatabının kim olacağı da düzenlenmiştir. HHYT'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasına göre, hekim bilgilendirmeyi, bizzat hastanın kendisine, hastanın küçük veya kısıtlı olması halinde ise bilgilendirmenin hastanın yasal temsilcisine karşı yapılmalıdır Bilgilendirmenin belirli usul ve esaslar çerçevesinde yapılması gerekmektedir. HHYT'nın 16. maddesinde, bilgi vermenin usul ve esaslarına yer verilmiştir. Bu maddenin her bir fıkrasında, bilgilendirme yapacak olan hekimin kullandığı ifadelerin, açıklamaların, hasta veya hasta yakınları tarafından anlaşılır olmasına dikkat çekilmiştir. Bilgilendirme yapacak olan hekimin, hastaya veya hasta yakınına bilgi verirken, tıbbi kelimeler dışında, anlaşılır ifadeler kullanması gerektiğine, mümkün oldukça kullanacağı ifadeleri sadeleştirmesi gerektiği belirtilmiştir. Bilgilendirmenin yazılı mı sözlü mü yapılması gerektiğine yönelik açıklık ise, ikinci fıkrada ele alınmıştır. Bu fıkrada, hekimin bilgilendirme yükümlülüğünü sözlü olarak ifa edeceği belirtilmiştir. Ancak, hastanın talebi doğrultusunda, hekimin bilgilendirmeyi yazılı olarak yerine getirmesi de mümkün kabul edilmiştir. Üçüncü fıkrada yer alan düzenleme ise 13 maddenin birinci fıkrası ile örtüşen bir içeriğe sahiptir. Burada, hastanın tıbbi müdahale hakkında aydınlatılmasına yer verilmiştir. Geniş içeriğe sahip olan 13. maddede, hastanın aydınlatma hakkı daha zengin bir içerikle ele alınırken, 16. maddenin üçüncü fıkrası tıbbi yöntemler konusunda aydınlatılma hususunu ortaya koymuştur. Dördüncü fıkrada ise bilgilendirmenin yeterince anlaşılır olması, sadece yalın ifadelerin kullanılması, hastanın anlayabileceği bir anlatımla yapılması hususuna dikkat çekmiştir. Bilgilendirme yapılırken, hekimin hastanın yaşını dikkate alarak, onun anlayacağı şekilde bilgilendirme yapılması ve gerektiğinde tercüman kullanılması da beşinci fıkrada yer alan bir düzenlemedir. HHYT'nın 16. maddesinin bütününe bakıldığı zaman, hekimin bilgilendirme yaparken, hastanın düzeyine inilmesi, onun anlayacağı şekilde hastaya bilgilendirme yapılması konusunda her türlü kolaylığın sağlanması hedeflenmiştir.

Hastaya bilgi verme yükümlülüğü her ne kadar bir zorunluluk teşkil etse de, HHYT, bazı durumlarda hastaya bilgi verilmesini, hekimin takdirine bırakmıştır. HHYT'nın 18. maddesinde yer alan bu düzenlemeye göre, hasta-

nın manevi varlığını olumsuz yönde etkileyecek ve hastanın sağlık durumunu kötüye götürecektir teşhisin, hastadan saklanması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla böyle bir durumun varlığı halinde, hastanın sağlık durumunun daha da kötüleşmemesi için, hekim hasta veya hasta yakınlarına bilgi vermekten kaçınabilecektir. Ancak hekim buna rağmen, hasta veya hasta yakınlarıyla, hastanın sağlık durumu ile ilgili paylaşımda da bulunabilir. Bu hekimin takdirine bırakılmıştır. Kanaatimizce hekimin burada, hastanın ruh sağlığını esas alması, söz konusu bilgiyi hasta veya hasta yakınıyla paylaşp, paylaşmama konusunda ona göre karar vermesi gerekmektedir.

D. Tıbbi Gereklere Uygun Yeni Teşhis ve Tedavi Yöntemlerini Uygulama Yükümlülüğü

Bir hekimin mesleğini icra ettiği süre boyunca, kendisini mesleki anlamda geliştirmesi gerekmektedir. Hekim, bunu günden güne gelişmekte olan tedavi yöntemlerini, yeni teşhisleri takip etmek suretiyle gerçekleştirebilir. Başka bir ifadeyle, hekim, gelişmekte olan modern tıp bilimiyle sürekli olarak etkileşim halinde olmalıdır. KTTBMAT'ü bu hususu 9. maddede, *“Tabiplikte Sürekli Eğitim”* kenar başlığı ile düzenlemiştir. Buna göre, hekimlerin meslek hayatları boyunca, tıp alanındaki değişim ve gelişimleri takip etmeleri, bu alanda kendilerini sürekli olarak eğitmeleri gerektiği belirtilmiştir. Böylece, hekim, tıbbi gelişmeleri takip ettiğinden, modern tıp biliminden uzakta kalmayarak, tıbbi gereklere uygun bir tedavi yöntemi tercih edebilme imkanına sahip olacaktır.

Şüphesiz, tıbbi gereklere uygun düşecek şekilde tedavi talep etme, her insanın hakkıdır²⁶. Bir hastalığı önlemek, iyileştirmek, hastalığın tehlikesini azaltmak veya ortadan kaldırmak ancak, tıbbi gerekler doğrultusunda gerçekleştirilecek bir tedavi ile mümkündür²⁷. Bu sebeple hekimin, modern tıbbi bilgi ve teknolojik gereklere uygun düşecek şekilde tıbbi müdahalelerde bulunması gerekmektedir. Hekimin teşhis koyabilmesi veya hastayı tedavi

26 HHYT'nın 5. maddesinin ikinci fıkrası, tıbbi gereklere uygun olacak şekilde teşhis konmasını veya tedavi yapılmasını düzenlemiştir. Buna göre, hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gerekleriyle örtüşecek bir teşhis konulmasını, konulan teşhisin tedavi edilmesin ve kendisine bakılmasını isteme hakkına sahiptir. Tıp biliminin prensiplerine ve tıp ile ilgili mevzuat kurallarına aykırı olacak şekilde veya aldatıcı nitelikte teşhis konulamaz ve tedavi yapılamaz. Hekimin, hastanın sağlık durumunun gerektirdiği tıbbi özeni göstermesi gerekmektedir. HHYT'nın 9. maddesi de bir kez daha, hastanın modern tıp bilimine ve teknolojik gelişmelere uygun düşecek şekilde tedavi edilme veya teşhis konma hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır. HHYT'nın 9. Maddesi adeta HHYT'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasının tekrarı niteliğindedir.

27 HHYT'nın 10. maddesi *“Tıbbi Gereklilikler Dışında Müdahale Yasağı”* nı, 11. madde ise *“Ötenazi Yasağı”* nı düzenlemektedir. Her iki düzenleme tıbbi gereklere uygun teşhis konması veya tedavi yapılması hakkının dışında tutulmuştur.

edebilmesi için, tıbbi gereklere uygun bir tıbbi müdahale de bulunması zorunluluk teşkil etmektedir²⁸.

KKTC Hukuku'nda, *“Hekimin Tıbbi Gereklere Uygun Düşecek Şekilde Tedavi Etme Yükümlülüğü”* ne, KTTBMMAT ile HHYT'nda farklı farklı başlıklar altında yer verildiği görülmektedir.

KTTBMMAT'nün 12, 14/2 ve 21. maddelerinde yer alan düzenlemeler, hekimin tıbbi gereklere uygun düşecek şekilde tedavi etme yükümlülüğüne ilişkindir. Tüzüğü'nün 12. maddesinde, hekimlerin tanınmış mesleki dergi ve kitaplarda yayınlanan yeni teşhis ve tedavi yöntemlerini takip ederek, bilimsel yöntem kurallarına uygun düştüğü ölçüde uygulayabilecekleri belirtilmiştir. Aynı maddede, bilimsel yöntemlere uygun olmayan, henüz bilimsel olarak netliğe kavuşmamış, kabul görmemiş, yeni teşhis ve tedavi yöntemleri tıbbi gereklere uygun olmadığından, hekimin bu uygulamadan kaçınması gerektiği de belirtilmiştir. Tüzüğü'nün 14. maddesinin ikinci fıkrasında, Sağlık Bakanlığı'ndan ruhsatı alınmamış ve kodekste bulunmayan ilaç ve diğer tedavi maddelerinin, izin alınmak kaydıyla yapılacak bilimsel araştırmalar dışında, bir kimseyi tedavi etme maksadıyla, tıbbi müdahale gerçekleştirilirken kullanılmayacağı belirtilmiştir. Aksi şekilde davranılması hali, hekimin insan tedavisinde bilimsel yöntemlere uygun olmayan, kabul görmemiş bir tedavi yöntemini uygulaması sonucunu doğuracaktır. Bu da, tıbbi gereklere uygun olmayan bir tercih olarak karşımıza çıkacaktır. Zira, sözü geçen ilaç ve tedavi maddelerinin, sadece bilimsel araştırmalarda kullanılması uygun kabul edilmekte, ilaç ve tedavi maddeleri, kişi üzerinde uygulanacak tedavi bakımından tıbbi gereklere uygun kabul edilmemektedir. Tıbbi gereklere uygun davranma yükümlülüğüne ilişkin bir diğer düzenleme de *“Bilim Dışı Teşhis ve Tedavi”* başlığı ile 21. maddede yer almaktadır. Burada, hastanın ruh sağlığını veya bedensel direncini olumsuz yönde etkileyecek herhangi bir tıbbi müdahalede bulunulamayacağı belirtilmiştir. Özellikle modern tıp biliminin gerisinde kalmış, ilkel yöntemler kullanmak suretiyle gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin, belirtildiği şekilde olumsuz sonuçlar yaratması, yeni tedavi yöntemlerinin uygulanması yükümlülüğüne uygun düşmemektedir. Yeni tedavi yöntemlerinin benimsenerek uygulanması, hastaya doğru teşhis konması veya teşhisi yapılmış olan hastalığın hızlıca tedavi edilmesi başka bir ifadeyle, hastanın biran önce sağlığına kavuşması sağlanmaktadır. KTTBMMAT'ndeki 12, 14/2 ve 21. maddelerde yer alan düzenlemelerin de bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olduğunu söylemek elbette yerindedir. Tıbbi gereklere uygun teşhis ve tedavi yapılması sadece KTTBMMAT'da düzenlenmemiştir. HHYT'nda ise bu durum bir hak olarak ele alınmıştır.

“Sağlık Hizmetlerinden Adalet ve Hakkaniyete Uygun Olarak Faydalanma; Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi ve Bakım Hakkı” başlığını taşıyan HHYT'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasında da, hekimin tıp bilimine uygun tedavi yöntemini uygulaması hususu ele alınmıştır. Söz konusu bu düzenleme, hekimin mesleki ilkelerine bağlı kalmak suretiyle, modern tıp alanındaki bilgi ve teknolojik gelişmeleri takip etmesi ve modern çağa en uygun olan tedavi yöntemini tercih etmesi içeriğinden oluşmaktadır. Bu düzenlemede, ayrıca, hekimin tıbbi gereklere uygun davranma yükümlülüğünü eksiksiz bir şekilde yerine getirebilmesi için ayrıca, gerekli tıbbi özeni göstermesi gerektiği de vurgulanmaktadır. Tıbbi gereklere uygun teşhis ve tedavi uygulanması yükümlülüğüne ilişkin bir diğer madde ise 9. maddedir. HHYT'nın 9. maddesi ile 5. maddesinin aynı içerikten oluştuğunu söylemek yerinde olacaktır. 9. maddede, hastanın modern tıp bilimi doğrultusunda bilgi ve teknolojik gelişmelere paralel olarak, tedavi edilmesi veya hastaya bir teşhis konması gerektiğinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla, kanun koyucu, her iki maddede de, aynı düzenlemelere yer vererek, hekimin tıp bilimine uygun davranma yükümlülüğüne verilen önemi ve bu konudaki hassasiyeti bir kez daha ortaya koymaya çalışmıştır. Tıbbi gereklere uygun teşhis koyma ve tedavide bulunma yükümlülüğüne ilişkin HHYT'ndaki son düzenleme ise, 25. maddededir. 25. maddede, alışılmış olmayan tedavi yöntemlerinin uygulanması şeklinde bir içeriğe ver verilmiştir. Şöyle ki, önceden deneyimlenmiş klasik tedavi yöntemlerinin hastanın sağlık durumuna bir fayda sağlamayacağını tespit ve sabit olması durumunda, bilinen klasik tedavi yöntemlerinin yerine bilimsel değeri olan başka bir alternatif yöntemin uygulanması mümkün kabul edilmiştir. Dolayısıyla, bilinen tıbbi yöntemlerin dışına çıkarak, alternatif teşkil eden ve hastanın durumunu iyiye taşıyabilecek başka tıbbi yöntemlerin tercih edilmesi, şüphesiz, tıbbi gereklere uygun davranma yükümlülüğününün tam anlamıyla gerçekleştirilmesine imkan yaratacaktır. Hekimin bahsedilen bu tıbbi gereklere uygun teşhis koyma ve tedavide bulunma yükümlülüğünün aksine davranması halinde; hem meslek etik kurallarının ihlal edilmesi sonucu; hem de hekim hasta arasında kurulan sözleşmeye aykırılık halinin meydana gelmesi kaçınılmaz olacaktır. Elbette, hekimin bunun sonuçlarına katlanması gerekmektedir. Öte yandan hekimin bu tarz davranışları, Ceza Yasası kapsamında bir sorumluluğun doğmasına sebebiyet vermiş ise, elbette öngörülen cezaya ilişkin yaptırımın uygulanması da gerekmektedir. Bahsedilen bu sonuç, başka bir ifadeyle, hekimin hukuki veya cezai sorumluluğu, diğer yükümlüklerin ihlal edilmesi durumunda da karşımıza çıkacaktır.

