

BAYBURT ÜNİVERSİTESİ ADALET DERGİSİ BAYBURT UNIVERSITY JOURNAL OF JUSTICE



CİLT: 2
SAYI: 1
YIL: 2023

VOL: 2
ISSUE: 1
YEAR: 2023

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/bayuad>



Sahibi

Prof. Dr. Mutlu TÜRKMEN (Rektör)

Yöneticisi

Dr. Öğr. Üyesi Rifat Ramazan BERK

Editör

Dr. Öğr. Üyesi Rifat Ramazan BERK

Yardımcı Editör

Öğr. Gör. Fikret KARAKOÇ

Alan Editörleri

Öğr. Gör. Murat AKPINAR

Öğr. Gör. Fikret KARAKOÇ

Öğr. Gör. Fatmanur YILMAZ

Öğr. Gör. Doğan BAŞKÖY

Yayın Kurulu

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Alper UYUMAZ (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Doç. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL (Atatürk Üniversitesi)

Doç. Dr. Cem ŞENOL (Atatürk Üniversitesi)

Doç. Dr. Yusuf ŞEN (Bayburt Üniversitesi)

Doç. Dr. Adnan KARA (Bayburt Üniversitesi)

Mizanpaj Editörü

Öğr. Gör. Dilara Arzugül AKSOY

Dil Sorumlusu

Öğr. Gör. Hamitcan EREN

Öğr. Gör. Murat AKPINAR

Yazım Editörü

Öğr. Gör. Teoman İSKENDER

Kapak Tasarımı

Öğr. Gör. Dr. Figen MEŞELİ

Kapak Düzenleme

Hayrunnisa YANIK

Bayburt Adalet Dergisi -BAYUAD- yılda bir sayı yayımlayan, Türkçe, İngilizce ve Almanca dillerinde makaleleri kabul eden hakemli, bilimsel bir dergidir. Dergide sosyal bilimlerin her alanında, uygulamalı veya kuramsal çalışmalara, analiz ve değerlendirmelere, nicel ve nitel araştırmalara yer verilmektedir.

Owner

Professor Mutlu TÜRKMEN (Rector)

Management

Asst. Prof. Dr. Rifat Ramazan BERK

Editor

Asst Prof. Rifat Ramazan BERK

Associate Editor

Lecturer Fikret KARAKOÇ

Editorial Boards

Lecturer Murat AKPINAR

Lecturer Fikret KARAKOÇ

Lecturer Fatmanur YILMAZ

Lecturer Doğan Başköy

Editorial Advisory Board

Professor Haluk Hadi SÜMER (Selçuk University)

Assoc. Prof. Alper UYUMAZ (Selçuk University)

Assoc. Prof. Bahar ÖCAL APAYDIN (Eskişehir Osmangazi University)

Assoc. Prof. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL (Atatürk University)

Assoc. Prof. Cem ŞENOL (Atatürk University)

Assoc. Prof. Yusuf ŞEN (Bayburt University)

Assoc. Prof. Adnan KARA (Bayburt University)

Layout Editor

Lecturer Dilara Arzugül AKSOY

Language Editor

Lecturer Hamitcan EREN

Lecturer Murat AKPINAR

Spelling Editor

Lecturer Teoman İSKENDER

Cover Design

Lecturer Dr. Figen MEŞELİ

Cover Editing

Hayrunnisa YANIK

Journal of Bayburt Justice Faculty -BAYUAD is a well-known scientific journal that publishes one issue a year and accepts articles in Turkish, English, and German languages. In the journal, quantitative and qualitative research are given in all fields of social sciences, practical or theoretical studies, model proposals, analyses, and evaluations.

**BAYBURT ÜNİVERSİTESİ ADALET DERGİSİ/BAYBURT UNIVERSITY JOURNAL OF
JUSTICE**

ISSN: E-ISSN:

Yıl/Year: 2023 Cilt/Volume: 2

Sayı/Issue: 1

İçindekiler

1-30. Satım Sözleşmelerinde Alıcının Asli Edim Yükümlülüklerinin Milletlerarası Viyana Satım Antlaşması ile Türk Borçlar Kanunu'na Göre Karşılaştırılması

Yasin ALTAY

31-45. Kamuda Teknoloji ve Yenilik Yönetiminin Adalet Hizmetlerinin Dijitalleşmesine Etkisi

Senem DEMİRKIRAN

46-67. Anonim Ortaklıklarda Pay ve Pay Senetleri

Tarık Talha DERMEZ

Satım Sözleşmelerinde Alıcının Asli Edim Yükümlülüklerinin Milletlerarası Viyana Satım Antlaşması ile Türk Borçlar Kanunu'na Göre Karşılaştırılması

Yasin ALTAY*

Makale Geliş Tarihi: 13.12.2022

Makale Kabul Tarihi: 04.01.2023

Öz

Uluslararası mal satımına ilişkin sözleşmeler, sözleşmenin tarafları olan alıcı ve satıcı açısından çeşitli haklar ve yükümlülükler doğurur. Uluslararası nitelik taşıyan satım sözleşmelerine dair devletlerin iç hukuk kurallarının birbirleriyle uyumlu olmaması, çeşitli sorunların doğumuna neden olmaktadır. Söz konusu sorunları gidermek amacıyla uluslararası alanda ortak bir hukuksal zemin oluşturma çabaları sonucu "Uluslararası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması" ortaya çıkmıştır. Günümüzde 95 ülkenin taraf olduğu Antlaşma, Türkiye'de 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dört kısımdan ve 101 maddeden oluşan Viyana Satım Antlaşması'nın, üçüncü kısmı esas olarak alıcı ve satıcının haklarını ve yükümlülüklerini, bununla birlikte sözleşmeye aykırı tutumlarıyla ilgili düzenlemeleri içermektedir. Viyana Satım Antlaşması'nın 53. maddesi alıcıya ait yükümlülükleri ana hatlarıyla ifade etmiş ve alıcıya "semeni (bedeli) ödemek" ve "malları teslim almak" şeklinde iki temel yükümlülük yüklemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 232. maddesi de buna benzer şekilde alıcıya satılanın "bedelini ödeme" ve "satılanı devralma" şeklinde iki asli edim yükümlülüğü yüklemiştir. Bu çalışma, uluslararası bir satım sözleşmesinde, alıcının asli edim yükümlülükleri özelinde, Viyana Satım Antlaşması hükümleri ile TBK hükümlerinin karşılaştırılmasına ilişkindir.

Anahtar Kelimeler: Alıcı, asli edim yükümlülükleri, CISG, karşılaştırma, satım sözleşmeleri, TBK, Türk borçlar kanunu, uluslararası Viyana satım antlaşması

Comparison of Buyer's Primary Obligations in Sale Contracts According to International Vienna Sale Convention and Turkish Code of Obligations

Abstract

According to their self-characteristics, contracts for the international sale of goods bring and raise some rights and obligations to the parties, which are dubbed as buyers and sellers. For the contracts that are conducted internationally, the contradictions and non-contractual provisions that stem from the parties' national legislation lead to several problems. In order to solve such problems, the "United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods" is prepared to establish a legal basis for the contracts. Today, the Convention, which 95 states are party as of today, was ratified on 1 August 2011 by Turkey. The Vienna Sales Convention is comprised of four sections and 101 articles, which mainly regulate the rights and obligations of the buyer and seller parties and the breach of the contract. In article 53 of the Convention, the buyer's obligations are outlined, and it is stated that the buyer must "pay the price" for the goods and "take delivery of them" as required by the contract and by the Convention. Similarly, the Turkish Code of Obligations art.232 imposes two primary obligations on the buyer as "paying the price" and "taking over the sold". This study addresses primary obligations and attitudes regarding the buyer's breach of contract and the seller's remedies under the articles of "Vienna Sales Convention" by comparing related articles of the "Turkish Code of Obligations".

Keywords: Buyer, CISG, comparison, international Vienna sale convention, primary obligations, sale conventions, TBK, Turkish code of obligations

I. Giriş

Uluslararası ticaretin en yaygın olarak gerçekleştiği alan şüphesiz satım sözleşmeleridir. Kısaca parasal bir edimin karşılığında bir malın temini olarak tanımlanabilecek satım sözleşmesinin, kurulmasından sonuçlanmasına kadar her aşamasında sorumlu olunan birbirinden farklı yükümlülükler mevcuttur. Bu davranış kurallarını belirleyen hukuk kuralları ise her ülkenin kendine özgü sistemiyle düzenlenmiştir.

* Bayburt Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, Hukuk Bölümü, yasinaltay@bayburt.edu.tr ORCID: 0000-0003-0679-3665

** Bu çalışma 2019 yılında Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından kabul edilerek yayımlanan "Uluslararası mal satımına ilişkin Viyana Sözleşmesi ve Türk Borçlar Kanunu ışığında satım sözleşmelerinde alıcının yükümlülükleri" başlıklı yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

Uluslararası satım sözleşmelerinde, her ülkenin diğerlerinden farklı hukuk kuralları olması, taraflar arasında güvensizliğe ve sözleşmenin âkıbeti bakımından belirsizliğe yol açmakta; çıkacak muhtemel uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması konusunda, hangi ülkenin hukuk kurallarının esas alınacağı tartışmasına neden olmaktadır. Tarafların temel ve diğer yükümlülüklerinin neler olduğu (örneğin, ödeme ve teslim yerinin neresi olacağı, ödeme ve teslim zamanının ne zaman olacağı, sözleşmenin ihlali hâlinde bu ihlâl sonuçları ve ihlâl maruz kalan tarafın ne tür haklarının olduğu gibi) konularındaki birçok sorunun yeknesak hukuk kurallarıyla çözüme kavuşturulması bir gerekliliktir.

Uluslararası satım hukukunda sözü edilen güvensizlik ve belirsizlik ortamını ortadan kaldırmak amacıyla Özel Hukukun Birleştirilmesi Hakkında Uluslararası Enstitü (UNIDROIT) ve Uluslararası Ticaret Hakkında Birleşmiş Milletler Komisyonu (UNCITRAL) tarafından uzun yıllar süren çalışmalar sonucunda 11 Nisan 1980'de, Viyana kentinde, 62 ülkenin katılımıyla düzenlenen Birleşmiş Milletler konferansında, uluslararası taşınır mal satımlarına ilişkin yeknesak kuralları düzenleyen “*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması*¹” (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods-CISG*), katılımcı 42 ülke tarafından kabul edilmiştir². Günümüz itibarıyla bu Antlaşma'ya (Viyana Satım Antlaşması³) taraf olan 95 ülke bulunmaktadır⁴. Bu yönüyle Antlaşma, uygulama alanına dâhil olan sözleşmeler bakımından bir anlamda “*Uluslararası Borçlar Kanunu*” niteliğindedir⁵.

Türkiye Cumhuriyeti, 02.04.2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanun ile Viyana Satım Antlaşması'na katılmayı kabul etmiştir. Ardından, 2010/247 sayılı ve 11.03.2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile katılma belgesinin sunulmasına karar verilmiştir. Bu karar üzerine 7 Temmuz 2010'da katılma belgesi sunulmuş ve ülkemiz taraf ülke hâline gelmiştir. Viyana Satım Antlaşması, Türkiye'de, 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶.

Viyana Satım Antlaşması'nın Türkiye'de yürürlüğe girdiği 1 Ağustos 2011'den itibaren Antlaşma hükümleri, artık bir yabancı hukuk olarak değil, kendi yasamız olarak uygulanır⁷; zira Anayasa'nın 90. maddesine göre, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir.*” Ayrıca Viyana Satım Antlaşması hükümleri, gereken durumlarda, Türk hâkimi tarafından iç satımlarda karşılaşılabilecek sorunlara da çözüm getirebilir⁸.

II. Viyana Satım Antlaşması

A. Genel Olarak

Birleşmiş Milletlerin himayesinde Viyana'da, 11 Nisan 1980'de toplanan diplomatik konferansta bazı üye ülkeler, Uluslararası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı kabul etmişlerdir⁹.

¹ İngilizce orijinal metni ile Türkçe çevirisinin karşılaştırmalı hali için bkz. <https://cisg.bilgi.edu.tr/en/sayfa/cisg-text/> E.T. 01.12.2022.

² Temel, Erhan, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Ayıp”. Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku-Erhan Temel (Ed.), Ankara 2015, s. 53.

³ Bundan sonra Viyana Satım Antlaşması olarak ifade edilecektir.

⁴ Viyana Satım Antlaşması'na 01.12.2022 tarihi itibarıyla taraf olan devletlerin listesi için bkz. https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status E.T. 01.12.2022.

⁵ Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman Fıganmeşe, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016, s. 299.

⁶ Antlaşma'nın 99(2) maddesi gereğince, katılma belgesinin sunulduğu tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girmektedir. Erdem, Ercüment, Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2017, s. 149. (Kısaltma: Milletlerarası Ticaret)

⁷ Öz, Turgut, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ile Türk Borçlar Kanunu'nun İlgili Hükümlerinin Kısa Karşılaştırılması, İstanbul 2016, s. 1.

⁸ Erdem, Ercüment, “Viyana Satım Antlaşması'na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlâlinin Sonuçları ve Türk hukuku ile Karşılaştırılması”, GUHFD., (1), 2013, s. 283 (Kısaltma: Türk hukuku ile Karşılaştırılması); Serozan, Rona, “CISG ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, İÜHF.M., 70(2), 2012, s. 208. (Kısaltma: Sınırları)

⁹ Toker, A. Gümrah, 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2004, s. 10.

Konferansa katılan ülkeler, karşılıklı çıkar ve eşitlik ilkesinin, devletler arasında bulunan dostane ilişkilerin gelişmesi noktasında; dikkate değer bir faktör olduğunu ve milletlerarası mal satımıyla ilgili farklı ekonomik, toplumsal ve hukuksal sistemlere uyum gösterecek örnek kuralların kabul edilmesinin uluslararası ticaretin gelişmesinde ve mevcut hukuksal güçlüklerin aşılmasında yararlı olacağını ifade etmişlerdir¹⁰.

Uluslararası mal satımlarına uygulanması mümkün hukuk kurallarının tek tip hale getirilmesiyle ilgili yıllar boyu devam eden zorlu çalışmalar, Viyana Satım Antlaşması'nın kabul edilmesiyle sonuçlanmış ve süreç içinde taraf ülkelerin sayısının çoğalmasıyla Antlaşma'nın önemi artmıştır¹¹. Bu Antlaşma 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Antlaşma'ya taraf olan milletler bakımından taşınır mal satımlarında dürüstlük, karşılıklı çıkar ve ortak bir anlayışın yerleşmesi bağlamında dayanak teşkil etmiştir¹².

Viyana Satım Antlaşması'nı günümüz itibariyle, aralarında Türkiye'nin de olduğu, 95 ülke kabul etmiştir. Viyana Satım Antlaşması'nın, taraf iradelerine bir istisna dışında (md.12) sınırsız bir özgürlük tanımı olması, malların mülkiyeti ile ilgili önemli bir konuyu düzenlememiş olması, yoruma açık sübjektif birçok kavrama (makul olma, anlaşılır olma, mümkün olan en kısa süre vb.) tanımlama yapmaksızın yer vermesi, son olarak taraf devletlere geniş bir şekilde çekince koyma yetkisi tanınması gibi özellikleri ve sözleşme taraflarının genellikle, uyuşmazlık hâlinde uygulanacak maddi kuralların hangi ülke hukukuna ait olacağını açıkça düzenledikleri düşünüldüğünde, uluslararası satım hukukunda yeknesak bir uygulama getirmeyi tam olarak başardığı söylenemez. Elbette bu özelliklerinin Antlaşma'nın geçerlilik coğrafyasını büyüttüğünü ve ömrünü uzattığını da belirtmek gerekir. Aralarında Rusya, ABD, Çin, Almanya ve Fransa gibi uluslararası ticarete (ithalat ve ihracatta) büyük etkiye sahip olan devletlerin de bulunduğu, günümüz itibariyle 95 taraf devletin olması¹³ ve bu taraf devletlerin maddi hukuk kurallarını büyük ölçüde etkilemiş olması¹⁴, dünya genelinde uygulanan en yaygın iki farklı hukuk sistemi olan "*civil law (kara Avrupası hukuk sistemi)*" ve "*common law (Anglo-Amerikan hukuk sistemi)*" sistemlerinin taşınır satımlarına ilişkin düzenlemelerini birleştirmeyi başarmış olması, son olarak yalnızca alıcı ve satıcının yükümlülüklerini düzenlemekle yetinmeyerek, bu yükümlülüklerin ihlâli hâlinde ihlâle maruz kalan tarafın sahip olduğu hakları da düzenleyerek, taraflar için bir koruma alanı oluşturmuş olması birlikte düşünüldüğünde, uluslararası ticarete dair hukuk kurallarının yeknesaklaştırılması çalışmalarının en önemli parçası olduğu da açıktır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nin gerekçesinde Viyana Satım Antlaşması'na yer verilmiştir. Ancak TBK'nın satış sözleşmesine ilişkin hükümleri incelendiğinde, sadece yarar ve hasarın geçişi bakımından Viyana Satım Antlaşması'ndan yararlanıldığı, diğer konular bakımından ise kaynak Kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu ve Yüksek Yargı içtihatlarından yararlanıldığı anlaşılmaktadır¹⁵. Viyana Satım Antlaşması ile TBK arasında bariz farklılık ise ifa engellerinde ortaya çıkmaktadır. Antlaşma, İsviçre-Türk borçlar hukuku sisteminden farklı olarak, tek tek ifa engelleri ve bunların yaptırımını ayrı ayrı düzenlemek yerine, daha genel ve merkezi bir kavram olan "*sözleşmeye aykırılık*" kavramını benimsemekte ve prensip olarak aykırılığın türünden bağımsız bir yaptırım sistemi getirmektedir¹⁶. Kara Avrupası Hukuk Sisteminden farklı olan bu durumun temelinde "*common law*" hukuk sisteminin etkisi yatmaktadır¹⁷.

¹⁰ Bu paragraf Sözleşme'nin dibacesinden alınmıştır. Bknz. Erdem, Ercüment, "Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu", Milletlerarası Satım Hukuku-Yeşim M. Atamer (Ed.), İstanbul 2008, s. 106. (Kısaltma: Teslim Borcu)

¹¹ Tiryakioğlu, Bilgin, "11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi", AÜHFD., 41(1), 1990, s. 192.

¹² Akipek Öcal, Şebnem, "Türk Hukuku Açısından Viyana Satım Sözleşmesi". Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku-Erhan Temel (Ed.), Ankara 2015, s. 94.

¹³ Bknz. <https://cisg-online.org/home> E.T. 01.12.2022.

¹⁴ Alman Medeni Kanunundaki satım sözleşmelerine ilişkin yapılan yeni düzenlemede önemli ölçüde Viyana Satım Antlaşması hükümlerinden yararlanıldığına dair bknz. Zeytin, Zafer, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku, Ankara 2019, s. 30.

¹⁵ Akipek Öcal, s. 101.

¹⁶ Temel, s. 57.

¹⁷ MilSatHuk/Atamer, s. 221-222 (aktaran: Temel, s. 57).

B. Viyana Satım Antlaşması'na Hâkim Olan İlkeler

Viyana Satım Antlaşması'na hâkim olan ilkelerden de bahsetmek gerekir. Antlaşma'da bu ilkeler açıkça sayılmamış, ancak doktrinde, Antlaşma'nın bazı düzenlemelerinden yola çıkılarak bu ilkeler tespit edilmiştir. İlk başta bahsedilmesi gereken ilke, otonom yorum ilkesidir. Otonom yorum ilkesi uyarınca Antlaşma hükümleri, Antlaşma'nın milletlerarası niteliği dikkate alınarak ve yeknesak uygulanmasının teşviki gözetilerek yorumlanmalıdır¹⁸. Ancak bu şekilde uluslararası hukukun yeknesaklaştırılması amacı gerçekleştirilebilir. Diğer ilkelere bakılacak olursa, bir satım sözleşmesinde taraf iradelerinin yorumunda güven teorisine dayalı yorum şekli benimsenmiş, taraf iradelerine son derece üstünlük tanınmış (taraf iradelerinin serbestisi ilkesi), taraflar arasında düzenlenen satım sözleşmelerinin mümkün olduğu ölçüde ayakta tutulması amaçlanmış, taraflar arasındaki uyuşmazlıklara çözüm getirirken, gerek tarafların kendi aralarında süre gelen ticari alışkanlıklarına (sübjektif ticari teamüller), gerekse de aynı alanda ve dünya genelinde uygulanan uluslararası ticari teamüllere (objektif ticari teamüller), son derece önem verilmiş, son olarak taraflar arasındaki sözleşmeyle ilgili tüm uyuşmazlıklara uygulanması gereken ve diğer ilkelere temel teşkil eden dürüstlük ilkesine yer verilmiştir.

Bu ilkelerle aslında dünya genelinde uygulanan hukuk kurallarının, mahkeme içtihatlarının, sosyal ve kültürel alışkanlıkların farklılıkları göz önünde bulundurularak, Viyana Satım Antlaşması'nın uygulanabilirliği mümkün olduğu ölçüde artırılmak istenmiştir.

C. Viyana Satım Antlaşması'nın Uygulama Alanı

Viyana Satım Antlaşmasının uygulama alanından da bahsetmek gerekir. Antlaşma'da uygulama alanını yer, konu ve zaman bakımından düzenleyen hükümlere yer verilmiştir¹⁹.

Viyana Satım Antlaşması'nın uygulama alanını, Türk hâkiminin önüne farazi olarak gelmiş olan, çanta alım-satımına ilişkin uluslararası bir satım sözleşmesinde, alıcının²⁰ bir Türk şirketi (veya vatandaşı) olduğu bir örnek üzerinden bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak açıklayacak olursak:

i. Her şeyden önce satıcının işyeri (tarafların birden çok işyeri varsa sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde olan işyeri esas alınmak üzere) Türkiye dışında başka bir devlette olmalıdır. Satıcının Türk veya yabancı uyruklu olması ya da tacir olup olmaması ise önemli değildir.

ii. Taraflar arasındaki sözleşmenin en geç kurulduğu tarihte taraf işyerlerinin ayrı devlette olduğu objektif olarak anlaşılır olmalı ya da objektif olarak anlaşılır olmasa bile taraflar, en geç sözleşme kurulurken bu hususu biliyor olmalıdır.

iii. Taraflar arasındaki sözleşme eğer Viyana Satım Antlaşması'nın Türkiye'de yürürlüğe girdiği 1 Ağustos 2011 tarihinde ve sonrasında düzenlenmişse; satıcının işyerinin bulunduğu devletin de taraflar arasındaki sözleşme Antlaşma'nın III. kısmına ilişkin bir sözleşme ise *en geç satım sözleşmesinin kurulduğu tarih* Antlaşma'nın II. kısmına ilişkin bir sözleşme ise *en geç önerinin yapıldığı tarih itibarıyla*; Antlaşma'ya taraf olması gerekir. Eğer taraflar arasındaki sözleşme Viyana Satım Antlaşması'nın tüm dünyada uygulanmaya başlandığı 1 Ocak 1988 tarihi ile Türkiye'de yürürlüğe girdiği 1 Ağustos 2011 tarihleri arasında

¹⁸ Temel, s. 63

¹⁹ Antlaşma md.1'de, yer bakımından uygulama alanı düzenlenmiştir. Antlaşma md.2'de, konu bakımından uygulama alanına ilişkin olarak, hangi satım sözleşmelerini kapsadığı; hangi satım sözleşmelerini ise kapsamadığı düzenlenmiştir. Antlaşma md.3'te, yine konu bakımından uygulama alanına ilişkin olarak, satım sözleşmesi ile benzer özellikleri olmasına rağmen, bazı unsurları bakımından satım sözleşmesinden ayrılan sözleşmeler (iş sözleşmesi ve eser sözleşmesi) kapsam dışında bırakılmıştır. Yani md.1 ile Antlaşma'nın uluslararası özel hukuk ve usul hukuku bakımından uygulama alanı; md.2 ve md.3 ile maddi uygulama alanı yani satım hukukuna ilişkin uygulama alanı düzenlenmiştir. Antlaşma md.100'de ise zaman bakımından uygulama alanı düzenlenmiştir.

