

Ticaret Şirketlerinin Adli Yardım Taleplerine İlişkin Değerlendirmeler^(*)

Arş. Gör. Dr. Osman KARAKÖSE^(**)
Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk DEMİR^(***)

Öz

Hukuk düzeninde bir uyuşmazlığı çözmeyi talep etmek, gerekli yargılama masraflarını karşılamayı da gerektirmektedir. Ekonomik gücü olmayanların da adalete erişim hakları bulunmakta ve bu hakların sağlanmasında adli yardımın önemli bir işlevi vardır. Hukuk düzeni, finansal kaynaklardan yoksun olanların taleplerinde haklı görünmeleri halinde onları yargılamanın sonuna kadar yargılama giderlerinden bağışık tutmaktadır. Başvuranların yargılama sonucunda haksız çıkmaları halinde ise devletçe yapılmış olan giderler, ilgili kişilerden tahsil edilmektedir.

Adli yardımdan faydalanan kişilerin kapsamı, ülkeden ülkeye değişkenlik göstermektedir. Çoğu ülkede gerçek kişilere tanınan adli yardım imkânı, tüzel kişilere sınırlı olarak tanınmaktadır. Türk Hukuku'nda da mevcut düzenlemeye göre sadece gerçek kişiler ile kamuya faydalı dernek ve vakıflar adli yardım talep edebilirler. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 334 kamuya yararlı olmayan diğer tüzel kişiler ile ticaret şirketleri lehine adli yardım hakkı tanımamaktadır. Kamuya faydalı dernek ve vakıflar dışın-

(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 15.04.2024 - Kabul Edildiği Tarih: 28.05.2024.

Atıf Şekli: Osman Karaköse ve Ömer Faruk Demir, 'Ticaret Şirketlerinin Adli Yardım Taleplerine İlişkin Değerlendirmeler' (2024) 14(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 699, 736.

DOI: 10.52273/sduhfd..1468555.

(**) Dicle Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, Diyarbakır, Türkiye.

E-posta: zaoskargm@gmail.com.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6391-2638>.

(***) Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, Diyarbakır, Türkiye.

E-posta: omerfaruk.demir@dicle.edu.tr.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0254-1890>.

daki diğer tüzel kişilerin adli yardımdan faydalanamayacağı hususu, yargı kararlarında da genel kabul görmektedir.

Yakın bir zamanda Anayasa Mahkemesi, hukuki yardım talebinin kabul edilmediği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunan bir anonim şirketin talebini kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme, ticaret şirketleri lehine hukuki yardıma izin vermeyen yasal düzenlemenin hak ihlaline neden olduğu sonucuna varmıştır.

AYM'nin bu kararından sonra kamuya yararlı dernek ve vakıf dışındaki tüzel kişilere adli yardım yasağı getiren hukuki düzenlemenin tartışma konusu haline geleceği değerlendirilmiş ve bu çalışmada ticaret şirketlerinin adli yardım talepleri inceleme konusu yapılarak olası bir yasa değişikliğinde ticaret şirketleri açısından kanuni düzenleme önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler

Ticaret Şirketleri, Adli Yardım, Bireysel Başvuru, Mahkemeye Erişim Hakkı.

Assessments Concerning Legal Assistance Requests of Commercial Companies

Abstract

Requesting to resolve a dispute in the legal order also requires to cover the necessary costs of the proceedings. Those who do not have economic power also have access to justice, and legal assistance has an important function in ensuring these rights. The legal order is immune to those who lack financial resources from the costs of judging them until the end of the trial if they appear to be right in their demands. If the applicants are wronged as a result of the trial, the expenses made by the state are collected from the relevant persons.

The extent of persons benefiting from legal assistance varies from country to country. In most countries, legal aid is limited for legal entities. According to the current regulation in Turkish Law, only natural people and associations and foundations beneficial to the public can request legal assistance. HMK m. 334 does not grant legal assistance in favor of other legal entities and trade companies. The fact that other legal persons other than associations and foundations beneficial to the public cannot benefit from legal assistance is also generally accepted in judicial decisions.

Recently, the Constitutional Court accepted the request of a joint stock company that made an individual application on the grounds that the request for legal assistance was not accepted. The Supreme Court has concluded that legal regulation that does not allow legal assistance in favor of commercial companies causes a violation of the right.

After this decision of the Constitutional Court, it was evaluated that the legal regulation banning legal assistance to legal entities would become a matter of discussion, and in this study, legal assistance requests of commercial companies were examined and legal regulation suggestions were presented for commercial companies in case of a possible change in the law.

Keywords

Commercial Companies, Legal Assistance, Individual Application to the Constitutional Court, Right of Access to Court.

Extended Summary

Requesting to resolve a dispute in the legal order also requires to cover the necessary costs of the proceedings. Those who do not have economic power also have access to justice, and legal assistance has an important function in ensuring these rights. The legal order is immune to those who lack financial resources from the costs of judging them until the end of the trial if they appear to be right in their demands. If the applicants are wronged as a result of the trial, the expenses made by the state are collected from the relevant persons.

The extent of persons benefiting from legal assistance varies from country to country. In most countries, legal aid is limited for legal entities. According to the current regulation in Turkish Law, only natural people and associations and foundations beneficial to the public can request legal assistance. HMK m. 334 does not grant legal assistance in favor of other legal entities and trade companies. The fact that other legal persons other than associations and foundations beneficial to the public cannot benefit from legal assistance is also generally accepted in judicial decisions.

The European Court of Human Rights considers applications for legal assistance within the scope of the right to a fair trial and examines their compliance with Article 6 of the European Convention on Human Rights. The ECHR accepts that the right to access the court is not an absolute right and that some limitations may be prescribed for filing a lawsuit, but these limitations should not affect the essence of the right. According to the ECHR's approach, the European Convention on Human Rights does not impose a duty on member states to regulate the legal assistance institution. Member states have discretion whether to regulate the legal aid institution and, if so, to determine the conditions for benefiting from legal assistance. However, despite this, the ECHR does not accept that legal entities are completely deprived of the right to legal assistance in the face of excessively high amounts of judicial fees, and in these cases it issues rights violation decisions.

A commercial company, whose request for legal assistance was not accepted recently, made an individual application to the Constitutional Court for this reason. Reminding that commercial companies are legal subjects with rights and action capacity, and therefore active and passive litigation capacity, the Constitutional Court stated that these persons also have the right to be plaintiffs or defendants before the court, and stated that a categorical ban on legal assistance against commercial companies is not a proportionate limitation. In this case, the Constitutional Court decided that the Legislator did not use his discretion in moderation and that the relevant legal limitation caused a violation of rights against the applicant Company.

In the civil procedure law, people who will benefit from legal assistance are listed in limited numbers. According to the law, real persons and public associations and foundations may request legal assistance. According to the regulation in the law, other persons will not be able to request legal assistance. Commercial companies are also deprived of the right to legal assistance.

In Turkish Law, all commercial companies have legal personality. Legal entities do not have all the spiritual values that real persons have. Values such as human dignity and protection of the family are not applicable to legal entities. In Turkish Law, it is not

accepted to establish commercial companies for any purpose other than earning and sharing profits. Trading companies have the title of merchant by law. The merchant is under the obligation to act as a prudent business person in his commercial affairs and affairs. The trader's obligation to act as a prudent business person also reduces his need for protection. For this reason, a merchant who does not act foresight should be deprived of some of the protective opportunities granted to non-merchants. The obligation to act as a prudent business person should also include foreseeing that there may be legal disputes related to commercial affairs and that resolving these disputes will result in some financial requirements. The most important condition for requesting legal assistance is poverty, which is also the reason for the existence of the legal aid institution. Poverty for real persons imposes positive obligations on the state as a requirement of being a social state. For legal entities, economic problems are often the reason for the termination of the legal entity. All these reasons constitute justification for depriving commercial companies of legal assistance.

Considering the structure, function and purposes of commercial companies, not granting legal assistance to commercial companies is a preferable option. However, in order to more accurately establish concrete case justice, commercial companies should be provided with the right to legal assistance in some exceptional cases. Opening the door to legal assistance for commercial companies will also reduce the number of rights violation decisions before the ECHR and the Constitutional Court. Even if commercial companies are granted the right to legal assistance, it is also necessary to subject companies to a different regime than natural persons regarding legal assistance. For companies, their right to request legal assistance should be subject to stricter conditions and the judge should be given a discretionary power. The judge examining the request must consider whether the company managers have taken the necessary precautions to protect the assets of the requesting company, the degree of justification in the company's lawsuit or other legal demands, and accept the request if it seems more fair to provide legal assistance in the concrete case.

Giriş

Günümüz hukuk anlayışında fertlerin bir hukuki uyumsuzluğu bizzat kendilerinin çözmesi yasaklanmış ve yargılama yetkisi devlete verilmiştir. Hukuki uyumsuzluklarda devlete müracaat etmenin zorunlu tutulmasının bir gereği olarak da bu yola başvurmak, hukuki ve ekonomik açıdan mümkün olmalı ve bireylerin bu yolla hak talep etmelerinde gerekli kolaylıklar da sağlanmalıdır. Adalet erişim hakkının tanınmış olması yeterli olmaz, bu hakkın kullanılabilmesi için fiili imkânların da mevcut bulunması gereklidir. Yargılama giderlerinin çok yüksek olduğu bir yargılama sisteminde tüm fertler mahkemeye erişim hakkına eşit şekilde sahip olamazlar. Hukuk devleti ve sosyal devlet anlayışı devletin bazı pozitif görevler yüklenmek suretiyle tüm bireylerin temel hak ve ihtiyaçlarının doyurucu ve adil bir şekilde karşılanmasını gerektirmektedir.

Sosyal devlet ilkesinin (Anayasa m. 2) yargılama hukukundaki yansımalarından bir tanesi de adli yardım kurumudur¹. Adli yardım ekonomik açıdan zor durumda olan kişilerin yargı hizmetinden faydalanabilmelerine imkân sağlayan bazı mali kolaylıkların ilgililere sunulmasıdır. Adli yardım kurumu, sosyal ve hukuk devletinin bir gereği olarak, ilgililerin adalet erişim hakkını kullanabilme ve böylelikle etkin bir yargılamanın yapılması imkânını sağlamaktadır.

Mahkemeden bir hakkın korunması veya yerine getirilmesi talebinde bulunmak isteyen ilgililerin mali durumu yargılama giderlerini karşılamaya yetmeyebilir. Haklı olmasına rağmen ilgilinin yoksul olması nedeniyle dava hakkını kullanamaması durumunda adli yardım, yoksul kişilere yargılama giderlerinden geçici bağışıklık imkânı sunmakta ve bu kişiler dava hakkını kullanabilmektedir.

Hukuk devletinde bireylerin yargılama hizmetlerinden bedelsiz yararlanması ilkesi ile özel hukuktan doğan haklara ilişkin uyumsuzlukların çözülmesi için ilgiliden talep edilen yargılama giderinin bulunması, birbiriyle esasen ters de düşmemektedir. Zira yargılama hizmetinin (başvurunun) tamamen ücretsiz olması, dava sayısının oldukça fazla artmasına ve yargı faaliyetinin işlevinin azalmasına sebep olacaktır. Dolayısıyla yargı faaliyeti bedelinin tamamının değil fakat bir kısmının ilgiliden alınması, etkin ve işlevsel bir yargılama için faydalı olmaktadır. Buna mukabil, bireylerin adalet erişim hakkını ortadan kaldıracak veya zorlaştıracak şekilde yüksek harçların (yargılama giderlerinin) ilgililerden talep edilmemesi gerekmektedir. Sosyal bir hukuk devletinde bahsettiğimiz bu

¹ Oğuz Atalay, *Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku*, Cilt 3 (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017) (Pekcanitez Usûl) 2410.

dengeyi koruyacak şekilde bir hukuk politikasının takip edilmesi önem arz etmektedir².

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) kimlerin adli yardım talebinde bulunabileceği açıkça düzenlenmiştir. HMK m. 334'teki düzenlemeye bakıldığında, esasen sadece gerçek kişilerin ve buna ek olarak kamuya faydalı dernek ve vakıfların adli yardım kurumundan faydalanabilecekleri belirtilmiştir. HMK m. 334 hükmü gereğince kamuya faydalı dernek ve vakıflar dışındaki tüm tüzel kişilikler, adli yardım kurumundan faydalanamazlar. Yargı kararlarında da kamuya faydalı dernek ve vakıflar dışındaki diğer tüzel kişilerin adli yardımdan faydalanamayacağı hususu istikrar kazanmıştır³.

Kamuya faydalı dernek ve vakıflar dışındaki diğer tüzel kişilerin, adli yardımdan faydalanabilmelerinin mümkün olup olmaması hususu, çalışmamızın özünü oluşturmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak bir ticaret şirketinin yapmış olduğu bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) vermiş olduğu ihlal kararının, başta ticaret şirketleri olmak üzere kamuya faydalı dernek ve vakıflar dışındaki diğer tüzel kişilerin adli yardım taleplerine ilişkin tartışmaların alevlenmesine sebep olacağı tarafımızca öngörülmektedir. Biz de bu çalışmamızda, kamuya faydalı dernek ve vakıflar dışındaki diğer tüzel kişilerin, adli yardımdan faydalanabilmelerinin mümkün olup olmadığını Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararı ile birlikte değerlendirecek, ticaret şirketlerinin adli yardım taleplerine ilişkin olarak de lege ferenda değerlendirmelerde bulunacak ve çalışmanın sonunda yasal değişiklik önerisinde bulunacağız.