E. Hastanın Sırlarını Gizleme Yükümlülüğü

Hastaya ilişkin sırların hekim tarafından saklanması, hekimlik mesleğinin temel ahlaki kurallarından sayılmaktadır. Sır niteliği taşıyan bilgiler, hastanın kendisine ait veya aile hayatına ait gizli tuttuğu ve başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği bilgileridir²⁹. Hekimin hastasına ait olan bir bilgiyi saklaması mesleki ahlak ve etik kuralına uygun davrandığı sonucunu yaratmaktadır. Hastaya ait olan bilgilerin hekim tarafından saklanması, ahlaki ve etik bir kural olmanın yanı sıra, hukuka aykırı bir sonucun doğmasına da engel olmaktadır. Zira, hekim, hekimlik sözleşmesi sebebiyle öğrenmiş olduğu hastaya ait olan bilgileri, hastanın rızası olmadan başka bir kimse ile paylaşırsa, hem sözleşmeye aykırı davranmış sayılacak hem de hastanın giz alanına ilişkin bir ihlal söz konusu olacağından kişilik hakkına aykırılık da gündeme gelmiş olacaktır³⁰. Başka bir ifade ile hekimin bu şekildeki davranışı, hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Hekim ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişkinin temeli güven olduğundan, hekimin sadakat yükümlülüğüne uygun davranması gerekmektedir³¹. Yani güven ilişkisi temelinden hareket edildiği zaman, hekimin sır saklama yükümlülüğünün aslında, sadakatli davranma ödevinin bir alt sonucu olduğunu söylemek yerinde olacaktır³². Hekimin sadakat borcu, hastanın sağlığını tehlikeye atacak, onu olumsuz yönden etkileyecek, ona zarar verecek her türlü şeyden kaçınmasıdır³³. Hekimin, hastasına karşı dürüst davranması, hastanın güvenini sarsacak herhangi bir eylemde bulunmaması, hastasına ait olan bilgileri başkalarıyla paylaşmaması, hekimin, sadakat yükümlülüğüne uygun davrandığının örnekleridir³⁴. Sadakat yükümlülüğü kapsamında yer alan hekimin sır saklama yükümlülüğü, hekimlik sözleşmesiyle başlamakta ve sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmektedir³⁵. Bu süreç içerisinde veya daha sonrasında, hastanın kendisi ile paylaşmış olduğu bilgileri, hekimin sadakatsiz davranarak, hasta

29 AŞKIN, Uğur, “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki*”, HHD, C.11, S.2, 2021, s.1372; ERGÜN/ŞANLI, s.1015; KÜLAHÇI, s.123; YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, 1. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.132; YEŞİLLER, s.49.

30 ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.197; ERGÜN/ŞANLI, s.1004-1005; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s.172; KÜLAHÇI SERENGİL, s.702;

31 ASLAN/GÜLER, s.56; DEMİR, s.244; KARASU, Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, 1. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.71; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s.172; KÜLAHÇI SERENGİL, s.702.

32 BÜYÜKAY, Yusuf, “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*”, AÜHFD, C.VIII, S.1-2, 2004, s.384; YEŞİLLER, s.49.

33 ALKANAT, s.178; ASLAN/GÜLER, s.56; ERGÜN/ŞANLI, s.1015; ÖZDEMİR, s.59.

34 ERGÜN/ŞANLI, s.1017; ÖZDEMİR, s.59.

35 BÜYÜKAY, s.295; DEMİR, s.245; KÜLAHÇI SERENGİL, s.702; ÖZDEMİR, s.63; YEŞİLLER, s.49.

yakınları veya bu kişiler dışında başka kimselerle paylaşması halinde, hekim sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmış olacaktır³⁶. Sır saklama yükümlülüğünün kapsamına; hastanın kendisiyle ilgili olarak paylaşmış olduğu bilgiler, kendisi dışında bir yakınıyla ilgili olarak paylaşmış olduğu bilgiler, hastaya konan teşhis, uygulanan tedavi yöntemleri, tedavinin sonucu ve bunun gibi bilgiler dahil olmaktadır³⁷. Bu bilgilerin, hastanın rızası olmadan paylaşılmaması gerekmektedir. Hastanın rızası olmadan hekime aktarmış olduğu bilgileri, hekimin başka kimselerle paylaşması, hem mesleki ahlak ve etik kuralına, hem sözleşmeye hem de kişilik haklarına aykırılığın meydana gelmesine sebep olmaktadır³⁸. Sır saklama yükümlülüğüne uygun davranılmamasının, kişilik hakkına aykırılık bağlamında değerlendirilmesi; hekimin sır saklama yükümlülüğünün, hastanın mahremiyet alanının korunmasıyla, doğrudan ilgili olduğu sonucunu ortaya koymaktadır³⁹.

Hastanın sırlarının hekim tarafından saklanması gerektiğine yönelik düzenlemeler, KTTBMAT'nün 18. maddesi ile HHYT'nın 4. maddesinin yedinci fıkrası, 20. ve 22. maddelerinde, yer almaktadır. KTTBMAT'nün 18. maddesinin birinci fıkrasında, sır saklamanın temel meslek ahlak kuralı olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, sır olarak saklanması gereken bilgilerin neler olduğu hususuna da yer verilmiştir. Buna göre, hastanın hekimle paylaşmış olduğu bilgileri, teşhis veya tedaviye ilişkin bulgular ile tedavinin sonucu sır olarak saklanması gereken bilgilerdendir. HHYT'nın 4. maddesinin yedinci fıkrasında, hekimin sır saklama yükümlülüğünün kapsamına, hastanın özel yaşamı ile aile hayatına yönelik bilgilerin girdiği de belirtilmiştir. Bu bilgilerin başkalarıyla paylaşılması, ancak kanuni düzenlemeler, tıbbi zorunluluk halleri veya hastanın rızası ile hukuka uygunluk kazanmaktadır. Belirtilen haller dışında, hastanın özel yaşamı veya aile yaşamı ile ilgili bilgilerin paylaşılması, hukuki ve mesleki sorumluluğu beraberinde getirebilecektir. KTTBMAT'ın 18. maddesinin birinci fıkrasının (A), (B), (C), (Ç) bendlerinde, HHYT'nın 4. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan düzenleme ile örtüşen kurallar yer almaktadır. (A) bendinde, hastanın rızasının olması halinde; (B) bendinde, mahkemenin bilgi istemesi ve hekimin tanıklık yapmasının gerektiği hallerde; (C) bendinde, hastaya ilişkin bilgilerin saklanması sonucunda, üçüncü kişinin büyük zarar görme tehlikesinin var olması halinde; (Ç) bendinde ise, bulaşıcı hastalık gibi zorunlu hallerde, hekimin hastaya ilişkin bilgileri paylaşabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, belirtilen bu

36 AŞKIN, s.1373; ERGÜN/ŞANLI, s.1017; ÖZDEMİR, s.63; YEŞİLLER, s.50.

37 ALKANAT, s.178-179; AŞKIN, s.1372-1373; ERGÜN/ŞANLI, s.1017; KÜLAHÇI SERENGİL, s.702; YEŞİLLER, s.50.

38 DEMİR, s.245; ÖZDEMİR, s.63.

39 ALKANAT, s.179; ERGÜN/ŞANLI, s.1016; ÖZDEMİR, s.63.

dört halde, hekimin, hastaya ait olan bilgileri paylaşması, hukuka aykırılık teşkil etmeyeceğinden, sır saklama yükümlülüğüne aykırılık da söz konusu olmayacaktır. HHYT'nın 20. maddesinde, "**Mahremiyete Saygı Gösterme Hakkı**" kenar başlığı altında, beş bendden oluşan, birinci fıkrada, hastanın sağlık durumuna ilişkin bilgilerin, tıbbi değerlendirmelere ilişkin sonuçların, teşhis, tedavi, hasta ile doğrudan etkileşim gerektiren diğer bütün işlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında, hastanın mahremiyetinin korunması gerektiği düzenlenmiştir. Özellikle tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi sırasında veya diğer işlemlerin yapılması sırasında, bu tarz müdahale ve işlemlerin yapılmasına ihtiyaç duyulan kişilerin orada bulunması, tedavi ile ilgili olmayan kişilerin ise orada bulunmaması, hasta mahremiyetinin korunmasının bir sonucudur. Öte yandan başka bir bendde ise, gerekmedikçe, hastaya ait veya hastanın aile hayatına ait olan bilgilerin başkalarıyla paylaşılmaması gerektiği belirtilmiştir. Yine söz konusu düzenleme, mahremiyet kapsamında ele alınmış olup, hastanın manevi varlığı korunmaya çalışılmaktadır.

Bu yasal düzenlemeler içerisinde, yer alan kenar başlıkları ister "**Hastanın Sırlarını Gizleme Yükümlülüğü**" olsun, ister "**Hastanın Mahremiyet Hakkı**" olsun, hepsinde amaçlanan husus, hastanın manevi varlığını korumaktır. Zira, hastanın özel yaşamına veya aile yaşamına ait olan her türlü bilgi, hastanın manevi varlığının bir parçasıdır. Hekimin bu bilgileri başkalarından gizlemesi bu konuda, gerekli özeni göstermesi gerekmektedir.

F. Haksız Çıkar İlişkisi İçerisinde Bulunmama Yükümlülüğü

Hekimlik mesleğini icra eden kişi, bir yandan onurlu bir meslek icra etmekte, öte yandan icra ettiği bu meslekten elde ettiği kazançla hayatını idame ettirmektedir. Hekim mesleği sebebiyle bir kazanç elde ederken, mesleki onurla bağdaşmayan her türlü davranıştan kaçınmalıdır. Bu tarz davranışlardan kaçınma ödevi hem mesleki ahlak ve etik kuralı şeklinde hem de hukuki bir yükümlülük şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Hekimin meslek onuruyla bağdaşacak şekilde hareket edebilmesi için en başta haksız çıkar teşkil edecek ilişkiler içerisinde bulunmaması gerekmektedir. Hekimin haksız kazanç elde etme yönündeki girişimleri hastaya karşı olabileceği gibi bir meslektaşına karşı da olabilir⁴⁰. Hekimin hastasına karşı haksız çıkar elde etme niteliği taşıyacak davranışlar arasında en başta hastadan haksız olarak temin etmeyi

40 Bir hekimin kendi meslektaşına karşı haksız çıkar sağlamaya yönelik her türlü davranışı meslek onuruyla bağdaşmayacak şekilde kabul edilmektedir. KKTBTBMAT'nde yer alan 42. madde, hekimlerin meslek hayatları boyunca iyi ilişkiler içerisinde olmalarını ve birbirleriyle yardımlaşmalarını, 43. madde, hekimlerin, meslektaşlarını kötüleyecek ve küçük düşürecek her türlü davranıştan kaçınmaları gerektiğini, 44. madde ise hekimlerin, meslektaşlarının hastalarının kendilerine gelmesini sağlayacak her türlü davranıştan, imadan kaçınmaları gerektiği belirtilmektedir. Kuşkusuz, bu kurallar sayesinde hem meslek onuru korunmaya çalışılmış, hem de hekimler arasında meydana gelebilecek haksız rekabetin engellenmesi yoluna gidilmiştir.

amaçladığı ücret gelmektedir. Hekimle hasta arasında kurulan sözleşmeye, uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır⁴¹. Vekalet sözleşmesinin asli unsurlarına bakıldığı zaman bunlar arasında ücret yer almamaktadır. Ancak, teamül gereği veya işin niteliğinden dolayı ücret ödenmesi söz konusu olabilmektedir⁴². Hastanın hekime teşhis veya tedaviden sonra belirli bir ücret ödemesi, vekalet sözleşmesi hükümleri uyarınca işin gereğinden kaynaklanmaktadır. Hasta ile hekim arasındaki menfaat dengesinin korunabilmesi için, ücretin belirli bir sınırının olması gerekmektedir⁴³. Zira, hekimin ticari bir güdüyle hareket etmesi, mesleki onurla bağdaşmayacak bir sonuç yaratmaktadır.