²⁰ Çalışmanın konusu alıcının yükümlülükleri olduğu için örnek, alıcı yönünden açıklanmıştır.

düzenlenmişse, forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları belirleyici olacağından, (forum ülkesi Türkiye ise) MÖHUK md.24/4 gereğince tespit edilecek ülke hukukunun o tarihte bir taraf devlet hukuku olması gerekir.

iv. Tarafların aralarında anlaşarak başka bir devletin hukukunu seçmeleri hâlinde bu devletin Viyana Satım Antlaşması md.1(1)(b)'ye çekince koymamış bir taraf devlet olması ya da taraf olmayan devletin (İngiltere gibi²¹) hukuku seçilmişse, bu devletin kanunlar ihtilafı kurallarının md.1(1)(b)'ye çekince koymamış bir taraf devlet hukukunu uygulaması gerekir (MÖHUK md.24(1) gereği uygulama).

v. Yukarıda yer alan bütün ihtimallerin olumsuz olması durumunda, tarafların Viyana Satım Antlaşması hükümlerinin uygulanacağını aralarında düzenledikleri sözleşmeye bir klozla eklemeleri (intercoraption) gerekir. Bu durumda Antlaşma hükümleri, taraflar arasındaki sözleşmenin bir parçası hâline geldiğinden, yani seçilmiş bir hukuk olarak kabul edilmeyeceğinden, MÖHUK md.24(4)'e göre tespit edilecek ülkenin satım hukukunun emredici hükümlerine aykırı olmadığı ölçüde uygulanabilir.

Satım sözleşmesinin konusu çanta; açık artırma, cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan bir satımdan alınmış veya kişisel, ailevi ihtiyaç ya da ev ihtiyacı için alınmış olmamalıdır. Ancak Türk vatandaşı örneğin, bir avukatsa ve bu çantaları mesleğinde kullanmak için alıyor ise yine Viyana Satım Antlaşması hükümleri uygulanır. Bu çantalar kişisel, ailevi ya da ev ihtiyacı için alınmışsa; satıcının bu durumu, en geç sözleşmenin kurulduğu anda bilmiyor olması veya gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bilebilecek durumda olmaması gerekir.

vi. Türk şirketinin (veya vatandaşının) çanta malzemelerinin esaslı bir bölümünü karşılamaması ya da alacağı çantaların özelliklerini belirleyen talimatlarının, satıcının malı standart olarak temin etmesine engel olacak şekilde baskın olmaması gerekir.

vii. Son olarak taraflar, aralarında düzenledikleri sözleşmede, Viyana Satım Antlaşması'nın uygulanmasına yönelik olumsuz bir irade ortaya koymamış olmalıdır. Örneğin, aralarında düzenledikleri sözleşmeye; *“uyuşmazlık hâlinde Viyana Satım Antlaşması hükümleri değil, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır”* şeklinde bir kloz eklememiş olmalıdırlar.

III. Satım Sözleşmelerine Genel Bakış

Satım sözleşmesinin tanımlanması, Viyana Satım Antlaşması bakımından da son derece önemlidir; zira Viyana Satım Antlaşması, adından da anlaşılacağı üzere yalnızca satım sözleşmelerine ilişkin olarak düzenlenmiş olan uluslararası bir antlaşmadır. Bu durum, Antlaşma'nın md.4(1) hükmünde, *“Bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler”* düzenlemesi ile açıkça ortaya konulmuştur. Bu bakımdan en başta sözleşme kavramından, ardından da satım sözleşmesi kavramından ne anlaşılması gerektiği incelenmelidir.

Viyana Satım Antlaşması'nda sözleşme kavramının tanımı yapılmamaktadır. Bu nedenle bu konuda ulusal hukuk düzenlemelerine başvurmak gerekir. TBK'da sözleşme kavramı; *“tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları”* olarak tanımlanmıştır [md.1(1)]. TBK'nın düzenlemesini sadece sözleşmenin unsurlarına yer verdiği, fakat sözleşmenin hukuki sonucuna yer vermediği için eleştiren bir görüşe²² göre sözleşme; *“belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan hukuki bir işlemdir.”* Sözleşmelerin kurulması için birbiriyle uyumlu olması gereken irade açıklamalarından, zaman olarak önce yapılan *“öneri”*, sonra yapılan ise *“kabul”* denilmektedir²³. Hukuka uygun bir öneri ve kabulün bulunmaması sözleşmenin hukuki âkabeti bakımından yokluk anlamına gelir²⁴.

²¹ İngiltere'nin Viyana Satım Antlaşması'na taraf olmadığına dair bkz. Zeytin, s. 56.

²² Eren, Fikret, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020, s. 211. (Kısaltma: Genel Hükümler)

²³ Eren, Genel Hükümler, s. 276; Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler/Cilt-1, 18. Bası, İstanbul 2020, s. 53; Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2020, s. 82; Nomer, Haluk, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler El Kitabı, İstanbul 2019, s. 14.

²⁴ Oğuzman/Öz, s. 52.

Viyana Satım Antlaşması'nda, satım sözleşmesinin “malların teminine” ilişkin olduğu ifade edilmekle yetinilmiş, tanımı ise yapılmamıştır²⁵. Doktrinde bazı yazarlar, Viyana Satım Antlaşması'nın her iki tarafın karşılıklı yükümlülüklerini düzenleyen maddelerinden (md.30, md.53) yola çıkarak satım sözleşmesini tanımlamışlardır. Sözü edilen düzenlemelerden hareketle Dayıoğlu; “Taraflardan birinin (satıcı) malları teslim etmek, onlara ilişkin belgeleri vermek ve malların mülkiyetini geçirmek, diğer tarafın (alıcı) ise kararlaştırılan semeni ödemek ve malları teslim almakla yükümlü olduğu sözleşme bir satım sözleşmesidir²⁶.” şeklinde tanım yapmıştır. Aynı düzenlemelerden hareketle Öner; “Bir tarafın (satıcı) üzerine sözleşme yapılan malı teslim etme ve malın mülkiyetini devretme ve gereği varsa malla ilgili belgeleri verme yükümlülükleri olan, buna karşılık öteki tarafın da (alıcı) malın teslim alınması ve semeni ödeme yükümlülüğü altına girdiği sözleşme, satım sözleşmesidir” şeklinde tanımlanmıştır²⁷. Son olarak Schlehtriem'a göre; “Satım sözleşmesi, karşılıklı olarak mal ve bedel değişimi ihtiva eden, tam iki tarafa borç yükleyen (synallagmatik) sözleşmedir²⁸.”

Belirtmek gerekir ki, Viyana Satım Antlaşması, imâl edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmelerin satım sözleşmesi olduğunu kabul ettiği md.3 nedeniyle TBK ile ayrılmaktadır; zira bu tür sözleşmeler, TBK md.207-md.209 hükümlerine göre satım sözleşmeleri değil, md.470 vd. hükümlerine göre eser (istisna) sözleşmeleridir²⁹.

TBK' da satış³⁰ sözleşmesi; “satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır (md.207). Sözü edilen hükmü, yalnızca maddi mallara ilişkin olarak düzenlenmesi (mülkiyetin ve zilyetliğin devri ancak maddi mallar için mümkündür) nedeniyle yetersiz bulan bir görüşe³¹ göre satış sözleşmesi; “Alıcının ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında satıcının, satılan bir mal üzerindeki hakkı ona devretmeyi borçlandığı sözleşmedir.” Böylece satış sözleşmesinin konusu, satılan şey taşınır veya taşınmaz gibi maddi bir mal ise zilyetlik ve mülkiyetinin; hak gibi maddi olmayan bir mal³² ise hak sahipliğinin alıcıya ödeyeceği bedel karşılığında devri söz konusu olur³³. Başka bir görüşe göre ise sözü edilen hüküm lafız itibarıyla dar olmasına rağmen, doktrine ve uygulamada bu hükme dayanarak, satıcının malvarlığının aktifinde yer alan ve başkasına para karşılığında devredilebilen her türlü eşyanın, hakların, tabii kuvvetlerin veya diğer hukuki varlıkların satış sözleşmesine konu olabileceği kabul edilmektedir; meğer ki bunlar, başka sözleşme tiplerine dâhil edilmelerini zorunlu kılan özellikler taşıyan (mesela, hizmet edimi veya iş görme sonucu gibi)³⁴.

Günümüz koşullarında para ile değiştirilmesi mümkün olan ve günümüze ait özellikleri bulunan bazı şeylerin alım-satımını da kapsayacak şekilde satış sözleşmesini; kanunlara, genel ahlak kurallarına ve kişilik haklarına aykırı olmamak üzere, ekonomik bir değeri olan her türlü şeyin devri olarak tanımlamak mümkündür. Zira uluslararası alanda yaygın olarak alım-satımı yapılan “Bitcoin” gibi kripto para birimlerinin satışı böyle bir tanım yapılması gerekliliğini ortaya koyan örneklerdendir.

²⁵ md.3; “(1)İmal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler satım sözleşmesi sayılır; meğerki, bunları sipariş eden taraf imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmiş olsun. (2) Bu Antlaşma, mal temin eden tarafın ediminin, ağırlıklı olarak, işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluştuğu sözleşmelere uygulanmaz.”

²⁶ Atamer, M. Yeşim, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları (CISG), İstanbul 2005, s. 36. (Kısaltma: Satıcının Yükümlülükleri)

²⁷ Öner, Özlem, “Viyana Satım Sözleşmesi'nin Uygulanma Alanı, Yorumlanması ve Bağlayıcılığı”, TAAD., (31), 2017, s. 815.

²⁸ Schlehtriem (aktaran: Schwenger, Ingeborg/Çağlayan Aksoy, Pınar, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, İstanbul 2015, s. 168.

²⁹ Öz, s. 11.

³⁰ Türk Borçlar Kanunu'nda, Viyana Satım Antlaşması'nın resmi çevirisinin aksine “satım” terimi değil, “satış” terimi kullanılmaktadır. Bu nedenle konu TBK'ya göre incelenirken, “satış” terimi tercih edilmiştir.

³¹ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku-Özel Hükümler, Ankara 2017, s. 27. (Kısaltma: Özel Hükümler)

³² Yazara göre maddi olmayan mallardan kasıt, satış sözleşmesine konu olabilen, yani parayla devredilebilen alacak, patent veya telif hakkı, know-how, üretim, müşteri ve iş sırrı gibi şeylerdir. Bknz. Eren, Özel Hükümler, s. 27.

³³ Eren, Özel Hükümler, s. 27.

³⁴ Aral Fahrettin/Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018. s. 73.

Satış sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir; yani satış sözleşmesinin kurulabilmesi için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterlidir ve bunun için satış konusunun teslimine gerek yoktur³⁵. Ayrıca satış sözleşmesi, her iki tarafa borç yükleyen (synallagmatik) bir sözleşmedir³⁶. Yani bir satım sözleşmesinde her iki taraf hem alacaklı hem borçlu sıfatını birlikte taşır³⁷. Buna göre alıcı, satış bedelini ödeme ve satılanı devralma yükümlülüğü yönünden borçlu; satıcının satılanı devretme yükümlülüğü yönünden ise alacaklı durumundadır³⁸. Aynı durum tersi yönde satıcı için de geçerlidir. Bunun en önemli sonucu ise tarafların uygun olduğu ölçüde alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabilmeleri gibi borçlunun temerrüdü hükümlerine de başvurabilmeleridir³⁹.

Viyana Satım Antlaşması'nın yalnızca taşınır satışlarına ilişkin olarak düzenlenmiş olması nedeniyle taşınır satışının tanımına da yer vermek gerekir. TBK'ya göre taşınır satışı; "*Türk Medeni Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışıdır*" [md.209(1)]. Düzenleme TMK'ya yollama yaptığından bu kanuna bakmak gerekirse; "*Nitelikleri itibarıyla taşınabilen her türlü maddi eşyanın satışı, taşınır satışıdır*" (md.762). Bu düzenlemelerden hareketle taşınır satışları şunlardır⁴⁰:

- i. Taşınmaz mülkiyetine dâhil olmayan ve fakat üzerinde fiili hâkimiyet kurmaya elverişli bulunan elektrik, su, havagazı gibi doğal kuvvetlerin satışı (TMK md.762).
- ii. Ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacaklar taşlar gibi taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilecek bütünlüyci parçaların satışı [TBK md.209(2)].
- iii. Sürekli kalma amacı olmaksızın bir arsa üzerinde yapılan kulübe ve baraka gibi hafif binaların satışı (TMK md.728).
- iv. Bir taşınmaza bağlı olan eklentinin, taşınmazdan ayrı ve bağımsız olarak satışı da taşınır satışıdır.

Taşınır satışlarında şekil serbestisi ilkesi hem Viyana Satım Antlaşması'nda hem de TBK'da kabul edilmiştir⁴¹. Buna göre taraflar, aralarındaki sözleşmeyi yazılı ya da sözlü olarak yapmakta serbesttir. Bu konuda Viyana Satım Antlaşması md.12 hükmünün saklıdır; zira bu hükme göre taraflardan birinin işyeri, 96. madde uyarınca çekince hakkını kullanan bir taraf devlette bulunuyorsa, tarafların artık yazılı şekil şartına uymak zorundadır. Bu hüküm Viyana Satım Antlaşması'nın taraf iradelerini kısıtlayan tek hükmüdür. Türk hukukunda da bu kuralın istisnaları mevcuttur; örneğin Trafik Siciline kayıtlı motorlu araçların her türlü satış ve devirleri, noterde düzenleme şeklinde, Fikir ve Sanat eserleri üzerindeki mali haklar ile marka ve patent haklarının satışı da yazılı şekilde yapılmalıdır⁴².

Türk hukukunda yazılı şekil şartı, geçerlilik şartı olarak kabul edilmese de bazı durumlarda ispat şartı olarak kabul edilmektedir. Konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararında⁴³ şu tespiti yer verilmiştir; "*Davacı-satıcı, kendisinin düzenlediği faturalarda bulunan fiyatın daha üstünde bir fiyata mal sattığıyla ilgili iddiasını sadece yazılı kanıtla ispatlayabilir. Davacı-satıcının kendisinin düzenlediği faturalara itibar edilmeyerek, satışa konu olan malların rayiç değeri dikkate alınarak bir hükme varılması yanlıştır.*"

IV. Satım Sözleşmelerinde Alıcının Asli Edim Yükümlülüklerinin Viyana Satım Antlaşması ve Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Karşılaştırılması

A. Genel Olarak

³⁵ Aral/Ayrancı, s. 70.

³⁶ Karahasan, M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2002, s. 60.

³⁷ Karahasan, s. 60.

³⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 223; Oğuzman/Öz, s. 48.

³⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 172.

⁴⁰ Yavuz, Nihat, Satış Sözleşmeleri, Ankara 2016, s. 112.

⁴¹ Öz, Kısa Karşılaştırması, s. 5.

⁴² Köroğlu, Emre, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi", Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2015, s. 36-37.

⁴³ Yarg. 19. HD., E. 2011/11222, K. 2012/3563, 07.03.2012 <https://www.kazanci.com.tr>, E.T. 01.12.2022.

Mutlak hakların tanınması ile birlikte, kişilerin birbirlerinin malvarlığı ve şahıs varlığı haklarına saygı gösterme zorunluluğu doğmuştur⁴⁴. Bu zorunluluk kapsamında kişilere, “*yapma*” veya “*yapmama*” şeklinde bazı davranış kuralları yüklenmiştir⁴⁵; hukukta bu davranış kurallarına yükümlülük denilmektedir⁴⁶. Başka bir yazara⁴⁷ göre yükümlülük, hukuk düzenin kişilere yönelttiği ve uyulması zorunlu emirlerdir.

Hukuk düzenine göre borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranışa da “*edim*” denilmektedir⁴⁸. Başka bir deyişle edim, borcun içeriği ve konusunu ifade eder⁴⁹. Yükümlülük kavramı edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler olarak ikiye ayrılır; edim yükümlülükleri ise asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri olarak ikiye ayrılır⁵⁰. Buna göre asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin tür ve tipini, özellik ve niteliklerini belirleyen, borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu asıl borçlardır⁵¹; örneğin satım sözleşmesinde alıcının asli edim yükümlülüğü, satılan malın bedelini (semeni) alıcıya ödemektir⁵². Satım sözleşmesinde satıcının satım konusu malın mülkiyetini alıcıya devretmesi, alıcının da satım bedelini satıcıya ödemesi asli edim yükümlülükleridir. Başka bir deyişle asli edim yükümlülükleri, borç ilişkisinin birinci derecedeki içeriğini oluşturan, yan edim yükümlülüklerinden bağımsız, ifası doğrudan doğruya talep ve dava edilebilen yükümlülüklerdir⁵³.

Yan edim yükümlülükleri ise, kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından doğan asli edime bağlı, ikincil nitelikteki edimlerdir; örneğin alıcı A, satıcı S'nin sattığı makinayı aynı zamanda kurmasını (monte etmesini), sonra da kontrol etmesini S ile kararlaştırabilir⁵⁴.

Yan yükümlülüklerin ifası, kural olarak talep ve dava edilemez⁵⁵. Buna göre yan yükümlülükleri (diğer davranış yükümlülükleri, özen gösterme yükümlülükleri⁵⁶) asli veya yan edim yükümlülükleri olmayan, bağımsız bir varlığa sahip bulunmayan, dolayısıyla ihlâl edilmeleri hâlinde yükümlü hakkında sadece tazminat borcu doğuran, ifaları talep ve dava edilemeyen yükümlülüklerdir⁵⁷. Bu yükümlülükler, ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruma yükümlülükleri olmak üzere ikiye ayrılırlar⁵⁸. Örneğin, satılan şey bir hayvan ise, satıcı bu hayvanın mülkiyetini alıcıya geçirene kadar onu beslemeli ve ona iyi bakmalıdır, aksi takdirde alıcı, uğradığı zararın tazminini talep edebilir⁵⁹.

Uluslararası hukukta kabul görmüş olan ve yan yükümlülüklerden (özen-koruma yükümlülüklerinden) biri olarak kabul edebileceğimiz⁶⁰ “*culpa in contrahendo*” sorumluluğundan⁶¹ da söz etmek gerekir. Bu sorumluluğu, sözleşmenin kurulmasından önce ya da kurulması aşamalarında tarafların dürüstlük ilkesine

⁴⁴ Yücer Aktürk, Z. İpek, Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s. 33.

⁴⁵ Yücer Aktürk, s. 33.

⁴⁶ Yücer Aktürk, s. 33.

⁴⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 30.

⁴⁸ Oğuzman/Öz, s. 7, Kılıçoğlu, s. 5.

⁴⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 100.

⁵⁰ Yücer Aktürk, s. 34.

⁵¹ Eren, Genel Hükümler, s. 31.

⁵² Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2016, s. 30.

⁵³ Eren, Genel Hükümler, s. 33.

⁵⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 34.

⁵⁵ Erbek Odabaşı, Özge, “Borç İlişkilerinden Doğan Yan Yükümlülüklerin Edim Yükümlülükleriyle Karşılaştırılması”, İzmir BD., (3), 2020, s. 62.

⁵⁶ Klasik öğretilde, özen gösterme yükümlülüğü, borçlunun ifasını yerine getirirken, özenle davranma şeklinde bir yan yükümlülüğünü ifade eder. Yeni yaklaşıma göre ise bir borç ilişkisinde somut bir şeyi yapma, yapmama veya verme yükümlülükleri dışında, genel olarak karşı tarafın zarar görmemesini sağlama şeklinde genel bir koruma yükümlülüğü vardır. Bknz. Oğuzman/Öz, s. 6 (dpnt. 14).

⁵⁷ Yücer Aktürk, s. 35; Oğuzman/Öz, s. 15; Eren, Genel Hükümler, s. 38; Kılıçoğlu, s. 44.

⁵⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 39.

⁵⁹ Yücer Aktürk, s. 35.

⁶⁰ Oğuzman/Öz, s. 40.

⁶¹ 1861’de kaleme aldığı “*culpa in contrahendo* (sözleşmenin akdedilmesi sırasında kusur) veya batıl ya da sakat sözleşmelerde zararın tazmini” başlıklı makalesi ile Alman hukukçu Rudolf von Jhering, *culpa in contrahendo* doktrininin fikir babası olarak kabul edilir. Geniş bilgi için bknz. Demircioğlu, Huriye Reyhan, *Culpa In Contrahendo Sorumluluğu*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 25 vd.

uygun davranarak, karşı tarafın zarar görmesini önleme yükümlülüğü olarak tanımlamak mümkündür. Bazı ülkeler, culpa in contrahendo sorumluluğuna kanunlarında açık ve genel bir hükümle yer vermiştir⁶²; bazı ülkeler ise bu sorumluluğa kanunlarında açık ve genel bir hükümle yer vermeden, bu tür bir sorumluluğun temelini teşkil eden düşünceye çeşitli hükümlerle yer vermişlerdir⁶³. Genel kabule göre, bir taraf, bu yükümlülüğüne aykırı davranarak karşı tarafı aydınlatması gereken konularda aydınlatmazsa, yanlış veya eksik bilgi verirse, sözleşme yapma niyeti olmaksızın görüşmeleri yürütürse, ediminin imkânsız olduğunu bildiği hâlde sözleşme yaparsa, karşı tarafı sözleşmeye razı etmek için aldatırsa, kendi kusuru ile yanılırsa, kurulmayan sözleşmenin görüşmeleri sırasında sözleşmenin konusu olacak şeye zarar verirse ya da bir kimse yetkisizliğine rağmen temsilci olarak hukuki işlem yapar ve kendisine sonradan da onay verilmezse; hukuka aykırı bu davranışları yapan tarafın, bu sebeplerle sözleşmenin geçersizliği veya iptal edilmesi üzerine sözleşmeye güvenen diğer tarafın zararlarını karşılaması gerekir⁶⁴. Belirtmek gerekir ki, bu davranışların neticesinde, haksız fiil sorumluluğu da gündeme gelir⁶⁵, ancak haksız fiilde, sözleşmeye aykırılığın aksine ispat yükünün zarar görende olması, yine sözleşmeye aykırılıktaki 10 yıllık zamanaşımı süresi yerine, zararın ve failin öğrenildiği andan itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmesi nedenlerinden dolayı, zarar görenin sözleşmeye aykırılığa dayanarak tazminat istemesi onun daha yararına olur⁶⁶.