I. Genel Olarak Adli Yardım

A. Adli Yardım Kurumunun Adalete Erişim Hakkının Kullanılmasındaki İşlevi

Devletin temel fonksiyonlarından biri olan yargılama, bir kamu hizmeti olup bu yolla adalet dağıtımı tesis edilmektedir. Adalet dağıtımı devlet tarafından

² Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (10. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2022) (Ders Kitabı) 560.

³ Yargıtay 12 HD, 5979/9662, 02.04.2014: "... Görüldüğü üzere yasada adli yardımdan mağduriyeti yasal mercilerce belirlenen gerçek kişiler ile kamuya yararlı dernek ve vakıfların yararlanabileceği, bu bağlamda sermaye şirketlerinin adli yardımdan faydalanamayacağı anlaşılmaktadır..." <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 20 Şubat 2024; Benzer başka kararlar için bkz. Yargıtay 15 HD, 3915/4401, 14.09.2015 <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 20 Şubat 2024; Yargıtay 15 HD, 5208/5910, 19.11.2015 <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 20 Şubat 2024.

kural olarak karşılıksız (ücretsiz) yerine getirilmektedir. Buna karşılık özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde bu yargılama hizmetinin görülebilmesi için gerekli olan harcamaların (masrafların) bir kısmının bu hizmetten faydalanan kişilerden alınması, modern sosyal hukuk devletlerinde genel kabul görmektedir⁴. Yargılama gideri olarak ilgiliden talep edilen kısım, yargılama faaliyeti için yapılan harcamaların tamamı değil; sadece belirli bir kısmından ibarettir. Dolayısıyla esasen yargılama faaliyetinin tüm bedeli ilgiliden alınmamakta, sadece aldığı yargılama hizmetinin bir kısmı talep edilmektedir.

Günümüz koşullarında yargılama faaliyetinden yararlanılması (dava açılması veya icra takibinin yapılması), oldukça masraflı bir hal almıştır. Özellikle de avukat vasıtasıyla yargılamada temsil edilme hususu maddi açıdan ilgilileri zorlamaktadır. Bu durum, yukarıda değindiğimiz üzere sosyal hukuk devletinin izlemesi gereken hukuk politikası ile bağdaşmamakta ve adalete erişim hakkını kısıtlamaktadır. Ayrıca yargılamanın oldukça masraflı olması hususu, yurttaşların hukuki güvenliğini tehlikeye sokmakta ve '*kanun önünde eşitlik*' ilkesini de ihlal etmektedir. Zira ekonomik koşullar nedeniyle dava açma hakkı zorlaşan ya da ortadan kaldırılan taraf bakımından Anayasa m. 10) olan kanun önünde eşit olma hakkından bahsedilemez⁵.

Yargılama masraflarının (harçlarının) fazla olması, Anayasa m. 36'da açıkça ifade edilen '*hak arama özgürlüğü*' ve Anayasa m. 5'te ifade edilen devletin görevleri açısından birlikte değerlendirildiğinde, maddi durumu yargılama masraflarını karşılamaya yetmeyen (veya zorlanan) yurttaşların sırf ekonomik sebeplerden dolayı haklarını dava yoluyla arayamamaları, sosyal hukuk devletinde kabul edilemez bir durumdur. Belirttiğimiz bu olumsuz sonucun bertaraf edilmesi, yoksul yurttaşların da adalete erişiminin sağlanması ve haklarını dava yoluyla kullanabilmesi amacıyla sosyal hukuk devleti uyarınca yoksul vatandaşlara adli yardım kurumu düzenlenmiştir⁶.

⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes (n. 2) 560.

⁵ Seyithan Deliduman, 'Adli Yardım İsteminin Zamaşımı Üzerine Etkisi ve Konuya İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi' (2005) 79 (4) İstanbul Barosu Dergisi 1115, 1115; Pekcanitez/Atalay/Özekes (n. 2) 569-570.

⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes (n. 2) 570. Yargıtay 1 HD, 8156/1289, 01.03.2018: "... Bilindiği üzere, Anayasa'da aranan hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi ve adil yargılama hakkının unsurlarından olan, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilebilmesi için gerekli yargılama giderlerini ödemedeki sıkıntıya düşecek veya ödeyemeyecek durumda bulunan kişilere, her türlü mali ve hukuki korunma taleplerinde kolaylık sağlanması, sosyal hukuk devletinin ilkelerinden olup, bu gereğin yerine getirilebilmesi de adli yardım ile mümkündür..." <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 20 Şubat 2024.

Doktrinde adli yardım, haklı olan bir kişinin mali gücünün olmaması (yoksul olması) sebebiyle dava açılmasının gerektirdiği mali külfetlerden geçici olarak muaf bırakılması olarak tanımlanmaktadır⁷. Adli yardım, mali durumu elverişli olmayan ilgililere hak arama özgürlüğünü (Anayasa m. 36/1) kısıtlayan engellerin adalete erişim hakkı kapsamında devletçe kaldırılmasını amaçlamaktadır⁸. Adli yardım ayrıca (sosyal devlet gereği olan) sosyal yardımın yargı alanındaki özel görünüm şeklidir.

Sosyal hukuk devletinde hukuksal güvence, her yurttaşın eşit bir şekilde ve ekonomik durumlarına göre değişmeksizin yargı faaliyetinden yararlanmasını gerektirir. Dayanağını Anayasa m. 10'daki düzenlemeden alan kanun önünde eşitlik ilkesi, mali durumu olmayan kişilerin ekonomik açıdan zor duruma düşmeden haklarını arayabilme ve talep edebilmelerini ifade etmektedir⁹. Adli yardım kurumu da sosyal hukuk devletinde zikredilen hususlar bağlamında HMK m. 334 ve devamında düzenlenmiştir¹⁰. Böylelikle yargılama faaliyetinden sadece maddi durumu yetenlerin yararlanılmasının önüne geçilmiş ve ekonomik açıdan zor durumda olanlara da hakkını arayabilme olanağı tanınmıştır¹¹.

B. Adli Yardımın Şartları

Adli yardımdan yararlanabilmek için ilgilinin (adli yardım talebinde bulunanın) bazı koşullara sahip olması gerekmektedir. Ayrıca adli yardım talebinde bulunanın bu şartlara haiz olduğunu yardım talebinde bulunduğu mahkeme önünde kanıtlaması gerekmektedir¹². Adli yardım talebinde bulunulması halinde, mahkemece bu

⁷ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt V (Demir Yayıncılık 2001) 5418. Başka bir tanımda ise adli yardım, kendisi veya ailesinin geçimini zor duruma sokmayacak şekilde, ilgili kişinin yargılama veya takip giderlerinden (haklı olduklarına dair peşinen kanaat uyandırmaları şartıyla) geçici olarak muaf olmalarını sağlayan kurum olarak tanımlanmıştır. Ayşe Kılıç, *Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım* (Adalet Yayınevi 2013) 9; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt I (Yetkin Yayınları, 2016) 1055.

⁸ Kuru (n 7) 5418; Deliduman (n 5) 1115.

⁹ Faruk Erem, 'Adli Yardım', İmran Öktem'e Armağan (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1970) 107, 108; Alim Taşkın, 'Adli Yardımın İşlevi ve Yardım Giderlerinin Geri Alınma Zamanı' (1999) (3) TBB 831, 836; Pekcanitez/Atalay/Özekes (n 2) 570.

¹⁰ Ayrıca Avukatlık Kanunu m. 176-179 hükümleri arasında da adli yardıma ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

¹¹ Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku* (Yazarın Kendi Yayını 2000) 775.

¹² Üstündağ (n. 11) 776; Deliduman (n. 5) 1117. HMK m. 336'nın gerekçesinde, adli yardım talebinde bulunan ilgilinin, haklı olduğunu ispata yarayacak asıl dava veya işle ilgili bilgi ve delillerinin neler olduğunu ve yoksul olduğunun ispatına yarayacak, mali durumuna ilişkin belgeleri de adli yardım talebiyle birlikte mahkemeye sunması gerektiği açıkça ifade edilmiştir.

adli yardım talebi hakkında karar verilmeden esasa ilişkin inceleme yapması ve hüküm kurulması, ağır bir usulü hata oluşturmaktadır¹³. Adli yardımdan yararlanma şartları, genel olarak fakirlik (yoksulluk) ve haklılık olmak üzere iki tanedir¹⁴.

1. Fakirlik (Yoksulluk)

HMK m. 334/1'de kendisi veya ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, yargılama ya da takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin adli yardımdan yararlanabileceği düzenlenmiştir.

Tarafların yargılama giderlerini karşılayamayacak durumda olduklarını belirtmeleri yeterli olmamakta; ayrıca adli yardım taleplerinin ilgili mahkemece uygun görülüp kabul edilmesi gerekmektedir¹⁵. Dolayısıyla, adli yardım talep eden kişilerin, yoksul ve yargılama (ve takip) giderlerini karşılayamayacak durumda olduklarını gösteren belgeleri¹⁶ ilgili mahkemeye sunmaları gerekmektedir. Şayet adli yardım talep eden kişi bu belgeleri sunmazsa ya da mahkeme, talepte bulunan kişinin yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olduğu kanaatine varırsa adli yardım talebi reddedilir¹⁷.

2. Haklılık

Adli yardım talebinde bulunan kişinin adli yardım talebinden yararlanabilmesi için haklı olması da gerekir (HMK m. 334). Adli yardım talep edenin haklı

¹³ Yargıtay 2 HD, 5178/6418, 24.04.2001: "... Davalı adli yardım isteğinde bulunmuş, mahkeme bu konuda gerekli araştırmayı yapmadığı gibi bu konuda kararda vermemiştir. Davalının adli yardıma layık olması halinde ona vekil tayin edilmek üzere gerekli girişimlerde bulunularak vekille temsili sağlanmaması savunmayı etkileyen önemli bir usul hatasıdır..." <www.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi 10 Şubat 2024.

¹⁴ Bu iki şarta ek olarak, yabancı gerçek kişilerin adli yardım kurumundan faydalanabilmeleri için, tabi oldukları Devlet ile Türkiye Devleti arasında bu hususa ilişkin bir karşılıklı bir işlemin (anlaşmanın) varlığı şarttır (Tanrıver (n 7) 1055).

¹⁵ Yargıtay 2 HD, 4625/9953, 24.09.2018: "... Davalının adli yardım talebini içeren dilekçesi ve dosya kapsamındaki belge ve bilgiler birlikte değerlendirildiğinde; kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin gereken kanun yoluna başvuru giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olduğu kanaatine varıldığından, davalının adli yardım talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir..." <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 20 Şubat 2024.

¹⁶ HMK m. 336'nın gerekçesinde, mali durumunu ispat etmesi açısından ilgilinin, hâkimde kanaat uyandırmaya elverişli her tür belgeyi delil olarak kullanabileceği hususu açık bir şekilde ifade edilmiştir.

¹⁷ Yargıtay 3 HD, 1844/47, 08.01.2024: "... Adli yardım talebinde bulunan davacının talebini adli yardıma ihtiyaç duyduğuna dair hiçbir belge eklememesi halinde adli yardım talebi reddedilmelidir..." <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 20 Şubat 2024.

olup olmadığının takdiri talepte bulunulan mahkemeye aittir. Adli yardım talep edenler, bir davada (iddia ve savunmalarında) veya geçici hukuki korunma taleplerinde taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler (HMK m. 334/1). HMK m. 334/1'den de anlaşılacağı üzere adli yardım talebinde bulunanın haklılığından kasıt, davayı kazanabilir olmasıdır yoksa tam ispat ölçüsü aranmamaktadır. Adli yardım talebinde bulunan kişinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi yeterli görülmüştür¹⁸.

C. Adli Yardımın Usul ve Sonuçları

1. Usulü

Adli yardım kurumunun usul ve esaslarına ilişkin hükümler HMK m. 334-340 arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler uyarınca, adli yardım talebi, dava ve geçici hukuki himaye talepleri bakımından asıl talebin veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; takip hukukunda ise takibin yapıldığı veya yapılacağı icra dairesinin bağlı olduğu yerdeki icra mahkemesinden talep edilir (HMK m. 336)¹⁹. Kanun yoluna başvuru esnasında adli yardım talebinde bulunulacak mahkemeler, bölge adliye mahkemesi ya da Yargıtay'dır (HMK m. 336/3).

Adli yardım kurumuna çekişmeli yargılamada başvurulabildiği gibi çekişmesiz yargı halleri için de başvurulabilir²⁰. Bunun yanında HMK'da düzenlenen adli yardım kurumuna idari yargı yolunda da başvurulabilir (İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 31)²¹. Yargılama hukukunun yanında icra ve iflas takibi işlemleri²² (icra ve iflas Kanunu m. 15/2) için de adli yardım talebinde bulunulabilir²³.

¹⁸ Tanrıver (n 7) 1057.

¹⁹ HMK m. 336'nın gerekçesinde, adli yardım kararının mutlaka mahkemece verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

²⁰ Üstündağ (n 11) 776; Deliduman (n 5) 1116.