Hekimin haksız çıkar içerisinde bulunmama yükümlülüğü sadece KT-TBMAT'nde ele alınmış, HHYT'nda zıt anlam itibariyle yorum yapmak suretiyle, böyle bir sonuca varabileceğimiz, herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öte yandan, haksız çıkar ilişkisi içerisinde bulunmama yükümlülüğü KTTBMAT'nün 13. maddesi ile 15. maddesinde ele alınmıştır. 13. maddenin birinci fıkrasında, hekimlerin sunmuş oldukları hizmet karşılığında ücrete hak kazanmalarının, hekimlik mesleğini ticarileştirmedeği belirtilmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre, mesleğin ticarileşmesini engellemek için, hekimin alacağı ücretin sınırı, sunacağı hizmetle doğru orantılı olmalıdır. Aksi halde, hekimin sunmuş olduğu hizmet dışında elde etmiş olacağı ücret, haksız kazanç olarak nitelendirilecektir. 13. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, hastadan alacağı tedavi ücreti dışında, hekimin hastanın tedavisi için kullandığı ilaç ve aletleri üreten ve satış yapan firmalarla ortaklık ilişkisi içerisine giremeyeceği ve bundan bir çıkar sağlayamayacağı, tanı ve tedavi amacıyla diğer hekimlere, diğer sağlık meslek mensuplarına, laboratuvarlara gönderdiği hastalar karşılığında prim ve buna benzer başka bir ad altında para alamayacakları düzenlenmiştir. Burada hem hekimin haksız kazanç elde etmesinin önlenmesi yoluna gidilmiş hem de hastanın hekimin kötü niyetli davranışlarına karşı korunması amaçlanmıştır. KTTBMAT'nün 15. maddesinde, hekimin gerçekleştireceği hangi davranışların, haksız çıkar

41 ERGÜN/ŞANLI, s.1003; KÜLAHÇI, s.124; ÖZDEMİR, s.72; SARP, Nilgün, Hekimin Özen Yükümlülüğü, KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2013, s. 46.

42 ERKAN, Vehbi Umut, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Borçları", AÜHFD, C.62, S.2, 2013, s.442; ERZURUMLUOĞLU, s.153.

43 KTTBMAT'nün 36. maddesinde, hekimlerin teşhis koyma ve tedavide bulunma durumlarına karşılık ücret alma hakkı düzenlenmiştir. "Muayene ve Tedavi Ücreti Alma Hakkı" kenar başlığı altında düzenlenen bu maddeye göre, hekimler, Kıbrıs Türk Tabipler Birliği Yönetim Kurulu'na belirlenen muayene, tetkik ve tedavi asgari ücretleri ile sözleşmelerde kararlaştırılan asgari ücretlere uymak zorundadırlar. Hekimin gerek gördüğü durumlarda, muayene ve uyguladığı tedavi için hastadan ücret almama hakkı vardır. Ücretin alınması halinde, alınan ücret, Kıbrıs Türk Tabipler Birliği'nin belirlediği ücretin altında olamaz.

ilişkisi teşkil edeceği belirtilmiştir. Hastalardan haksız olarak menfaat elde etme; hekimlerin, gerekmemesine rağmen birbirlerine hasta göndererek ekonomik menfaat sağlamaya çalışmaları; kendilerine hasta yönlendiren eczacı ve diğer sağlık meslek mensuplarına para ödemeleri, menfaat sağlamaları; sırf kişisel çıkar sağlamak maksadıyla veya gerekmemesine rağmen hastalara tıbbi araç gereç aldirmaları, sağlık kuruluşlarına göndermeleri, tüm bunlar hekimin haksız çıkar sağlamasına yönelik kaçınması gereken davranışlardır. İlgili maddede, haksız çıkar ilişkisi içerisinde bulunmama, ayrıca ahlaki bir kural olarak belirtilmiştir.

Sonuç

Hasta ile hekim arasında kurulan sözleşmenin temeli daha öncede belirtildiği üzere, güven ilişkine dayanmaktadır. Güven ilişkisi sebebiyle, hastanın kendisine ait olan yaşam öyküsünü herhangi bir çekince yaşamadan hekimiy-le paylaşması gerekmektedir. Öte yandan hekimin, kendisine başvurmuş ve yaşam öyküsünü öğrenmiş olduğu hastaya doğru teşhis koyması veya doğru tedavi yöntemini belirlemesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, hekim ile hasta arasında kurulan bu ilişki neticesinde, hastanın hekimden bazı beklentileri doğmaktadır. Başka bir ifadeyle, hekimin hastaya karşı sözleşmeden doğan ve yerine getirilmesi gereken bazı yükümlülükleri gündeme gelmektedir.

KKTC Hukuku'nda, hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerine ilişkin doğrudan doğruya erişebileceğimiz, "*Hekimin Yükümlülükleri*" başlığı altında toplayabileceğimiz, bir düzenleme mevcut değildir. Hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin neler olduğuna ilişkin açıklamalarda bulunurken, Hasta Hakları Yasa Tasarısı ve Kuzey Kıbrıs Türk Tabipler Birliği Meslek Ahlak Tüzüğü esas alınmıştır. Öte yandan Sözleşmeler Yasası'nda düzenlenmiş bulunan vekalet sözleşmesine ilişkin genel hükümler de oldukça önemlidir. KKTC Hukuku'nda, Hasta Hakları Yasası'nın mevcut olmaması, uzun zamandan beridir tasarı şeklinde muhafaza edilmesi ve henüz yürürlüğe girmemiş olması; hem hasta hakları hem de hekimin yükümlülükleri noktasında büyük bir yasal eksiklik teşkil etmektedir. Zira, Hasta Hakları Yasası her ne kadar hasta haklarına ilişkin düzenlemeler barındırıyor olsa da, ayrıca bu hakların zıt anlam itibariyle yorumlanması suretiyle, hekimin yükümlülüklerinin belirlenmesi de mümkün olabilmektedir.

Bu çalışmada, hekimin yükümlülüklerinin belirlenmesi noktasında, sıkça Hasta Hakları Yasa Tasarısı'nda bulunan, hasta bakımından hak teşkil eden bu düzenlemelerin zıt anlam itibariyle yorumlanması yoluna gidilmiştir. Oysaki, hekimin yükümlülüklerinin neler olduğunun, Meslek Ahlak Tüzüğü'nde veya yürürlüğe girmesi beklenen HHYT'da, sistematik olarak ele

alınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Zira, hasta, hekime karşı, hukuki anlamda zayıf konumdadır. Dolayısıyla hekim ile hasta arasındaki bu menfaat dengesinin sağlanması, hakların ve yükümlülüklerin sistematik bir şekilde belirlenmesiyle mümkün olacaktır. Birçok hasta veya hasta yakını, uygulamada özellikle, hekimden sağlık durumu ile ilgili bilgi alma noktasında sorun yaşamaktadır. Hekimin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi, hastaya karşı titizlikle hareket etmemesi de uygulamada sıkça rastladığımız bir diğer sorundur. Hekimin yükümlülüklerinin sistematik bir şekilde belirlenmesi, şüphesiz, bu tarz sorunların yaşanmaması veya daha az yaşanması sonucunu yaratacaktır.

Öte yandan hekimin yükümlülüklerinin ne olduğunun hasta tarafından bilinmesi, hak arama noktasında hastayı, hekime karşı daha güçlü kılmaktadır. Hekimi ise hastaya karşı daha sorumluluk sahibi yapmaktadır. Kuşkusuz, hekimin meslek onuruyla bağdaşmayacak, hastaya karşı keyfiyet niteliği taşıyacak davranışlardan kaçınması sonucunu da beraberinde getirecektir. Hekimin, uyması gereken yükümlükleri ihlal etmesi noktasında, hasta, ihlal edilen yükümlülüğün yarattığı sonuca göre, hukuki veya cezai anlamda hakkını arayabilecektir.

Kaynakça

- ALKANAT, Murat B., “*Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*”, STED, C.11, S.5, 2022, s.177-180.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- ARSLAN, Firdevs, “*Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti*”, MÜHFAD, C.26, S.1,2020, s.400-422.
- ASLAN, Kemale Leyla/GÜLER, Ahmet Alper, “*Vekilin Özen Yükümlülüğü ve Basiretli Vekil Kavramı*”, İAÜHFD, C.6, S.1, 2020, s.51-72.
- AŞKIN, Uğur, “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki*”, HHFD, C.11, S.2, 2021, s.1368-1394.
- BÜYÜKAY, Yustuf, “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*”, AÜHFD, C.VIII, S.1-2, 2004, s.383-396.
- ÇAVDAR, Pelin, “*Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*”, MÜHFAD, C.22, S.3, 2016, s.735-764.
- DEMİR, Mehmet, “*Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*”, AÜHDE, C.57, S.3, 2008, s.225-252.
- DİNÇ, Ahmet Hakan/YÜCEL, Recep, “*Tedavi Sürecinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Kavramsal Bir Çalışma*”, DÜSTAD, C.I, S.1, 2018, s.23-32.
- DOĞAN, Cahid, “*Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri*”, ERÜHFD, C.XI, S.2, 2016, s.49-81.
- ERGÜN, Buğrahan/ŞANLI, Şeyda, “*Hekimin Borçlarının Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”, SÜHFD, C.29, S.2, 2021, s.999-1035.
- ERKAN, Vehbi Umut, “*6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Borçları*”, AÜHFD, C.62, S.2, 2013, s.441-472.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, Cilt II Özel Hükümler, 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- KARASU, Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, 1. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa, “*Vekalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri*”, FSMİATBD, C.O, S.3, 2014, s.171-212.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.

- KÜLAHÇI**, Şölen, *KKTC Sağlık Hukuku*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- KÜLAHÇI SERENGİL**, Şölen, “*KKTC’de Hasta Hakları*”, AÜHFED, 61 (2) 2012, s.695-709.
- ÖZDEMİR**, Hayrunissa, “*Hekimin Hukuki Sorumluluğu*”, ERÜHFED, C. XI, S.1, 2016, s.33-81.
- PEDÜKCOŞKUN**, Şaban/MARMARA, Semra, “*Hekimin Bilgilendirme Yükümlülüğü*”, DEÜHFED, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C.19, Özel Sayı-2019, s.967-980.
- SARP**, Nilgün, Sarp, Nilgün, *Hekimin Özen Yükümlülüğü*, KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2013.
- SERT**, Gürkan, *Hasta Hakları*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- UYGUR**, Atiye, *Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2009.
- YAVUZ İPEKYÜZ**, Filiz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, 1. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- YEŞİLLER**, Fatma Begüm, *Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.
- YILMAZ**, Berfin Işık, “*Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*”, TBBD, 2012(98), s.389-410.
- ZORLU**, Süheyla/ZORLU, Süleyman Emre, “*Günümüz Türk Hukuku ve Mecellede Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Borçları*”, SÜAMYD, C.2, S.1, 2019, s.9-29.

Kıbrıs'ta “İki Eşit Egemen Devlete” Dayalı Çözüm Önerisi Üzerine Bir Değerlendirme

Görkem Göktuna¹

Özet

Kıbrıs sorunu Avrupa coğrafyasını uzun zamandır meşgul eden bir meseledir. Belirli dönemlerde Kıbrıs sorununun çözümü için gerekli irade ortaya konulmuş olmasına rağmen, netice elde edilememiştir. Federal devlet önerisi ise, 1974 yılından beridir güncelliğini korumaktadır. Ne var ki, uzun süreden beridir görüşülen federasyon tezinin artık bir çıkmaza girdiği açık bir şekilde görülebilir. Federasyon teziyle ilgili görüşmelerin ucu açık ve amaçsız müzakerelere dönüşmüş olması, çözüm umutlarını zaman içerisinde köreltmıştır. Bu gerçek, Kıbrıs'ta çözüm konusunda tarafları farklı düşünce ve önerilere yöneltmektedir. İşte Cumhurbaşkanı Ersin Tatar tarafından savunulan ve Türkiye Cumhuriyeti yetkililerince de desteklenen iki devletli çözüm formülünün dayanağı budur. Çalışmamız kapsamında, Kıbrıs sorununa yeni bir bakış açısı getiren iki devletli çözüm önerisi ele alınacaktır.

GİRİŞ

Kıbrıs sorunu yaklaşık yarım asırdır süregelen ve Avrupa'nın merkezi sorunlarından biri haline gelmiş bir meseledir. Tarihsel geçmişi hayli uzun olan sorunun, belirli dönüm noktaları bulunmaktadır. Bunlardan biri de 16 Ağustos 1960 yılında ilan edilen ve Kıbrıslı Türk ve Rumları ortaklık çatısı altında buluşturan Kıbrıs Cumhuriyeti'dir. Kimilerine göre “*istenmeyen bebek*” olan Kıbrıs Cumhuriyeti, fiili ortaklık halini 1963 yılına kadar sürdürebilmiştir (Stelya, 2013: 98-103). 1963 yılında başlayan toplumsal çatışmalar, iki toplumu birbirinden uzaklaştırmıştır. Kıbrıs tarihi açısından diğer bir önemli dönem ise 1974 yılıdır. 20 Temmuz 1974'de Türkiye Cumhuriyeti, 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti'nin kurucu antlaşmalarından² olan Garanti Antlaşma-

1 Dr. Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, gorkem.goktuna@neu.edu.tr, Orcid: 0000-0002-277-1959

2 16 Ağustos 1960 tarihinde kurulan Kıbrıs Cumhuriyeti, Londra ve Zürih'te imzalanan iki farklı antlaşmayla kurulmuştur. Bu antlaşmalar aynı zamanda Kıbrıs Cumhuriyeti'nin kurucu antlaşmaları olarak da bilinir. İlgili antlaşmalar; 11 Şubat 1959 Zürih ve 19 Şubat 1959'da Londra'da İngiltere, Türkiye, Yunanistan, Kıbrıs Türk ve Rum toplumları arasında imzalanmıştır. Zürih ve Londra antlaşmaları bağımsız Kıbrıs Cumhuriyeti'nin kurulmasını ve yeni devletin anayasasını onaylayan metinlerdir. Zürih'te imzalanan antlaşmanın ekinde Garanti ve İttifak antlaşmaları da yer alır. Garanti Antlaşması Kıbrıs Cumhuriyeti, İngiltere, Yunanistan

sı'ndan doğan hakkını kullanarak adaya müdahalede bulunmuştur (Özersay, 2009: 7-31). Bu müdahale; bozulan anayasal düzen ve refahın tekrardan tesis edilmesi adına gerçekleştirilmiştir. Müdahalenin kısmen de olsa başarıya ulaştığını söyleyebiliriz. Zira müdahaleyle adadaki fiili çatışma dönemi sona ermiştir.