Culpa in contrahendo sorumluluğu, Viyana Satım Antlaşması'nda açıkça düzenlenmemiş olsa dâhi, md.7(1)⁶⁷ hükmünde yer alan dürüstlük ilkesinden hareketle hem alıcının hem de satıcının sözleşme öncesinde veya sözleşmenin kurulması aşamalarında karşı tarafı zarara uğratmamak için kendisinden beklenebilecek tüm davranışları yerine getirmesi gerektiği sonucuna varılır. Zira culpa in contrahendo sorumluluğu temelde dürüstlük ilkesine dayanır⁶⁸. Culpa in contrahendo sorumluluğuna aykırı şekilde davranan tarafa karşı, diğer tarafın “sözleşmeye aykırılık” durumunda başvurabileceği hukuki imkânlarla sahip olduğu da açıktır. Ancak belirtmek gerekir ki Viyana Satım Antlaşması'na göre culpa in contrahendo sorumluluğu nedeniyle haksız fiile dayanarak, karşı taraftan tazminat talep etmek mümkün değildir. Çünkü Viyana Satım Antlaşması ifa engellerini tek tip olarak, yalnızca “sözleşmeye aykırılık” olarak ele almış, sorumluluğun kaynağı olarak, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi ayırımları benimsememiştir.

Satım sözleşmelerinde alıcının yükümlülüklerini tespit etmeden önce sözleşmenin tarafı olan alıcı ve satıcı kavramlarını da tanımlamak gerekir. Bir görüşe göre; “satılan (şey veya hakkı) devir borcu altına giren kimseye satıcı; bedeli (semeni) ödeme borcu altına giren kimseye de alıcı” adı verilir⁶⁹. Viyana Satım Antlaşması'nda ise alıcı ve satıcı kavramları tanımlanmamıştır. Viyana Satım Antlaşması'na göre satım sözleşmesinin tanımı yapılırken kullanılan yöntem, burada da kullanılarak Antlaşma'da alıcının ve satıcının yükümlülüklerini düzenleyen maddelerden hareketle; bir satım sözleşmesinde, malları (gerektiğinde onları temsil eden belgeleri) ve bunların mülkiyetini devretmekle yükümlü olan taraf satıcı; buna karşılık malların bedelini (semeni) ödemek ve onları (gerektiğinde onları temsil eden belgeleri) teslim almakla yükümlü olan taraf ise alıcıdır. şeklinde bir tanım yapmak mümkündür.

Viyana Satım Antlaşması'nda alıcının yükümlülükleri, “Malların Satımı” başlıklı üçüncü kısmının, “Alıcının Yükümlülükleri” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmektedir. Bu bölüm üç ayırımdan oluşmaktadır: Birinci ayırımda (md.54-md.59), semenin ödenmesi; ikinci ayırımda (md.60), malların teslim

⁶² İtalyan, Alman ve Yunan hukuk sistemleri bunlara örnek olarak gösterilebilir. Demircioğlu, s. 46.

⁶³ Avusturya, Fransa ve İsviçre hukuk sistemleri ile birlikte Anglo-Amerikan hukuk sistemleri bunlara örnek gösterilebilir. Demircioğlu, s. 48 vd.

⁶⁴ Oğuzman/Öz, s. 511 vd.; Kılıçoğlu, s. 119 vd.

⁶⁵ Aksi yönde görüşe göre burda bir haksız fiil sorumluluğu vardır, dolayısıyla kanunun (TBK) açıkça sözleşmeye aykırılık olarak düzenlediği hükümleri (md.35; 39/2; 44 ve 47) dışındaki hallerde ancak haksız fiil hükümlerine başvurulabilir. Bknz. Kılıçoğlu, s. 127-128.

⁶⁶ Nomer, s. 236.

⁶⁷ “Bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir.”

⁶⁸ Nomer, s. 236.

⁶⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 27.

alınması; üçüncü ayırımıda ise (md.61-md.65) sözleşmenin alıcı tarafından ihlâli hâlinde satıcının sahip olduğu hukuki imkânlar düzenlenmektedir.

Viyana Satım Antlaşması'na hâkim olan ilkelerden birinin, taraf iradelerinin serbestisi ilkesi olduğunu belirtmiştik; sözü edilen bu ilkenin aynı zamanda TBK tarafından da benimsendiğini ve satım sözleşmesi ile ilgili düzenlemeleri doğrudan etkilediğini belirtmek gerekir. Türk borçlar hukukuna hâkim olan temel ilke, irade özerkliği ilkesidir. İrade özerkliği, hukuk düzenin bireylere kişisel ilişkilerini özgür iradelerine göre diledikleri gibi düzenleme hususunda tanımış olduğu genel yetkidir. Bununla birlikte Türk hukukunda irade özerkliği sınırsız bir özgürlük şeklinde değildir; zira TBK md.27, tarafların, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olacak şekilde sözleşme düzenleyemeyeceklerini belirtir. Türk hukukunda, tüketici hukuku ve taksitle satış dışında satışa ilişkin hükümler, büyük ölçüde yedek hukuk kurallarından oluşmaktadır⁷⁰. Viyana Satım Antlaşması'nda da satım sözleşmelerinde alıcının yükümlülükleri ile ilgili düzenlemelerin tamamı yedek hukuk kuralları olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle Viyana Satım Antlaşması'nın uygulama alanına dâhil olan uluslararası bir satım sözleşmesinde alıcının yükümlülükleri, öncelikle tarafların aralarında anlaşarak kararlaştırdıkları kurallar (md.6), bunlar yetersizse taraflar arasında süregelen ticari alışkanlıklar [md.9(1)], bunlar da yetersizse aynı alanda yaygın olarak uygulanan ve tarafların bildiği kabul edilen ticari teamüller [md.9(2)], bunlar da yetersizse Viyana Satım Antlaşması'nın yedek kuralları (md.53-md.60) ve son olarak bunlar da yetersizse ulusal satım hukuku kuralları dikkate alınarak belirlenir⁷¹. Belçika Mahkemesi de konuya ilişkin benzer yönde bir kararında; *“Uyuşmazlık teslim tarihinin belirlenmesine ilişkindir. Bu belirleme yapılırken öncelikle tarafların anlaşmaları, sonra Viyana Sözleşmesi hükümleri, bu ikisinde de hüküm bulunmaması hâlinde en son olarak Belçika hukuku uygulanması gerektiğine”*⁷² karar vermiştir.

Alıcının asli edim yükümlülükleri dışında kalan diğer yükümlülükleri ise kanunda düzenlenenlerle birlikte, tarafların aralarında anlaştığı diğer borçlardır. Bunlar; bedeli ödeme ve teslim almaya ilişkin hazırlık faaliyetlerinde bulunma, faiz ödeme, iş birliği ve bilgilendirme, senet yapma, malların özelliklerini belirleme, tarafların anlaşması hâlinde malları taşıma, paketleme, sır saklama, rekabet yasağına uyma gibi borçlardır. Satıcının alıcıdan yerine getirmesini bekleyebileceği edimlerin ve davranışların ne zaman asli yükümlülük ne zaman yan yükümlülük ne zaman külfet sayılacağı, bir genellemeyle saptanamaz; ancak somut sözleşmeyle izlenen amaca göre belirlenebilir⁷³. Aşağıda alıcının asli edim yükümlülükleri Viyana Satım Antlaşması ve TBK'ya göre detaylı olarak incelenmiştir.

B. Bedeli (Semeni) Ödeme Yükümlülüğü

Bir satım sözleşmesinde gerek Viyana Satım Antlaşması'na gerekse de TBK'ya göre alıcıya ait temel yükümlülüklerin en önemlisi (asli borcu), satın alınan malın bedelini ödemektir⁷⁴. Bedel (semen⁷⁵) kavramından ise yalnızca nakdi bir karşılığın anlaşılması gerektiği konusunda görüş birliği mevcuttur⁷⁶.

a. Viyana Satım Antlaşması'na Göre Semeni Ödeme Yükümlülüğü

Alıcı, satıcı ile aralarında düzenledikleri satım sözleşmesinden, aralarında süregelen alışkanlıklardan, uluslararası ticari teamüllerden, ulusal satım hukukunun hükümlerinden ya da dürüstlük ilkesinden hareketle;

⁷⁰ Aral/Ayrancı, s. 65.

⁷¹ Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 115.

⁷² 24.04.2006 T. (aktaran: Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 254).

⁷³ Serozan, Rona, Borçlar Hukuku (Özel Bölüm), İstanbul 2019, s. 247. (Kısaltma: Borçlar Hukuku)

⁷⁴ N. Yavuz, s. 933.

⁷⁵ Viyana Satım Antlaşması'nın resmi Türkçe çevirisinde, *bedel* kelimesi yerine *semen* kelimesi kullanılmıştır.

⁷⁶ Aydın, İbrahim, Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler (Viyana) Satım Sözleşmesi ve Türk hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 21; C. Yavuz, s. 29; Eren'e göre bedelin yalnızca para olması nedeniyle satış sözleşmesi, trampa ve bağış sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Eren, Özel Hükümler, s. 159.

semenin ödenmesini temin edecek tüm tedbirleri almak ve bununla ilgili formaliteleri yerine getirmek yükümlülüğü altındadır (md.54). Aşağıda bu yükümlülüğün detayları incelenecektir.

Yükümlülüğün Kapsamı

Viyana Satım Antlaşması'na göre alıcının semeni ödeyebilmek için tüm tedbirleri alması ve formaliteleri yerine getirmesi gerektiği belirtilmişti. Bu tedbirlerin ve formalitelerin neler olduğu ise Antlaşma'da açıkça sayılmamıştır. Bu yolla tahdidi bir sayılmanın olduğunun düşünülmesi ihtimali engellenmek istenmiştir⁷⁷. Bu tedbirlerin ve formalitelerin, neler olduğu, sözleşmenin konusu ve taraf ülkelerin şartlarına göre belirlenmelidir⁷⁸. Bu kapsamda alıcı gerekiyorsa; yabancı para temin etmeli, banka aracılığıyla ödeme yapılacaksa bankasına talimat vermeli, kararlaştırılmışsa banka teminatı sağlamalı, akreditif sözleşmesi yapmalı, gerekirse konvertible para temin etmeli ve resmi makamlardan izin almalı, izin talebinin reddedilmesi hâlinde ise gerekli hukuki yollara başvurulmalıdır⁷⁹. Ödemenin yapılabilmesi için gerekli formalitelerle ilgili masraflara da alıcının katlanması gerekir⁸⁰. Alıcının kullandığı bankanın iflas etmesi hâlinde semenin ödenmemesi riski de alıcıdadır⁸¹. Uyuşmazlık hâlinde, alıcının sorumlu olduğu formalitelerin varlığını ispat yükü satıcıda, bu yükümlülüklerini yerine getirdiğinin ispat yükü ise alıcıdadır⁸².

Viyana Satım Antlaşması'nda semen ödenirken kurun nasıl belirleneceği veya kullanılacak para birimi ile ilgili bir düzenleme de bulunmamaktadır. Son zamanlarda Antlaşma'ya taraf olan ülkemizde dolar kurunda yaşanan olağandışı artış, kurun ve para biriminin belirlenmesi konusunda yaşanacak bir uyuşmazlığa uygulanacak çözüm yönteminin önemini artırmıştır. Bu nedenle bu konuyu detaylı olarak incelemek gerekir. Öncelikle taraflarca belirlenmiş olan para biriminin kullanılması gerekir⁸³. Bu kapsamda sözleşmede yer bulan hasar ya da faiz ödemesi türünden diğer ödemelerin de kararlaştırılmış para birimiyle yapılması gerekir⁸⁴. Bununla birlikte tarafların bir anlaşmaya varmadıkları durumlarda kur veya para birimi, tarafların benimsedikleri alışkanlıklara ya da ticari teamüllere göre belirlenmelidir⁸⁵. Taraflar arasında bu şekilde bir alışkanlık veya ticari teamülün bulunmaması durumunda ise tespit nasıl yapılacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre Viyana Satım Antlaşması'nda para biriminin veya kurun belirlenmesi bilinçli olarak düzenlenmemiş, bu konuda tespit ulusal hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır⁸⁶. Daha makul olan diğer görüşe göre ise hâkim, konuyu yeknesak uygulamanın teşvikine uygun olarak, Viyana Satım Antlaşması'nın hükümlerine göre (örneğin satıcının işyerinin bulunduğu ülkenin kuru veya para birimi esas alınarak) çözmelidir⁸⁷. Alman Mahkemesi benzer yönde bir kararında; *“Uyuşmazlık, Fransız satıcı ile Alman alıcı arasında kurun belirlenmesine ilişkindir. Taraflar bu konuda bir anlaşmaya varamadıklarından konu Viyana Satım Antlaşması hükümlerine göre çözümlenmelidir. Bu kapsamda alıcının semeni ödeme yeri olan satıcının işyerinin bulunduğu yerdeki kurun esas alınacağına”* karar vermiştir⁸⁸.

Satıcı, semenin kısmî olarak ödenmesini reddetme hakkına sahiptir⁸⁹. Böylelikle satıcı kısmî ödemeyi kabul etse de ödenmeyen kısım için alıcıya karşı sahip olduğu hukuki haklarına başvurabilir.

⁷⁷ Ferrari/Mankowski, Art. 54 (aktaran: Durak, Yasemin, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri, İstanbul 2020, s. 81.

⁷⁸ Durak, s. 81.

⁷⁹ Zeytin, s. 232.

⁸⁰ Kanişlı, Erhan, CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Hâlinde Satıcının Hakları, İstanbul 2013, s. 21.

⁸¹ Zeytin, s. 238.

⁸² Zeytin, s. 233.

⁸³ Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 36.

⁸⁴ Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 37.

⁸⁵ Aydın, s. 99, Kaya, s. 63.

⁸⁶ Ferrari (aktaran: Kanişlı, s. 25), Brunner/Lerch/Rusch, Art. 54 ve Staudinger/Magnus, Art. 53 (aktaran: Durak, s. 84).

⁸⁷ Zeytin, s. 230, Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Mohs, Art. 53 ve Bianca/Bonell/Maskow, Art. 54 (aktaran: Durak, s. 83).

⁸⁸ 17.09.1993 T. (aktaran: Kanişlı, s. 25).

⁸⁹ Zeytin, s. 241.

Alıcının satım bedelini ödeme yükümlülüğünün sona erdiği an, satım bedelinin, kayıtsız şartsız olarak satıcının hâkimiyet alanına girdiği andır⁹⁰. Satış bedelinin toptan ödenmesi esas olup, taksitle ödeme ancak tarafların bu konuda anlaşmasına bağlıdır. Bu nedenle arada bir anlaşma yoksa satıcı, alıcının taksitle ödeme yapmasını reddetme hakkına sahiptir⁹¹.

Semenin Tespit Edilmesi

Viyana Satım Antlaşması, semenin tespiti konusunda, ilk olarak tarafların semeni belirlemeleri durumunu, tarafların semeni açık veya örtülü olarak belirlememeleri durumunda ise başvurulacak yedek kuralları ve son olarak da şüphe hâlinde semeni malların net ağırlığına göre belirlemeyi düzenlenmektedir. Antlaşma, semeni tespit etme konusunda yalnızca yedek kurallara yer vermiştir; zira taraflara sözleşme serbestisi tanıyan md.6'nın yanı sıra md.55'te de bedelin tespiti yöntemlerine başvurmadan önce tarafların bu konuda bir anlaşmaya varmamış olmaları şart koşulmaktadır.

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, Viyana Satım Antlaşması'na göre tarafların açık veya örtülü olarak semeni belirlemedikleri durumda “geçerli bir satım sözleşmesinin kurulmuş olması” ve “sözleşme konusu malların cari bir fiyatının bulunması” şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde semen tespit edilir (md.55).

Geçerli Bir Satım Sözleşmesinin Kurulmuş Olması Şartı

Semeni tespit eden yedek kurallarda, geçerli bir satım sözleşmesinin kurulmuş olması şart olarak düzenlenmiştir. Viyana Satım Antlaşması, satım sözleşmesinin kuruluşunu yalnızca öneri ve kabul beyanlarının değişimine bağlar⁹². Öneri ve kabul beyanlarını ise tanımlamaz; zira bu kavramların unsurları değişebilmekle beraber, tanımı tüm dünya genelinde hemen hemen aynıdır. Antlaşma md.14'te öneriye ilişkin, “Malların saptandığı ve açık veya örtülü olarak miktar ve semenin belirlendiği veya belirlenmesi için gerekli düzenlemenin yapıldığı teklifler yeterince kesin sayılır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Antlaşma md.55'te ise “sözleşme, açıkça veya örtülü olarak semen belirlenmeksizin veya semenin belirlenmesini sağlayacak bir düzenleme içermeksizin geçerli olarak kurulmuşsa” ifadesiyle, satım sözleşmesinin geçerli ve uygun şartlarla kurulmasını ve açık veya örtülü bir biçimde bedelin ya da bedeli belirleme yönteminin ifade edilmemiş olmasını şart olarak düzenlemiştir.

Görülebileceği üzere bu konuda, aralarında çelişki bulunan bu iki madde ele alınmış; bedeli içermeyen bir öneriyle geçerli bir sözleşme kurulması mümkün değilken, kurulmuş kabul edilse de bedelle ilgili boşluğun md.55'teki ifadelerle doldurulup doldurulamayacağı üzerinde tartışılmıştır⁹³. Bir görüşe⁹⁴ göre tarafların, bedeli belirlemeye gitmeden de geçerli bir sözleşme kurabileceklerinden hareketle, md.14 ve md.55 birlikte uygulanabilir. Diğer bir görüşe⁹⁵ göre md.55, ancak md.14'e göre geçerli olarak kurulmuş bir satım sözleşmesinin bulunması hâlinde uygulanabilir. Bu durumda md.55'in uygulanması imkânsız hale gelmektedir. Başka bir görüşe⁹⁶ göre tarafların bedelin tespit edilmesiyle ilgili anlaşmaya varmaları, sözleşmenin kuruluşu esnasında olabildiği gibi sözleşme kurulduktan sonra da olabilir; buradan hareketle, yalnızca md.14 esas alınarak serbest fiyatlı sözleşmelerin geçersizliğinden veya md.55'ten hareketle tüm serbest fiyatlı sözleşmelerin geçerliliğinden söz etmek adil değildir ve sözleşmenin geçerliliği tartışılırken md.8 uyarınca taraf iradeleri irdelenmeli ve buna göre bir sonuca varılmalıdır⁹⁷.

⁹⁰ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Mohs, Art. 53 (aktaran: Durak, s. 107).

⁹¹ Ferrari/Mankowski, Art. 54 (aktaran: Durak, s. 108).

⁹² Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 209.

⁹³ Honnold, O. John, Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention, The Hague 2009, s. 154.

⁹⁴ Honnold, s. 155. Brunner/Lerch/Rusch, Art. 55 (aktaran: Durak, s. 99).

⁹⁵ Farnsworth (aktaran: Kaya, Cansu, Uluslararası Menkul Mal Satımına Dair Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Gereğince Alıcının Satım Bedelini Ödeme Borcu, İstanbul 2012, s. 87), Durak, s. 97.

⁹⁶ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 303.

⁹⁷ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 305.

Bazı yazarlara göre md.55 ancak iki durumda uygulanabilecektir: Bunların ilki, taraf devletlerin “sözleşmenin kurulmasına” ilişkin II. kısma çekince koymaları hâlinde, ulusal hukuklarına göre bedel belirlenmeksizin de sözleşmenin kurulabilmesidir⁹⁸; ikinci durum ise sözleşme serbestisi ilkesi gereğince tarafların md.14’e açık veya örtülü olarak çekince koymuş olmaları veya tarafların yukarıda belirtilen çekince koymuş bir ülke hukukunu seçmeleridir⁹⁹.

Viyana Satım Antlaşması’nın md.14 ile md.55 hükümlerinin çelişmediği ve birlikte uygulanabileceği görüşü daha makuldür; zira md.14, sözleşmenin kurulabilmesi için bedelin açık bir şekilde belirli olmamakla birlikte, belirlenebilir olması ihtimaline değinerek, “belirlenmesi için gerekli düzenlemenin yapıldığı” ifadesine yer vermiştir. Antlaşma md.55 ise zaten malların ancak cari bir fiyatının bulunması durumunda yani bedelin belirlenebilir olduğu durumda uygulanmaktadır. Sonuç olarak bedelin açık bir şekilde belirlenmesi şartı, katı bir tutumla uygulanmamalı ve bedelin en azından belirlenebilir olduğu durumlarda da sözleşme geçerli kabul edilmelidir. Bu tutum, Viyana Satım Antlaşması’na hâkim olan sözleşmenin ayakta tutulması ilkesine daha uygundur. Bedelin en azından belirlenebilir olmadığı durumlarda yani bedelle ilgili taraflar arasında bir anlaşma ya da ticari teamül bulunmadığı ve malların cari bir fiyatının (piyasa fiyatı ya da borsa fiyatı gibi) da bulunmadığı durumda, bağlayıcı bir öneriden söz edilemeyeceği için geçerli bir sözleşmenin kurulmuş olduğundan da söz edilemez.

Malların Cari Fiyatının Bulunması Şartı

Viyana Satım Antlaşması, malın cari fiyatının esas alınmasını düzenlerken, cari fiyattan ne anlaşılması gerektiğini ise düzenlememiştir. Cari fiyat; ilgili ticari alanda, benzer koşullar altında, aynı türden mallara uygulanan fiyattır¹⁰⁰. Cari fiyata göre bedelin tespit edilmesi, objektif bir sistemi tarif eder ve genellikle satıcının yüksek fiyatlandırmasına karşı alıcıyı korur¹⁰¹. Eğer “alışılmış” ya da “cari” fiyatlarda farklılıklar varsa bunların ortalaması alınmalıdır¹⁰².

Taraflar arasındaki sözleşme konusu olan malların piyasada cari fiyatının bulunması bedelin tespitini sağlayan düzenleme için bir ön koşuldur. Bu nedenle düzenleme yalnızca cins borçlarında¹⁰³ uygulanabilir; parça borçlarında¹⁰⁴ ise cari fiyatla ilgili belirleme yapılamayacağı için düzenleme uygulanamaz¹⁰⁵.

Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin kurulduğu andaki cari fiyatın esas alınması lâzım gelir; teslim anındaki veya sözleşmenin kurulmasından önceki cari fiyattan yararlanılması ise söz konusu değildir¹⁰⁶. Buna göre taraflar, sözleşmenin kurulduğu zaman ile ödeme zamanı arasındaki fiyat farkını talep edemez¹⁰⁷. Bu hüküm satıcının fiyat yükselişinden, alıcının da fiyat düşüşünden yararlanmasını engellemektedir¹⁰⁸.

Malların Ağırlığına Göre Tespit

Viyana Satım Antlaşması’na göre semenin malın ağırlığına göre tespit edildiği durumlarda şüphe varsa, malın net ağırlığı dikkate alınmalıdır (md.56). Yani alıcı, malın ambalaj ağırlığı düşüldükten sonraki darasız,

⁹⁸ Feltham, s. 351; Kelso s. 529 (aktaran: Kaya, s. 77).