²¹ Ejder Yılmaz, 'Adil Yardım Kurumunun idari Yargıda Uygulanması' (1987) (7) Mali Hukuk 12, 16. Benzer şekilde ceza yargılaması için de adli yardım kurumuna başvurulabilir (Taşkın (n 9) 836).

²² Belirtmek gerekir ki HMK m. 336 gerekçesi uyarınca, iflas kararından sonra, müflisin adli yardım talebinde bulunması mümkün değildir.

²³ Deliduman (n 5) 1116; Üstündağ (n 11) 776. Benzer şekilde ihtiyati tedbir taleplerinde de adli yardıma başvurulabilir. Bkz. Yargıtay 11 HD, 2768/3403, 28.03.2016: "... İhtiyati haciz talep eden 19.11.2015 tarihli dilekçesi ile adli yardım talep etmiş olup HMK 336/2 ve 337/1. maddeleri çerçevesinde incelemenin evrak üzerinde yapılması gerekli görülmekle dosya kapsamı, talep dilekçesi içeriği ve ekli belgeler ve harcın tutarı gözetilerek, davalının kanun yolu harç ve giderleri bakımından adli yardımdan yararlandırılmasına karar vermek gerekmiştir..." <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 12 Şubat 2024.

İlk derece mahkemelerinde adli yardım talebinde bulunulabileceği gibi bölge adliye mahkemeleri ve temyiz aşamasında da adli yardım talebinde bulunulabilir (HMK m. 336/3)²⁴.

Adli yardım talebinin incelenmesi bakımından mahkeme duruşma yapmadan da adli yardım talebi hakkında karar verebilir²⁵. Fakat taraflarca adli yardım talebinin duruşmalı incelenmesi talebi mevcutsa, mahkemece inceleme duruşmalı olarak da yapılabilir (HMK m. 337/1)²⁶.

Yukarıda da değinildiği üzere, adli yardım talep eden ilgili, iddia ve savunmasının özetiyle birlikte dayanak delilleri ve yoksul olduğunu gösteren belgeleri ilgili mahkemeye sunmak zorundadır (HMK m. 336). Belirtmek gerekir ki, adli yardım talebinde bulunmak için herhangi bir harç veya vergi ödenmez²⁷.

Adli yardım talebi mahkemece reddedilen kişi, kararın kendisine tebliğinden itibaren bir hafta içinde bu ret kararına karşı itiraz edebilir. İtiraz dilekçeyle ve ret kararı veren mahkemeye yapılır. İtiraz dilekçesini alan mahkeme, itiraz incelemesinin yapılabilmesi için dosyayı o yerde birden fazla hukuk mahkemesi varsa, numara olarak kendisinden sonra gelen hukuk mahkemesine; o yerde başka hukuk mahkemesi yoksa aynı işleri bakmaya görevli olan en yakın mahkemeye göndermesi gerekir. İtiraz incelemesi neticesinde ilgili mahkemenin verdiği karar kesindir (HMK m. 337/2)²⁸.

2. Sonuçları

Adli yardım talebinin mahkemece kabul edilmesiyle ilgili kişi lehine bazı sonuçlar doğmaktadır. Adli yardım talebinin kabul edilmesinin ilgisine sağladı-

²⁴ Yargıtay 2 HD, 4625/9953, 24.09.2018: "... Davalı, temyiz dilekçesinde adli yardım talebinde bulunmuştur. Adli yardıma ilişkin usul ve esaslar Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334-340. maddelerinde düzenlenmiş olup, aynı Kanunun 336/3. maddesine göre adli yardım talebi kanun yollarına başvuru sırasında Yargıtay'a da yapılabilir ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 337/1. maddesi uyarınca da duruşma yapılmaksızın talep hakkında karar verilebilir..." <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 12 Şubat 2024.

²⁵ Yargıtay 1 HD, 8156/1289, 10.03.2018: "... HMK 337/1. maddesinde de duruşma yapılmaksızın talep hakkında karar verilebileceği hükme bağlanmıştır..." <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 11 Şubat 2024.

²⁶ Yargıtay 2 HD, 4625/9953, 24.09.2018 <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 01 Şubat 2024.

²⁷ Yargıtay 4 HD, 12742/463, 24.01.2017: "... Adli yardım talebine ilişkin evrak, her türlü harç ve vergiden muaftır..." <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 17 Şubat 2024.

²⁸ Tanrıver (n 7) 1055 vd. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir (HMK m. 337/2).

ğl imkânlar genel olarak, dava (ve takip) sürecince yapılacak tüm yargılama (ve takip) giderlerinden ilgilinin geçici olarak muaf tutulmasıdır. Ayrıca adli yardım talebi kabul edilen ilgili, yargılama ve takip giderleri için göstermesi gereken teminattan da muaf olur. Adli yardım talebinin kabul edilmesiyle dava ve icra takibi esnasında yapılması zorunlu olan tüm giderler Devlet tarafından avans olarak ödenir. Son olarak, kanunen davanın avukat ile takip edilmesi gerekiyorsa, ücreti sonradan ilgili tarafından ödenmek üzere adli yardım talebi kabul edilen ilgiliye bir avukatın teminin temini sağlanır (HMK m. 335)²⁹.

Adli yardım talebinin kabulü kararından sonra ertelenen yargılama giderleri ve Devlet tarafından ödenen avanslar, dava (ve takip) neticesinde haksız çıkan taraftan tahsil edilir. Şayet adli yardım talebi kabul edilen kişi yargılama neticesinde haksız çıkarsa, mahkemece uygun görülmesi durumunda, yargılama giderlerinin en çok bir yıl içerisinde olmak şartıyla eşit taksitler şeklinde ödenmesine de karar verilebilir. Ancak adli yardımdan yararlanan ilgilinin haksız çıkması durumunda bu giderlerin kendisinden tahsili mağduriyete sebep olacaksa mahkemece bundan da muaf tutulmasına karar verilebilir (HMK m. 339).

II. Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukuku'nda Adli Yardımdan Yararlanacak Kişilerin Kapsamı ve Ticaret Şirketlerinin Durumu

A. Fransız Hukuku'nda

Fransız Hukukunda adli yardım (*l'aide juridique*), bu konuya münhasır 1991 tarihli özel bir kanunla³⁰ düzenlenmiştir. Bu kanun, sadece mahkeme nezdindeki hak arama talepleriyle sınırlı olmayıp avukatlık ve danışmanlık hizmetleri ile mahkeme dışı uyuşmazlık çözümlerinde de sağlanacak hukuki yardıma ilişkin hususları düzenlemektedir (m. 1).

²⁹ HMK m. 335'te adli yardım talebinin kabulüyle gerçekleşen sonuçlar genel olarak şunlardır;

1. Dava (ve takip) sürecince yapılacak tüm yargılama ve takip giderleri ve harçlarından geçici olarak muafiyet,
2. Yargılama ve takip giderleri için adli yardım talebi kabul edilenin teminat göstermekten muaf olması,
3. Dava ve icra takibi esnasında yapılması zorunlu olan tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi,
4. Davanın avukat ile takip edilmesi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukatın adli yardım talebi kabul edilen ilgiliye temini.

³⁰ Loi N. 91-647 du 10 Juillet 1991 Relative à l'Aide Juridique, <<https://www.legifrance.gouv.fr/>> Erişim Tarihi 25 Mart 2024.

Fransız Hukukunda adli yardımdan yararlanabilecek kişilerin kapsamı sınırlı tutulmuştur. Kanuna göre, yargı organlarına başvurmak için gerekli olan parasal kaynaklara sahip olmayan gerçek kişiler adli yardımdan yararlanabilir³¹. Tüzel kişilerin adli yardımdan faydalanmaları ise oldukça kısıtlanmıştır. Fransa’da ikametgâhı olup yargı organlarına başvurmak için gerekli finansal kaynaklara sahip olmayan tüzel kişilerden sadece kâr amacı gütmeyenler adli yardım talep edebilir³².

Görüldüğü üzere Fransız Hukukunda tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanmaları için kamuya yararlı olmak gibi bir şart öngörülmemiştir. Kâr amacı gütmemek adli yardım hakkına sahip olmak için yeterlidir. Ticaret şirketleri kâr amacıyla kurulduklarından bu kişilerin adli yardımdan faydalanmaları söz konusu olmaz. Ayrıca Fransız Hukukunda adli yardımdan faydalanmak için haklı görünmek gibi bir şart da öngörülmemiştir.

B. Alman Hukukunda

Alman Hukukunda adli yardıma (*Prozesskostenhilfe*) ilişkin hükümler Alman Medeni Yargılama Kanunu’nun (*Zivilprozessordnung*³³) 114-127. maddelerinde düzenlenmiştir. Gerçek kişilerin adli yardımdan yararlanabilmeleri; kişisel veya ekonomik durumlarının dava masraflarını karşılamaya müsait olmaması, davada başarı şansının olması ve taleplerinin anlamsız olmaması şartlarına bağlıdır³⁴ (m. 114).

Alman Hukukunda tüzel kişilerin de adli yardım talep edebilecekleri kabul edilmiştir ancak bu imkân gerçek kişilere göre daha sınırlı tutulmuştur. Düzenlemeye göre tüzel kişiler ve taraf ehliyetine sahip diğer kuruluşlar da adli yardım talep edebilirler. Tüzel kişilerin adli yardımdan faydalanmaları, tüzel kişinin veya dava konusuyla parasal açıdan etkilenecek diğer kişilerin yargılama giderlerini karşılayabilecek miktarda malvarlıklarına sahip olmamaları ve dava açıl-

³¹ Art. 2, Al. 1: “*Les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice peuvent bénéficier d’une aide juridictionnelle. Cette aide est totale ou partielle*”.

³² Art. 2, Al. 2: “*Son bénéfice peut être exceptionnellement accordé aux personnes morales à but non lucratif ayant leur siège en France et ne disposant pas de ressources suffisantes*”.

³³ Zivilprozessordnung <<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>>.

³⁴ ZPO Art. 114/1: “*Eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, erhält auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint*”.

mamasının veya savunma yapılmamasının kamu yararına aykırı düşecek olması şartlarına bağlı tutulmuştur (ZPO m. 116/2)³⁵.

Görüldüğü üzere Alman Hukukunda tüzel kişilerin adli yardım taleplerinde de kamu yararı ön planda tutulmuştur. Ticaret şirketleri, kamuya yararlı müesseseler olmadığından bunların adli yardımdan yararlanma hakları yoktur.

C. İsviçre Hukukunda

İsviçre’de adli yardım kurumu (*l’assistance judiciaire*), kanton hukuklarında düzenlendiği gibi federal düzeyde de düzenlenmiştir. Burada sadece federal düzeydeki düzenlemelere değinilecektir. İsviçre Medeni Yargılama Kanunu (*Code de Procédure Civile*)³⁶ 117. maddesine göre adli yardımdan faydalanmanın iki koşulu bulunmaktadır³⁷. Birinci şart, adli yardımdan faydalanacak kişinin yeterli mali güce sahip olmamasıdır. İkinci şart ise başvuran kişinin davasının başarılı olma şansından tamamen yoksun bulunmamasıdır.

İsviçre Hukukunda adli yardımdan yararlanabilecek kişilere yönelik olarak kanuni düzenlemenin yoruma açık olduğu görülmektedir. Kanundaki ifadenin biçiminden tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanmasının mümkün olduğu izlenimi uyanmaktadır. Gerçekten de kanunda geçen “*une personne*” kelimesinin sadece gerçek kişileri ifade ettiği iddia edilse bile, tüzel kişiler “*personne morale*” terimiyle ifade edildiklerinden tüzel kişilerin de yararlanmalarına kapsamına girdiğini söylemek mümkün görünmektedir. Ancak belirtelim ki İsviçre Hukukunda tüzel kişilerin adli yardımdan faydalanamayacağı yaklaşımı, Federal Mahkeme tarafından kabul edilen görüştür³⁸. İçtihatlarda genel kanı böyle olmakla birlikte, adli yardımın gerçek kişilere hasredilmiş olduğunun sadece prensipte geçerli olduğu ve tüzel kişilerin mutlak anlamda yasaklı olduğunun söylenemeyeceği görüşleri de dikkat çekmektedir³⁹. İsviçre Hukukunda tüzel

³⁵ ZPO Art. 116/2: “*eine juristische Person oder parteifähige Vereinigung, die im Inland, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet und dort ansässig ist, wenn die Kosten weder von ihr noch von den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und wenn die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde*”.

³⁶ CPC, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/fr#art_380>.

³⁷ Art. 117: “*Une personne a droit à l’assistance judiciaire aux conditions suivantes: a. elle ne dispose pas de ressources suffisantes; b. sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès*”.

³⁸ Tribunal Fédéral, BGE 131 II 306; Tribunal Fédéral, 2D_41/2018.

³⁹ Tribunal Fédéral, 4A_173/2023, Arrêt du 7 Juillet 2023.

kişilerin adli yardım hakkına sahip olduğu görüşü kabul edilirse, ticaret şirketleri dâhil tüm tüzel kişilerin yararlanma hakkına sahip olduğu kabul edilecektir. Ancak Alman Hukukundan esinlenen bir görüş, İsviçre Hukukunda da tüzel kişinin davasına dâhil olan gerçek kişilerin de ekonomik açıdan yetersiz olması şartını aramaktadır⁴⁰. Son tahlilde İsviçre Hukukunda tüzel kişilerin adli yardımdan faydalanıp faydalanamayacağı hususu, içtihatlarla göre şekillenmektedir.