1963 yılı itibariyle sonlanan fiili ortaklık, 1974 yılından sonra daha da pekişmiş ve yerini adada iki farklı yönetim anlayışına bırakmıştır. Adadaki sıcak çatışmaların sona ermesiyle iki toplumun tekrardan aynı çatı altında yaşayabilmesi için çok sayıda girişim yapılmıştır. Çözüm adına yapılan çalışmalar tarihin her döneminde farklılık göstermektedir. Kıbrıs'ta iki toplumu tekrardan aynı ortaklık çatısı altında buluşturan en ciddi formül ise federasyon tezidir. Federasyon tezi, 1974 yılından 2020 yılına kadar adada yürütülen çözüm çalışmalarının yegane formülü olarak benimsenmiştir. 18 Ekim 2020 tarihinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) Cumhurbaşkanlığı seçimini kazanan Ersin Tatar'la birlikte, Kıbrıs Türk tarafınca federasyon modelinin artık adadaki çözüm girişimleri için bir seçenek olmadığı ifade edilmeye başlanmıştır. Kıbrıslı Türk lider federasyon yerine "*iki eşit egemen devletin*" kuracağı ortaklık modeline dayanan çözüm formülünü benimsediğini tüm dünyaya deklare etmiştir. Kıbrıs Türk tarafının benimsemiş olduğu yeni söylem, beraberinde birçok tartışmayı da getirmektedir. Çalışmamızda, Kıbrıs Türk tarafının ortaya koymuş olduğu iki eşit egemen devlet formülü hakkında hukuki açıdan bir değerlendirme sunulacaktır.

1. Kıbrıslı Türk ve Rumların Kıbrıs Sorunu Hakkında İdeal Çözüm Yaklaşımı

Adanın fiili olarak bölünmesinden sonra çözüm tartışmaları önem kazanmıştır. Toplumsal çatışmalarla beraber birbirinden uzaklaşan Kıbrıslı Türk ve Rumlar, çözüm noktasında da birbirlerinden ayrılmaktaydılar. Kıbrıslı Rumlar, kendileri için ideal çözümü "anavatan" Yunanistan ile birleşmeyi öngören ve Kıbrıs adasını Helen uygarlığının bir parçası yapacak "*enosis*" tezinde görmekteydiler (Kalelioğlu, 2008:108-212; Güven, 3-4) . Rumlar bu amaç uğruna 1963 yılında Akritas Planı'nı³ devreye sokmuş ve 1960 Anayasa'sın-

ve Türkiye arasında yeni kurulacak devletin anayasal düzenini koruma sorumluluğu çerçevesinde imzalanmıştır. İttifak Antlaşması ise Kıbrıs Cumhuriyeti, Türkiye ve Yunanistan arasında adadaki askeri ve savunma işbirliği konuları hakkında imza konulmuş bir metindir.

3 Akritas Planı; esas itibariyle sayıca Kıbrıslı Rumlardan daha az olan Kıbrıslı Türklerin eşit haklara sahip olmaması gerektiğini öngören bir çalışmadır. Bu planla beraber, sistematik bir şekilde Kıbrıslı Türklerin yönetim ve karar verme mekanizmalarındaki rolünün azaltılması hedeflenmiştir. Akritas Planı on üç maddeden oluşan bir anayasa değişikliği önerisidir. Anayasa değişiklikleriyle her ne kadar Kıbrıslı Türklerin haklarını törpülemek ve azınlık statüsüne getirmek hedeflenmiş olsa da, planın asli hedeflerinden birinin Enosis teziyle pararel olarak adanın zaman içerisinde Yunanistan'la birleşmesi olduğunu da unutmamak gerekir.

da planlanan değişikliklerle Kıbrıslı Türklere tanınan hakları geri almak ve azınlık statüsüne getirmek istemişlerdir (Akmaral, 2004). Fakat 1963 yılının aralık ayında başlayan şiddet sarmalının büyümesiyle plan başarısız olmuştur.

Öte yandan, Kıbrıslı Türklerin çözüm yaklaşımı konusunda Rumlardan bir farkı olmadığını söyleyebiliriz. Zira Rumlar gibi Türkler de uygun çözüm modelini yeni bir ortaklık çatısı altında düşlememekteydiler. Türkler için ideal çözüm; kuzey topraklarının “anavatan” Türkiye ile birleşmesini öngören “*taksim*” tezinden geçmekteydi (Albayrak, 259-263). Kıbrıslı Türkler taksim teziyle beraber kendilerini Türk yurdunun bir parçası kılmayı hedefliyordu. Şüphesiz, çözüm konusunda Kıbrıslı Türkleri Rumlardan ayıran önemli bir nokta bulunmaktaydı. Kıbrıslı Rumlar, Kıbrıs adasıyla ilgili ideallerini şekillendirirken herhangi bir güvenlik kaygısı taşımazken, Türkler ise Rumlar karşısında sayıca az olması ve ekonomik yönden dezavantajlı konumda olmaları sebebiyle, taksim tezini güven içerisinde yaşam formasyonu üzerine de temellendirmişlerdir. Dolayısıyla, taksim önerisini salt Türk yurdu ile bütünleşme gibi duygusal değerler üzerinden okumak yeterli değildir. Bu girişim aynı zamanda Kıbrıslı Türklerin huzur ve güven içerisinde yaşayabileceklerine inandıkları bir çözüm formülü olduğu da unutulmamalıdır.

1974 yılından sonra ise, hem Türk hem de Rum tezlerinin uygulamada karşılık bulamayacağı anlaşılmıştır. Adadaki etnik temelli ayrışma, Türkiye Cumhuriyeti’nin Garanti Antlaşması’ndan doğan yetkilerini kullanarak yaptığı müdahaleyle coğrafik açıdan da gerçekleşmiş ve Kıbrıslı Türkler adanın kuzeyine, Rumlar da güneyine yerleşmişlerdir. Tam da böylesi bir ortamda, her iki taraf adına “çaresizliği” temsil eden ve “zorunlu tercih” olarak nitelenen federal devlet önerisi ortaya atılmıştır. Federal devlet tezi, esasen ne Türkler ne de Rumlar tarafından arzu edilen bir model değildir. Kıbrıs’ta federal devlet çözüm modeli ilk kez 30 Kasım 1974 yılında gerçekleşen Atina Zirvesinde gündeme gelmiştir. Toplantı sonrası Rum ve Yunan yetkililer tarafından yapılan açıklamalarda; coğrafi esasa dayalı federasyon modelinin kaçınılmaz olduğu belirtilmiş ve federasyon önerisinin Kıbrıs adasının gerçekleriyle örtüşen zorunlu bir tercih olduğu ifade edilmiştir (Kızılyürek ve Erhürman, 2009: 77-79).

2. Genel Olarak Federal Devlet

Federasyon kelimesinin kökeni Latince foedus sözcüğüne dayanır (Gözler, Genel Esaslar, 2012: 198). Kelime olarak birleşme anlamına gelen federal devlet, esas itibarıyla birden fazla oluşturucu birimin meydana getirdiği devlet yapılanmasıdır. Federal devlet, merkezi yapı ve federe birimler arasında planlı ve güvene dayalı bir iktidar paylaşımıdır (Gözler, Giriş, 2012: 66-67)

. Federasyonun temel felsefesi; oluşturucu birimlerin iktidarlarını muhafaza ederek, çoğulculuğa dayalı bir yapı ortaya çıkarmaktadır (Elazar, 1991: 5). Dolayısıyla, birbiriyle çatışan ve iktidar mücadelesi veren ortamlarda, federasyon esnek ve dinamik bir gelişim süreci sağlayan modeldir (King, 1982: 75). Zira federasyonla beraber iktidar bir taraftan merkezileştirilirken, diğer yandan da adem-i merkeziyete uygun olarak şekillenmiş olur (Galali, 2015: 8).

Federal devlet örgütlenmesi; merkezi yapı ve federe devletlerden meydana gelir. Federal devlet ulusal ve bölgesel ölçekli farklı birimlerden oluşan bir modeldir (Uygun, 2015: 258). Farklı örneklerde federal yapılar; "ulusal yönetim", "merkezi yönetim" veya "genel yönetim" olarak ifade edilir (Uygun, 2015: 258). Federe birimler ise "oluşturucu devlet", "kurucu devlet", "bölgesel yönetim", "kanton" veya "eyalet" olarak isimlendirilebilir (Aybay, 2017: 34). Federasyonlarda merkezi yönetimle federe devletler arasında yetkiler kesin bir şekilde ayrılır. Bu ayrım; bazen federal devlet anayasasında bazen de federe devletlerin anayasasında yapılabilir. Yetkilerin keskin sınırlarla belirlenmiş olması, her birimin bazı konularda tek başına ve kesin kararlar üretmesini sağlar (Lijphart, 1986: 25-31). Öte yandan, bazı konularda hem federal hem federe birimlerin yetki iddiası ortaya çıkabilir. Federal devletlerde, bu gibi yetki karmaşıklığı sorunlarını ortadan kaldırmak ve çözüme kavuşturmak için Yüksek Mahkeme veya Anayasa Mahkemesi adı verilen yüksek yargı organları bulunur (Aybay, 2017: 37). Bu yargı organları federal devletlerin sürdürülebilirliği açısından hayati öneme sahiptir.

Federal devlet çift anayasalı bir oluşumdur. Bir tarafta federal anayasa yer alırken, diğer yanda ise federe devletlerin anayasaları bulunur. Bu anayasalar arasında uyum ise esastır. Aksi takdirde, federal devlet yapılanmasının sürdürülebilir olması mümkün değildir. Federal devletin çift anayasalı olması demek; federe devletlerin özerk yasama, yürütme ve yargı organlarına da sahip olmasını ifade eder (Teziç, 2009: 134). Farklı bir ifadeyle, federe devletlerin ayrı bir tüzel kişiliğe haiz olduğunu söyleyebiliriz. Federal yapıların çift anayasalı olması, beraberinde çift meclisli bir modeli de getirmektedir. Genellikle bu meclislerin birinde federe devletler nüfusuna orantılı olarak temsiliyet sağlarken, diğerinde ise tüm birimler eşit sayıda temsil edilmektedir (Gözler, Genel Esaslar, 2012: 202).

Federal devletlerde çifte vatandaşlık söz konusudur. Yani bir kimse hem federal devletin hem de federe birimin vatandaşlığına sahip olabilir. Fakat federe devletler uluslararası hukuk bağlamında birer süje kabul edilmediğinden, esas olan federal devlet vatandaşlığıdır (Gözler, Genel Esaslar, 2012: 204-205). Federe devletler uluslararası hukuk açısından birer aktör olarak

görülme de, bazı istisnai durumlar vardır. Bu gibi durumlarda sadece kendilerini ilgilendiren ve yetki alanlarına giren konularda diğer devletlerle uluslararası antlaşma yapma yetkileri bulunur (Aybay, 2017: 37-38). Şüphesiz bu yetki istisnai nitelikte olup, uluslararası hukuk kapsamında asli unsur federal birimdir.

2.1. Kıbrıs'ta Federal Devlet

Federasyon tezi ilk olarak Türk tarafınca ortaya konmuş bir öneridir, Bu yönüyle federasyon bir Türk tezi olarak da bilinir (Kızılyürek, 2008: 267-268). Kıbrıs Türk tarafının önceliği her ne kadar taksim olsa da, bu idealin gerçekleşmeyeceği yönündeki bulgular, federasyon tezini kabul edilebilir bir öneri konumuna getirmiştir. Ne var ki, burada Kıbrıslı Türklerin tam anlamıyla federasyon tezini benimsediğini de söylemek doğru değildir. Tarih boyunca Kıbrıs Türk liderliğinin federal devlete nazaran konfederal devlet modeline daha yakın olduğu bilinen bir gerçektir. Türkler, öncelikli olarak ayrı ayrı oluşturulacak ve çalışacak iki yönetimin varlığı ve uzun vadede ortaya çıkacak iyimser ortamla beraber, bu yönetimlerin federal bir çatı altında buluşabileceğini önermekteydiler (Birand, 1979: 386). Nitekim Rauf Raif Denktaş'ın 2008 yılında Kıbrıs Postası Gazetesi'nde kaleme aldığı yazısında da, Türk tarafınca ortaya konan tüm önerilerin konfederal yapının mümkün olduğunu göstermek üzerine inşa edildiği açıkça ifade edilmiştir (Kızılyürek ve Erhürman, 2009: 89).

Öte yandan Kıbrıslı Rumlar ise, taksim ile federasyon tezleri arasında bir fark görmemektedirler. Bu nedenle, Kıbrıslı Rumların federasyon tezine olan yakınlığı, taksim teziyle aynıydı. Fakat Türkiye Cumhuriyeti'nin müdahalesiyle birlikte değişen dengeler, Kıbrıslı Rumları tahayyüllerindeki merkezi yapısı güçlü üniter bir modeli savunmaktan uzaklaştırıp, coğrafi esasa dayalı federasyon tezini benimseye zorlamıştır. Tüm bu gerçekler ışığında, federasyon tezinin aslında hem Kıbrıslı Türkler hem de Kıbrıslı Rumlar için bir tercih olmaktan çok zorunluluk olduğu söylenebilir.