⁹⁹ Kaya, s. 78.

¹⁰⁰ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 305; Schwenger/Çağlayan Aksoy, s. 972, Kaya, s. 95.

¹⁰¹ Schwenger/Çağlayan Aksoy, s. 972.

¹⁰² Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 305.

¹⁰³ Cins (çeşit,tür) borcu, benzerlerinden ayırt edilmemiş aynı cins içinde yer alan şeylere ilişkin borçtur. Örneğin, bir ton petrol, buğday veya bir kilo elmaya ilişkin borç. Bknz. Kılıçoğlu, s. 10; Oğuzman/Öz, s. 8; Eren, Genel Hükümler, s. 116.

¹⁰⁴ Parça borcu, benzerlerinden açık şekilde ayırt edilmiş, ferdin belirlenmiş şeylere ilişkin borçtur. Örneğin, belli bir tablo veya heykele ilişkin borç. Bknz. Kılıçoğlu, s. 10; Oğuzman/Öz, s. 8; Eren, Genel Hükümler, s. 116.

¹⁰⁵ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 305.

¹⁰⁶ Schwenger/Çağlayan Aksoy, s. 973, Kaya, s. 95, Schlechtriem/Schwenger/Schroeter/Mohs, Art. 55, Ferrari/Mankowski, Art. 55 ve Bianca/Bonell/Eörsi, Art. 55 (aktaran: Durak, s. 101).

¹⁰⁷ Schwenger/Çağlayan Aksoy, s. 973, Kaya, s. 95, Schlechtriem/Schwenger/Schroeter/Mohs, Art. 55, Ferrari/Mankowski, Art. 55 ve Bianca/Bonell/Eörsi, Art. 55 (aktaran: Durak, s. 101).

¹⁰⁸ Schwenger/Çağlayan Aksoy, s. 973.

net ağırlığına göre belirlenecek semeni ödemekle yükümlüdür¹⁰⁹. Sözü edilen düzenlemenin ilk şartı ise tarafların semeni malların ağırlığına göre belirlemiş olmalarıdır. Buradan hareketle sözleşme konusu mal, semeni ağırlık üzerinden saptanabilecek nitelikte olmalıdır¹¹⁰.

Malın ağırlığının ne zaman hesaplanması gerektiği ise tartışmalıdır. Bir görüşe¹¹¹ göre malın fiilen alıcının tasarrufuna geçtiği zamanki ağırlık esas alınmalıdır. Daha makul olan diğer bir görüşe¹¹² göre, satıcının teslim yükümlülüğü ve hasarın intikali malın ilk taşıyıcıya teslimiyle gerçekleştiğinden, malın ağırlığı ilk taşıyıcıya teslim edildiği zamanki ağırlığıdır. Dolayısıyla malın ağırlığındaki kayıplara alıcı katlanır¹¹³.

Ödeme yeri

Viyana Satım Antlaşması'na göre ödeme yerinin başka türlü (tarafların anlaşmasından, alışkanlıklarından ya da ticari teamüllerden) belirlenememesi durumunda, satıcının işyerinde ödeme kuralı getirilmiş; devamında tarafların anlaşması hâlinde malların ya da belgelerin teslim edildiği yerde ödeme yapılacağı belirtilerek, bu kuralın istisnasına yer verilmiş ve son olarak satıcının işyerinin değişmesinin alıcının semen ödeme yükümlülüğüne etkisi açıklanmıştır (md.57). Alıcı, semenin ödeme yerinde ödenmesiyle ilgili masrafları karşılamalıdır. Bu kapsamda semenin ödeme yerine geç varınca kadar oluşabilecek risklerden (örneğin semenin kaybolması) alıcı sorumludur¹¹⁴.

Satıcının İşyerinde Ödeme

Viyana Satım Antlaşması'na göre alıcının semeni ödeme yeri, başka bir şekilde belirlenemiyorsa satıcının işyeridir [md.57(1)(a)]. Bu konuda taraf devlet mahkemeleri, maddenin lafzının açık olduğuna, bu nedenle aksi kararlaştırılmadıkça alıcının semeni satıcının işyerinde ödemesi gerektiğine karar vermektedir¹¹⁵. Satıcıya ait birden çok işyeri söz konusuysa ödemenin yapılacağı yer, sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan işyeridir (md.10). Sözleşmeyle en sıkı ilişkili işyeri ise bir görüşe göre sözleşmenin kurulmasıyla ilgili olan işyeridir¹¹⁶. Daha makul olan diğer bir görüşe göre ise sözleşmenin ifasıyla ilgili olan işyeri, en sıkı ilişkili işyeridir¹¹⁷; zira ifanın taraflarca kararlaştırılan şekilde gerçekleştirilmesi bakımından etkili olması, karşı tarafın şikâyetlerine cevap verebilecek olması, aynı zamanda sözleşmenin değiştirilmesine karar verebilecek olması veya sözleşmenin ifası bakımından gerekli olan diğer tüm işlemleri gerçekleştirebilecek olması nedeniyle, sözleşmenin ifasının gerçekleştiği işyeri esas alınmalıdır¹¹⁸. Taraflardan birinin hiçbir işyeri yoksa, tarafların mutata meskeni işyeri olarak kabul edilmelidir¹¹⁹.

Ödemenin banka aracılığıyla yapıldığı durumlarda, satıcının bankası ile iş yeri farklı ülkelerde ise satıcının bankasının merkezi, ödeme yeridir¹²⁰. Ödeme akreditif yoluyla yapılacaksa, ödeme yeri belgeleri kabul eden ve akreditif açan bankanın yerleşim yeri veya belgeleri teslim alan muhabir bankanın yerleşim yeridir¹²¹.

Sözleşmeye bağlı olarak ortaya çıkan ceza, zarar ve faiz gibi ödemelerin yeri de (md.57'nin kıyasen uygulanması suretiyle), semeni ödeme yeridir¹²². Uygulamada ödeme genellikle satıcıya fatura ibraz edildikten

¹⁰⁹ Zeytin, s. 235.

¹¹⁰ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 306.

¹¹¹ Enderline/Maskow/Stronbach (aktaran: Zeytin, s. 235), Staudinger/Magnus, Art. 56 ve Herber/Czerwenka, Art. 56 (aktaran: Durak, s. 86).

¹¹² Bmberger/Roth/Saenger (aktaran: Zeytin, s. 235).

¹¹³ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 306, Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Mohs, Art. 56, MünchKommBGB/Huber, Art. 56 (aktaran: Durak, s. 86).

¹¹⁴ Zeytin, s. 238.

¹¹⁵ Almanya Karlsruhe Temyiz Mahkemesi, 10.12.2003 T. İtalyan Yüksek Mahkemesi, 07.08.1998 T. (aktaran: Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 307).

¹¹⁶ Staudinger/Magnus (aktaran: Schwenzer/Çağlayan Aksoy, s. 342).

¹¹⁷ Ferrari (aktaran: Schwenzer/Çağlayan Aksoy, s. 342).

¹¹⁸ Schwenzer/Çağlayan Aksoy, s. 342.

¹¹⁹ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari, Art. 10 (aktaran: Durak, s. 127).

¹²⁰ Durak, s. 124.

¹²¹ Durak, s. 125.

¹²² Zeytin, s. 238.

sonra yapılmaktadır¹²³. Fatura ise satıcının hangi iş yerini uygun gördüğüne dair bir işarettir; ancak satıcı kendisine kolaylık sağlamak adına ödemenin belirli bir yerde yapılmasını öngörmüş olsa da alıcı bu yönde bir belirleme ile bağlı değildir ve ödemeyi satıcının sözleşmeyle en sıkı ilişkili işyerinde yapmakla sorumluluktan kurtulabilir¹²⁴.

Teslim Yerinde Ödeme

Satıcının işyerinde ödeme kuralının istisnasına göre satım bedelinin ödenmesi ile malların ve belgelerin teslim edilmesi, karşılıklı ve aynı anda yapılacaktır; ödeme teslim yerinde (malın veya belgelerin teslim edileceği yerde) yapılmalıdır [md.57(1)(b)]. Bu hallerde malların veya belgelerin teslim yerinin neresi olacağı önemlidir. Taraflar bir sunucu banka tarafından, alıcıya belgeler sunulunca havale şeklinde ödeme yöntemi belirlemişlerse; ödeme yeri alıcının işyeri olur¹²⁵. Eğer ödeme akreditif yoluyla yapılacaktır; ödeme yeri ya amir bankanın olduğu yer ya da kabul eden bankanın olduğu yerdir¹²⁶. Taraflar bu konuda anlaşmamışlarsa teslim yeri, somut olayın özellikleri de gözetilerek, Viyana Satım Antlaşması'nın yedek kurallarına göre belirlenmelidir¹²⁷.

İşyeri Değişikliğinin Etkisi

Viyana Satım Antlaşması'na göre satım sözleşmesi yapıldıktan sonra, ancak semen ödenmeden önce işyerinin değiştirilmesinden dolayı ortaya çıkan ek masraflara katlanma yükümlülüğü satıcıya aittir [md.57(2)].

Satıcının, ödeme zamanından önce işyeri değişikliğine gitmesi, alıcıya ek masrafları talep etme yetkisi verse de alıcının semeni ödeme borcu, değişiklikten önceki hal ve şartlarda devam eder¹²⁸. Yani bu durumda da alıcı semeni satıcının yeni işyerinde ödemek ve tüm tedbirleri alarak, formaliteleri yerine getirmek zorundadır. Satıcının işyerinin değişmesi nedeniyle semenin yeni işyerine gönderilmesi durumunda ortaya çıkabilecek risklere de alıcı katlanır¹²⁹.

Satıcının, sözleşmeyle ortaya çıkan alacağını devretmesi durumunda semen, satıcının iş yerinde ödeme kuralı gereğince, alacağı devralan üçüncü kişiye ait işyerinde ödenmelidir¹³⁰. Ancak bu durumda satıcı, durumu hemen alıcıya bildirmekle yükümlüdür¹³¹; aksi halde alıcı sorumluluktan kurtulacağı için ödemede yaşanacak gecikme nedeniyle satıcı, kendisine tanınan haklardan¹³² faydalanamaz (md.80).

Ödeme Zamanı

Alıcı, semeni, aralarındaki sözleşmede veya Viyana Satım Antlaşması'nda belirtilen zamanda hemen ödemelidir; satıcının bunun için talepte bulunmasına ya da başkaca bir formaliteyi yerine getirmesine gerek yoktur (md.59).

Ödeme zamanının taraflarca belirlenmesi dışında belirlenebilir olması da yeterlidir¹³³. Taraflar arasındaki belirleme ise genellikle ödeme ile ilgili bir klotun aralarındaki sözleşmeye eklenmesi suretiyle gerçekleşir¹³⁴.

¹²³ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 308.

¹²⁴ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 308.

¹²⁵ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Mohs, Art. 57 (aktaran: Durak, s. 132).

¹²⁶ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Mohs, Art. 57 (aktaran: Durak, s. 132).

¹²⁷ Kaya, s. 129.

¹²⁸ Kaya, s. 126.

¹²⁹ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Mohs, Art. 57 (aktaran: Durak, s. 130).

¹³⁰ Kaya, s. 127.

¹³¹ Zeytin, s. 238.

¹³² Satıcının Viyana Satım Antlaşması'na göre bu hakları; faiz talep etme hakkı (md.78), aynen ifayı talep hakkı (md.62), sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı (md.64), tazminat talep etme hakkı (md.74), ifayı askıya alma hakkı (md.71), malın özelliklerini belirleme hakkı (md.65)'dir.

¹³³ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Mohs, Art. 58 (aktaran: Durak, s. 139).

¹³⁴ Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Mohs, Art. 57 (aktaran: Durak, s. 140).

Bir görüşe göre satıcı, semeni zamanından önce kabul etmek zorunda değildir. Ancak ödeme zamanından önce semeni kabul etmiş olan satıcı, bununla ilgili riskleri de kabul etmiş olmaktadır. Bu kapsamda satıcı, ödeme zamanı gelmeden semeni kabul etmişse, (örneğin kur farkından dolayı) uğradığı zararı alıcıdan talep edemez¹³⁵. Daha makul olan diğer görüşe¹³⁶ göre ise burada bilinçli bir boşluk söz konusudur; zira Viyana Konferansı'nda md.52(1)'e benzer bir maddenin satıcıya erken ifayı kabul etmemesi için eklenmesi teklifi reddedilmiştir. Bu nedenle satıcı erken ifayı, ancak esaslı bir ihlâl teşkil ediyorsa reddedebilir. Sonuç olarak satıcı erken ifayı kabul etmek zorunda olduğundan, erken ifadan dolayı zarar etmesi hâlinde (para biriminde meydana gelecek bir dalgalanma gibi) alıcıdan tazminat talep edebilir¹³⁷.

Semen ödeme yükümlülüğü alıcının asli yükümlülüğü olduğundan, meydana gelebilecek bir aksaklıkta korunması gereken satıcıdır. Yani bir zarar meydana geldiğinde buna katlanması gereken alıcı olmalıdır. Bu nedenle satıcının erken ödemeyi ret veya kabul edebileceği, ancak uğrayabileceği zararları talep edemeyeceği görüşündense, esaslı bir ihlâl neden olmadığı sürece erken ifayı kabul etmek zorunda olduğu, bir zarar meydana gelmesi durumunda ise alıcıdan tazminat talep edebileceği görüşü daha makuldür.

Viyana Satım Antlaşması'nın, ödeme zamanını düzenleyen maddesi (md.58), karmaşık bir şekilde düzenlenmiş olduğundan¹³⁸, fıkraları ayrı başlıklar altında incelenecektir.

Malların veya Belgelerin Alıcının Tasarrufuna Hazır Bulundurulması Anı

Viyana Satım Antlaşması'na göre ödeme zamanı taraflarca belirlenmemişse, malların veya malları temsil eden belgelerin alıcının tasarrufuna bırakılması anında alıcının semeni ödeme yükümlülüğü muaccel hale gelmektedir¹³⁹ [md.58(1)].

Sözü edilen düzenlemede yer alan ancak kapsamı belli olmayan, “malları temsil eden belgeler” ve “alıcının tasarrufu” kavramlarını incelemek gerekir. Malları temsil eden belgeler, depolanmış durumda bulunan veya taşıyıcıya verilmiş olan malları temsil etmeleri için düzenlenen kıymetli evraktır; makbuz senedi, taşıma senedi veya konşimento malları temsil eden belgelerin başında gelir¹⁴⁰. Doktrinde sözü edilen belgelerin kapsamı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre bu belgelerin kapsamı geniş yorumlanmalı ve sigorta poliçesi gibi belgeler de buraya dâhil edilmelidir¹⁴¹. Daha makul olan diğer bir görüşe göre bu belgelerin kapsamı dar yorumlanmalıdır¹⁴². Bu kapsamda md.30 ve md.34'te satıcının mallara ilişkin vermesi gereken belgeler (menşe şahadetnamesi, kalite belgesi ve gümrük belgeleri gibi) malları temsil eden belgeler kapsamında ele alınmamalıdır¹⁴³. Bu belgelerin, satıcının malları teslim etme, alıcının ise semeni ödeme yükümlülüğünün bir unsuru olması; dolayısıyla bu yükümlülüklerin ihlâli hâlinde tarafların birbirlerine karşı hukuki imkânlarla başvurmalarına neden olması düşünüldüğünde, kapsamının dar yorumlanması görüşü daha makuldür.

Göndermenin de içinde olduğu satımlarda ise satıcı, malları ya da malları temsil eden belgeleri alıcıya ulaştırılmak üzere ilk taşıyıcıya verdiği anda teslim borcunu ifa etmiş olmaktadır [md.31(a)]. Ancak bu durumda mallar ya da belgeler varma yerine ulaştıktan sonra alıcının tasarrufuna hazır hale gelmektedir. Dolayısıyla satıcı açısından alıcıya teslim edilmek üzere mallar ilk taşıyıcıya verildiği anda teslim borcu yerine getirilmiş

¹³⁵ Zeytin, s. 242.

¹³⁶ Schwenger/Çağlayan Aksoy, s. 1001.

¹³⁷ Schwenger/Çağlayan Aksoy, s. 1002.

¹³⁸ Kaya'ya göre maddenin karmaşık şekilde düzenlenmiş olması doktrinde eleştirilmektedir. Bknz. Kaya, s. 109).

¹³⁹ İsviçre Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında; “Dava Alman satıcı tarafından İsviçreli alıcıya karşı semenin ödenmesi talebiyle açılmıştır. Alıcı, satıcının gümrük işlemlerini yerine getirmek için gerekli belgeleri teslim etmediğini ve bu nedenle malları geri göndermek zorunda kaldıklarını belirtir. Ancak alıcının, satıcının malları veya zilyetliği sağlayan belgeleri hazır ettiği anda, semeni ödemesi gerekmektedir. Ayrıca genel olarak belgelerin ihracatı yapan tarafça sağlanması gerekir, bu tarafın ise her koşulda satıcı olmadığına” karar vermiştir. 12.08.1997 T. (aktaran: Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 277).

¹⁴⁰ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 270.

¹⁴¹ Schlechtriem (aktaran: Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 311).

¹⁴² Honsel, Gabriel (aktaran: Kaya, s. 112).

¹⁴³ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 311.

iken, alıcının satım bedelini ödeme borcu ise malların varma yerinde tasarrufuna hazır bulundurulduğu ve sonrasında muayenenin tamamlandığı anda ifa edilmiş olur¹⁴⁴.

Sözü edilen düzenlemede, satıcı bakımından malları veya belgeleri alıcının tasarrufuna hazır bulundurmaktan neyin kastedildiği de belirsizdir. Bir görüşe göre malların veya belgelerin, öncelikle belirlenmesi, ardından alıcıya teslim edileceğine dair açıklayıcı bir ihbar yapılması ve bu ihbarın alıcıya ulaşmasıyla satıcı bu yükümlülükten kurtulur¹⁴⁵. Daha makul olan başka görüşe göre ise mallar veya bunları temsil eden belgeler üzerinde alıcıya doğrudan ve fiili bir hâkimiyet imkânı sağlanması gerekir¹⁴⁶.

Viyana Satım Antlaşması, satıcıya koşula bağlı teslim hakkı tanımaktadır [md.58 (1)]; buna göre satıcı, isterse, malların veya belgelerin teslimini, alıcının semeni ödeme koşuluna bağlayabilir. Bu durumda tarafların yükümlülüklerini aynı anda ifa etmeleri gerekir¹⁴⁷.

Satıcının Hapis Hakkı

Viyana Satım Antlaşması'nda, taşınmaz satımlarda da satıcıyı koruyan bir düzenlemeye yer verilmiştir [md.58(2)]. Buna göre satıcı, taşımayı da kapsayan satımlarda hapis hakkına sahiptir¹⁴⁸. Bu düzenlemeye göre satıcı, malları taşıyan üçüncü kişiye (taşıyıcıya), alıcıdan ödeme almaksızın malları teslim etmeme emri verme, başka bir ifadeyle ödeme yapılmadığı sürece mallara el koyma yetkisine sahiptir. Burada dikkat edilmesi gereken ise alıcının muayene imkânı bu durumda da devam etmektedir¹⁴⁹. Dolayısıyla satıcı, hapis hakkını kullansa dâhi alıcıya malları muayene etme fırsatı tanınmalıdır.

Alıcının Muayene Hakkı

Viyana Satım Antlaşması'nda semeni ödeme konusunda satıcıya tanınan üstün haklar, alıcıya, malları muayene etmeden semeni ödemekten kaçınma imkânı tanınmak suretiyle dengelenmiştir [md.58(3)]. Ancak alıcıya muayene imkânı tanıyan bu düzenlemenin uygulamada önemi bulunmamaktadır; zira aşağıda açıklanacağı üzere, taraflar genellikle kendilerini daha güvende hissettiklerinden, akreditif benzeri ödeme şekillerini tercih etmektedir. Bu durumda ödeme, mallardan bağımsız olarak, banka vasıtasıyla yapıldığından, genellikle alıcının muayene imkânı ortadan kalkmaktadır¹⁵⁰.

Görülebileceği üzere, Viyana Satım Antlaşması'nda semeni ödeme konusunda satıcının haklarına üstünlük tanınmıştır. Bunun yanında, alıcıya da malları muayene etmeden semeni ödemekten kaçınma imkânı tanınarak taraf menfaatleri arasında denge sağlanması amaçlanmıştır.

Ödeme Şekli

Viyana Satım Antlaşması'nda ödeme şekliyle (peşin ya da taksit olarak, nakit ya da kıymetli evrakla) ilgili de herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ödeme şeklini belirlerken, para birimi ve kurun belirlenmesi konusunda izlenen yöntem uygulanmalıdır. Buna göre tarafların aralarında kararlaştırdığı hükümler, bunlar yoksa aralarında süregelen alışkanlıklar, uluslararası ticari teamüller, Viyana Satım Antlaşması'nın diğer hükümleri, bunlar da yetersiz kalırsa yetkili ülkenin ulusal satım hukuku kuralları dikkate alınır.

Alıcının semen borcu nakit bir miktarın ödenmesi olabileceği gibi, kaydi bir ödeme yolu seçilmiş ve bir akreditif açılması da kararlaştırılmış olabilir¹⁵¹. Uluslararası ticarete en yaygın ödeme şekli "akreditiftir". Akreditif ise akreditif amiri adı verilen kişinin verdiği talimat çerçevesinde, çoğu zaman bir banka olan

¹⁴⁴ Kaya, s. 115.

¹⁴⁵ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 311.

¹⁴⁶ Kaya, s. 111.

¹⁴⁷ Kaya, s. 116.

¹⁴⁸ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 309.

¹⁴⁹ Zeytin, s. 242.

¹⁵⁰ Kanişlı, s. 31.

¹⁵¹ Işıntan, Pelin, "Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı", GUHFD., (1), 2013, s. 176.

muhatabin, akreditif açtırmanın ad ve hesabına satıma konu malların bedelini ödeme yetkisini; buna karşılık lehtar olarak tanımlanan satıcı veya onun yetkilendirdiği kişinin de öngörülen belgeleri ibraz etmesi karşılığında ödemeyi talep etme yetkisini kazandığı bir havaledir¹⁵². Belgelerin ibrazı koşulundan dolayı akreditif, bir *koşullu havale* niteliğindedir¹⁵³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına¹⁵⁴ göre ise akreditif; “*mal satın almış bir kimsenin, bir banka ile yaptığı anlaşma üzerine, o bankanın, belli belgelerin satıcı tarafından ibrazı karşılığında, bu satıcıya satış parasını ödemesini hedef tutan bir akittir.*”

Satıcı, çek ile yapılan ödemeyi ise kabul etmek zorunda değildir; zira çekin bankaya ibrazından sonra ve karşılığı olması hâlinde ödeme gerçekleşmiş olmaktadır¹⁵⁵. Yani bu durum satıcı için bir risk taşımaktadır.

b. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedeli Ödeme Yükümlülüğü

TBK'ya göre satılanın bedelinin ödenmesi, alıcının birincil yükümlülüğüdür¹⁵⁶. TBK'da, Viyana Satım Antlaşması'nda olduğu gibi alıcının yükümlülükleri ile ilgili düzenlemeler, ancak tarafların aksini kararlaştırmadıkları durumlarda yani yedek hukuk kuralları olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla taraflar, satış bedelini, gabin hükümleri ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak şartıyla, serbestçe belirleyebilirler¹⁵⁷.