D. Türk Hukuku'nda

Adli yardım kurumu, esas itibariyle mali açıdan yoksul olan kişiler için düzenlenmiş bir kurumdur⁴¹. HMK m. 334'te kimlerin adli yardımdan yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. HMK m. 334/1'de kendisi ve ailesinin geçimini önemli şekilde zor bir hale düşürmeksizin, yargılama (ve takip) giderlerini kısmen ya da tamamen ödeyemeyen kimselerin, iddia ve savunmasında, geçici hukuki koruma talebinde ve icra takibinde, ileri sürdüğü taleplerinin açık bir şekilde dayanaktan yoksun olmamak şartıyla adli yardımdan yararlanabilecekleri hüküm altına alınmıştır. HMK m. 334/2'de ise, kamuya faydalı dernek ve vakıfların, ileri sürdükleri iddia ve savunmalarında haklı olmaları ve ekonomik açıdan zor duruma düşmeksizin gerekli yargılama giderlerini kısmen ya da tamamen ödeyememeleri halinde adli yardımdan faydalanabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Ayrıca HMK m. 334/3'te karşılıklılık şartının olması koşuluyla yabancı kişilerin de adli yardımdan faydalanabilecekleri düzenlenmiştir.

HMK m. 334'teki düzenlemede, kimlerin adli yardımdan faydalanabileceği hususunda bir sınırlama getirilmiştir. Bu düzenlemeye bakıldığında sadece gerçek kişiler (HMK m. 334/1 ve m. 334/3) ile kamuya faydalı dernek ve vakıfların adli yardımdan faydalanabileceği (HMK m. 334/2) hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla HMK m. 334 hükmü uyarınca kamuya faydalı dernek ve vakıflar dışındaki tüm tüzel kişilikler adli yardım kurumundan faydalanamazlar. Aynı şekilde yargı kararlarında da kamuya faydalı dernek ve vakıflar dışındaki diğer dernek ve vakıflar ile ticaret şirketlerinin adli yardımdan faydalanamayacağı hususu istikrar kazanmıştır⁴².

⁴⁰ Tribunal Fédéral, 4A_173/2023, Arrêt du 7 Juillet 2023.

⁴¹ Tanriver (n 7) 1054.

⁴² Yargıtay 12 HD, 5979/9662, 02.04.2014: "... Görüldüğü üzere yasada adli yardımdan mağduriyeti yasal mercilerce belirlenen gerçek kişiler ile kamuya yararlı dernek ve vakıfların yararlanabileceği, bu bağlamda sermaye şirketlerinin adli yardımdan faydalanamayacağı anlaşılmaktadır..." <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 07 Şubat 2024. Benzer nitelikte başka kararlar için bakınız: Yargıtay 15 HD, 3915/4401, 14.09.2015 <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 07 Şubat 2024; Yargıtay 15. HD, 5208/5910, 19.11.2015 <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi

III. Ticaret Şirketlerinin Adli Yardım Talep Etme Haklarına İlişkin AİHM ve AYM'nin Yaklaşımı

A. AİHM'nin Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), adli yardıma ilişkin hak ihlallerini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesine dayandırmaktadır⁴³. Sözü edilen madde, adli yardıma ilişkin doğrudan bir düzenleme içermemektedir. AİHM, adli yardıma ilişkin başvuruları adil yargılanma hakkı kapsamında görüp Sözleşme'nin 6. maddesine uygunluk incelemesi yapmaktadır.

AİHM, mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmadığını ve dava açmak için bazı sınırlandırmaların öngörülebileceğini ancak bu sınırlandırmaların hakkın özüne dokunmaması gerektiğini kabul etmektedir⁴⁴. AİHM içtihatlarına göre yargılama masrafları tek başına hak ihlali oluşturmaz. Özellikle ciddi yetten yoksun olup da mahkemeleri gereksiz yere meşgul eden taleplerin önüne geçmek açısından yargı masrafları, AİHM tarafından da olumsuz karşılanmamaktadır. İhlal sebebi oluşturan yargılama masrafları, ölçsüz derecede yüksek olan harçlardır⁴⁵.

06 Şubat 2024; Yargıtay 20 HD, 7908/6350, 07.07.2017: "... Kanunun 334. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise; tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanabilmesi sadece kamuya yararlı dernek ve vakıflarla sınırlıdır. Kanunda adli yardımdan yararlanacak kişiler arasında sayılmadığı için sermaye şirketleri adli yardımdan yararlanamaz..." <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 05 Şubat 2024; Yargıtay 15 HD, 3915/4401, 14.09.2015: "... Adli yardımdan yararlanacak kişiler 6100 sayılı HMK'nın 334. maddesinde sayılmıştır. Anılan maddenin 1. bendine göre ancak gerçek kişiler, 2. bendine göre de ancak kamuya yararlı dernek ve vakıflar adli yardımdan yararlanabilir. Kamuya yararlı dernek ve vakıflar dışındaki tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanmaları mümkün değildir. Davalı Anonim Şirket olup yasa gereği adli yardımdan yararlanması mümkün bulunmadığından adli yardım talebi yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir..." <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 04 Şubat 2024.

⁴³ İlgili maddenin çalışmamızı ilgilendiren kısmı şöyledir: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir".

⁴⁴ Bkz. AİHM, Eşim v. Türkiye, 2013, paragraf 19. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-126355%22]}>; ayrıca AİHM, Granos Organicos Nacionales S.A. v. Almanya, paragraf 45, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-109807%22]}>.

⁴⁵ Gökhan Çayan, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı' (2016) (28) TAAD 235, 255.

AİHM'in yaklaşımına göre AİHS, üye devletlere adli yardım kurumunu düzenleme ödevi yüklemektedir⁴⁶. Üye devletler, adli yardım kurumunu düzenleyip düzenlememekte ve düzenleyecekse adli yardımdan yararlanma şartlarını belirlemekte takdir yetkisine sahiptir⁴⁷. Ancak AİHM, adli yardıma ilişkin ulusal hukuklarda bir düzenleme varsa buna uyulmamış olmasını hak ihlali sebebi olarak görmektedir.

Tüzel kişilere adli yardımdan faydalanma hakkının tanınıp tanınmaması hususu sözleşmeye taraf ülkelerde yeknesak bir uygulama haline dönüşmüş değildir. Bunu göz önünde bulunduran AİHM, tüzel kişilerin adli yardımdan faydalandırmanın devletlerin takdirinde olduğunu kabul etmektedir. Ancak buna rağmen AİHM, aşırı yüksek miktarlardaki yargı harçları karşısında tüzel kişilerin adli yardım hakkından tamamen mahrum olduğunu kabul etmemekte ve bu durumlarda hak ihlali kararları vermektedir⁴⁸.

B. AYM'nin Yaklaşımı

Yukarıda açıklandığı üzere Türk Hukuku'nda ticaret şirketlerinin adli yardımdan yararlanması yasal düzenleme gereği mümkün değildir. Gerek yerel mahkemeler gerekse Yargıtay, kanuni düzenlemeye uygun olarak, ticaret şirketlerinin adli yardımdan yararlanma hakkının bulunmadığı şeklinde kararlar vermektedir. Ancak yakın bir tarihte, bir anonim şirketin bireysel başvurusunu inceleyen AYM, adli yardım talebinin kabul edilmesini engelleyen kanuni düzenlemenin hak ihlaline sebep olduğu şeklinde karar vermiştir⁴⁹. AYM'nin bu kararı aşağıda ayrıntısıyla incelenecektir.

1. Bireysel Başvuru Konu Olayın Özeti

İnşaat alanında faaliyet gösteren bir ticaret şirketi (Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.), Diyarbakır'ın Sur ilçesinde bir konut sitesinin inşaatını tamamlamıştır. Büyükşehir Belediye Meclisinin revizyon nazım imar planının iptali için Valilik tarafından idare mahkemesi nezdinde iptal davası açılmış ancak yerel mahkeme, süre geçtiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Temyiz aş-

⁴⁶ AİHM, *Granos Organicos Nacionales S.A. v. Almanya*, paragraf 46, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%20itemid%22:%2022001-109807%22>>.

⁴⁷ Çayan (n 45) 257.

⁴⁸ Bkz. AİHM, *Nalbant ve Diğerleri v. Türkiye (2022)*, paragraf 39, <<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%20itemid%22:%2022001-217282%22>>.

⁴⁹ Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, RG 08.11.2023/32363.

masında ise yerel mahkeme kararı, davanın süresi içinde açıldığı gerekçesiyle bozulmuş ve bunun üzerine dosyayı esastan inceleyen yerel mahkeme, tarım arazisinin Toprak Korumu Kurulu kararı olmaksızın imara açıldığı gerekçesiyle sözü edilen revizyon nazım imar planını iptal etmiştir. İptal kararı üzerine İlçe Belediyesi, ilgili yapıların yıkılması yönünde karar almış ve yapılar yıktırılmıştır.

Yapıların yıktırılması üzerine şirket; Büyükşehir Belediyesi, İlçe Belediyesi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde şirket, yapıların ilgili İlçe Belediyesi'nin inşaatın yapılması sırasında yürürlükteki imar planlarına göre düzenlenen ruhsatlara dayanılarak inşa edildiğini, imar planının sonradan iptal edilmesi ve yapıların hukuka aykırı olarak yıktırılması sebebiyle zarara uğradığını iddia etmiştir. Şirket, fazlaya ilişkin zararını saklı tutarak dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 5.000 TL talep etmiştir.

Düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda davacının gerçek zararının yıkım tarihinde 3.842.481 TL tutarında olduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerinde davacı, bilirkişi raporundaki miktarın esas alınması yönünde ıslah dilekçesi vermiş ancak ıslah harcını ödemeyerek adli yardım talebinde bulunmuştur. Davacı, adli yardım talebinin gerekçesi olarak, başka davalarının da bulunduğunu ve talep edeceği tazminat miktarlarının yüksekliği sebebiyle yüksek miktarda harç yatırması gerektiğini ancak iflasın eşiğinde olduğundan yargılama masraflarını karşılayacak maddi güçten yoksun bulunduğunu ileri sürmüştür. Yerel mahkeme ise davacının yargılama masraflarını karşılayabilecek durumda olmadığını gösterir herhangi bir belge sunmadığı ve bu sebeple adli yardım talep etme koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle adli yardım talebini geri çevirmiştir. Bunun üzerine davacı, ekonomik durumunu gösteren bazı belgelerle birlikte adli yardım talebinin kabul edilmemesine itiraz etmiştir ancak itirazı inceleyen yerel mahkeme, özel hukuk tüzel kişilerinin adli yardımdan yararlanmalarına yönelik bir hukuki düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle itirazı haklı görmemiştir. Bunun üzerine davaya bakan yerel mahkemece ret kararı ve masraf isteme yazısı davacıya tebliğ edilmiştir. Davacı, ıslah harcını yatırmadığından yerel mahkeme, ıslaha ilişkin olarak, ıslah harcının yatırılmadığı gerekçesiyle ıslah talebinin yapılmamış sayılmasına ve davanın ıslahtan önceki miktar üzerinden görülmesine karar vermiştir.

Esasa ilişkin olarak da yerel mahkeme, davacının, İlçe Belediyesi'nin yürürlükte bulunan imar planlarını esas alan bir ruhsata dayanarak yapı inşa ettiği, hukuka aykırı bulunan imar planının sonradan iptal edildiği, iptal kararının geçmişe yürüyerek imar planının düzenlendiği tarihten itibaren ortadan kalktığı

ve bu sebeple sitenin ruhsatsız inşa edilmiş olduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur. Yine mahkeme, hukuka aykırı olarak imar planı düzenleyen idareyi kusurlu bulmuş ve idarenin vermiş olduğu ruhsata güvenerek yapı inşa etmiş olan iyi niyetli davacıyı haklı bularak yapıların yıktırılması sebebiyle uğramış olduğu zararın tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Şirket, adli yardım talebinin kabul edilmemiş olmasını sebep göstererek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru yoluna gitmiştir⁵⁰.

2. Anayasa Mahkemesi'nin Değerlendirmesi

AYM, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasını⁵¹ hatırlatarak başvuruyu adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğunu ifade ettiği mahkemeye erişim hakkı açısından değerlendirmiştir. AYM, hak arama özgürlüğünü sınırlandıran yasal düzenlemelerin Anayasa'nın 13. maddesinde⁵² belirtilen ölçütleri taşıması halinde hak ihlalinin söz konusu olacağını ifade etmiştir⁵³. AYM, Anayasa 13. maddesine uygunluk testinde, AİHM içtihatlarına da paralel olarak, kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük olmak üzere üç adet kriterin mevcut olup olmadığını araştırmaktadır. Ticaret şirketlerinin adli yardım talep etmelerine izin vermeyen HMK m. 334 karşısında kanunla sınırlanma kriterinin tamam olduğunu belirten AYM, bu şirketlerin adli yardımdan yoksun bırakılmasında meşru amaç kriterini tek başına değerlendirmekten kaçınmış ve üçüncü kriter olan ölçülülük ilkesi ile birlikte dikkate alarak inceleme yapmıştır⁵⁴. Böylece AYM, adli yardıma ilişkin sınırlandırmanın meşru amaca hizmet edip etmemesini, bu sınırlandırmaların ölçülü olup olmamasına bağlamıştır. AYM'yi bu iki kriteri birlikte değer-

⁵⁰ Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararına itiraz edilmesi üzerine itirazı inceleyen mercii tarafından verilen karar kesindir (HMK m. 337/2). İnceleme konusu yaptığımız bu somut olayda davacı şirket, adli yardım talebinin reddi kararına karşı bireysel başvuru süresi içinde başvurmamıştır ancak AYM, adli yardım taleplerinin davanın her aşamasında yapılabileceği gerekçesiyle davanın nihai kararıyla birlikte yapılan başvuruyu süresi içinde yapmış olduğunu kabul etmiştir (Paragraf 48).