Görüldüğü üzere federasyon tezi Kıbrıslı Türk ve Rumların isteği ya da talebi üzerine temellendirilmiş bir çözüm modeli değildir. Her iki taraf için de fikirsel açıdan uzak olan bu öneri, şüphesiz ki belirli süreçler sonunda olgunlaşmış ve benimsenmiştir. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde, müzakere masasında federasyon formülünü önemli bir parametre haline getiren antlaşmalar ve uluslararası hukuk çerçevesindeki gelişmeler ele alınacaktır.

2.2. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarında "Kıbrıs'ta Federal Devlet"

BM Güvenlik Konseyi, 1974 yılından sonra adadaki fiili durumu sona erdirecek ve ulaşılabilecek "ideal" çözüm modeli hakkında kararlar üretmiştir. Bir başka ifadeyle, Konsey tarafından yeni oluşturulacak ortak yapının karakteristik özelliklerini belirten de kararlar alındığını söyleyebiliriz. Kıbrıs konusunda BM Güvenlik Konseyi'nin birden çok kararı bulunmaktadır. Fakat çalışma kapsamında, federasyon tezini somutlaştıran ve çözüm parametrelerinden biri olmasına katkı koyan 541, 550, 649, 716 ve 750 sayılı kararlar incelenecektir.

Güvenlik Konseyi kararları federasyon tezine uluslararası alanda meşru zemin sağlayan önemli enstrümanlardır. Bu kararlar, "*Birleşik Kıbrıs'm*" uluslararası hukuk çerçevesinde özne olabilmesinin asli koşulu olarak görülebilir. Bu bağlamda incelenecek ilk karar 18 Kasım 1983 tarihli 541 sayılı karardır (BM Güvenlik Konseyi "*Political and Security Questions, Section*", 1984). Kararın verilmiş tarihinden de anlaşılacağı üzere, ilgili karar Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin ilanı üzerine alınmıştır⁴. İlgili karar kapsamında Kıbrıslı Türklerin, Kıbrıs Cumhuriyeti'nden ayrılması üzüntü ile karşılanırken, KKTC'nin ilanı da hukuken geçersiz bir girişim olarak tanımlanmıştır. Ayrıca kararda tüm devletleri Kıbrıs Cumhuriyeti'nin toprak bütünlüğü ve egemenliğine de saygı duymaya çağırılmaktadır (Erhürman, 2012: 1).

541 sayılı karar ile BM Güvenlik Konseyi; adada var olan tek meşru yapının Kıbrıs Cumhuriyeti olduğunu ifade eder (Necatigil, 1986: 106). Bunun yanında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin de uluslararası hukuk bağlamında geçersiz olduğunu ilan etmektedir (Tamçelik, 2013: 1251). KKTC'nin meşru bir yapı olarak tanınmaması gerektiği yönünde görüşlerin yer aldığı ve üslup olarak daha sert ifadelerle yer verilen diğer bir kararı ise, 11 Mayıs 1984 tarihli 550 sayılı (BMGK, "*Resolution 550*", 1984) karardır (Stephen, 1997: 77). İlgili karar, T.C. ile KKTC devletleri arasındaki büyükelçi teatisi eyleminin gerçekleşmesi neticesinde alınmıştır. Bu karar kapsamında da, KKTC'nin ilanının uygun bulunmadığı ve en kısa sürede geri alınması ge-

4 BM Güvenlik Konseyi'nin 541 sayılı kararında: "*1'inci maddesinde; Güvenlik Konseyi'nin Kıbrıslı Türk otoritelerin Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bir parçasının ayrılmasına ilişkin kararının üzüntüyle karşılandığı,*

2'inci maddesinde; KKTC'yi ilan kararının hukuken geçersiz olduğu ve geri alınması gerektiği, 6'ncı maddesinde; tüm devletlere Kıbrıs Cumhuriyeti'nin egemenliğine, bağımsızlığına ve toprak bütünlüğüne saygı gösterilmesi çağırısı yapıldığı, 7'inci maddesinde; tüm devletlere Kıbrıs'ta "Kıbrıs Cumhuriyeti" dışındaki herhangi bir devleti tanımama çağırısı yapıldığı belirtilmektedir."

rektiği belirtilmiştir (Erhürman, 2012: s. 1). Ayrıca adadaki meşru yapının sadece Kıbrıs Cumhuriyeti olabileceği de bir kez daha teyit edilmektedir.

Öte yandan Güvenlik Konseyi'nin adadaki çözüme katkı koyan kararlara da imza attığı görülür. Bu kararlar Doruk Antlaşmaları çerçevesinde belirlenen prensiplerle örtüşecek niteliktedir. Konsey 1990 ve 1991 yıllarında iki önemli karar üretmiştir. Bu kararlardan ilki 12 Mart 1990 tarihli 649 sayılı karardır (BMGK, "*Resolution 649*",1990). Metinde 1977 ve 1979 tarihli Doruk Antlaşmaları çerçevesinde kabul edilen ilkeler, adada varılacak çözümün parametreleri olarak tanımlanmıştır. Bunun yanında, 11 Ekim 1991 tarihli 716 sayılı (BMGK, "*Resolution 716*",1991) kararda ise, 649 sayılı karar teyit edilerek, Kıbrıslı Türkler açısından önemli olan "*her iki toplumun siyasi eşitlik*" ilkesi de müzakere masasının asli unsurlarından biri olarak kabul edilmiştir (Background on the The Cyprus Problem, 1991).

10 Nisan 1992 tarihli 750 sayılı (BMGK, "*Resolution 750*",1992) kararda müzakere masasına konu edilecek parametreler ilk kez doğrudan ifade edilmiştir (Erhürman, 2012: 3). Konseyin 750 sayılı kararını öncekilerden ayıran nokta ise, bu metinde Doruk Antlaşmalarına atıf yapılmaksızın karar üretilmiş olmasıdır (Erhürman, 2012: 3). Ayrıca bu kararla "*tek egemenlik (single sovereignty and international personality) ve tek vatandaşlık (single citizenship)*" da artık çözüm parametrelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararlar hem adadaki "ideal" çözüm formülünün şekillenmesine hem de liderler nezdinde yürütülecek müzakere sürecine doğrudan katkı sunacak niteliktedir.

2.3. Federal Çözüm İçin Kıbrıslı Türk ve Rum Liderlerin Katkı Koyduğu Gelişmeler

Federasyon tezi 1974 yılında Atina'da gerçekleştirilen görüşmelerden sonra nihai çözüm modeli olarak nitelendirilmeye başlanmıştır. Bu formülün Kıbrıslı Türk ve Rumlar arasında müzakerelere konu edilecek bir olgu olarak ortaya çıkışı ise, ilk olarak 1977 ve 1979 yılında imzalanan Doruk Antlaşmaları'dır. İlk antlaşma Kıbrıslı Türk lider Rauf Raif Denktaş ile Kıbrıslı Rum lider Makarios arasında 12 Şubat 1977 yılında imzalanmıştır. İlgili antlaşmaya göre: "*Kıbrıs Cumhuriyeti bağımsız, bağılantısız ve iki toplumlu olmalıdır. Her toplumun yönetimi altındaki topraklar, ekonomik ve toprak verimliliği ile toprak mülkiyeti esasları ışığında görüşülmelidir. Dolaşma, yerleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi prensip meseleleri müzakereye açıktır. Bunların görüşülmesinde iki toplumlu federal sistem ve Türk Toplumunu yönünden doğabilecek güçlükler de dikkate alınacaktır. Federal hükümetin*

görev ve yetkileri, devletin birliği ve devletin iki toplumlu mahiyetini koruyacak şekilde olacaktır" (Yenidüzen, 2020).

Bu antlaşmayla beraber federasyon tezi Kıbrıslı Türk ve Rum liderler arasında çözüm zemini olarak kabul edilmiştir (Akgün, 2018: 91). Buna yanında, Makarios'un ölümünden sonra Denктаş ile Spiros Kyprianou arasında da 19 Mayıs 1979 tarihinde ikinci Doruk Antlaşması imzalanmıştır. 19 Mayıs tarihli antlaşma, bir öncekine göre daha detaylı olup, federasyon tezini somutlaştırmaktadır. İlgili antlaşmaya göre: *Toplumlararası görüşmeler 15 Haziran 1979'da yeniden başlayacaktır. Görüşmelerin temeli Denктаş-Makarios anlaşması ve BM'in Kıbrıs ile ilgili kararları olacaktır. Cumhuriyetin tüm yurttaşlarının insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı gösterilmelidir. Görüşmeler tüm toprak ve anayasa konularını kapsayacaktır. Maraş'la ilgili bir anlaşmaya varılması halinde, diğer yörelerle ilgili anlaşma beklenmeden Maraş açılacaktır. Görüşmelerin sonucunu olumsuz şekilde etkileyecek hareketlerden kaçınılması ve iyi niyet, karşılıklı güven ve olağan koşullara dönüşü kolaylaştırabilecek pratik önlemler alınmalıdır. Kıbrıs Cumhuriyeti askerden arındırılacaktır. Cumhuriyetin bağımsızlığı, egemenliği, toprak bütünlüğü ve bağlantısızlığı, bir başka ülke ile kısmen veya bütün olarak birleşmesi veya taksim ve ayrılmanın herhangi bir şekline karşı gereken garantiler olacaktır. Görüşmeler gecikmelerden kaçınılarak sürekli ve temelli bir şekilde sürdürülecektir. Toplumlararası görüşmeler Lefkoşa'da yapılacaktır"* (Yenidüzen, 2020).

Maddelerden de anlaşılacağı üzere Doruk Antlaşmalarıyla beraber federasyon tezi her iki taraf açısından da meşru bir zemin olarak teyit edilmiştir. Bu antlaşmaların diğer bir özelliği de federal yapının hangi ilkeler üzerine inşa edileceğini göstermesidir. Baktığımız zaman, 12 Şubat tarihli Doruk antlaşmasında oluşturulacak yapının *"bağımsız, bağlantısız ve iki toplumlu"* olacağı belirtilmektedir. Bir diğer maddesinde ise *"her toplumun yönetimi altındaki topraklar"* ifadesiyle, federal yapının coğrafi esaslara dayalı bir yapı olacağına atıf yapılmaktadır. Ayrıca federal yapının varlığını sürdürebilmesi adına iki toplumluluk ilkesinin de önemi vurgulanmıştır. 19 Mayıs tarihli antlaşmada ise Denктаş ve Makarios tarafından benimsenen ilkeler kabul edilmekte ve yeni antlaşmayla detaylandırılmaktadır. 1979 tarihli antlaşma ile oluşturulacak federal yapının askersiz bir yapı olacağı da kabul edilmiştir. Özellikle geçmişinde toplumlararası çatışmalar yer alan toplumların militarist duygulardan arınması, oluşturulacak ortaklığın güven ve iyi niyet üzerinden temellendirilmesi açısından önem arz eder. 1979 tarihli Doruk Antlaşmasını değerli kılan diğer bir husus da, federal yapının hiçbir koşulda bölünemeyeceği ve başka bir ülke ile birleşmenin mümkün olamayacağını

açıkça ifade edilmesidir. Diğer bir anlatımla, madde kapsamında açıkça takım ve enosis tezlerinin yasaklandığı görülür. Muhakkak ki iki toplumun ortak bir gelecek tahayyülü yaratabilmesi için ayrılıkçı fikirlerin engellenmesi gerekir. Bu minvalde, federal yapının 1977-79 antlaşmaları ile temellendirildiğini söylemek doğru olacaktır.

Federasyon tezini müzakere sürecinin asli unsuru kılan girişimler sadece Doruk Antlaşmalarından ibaret değildir. Antlaşmaların yanında yakın tarihli gelişmeler de mevcuttur. Bu gelişmelerden ilki 8 Temmuz sürecidir. 8 Temmuz 2006 tarihinde, Kıbrıslı Türk lider Mehmet Ali Talat ve Kıbrıslı Rum lider Tassos Papadopoulos, dönemin siyasi işlerden sorumlu Birleşmiş Milletler Genel Sekreter Yardımcısı İbrahim Gambari huzurunda, yürütülecek müzakerelerin *“iki toplumlu, iki kesimli, siyasi eşitliğe dayalı bir federasyon temelinde”* gerçekleşeceği yönünde bir belge imzalamışlardır (KKTC Dışişleri Bakanlığı, 2011). “Gambari süreci” olarak da bilinen gelişmeler, federal çözüm açısından kıymetlidir.

Bir başka önemli yakınlaşma ise, Kıbrıslı Türk lider M. Talat ile Kıbrıslı Rum lider Dimitris Hristofyas arasında varılan 23 Mayıs 2008 tarihli mutabakattır. Liderler, varılacak çözümün *“iki kesimli, iki toplumlu ve ilgili BM Güvenlik Konseyi kararlarında tanımlandığı şekliyle siyasi eşitlik temelinde bir federasyon kurulacağı ve bu ortaklığın tek uluslararası kimliğe sahip bir Federal Hükümeti’nin yanı sıra eşit statüye sahip bir Kıbrıs Türk Kurucu Devleti ile bir Kıbrıs Rum Kurucu Devleti’nin”* olacağı konusunda mutabık kalmışlardır. Ayrıca her iki lider, 1 Temmuz 2008 tarihli görüşme sonrasında *“tek vatandaşlık (single citizenship) ve tek egemenliğin (single sovereignty and international personality)”* de çözümün parametreleri arasında sayılacağını prensipte kabul ettiklerini açıklamışlardır.