TBK'ya göre satılanın bedelin belirlenmesi, ödeme yeri, ödeme zamanı ve ödeme şekline ilişkin yedek kurallar, göz ardı edilebilecek farklılıklar dışında Viyana Satım Antlaşması ile benzerdir. Yükümlülüğün detayları ise aşağıda incelenecektir.

Yükümlülüğün Kapsamı

TBK'ya göre (Viyana Satım Antlaşması'nda olduğu gibi) satış bedeli, ancak para veya para yerine geçen (parasal) bir değerdir. Buna göre satış bedeli, satıcının satılan malı teslim etmesinin karşılığını oluşturan ve alıcının satıcıya ödemekle yükümlü olduğu bir miktar para veya para yerine geçecek (parasal) bir değerdir¹⁵⁸.

Yargıtay malın bedelinin ödenmesinin ispat yüküne ilişkin bir kararında; “*Dava, satım sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsiline ilişkindir. Davacı, satılan mal bedelinin kısmen ödenmediğini iddia etmiş, davalı ise mal bedelinin ödendiğini savunmuştur. Satıma konu makinenin değerinin, satım bedelinin ne miktar olduğunun ispat yükü davacı satıcıdadır. Ne var ki davalı alıcı şirket yetkilisi satım bedelinin 10.500 TL olduğunu kabul etmiştir. Bu durumda satılan malın bedelinin ödenip ödenmediğinin ispat yükü davalı alıcıda¹⁵⁹”* olduğuna karar vermiştir. Satış bedelini ödeme yükümlülüğünün alıcının temel yükümlülüğü olduğu düşünüldüğünde, Yargıtay tarafından satış bedelinin ödenip ödenmediğinin ispat yükünün alıcıya yüklenmiş olması hakkaniyete uygundur.

Satıcı, satış bedeli alacağını garanti altına almak isteyebilir. Bunun için TBK'da özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, taraflar bu konuda anlaşmaya vararak, teminat sözleşmelerden birini tercih edebilirler; bu sözleşmeler ise kefalet veya rehindir¹⁶⁰. Bunların yanında satıcı, ödemezlik def'i, akreditif, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına da başvurabilir¹⁶¹. Bu takdirde satıcı, sözleşmeyi TMK md.764(1)'e göre alıcının yerleşim yeri noterliğindeki özel siciline (mülkiyeti saklı tutma siciline) kaydettirmek zorundadır, bu kayıt geçerlilik şartıdır¹⁶². Eğer satıcı, bu şekilde mülkiyet hakkını saklı tutmuşsa, sözleşmeden dönme hakkını da saklı tutmuş

¹⁵² Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 492.

¹⁵³ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 492.

¹⁵⁴ Yarg. HGK., E. 1964/942, K. 1964/637, 04.11.1964. <https://www.kazanci.com.tr> E.T. 01.12.2022.

¹⁵⁵ Zeytin, s. 231.

¹⁵⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 159.

¹⁵⁷ Aral/Ayrancı, s. 168.

¹⁵⁸ Köroğlu, s. 31.

¹⁵⁹ Yarg. 19. HD., E. 2013/3944, K. 2013/19534, 9.12.2013 (aktaran: N. Yavuz, s. 88).

¹⁶⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 159.

¹⁶¹ Serozan, Borçlar Hukuku, s. 236.

¹⁶² Eren, Özel Hükümler, s. 159.

sayılır¹⁶³. Satıcı, alıcının satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi hâlinde, sözleşmeden dönerek malın geri verilmesini isteyebilir (TBK md.235).

Bedelin Tespit Edilmesi

TBK'ya göre alıcı, satış bedelini ifade etmeksizin malı alacağını kesin bir dille bildirmişse; satış, ifa zamanı ve yerindeki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış kabul edilir [md.233(1)]. Geçerli bir önerinin sözleşmenin esaslı unsurlarını (satış sözleşmesinde satış bedeli gibi) içermesi beklenir; ancak taraflarca satış bedelinin sözleşmenin kurulması anında kesin olarak belirlenmediği durumlarda, bedelin belirlenebilir nitelikte olması yeterlidir¹⁶⁴; zira TBK md.207(3)'e göre; “*“Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir.”* Benzer şekilde, md.233(1)'e göre alıcı kesin sipariş yapmış, fakat bedeli belirlememiş ise satış sözleşmesinin kurulacağı düzenlenmiştir. Bu durumda satış bedeli belirtilmemiş olsa bile karşı tarafın sadece evet demesiyle md.233 gereğince, siparişin yapıldığı gün ve yerde cari fiyat üzerinden belirlenecek bedel üzerinden sözleşme kurulmuş olur¹⁶⁵. Belirtmek gerekir ki, md.233/1'deki kural, ancak ortalama fiyatı bulunan malların satışında uygulanır; tarafların bedel üzerindeki anlaşmayı saklı tutmaları veya bedeli belirlemede anlaşamamaları hâlinde, sözleşme geçerli olarak kurulmayacağından, bu fıkra hükmü uygulanmaz¹⁶⁶. Ortalama piyasa fiyatı ise ticari yaşamda piyasası olan belirli bir malın, bir ticari çevrede düzenli olarak yapılan alışverişlerinde uygulanan ortalama fiyattır¹⁶⁷. Burada gerek piyasa fiyatı gerekse de borsa fiyatı değişkenlik gösterebildiğinden, kanun ortalama fiyatı esas almıştır.

Satıcı, ifayı geciktirmek suretiyle, dürüstlük ilkesine aykırı olarak, piyasa fiyatındaki dalgalanmadan menfaat elde edemez. Satıcının temerrüdü sırasında fiyatların beklenmedik şekilde düşmesi hâlinde satıcı, TBK md.119 hükmü gereğince alıcıya karşı tazminat ödemekle yükümlü olur¹⁶⁸.

Satış bedelinin belirlenmesi konusunda üçüncü bir kişi ya da taraflardan biri de yetkilendirilebilir¹⁶⁹. Elbette yetkilendirilen üçüncü kişi veya taraflarından biri, satış bedelini belirlerken, hakkaniyet ve dürüstlük ilkelerine uygun hareket etmelidir. Bu gibi durumlarda, üçüncü kişinin kişiliği önemliyse ve üçüncü kişi satış bedelinin miktarını belirlemek istemezse veya belirlemesi imkânsız olursa (örneğin, üçüncü kişinin ölmesi), artık taşınır satış sözleşmesi geçerli olarak kurulmuş olmadığı için taraflar için bağlayıcı olmaz¹⁷⁰.

Eğer satış bedeli, satılanın ağırlığına göre hesap ediliyorsa, md.233(2) gereğince, darası (ambalajın ağırlığı) indirilir ve ağırlıktan düşülür¹⁷¹; bununla birlikte, md.233(3) gereğince, bedelin safi olmayan ağırlıktan yahut bu ağırlıktan belirli bir miktar veya yüzde indirilmek suretiyle hesaplanacağına ilişkin ticari teamüller saklıdır¹⁷².

Sözü edilen düzenleme (md.233), ilerde belirli tarihte ifa edilmesi şartıyla yapılan “*vadeli işlemlere*” işin mahiyetinden dolayı uygulanamaz; zira böyle satış sözleşmelerinde, fiyatın belirlenmemiş olmasına neredeyse hiç rastlanmaz¹⁷³. Görüleceği üzere satış bedelinin taraflarca belirlenmediği durumda, kanuna göre belirlenmesi bakımından TBK ile Viyana Satım Antlaşması hükümleri benzerdir.

¹⁶³ Serozan, Borçlar Hukuku, s. 240.

¹⁶⁴ Serozan, Borçlar Hukuku, s. 148.

¹⁶⁵ N. Yavuz, s. 389.

¹⁶⁶ Aral/Ayrancı, s. 168.

¹⁶⁷ N. Yavuz, s. 390.

¹⁶⁸ “*Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hal sebebiyle doğacak zarardan sorumludur.*”

¹⁶⁹ Serozan, Borçlar Hukuku, s. 148.

¹⁷⁰ Köroğlu, s. 33.

¹⁷¹ Aral/Ayrancı, s. 168; Cevdet Yavuz, s. 112.

¹⁷² Aral/Ayrancı, s. 168; C. Yavuz, s. 112.

¹⁷³ N. Yavuz, s. 390.

Ödeme Yeri

Satış bedelini ödeme borcu, para borcu olup, niteliği itibarıyla “götürülecek bir borçtur”. Yani aksi kararlaştırılmadıkça alıcı, satış bedelini satıcının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödemek zorundadır [md.89(1)]. Bunun sonucu olarak taşıma veya havale gibi masraflar alıcıya ait olur. Taşıma esnasında para, kıymetli evrak veya diğer şeylerin telef ve kaybolma tehlikesi, postada veya taşımadaki gecikmelerin riski de alıcıya ait olur¹⁷⁴. Viyana Satım Antlaşması hükümleri de bu yöndedir.

Ödeme yeri konusunda, TBK ile Viyana Satım Antlaşması arasında benzerlikler bulunduğu gibi farklılıklarda bulunmaktadır. Buna göre Viyana Satım Antlaşması’nda da alıcı, semeni kural olarak satıcının işyerinde öder; fakat aynı anda ifanın gerçekleştiği durumlarda, malın veya onu temsil eden belgelerin teslim yerinde de ödemenin gerçekleşebileceği düzenlenmiştir [md.57(1)]. TBK’da ise ifade edildiği üzere, para borcu götürülecek borçlardan olduğu için tarafların aksini kararlaştırmadığı her durumda, alacaklının (satıcı) yerleşim yerinde ödenmelidir¹⁷⁵. Diğer bir farklılık ise Viyana Satım Antlaşması’na göre satıcının işyeri değişmişse alıcı, masrafları satıcıya ait olmak üzere ödemeyi satıcının yeni işyerinde yapar [md.57(2)]. TBK’ya göre de kural böyle olmakla birlikte¹⁷⁶, borcun doğumundan sonra alacaklının (satıcı) yerleşim yeri veya işyeri değişmişse ve bu durum borçlunun (alıcı) durumunu önemli ölçüde zorlaştırmışsa borçlu (alıcı), alacaklının (satıcı) önceki yerleşim yeri veya işyerinde ifada bulunabilir [md.89(2)]. Örneğin, paranın yeni yerleşim yerine gönderilmesi veya götürülmesi eski duruma göre daha büyük bir masrafı gerektiriyor ya da daha az güvenli ise ödeme yeri, alacaklının (satıcı) borcun doğduğu andaki yerleşim yeridir¹⁷⁷. Belirtmek gerekir ki, aslında Viyana Satım Antlaşması’nda böyle açık bir hüküm bulunmasa da dürüstlük ilkesi gözetilerek, aynı sonuca ulaşılabilir.

Ödeme Zamanı

TBK’ya göre satış bedeli, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, TBK md.207(2) ve 234(1)’e göre satılanın teslimiyle aynı anda ödenmelidir¹⁷⁸. Peşin ödeme kuralı, pek çok ticari teamülü sınırlamakta ve değerinden düşürmektedir; zira ticari teamüllere göre satış bedeli, daha güvenli bir yöntem olması nedeniyle genellikle kaydi olarak (örneğin akreditifle) ödenmektedir¹⁷⁹. Bunun yanında veresiye satışlar, taksitli satışlar ve ön ödemeli satışlar da md.234(1)’in kapsamı dışında kalmaktadır. Buna göre uygulamada ödeme zamanı üç farklı şekilde olabilmektedir, bunlar:

i. Peşin satışlarda ödeme zamanı; burada genel kural geçerli olup, aksi kararlaştırılmamışsa satılan mal alıcının zilyetliğine girdiği anda muaccel olur. Başka bir ifadeyle satıcı, malı alıcıya devrettiği veya devrini fiilen önerdiği anda bedele hak kazanır. Devir önerisi sözlü değil, malın tevdi edilmesi gibi fiili olmalıdır¹⁸⁰. Satıcının alıcıdan bedeli istemeden önce alıcıya ifa amacıyla sunmuş olduğu malı onun devralmaması hâlinde, tevdi yerine bırakması gerekir¹⁸¹.

ii. Vadeli (veresiye-kredili) satışlarda ödeme zamanı; burada satılanın tesliminden belirli bir süre sonra ödeme gerçekleşmektedir. Bu nedenle ödeme zamanı: tarafların belirlediği teslim tarihinden sonraki ileri bir tarihtir. Burada satıcı, satış bedeline kavuşmayı güvenceye almak için TMK md.974 gereğince mülkiyeti saklı tutma anlaşması yapabilir¹⁸².

¹⁷⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 1059.

¹⁷⁵ Öz, s. 18.

¹⁷⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 1059; Oğuzman/Öz, s. 349.

¹⁷⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1059; Kılıçoğlu, s. 686.

¹⁷⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 159.

¹⁷⁹ N. Yavuz, s. 393.

¹⁸⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 159.

¹⁸¹ Eren, Özel Hükümler, s. 161.

¹⁸² Serozan, Borçlar Hukuku, s. 236.

iii. Ön ödemeli satışlarda ödeme zamanı: bu durumda taraflar önce satılanın bedelinin ödenmesine sonra teslim edilmesine karar vermektedir; örneğin abone sözleşmeleri bu şekildedir¹⁸³.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında; “*satılan mal teslim edilirken, bedel peşin ödenir. Bu kuralın aksini ispat külfeti ise davalı alıcıdadır.*” şeklinde karar vermiştir¹⁸⁴.

Ödeme bir vadeye bağlanmıyorsa; satıcının erken ödemeyi kabul etmesi gerekip gerekmediğini de incelemek gerekir. Hâkim görüşe göre satıcı, erken ödemeyi kabul etmelidir, zira vade, alıcı lehine konulmuştur¹⁸⁵. TBK’ya göre de alıcı, ödemeyi süresinden (vadeden) önce yapabilir (md.96)¹⁸⁶. Ancak ödemenin zamanında yapılması satıcı yararına ise alıcı erken ödeme yapamaz¹⁸⁷.

Ödeme zamanı konusunda Viyana Satım Antlaşması ile TBK arasında farklılık bulunmaktadır. Buna göre Viyana Satım Antlaşması’nda alıcı, semeni malları muayene ettikten sonra ödeme hakkına sahipken [md.58(3)], TBK’ya göre alıcının satış bedelini malın teslimi anında ödemesi gerekir. Bu zamanı, malın muayene edilmesi sonrasında erteleme ise mümkün değildir¹⁸⁸.

Ödeme Şekli

Satış bedeli kural olarak Türk parası üzerinden kararlaştırılır [md.99(1)]; ancak taraflar, satış bedelini yabancı para olarak veya bu paranın ödeme zamanındaki karşılığıyla Türk parası olarak kararlaştırabilirler [md.99(2)]. Sonuç olarak taraflar, satış bedelini Türk parası olarak belirleyebilecekleri gibi yabancı para olarak da belirleyebilirler¹⁸⁹.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında; “*Dava, kur farkı alacağından kaynaklanan alacağın tahsiline yönelik icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan bedel yabancı para cinsinden olup, davacı alacağının tahsili için davalı tarafından verilen çekleri teslim almış olmakla çekin bir ödeme aracı olması nedeniyle çek üzerindeki bedel dışında herhangi bir kur farkı talep edemez. Davacı tüm alacağının bu bedel üzerinden ödenmesini kabul etmiş bulunmaktadır.*” demektedir¹⁹⁰. Yargıtay’ın bu kararı hakkaniyete uygun değildir; zira satış sözleşmelerinde malın bedelinin ödenmesi alıcının asli edim yükümlülüğü olduğundan, ödeme konusunda ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda satıcının menfaatlerinin korunması gerekir.

Alıcı, satış bedelini nakit olarak veya kaydi olarak da (satıcının banka hesabına para yatırarak) ödeyebilir. Ancak bir görüşe¹⁹¹ göre alıcının bedeli kaydi olarak ödeyebilmesi için ya sözleşmede bunu kararlaştırmış olmaları ya da satıcının kendisine bu hususta yetki vermesi gerekir. Daha makul olan başka bir görüşe göre kaydi parayla ödemeyi ifanın ta kendisi sayan yeni anlayış bu oluru şart koşmaz¹⁹². Bu görüşe göre son zamanlarda elektronik bir aygıtla, para tutarı ve gizli şifre tuşlanarak, banka kartı eşliğinde uzaktan ama anında (online, elektronik) ödeme gerçekleştirilmektedir. Sonuçta, uygulamada paranın o denli yedeği ortaya çıkmaktadır ki, yakın gelecekte bütün bu ödemeler, “*ifa uğruna*” ya da “*ifa yerine*” edim olarak değil, düpedüz “*ifa*” olarak sayılacaktır¹⁹³. Buna göre satış parası; a) ulusal parayla veya dövizle nakden, b) banka kartı

¹⁸³ Eren, Özel Hükümler, S. 162.

¹⁸⁴ Yarg. 3. HD., E. 2006/1790, K. 2006/4216, 13.04.2006 (aktaran: N. Yavuz, s. 98).

¹⁸⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 1069; Oğuzman/Öz, s. 337; Kılıçoğlu, s. 699.

¹⁸⁶ “*Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir.*”

¹⁸⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1069; Oğuzman/Öz, s. 337; Kılıçoğlu, s. 699.

¹⁸⁸ Öz, s. 18.

¹⁸⁹ C. Yavuz, s. 29.

¹⁹⁰ Yarg. 19. HD., E. 2017/4782, K. 2018/5802, 14.11.2018. <https://www.kazanci.com.tr> E.T.01.12.2022.

¹⁹¹ Eren, Özel Hükümler, s. 160.

¹⁹² Serozan, Borçlar Hukuku, s. 236.

¹⁹³ Serozan, Borçlar Hukuku, s. 150-151.

eşliğinde elektronik nakit parayla, c) banka havalesiyle kayden, d) banka çek kartı eşliğinde garantili çekle, e) normal çekle veya bonoyla ve f) kredi kartı eşliğinde harcama belgesiyle ödenebilir¹⁹⁴.

Öte yandan ülkemizde son zamanlarda, Türk Lirası'nın yabancı para birimleri karşısında hızla değer kaybetmesi sonucunda, 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı¹⁹⁵ ile yabancı para birimleriyle yapılan işlemlere önemli sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri, konut ve çatılı işyeri dâhil gayrimenkul satış/kiralama sözleşmeleri, iş/hizmet sözleşmeleri ve taşıt satış/kiralama sözleşmelerinde yer alan ödeme yükümlülüklerinin döviz üzerinden veya döviz endeksli olarak kararlaştırılması mümkün değildir. Bu mevzuat değişikliği TBK md.138 anlamında öngörülemez değişiklik kabul edilerek sözleşmeyi uyarlama imkânı verebilir¹⁹⁶.

Ödeme şekli konusunda Viyana Satım Antlaşması'nda bir düzenleme bulunmadığını, bu nedenle konunun ödeme yerindeki ulusal hukuka göre belirlenmesi gerektiği daha önce belirtilmişti.

C. Malları Teslim Alma Yükümlülüğü

Malları teslim alma yükümlülüğü de alıcıya ait temel yükümlülüklerdendir. Aşağıda açıklanacağı üzere, Viyana Satım Antlaşması ve TBK'da satıcının malların zilyetliğini ve mülkiyetini devretme yükümlülüğünün karşılığı, alıcının malları teslim alma yükümlülüğüdür.

a. Viyana Satım Antlaşması'na Göre Teslim Alma Yükümlülüğü

Viyana Satım Antlaşması, alıcıya malı teslim alma yükümlülüğü getirmiştir (md.53). Yükümlülüğün detayları ise aşağıda incelenecektir.

Yükümlülüğün Kapsamı

Viyana Satım Antlaşması'na göre alıcı, satıcının teslim borcunu yerine getirebilmesi için kendisinden makul olarak beklenebilecek her türlü eylemde bulunmalı ve malları fiilen de teslim almalıdır (md.60). Düzenlemede sözü edilen "*makul olarak beklenebilecek eylemlerden*" ne anlaşılması gerektiği ise somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir¹⁹⁷. Bu davranışlara örnek olarak; gemi acentesiyle navlun sözleşmesi imzalamak, satıcıya geminin adını ve yükleme yerini bildirmek, teslim edilecek makinelerin kurulumu için iş yerinde yer açmak, md.65 uyarınca gerekliyse malların özelliklerini belirlemek ve ithalat prosedürleri çerçevesinde gereken idari izinleri ve üzerine düşen işlemleri yapmak gösterilebilir¹⁹⁸. Aksine anlaşma yoksa teslim için hazır bulundurulmuş malın boşaltılması işi ve masrafları da alıcıya aittir¹⁹⁹. Alıcı, satıcı ile aralarındaki sözleşmede açık veya örtülü bir düzenleme bulunmasa dâhi iş birliği yapma ve bilgilendirme yükümlülüğü gereğince satıcıyı kendi ülkesinde meydana gelen değişiklikler konusunda da bilgilendirmelidir²⁰⁰.

Malların fiilen devralınması, malla ilgili belgelerin alınması şeklinde olabileceği gibi alıcının kendi aracını veya yabancı bir aracı hazır bulundurması şeklinde de olabilir²⁰¹. Malları temsil edilen belgelerin varlığı durumunda alıcı, bu belgeleri de teslim almak zorundadır²⁰². Alıcı bu belgeleri teslim almadığında, sözleşmeye aykırılık gündeme gelir ve satıcı hukuki haklarını kullanabilir.

¹⁹⁴ Serozan, Borçlar Hukuku, s. 150.

¹⁹⁵ RG. 30534 S. 13.09.2018 T.

¹⁹⁶ Serozan, Borçlar Hukuku, s. 150.

¹⁹⁷ Kaya, s. 36.

¹⁹⁸ Kanışlı, s. 32.

¹⁹⁹ Zeytin, s. 243.

²⁰⁰ Durak, s. 180.

²⁰¹ Zeytin, s. 244.

²⁰² Durak, s. 179.