⁵¹ Anayasa m. 36/1: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir".

⁵² Anayasa m. 13: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz".

⁵³ Paragraf 54.

⁵⁴ Paragraf 58-60.

lendirmesine yönelten husus, Yüksek Mahkeme'nin, adli yardımdan yararlanma hakkının sınırlandırılabilceğini kabul etmesi ancak bu sınırlandırmanın ölçülü olmasının gerekmesidir. Diğer bir deyişle AYM, ölçülü sınırlandırmayı, meşru amaç için gerekli ve yeterli görmüştür.

AYM'ye göre ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeyi kapsar⁵⁵. AYM, mahkemeye erişme hakkını sınırsız bir hak olarak görmemekte ve devletin bazı sınırlandırıcı düzenlemeler yapmakta takdir yetkisini haiz olduğunu ancak bu sınırlandırmaların meşru amaca hizmet etmesi, sınırlandırıcı düzenlemelerin açık ve ölçülü olması ve yargılama talep eden kişiye ağır bir külfet yüklememesi gerektiğini kabul etmektedir⁵⁶. Yüksek Mahkeme, gereksiz yere dava açılmasını önlemek suretiyle mahkemelerin meşgul edilmemesini ve yargılamaların makul sürede bitmesini temin eden bazı yasal sınırlandırmaların devletin takdir yetkisi kapsamında olduğunu ve getirilecek sınırlandırmaların dava açma hakkını ortadan kaldırmadığı veya aşırı derecede zorlaştırmadığı sürece adil yargılanma hakkının ihlal edilmeyeceğini değerlendirmiştir⁵⁷.

Ticaret şirketlerinin hak ve fiil ehliyetine, dolayısıyla aktif ve pasif dava ehliyetine sahip bir hak süjesi olduğunu hatırlatan AYM, bu kişilerin de mahkeme önünde davacı veya davalı olma haklarının bulunduğunu belirterek ticaret şirketleri aleyhine adli yardımdan kategorik bir yasaklamanın ölçülü bir sınırlandırma olmadığını belirtmiştir⁵⁸. Yüksek Mahkeme'ye göre, ekonomik durumları göz önünde bulundurmaksızın ticaret şirketlerinin kesin bir şekilde adli yardım hakkından yoksun bırakılmasının objektif ve makul bir gerekçesi yoktur⁵⁹. Özellikle borca batık ticaret şirketlerinin dava açmakta zorlanacağını veya tamamen yoksun kalacağını, bu şirketlerin dava açmasını kolaylaştıran başkaca bir yöntemin de bulunmadığını göz önünde bulunduran Yüksek Mahkeme⁶⁰, bu konuya ilişkin olarak Kanun Koyucunun takdir yetkisini ölçülü kullanmadığını ve ilgili yasal sınırlandırmanın başvuru şirket aleyhine bir hak ihlaline sebep olduğunu karar vermiştir⁶¹.

⁵⁵ Paragraf 62.

⁵⁶ Paragraf 63.

⁵⁷ Paragraf 64.

⁵⁸ Paragraf 72.

⁵⁹ Paragraf 70.

⁶⁰ Paragraf 73.

⁶¹ Paragraf 74-75.

Yukarıda sözü edilen hak ihlali, bir kanun hükmünün yanlış uygulanmasından doğmayıp kanun hükmünün bizzat kendisinden kaynaklanmaktadır. AYM, kanundan doğan hak ihlallerinin giderimi olarak tazminata karar vermemekte, kanuni düzenlemenin ihlal sebebi olduğunu belirterek yeni bir düzenleme yapılması için durumu TBMM'ye bildirmekte ve yeniden yargılama yapılması için de karar örneğini derece mahkemesine göndermektedir. Nitekim somut olayda da AYM, keyfiyeti TBMM'ye iletmeye ve yeniden yargılama yapmak üzere karar örneğinin derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir⁶².

3. Anayasa Mahkemesi Kararına İlişkin Değerlendirmelerimiz

AYM, daha önceki tarihlerde bir ticaret şirketinin adli yardım talebinin kabul edilmemesine dayanarak yapmış olduğu bir bireysel başvuruyu, bireysel başvuru için öngörülen masrafin yatırılmayarak adli yardım talebinde bulunduğu ancak ticaret şirketlerinin adli yardım talep haklarının olmadığı gerekçeyle esas incelemeye almamış ve usulden reddetmiştir⁶³. AYM, yukarıda inceleme konusu yaptığımız kararda ise daha önceki kararında, sadece usulü inceleme yaptığını ve adli yardıma ilişkin anayasaya uygunluk incelemesi yapmadığını ifade etmiştir⁶⁴. Burada şöyle bir tutarsızlık göze çarpmaktadır: Adli yardım taleplerinin kabul edilmemesi sebebiyle yapılan bireysel başvuruların incelenmesi de başvuru masraflarının ödenmesi şartına bağlıdır. Dolayısıyla aslında hak ihlali sebebi olan olgu, bireysel başvuru hakkı açısından hak arama özgürlüğünün bir şartı olmaktadır. Burada sorgulanması gereken husus, bir yasal değişiklik olmadığı sürece bundan sonraki tarihlerde bireysel başvuru hakkını kullanmak isteyen tüzel kişilerin bireysel başvuru için öngörülen masrafları yatırmak zorunlu olup olmadığıdır. AYM, masrafların yatırılmaması sebebiyle başvuruların incelenmesini reddederse kendi içtihatlarıyla çelişmiş olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin AİHM'e paralel davranma eğiliminde olduğu görülmektedir. Globalleşen dünya düzeninde bu paralellik olumlu karşılanmalıdır. Öte yandan AİHM'nin pek çok ülkeden gelen başvurular sebebiyle insan hakları konusuna oldukça vakıf olması, Anayasa Mahkemesi'nin AİHM'nin tecrübeleden faydalanmasının önemini bir kat daha artırmaktadır. Ancak esaslı sebeplerinin bulunması halinde AYM, AİHM'den farklı yaklaşımlar ortaya koyabilmektedir. AİHM, kendisine gelen başvuruları incelerken söz konusu ihlalin ilgili oldu-

⁶² Paragraf 83.

⁶³ Bkz. AYM, Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu.

⁶⁴ Paragraf 69.

ğü ülkenin mevzuatını da göz önünde bulundursa da tüm ülkelere hitap edebilen ortak bir yaklaşım sergilemeye de gayret etmektedir. Ticaret şirketlerinin adli yardım taleplerine ilişkin olarak da AİHM, üye ülkelerin farklı düzenlemeler yaptıklarını göz önünde bulundurarak bu konuda net bir tavır takınmaktan sakınmıştır. AİHM, ticaret şirketlerinin adli yardım taleplerine ilişkin olarak, mevzuat üzerinden değerlendirme yapmaktan imtina etmekte ve somut duruma odaklanmaktadır. Somut vakada hak ihlali yoksa sırf mevzuatın ticaret şirketlerine adli yardım hakkını tanınamış olmasına dayanarak hak ihlali kararı vermemektedir. AYM ise yukarıda incelediğimiz başvuruda, mevzuatın şirketlere adli yardımdan faydalanma hakkı vermediği sebebiyle ihlal kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarıyla hukuk kurallarını ayıklama yetkisi yoktur. AYM de bu hususu dikkate alarak inceleme konusu yaptığımız bu kararda somut norm denetimi yoluyla ilgili kanunun iptalini sağlamak için esas hakkında karar verecek olan mahkemeye itiraz yoluna gitmesi için yol göstermekte ve derece mahkemesine bu yolla mesaj vermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kanun hükmünün önüne gelmesi durumunda iptal ederim şeklindeki mesajını olumlu bulmamaktayız. Böyle bir mesaj, kanunların iptal usulüne de ters düşmektedir. Kanun hükümlerinin iptal yolları, soyut norm denetimi ve somut norm denetimi olmak üzere iki yolla mümkündür. Somut norm denetimi yolunu harekete geçirmek görevi, derece mahkemesine düşmektedir. Anayasa Mahkemesi ise bu denetim yolunda nihai karar veren mercidir. Karar verecek olan mercinin somut norm denetimi prosedürünü başlatmak istemesi, olası böyle bir denetim girişiminin sonucunun daha baştan belli olması demek olacaktır ve bu durum mahkemelerin tarafsızlığıyla bağdaşmayacaktır. AYM'nin alt derece mahkemesine bu şekilde yol göstermesi; herhangi bir organ, makam, merci veya kişinin mahkemelere tavsiye ve telkinde bulunmasını yasaklayan Anayasa'nın 138'inci maddesine de uygun düşmez.

Yürürlükte olan kanunların Anayasaya aykırı olması halinde, bu kanunlar iptal edilmediği sürece uygulanmaya devam ederler. AYM'nin kanunları iptal etme yetkisi varsa da kanunların uygulanmasını askıya alma yetkisi yoktur. Kanunların hak ihlali sebebi olarak görüldüğü durumlarda AYM tarafından verilen ihlal kararları, bireysel başvuru yoluyla yürürlükteki kanunların adeta işlevsiz hale gelmesidir. Böyle bir durum, kuvvetler ayırımına ters düştüğü gibi esasen hak tanımına da uygun düşmemektedir. Kanunların tanımadığı bir menfaati hak olarak tanımlamak güçtür. Mevcut kanuni düzenlemeye göre ticaret şirketleri lehinde adli yardım talep hakkı mevcut değildir. Ancak AYM, hak ihlali vakalarını inceleyen bir merci olmanın ötesine geçmiş ve hak ihdas eden kurum haline gelmiştir.

AYM değerlendirmelerinde, ticaret şirketleri ile gerçek kişileri eşit şartlarda telakki etmiştir. Oysa adli yardım kurumu, anayasal hak arama özgürlüğünü ilgilendirse de temelinde gerçek kişilerin insan onuruna yarışır bir muamele görmesi ilkesinin gereğidir. Tüzel kişilerin de korunması gereken bir kişiliği olsa da bu koruma tüzel kişiliğin yapısıyla uyumlu olmalıdır. Bazı değerler, sadece insana özgüdür. Bu anlamda fakirlik, sosyal yardım gibi kavramlar esasen insanlar için geçerli olan kavramlardır. Öte yandan ticaret şirketlerinin bir malvarlığı organizasyonu olduğu, ticari girişimlere ilişkin rizikonun girişimci üzerinde kalması gerektiği hususları AYM tarafından dikkate alınmamıştır.

Böyle bir başvuruda AYM'nin tüzel kişilerin yapısal farklılıklarını, özellikle ticaret şirketlerinin amaç ve işlevini dikkate alarak bir karar vermesi daha yerinde olurdu. Kanaatimizce AYM, ticaret şirketlerinin özelliklerini dikkate alarak başvuran şirketin içinde düştüğü ekonomik sorunların meydana gelmesinde şirketin üzerine düşen özeni gösterip göstermediğini de inceleyerek bir değerlendirme yapması isabetli olurdu. Ticaret şirketlerinin adli yardım talep edemeyecek olmasına dayanan teorik bir hak ihlali sebebi bundan sonraki yasal düzenlemeyle de sorun oluşturacak nitelik taşıyacaktır. Zira yapılabilecek bir yasal değişiklikle, tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanma şartları ve gerçek kişilerin yararlanma şartları eşit değilse yine hak ihlali kararları verilecek veya AYM içtihat değiştirmek durumunda kalacaktır. Oysa aşağıda açıklandığı üzere ticaret şirketlerinin adli yardım talepleri, gerçek kişilerin taleplerinden farklı bir şekilde düzenlenmelidir.

IV. Ticaret Şirketlerinin Adli Yardımdan Faydalanabilmelerine Yönelik Değerlendirmelerimiz ve Yasal Düzenleme Önerimiz

A. HMK m. 334 Hükümünün Yorum Yoluyla da Ticaret Şirketlerine Uygulanamaması

HMK m. 334/1 adli yardımdan faydalanacak kişileri sayarken gerçek kişi ve tüzel kişi ayrımı yapmaz. Bu fıkra tek başına tüzel kişilerin adli yardımdan yoksun bırakılması sebebi olarak gösterilemez. Fıkra da geçen "... ve ailesinin" ibaresi ancak gerçek kişiler için kullanılan bir ifade olsa da bu ibare tüzel kişileri dışlamaya yetmemektedir. Zira "*kendisi ve ailesinin*" ifadesindeki *ve* bağlacı veya olarak anlaşılması gerektiği gibi "*kendisi*" ifadesi, gerçek veya tüzel tüm kişileri kapsar.