Federasyon teziyle ilgili liderler nezdinde onay alan diğer bir belge ise, 11 Şubat 2014 tarihinde imzalanan “Ortak Deklarasyonu’dur” (Yenidüzen, 2014). Dönemin Kıbrıslı Türk lideri Derviş Eroğlu ile Kıbrıslı Rum lider Nicos Anastasiades arasında imzalanmış bir belgedir. Metin kapsamında varılacak çözümün ilgili Güvenlik Konseyi kararlarında ve Doruk Antlaşmalarında belirlendiği üzere, iki toplumlu, iki kesimli ve siyasi eşitliğe dayalı bir federasyon zemininde olacağı bir kez daha teyit edilmiştir.

2015 yılında KKTC Cumhurbaşkanlığı seçimlerinden federal çözüm destekçisi Mustafa Akıncı’nın zaferle çıkması, Kıbrıs’ta federal devlet modeline yönelik çözüm dinamiklerini hareketlendiren bir gelişmedir. Dönemin Kıbrıs Rum lideri Anastasiades’in de, 2004 yılında eş zamanlı olarak hem

Kıbrıslı Türk hem de Rumların halk oyuna sunulan Annan Planı'na⁵ onay vermiş olması ise, federal devlet yönündeki umutları artırmıştır. İşte böylesi bir ortamda, federal çözüm için adada yeni bir sürece girilmiştir. Akıncı ve Anastasiades dönemindeki önemli gelişmeler 2016 ve 2017 yıllarında yaşanmıştır. İlk olarak 2016 yılında İsviçre'nin Cenevre şehrinin Chardonne kasabasında dönemin BM Genel Sekreteri Ban Ki-mun ve her iki toplum lideri öncülüğünde görüşmeler yürütülmüştür (Kıbrıs Gazetesi, 2016). Bu toplantı Mont Pelerin zirvesi olarak da nitelendirilir. Mont Pelerin görüşmelerinde, her iki toplum liderinin önceden vardığı mutabakata göre öncelikli olarak; mülkiyet, Avrupa Birliği ile ilişkiler, ekonomi, yönetim ve güç paylaşımı konuları ele alınmıştır. İlgili başlıklarda uzlaşa sağlanması halinde ise toprak, harita ve güvenlik ile garantiler meselesinin ele alınması kararlaştırılmıştır. Mont Pelerin görüşmeleri, Kıbrıs sorunuyla ilgili nihai sonuç elde etmekten ziyade, ileride tüm paydaşların katılacağı zirveye zemin hazırlama amacı taşımaktaydı.

Kıbrıs'ta federal çözüme yaklaşılacak en kritik süreç ise 2017 yılında İsviçre'de gerçekleştirilen Crans Montana zirvesidir (BBC News/Türkçe, 2021). Bu toplantıyla beraber, uzun bir süreden sonra ilk defa Kıbrıs'ta federal çözüm için tüm paydaşlar bir araya gelmiştir. Crans Montana toplantısına dönemin BM Genel Sekreteri Antonio Guterres, Kıbrıs Türk ve Rum lider yanında Türkiye Cumhuriyeti, Yunanistan ve İngiltere de dış işleri bakanları seviyesinde katılmıştır. Yaklaşık on gün süren görüşmeler, BM Genel Sekreteri'nin zirve sonucuyla ilgili yaptığı "*Kıbrıs'ta federal çözüm için tarihi bir fırsat kaçırılmıştır*" sözleriyle netice elde edilemeden tamamlanmıştır.

Mont Pelerin ve Crans Montana zirvelerinin sonuçsuz kalması, şüphesiz adadaki federal çözüm umutlarını olumsuz etkilemiştir. Federal devlet tezi- nin taraflar açısından canlı kalabilmesi için 2017 yılının haziran ayında BM Genel Sekreteri Guterres tarafından bir çerçeve metin hazırlanmıştır. İlgili belge altı maddeden oluşmakta olup, "*Guterres Belgesi*" olarak da isimlendirilmektedir (BM Genel Sekreteri Antonio Guterres Belgesi, 2017). Genel Sekreter tarafından hazırlanan belgede; federal çözüm formülü teyit edilirken; ayrıca Mont Pelerin ve Crans Montana zirvelerinde taraflar arasında keskin görüş ayrılığı bulunan konuların da giderilmesine katkı sunmak hedeflenmiştir. Bu doğrultuda Guterres'in siyasi eşitlik, mülkiyet, toprak,

5 Annan Planı, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kofi Annan tarafından hazırlanan ve Kıbrıs adasının yeniden birleşmesini öngören bir plandır. Planla beraber kurulması hedeflenen devlet modeli federal yapıdır. "Birleşik Kıbrıs" federal devletini oluturacak unsurlar ise, BM Güvenlik Konseyi kararları ve toplum liderleri nezdinde kabul edilen belgeler üzerinden tanımlanmıştır Annan Planı, 2004 yılında eş zamanlı olarak Kıbrıslı Türk ve Kıbrıslı Rum toplumlarının onayına sunulmuş ve Rumların planı reddetmesiyle başarısız olmuş bir girişimdir (Efeçil, 2003).

güvenlik, garantiler ve eşdeğer muamele başlıklarında somut ilkeler ortaya koyduğunu söyleyebiliriz.

25 Kasım 2019 tarihinde Almanya'nın Berlin şehrinde gerçekleştirilen görüşme ise liderler düzeyinde yürütülen ve federal devlet tezini tekrardan gündeme getirme amacı taşıyan son girişimdir (Kıbrıs Postası, 2021). BM'nin ev sahipliğinde yapılan toplantı Berlin Zirvesi olarak da bilinir. Bu zirveyle her ne kadar Mont Pelerin ve Crans Montana süreçleri ertesinde tarafların pozisyonları netleştirilmek istense de, dolaylı amacın federal çözüme yönelik oluşan negatif atmosferin giderilmesi olduğunu söyleyebiliriz. BM Genel Sekreteri Guterres'in zirve hakkında yaptığı açıklamalar ise, toplantının alışla gelen görüşmelerden bir farkı olmadığı ve önceki belgelerin teyit edilmesinden ibaret olduğunu göstermektedir (BM Genel Sekreteri Antonio Guterres'in Açıklamaları, 2019).

Akıncı ve Anastasiades önderliğinde yürütülen görüşmeler 2018 ve 2019 yıllarında Doğu Akdeniz'de hidrokarbon arayışlarının hız kazanmasıyla yerini çözüm odaklı yaklaşımdan gerilim ve tehdit politikalarına bırakmıştır. Doğu Akdeniz'deki zenginlik olası bir federal çözüm için fırsat yaratabilecekken, reel politik tablo federal devlet modelinden her geçen gün uzaklaştığını gösterir. 2020 yılında gerçekleştirilen KKTC Cumhurbaşkanlığı seçimlerini iki eşit egemen devletin varlığına dayanan formülü savunan Ersin Tatar'ın kazanmasıyla ise, Kıbrıs'ta federal çözüm gerçeğinin ciddi bir çıkmaza girdiğini söyleyebiliriz. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında, Kıbrıslı Türk lider Ersin Tatar tarafından ortaya konan iki eşit egemen devlete dayalı çözüm önerisi incelenecektir.

3. Kıbrıs'ta "İki Eşit Egemen Devlete" Dayalı Çözüm Önerisi

Kıbrıs sorunuyla ilgili görüşmeler yarım asır gibi bir süreden beridir devam etmektedir. Sorunun uzun yıllardır varlığını muhafaza etmesi ve müzakerelerden istenilen neticenin elde edilememesi, zaman zaman Kıbrıs sorunuyla ilgili farklı görüşlerin gündeme gelmesini beraberinde getirmektedir. Genellikle bu görüşler, kısır bir döngüye giren süreci canlandırma maksadıyla ortaya atılan fikirlere dayanır. Ersin Tatar da benzer gerekçelerden hareketle, 2020 yılında yapılan KKTC Cumhurbaşkanlığı seçiminde propagandasını federasyon karşıtı ilkeler üzerine temellendirmiş ve Kıbrıs'ta yeni bir yol olarak iki eşit egemen devlet statüsüne dayalı çözüm önerisini ifade etmiştir (Buruk ve Atay, 2021: 37-40). İlgili öneri, toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından destek görmesi sebebiyle Ersin Tatar iki türlü seçim sonucunda KKTC'nin yeni Cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir.

İki eşit egemen devlet statüsüne dayalı çözüm önerisi salt Kıbrıs Türk tarafınca savunulan bir model değildir. İlgili öneri, aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti yetkilileri tarafından da desteklenmektedir. Dolayısıyla, iki eşit egemen devlete dayalı çözüm önerisinin, Kıbrıs sorununa çözüm konusunda yeni bir bakış açısı getirdiğini söyleyebiliriz.

İki devletli çözüm önerisi; iki bağımsız devletin belirli konularda yapacağı işbirliğine dayanan bir modeldir. İlgili formül; esas itibarıyla iki ayrı devletin varlığını öngörür. Bu devletler iç işlerinde bağımsız ve asli otorite olarak kabul edilir. Çözüm hususunda ise sınırlı bir ortaklık söz konusudur. Farklı bir ifadeyle, bu devletlerin sadece belirli konularda sınırlı kalmak koşuluyla ortaklık çatısı altında buluşacağını söyleyebiliriz. İki devletli yaklaşım tam anlamıyla konfederal devlet unsurlarını taşıyan bir öneridir. Dolayısıyla, Er-sin Tatar öncülüğünde Kıbrıslı Türk tarafınca ortaya konan öneri konfederal devlete dayalı bir modeldir.

3.1. Genel Olarak Konfederal Devlet

Konfederasyon (staatenbund, konföderation, confederation) kelimesi Latince confœderatio sözcüğünden türemiş olup, Türkçe'de birleşik devlet veya devletler birliği olarak tanımlanır (Galali, 2015: 23). Konfederal devlette oluşturucu birim veya kurumlar, egemenliklerini muhafaza ederek, önceden belirlenmiş ve sınırlı sayıdaki menfaatlerini sağlamak amacıyla, bir antlaşma ile ortaklık kurmaktadır (Muratoğlu, 2014: 294). Tanımdan hareketle konfederal yapıların üç önemli unsuru ortaya çıkmaktadır. Bir yapının konfederasyon olarak nitelendirilebilmesi için, bu üç koşulu taşıması gerekir.

Konfederasyon kapsamında konfedere devletler gerek iç gerekse de dış ilişkilerde bağımsızlıklarını muhafaza ederler (Akipek, 1966: 100). Konfedere devletler tarafından oluşturulan konfederal birim, esas itibarıyla bir devlet olarak nitelendirilmez (Özçelik, 1985: 165; Gözler, Genel Esaslar, 2012: 191). Farklı bir ifadeyle konfederal devlet, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip değildir (Özçelik, 1985: 165). Nitekim uluslararası hukuk kapsamında da konfederasyon bir devlet olarak kabul görmez (Teziç, 2009: 135). Bu bağlamda, konfederasyonun konfedere devletler üzerinde herhangi bir zorlayıcı etkisi bulunmamaktadır (Gözler, Genel Esaslar, 2012: 191). Konfederasyonun tek yetkili birimi diyet (diète) olarak isimlendirilen meclistir. Bu meclis konfedere devletlerin delegelerinden oluşmakta ve kararları bağlayıcı nitelikte değildir (Galali, 2015: 29). Meclis kararları için genellikle oybirliği aranırken, uygulama açısından ayrıca konfedere devletler tarafından da onaylanması gerekir (Gözler, Genel Esaslar, 2012: 192).

Konfederal devleti tanımlayan diğer bir unsur ise, önceden konfedere devletler tarafından belirlenmiş yetkilere sahip olmasıdır. Bir başka anlatımla, konfederasyon sınırlı yetkiye haiz bir yapı olarak tanımlanabilir. Konfedere devletler, esas itibarıyla egemenlik alanlarına müdahale etmeksizin, bazı konularda konfederasyon yapılanmasına yetki tanımaktadırlar (Teziç, 2009: 135). Genellikle bu konular; savunma, dış ilişkiler ve ekonomiyle ilgilidir. Önceden belirlenmiş konular hakkında konfederasyon tarafından ortak amaç doğrultusunda kararlar alınır. Konfedere devletlerin iradesi dışında konfederasyona bırakılan yetkilerin genişletilmesi söz konusu değildir.

Konfederasyon uluslararası bir antlaşmayla kurulur (Özçelik, 1985: 167). Bu anlaşma çerçevesinde konfederasyonun hangi konularda yetkili kılındığı açıkça ifade edilmektedir. Öte yandan, uluslararası nitelikteki antlaşma tarafların iradesi doğrultusunda yapıldığından, zaman içerisinde tarafların iradesinde herhangi bir değişiklik olması halinde de, pekala sonlandırılabilir (Özçelik, 1985: 167; Gözler, Genel Esaslar, 2012: 191). Diğer bir ifadeyle, konfedere devletlerin her daim ayrılma hakkının (right of secession) saklı olduğunu söyleyebiliriz.