Alıcının teslim alma yükümlülüğü, ancak mallar kendisine aralarında düzenledikleri sözleşmeye uygun yer, zaman, kalite ve miktarda teslim edilmişse söz konusudur²⁰³. Bu nedenle bazı durumlarda alıcı, malları teslim almayı reddetme imkânına sahiptir²⁰⁴. Bu durumlar:

i. Satıcının teslim tarihinden erken veya kararlaştırılmış miktardan fazla teslim etmesi durumu; satıcının erken teslimde bulunduğu halde, alıcı teslimi reddedebilir [md.52(1)]. Alıcı bu yetkisini dürüstlük ilkesini gözeterek; kullanılmalıdır. Yani alıcının erken ifayı kabul etmemesi, satıcı için ciddi sorunlara neden olarsa alıcının bu yetkisini kullanması dürüstlük ilkesine aykırıdır²⁰⁵. Satıcının kararlaştırılan miktardan fazla malı teslimi hâlinde ise alıcı, yalnızca fazla miktarı teslim almayı reddedebilir [md.52(2)]. Ancak alıcı fazla olan miktarı kabul etmeyecekse, durumu satıcıya makul süre içinde bildirmelidir, aksi halde fazla olan miktarı da kabul ettiği varsayılır²⁰⁶. Burada belirtilmesi gereken bir diğer konu ise satıcının malı geç teslim etmesi hâlinde, alıcı ancak esaslı bir ihlâl varlığı hâlinde malları teslim almayı reddedebilir. Aksi halde alıcının, yalnızca geç teslimine dayanarak, malları teslim almayı reddetme imkânı yoktur²⁰⁷.

ii. Teslim edilen malın aralarında düzenledikleri sözleşmeyi esaslı ihlâl edecek derecede farklı olması durumu; bu durumda da alıcının malları reddetme hakkı bulunmaktadır. Ancak bu durumda dâhi sözü edilen aykırılık esaslı bir ihlâl düzeyinde değilse, alıcının malları reddetme hakkı bulunmamaktadır²⁰⁸. Alman Mahkemesi de benzer yönde bir kararında²⁰⁹; “malların uygunluğuna ilişkin bir kusurun esaslı bir aykırılık oluşturmadığı hallerde alıcının malı teslim almaktan kaçınmayacağına” hükmetmiştir.

Teslim alma yükümlülüğü kapsamında, alıcıdan beklenen davranışlara “makul olma” şartı getirilmesinin amacı, alıcıya yüklenen ağır sorumluluğu hafifleterek, taraf menfaatleri arasında dengeyi sağlamaktır.

Teslim Alma yeri

Viyana Satım Antlaşması’nda göre alıcının teslim alma yeri açıkça düzenlenmemiştir. Alıcının malları teslim alma yükümlülüğünü yerine getirmesi, öncelikle satıcının malları teslim etme yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlıdır. Bu nedenle satıcının yükümlülüklerine ilişkin bölümde satıcının malları teslim etme yerini belirleyen madde ile alıcının yükümlülüklerini düzenleyen maddeler birlikte değerlendirilerek teslim alma yeri açıklanmıştır.

Belirtmek gerekir ki, Viyana Satım Antlaşması’nın malların teslim edileceği yeri tespit eden düzenlemesi de ancak tarafların kararlaştırmadığı durumda uygulama alanı bulacak yedek kurallar içerir (md.31).

Düzenleme üç farklı teslim yeri öngörmüştür:

i. Taraflar arasındaki sözleşme alıcının malları taşınmasını da kapsıyorsa, satıcı malları ilk taşıyıcıya teslim etmekle yükümlülükten kurtulur [md.31(a)]. Bu durumda alıcının teslim alma yeri ise malların fiilen tasarrufuna geçtiği yer olan varma yeridir. Zira alıcıyı malları fiilen teslim almakla yükümlü kılan md.60(b) ile alıcıya muayene imkânı tanıyan md.58(3) birlikte değerlendirilerek bu sonuca varılabilir. Varma yeri ise FOB²¹⁰ (Free on Board-Gemide Masrafsız) ve CIF²¹¹ (Cost, Insurance and Freight-Masraf, Sigorta ve Navlun) satışlarda varma limanı, diğer hallerde ise alıcının işyeridir²¹².

²⁰³ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 312.

²⁰⁴ Kanişlı, s. 36.

²⁰⁵ Kaya, s. 37.

²⁰⁶ Zeytin, s. 228.

²⁰⁷ Kaya, s. 37.

²⁰⁸ Schwenger/Çağlayan Aksoy, s. 1016.

²⁰⁹ 18.01.1994 T. (aktaran: Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 312).

²¹⁰ FOB terimine göre satıcı malı, alıcı tarafından belirlenen limanda ve gemiye yüklenince teslim etmiş sayılır (bkz. Zeytin, s. 425).

²¹¹ CIF terimine göre satıcı malı, mal gemiye yüklenince veya bu şekilde gemiye yüklenmiş malı alıcıya sağlayınca teslim etmiş sayılır (bkz. Zeytin, s. 426).

²¹² Zeytin, s. 178.

Yargıtay uluslararası bir satım sözleşmesi nedeniyle çıkan uyuşmazlıkta Viyana Satım Antlaşması ile TBK hükümlerini birlikte değerlendirerek, alıcının teslim alma yerinin varma yeri olduğuna, bu nedenle mülkiyetin alıcıya ancak varma yerinde geçeceğine dair karar vermiştir²¹³. Yargıtay'ın bu kararı isabetlidir; zira aksi düşünüldüğünde, yani taşıma içeren sözleşmelerde alıcının malları teslim alma yükümlülüğünün, satıcının yükümlülükten kurtulduğu ilk taşıyıcıya teslim yerinden başlatılması hâlinde, alıcının uygulamada zaten istisna olan malları muayene imkânı önemini tamamen kaybedecek ve sembolik hale gelecektir. Bu durum da alıcı ile satıcının menfaatleri arasında denge kurmayı amaçlayan²¹⁴ Viyana Satım Antlaşması'nın özüne uygun değildir.

ii. Eğer taraflar arasındaki sözleşme taşımayı kapsamıyorsa parça borçlarına veya belirli bir stoktan karşılanacak çeşit borçlarına veya imal edilecek veya üretilecek mallara ilişkin olması ve tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada malların belirli bir yerde bulunduğunu veya orada imal edileceğini yahut üretileceğini bilmeleri durumunda alıcı malları bu yerden teslim almalıdır [md.31(b)]. Bir görüşe²¹⁵ göre her ne kadar öğreti açık olarak ifade etmese de alıcının malları üretildikleri veya temin edildikleri dünyanın herhangi bir köşesinden gelip teslim almaya zorlanması, Viyana Satım Antlaşması'nın uluslararası satışları kolaylaştırmak ve sadeleştirmek amacıyla örtüşmediğinden, mümkün değildir. Dolayısıyla düzenlemenin yer verdiği bu olasılıklarda teslim alma yeri, satıcının işyeri olmasa da etki alanında bulunan yerdir.

iii. Yukarıda açıklanan durumların dışında, sözleşmenin kurulduğu sırada satıcının işyerinin bulunduğu yer, teslim alma yeri olur [md.31(c)].

Satıcı, malları yanlış bir yerde teslim etmişse; alıcının sözü edilen malları teslim alma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır²¹⁶. Ancak satıcı, makul bir sürede durumu alıcıya bildirmiş olabilir ve alıcı açık veya zımni olarak duruma rıza göstermiş olabilir. Bu durumda, Viyana Satım Antlaşması'na hâkim olan sözleşmenin ayakta tutulması ilkesine uygun yorum yapılmalı ve sözü edilen olasılık göz önünde bulundurularak, satıcının malları sözleşmede kararlaştırılandan farklı bir yerde teslim etmiş olduğu her durumda alıcının malları teslim alma yükümlülüğünün ortadan kalktığı düşünülmemelidir.

Teslim Alma Zamanı

Viyana Satım Antlaşması'nda alıcının teslim alma zamanı da açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle satıcının yükümlülüklerine ilişkin bölümde satıcının malları teslim etme zamanını belirleyen madde ile alıcının yükümlülüklerini düzenleyen maddeler birlikte değerlendirilerek teslim alma zamanı açıklanmalıdır. Burada da satıcının teslim etme zamanını düzenleyen madde, her zaman olduğu gibi tarafların aralarında açık veya örtülü olarak kararlaştırmadıkları durumda belirleyici olmaktadır (md.33). Satıcının teslim etme zamanını belirleyen düzenleme de üç duruma yer verilmiştir, bunlar:

²¹³ “Dava, Kırgızistan'daki satıcının davaya konu fasulye emtiasını önce davacıya, daha sonra nakliyat sırasında davalıya satması nedeniyle, birinci alıcının ikinci alıcıya karşı açtığı istihkak davasına ilişkindir. TMK'nin 763. maddesi uyarınca taşınır mülkiyetinin nakli için kural olarak zilyetliğin devri gerekir. TBK 207 maddesi uyarınca, satıcı satılanın mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcu üstlenmektedir. Gerek 6098 Sayılı TBK'nun 208 ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Sözleşmesi)'nin 67. ve 4. maddeleri gerekse satış kuralları uyarınca, yükün taşıma aracına yüklenmesiyle birlikte hasar ve yararın alıcıya geçmesi mülkiyetin de taşıyıcıya teslimle alıcıya geçmesi anlamına gelmez. Keza Sözleşmesinin 12. maddesi uyarınca da, gönderen, malı taşıyıcıya teslim ettikten sonra, teslimi yapılacağı yeri değiştirme veya sevk mektubunda gösterilen alıcıdan başkasına teslim etmesini istemek suretiyle yükü tasarruf etme hakkına sahiptir. Somut olayda dava dışı satıcı, malın taşındığı sırada, ilk alıcıya yapılacak teslimden vazgeçerek, taşıyıcıya verdiği talimatla alıcıyı değiştirdiği ve malın davalıya verilmesini istediği, taşımacının elindeki taşıma senedine göre taşıma konusu emtianın davalıya verilmesi gerektiğinden ve bu amaçla emtia antrepoaya bırakıldığından bu durumda malın mülkiyetinin davacıya değil, gümrük antreposuna bırakılan mallara vasıtalı olarak ikinci satıcı davalıya geçtiği, davacının malın kendisine satımıyla ilgili olarak hukuki sorun yaşaması hâlinde muhatabının davalı değil, dava dışı satıcı veya şartları varsa sigorta şirketi olması gerektiği halde, mahkemece hatalı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi hükmü davalı yararına bozulması gerekmiştir.” Yarg. 11. HD., E. 2016/6805, K. 2018/1538, 28.02.2018. <https://www.kazanci.com.tr> E.T. 01.12.2022.

²¹⁴ Viyana Satım Antlaşması'nın tarafların menfaatleri arasında denge kurmayı amaçladığı şeklindeki görüşe dair bkz. Kanişlı, s. 30.

²¹⁵ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 312.

²¹⁶ Kanişlı, s. 34.

i. Taraflar aralarında belirli veya belirlenebilir bir tarihi kararlaştırmış olabilirler. Burada dikkat edilmesi gereken ise bu durumda tarihin açıkça belirli olmasa dâhi en azından belirlenebilir olması gerekir [md.33(a)].

ii. Taraflar, belirli bir tarih değil de belirli bir dönem kararlaştırmış olabilirler. Uluslararası satım sözleşmeleri genellikle taşımayı da içerdiğinden, en yaygın olan uygulama, taraflar arasında teslim için belirli bir tarihin değil, belirli bir dönemin (zaman aralığının) belirlenmesidir²¹⁷. Düzenlemeye göre sözleşme ile belirlenmiş veya sözleşmeye dayanarak belirlenebilir bir zaman dilimi varsa, koşullardan tarihi belirleme yetkisinin alıcıda olduğu anlaşılmadıkça, bu zaman dilimi içinde herhangi bir anda satıcı malları teslim etmelidir [md.33(b)]. Burada alıcının teslim zamanını belirleme yetkisi bulunmadığı durumlarda satıcının teslim zamanını belirleyebileceği açıkça düzenlenmiştir. Yani bu durumda satıcı, aralarında belirlenen zaman aralığında olmak üzere, herhangi bir zamanda malları teslim edebilir. Önceden de belirttiğimiz gibi bu düzenlemede de taraf menfaatleri arasında bir denge kurmanın amaçlandığı görülmektedir. Ancak alıcının teslim tarihini belirleme yetkisi olduğu durumlarda satıcı, aralarında belirledikleri zaman aralığı içerisinde olmak üzere, alıcının seçtiği tarihte malları teslim etmekle yükümlüdür²¹⁸.

iii. Satıcı diğer tüm hallerde, sözleşmenin kurulmasından itibaren makul bir süre içerisinde malları teslim etmelidir [md.33(c)]. Burada makul süre, somut olayın ve uluslararası ticaretin gereklerine göre dürüstlük ilkesi de gözetilerek, uygun bir zaman olarak anlaşılmalıdır²¹⁹.

Viyana Satım Antlaşması'nda, satıcının teslim etme zamanına uyarak yükümlülüğünü yerine getirmesi hâlinde, alıcının teslim alma yükümlülüğünün ne zaman gündeme geleceği ise açıkça düzenlenmemiştir. Burada ödeme zamanını düzenleyen md.58'den yola çıkarak, satıcı malları alıcının tasarrufuna hazır bulundurduğu anda, hemen teslim alması gerektiği sonucuna varılabilir. Ancak malları hemen teslim alması konusunda alıcıya, somut olayın ve ticari teamüllerin gerekliliklerine göre, dürüstlük ilkesi de gözetilerek, makul bir zaman tanınması gerekir²²⁰.

b. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Devralma Yükümlülüğü

TBK'ya göre alıcı, aksine yerel adet veya anlaşma yoksa satılanı hemen devralmalıdır [md.232(2)]. Devralma²²¹ ise alıcının satılanı²²² fiilen devir, yani teslim alması, satıcının hâkimiyet alanından çıkartarak kendi hâkimiyet alanına almasıdır²²³. Yükümlülüğün detayları ise aşağıda incelenmiştir.

Yükümlülüğün Kapsamı

Alıcının TBK md.232(1)'e göre satılan malı devralma yükümlülüğünün doğabilmesi için öncelikle malın sözleşmede belirtilen nitelik ve miktarda, ifa zamanı ve yerinde, sözleşmede kararlaştırılan şekilde devredilmesi veya en azından devrinin önerilmiş olması gerekir²²⁴. Satıcı, alıcıya sözleşmede belirlenen parça veya çeşitteki şey yerine başka bir şey devredemez veya devrini öneremez²²⁵; zira bu durumda "aluid ifa" veya eksik ifa söz konusu olacağından, alıcının yanlış veya eksik ifayı kabul etmesi ise söz konusu olmaz ve bu nedenle alıcı malı devralmaktan kaçınarak satıcıyı temerrüde düşürebilir²²⁶. Bir görüşe göre aluid ifa

²¹⁷ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 259.

²¹⁸ Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 263.

²¹⁹ İsviçre Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında; "İtalyan satıcı ile İsviçreli alıcı sözlü olarak ikinci el bir buldozerin, bazı parçalarının değiştirildikten sonra satışı konusunda anlaşmışlardır. Alıcının bir ön ödeme yapması, bedelin geri kalanını ise mal teslim edildikten sonra iki taksitle gerçekleştirmesi öngörülmüştür. Satıcı ilgili yedek parça değişikliklerini gerçekleştirdikten ve ön ödemeyi aldıktan sonra malı teslim etmiştir. Ancak alıcı, bedelin geri kalanını ödemiş ve satıcıya karşı geç teslim ve mallardaki ayıp nedeniyle davayı açmıştır. Taraflar sözlü olarak yaptıkları sözleşmede teslim tarihini belirlememişlerdir. Satıcı, ön ödemeyi aldıktan sonra iki hafta içerisinde malı teslim etmiştir. Bu süre geç değildir, bu nedenlerle geç teslimden söz edilemeyeceğine" hükmetmiştir. 28.10.1997 T. (aktaran: Erdem, Milletlerarası Ticaret, s. 265).

²²⁰ Kanişlı, s. 35.

²²¹ TBK'da "teslim alma" terimi yerine "devralma" terimi kullanılmıştır.

²²² TBK'da satış sözleşmelerinin konusu olarak "mal" terimi yerine "satılan" terimi kullanılmıştır.

²²³ Eren, Özel Hükümler, s. 169.

²²⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 170.

²²⁵ N. Yavuz, s. 119.

²²⁶ N. Yavuz, s. 121.

durumunda satıcı, alıcıya, sözleşmede öngörülenden farklı bir şeyi teslim etmektedir; örneğin sözleşme çanta satımı üzerine kurulmuş olmasına rağmen, ayakkabı teslim edilmesi gibi. Sözleşmenin deri çanta satımı üzerine kurulmuş olmasına rağmen, sentetik çanta teslim edilmesi veya 10 adet deri çanta satımı üzerine kurulmuş olmasına rağmen 2 adet deri çanta teslim edilmesi durumunda ise aluid ifa mı, ayıplı ifa mı olduğu konusu hâlen tartışmalıdır. Bu gibi durumlarda aradaki farkı tespit etmek zor olduğundan, aluid ifaya da kıyas yoluyla ayıplı ifanın sonuçlarını uygulamak yerinde bir yaklaşımdır²²⁷. Ayrıca satıcı, malı sözleşmede kararlaştırılan zamanda ve yerde devretmelidir; vaktinden önce veya farklı bir yerde yapılan devir önerisini alıcı kabul etmek zorunda değildir²²⁸.

Alıcının malı herhangi bir çekince ileri sürmeksizin devralması, satıcının sözleşmeye uygun bir mal devrettiği anlamına gelir, ancak bunun aksini iddia etmek mümkündür. Yani alıcı, satılanı devraldıktan sonra sözleşmeye uygun bir ifanın olmadığını iddia ederse; bunu ispat etmek zorunda kalır²²⁹. Alıcının satılanı devralma borcunu yerine getirmemesi hâlinde, satıcı, alıcının temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurabilir; masrafı alıcıya ait olmak üzere satılan şeyi kaldırtabilir veya borçlunun temerrüdüne ait hükümlere başvurabilir²³⁰. Bu durumda alıcı, satılanın zilyetliğini devralmış gibi satılanın hasar ve yararı da alıcıya geçer²³¹. Dolayısıyla temerrüde düşen alıcı hem edim hasarını hem de bedel hasarını taşır. Yani alıcı, hem satılanın satıcıda iken onun sorumlu olmadığı bir nedenden ötürü yok olması; ya da kötüleşmesi nedeniyle artık edimden yoksun kalma riskini hem de edimi elde edemediği halde bedelini ödeme riskini taşır²³².

Taraflar arasında bir anlaşma yoksa ya da bu konuda bir teamül bulunmuyorsa; TBK md.211 gereğince ölçmek veya tartmak gibi teslim masrafları satıcıya, senet yapmak ve satılanı devralmakla ilgili masraflar ise alıcıya aittir²³³. Aynı şekilde taşımali sözleşmelerde, taraflar masrafsız teslimi öngörmedikçe, taşıma masrafları da alıcıya aittir²³⁴. Ancak satıcı, liman ve gümrük masrafı olmaksızın teslim konusunda anlaşılıyorsa; ihracat, transit ve ithalat vergilerini üstlenmiş sayılır; örneğin, FOB ve CIF satışlarda masraflar satıcıya aittir²³⁵. Alıcının malı teslim aldığı anda tahsil edilen tüketim vergisini satıcının üstlendiği ise kabul edilmez²³⁶, ancak tarafların aksini kararlaştırmaları mümkündür.

TBK'da malları teslim alma yükümlülüğü, Viyana Satım Antlaşması'ndan bir yönüyle farklıdır; zira TBK'ya göre malları devralma, alıcı için hem bir hak hem de bir borçtur²³⁷. Bu kapsamda, Türk hukukunda malları devralmanın, alıcıya ait bir yükümlülük mü yoksa alıcı için bir külfet mi olduğu tartışmalıdır ve doktrindeki hâkim görüşe göre bu bir külfettir²³⁸. Ancak satıcının, malın alıcı tarafından bir an önce devralınmasında haklı bir menfaatinin bulunduğu hallerde devralma, bir yükümlülük sayılır ve borçlu temerrüdü uygulanır²³⁹. Örneğin, yıktırılan bir binanın enkazının veya tahliye edilen bir depodaki malların ya da çok miktardaki demir çelik, kömür, kum, çimento gibi eşyanın satılması hâlinde durum böyledir²⁴⁰. Bir görüşe göre alıcının kendisine sunulan malı almaması, Kanun'un açık hükmü [md.232(1)] karşısında kural olarak, "yüküme aykırılık" sayılır. Ancak teslim alma eyleminin satıcının menfaatlerini etkilemediği durumlarda, ki olayların önemli bir kısmında böyle olacaktır, bunu bir külfet olarak kabul etmek ve alacaklı

²²⁷ Serozan, Borçlar Hukuku, s. 205-207.

²²⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 171.

²²⁹ C. Yavuz, s. 114.

²³⁰ N. Yavuz, s. 368.

²³¹ Çetiner, Bilgehan, "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayağından Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri-Şükran Şıpka ve Ahmet Cemil Yıldırım (Ed.), İstanbul 2012, s. 23.

²³² Çetiner, s. 23

²³³ Erzurumluoğlu, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara, 2018, s. 72.

²³⁴ Erzurumluoğlu, s. 72.

²³⁵ Serozan, Borçlar Hukuku, s. 172.

²³⁶ Erzurumluoğlu, s. 72.

²³⁷ N. Yavuz, s. 367; C. Yavuz, s. 116.

²³⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 169; Aral/Ayrancı, s. 180; Serozan, Borçlar Hukuku, s. 245.

²³⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 170; Aral/Ayrancı, s. 181; Cevdet Yavuz, s. 116.

²⁴⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 170.

temerrüdü hükümlerine tabi kılmak daha isabetlidir²⁴¹. Viyana Satım Antlaşması'nda ise malları teslim almanın alıcı için bir yükümlülük olduğu açıktır. Zira satıcı, alıcıdan malları teslim almasını talep ve dava edebilmektedir (md.62).

Devralma Yeri

Alıcının satılanı teslim alma yükümlülüğü her şeyden önce satıcının satılanın teslim etme yükümlülüğüne bağlıdır. Bu nedenle TBK'ya göre (Viyana Satım Antlaşması'nda olduğu gibi) satıcının satılanı nerede teslim etmesi gerektiğine bakmak gerekir. Buna göre aksi kararlaştırılmadıkça satıcı, parça borçları için satılan nerede bulunuyorsa, orada teslim etmelidir²⁴², dolayısıyla parça borçlarında alıcının satılanı devralma yeri parçanın bulunduğu yerdir. Çeşit borçlarında ise satıcının satılanı teslim yeri satıcının kendi işyeridir, dolayısıyla mal ferden belirlenmiş mallardan değilse, alıcının satılanı teslim alma yeri satıcının işyeridir²⁴³.

Devralma yeri konusunda Viyana Satım Antlaşması'nda ise nispeten farklı bir sistem benimsenmiştir. Antlaşma'ya göre taşıma içeren satımlarda, alıcının teslim alma yeri varma yeriye; taşıma içermeyen satımlarda ikili bir ayırıma gidilmiştir. Bu ayırıma göre sözleşme konusu mal, üretilen veya imal edilen bir mal ise üretildiği yerde (TBK'da parça borçlarının teslim yeri kuralında olduğu gibi); üretilen veya imal edilen mallardan değilse yani maddenin diğer haller diye ifade ettiği hallerde ise satıcının işyeri teslim alma yeridir (TBK'da çeşit borçlarının teslim yeri kuralında olduğu gibi).

Devralma Zamanı

Türk Borçlar Kanunu'na göre alıcı, sözleşmede kararlaştırılmış olduğu biçimde kendisine sunulan malı, aksine bir anlaşma veya yerel adet yoksa, hemen teslim almakla yükümlüdür [md.232(1)]. TBK'nın aynı anda ifa ilkesini benimsemiş olması nedeniyle, satıcının teslim zamanı, alıcının bedeli ödeme zamanıyla aynıdır [md.207(2)]. Yani alıcının malı teslim alma zamanı, malın bedelini ödeme zamanına göre belirlenir. Bu nedenle ödeme zamanına ilişkin açıklamalar burada da geçerlidir. Belirtmek gerekir ki önceden açıklandığı üzere ön ödemeli satışlarda taraflar, satış bedelinin önceden ödenmesini kararlaştırdıklarından, bu durumda devralma zamanı ödeme zamanıyla aynı zaman olmayıp, devralma zamanı, tarafların kararlaştırdıkları bir zamana uzamaktadır.