HMK m. 334/2 ise kamuya yararlı dernek ve vakıfların adli yardım talep edebilecekleri düzenlenmiş ancak diğer tüzel kişileri açıkça dışlayan bir dil kullanılmamıştır. Bu durumda lafzi yorum yöntemiyle kamuya yararlı dernek ve vakıflar dışındaki tüzel kişilerin adli yardım talep edemeyecekleri söylenemez. Ancak

birinci ve ikinci fıkra birlikte değerlendirildiğinde, kanunda adli yardımdan faydalanacak kişilerin sınırlı olarak sayıldığı ve bunlar dışındaki kişilerin adli yardım talep edemeyeceği sonucuna zıt kanıt yöntemi (*a contrairo*) ile ulaşılabacaktır.

Kanunun bu düzenlemesi karşısında, gerçek kişiler dışındaki kişilerin adli yardımdan faydalanamamalarının prensip olduğu, kamuya yararlı dernek ve vakıfların ise bu prensibin bir istisnası olduğu anlaşılmaktadır. Böylece adli yardımdan faydalanamayacak kişiler veya oluşumlar, oldukça fazla sayıdadır. Ticaret şirketleri başta olmak üzere kamuya faydalı statüsünde olmayan dernek ve vakıflar, özel bir dernek niteliği taşıyan sendikalar, siyasi partiler, spor kulüpleri ve tüzel kişilik oluşturmayan miras ortaklığı, aile malları ortaklığı, vasiyeti yerine getirme görevlisi (TMK m. 552/2.7) ve iflas idaresi adli yardım talep edemez.

B. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin AİHS ve Anayasa Hükümlerinin Doğrudan Uygulanarak Ticaret Şirketlerinin Adli Yardımdan Faydalandırılması Sorunu

Anayasa hükümleri iç hukuktaki en üst normlardır. Öte yandan Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraftır. AİHS hükümleri ile ulusal kanunların çatışması halinde AİHS hükümleri uygulanır (Anayasa m. 90/5). Böylece adil yargılanma hakkına ilişkin Anayasa'nın 36. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesi, Türk Hukuku bakımından doğrudan uygulanabilir hükümlerdir. Ancak ne Anayasa m. 36 ne de AİHS m. 6, doğrudan adli yardıma ilişkin olmadıklarından ve adli yardım da adil yargılanma hakkının zorunlu içeriğine dâhil olmadığından, HMK m. 334'deki açık düzenleme karşısında bunların doğrudan uygulanması mümkün değildir. Zira adli yardım kurumu, adil yargılanma hakkını takviye eden bir kurum olsa da AİHS, üye ülkelere adli yardımı düzenleme ödevi yüklememektedir. Buna rağmen çoğu ülke gerek sosyal devlet anlayışının gereği gerekse bir hukuk politikası olarak adli yardım kurumunu düzenlemiştir. Bu durumda adli yardımdan faydalanmamak, tek başına hak ihlali sebebi değildir. Hak ihlali oluşturan husus, adli yardımdan adil yararlanmamak, diğer deyişle adli yardım konusunda eşitsizlik yaratılması veya yargılama harçlarının yüksekliğinin kişilerin adalete erişim haklarının özüne dokunmasıdır.

Öte yandan adli yardıma ilişkin uygulamanın detaylı bir hukuki düzenleme gerektirmesi de anayasal normun burada doğrudan uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Günümüz devletleri, adli yardımdan yararlanma şartları, adli yardım taleplerinin incelenmesi, adli yardımın kapsamı, dava sonucunda devletçe sağlanmış olan giderlerin kişilerden tahsili gibi konuları ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedirler. Bu detaylı düzenleme ihtiyacı, adli yardımın ancak kanunla düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Böylece kanun olmadan, Anayasa veya AİHS hükümleri doğrudan uygulanamayacaktır.

C. Ticaret Şirketlerini Adli Yardım Hakkından Mahrum Etmeyi Haklı Kılan Bazı Sebepler

1. Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliğe Sahip Olması

Adli yardım konusunda kanun koyucu, hukuki yollara başvuran kişilerin ekonomik durumunun yanında talepte bulunan kişinin ailesinin geçimini de dikkate almıştır (HMK, s. 334). Kişilerin maddi ve manevi değerleri ile ailenin korunması, anayasal güvence altına alınmış ve bu değerlerin etkin korunması için devlete pozitif görevler yüklenmiştir (Anayasa m. 17 ve m. 41). Yukarıda açıklandığı üzere adli yardım kurumu, hak arama özgürlüğünü kullanan kişilerin yargılama giderleri sebebiyle kendilerinin ve ailelerinin mağdur olmasını önlemeye yönelik bir sosyal yardım niteliğindedir.

Türk Hukuku'nda ticaret şirketlerinin tümü tüzel kişiliğe sahiptir (TTK m. 124/2). Tüzel kişiler, gerçek kişilerin sahip oldukları manevi değerlerin hepsine sahip değildir. İnsan onuru ve ailenin korunması gibi değerler tüzel kişiler için söz konusu olmaz. Ayrıca asgari bir refah seviyesi de tüzel kişiler için söz konusu olamaz. Bu sebeple, ekonomik durumunun düşük olması veya borca batık olma halleri, tüzel kişilere sosyal yardımda bulunmayı gerektirmez.

2. Ticaret Şirketlerinin İktisadi Amaçla Kurulmuş Olması

Adli yardım esas olarak gerçek kişiler için öngörülmüş bir hukuki çaredir. Türk Hukuku'nda tüzel kişilerin adli yardım talep etmelerine kural olarak izin verilmemiş ve tüzel kişilerden sadece kamuya yararlı dernek ve vakıflara bu hak tanınmıştır (HMK m. 334/2). Kanunun bu düzenlemesi, kanun koyucunun adli yardım kurumunun kamu menfaatine olan etkisini göz önünde bulundurduğunu göstermektedir. Kamusal menfaat gerektirmedikçe özel hukuk tüzel kişilerine adli yardım talep hakkı tanınmamıştır.

Türk Hukuku'nda ticaret şirketlerinin kâr elde etme ve bunu paylaşma amacı dışındaki bir amaçla kurulması kabul edilmemiştir⁶⁵. Anonim şirket ve limited şirket, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç için kurulabilirken (TTK m. 331; 573/3); kollektif şirket ve komandit şirket, ancak bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulabilir (TTK m. 211; 304). Kooperatiflerde ise kâr paylaşımı gibi bir amaç bulunmasa da üyelerinin mesleki yardım ve geçim gibi menfaatlerini karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet şeklinde sağlanması tar-

⁶⁵ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 30.

zında olan ve neticede üyelerinin ekonomik menfaatlerine yönelik bir amaç vardır (Kooperatifler Kanunu m. 1). Ticari faaliyetlerin zararlarla sonuçlanması, ticari işlerin doğasında vardır. Ticari faaliyetlerden elde edilen menfaatler, bu faaliyetleri yürüten kişilere ait olduğu gibi bu faaliyetlerden doğan zararlar da yine girişimciye ait olmalıdır. Ticari işlerden doğan zararların kamuya bir külfet olarak yüklenmesi, *nimet-külfet* dengesine de terstir. Devlet, ticari faaliyetlere bir teminat vermiş değildir.

Öte yandan her ne kadar hukuken bağımsız bir kişilik taşıyıcılar da ticaret şirketlerinin ekonomik açıdan bir malvarlığı topluluğu olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Ticaret şirketleri, şirket ortaklarının malvarlıklarını artırmak üzere kurulurlar⁶⁶. Bu açıdan bakılınca ticaret şirketleri, girişimcilerin ticari faaliyetlere özgüledikleri malvarlığıdır. Ticari girişimlere tahsis edilen malvarlığının piyasadaki konjonktüre göre artıp azalması gayet olağandır. Bu özellikleri sebebiyle ticaret şirketlerinin adli yardım talepleri ile gerçek kişilerin adli yardıma olan ihtiyaçları, farklı hukuki rejime tabi tutulmalıdır.

3. Ticaret Şirketlerinin Tacir Sıfatı ve Basiretli Bir İş Adamı Gibi Davranma Yükümlülüğü

Gerçek kişilerin adli yardım taleplerinde bu kişilerin tacir sıfatına sahip olup olmamasının bir önemi yoktur. Tacir sıfatına sahip gerçek kişiler de adli yardım talep edebilirler. Açılacak davanın ticari dava olması veya takip konusunun ticari bir işe ilişkin bulunması, adli yardım talebine engel değildir. Tüzel kişiler açısından da kanun koyucunun yaklaşımı, tüzel kişinin tacir sıfatına sahip olup olmaması değil, kamusal menfaatin gerektirip gerektirmemesidir. Adli yardım talep edebilen kamuya yararlı dernek ve vakıfların bir ticari işletme işletmiş olmaları, onlara tacir sıfatı vermez (TTK m. 16/2). Kanun koyucunun bu yaklaşımı benimsemesindeki amaç, kamuya yararlı dernek ve vakıfları tacirin tabi olduğu ağır sorumluluktan kurtarmak ve özellikle bu tüzel kişilerin iflaslarına engel olmaktır. Ticari işletme işleten kamuya yararlı dernek ve vakıflar, tacir olmadıkları gibi adli yardım talep edebilirler. Kamuya yararlı dernek ve vakıflar dışındaki dernek ve vakıflar ise adli yardım talep edemedikleri (HMK m. 334/2) gibi bir ticari işletme işletmeleri halinde tacir sayılırlar (TTK m. 16/1) ve iflasa tabi olurlar (TTK m. 18/1).

⁶⁶ Osman Karaköse, *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Mali Hakları* (Yetkin Yayınları 2023) 79.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, gerçek kişilerin adli yardım taleplerinde kamusal menfaatin değil, kişinin onur ve saygınlığı ile ailenin korunması gibi değerlerin ön plana çıktığı ve tacir olmanın da gerçek kişiler açısından adli yardıma engel bir durum olmadığı görülmektedir. Tüzel kişilerin adli yardım taleplerinde ise kamusal menfaatler ön plana çıkmakta ve tacir sıfatına sahip bulunma ile adli yardım talep hakkı arasındaki ilişki göze çarpmaktadır. Esasen tüzel kişiler açısından da tacir sıfatının tanınmaması ile adli yardım hakkı arasında doğrudan bir neden-sonuç ilişkisi kurulmamakla beraber, gerek ticari işletme işletmesine rağmen tacir sayılmama gerekse adli yardım talep edebilme hallerinin her ikisi de kamusal menfaatin gereklerindedir. Diğer bir deyişle kamusal menfaat gerektirmedikçe, ticari işletme işleten dernek ve vakıflar tacir sayılır ve adli yardım da talep edemezler.

Tacir sıfatı, kanunda adli yardım talep etmenin bir ölçütü olarak düzenlenmiş değildir. Kamuya yararlı dernek ve vakıfların adli yardım talep haklarının bulunması, tacir sıfatına sahip olmamanın gereği değil, kamusal menfaati korumak üzere kanun koyucunun bir tercihidir. Türk Hukuku'nda mevcut yasal düzenleme bu şekilde olmakla beraber biz, *de lege ferenda* açısından, kanuni düzenlemenin değiştirilmesini, özel hukuk tüzel kişileri açısından adli yardım hakkının sağlanmasında tacir sıfatının dikkate alınmasını ve tacir sıfatı bulunan özel hukuk tüzel kişilerinin, özellikle ticaret şirketlerinin adli yardım taleplerinin sınırlı olarak kabul edilmesini öneriyoruz. Bu bakımdan aşağıda ticaret şirketlerinin tacir sıfatı ve tacir olmanın gereği olan basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün adli yardım talep hakkına *de lege ferenda* etkisi üzerinde duracağız.

Ticaret şirketleri kanunen tacir sıfatına sahiptir (TTK m. 16). Ticaret şirketlerinin tacir sıfatı, bir ticari işletme faaliyeti yürütme şartına bağlı olmayıp şirketin tescili ile beraber tüzel kişilik ve tacir sıfatı doğmuş olacaktır⁶⁷. Ticaret şirketleri; anonim, limited, kollektif ve komandit şirketler ile kooperatiftir (TTK m. 124/1). Kooperatiflerin ticaret şirketi olduğu TTK'da açıkça belirtilmişse de kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir niteliği öğretide tartışma konusu olmuştur⁶⁸. Kooperatifin bu niteliği konusunda yargı kararlarında da farklı yaklaşımlar sergilenmiş ve nihayet içtihatların birleştirilmesi sağlanarak kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir olduğu kabul edilmiştir⁶⁹.

⁶⁷ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku* (Dora Yayıncılık 2012) 84.

⁶⁸ Mehmet Bahtiyar, Ali Ayli, Mehmet F. Şua ve Argun Karamanlıoğlu, *Ticari İşletme Hukuku* (Beta, 2022) 125.

⁶⁹ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 2/3, 12.11.2021, RG 01.04.2022/31796.