3.2. Konfederal Devlete Dayalı Çözüm Önerisinin Gerekçeleri

Federasyon tezi uzun bir süreden beridir müzakere masasının asli unsurudur. Ne var ki, 1974 yılından günümüze kadar federasyon konusunda gerekli irade ortaya konamamıştır. Bu süre zarfında liderler değişmiş olsa da, federasyon tezine yönelik tutum açısından ciddi bir farklılık gözlenmemiştir. Belirli dönemlerde federasyon tezi her iki toplum lideri tarafından daha canlı tutulurken, belirli zamanlarda ise rafa kaldırılan bir formül olarak görülmüştür. İşte böylesi istikrasız bir süreçte, Tatar'ın, Türkiye Cumhuriyeti yetkilileriyle eşgüdümlü olarak ileri sürdüğü iki eşit egemen devlet formülü kıymetlidir. Bu öneri; esas itibarıyla siyasi bir tercihi yansıtır. Fakat ilgili çözüm modelinin ortaya çıkışını sağlayan bazı faktörlerin de bulunduğunu söylemeliyiz. Çalışmamızda bu dinamikler üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

İki devletli çözüm önerisinin ileri sürülmesindeki temel gerekçelerden biri federasyon tezinin kısır bir döngü yaratmış olmasıdır. Federasyon tezi 1974 yılından beri adada taraflar arasında görüşülmesine rağmen, gözle görülür ilerleme kaydedildiğini söylemek mümkün değildir. Öte yandan, 2004 yılında her iki toplumun onayına sunulan Annan Planı'na Türklerin "evet", Rumların ise "hayır" oyu ile karşılık vermesi de önemli bir gösterge olarak kabul edilir (Dinçer, 2019: 63). Zira, Annan Planı esas itibarıyla adada birleşik federal bir devlet kurulmasını öngören bir plandı. Bu bağlamda Rumların plana karşı olumsuz tutumu; federal devlete yönelik de yorumlanabilir. Çok

uzun zamandır devam eden görüşmeler ve Annan Planı döneminde ortaya konan tavır, federasyon tezinin her iki taraf için de artık sonlandığı algısını oluşturmaktadır. Dolayısıyla iki devletli çözümü savunan kimseler, federasyon tezinde ısrar etmenin amaçsız görüşmelerden öteye gitmeyeceğini düşünmektedir.

BM Güvenlik Konseyi kararlarında Kıbrıs'ta varılacak çözümün hangi parametreler üzerine şekilleneceği açıkça belirtilir. İlgili kararlara göre siyasi eşitlik ilkesi, oluşturulacak federal devletin mihenk taşlarından biri olarak görülür. Siyasi eşitlik ilkesiyle, her iki toplumun eşit sayıda temsiliyeti de düşünülmemelidir. Bu ilke; niceliksel bir yaklaşımdan öte kararlara etkin ve fiili katılımın sağlanmasını öngörür (Lijphart: 25-31). Kıbrıslı Türk ve Rumlardan oluşacak federal devletin merkezi yapılanmasının siyasi eşitlik prensibine göre şekillenmesi gerekir. Fakat burada her iki toplumun nüfus olarak birbirinden farklı olması sorunlar yaratmaktadır. Özellikle Kıbrıslı Rumlar, Türklerden sayıca fazla olmaları sebebiyle, siyasi eşitlik ilkesini azınlığın çoğunluk üzerinde tahakkümü olarak değerlendirerek karşı çıkmaktadırlar (Siber, 2021: 159-160). Farklı bir ifadeyle, Rumların nüfus olarak kendilerinden az olan Türklerle merkezi yönetimi paylaşmak istemediklerini söyleyebiliriz (Yazıcıoğlu, 2018). Benzeri yaklaşım dönüşümlü başkanlık konusunda da görülür. 1960 yılında kurulan Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası'nda başkanın Kıbrıslı Rum, başkan yardımcısının ise Kıbrıslı Türk olacağı ifade edilmektedir⁶. Anayasa, Kıbrıslı Türklerin hiçbir zaman Cumhuriyet'e başkanlık edemeyeceğini düzenler. Uzun yıllar yürütülen görüşmeler göstermiştir ki, oluşturulacak yeni ortaklığın benimsenebilmesi ve sürdürülebilir olması için her iki toplumun eşit haklara sahip olması gerekir. Dolayısıyla, federal devlette Kıbrıslı Türklerin de belirli dönem başkan olabilmesine imkan veren dönüşümlü başkanlık önerisi ortaya atılmıştır. Ne var ki, Kıbrıslı Rumlar bu öneriye şiddetle karşı çıkmaktadır. Siyasi eşitlik temelinde yatan argümanların dönüşümlü başkanlık için de geçerli olduğunu görmekteyiz. Bu bağlamda Kıbrıslı Türkleri federal devletin eşit ortağı olarak görmeyen bir anlayışa karşı federasyon tezinden uzaklaşmak rasyonel bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir.

İki devletli çözüm önerisi; özü itibarıyla iki ayrı devletin ortaklığına dayanan bir modeldir. Federasyon tezinden farklı olarak bu model; Kıbrıs adasının kuzey ve güneyinde varlığını sürdüreceği iki ayrı devlet olmasını öngörür. Her iki devlet esas itibarıyla kendi iç işlerinde bağımsız olurken, oluştur-

6 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası, "Madde 1-Kıbrıs Devleti, bu Anayasa gereğince, Cumbur Başkanı Kıbrıs Elen Cemaati tarafından seçilen bir Elen ve Cumbur Başkan Muavini Kıbrıs Türk Cemaati tarafından seçilen bir Türk olan, başkanlık rejimine sahip bağımsız ve egemen bir Cumhuriyettir" şeklinde düzenlenmiştir.

lacak özgün bir çatı altında belirli konularda ortaklık kuracağı söylenebilir. Bu öneriyle beraber, adanın kuzeyinde hali hazırda var olan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin uluslararası hukuk kapsamında meşruiyet kazanacağı var sayılır. Zira, iki devletli çözümün kuzey ayağındaki devletin KKTC olması hedeflenir. BM Güvenlik Konseyi kararları göz önüne alındığında, KKTC'nin uluslararası hukuk bağlamında bir özne olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemektedir. Oysa iki devletli formül ile KKTC'nin meşru bir zemine kavuşacağı düşünülür. Dolayısıyla, iki devletli çözüm önerisi aynı zamanda KKTC'nin devamını sağlayan bir formül olarak da kabul edilmektedir.

3.3. Konfederal Devlete Dayalı Çözüm Önerisiyle İlgili Gelişmeler ve Uygulanabilirliği

2020 yılında gerçekleşen KKTC Cumhurbaşkanlığı seçimlerini Ersin Tatar'ın kazanmasıyla beraber iki devletli çözüm önerisi Kıbrıs sorunun önemli bir parçası haline gelmiştir. Önceleri sadece siyasi bir argüman veya propaganda aracı olan formül, ilk defa 2021 yılında Cenevre'de gerçekleştirilen gayri resmi Kıbrıs Konferansı'nda somut bir öneri olarak masaya konmuştur. Tatar, iki devletli çözüme ilişkin altı maddelik önerisini Cenevre'de BM Genel Sekreteri Antonio Guterres ve Rum lider Anastasiades'e iletmiştir. İlgili öneriler; esas itibarıyla uzun yıllardır devam eden ve netice alınamayan federasyon tezinin başarısızlığı üzerine temellendirilmiştir. Türk tezine göre, ideal çözüme; ancak eşit egemenliğe sahip iki devletle ulaşılabileceği ifade edilir⁷. Altı maddelik öneriler arasında, iki devletli çözümün bir parçası olacak “oluşturucu devletlerin” özellikleri de açık bir şekilde belirtilir. Buna göre; konfederal yapının bir parçası olacak devletlerin “*eşit uluslararası statü ve eşit egemenliğe*” sahip olması gerekir. Ayrıca bu ilke, yeni başlayacak müzakerelerin bir tür ön koşulu olarak da nitelendirilmiştir. Farklı bir ifadeyle, toplum liderleri arasında müzakere sürecinin tekrardan başlayabilmesi için, her iki lider tarafından iki devletin eşit uluslararası statüsü ve eşit egemenlik ilkesi kabul edilmiş olması gerekmektedir.

7 Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Ersin Tatar tarafından Cenevre'de taraflara sunulan altı maddelik öneriler: “1-Genel Sekreterin inisiyatif alıp yeni bir Güvenlik Konseyi kararı çıkarılmasıyla birlikte iki tarafın eşit uluslararası statüsü ve eşit egemenliği garanti altına alınacak. Alınacak bu yeni karar; iki devletin iş birliğine dayalı bir ortaklık kurmasının yolunu açacak. 2- Bahse konu kararla birlikte sağlanacak eşit uluslararası statü ve eşit egemenliği sonrası, iki taraf, sonuç odaklı, zaman limitli BM nezdinde bir müzakere sürecini başlayacak. Bu müzakereler iki tarafın anlaşacağı bir iş birliği anlaşmasını hedefleyecek. 3- İki devlet arasındaki bu müzakereler AB konuları, mülkiyet, güvenlik ve sınır düzenlemeleri gibi konuları ele alıp, ilişkileri düzenleyecek. 4-Müzakereler; Türkiye, Yunanistan ve İngiltere tarafından desteklenecek, eğer ihtiyaç duyulursa, AB de gözlemci olarak katılabilecek. 5- Eşer iki devlet herhangi bir kontekste bir anlaşmaya varırsa, iki devlet bir birlerini eş zamanlı tanıyacak, Türkiye, Yunanistan ve İngiltere bunu destekleyecek. 6-Ulaşılabilecek olan herhangi bir anlaşma eş zamanlı şekilde referandumla gidecek.”

Cenevre'de gündeme gelen altı maddelik öneriler, iki devletli çözüm konusunda atılan önemli bir adım olarak kabul edilir. Ayrıca bu öneriler; Kıbrıs sorunuyla ilgili uzunca bir süreden sonra ilk kez farklı bir modelin konuşulmasını ve tartışılmasını da beraberinde getirmiştir. Ne var ki, Kıbrıslı Rum lider Anastasiades'in altı maddelik öneriler hakkında yaptığı açıklamalar ise, iki devletli çözümün de yakın gelecekte mümkün olamayacağını açık bir şekilde gösterir (Havadis Gazetesi, 2021). Rum tarafının tutumu yanında, BM yetkililerinin açıklamaları ve Güvenlik Konseyi'nin federal devletle ilgili kararlarından da benzeri bir çıkarsama yapmak mümkündür (Gazeteduvar, 2021). Dolayısıyla iki devletli çözümün müzakere edilebilmesi için henüz uluslararası konjonktürün de uygun olmadığını söyleyebiliriz.

Sonuç

Federal devlet tezi uzun yıllardır müzakere edilen; ancak netice elde edilemeyen bir formüldür. Görüşmeler sonucunda ortaya çıkan başarısızlık açık bir şekilde görülebilmektedir. Bir başka anlatımla, baştan itibaren federasyon tezine olumlu yaklaşmayan tarafların, bu hususta bir barış hikayesi yazmasını bekelemek rasyonaliteden uzaktır. Dolayısıyla, federasyon tezi dışında farklı önerilerin konuşulması kaçınılmaz bir gerçektir. Uzun yıllardır devam eden federal devlet çıkmazı; ancak yeni fikir veya düşüncelerle aşılabılır. Tam da bu hususta, tüm paydaşlara önemli sorumluluk düşer. Öncelikli olarak, adada ortak bir geleceği paylaşacak olan Kıbrıslı Türk ve Rum toplumlarının gerekli çözüm iradesini ortaya koymaları gerekir. Her iki toplumun ortaya koyacağı irade, aynı zamanda liderleri de cesaretlendirecektir. Öte yandan, Kıbrıs sorunu çok uluslu bir mesele olması sebebiyle, konuyla ilgili diğer paydaşların da gerekli insiyatifi alması ve çözüm sürecine destek vermesi gerekir.

İki eşit egemen devletin ortaklığına dayanan konfederal devlet formülünün ise "gerçekçi" çözüm çalışmalarından henüz uzak olduğunu söylemeliyiz. Burada özellikle iki faktöre dikkat çekmek gerekir. Öncelikli olarak sorunun taraflarından biri olan Kıbrıslı Rumların, konfederal çözüm konusundaki katı tutumu göz ardı edilmemelidir. Tarih boyunca merkezîyetçi bir çözüm formülünü savunmuş ve yönetimi mümkün olduğunca Kıbrıslı Türklerle paylaşmak istemeyen Rumların, iki ayrı devletin egemenliğine dayanan bir öneriyi kabul etmesi pek olası gözükmemektedir. Öte yandan, yakın gelecekte konfederal çözümle ilgili uluslararası kamuoyunda bir desteğin oluşacağı yönünde izlenimler de mevcut değildir. Farklı bir anlatımla, Kıbrıs sorunuyla ilgili devletlerin BM Güvenlik Konseyi kararları dışında bir öneriyle ilgilenmeleri gerçekçi bir yaklaşım değildir. Ne var ki uluslararası

ilişkiler veya dengeler kısa sürede değişkenlik gösterebilse de, şu an için konfederal çözüm için bu ihtimalin çok düşük olduğunu ifade etmeliyiz.