V. Sonuç

Türk hâkimi, önüne gelen uluslararası bir satım sözleşmesinde, örneğin, alıcının yükümlülüklerini ihlâl etmesi (örneğin satım bedelini ödememiş olması) nedeniyle ortaya çıkan bir uyuşmazlığı çözerken, öncelikle bu sözleşmenin Viyana Satım Antlaşması'nın uygulama alanına dâhil olup olmadığını tespit etmelidir. Türk hâkimi, uyuşmazlık konusu sözleşmenin, Viyana Satım Antlaşması'nın uygulama alanına girdiğini tespit ettiğinde, uyuşmazlığa bu Antlaşma hükümlerini uygulamak zorundadır. Zira 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) md.1(2)'ye göre Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar kanuna göre öncelikle uygulanmalıdır. Uyuşmazlık konusu bir satım sözleşmesinin, Viyana Satım Antlaşması'nın uygulama alanına dâhil olmadığını tespit etmesi hâlinde ise hâkim, artık MÖHUK md.24(4) gereğince kanunlar ihtilâfi kurallarını uygulayarak, uyuşmazlığa uygulanacak ülke hukukunu belirlemelidir. Sözü edilen düzenlemenin yetki vermesi hâlinde ise hâkim, uyuşmazlığın çözümüne ulusal satım hukukumuzu düzenleyen TBK hükümlerini uygulamalıdır. Belirtmek gerekir ki uygulama alanına giren bir satım sözleşmesinde dâhi Viyana Satım Antlaşması'nda düzenlenen, ancak kapsamı belirtilmeyen konular ile Antlaşma'da hiç düzenlenmeyen ya da açıkça uygulama alanı dışında bırakılan konularda²⁴⁴ da hâkim, yine

²⁴¹ Serozan, Borçlar Hukuku, s. 246.

²⁴² Eren, Özel Hükümler, s. 61.

²⁴³ Eren, Özel Hükümler, s. 61.

²⁴⁴ Viyana Satım Antlaşması'nın bilinçli olarak düzenlemediğini belirttiği ve uygulama alanı dışında bıraktığı konular md.4 ve md.5'te yer almaktadır. Buna göre Md.4, "Bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler. Antlaşmada aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, özellikle; (a) sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği; (b) sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri

MÖHUK md.24(4)'e göre yetkili olması hâlinde ulusal satım hukukumuzda yani TBK hükümlerine başvurulmalıdır. Dolayısıyla uluslararası bir satım sözleşmesine ilişkin uyumsuzlukta hem Viyana Satım Antlaşması hükümleri hem de TBK hükümleri hâkim tarafından incelenmeli ve uygulanmalıdır.

Alıcının gerek asli edim yükümlülüklerine gerekse de diğer yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler bakımından, Viyana Satım Antlaşması ile TBK arasında önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Buna göre alıcının asli edim yükümlülükleri, satım sözleşmesinin konusu olan malların bedelini ödemek ve onları teslim almaktır. Bu yükümlülüklerin, kapsamlarına bakıldığında ise TBK'ya göre satılanın bedelin belirlenmesi, ödeme yeri, ödeme zamanı ve ödeme şekline ilişkin yedek kurallar, göz ardı edilebilecek farklılıklar dışında Viyana Satım Antlaşması ile benzerdir. Malların bedelini ödeme noktasına ciddi benzerlikler bulunmakta, ihmal edilecek farklar ise malları devralma yükümlülüğünde karşımıza çıkmaktadır. Zira Antlaşma'ya göre devralmanın bir yükümlülük olduğu konusunda duraksama bulunmamakta iken, TBK'ya göre malları devralmanın bir yükümlülük mü külfet mi olduğunun tartışmalı olduğuna değinmiştik. Malları devralma yükümlülüğünde, alıcının borçlarını düzenleyen TBK md.232'nin lafzı, uygulamada satılanı devralmanın taraflar için önemi ve Viyana Satım Antlaşması hükümleri birlikte düşünüldüğünde, Türk hukukunda da satılanı devralmanın alıcı için bir külfet değil, bir yükümlülük olduğu görüşü daha makuldür.

Alıcının asli edim yükümlülükleri kapsamında Viyana Satım Antlaşması ile TBK hükümlerinin benzer olması, uluslararası ticaretle uğraşan vatandaşlarımız bakımından kuşkusuz olumlu (kolaylaştırıcı) bir sonuç doğurmaktadır.

Kaynakça

- Akipek Öcal, Şebnem: "Türk Hukuku Açısından Viyana Satım Sözleşmesi". Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku-Erhan Temel (Ed.), Ankara 2015, s. 93-102.
- Aral, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2018.
- Atamer, M. Yeşim: "Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış" Milletlerarası Satım Hukuku-Yeşim M. Atamer (Ed.), İstanbul 2012, s. 221-266. (Kısaltma: İfa Engelleri).
- Atamer, M. Yeşim: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları (CISG), İstanbul 2005. (Kısaltma: Satıcının Yükümlülükleri)
- Aydın, İbrahim: "Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler (Viyana) Satım Sözleşmesi ve Türk hukuku", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.
- Çetiner, Bilgehan: "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri- Şükran Şıpka ve Ahmet Cemil Yıldırım (Ed.), İstanbul 2012, s. 23-37.
- Dayıoğlu, Yavuz: CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
- Demircioğlu, Huriye Reyhan: Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.
- Durak, Yasemin: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri, İstanbul 2020.
- Ener, M. Alper: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG'e) Göre Sözleşmenin Kurulması, Ankara 2018.
- Erbek Odabaşı, Özge: "Borç İlişkilerinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması", İzmir BD., (3), 2020, s. 61-155.
- Erdem, Ercüment: Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2017. (Kısaltma: Milletlerarası Ticaret)

düzenlenmemiştir." hükmünü, md.5 ise "Bu Antlaşma satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna uygulanmaz." hükmünü içermektedir.

- Erdem, Ercüment: Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu, Milletlerarası Satım Hukuku-Yeşim M. Atamer (Ed.), İstanbul 2008, s. 105-162. (Kısaltma: Teslim Borcu)
- Erdem, Ercüment: “Viyana Satım Antlaşması’na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlâlinin Sonuçları ve Türk hukuku ile Karşılaştırılması”, GUHFD., (1), 2013, s. 259-287. (Kısaltma: Türk hukuku ile Karşılaştırılması)
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020. (Kısaltma: Genel Hükümler)
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku-Özel Hükümler, Ankara 2017. (Kısaltma: Özel Hükümler)
- Erzurumluoğlu, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2018.
- Honnold, O. John: Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention, The Hague 2009.
- İşintan, Pelin: “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı”, GUHFD., (1), 2013, s. 161-182.
- Kanışlı, Erhan: CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Hâlinde Satıcının Hakları, İstanbul 2013.
- Karahasan, M. Reşit: Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2002.
- Kaya, Cansu: Uluslararası Menkul Mal Satımına Dair Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Gereğince Alıcının Satım Bedelini Ödeme Borcu, İstanbul 2012.
- Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2020.
- Köroğlu, Emre: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2015.
- Nomer, Haluk: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler El Kitabı, İstanbul 2019.
- Oğuzman, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler/Cilt-1, 18. Bası, İstanbul 2020.
- Öner, Özlem: “Viyana Satım Sözleşmesi’nin Uygulanma Alanı, Yorumlanması ve Bağlayıcılığı”, TAAD., (31), 2017, s. 801-835.
- Öz, Turgut: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ile Türk Borçlar Kanunu’nun İlgili Hükümlerinin Kısa Karşılaştırılması, İstanbul 2016.
- Serozan, Rona: “CISG ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, İÜHF., 70(2), 2012, s. 207-220. (Kısaltma: Sınırları)
- Serozan, Rona: Borçlar Hukuku (Özel Bölüm), 4. Bası, İstanbul 2019. (Kısaltma: Borçlar Hukuku)
- Schwenzer, Ingeborg/ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, İstanbul 2015.
- Şanlı, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016.
- Temel, Erhan: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Ayıp”. Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku-Erhan Temel (Ed.), Ankara 2015, s. 51-92.
- Tiryakioğlu, Bilgin: “11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi”, AÜHF., 41(1), 1990, s. 191-205.
- Toker, A. Gümrah: 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2004.
- Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2016.
- Yavuz, Nihat: Satış Sözleşmeleri, Ankara 2016.
- Yücer Aktürk, Z. İpek: Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012.
- Zeytin, Zafer: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku, Ankara 2019.

İnternet Kaynakları

Kaynak Tez;

<https://drive.google.com/file/d/1PDhxMD4bnseNgpTg5qvDlXaZnM8x3I5J/view?usp=sharing> E.T. 01.12.2022.

Viyana Satım Antlaşması'na Taraf Devletlerin Listesi;

https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

E.T. 01.12.2022.

Viyana Satım Antlaşması'na Taraf Devlet Sayısı;

<https://cisg-online.org/home> E.T. 01.12.2022.

Viyana Satım Antlaşması'nın İngilizce metni ile Türkçe çevirisinin karşılaştırmalı hali;

<https://cisg.bilgi.edu.tr/en/sayfa/cisg-text/> E.T. 01.12.2022.

Resmi Gazete;

<http://www.resmigazete.gov.tr/> E.T. 01.12.2022.

Yargıtay Kararları;

<https://www.kazanci.com.tr> E.T. 01.12.2022.

Kamuda Teknoloji ve Yenilik Yönetiminin Adalet Hizmetlerinin Dijitalleşmesine Etkisi

Senem DEMİRKIRAN*

Makale Geliş Tarihi: 30.03.2023

Makale Kabul Tarihi:30.05.2023

Öz

Kamu yönetiminde kamu hizmet sunumu için sürekli yenilik kalıcı bir süreci ifade etmekte, kamu idareleri için verimli etkin yöntemi bulmak karmaşık bir konuyu oluşturmakta ve devamlı bir süreci ortaya çıkartmaktadır. Adalet erişim, yasal süreçlere saygı, insan haklarına ve demokratik değerlere saygı, şeffaflık, açıklık, katılım, çeşitliliğe hoşgörü, çevrenin korunması, sonuçların sürdürülebilirliği ve kamu hizmetlerinin profesyonelliği vb. tüm amaç ve işlevleri en iyi şekilde yerine getirebilecek etkin bir yönetim modeli arayışı dijital çağ ile birlikte teknoloji ve yenilik yönetiminin önemini arttırmaktadır. Dijitalleşme adı verilen süreç toplum, devlet ve hukuk üzerinde etkilere yol açarak, vatandaşlar için “dijital vatandaş” kavramını, devlet için “e-Devlet ve dijital devlet” kavramlarını, hukuk için ise adalet hizmetlerinin dijitalleşmesini ve hukuki bilgiye dijital erişimi ifade eden “dijital adalet” kavramlarını anlamlandırmakta ve işler kılmaktadır. Bu makale; kamuda teknoloji ve yenilik yönetimi ile adalet hizmetlerinin dijitalleşmesi ve hukuki bilgiye erişimin gelişim sürecini AB açısından ele almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kamu yönetimi, teknoloji ve yenilik yönetimi, dijital adalet hizmetleri

The Effect of Technology and Innovation Management in The Public Services on The Digitalization of Justice Services

Abstract

Continuous innovation for public service delivery in public administration refers to a permanent process. Although finding the most efficient and effective method for public administration is a complex issue that public administrators deal with all over the world, the changes that occur in society due to technology reveal a continuous process involving the search for the most appropriate form of public administration. In public administration; access to justice, respect for legal processes, respect for human rights and democratic values, transparency, openness, participation, tolerance for diversity, environmental protection, sustainability of results and professionalism of public services, etc. The search for an effective management model that can fulfil all purposes and functions in the best way increases the importance of technology and innovation management in public administration in the digital age. Rapidly developing technology and the process called digitalization have effects on society, state and law. Socially emerging innovations make sense and make functional the concept of "digital citizen" for citizens, "e-Government and digital state" for the state, and "digital justice", which refers to the digitalization of justice services and digital access to legal information, for law. This article; deals with and researches technology and innovation management in the public sector, the digitalization of justice services, and the development process of access to legal information from the perspective of the EU.

Keywords: Public administration, technology and innovation management, digital justice services

Giriş

Kamu kuruluşlarının amaçlarına ulaşmak için yürüttükleri tüm süreçleri, araçları ve eylemleri içeren devletin idari işlevinin uygulanmasını ifade eden kamu yönetiminin amacı vatandaşların ihtiyaç duydukları kamu hizmetlerini gerçekleştirmektir. Kamu hizmeti gözle görülür bir şekilde 20. yüzyılın sonundan itibaren değişmektedir. Kamu hizmet anlayışı teknolojik gelişmelerin ve yenilik yönetiminin etkileri ile değişerek, teknolojik paradigması internet olan dördüncü bir sanayi devrimini tanımlamaktadır. Fakat bu tanımlama günümüzde Toplum 5.0 ile ifade edilen ve ‘insan’ unsurunu merkeze alan ve ‘süper akıllı toplum’ sloganıyla farklı bir yöne evrilmekte ve daha fazla dijital ve teknoloji talep eden vatandaşlar etkin olmaktadır. Teknolojik ilerlemeler, internet, sosyal ağlar, insan davranışındaki teknoloji odaklı değişiklikler ve dijital kamu hizmetleri talepleri kamu yönetiminin standardizasyonunu ve kamu yönetiminde yeni teknolojilerin uygun şekilde kullanımını zorunlu kılmaktadır. Ortaya çıkan yeni teknolojiler internet ile birlikte hayatımızda farklılık yaratmaktadır.

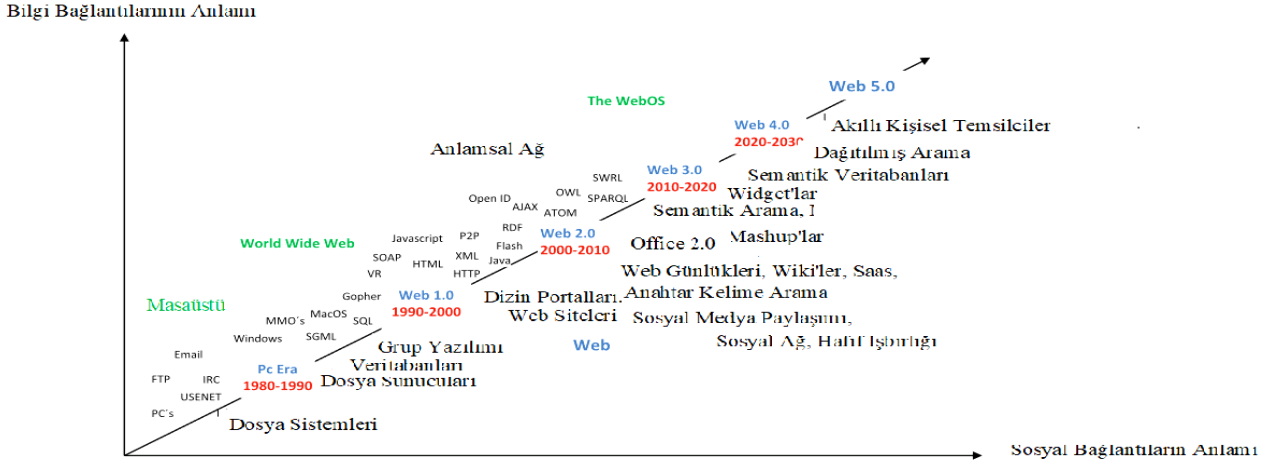
Tüm unsurlarıyla beraber kamu yönetiminde Endüstri 1.0’dan Toplum 5.0’a varış noktası incelendiğinde sürecin nasıl gerçekleştiği ve adlandırıldığının anlaşılması için Web’in gelişiminde 1990’lara kadar gitmek gerekmektedir. 1990’ların sonlarında, içerik ve sosyal değer yaratmaya başladıkları için internet kullanıcılarının rolünde bir değişiklik görülmekte ve bu dönem Web 1.0 olarak adlandırılmaktadır. Web siteleri ve Web sayfaları, e-postalar, SMS, basit çevrimiçi sohbet, anlık mesajlaşma, YouTube, Facebook, LinkedIn, deli.cio.us, Wikipedia vd. 'den oluşan Web 1.0, iki yönlü iletişime izin vermesine rağmen, geniş ölçekte içerik oluşturmaya veya aktif katılıma izin vermemektedir. İnternetin daha sonra ortak güç ve ağ oluşturma etkilerinin olağanüstü ortak bir platform haline gelerek her bir bireysel katkıyı en iyi şekilde değerlendirmeye çalışan ve kesinlikle sanal bir ortamda bir arada var olmaya hazırlanan iş modellerinde değişimlere neden olduğu görülmektedir. "Web 2.0" olarak adlandırılan bu süreçte sosyal ağlar, sosyal yer imi (yer imi paylaşımı veya sosyal yer imleri), bloglar, wiki'ler, podcast'ler, video paylaşım siteleri, Twitter, RSS beslemeleri, barındırılan hizmetler, Web uygulamaları, bileşik uygulamalar ve folksonomi yer almaktadır. 2010 yılına geldiğinde Web 2.0 yerini anlamsal Web olarak bilinen Web 3.0'a bırakmaktadır. "Web 3.0", kesintisiz ve her yerde bulunan büyük ölçekli ağlara, ağ bağlantılı ve dağıtılmış hesaplama doğru bir evrimdir ve Open ID (bir kullanıcının kendisini birkaç sitede benzersiz bir şekilde tanımlamasını sağlayan bir sistem) ile karakterizedir. Analiz, işleme kapasitesi ve kullanıcı tarafından oluşturulan bilgilere dayalı olarak yeni fikirlerin nasıl üretileceğine özellikle vurgu yaparak, nöronal ağlardan ve genetik algoritmalarından türetilen daha güçlü bir dile sahip olan Web 3.0, daha alakalı, uygun ve erişilebilir bilgiler sağlamak için insan ve Yapay Zekâ (AI)'yı birleştirmektedir. Evrimsel süreçteki dördüncü adım, insanları ve nesnelere fiziksel veya sanal dünyada her zaman ve her yerde gerçek zamanlı olarak bağlayan kablolu iletişime (mobil cihazlar veya bilgisayarlar) dayanan "Web 4.0"dır. Ardından "Web 5.0" gelmektedir. Web 5.0, duyuşsal ve duygusal Web, insanlarla etkileşime giren bilgisayarlar geliştirmek için tasarlanmaktadır^{1,2}.

İnternetin gelişim evresinin gösterildiği Şekil 1’de görüldüğü üzere kamu kurumlarında dosyalama sistemleri ile başlayan teknoloji kullanımı yerini zamanla teknoloji kullanılarak kamu hizmeti sunmaya bırakmaktadır. Teknoloji, çalışma şeklimizi ve bireyler, işletmeler ve kamu yönetimi arasındaki etkileşim biçimlerini değiştirmektedir. Dijital bilgilerin işlenmesini ve iletilmesini mümkün kılan tüm teknolojileri ifade eden ve Bilgi İletişim Teknolojileri (BİT)’ni kapsayan ‘dijital teknoloji’ kavramının tercih edilme nedenlerinden biri olarak, Web’in geldiği nokta ve daha fazlasını ifade etme çabası gösterilebilmektedir. Dijital teknolojilerin kullanımı günümüzde kaçınılmaz bir olgudur ve etkileri, bireylerin birbirleriyle ve tabii ki devletle olan ilişki biçimlerini değiştirerek toplumdaki yaşamın her alanında gelişmelere neden olmaktadır.

¹ Ubaldi, Barbara. L’administration électronique, support de l’innovation dans les services publics. *Revue française d’administration publique*, 2013, 2, s.451.

² Benito-Osorio, Diana, et al. Web 5.0: the future of emotional competences in higher education. *Global Business Perspectives*, 2013, 1, s.276-277.

Özellikle devlet politikası olarak uygulanan teknoloji ve yenilik politikaları vatandaşların sanal ortama erişiminin kolaylaştırılması, büyük veri olarak adlandırılan şeyi oluşturan bilgi hacminin yakalanmasını sağlamaktadır. Kamu yönetiminde uygulanan teknoloji ve yenilik yönetimi sonucunda kamu hizmetlerinin dijitalleşmesi ve yaygınlaşması ile; adalet, sağlık, eğitim, güvenlik ve özgürlük gibi temel hakların yasal olarak korunması durumu ortaya çıkmaktadır.



Şekil 1. İnternetin Evrimi³

Tüm bu ortaya çıkan gelişmeler ışığında son on yılda adalet hizmetleri açısından incelendiğinde BİT'lerin hukuk ve yargı dünyasında giderek daha fazla yer aldığı ve ortaya çıkan Büyük Verilerin, dijital araçların ve AI kullanımının adalet sektöründe kendini gösterdiği görülmektedir. Dijital dönüşüm ve dijitalleşme tüm kamu kurumlarının iş süreçlerini etkilemektedir. Adalet hizmetleri temel kamu hizmetlerinden biridir. Bu nedenle, adalet hizmetlerinin dijital ortamda talep edilmesinin artması adalet hizmetlerinin sunulmuş biçimlerini değiştirmeyi ve hizmet sunumunda kullanılacak BİT ile ilgili gerekli bilgi ve becerileri edinmeleri için adliye personelinin eğitimini gerekli kılmaktadır.

Bu gereklilikler nedeniyle, hemen hemen her ülke, adaletin vatandaşlara mümkün olduğu kadar yakın hale getirilmesi, adalet hizmetlerinin dijitalleşmesi amacıyla politikalar yürütmektedir. Adalet hizmetlerinin dijitalleşmesi dendiğinde akla ilk gelen 'e-duruşma' kavramıdır. Fakat 'dijital adalet' e-duruşmadan çok daha fazlasıdır. Kamuda dijitalleşme çerçevesinde adalet hizmetlerinin dijitalleşmesi ve hukuki bilgiye erişimin gelişim süreci AB açısından ele alındığında; son yıllarda, Avrupa Konseyi 'ne üye tüm devletlerin, yargı sistemlerinin performansını ve verimliliğini artırmak amacıyla BİT araçlarını tüm durumları ve olasılıkları göz önünde tutarak kullanmaya başladıkları görülmektedir. Bu durum, dijital araçların adalet sistemlerinde kullanımında küçük ya da büyük ölçekte ve az ya da çok önemli mali sonuçlarla birlikte, adaleti modernleştirmenin bir yolu olarak görülmektedir.

I. Kamu Yönetiminde Dijitalleşme

Dijital teknolojilerin getirdiği köklü değişiklikler kamu hizmetlerinde etkili olmakta, Avrupa ve dünyadaki pek çok kamu idaresi dijital kamu hizmetlerine büyük yatırımlar yapmaktadır. Bu yatırımlar sonucunda, kamu hizmetlerinin verimliliğini arttırmak ve kamu yararı yaratmak için dijital teknolojiler kamu yönetimine fırsatlar yaratmaktadır⁴. Kamu yönetimi için teknoloji ve yenilik yönetimi temel bir faaliyet olarak görüldüğünden

³ Benito-Osorio vd., S. 278.