Tacir, ticari iş ve işlemlerinde basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altındadır (TTK m. 18/2). Buradaki basiretli davranma, tacirin ticari iş ve işlemlerinde tacir olamayan kişilere nazaran daha dikkatli, tedbirli ve öngörülü olmayı ifade eder⁷⁰. Basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün hukuki niteliği tartışılmış ve bunun bir özen yükümlülüğü⁷¹ olduğu şeklinde görüşler bulunduğu gibi tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde⁷² olduğu şeklinde görüşler de ileri sürülmüştür. Basiretli iş adamı gibi davranma, özen yükümlülüğünün değerlendirilmesinde kullanılan bir referanstır⁷³. Beklenen özeni göstermeyen tacir, özen göstermesi halinde sahip olacağı avantajı kaybettiği cihetle bu özenin bir külfet niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür⁷⁴. Tacirin basiretli davranıp davranmadığı her somut olaya göre değerlendirilmelidir⁷⁵. Basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün tacirin ticari işletme faaliyeti kapsamındaki iş ve işlemeliyle sınırlı olduğu ve ticari iş niteliğinde olmayan faaliyetler açısından söz konusu olmadığı kabul edilmektedir⁷⁶.

Tacirin bu yükümlülüğü, onun tedbirli bir kişi olarak iş ve işlemlerinde meydana gelebilecek riskleri göz önünde tutmasını da gerektirmektedir. Buradaki özenin ölçüsü de objektif özen ölçüsü olup tacirin kendi şahsi işleri için göstermesi beklenen özen değil; ortalama bir iş insanının iş dünyasında göstermesi gerekli olan özen dikkate alınır⁷⁷.

⁷⁰ Basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün tanımı için ayrıca bkz. Bahtiyar, Ayli, Şua ve Karamanlioğlu (n 68) 138; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 179; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Fusun Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku* (8. Baskı, Vedat Kitapçılık 2022) 153; İsmail Kayar, *Ticari İşletme Hukuku* (12. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 156; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı ve Alper Özboyacı, *Ticari İşletme Hukuku* (8. Baskı, Dora Yayıncılık 2022) 160.

⁷¹ Tekin Memiş, 'Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı-Yargıtay Kararı İncelemeleri' in Tekin Memiş (ed), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010* (On İki Levha Yayıncılık 2011) 349.

⁷² Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (15. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 245.

⁷³ Genel hükümlere göre kusurun ölçüsünün objektifleştirilmiş olduğu gerekçesiyle ayrıca tacir açısından basiretli tacir ölçütüne gerek bulunmadığı görüşü için bkz. Mustafa Alper Gümüş, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 18/2'de Yer Alan "Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı" Ölçütünün İyiniyetin (TMK m. 3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1221, 1227.

⁷⁴ Mine Karayalçın, 'Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Gerekliliği' (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2021) 123; İsmail Özgün Karaahmetoğlu, 'Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Ölçüsü ve Yargıtay Uygulamasındaki Yeri' (2012) 10 (116) Legal Hukuk Dergisi 85, 90.

⁷⁵ Gamze Çakı Çiftçi, *Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Yükümlülüğü* (Seçkin Yayıncılık 2024) 32.

⁷⁶ Bahtiyar, Ayli, Şua ve Karamanlioğlu (n 68) 139.

⁷⁷ Bahtiyar, Ayli, Şua ve Karamanlioğlu (n 68) 139.

Tüzel kişilerde yetkili organın eylem ve işlemleri, tüzel kişinin eylem ve işlemleri sayılır. Şirket adına yapılan işlemlerde basiretli iş adamı yükümlülüğüne uyulup uyulmadığı, tüzel kişi adına iş ve işlem yapan kişilerin davranışları esas alınarak belirlenir⁷⁸. Yönetim ve temsile yetkili kimselerin gerekli özeni göstermeleri halinde tüzel kişinin de basiretli davrandığı kabul edilir. Böylece ticaret şirketi, taraf olduğu işlemlerde basiretli iş adamı özenini göstermek zorundadır⁷⁹.

Tacirin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü, onun korunmaya olan ihtiyacını da azaltır. Bu sebeple öngörülü davranmayan bir tacir, tacir olmayan kişilere bahşedilen koruyucu imkânların bazılarında mahrum edilmelidir.

Basiretli iş adamı gibi davranma yükümü, ticari işlerle ilgili hukuki uyumsuzlukların olabileceğini ve bu uyumsuzlukları çözmenin bazı finansal gereksinimleri doğuracağını öngörmeyi de kapsamalıdır. Tacir, olası dava ve icra takiplerini dikkate alarak bu işler için tedbirli olmalı ve gerekli önlemlerini de almalıdır. Finansal tedbirlerin alınması da tacirin basiretli davranışının gereklerindedir.

4. Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk Esasının Geçerli Olması

Ekonomik durumunun yargılama masraflarını karşılamaya elverişli olmadığı sebebi ile adli yardım talep eden ticaret şirketlerinin bu talepleri olumlu karşılanmamalıdır. Sermaye şirketleri olan anonim şirket (TTK m. 329/2) ile limited şirketlerde (TTK m. 573/2) şirketin borçlarından şirket ortaklarının sorumluluğu kabul edilmemiştir. Bu şirketlerin ortakları açısından sınırlı sorumluluk esas kabul edilmiştir⁸⁰. Bu şirketlerin ortakları, kural olarak, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarını ödemekle sorumludurlar. Zaten ekonomik olarak kötü durumda olan ticaret şirketlerine adli yardımda bulunulması ve şirketin dava sonucunda haksız çıkması halinde sağlanan adli yardım giderlerinin tahsili mümkün olmayacaktır.

⁷⁸ Gamze Çakı Çiftçi, 'Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Gerekliliğinin Kişi Bakımından Uygulanması' (2023) 11 (2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 879, 890.

⁷⁹ Bir kararında Yargıtay, belediye ile sözleşme yapan şirketin sözleşme konusu iş ile ilgili mevzuatı, ilgili belediyenin sözleşmenin konusu iş hakkında yetkili olup olmadığını ve sözleşme içeriğinin ne anlama geldiğini bilmesinin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün gereği olduğuna karar vermiştir. Yargıtay 15. HD, 17/1642, 19.04.2018 <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 23 Mayıs 2024.

⁸⁰ Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku* (11. Bası, Beta, 2016) s. 8; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, Cilt 1, (13. Bası, Vedat Kitapçılık, 2014) 278; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, Cilt 2 (13. Bası, Vedat Kitapçılık 2017) 391.

Adli yardım talep etmenin en önemli şartı, aynı zamanda adli yardım kurumunun varlık sebebi olan fakirliktir. Gerçek kişiler açısından fakirlik, sosyal devlet olmanın bir gereği olarak devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Gerçek kişilerin ekonomik zorluklarla baş etmesinde devletin desteği vazgeçilemez bir çare olmaktadır. Bu devlet desteği, kişilerin insan onuruna yakışır biçimde yaşamalarının da teminatını oluşturmaktadır. Tüzel kişiler açısından ise ekonomik sorunlar çoğu zaman tüzel kişinin sona erme sebebi olmaktadır. Gerçekten de derneklerin borçlarını ödemediği acze düşmesi, bir sona erme sebebidir (TMK m. 87/1.3). Sermaye kaybı veya borca batık olma hali, ticaret şirketleri açısından da bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır (TTK m. 243/1; m. 376/2, 3; m. 633). Tüzel kişilerin maddi yoksunluk içinde bulunması, devletin onlara el uzatma sebebi değil, bilakis tüzel kişilerin tasfiye sebebi olmaktadır.

D. Ticaret Şirketlerini Adli Yardımdan Faydalandırmanın Gerekli Olacağı İstisnai Durumlar

Ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğe sahip olduklarını, kâr elde etmek gayesi için kurulup faaliyet gösterdiklerini, tacir sıfatına sahip olarak basiretli davranma yükümü altında olduklarını ve bu sebeplerden dolayı da adli yardımdan yararlanmamalarının adaletsiz bir sonuç doğurmayacağını yukarıda ifade etmiştik. Basiretli iş insanı gibi davranma yükümlülüğü, tacir olmayanlara kıyasla tacirden beklenen özenin çitasını yukarıya taşısa da insanüstü bir beklenti değildir. Ticari hayatta da ortalama bir tacirin öngöremeyeceği olayların yaşanması her zaman mümkündür. Basiretli iş insanı özeni, tedbirli olarak kabul edilen bir tacirin göstereceği özen ölçüsüdür. Bu özeni göstermeyen tacir korunmaya da layık değildir. Ancak kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen, sürpriz sonuçlarla karşılaşan tacirin özensiz davrandığı söylenemez. O halde, gerekli tedbirlere rağmen beklenmedik sonuçlarla karşılaşan taciri tamamen korumasız bırakmak da adil değildir.

Adli yardım talep eden ticaret şirketi, ekonomik durumunu kötüleştiren olaylarla beklenmedik şekilde karşılaşmış, diğer bir ifadeyle ekonomisini olumsuz etkileyen olaylar, tacirin göstermesi gereken özene rağmen vuku bulmuş ise böyle bir şirketin adli yardım talebi olumlu karşılanmalıdır.

Özellikle idareye karşı açılacak davalarda uyuşmazlık konusu işlem veya eylemin idarenin hâkimiyetinde cereyan ettiği, idarenin tek yanlı işlem yaptığı ve buna karşı koymak isteyen şirketin dava açmak dışında bir seçeneği bulunma-

dığı gözetildiğinde idarenin açıkça kusurlu görüldüğü uyuşmazlıklarda şirketin basiretli davranmış olmasının aranmayacağı, zira uyuşmazlığa konu olguların şirketin hâkimiyet alanı dışında geliştiği göz ardı edilemez. Ayrıca üçüncü kişinin ağır kusurundan doğan uyuşmazlıkların da şirketin basiret alanı dışında gerçekleştiği kabul edilebilir. Şirketin basiretli davranışına rağmen vuku bulan gelişmelere ilişkin davalarda hâkime bir takdir yetkisi verilerek mali durumu da gerektiriyorsa adli yardım talebini kabul etmek yerinde olacaktır.

Şirketin adli yardım talebini kabul etmenin faydalı olacağı bir diğer durum ise borca batık olma sebebiyle şirketin iflas isteminde bulunmasıdır. Anonim şirketin (TTK m. 376/3) ve limited şirketin (TTK m. 633) borca batık olması halinde yönetim organı durumu mahkemeye bildirmek ve şirketin iflasını istemek zorundadır. Bu durumda iflas talebi için şirketin yargılama masraflarını ödemesi de gereklidir. Kanun tarafından mahkemeden bir talepte bulunma zorunluluğunun öngörüldüğü durumlarda şirketin yargılama masraflarını karşılayacak mal varlığının bulunmaması halinde adli yardım talebinin kabul edilmesi gerekli olacaktır. Kamu yararının gözetildiği iflas davalarında mali durum nedeniyle iflas talebinin ileri sürülememesi, hem yasa koyucunun amacını hem de kamu yararını zedelemektedir.

E. Yasal Düzenlemeye İlişkin Önerilerimiz

Yukarıda açıkladığımız üzere ticaret şirketleri, mevcut hukuki düzenlemeler karşısında adli yardım talep edemezler. Ticaret şirketlerinin yapısı, işlevi ve amaçları göz önünde tutulduğunda ticaret şirketlerine adli yardım hakkını tanımamak tercihe şayan bir seçenektir. Ancak somut olay adaletini daha doğru bir şekilde tesis etmek bakımından bazı istisnai hallerde ticaret şirketlerine adli yardım hakkı sağlanmalıdır. Ticaret şirketlerine adli yardım kapısının aralanması, AİHM ve AYM nezdinde hak ihlali kararlarını da azaltacaktır. Ticaret şirketlerine adli yardım hakkı tanınsa bile şirketleri, adli yardım konusunda gerçek kişilerden daha farklı bir rejime tabi tutmak da zorunludur. Şirketler açısından adli yardım talep etme hakları, daha sıkı koşullara tabi tutulmalı ve hâkime bir takdir yetkisi verilmelidir. Talebi inceleyen hâkim, talepte bulunan şirketin malvarlığının korunmasında şirket yöneticilerinin gerekli tedbiri gösterip göstermediğini, şirketin davasında veya diğer hukuki taleplerinde haklılık derecesini göz önünde bulundurmalı ve somut olayda adli yardım sağlamanın daha adaletli görünmesi halinde olumlu karar vermelidir.

Öte yandan ticaret şirketleri, adli yardım talepleri kabul edilse bile, şirketin mağdur olacağı gerekçe gösterilerek davayı kaybeden şirket lehine HMK m. 339/2 uygulanmamalıdır. Adli yardım kapsamında devletçe sağlanan yardımın

tümü, şirket hesabına borç olarak yazılmalı ve şirketin iflası halinde iflas masasına alacak olarak kaydedilmelidir. Aynı gerekçeyle HMK m. 340 da şirketler hakkında uygulanmamalıdır.

Yine adli yardım kararının mahkemece kaldırılmasına ilişkin HMK m. 338'in ticaret şirketleri bakımından uygulanmasında şirket yöneticileri de şirketle birlikte o ana kadar yapılmış yardımların iadesinden sorumlu tutulmalıdır. Böyle bir müteselsil sorumluluk, kamu mallarının korunmasında işlevsel olduğu gibi şirket yöneticilerinin adli yardım talep ederken daha disiplinli hareket etmesine de katkı sağlayacaktır.

Kamuya yararlı dernekler ve vakıflar dışındaki tüzel kişilerin adli yardım talep etmelerine engel olan HMK m. 334'ün somut norm denetimi yoluyla AYM tarafından kısmen iptal edilmesi ve daha sonra yasal bir düzenlemenin yapılması durumunda, adli yardım müessesesine yönelik yeni yapılacak yasal düzenlemenin aşağıdaki gibi olmasını önermekteyiz.