Rusya ve Ukrayna arasındaki kriz yeni bir dünya düzeninin habercisi niteliğindedir. Kısa bir süre içerisinde birçok alanda bu krizin sonuçları hissedilmeye başlanacaktır. Kanımızca, Rusya ve Ukrayna krizinin Kıbrıs sorununa da yansımaları olacaktır. Özellikle enerji bağlamında Kıbrıs adasında hareketli bir dönemin yaşanacağını düşünmekteyiz. Doğu Akdeniz havzasında yer alan enerji yatakları, Avrupalı devletlerin Rusya'ya olan enerji bağımlılığını azaltma hususunda önemli bir alternatif konumundadır. Bu bağlamda, Doğu Akdeniz'deki zenginliğin adadaki çözümün anahtarı olabileceğini söyleyebiliriz. Doğu Akdeniz'deki yer altı kaynaklarının tüm paydaşlar açısından erişilebilir veya ulaşılabılır olabilmesi için, Kıbrıs sorunun çözüme kavuşması gerekir. Aksi takdirde yapılacak tek veya çok taraflı girişimler, mutlaka gerilim veya tehdit politikalarıyla yüzleşecektir. Bu hususta, hem Doğu Akdeniz'in bir barış havzasına dönüştürülmesi hem de yer altı zenginliklerinin değerlendirilebilmesi için, Kıbrıs'ta bir kez daha federal çözüm çalışmalarının hız kazanacağı ve özellikle uluslararası aktörler tarafından gerekli iradenin ortaya konması için girişimlerin başlatılacağı düşünmekteyiz.

Kaynakça

- Akgün, S. (2018). "Kıbrıs'ta Birleşmiş Milletler Arabuluculuğu ile Siyasal Çözüm Modelleri ve Analizi", *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi (ASEAD)*, C. 5, S. 11, Erişim Tarihi: 10.01.2022.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/asead/issue/41390/500157>
- Akipek, İ. (1966). Devletler Hukuku, 3. bası, Ankara: Başnur Matbaası.
- Akmaral, K. (2004). Akritas Planı ve Kıbrıs, Bilge karınca Yayınları.
- Albayrak, M. "Türkiye'nin Kıbrıs Politikaları(1950-1960)", *Atatürk Araştırma Merkezi*, Erişim Tarihi: 22.01.2022.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1149883>,
- Aybay, R. (2017). Genel Kamu Hukuku, Devlet (18-20 Yüzyıl), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Background on The Cyprus Problem, Directorate General of Press and Information, Ünal Ofset Matbaacılık, Ankara, 1991.
- Birand, M., A. (1979). Diyet: Türkiye ve Kıbrıs Üzerine Pazarlıklar, 2. Baskı, İstanbul: Milliyet Yayınları.
- Buruk, H., Atay, D., A. (2021). "KKTC 2020 Cumhurbaşkanlığı Seçimlerinde Adayların Kullandıkları Mesaj Stratejileri Üzerine Bir İnceleme", *Yakın Doğu Üniversitesi Uluslararası Sanat, Kültür ve İletişim Dergisi*, Vol. 3, S. 1, Erişim Tarihi: 22.01.2022.

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1742812>

Dinçer, M. (2019). "Kıbrıslı Rumlar ve Annan Planı", *Kıbrıs Araştırmaları ve İnceleme Dergisi (KAİD)*, C. III, S. 5, Erişim Tarihi: 23.01.2022.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/917922>

Efegil, E. (2003). BM'nin Kıbrıs'ta Son Diplomatik Girişi K. Annan Planı'nın Analizi, Gündoğan Yayınları.

Elazar, D., J. (1991). Exploring Federalism, University of Alabama Press.

Erhürman, T. (2012). "BM Güvenlik Konseyi Kararları ve B Planı", Gaile Dergisi, YeniDüzen Yayınları.

Galali, B. (2015). Federalizm ile Konfederalizm Arasında: Irak ve Lübnan Siyasi Sistemleri, T.C. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erişim Tarihi: 23.01.2022. https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/80181/yokAcikBilim_10075876.pdf?sequence=-1&isAllowed=y

Gözler, K. (2012). Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 3. bası, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Gözler, K. (2012). Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Güven S. "Megali İdea, Enosis ve Oniki Ada" Erişim Tarihi: 22.01.2022.

https://www.academia.edu/12544495/Megali_%C4%B0dea_Enosis_ve_Oniki_Ada,

Kalelioğlu, O. (2008). "Türk-Yunan İlişkileri Ve Megali İdea", *Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi*, S. 41, Erişim Tarihi: 22.01.2022.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/20565>

Kızılyürek, N. (2008). Tarih, Siyaset, Kıbrıs, YeniDüzen Kitapları.

Kızılyürek, N., Erhürman, T. (2009). Kıbrıs'ta Federalizm Öznesini Arayan Siyaset, Işık Kitabevi.

King, P. (1982). Federalism and Federation, John Hopkins University Press.

Lijphart, A. (1986). Çağdaş Demokrasiler Yirmi Bir Ülkede Çoğunlukçu Ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri, Çev. Ergun Özbudun, Ersin Onulduran, Ankara: Yetkin Yayınları.

Muratoğlu, T. (2014). "Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Devlet Yapılanması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 2, Erişim Tarihi: 23.01.2022.

https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_2_9.pdf

Necatigil, Z. (1986). Son 25 Yılda Kıbrıs ve Birleşmiş Milletler, Ankara: BM Örgütünün 40. Yıl Dönümü- 24 Ekim 1985.

Özçelik, S. (1982). Esas Teşkilat Hukuk Dersleri, C.1, Umumi Esaslar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Özersay, K. (2009). Kıbrıs Sorunu: Hukuksal İnceleme, Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Siber, S. (2021). “Kıbrıs Sorunu ve Yeni Fikirler”, *Türk İngiliz İlişkileri Dergisi*, Vol. 2, S. 2, Erişim Tarihi: 23.01.2022.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1829181> 23 Ocak 2022
- Stelya, N. (2013). İstenmeyen Bebek Kıbrıs Cumhuriyeti-Kıbrıs Sorununu Yeniden Okumak: Kıbrıslı Türk Basını, EOKA ve Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Kuruluşu (1955-1959), Khora Yayınları.
- Stephen, M. (1997). The Cyprus Question, The British Northern Cyprus Published by Parliamentary Group, London.
- Tamçelik, S. (2013). “BM Güvenlik Konseyi'nin Kıbrıs'la İlgili Aldığı Bazı Kararların Özellikleri Ve Analitik Değerlendirilmesi (1964-1992)”, *Turkish Studies*, V. 8, S. 12, Erişim Tarihi: 10.01.2022.
https://turkishstudies.net/turkishstudies?mod=makale_tr_ozet&makale_id=17154
- Teziç, E. (2009). Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.
- Uygun, O. (2015). Devlet Teorisi, 2. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Yazıcıoğlu, Y. (2018). “Kıbrıs'ta Artık 'İki Devletli' Modeli mi Konuşulmalı?”, (amerikaninsesi.com), Erişim Tarihi: 20.01.2022.
<https://www.amerikaninsesi.com/a/kibrista-artik-iki-devletli-modeli-mi-konusmali/4675458.html>

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararları

- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (1983). “Political and Security Questions, Section I, Chapter 8: Mediterranean, *United Nation Yearbook*, Erişim Tarihi: 22.01.2022.
<https://www.unmultimedia.org/searchers/yearbook/page.jsp?bookpage=254&volume=1983>
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (1984). “Resolution 550 (1984)”, *United Nation Yearbook*, Erişim Tarihi: 11.01.2022.
<https://digitallibrary.un.org/record/67600>,
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (1990). “Resolution 649 (1990)”, *United Nation Yearbook*, Erişim Tarihi: 10.01.2022.
<https://digitallibrary.un.org/record/87038>
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (1991). “Resolution 716 (1991)”, *United Nation Yearbook*, Erişim Tarihi: 10.01.2022.
<https://digitallibrary.un.org/record/128234>

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (1992). "Resolution 750 (1992)", United Nation Yearbook, Erişim Tarihi: 10.01.2022.

<https://digitallibrary.un.org/record/141154>

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Antonio Guterres Tarafından Hazırlanan Raporlar

BM Genel Sekreteri Antonio Guterres tarafından hazırlanan ve 2016-2017 yıllarında gerçekleştirilen görüşmelerde hangi aşamaya kadar ilerlendiği ve tüm tarafların pozisyonlarını ifade eden detaylı rapor için bkz. *Report of the Secretary-General on his mission of good offices in Cyprus*, S./2017/814, Erişim Tarihi: 22.01.2022. http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2017_814.pdf

BM Genel Sekreteri Antonio Guterres tarafından 30 Haziran 2017 tarihinde hazırlanan altı maddelik çerçeve metin, Erişim Tarihi: 22.01.2022.

<https://www.yeniduzen.com/30-haziran-2017-guterres-cercevesi-121307h.htm>,

BM Genel Sekreteri Antonio Guterres'in 25 Kasım 2019 tarihli Berlin Zirvesiyle ilgili açıklamaları, Erişim Tarihi: 22.01.2022.

<https://www.yeniduzen.com/guterres-kararliliklarini-yeniden-teyit-ettiler-121267h.htm>

Diğer Kaynaklar

1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası, Erişim Tarihi: 24.01.2022. <http://www.mahkemeler.net/mahkeme-web-t/anayasa/1960.doc>

12 Şubat 1977 tarihinde Kıbrıslı Türk lider Rauf Raif Denktaş ve Kıbrıslı Rum lider Makarios arasında imzalanan Doruk Antlaşması, Erişim Tarihi: 22.01.2022.

<https://www.yeniduzen.com/77-79-doruk-anlasmalari-134406h.htm>

19 Mayıs 1979 tarihinde Kıbrıslı Türk lider Rauf Raif Denktaş ve Kıbrıslı Rum lider Spiros Kyprianou arasında imzalanan İkinci Doruk Antlaşması, Erişim Tarihi: 22.01.2022. <https://www.yeniduzen.com/77-79-doruk-anlasmalari-134406h.htm>

8 Temmuz 2006 tarihinde Kıbrıslı Türk lider Mehmet Ali Talat ve Kıbrıslı Rum lider Tasos Papadopoulos arasında imzalanan belge, Erişim Tarihi: 20.01.2022.

<http://mfa.gov.ct.tr/tr/kibris-meselesi/kibris-muzakereleri/2008-muzakere-sureci/>

23 Mayıs 2008 tarihinde Kıbrıslı Türk lider Mehmet Ali Talat ve Kıbrıslı Rum lider Dimitris Hristofyas arasında imzalanan belge,

- Erişim Tarihi: 20.01.2022. <http://www.havadiskibris.com/talat-hristofyas-yakinlasmasi-ve-yeni-yol-haritasi/>
- 1 Temmuz 2008 tarihinde Kıbrıslı Türk lider Mehmet Ali Talat ve Kıbrıslı Rum lider Dimitris Hristofyas tarafından yapılan açıklama, Erişim Tarihi: 20.01.2022.
<http://mfa.gov.ct.tr/tr/kibris-meselesi/kibris-muzakereleri/2008-muzakere-sureci/>
- 11 Şubat 2014 tarihinde Kıbrıslı Türk lider Derviş Eroğlu ve Kıbrıslı Rum lider Nicos Anastasiades tarafından yapılan açıklama, Erişim Tarihi: 20.01.2022. <http://www.yeniduzen.com/Haberler/haberler/ortak-aciklama-resmi-turkce-ceviri/35102>
- 20 Kasım 2016 tarihinde İsviçre'nin Cenevre şehrinin Chardonne kasabasında gerçekleştirilen Mont Pelerin zirvesi hakkında, Erişim Tarihi: 20.01.2022. <https://www.kibrisgazetesi.com/kibris/mont-pelerin-gorusmeleri-1150de-baslayacak-h5747.html>
- 28 Haziran-7 Temmuz 2017 tarihinde İsviçre'de gerçekleştirilen Crans Montana zirvesi hakkında, Erişim Tarihi: 20.01.2022. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-56835583>
- 27-29 Nisan 2021 tarihinde Cenevre'deki toplantıda KKTC Cumhurbaşkanı Ersin Tatar tarafından ortaya konan altı maddelik öneriler, Erişim Tarihi: 22.01.2022. https://www.kibrispostasi.com/c35-KIBRIS_HABERLERI/n375916-iste-6-maddelik-kibris-turk-onerisi,
- Kıbrıslı Rum lider Nikos Anastasiades'in Kıbrıslı Türk lider Ersin Tatar tarafından ortaya konan altı maddelik önerilerle ilgili görüşleri, Erişim Tarihi: 24.01.2022. <https://haberkibris.com/anastasiadis-tatarin-metnine-cevap-verecegiz--2213-2021-04-28.html>
- Birleşmiş Milletler yetkililerinin iki devletli çözüm önerisiyle ilgili görüşleri, Erişim Tarihi: 24.01.2022. <https://www.gazeteduvar.com.tr/turkiyenin-kibrista-iki-devletli-cozum-baskisina-uluslararası-aktörlerden-veto-haber-1520784>

Hukuk Alanında Güncel Meseleler

Editör: Doç. Dr. Tayfun Ercan

 ÖZGÜR
YAYINLARI