Ticaret şirketleri adli yardımdan yararlanamazlar. Ancak somut durumun adli yardımdan faydalanmayı zorunlu kılması halinde hâkim, ticaret şirketinin adli yardım talebini kabul edebilir. Özellikle gerekli tüm tedbirlere rağmen şirketin öngörülemez uyumsuzluklarla karşılaşması ve taleplerinde haklı olduğuna yönelik kuvvetli olasılığın bulunması halinde adli yardım talebi kabul edilir.

Şirketin davayı kaybetmesi halinde bu Kanun'un (HMK) 339. maddesinin 2. fıkrası uygulanmaz ve yargılama giderleri şirket adına kamu alacağı olarak kaydedilir. Ayrıca bu Kanun'un 340. maddesi şirketler hakkında uygulanmaz.

Adli yardım talebinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunun sonradan anlaşılması halinde özellikle şirketin ekonomik durumunu gösteren belgeler gerçeği yansıtmıyorsa adli yardım kararı kaldırılır ve yapılmış olan ödemeler şirket ile yöneticilerinden müteselsilen tahsil edilir.

Sonuç

Özel hukuktan doğan uyumsuzlukların yargısal çözümünü talep etmek, gerekli yargılama giderlerinin ödenmesine bağlıdır. Tüm yurttaşların gerekli yargılama giderlerini karşılayabilecek ekonomik güce sahip olduğunu söylemek güçtür. Yeterli finansal araçlara sahip olmayan kişilerin mahkemeye erişmesini zorlaştıran engellerin ortadan kaldırılması; sosyal devlet anlayışının, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının gereğidir. Adalete erişimi herkes için mümkün

kılacak araçlardan birisi de adli yardım kurumudur. Öte yandan yargılama hizmetlerinin tamamen ücretsiz olarak sunulması da tercih edilmemektedir. Zira yargılama hizmetinin tamamen ücretsiz olması, dava sayısının gereksiz yere artmasına ve yargı faaliyetinin işlevinin azalmasına sebep olacaktır. Dolayısıyla yargı faaliyeti bedelinin tamamının değil fakat bir kısmının ilgiliden alınması, etkin ve işlevsel bir yargılama için faydalı olmaktadır. Buna mukabil, bireylerin adalete erişim hakkını ortadan kaldıracak veya zorlaştıracak şekilde yüksek harçların (yargılama giderlerinin) ilgililerden talep edilmemesi gerekmektedir. Sosyal bir hukuk devletinde bahsettiğimiz bu dengeyi koruyacak şekilde bir hukuk politikasının takip edilmesi önem arz etmektedir.

Adli yardımdan yararlanmak bazı koşulların varlığına bağlı tutulmuştur. Adli yardım talep edebilmek, kişinin gerekli masrafları karşılayabilecek ekonomik güce sahip olmamasına bağlıdır. Talepte bulunan kişiler, yargılama masraflarını ödemeleri halinde ekonomik açıdan zor duruma düşeceklerini gösteren kanıtları da mahkemeye sunmalıdır. Adli yardımın diğer bir şartı ise kişinin yargılama da haklı olmasıdır. Ancak haklı olma durumunun kesin bir şekilde ispatı aranmaz, taleplerin açıkça gereksiz veya haksız olmadığına anlaşılması yeterlidir. Bu hususta aranan ispat ölçüsü, yaklaşık ispattır.

Hukuk sistemlerinde adli yardım talepleri, esasen gerçek kişiler için öngörülmüş bir kurumdur. Amaç, gerçek kişilerin kendilerinin veya ailelerinin yargılama giderleri sebebiyle mağdur olmasını önlemektir. Türk Hukukunda tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanmasına prensipte imkân tanınmamaktadır. İstisna olarak, kamuya yararlı dernek ve vakıflar lehine bu hak tanınmıştır. Tüzel kişilerin adli yardımdan faydalanmaları Fransız Hukukunda, kâr elde etme amaçlarının bulunmamasına, Alman Hukukunda ise kamu yararının bulunması şartlarına tabi kılınmıştır. İsviçre Hukukunda ise tüzel kişilerin ilke olarak adli yardım talep edemeyeceği kabul edilmektedir.

Yargılama giderlerinin yüksek olması, adalete erişim hakkıyla doğrudan ilgili olduğundan yargılama giderleri yüksekliği sebebiyle gerek AİHM gerekse AYM nezdinde bireysel başvuru yoluna gidilmektedir. AİHM yargı harçlarını tek başına hak ihlali sebebi olarak görmemektedir ancak somut olaya göre adli yardım talebinin kabul edilmemiş olmasına dayanarak hak ihlali kararları verebilmektedir. AYM ise bir ticaret şirketinin yapmış olduğu bireysel başvuruyu incelemiş ve tüzel kişiler lehine adli yardım hakkını tanımayan HMK m. 334 hükmünü hak ihlali sebebi olarak görmüştür. AYM'nin bu kararının, tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanmalarına ilişkin tartışmaların ve yasal değişikliklerin işaret fişegi olacağı tahmin edilmektedir.

Yakın bir gelecekte adli yardımdan yararlanacak kişilerin kapsamına ilişkin kanun maddesinin AYM tarafından somut norm denetimi yoluyla iptal edileceği veya kanun koyucu tarafından bir yasa değişikliği yapılarak tüzel kişilerin adli yardım taleplerinin kabulünü sağlayacak yönde bir adım atılması beklenmektedir. Tüzel kişilere adli yardım hakkı tanınacaksa yararlanma şartları gerçek kişiler için öngörülen şartlardan daha farklı olmalıdır. Özellikle ticaret şirketlerinin adli yardım talep hakları oldukça kısıtlı tutulmalıdır.

Ticaret şirketleri birer tüzel kişidir. Adli yardım gerçek kişilerin insan onuruna yakışır bir şekilde yaşamalarına için öngörülmüş araçlardan bir tanesidir. Sosyal yardım niteliğindeki adli yardım, tüzel kişilikle bağdaşmaz. Öte yandan ticaret şirketleri, kâr elde etmek amacıyla kurulur ve faaliyet yürütürler. Bu şirketlerin faaliyetlerinden elde edilen menfaatler girişimciye aittir. Menfaatler girişimciye ait olduğundan zararların da girişimci üzerinde kalması ve kamuya mal edilmemesi, nimet-külfet dengesinin de gereğidir. Yine şirketlerin ekonomik yetersizlik içinde bulunması, şirketler lehine sosyal yardım sebebi değildir; bilakis borca batık olma, şirketler için bir sona erme sebebidir.

Ticaret şirketleri tacir sıfatına sahiptir. Tacir, ticari iş ve işlerinde basiretli iş insanı gibi davranma yükümlülüğü altındadır. Basiretli iş insanı gibi davranma yükümü, ticari işlerle ilgili hukuki uyumsuzlukların olabileceğini ve bu uyumsuzlukları çözenin bazı finansal gereksinimleri doğuracağını öngörmeyi de kapsamalıdır. Tacir, olası dava ve icra takiplerini dikkate alarak bu işler için tedbirli olmalı ve gerekli önlemlerini de almalıdır. Tüzel kişilik, iktisadi faaliyetin yürütülmesi ve öngörülü davranma yükümlülüğü; ticaret şirketleri lehine adli yardım hakkı tanımamanın gerekçeleri olarak görülebilir.

Ticaret şirketlerini adli yardımdan yararlandırmamak, prensipte isabetli bir yaklaşım olsa da bazı olağan dışı şartların varlığı halinde şirketlerin de adli yardımdan yararlanmaları, adaletin gereğidir. Özellikle şirket yönetiminin özenli davranışlarına rağmen, sürpriz olarak değerlendirilebilecek hukuki uyumsuzlukların ortaya çıkması ve şirketin malvarlığının da yargılama giderlerini karşılamaya yetmemesi hallerinde ticaret şirketlerine adli yardım sağlanmalıdır. Ticaret şirketlerinin adli yardım talep etme koşullarının bu şekilde ağır tutulması, bir yandan kamu kaynaklarının gereksiz yere harcanmasını önlerken diğer yandan da ticaret şirketleri aleyhinde var olan kategorik yasak sebebiyle hak ihlalleri önlenmiş olacaktır.

Kaynakça

- Alim T, 'Adli Yardımın İşlevi ve Yardım Giderlerinin Geri Alınma Zamanı' (1999) (3) TBBD 831-854.
- Atalay O, *Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, Cilt 3* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017) (Pekcanitez Usûl).
- Ayhan R, Çağlar H ve Özdamar M, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (15. Baskı, Yetkin Yayınları 2022).
- Bahtiyar M, Aylı A, Şua M F ve Karamanlıoğlu A, *Ticari İşletme Hukuku* (Beta, 2022).
- Bahtiyar M, *Ortaklıklar Hukuku* (11. Bası, Beta, 2016).
- Bilgili F ve Demirkapı E, *Şirketler Hukuku* (Dora Yayıncılık 2012).
- Bilgili F, Demirkapı E ve Özboyacı A, *Ticari İşletme Hukuku* (8. Baskı, Dora Yayıncılık 2022).
- Çakı Çiftçi G, 'Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Gerekliliğinin Kişi Bakımından Uygulanması' (2023) 11 (2), Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 879-908.
- , *Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Yükümlülüğü* (Seçkin Yayıncılık 2024).
- Çayan G, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı' (2016) (28) TAAD 235-271.
- Deliduman S, 'Adli Yardım İsteminin Zamanaşımı Üzerine Etkisi ve Konuya İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi' (2005) 79 (4) İstanbul Barosu Dergisi 1115-1128.
- Erem F, 'Adli Yardım', İmran Öktem'e Armağan (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1970) 107-124.
- Gümüüş M A, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 18/2'de Yer Alan "Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı" Ölçütünün İyiniyetin (TMK m. 3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1221-1240.
- Karaahmetoğlu İ Ö, 'Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Ölçüsü ve Yargıtay Uygulamasındaki Yeri' (2012) 10 (116) Legal Hukuk Dergisi 85-119.
- Karaköse O, *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Mali Hakları* (Yetkin Yayınları 2023).
- Karayalçın M, 'Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Gerekliliği' (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2021).
- Kayar İ, *Ticari İşletme Hukuku* (12. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).
- Kılınç A, *Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım* (Adalet Yayınevi 2013).
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt V* (Demir Yayıncılık 2001).
- Memiş T, 'Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı-Yargıtay Kararı İncelemeleri' in Tekin Memiş (ed), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010* (On İki Levha Yayıncılık 2011).

- Pekcanitez H, Atalay O ve Özeker M, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (10. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2022) (Ders Kitabı).
- Poroy R ve Yasaman H, *Ticari İşletme Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku Cilt 2* (13. Bası, Vedat Kitapçılık 2017).
- , *Ortaklıklar Hukuku, Cilt 1* (13. Bası, Vedat Kitapçılık, 2014).
- Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Şerhi* (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).
- Tanriver S, *Medeni Usul Hukuku, Cilt I* (Yetkin Yayınları, 2016).
- Ülgen H, Helvacı M, Kaya A ve Nomer Ertan N F, *Ticari İşletme Hukuku* (8. Baskı, Vedat Kitapçılık 2022).
- Üstündağ S, *Medeni Yargılama Hukuku* (Yazarın Kendi Yayını 2000).
- Yılmaz E, 'Adil Yardım Kurumunun idari Yargıda Uygulanması' (1987) (7) Mali Hukuk 12-23.

Yargı Kararları

- AİHM, Eşim v. Türkiye, 2013.
- AİHM, Granos Organicos Nacionales S.A. v. Almanya.
- AİHM, Nalbant ve Diğerleri v. Türkiye.
- AYM, Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu.
- AYM, Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu.
- Tribunal Fédéral, 2D_41/2018.
- Tribunal Fédéral, 4A_173/2023, Arrêt du 7 Juillet 2023.
- Tribunal Fédéral, BGE 131 II 306.
- Yargıtay 1 HD, 8156/1289, 01.03.2018.
- Yargıtay 1 HD, 8156/1289, 10.03.2018.
- Yargıtay 11 HD, 2768/3403, 28.03.2016.
- Yargıtay 12 HD, 5979/9662, 02.04.2014.
- Yargıtay 12 HD, 5979/9662, 02.04.2014.
- Yargıtay 15 HD, 3915/4401, 14.09.2015.
- Yargıtay 15 HD, 3915/4401, 14.09.2015.
- Yargıtay 15 HD, 3915/4401, 14.09.2015.
- Yargıtay 15 HD, 5208/5910, 19.11.2015.
- Yargıtay 15. HD, 17/1642, 19.04.2018.
- Yargıtay 15. HD, 5208/5910, 19.11.2015.
- Yargıtay 2 HD, 4625/9953, 24.09.2018.

Yargıtay 2 HD, 4625/9953, 24.09.2018.

Yargıtay 2 HD, 4625/9953, 24.09.2018.

Yargıtay 2 HD, 5178/6418, 24.04.2001.

Yargıtay 20 HD, 7908/6350, 07.07.2017.

Yargıtay 3 HD, 1844/47, 08.01.2024.

Yargıtay 4 HD, 12742/463, 24.01.2017.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 2/3, 12.11.2021, RG
01.04.2022/31796.