⁴ Algan , Yann; Bacache-Beauvallet,, Maya; Perrot , Anne. Administration numérique. *Les notes du conseil d'analyse économique*, 2016, 7, s.2.

kamu hizmetlerinin başarısı ve verimliliği vatandaşların ihtiyaçlarının karşılanması, sorunlarının çözülmesi, kaynakların verimli ve etkili kullanılması, teknoloji kullanımının geliştirilmesi önemlidir⁵.

Çalışmanın bu bölümünde kamu hizmetlerinin dijitalleşmesiyle ilgili COVID 19'un başlangıcı ve günümüz arasındaki döneme yer verilmektedir. Bunun nedeni, COVID 19 ile birlikte kamu yönetimindeki teknoloji ve yenilik yönetimi yerini çok hızlı bir şekilde dijital kamu hizmetlerine geçişe bırakarak, kamu yönetimi açısından farklı bir çizgi yaratmasıdır. 2019-2022 tarihleri arasında kamuda dijitalleşme ile ilgili yazılan makalelerde yer alan bazı görüşler şunlardır:

Nart, kamu kurumlarında dijitalleşmenin kamu hizmet sunumunda süreçleri iyileştirerek hizmetleri geliştirdiği için kritik öneme sahip olduğunu⁶; Boulesnane vd. dijital teknolojilerin kamu yönetiminin etkinliğini ve verimliliğini arttırdığını bu nedenle, BİT kullanımının kamu yönetiminde daha etkili olabilmesi için kamu yönetiminde idari ve teknolojik tüm yapının yeniden şekillenmesi gerektiğini⁷; Lindgren vd. kamu hizmetlerinde artan dijitalleşmeyle teknolojiyi tasarlayanların toplumun şekillendiricileri haline geldiğini bu nedenle ihtiyaç duyulan bu teknolojileri sağlayan aktörler ile ilgili daha fazla araştırma yapılması gerektiğini⁸; Atmaca ve Karaçay, kamu yönetimi reformlarının BİT ile gelişim seviyesinin yükseldiğini ifade etmektedirler⁹.

Caron, sürekli artan kullanımları ile yeni teknolojiler bireylerin etkileşiminin yanı sıra sosyal ve örgütsel işleyişi de etkilemektedir. Bu etkiler sonucunda dijital teknolojiler kamu idarelerinin kurum olarak iç işleyişini de etkilemekte, kamu hizmet sunumu ve kamu yönetiminin işinin görünür kısımlarının sorgulanmasına neden olarak, kamu örgütlerini sarstığını¹⁰; Ziyadin, Malayev, Fernández-Plazaola, Ismail ve Beyzhanova, analitik teknolojilerin, AI kullanımının ve Büyük Veri işleme teknolojilerinin kamu yönetiminde bilgi kalitesini ve kararlarını önemli ölçüde değiştirerek kamu yönetiminde aktif dijital modernizasyonu sağlayacağını ve hükümet programlarının ve projelerinin uygulanmasını analiz etme ve değerlendirme yöntemlerini genişleteceğini¹¹; Çaptuğ, temel kamu hizmeti ilkelerinin kamu hizmetlerinin dijitalleşmesi ile değişim geçirdiklerini bu nedenle tekrar yorumlanmaları gerektiğini¹²; İbrahim ve Benabdelhadi, kamu yönetiminin dijital dönüşümünün başarısının, hükümetlerin vatandaşların ihtiyaçlarını karşılayan dijital hizmetlerin sayısını arttırmaları ile ölçüldüğünü¹³; Burlacu, Popescu, Diaconu ve Sârbu, ise kamu yönetiminde dijital platformların geliştirilmesi ve uygulanmasında devletin rolünün önemini vurgulayarak, e-Devlet'in kamu hizmetlerini kolaylaştırdığını ve dijitalleşmenin devletler kamu hizmet sunumunda için şeffaflık, hesap verebilirlik ve verimliliği arttırmak için itici bir güç olduğunu ifade etmektedirler¹⁴.

⁵ Demirkıran, Senem, *Dijital Kamu Yönetimini Anlamak, Yönetim Liderlik ve Pazarlama*. Editör: Dr. Serkan Gün,37-57, İksad Yayınevi, Türkiye,2020,s.47.

⁶ Nart, Senem, Kamu Kurumlarının DNA'sı Dijital Dönüşüme Hazır mı? Meritokrasi Perspektifinden bir değerlendirme. *MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2019, 8.3,s.2845.

⁷ Boulesnane, Sabrina, et al. L'intégration des TIC dans les services publics: le cas des projets numériques des métropoles. *Gestion* 2000, 2019, 36.5,s.17.

⁸ Lindgren, Ida, et al. Close encounters of the digital kind: A research agenda for the digitalization of public services. *Government Information Quarterly*, 2019, 36.3,s.434.

⁹ Atmaca, Yıldız; Karaçay, Faysal. Türkiye'deki Kamu Yönetimi Reformlarında Dijitalleşme ve E-Yönetişim. *International Journal of Management and Administration*, 2020, 4.8,s.275.

¹⁰ Caron, Daniel J.; Bherer, Harold; Bernardı, Sara. *La gouvernance informationnelle au sein de l'administration publique*. Chaire de recherche en exploitation des ressources informationnelles, ENAP, 2020,s.2.

¹¹ Ziyadin, Sayabek, et al. Digital modernization of the system of public administration: prerogatives and barriers. In: *E3S Web of conferences*. EDP Sciences, 2020,s.9-10.

¹² Çaptuğ, Mehpare. COVID-19 Salgınının Kamu Hizmetlerinin Dijitalleşmesi Sürecine Etkisi ve Sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, 23.2,s.1318-1319.

¹³ İbrahim, Adil Khalil; Benabdelhadi, Abdelhay. La transformation digitale de l'administration publique: Revue de littérature systématique The Digital Transformation of Public Administration: A Systematic literature review. *International Journal of Accounting, Finance, Auditing, Management and Economics*, 2021, s.589.

¹⁴ Burlacu, Sorin, et al. Digital Public Administration for Sustainable Development. *European Journal of Sustainable Development*, 2021, 10.4,s.38.

Budak ve Özçelik, dijital teknolojilerin kamu hizmet sunumunda kullanılmasının vatandaş memnuniyeti yaratarak devlete olan güven üzerinde etkili olduğunu¹⁵; Boudeau ve Minonzio, kamu yönetiminde kullanıcıların ihtiyaçlarını dikkate almadan hizmet tasarlanmasının pahalı olduğunu ve dijital hizmetlerin yönetim ile tasarım yöntemleri gelişmezse vatandaşların ihtiyaçlarını tüm çeşitlilikleriyle karşılayamadıklarını¹⁶; Trischler ve Westman Trischler, kamu hizmetlerinin dijitalleşmesinde dijital teknolojiyi bir kaynak olarak kavramsallaştırarak, dijital teknolojinin kamu hizmeti kullanıcısının kendi değer yaratma sürecine entegre edebileceği veya etmeyebileceği bir kaynak olduğunu ifade etmektedirler¹⁷.

Kamuda dijitalleşme ile ilgili literatür, dijital teknolojilerin vatandaş katılımını teşvik etmesiyle vatandaşlar için kamu hizmetlerinden en yüksek faydayı ve kamu idareleri için verimliliği artırarak en yüksek kamu değerini sağlamayı vurgulamaktadır¹⁸.

II. Adalet Hizmetlerinin Dijitalleşmesi ve Hukuki Bilgiye Erişim

Dijitalleşme, toplumda önemli bir yere sahiptir. Kamu hizmet sunumunda dijital araçların kullanılmaya başlaması ile ortaya çıkan gelişme ve değişiklikler bir kamu hizmeti olan adalet hizmetlerini de zorunlu olarak etkilemektedir. Adalet hizmetlerinin kalitesini ve etkinliğini arttırmaya yönelik yeni fırsatlar ve zorluklar, adalet hizmetlerinin dijitalleşmesi ile ortaya çıkmaktadır. Adalet sisteminin temel ilkelerinin yanı sıra ‘hukukun üstünlüğü ve temel özgürlüklerin’ dijital ortamda korunması ve hukuki bilgiye erişimin sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu ihtiyaç dijitalleşen adalet hizmetleri ile ilgili mevcut mekanizmaların güçlendirilmesi ve yenilerinin icat edilmesi gerekliliğini ortaya çıkartmaktadır.

Pek çok devlet ‘dijital devlet’ hedefleri kapsamında kamu hizmetlerinin dijitalleşmesi ile ilgili politikalara başlayarak dijital araçların kullanımını kamu hizmetlerinde teşvik etmektedir. Teknolojinin adalet hizmetlerinde adalet için kullanılması ve adalet hizmetlerinin çalışma biçiminin AI kullanımı ile değişmesini ifade eden¹⁹ adalet hizmetlerinin dijitalleşmesi de bu kapsamda yer almaktadır. Fakat, adalet hizmetlerinin dijitalleşmesi süreci tüm dünyada etkili olan COVID 19 salgını ile zorunlu bir dijital hızlanma sürecine girmiştir. Dijital adalet hizmetlerine kademeli bir geçiş ile ilgili politikalar geliştiren devletler, COVID 19 ile aniden kapılarını “tamamen dijital”e açmak zorunda kalmışlardır. Zoraki olan bu dijital geçiş, yargı sistemine erişimde ve yargı sisteminin işleyişinde değişikliklere yol açmıştır. Adalete erişimin kolaylaştırılması ‘dijital adalet’e geçişte ilk aşamadır ve iki aşamada gerçekleşmektedir. İlk aşamada, dosyaların ve kanıtların dijital ortama aktarılması ve dijital ortamda iletilmesi vb. gerçekleştirilmektedir. İkinci aşamada ise, adli sürecin dijitalleşmesi gerçekleştirilmektedir²⁰.

Finlandiya’da Şubat 2019’da Avrupa Konseyi’nin adalet, bilgi toplumu, algoritmalar ve AI konusundaki çalışmalarına dayanan ve AI’nın yargı sistemlerinde kullanımına ilişkin Avrupa Etik Şartı ve AI ile Veri Koruma Rehberi gibi yayınlara ek olarak, AI’nın insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü üzerindeki etkilerine ilişkin üst düzey bir ‘Adalet Bakanları Konferansı’ düzenlenmiştir. Avrupa Adaletin Verimliliği Komisyonu (CEPEJ), 2019 yılında Avrupa Konseyi üye Devletlerinin yargı sistemlerinde dijital adaletin uygulanmasına ilişkin AI’nın yargı sistemlerinde ve çevrelerinde kullanımı ile ilgili Avrupa Etik Şartı’nın yanı sıra siber adalete doğru değişimin nasıl yönlendirileceğine ilişkin uluslararası düzeyde bir referans olarak hızla kabul edilen ‘Kılavuz İlkeler’ geliştirmiştir. Bu ilkeler dışında adalet ve dijital teknolojiler (Tablo 1), AI’nın

¹⁵ Budak, Nazan; Özçelik, Abdullah. Devletin dijitalleşmesini tartışmak: Dijital hükümet literatürü üzerine bibliyometrik bir analiz. *Pamukkale Journal of Eurasian Socioeconomic Studies*, 2022, 9.1,s.65.

¹⁶Boudeau, Marine; Minonzio, Jérôme. Développer des services publics numériques qui donnent confiance et qui font confiance. *Informations sociales*, 2022, 1,s.61.

¹⁷ Trischler, Jakob; Westman Trischler, Jessica. Design for experience—a public service design approach in the age of digitalization. *Public Management Review*, 2022, 24.8,s.1253-1254.

¹⁸ El Abidine, Sara Zine; El Kadiri, Kenza. La transformation digitale de l’administration et compétitivité territoriale: Une revue de littérature. *Alternatives Managériales Économiques*, 2022, 4.3,s.218.

¹⁹ Demirkıran, Senem, *Dijital Adalet ve Kamu Kurumlarında Teknoloji ve Yenilik Yönetimi*, Sosyal Beşerî ve İdari Bilimler Alanında Uluslararası Araştırmalar XVI, Editör: Dr. Öğr. Üyesi Bulut Dülek, 253-262, Eğitim Yayınevi, Türkiye, 2022, s.254.

²⁰ Zannou, Ledy Rivas. La Justice Numérique: Réalité, 46 Crainte Et Projection. 2021, s.175.

yargı sistemleri tarafından kullanılması (Tablo 2), hukuka ve adalete erişim (Tablo 3) ile ilgili Avrupa Konseyi'nin kabul ettiği ilgili metinler aşağıda gösterilmektedir.

Tablo 1: Adalet ve Dijital Teknolojiler²¹

Kurum	Belge
Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi	Adalet sektöründe bilgi sistemlerinin birlikte çalışabilirliğine ilişkin 14 sayılı Tavsiye Kararı (2003)
Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi	Hukuk sektöründe elektronik belgelerin arşivlenmesine ilişkin 15 sayılı Tavsiye Kararı (2003)
Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi (CCJE)	Adalet ve bilgi teknolojileri (BT) (2011) hakkındaki görüş No 14
CEPEJ	Avrupa mahkemelerindeki mahkemelerde bilgi teknolojilerinin kullanımına ilişkin çalışma N°24 (2016)
CEPEJ	Siber adalete doğru değişimin nasıl yönlendirileceğine dair yönergeler
CEPEJ	“Avrupa yargı sistemleri – Adaletin etkinliği ve kalitesi” ve özellikle Avrupa yargı sistemlerinde bilgi teknolojilerinin gelişme durumuna ilişkin rapor bölüm 4.2 (2018 Baskısı)
Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi	Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin hukuk ve idari işlemlerde elektronik kanıtlara ilişkin yönergeleri (2019)
Avrupa Adaletin Verimliliği Komisyonu (CEPEJ)	Siber adalete doğru değişimin nasıl yönlendirileceğine ilişkin kılavuz ilkelerin (yönergenin) uygulanmasını desteklemek için araç takımı (2019)

Committee of Ministers of the Council of Europe (2003), Vatandaşlara ve adalet sektöründeki işletmelere kamu hizmetinin kalitesini artırmaya kararlı olarak; bilişim teknolojisinin, özellikle mahkemelerin ve diğer adalet sektörü kuruluşlarının artan iş yükü ışığında, adalet sisteminin etkin bir şekilde işlemesi için vazgeçilmez hale geldiğini, bilgi çağında adalet sektörünün verimli bir şekilde işleminin yasal olarak tanınmasını ve farklı kuruluşlar arasında elektronik veri alışverişinin geniş çapta kullanılmasının gerekliliğini vurgulamakta ve anayasal, yasal ve idari gerekliliklerin ve geleneklerin, üye devletlerin adalet sektörlerinde çok çeşitli bilgi sistemlerinin varlığını gerektirdiğini kabul etmektedir. Ek olarak, adalet sektöründe bilgi sistemlerinin artan karmaşıklığı, ilgili kurumlar arasında bilgi sistemlerinin birlikte çalışabilirliğinin gerekliliğine ve adalet sektöründeki bilgi sistemlerinin idari, yönetsel ve teknik eksikliklerden kaynaklanan çeşitli birlikte çalışabilirlik sorunlarının varlığına vurgu yapmaktadır. Üye devletlere iç hukuk ve uygulamaları ile ilgili bu tavsiye kararında belirtilen ilke ve kılavuzları uygulama tavsiyesi sunmaktadır²².

Committee of Ministers of the Council of Europe (2003), Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 15.b maddesi uyarınca; artan bilgisayar kullanıcılarının ve elektronik iletişimin, ses ve görüntü kayıtlarının sayısallaştırılmasının ve daha güçlü bilgi teknolojisi sistemlerinin kullanılmaya başlanmasının hukuk sektöründe elektronik belge kullanımını artacaktır. Ayrıca, elektronik imza mevzuatına uygun olarak artan sayıda yasal belge elektronik ortamda üretileceğinden, elektronik belgelerin, elektronik imzaların ve hukuk sektöründe elektronik veri işleminin yasal olarak tanınması ve geniş çapta kullanılmasının teşvik edilmesi için elektronik belgelerin arşivlenmesine yönelik prosedürler gereklidir. Elektronik belgeler çok sayıda avantaj, geniş erişim, görüntüleme ve iletişim olanakları gibi kapsamlı işlevsellik sunmaktadır. Bu nedenle, elektronik belgelerin korunmasıyla ilgili koruma ortamının sınırlı ömrünün olması, belge biçimlerinin ve standartlarının çeşitliliği ve bunların okunabilirliği için gerekli olan donanım ve yazılımın hızla eskimesi söz konusudur. Elektronik belgelerin korunmasında organizasyonel sorunlar, yüksek maliyetler ve güvenlikle ilgili riskler

²¹ Council of Europe, Conference of Ministers of Justice, Digital challenges to justice in Europe, Strasbourg, 14-15 October 2019.

²² Committee of Ministers of the Council of Europe,(2003). *Recommendation Rec(2003)15 of the Committee of Ministers to member states on archiving of electronic documents in the legal sector*, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805df12f (01.10.2022).

bulunmaktadır. Hukuk sektöründe elektronik belgelerin arşivlenmesi için uygun çözümler bulmak amacıyla teknolojinin sürekli gelişiminin, elektronik belgelerin arşivlenmesi için kesin teknik standartların belirlenmesine izin vermemesi nedeniyle, elektronik belgelerin arşivlenmesine ilişkin risklere ve sorunlara dikkat çekmektedir. Üye devletlerin hükümetlerine, ilke ve kılavuzları kendi iç hukuklarında uygulamalarını, ilke ve kılavuzları hukuk sektöründe elektronik belgelerin arşivlenmesinden sorumlu kişi ve kurumların dikkatine sunmalarını tavsiye etmektedir²³.

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi (CCJE)'ne 2011 yılında yargı sürecinin somutlaştırılmaması konusunda verilen görüş bildirme görevi sonucunda CCJE, bir önceki başlığa göre daha kapsamlı ve kolayca tanınabilir bir şekilde görevi yansıtan "Adalet ve Bilgi Teknolojileri" başlığını seçerek görüşü hazırlamıştır. Ayrıca, ilgili Avrupa Konseyi belgelerini, özellikle Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Karşılığında Bireylerin Korunmasına İlişkin 1981 Sözleşmesini ve 2010 tarihli "Avrupa Yargı Sistemleri" Raporunu göz önünde bulundurmıştır. Kişisel veriler ve bu tür verilerin serbest dolaşımı hakkında Avrupa Birliği'nin Avrupa Adalet Stratejisi ve Avrupa Birliği'nin Veri Koruma Direktifi, Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi 95/46/EC gibi verilerin işlenmesine ilişkin olarak bireylerin korunmasına ilişkin diğer uluslararası yasal araçları da dikkate almıştır. Ayrıca CCJE tarafından BT ve adalete erişim başlığı altında; yargıçların, mahkeme işlemlerine katılan herhangi bir kişinin doğru bilgilere erişebilmesini sağlamaları, kullanıcıları kapsayan BT geliştirilmesi, yargı sisteminde internet ve diğer yeni teknolojilerin tam olarak kullanılması, mahkemelerin kullanıcı dostu elektronik bilgi hizmetleri sunmaları ve kullanıcıların mahkeme işlemlerini elektronik olarak (e-dosyalama) başlatması tavsiye edilmektedir. Yargının içtihadı veya en azından dönüm noktası niteliğindeki kararları i) ücretsiz, ii) kolay erişilebilir bir biçimde ve iii) kişisel verilerin korunmasını dikkate alarak internette yayınlaması gerektiğini ifade etmektedir²⁴.

Avrupa mahkemelerindeki mahkemelerde bilgi teknolojilerinin kullanımına ilişkin yapılan çalışma (2016) ile kamu adalet hizmetinin etkinliği ve kalitesi üzerindeki etkisinde mahkemelerde ve savcılık hizmetlerinde BT araçlarının ve uygulamalarının kullanımı ve BT'lerinin ilk analiz araçlarının tespit edilmesi amaçlanmaktadır. Çalışma sonucu ortaya konan raporda, BT'nin gelişme durumunun kapsamlı analizi yapılmaktadır. Bu analiz ile, çoğu Avrupa devletinin mahkemelere BT için önemli yatırımlar yaptığı, BT alanında finansal yatırımların düzeyi, fiili gelişmişlik düzeyiyle ilişkili olmadığı görülmektedir²⁵.

Siber adalete yönelik değişimin nasıl yönlendirileceğine ilişkin CEPEJ Yönergeleri (2016) ile Avrupa yargı sistemleri bağlamında kazanılan en son deneyimlerin ayrıntılarının derlenerek belgelenmesine katkıda bulunmayı, adalet sistemine uygulanan BT gelişiminin adalet uzmanları ve politika yapımcılar için ortaya koyduğu zorlukları incelemeyi hedeflemektedir. Bu belge ile CEPEJ (2016) BT kullanımının dijital dünyada adaleti uygulama aracı olduğunu ima eden "e-adalet" yerine kullanılan "siber adalet" kavramının kapsamlı ve disiplinler arası bir literatüre atıfta bulunduğunu ifade etmektedir. Karşılaştıkları zorlukları daha iyi tanımlamak için bilgi sistemlerini kullanan insan organizasyonlarında ve faaliyetlerinde meydana gelen değişikliklerin derinliğine işaret eden siber adalet kavramı, geniş anlamda, BİT uygulamalarının mahkemede veya mahkeme dışında bir uyumsuzluk çözüm sürecinin tüm durumları bir arada gruplandırması olarak anlaşılmaktadır. Bu belgenin iki amacı vardır: İlki, yargı sistemlerinin kalitesini ve etkililiğini geliştirme yeteneklerini göz önünde bulundurmaktır. Bunun için siber adalet amaçlarına göre dört kategoriye ayrılmıştır: Adalete erişim, mahkemeler ve profesyoneller arasındaki iletişim, mahkeme idaresi, hâkim ve yazı işleri müdürünün çalışmalarına doğrudan yardım. İkincisi, Avrupa dijital adalet politikalarının geliştirilmesi ve

²³ Committee of Ministers of the Council of Europe, 2003.

²⁴ CCJE, (2011). *Justice and information technologies (IT)*, <https://rm.coe.int/168074816b> (01.10.2022).

²⁵ CEPEJ, (2016). *European judicial systems Efficiency and quality of justice, CEPEJ Studies No. 24*, Printed at the Council of Europe, s.5-7.

uygulanmasıyla bağlantılı olarak politika yapımcıların siber adalete yönelik değişim sürecini yönetmelerine yardımcı olmaktadır²⁶.

Bilgi teknolojisi (BT)'nin adaletin etkinliği ve kalitesi üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi, kurulduğu 2002 yılından bu yana Avrupa Konseyi'nin Adaletin Etkinliği için Avrupa Komisyonu'na (CEPEJ) verilen görevlerden biridir. Avrupa yargı sistemleri-Adaletin etkinliği ve kalitesi CEPEJ (2018) çalışması, BT'ye yapılan finansal yatırım düzeyi ile verimlilik göstergeleri arasında net bir ilişki olmadığını özellikle vurgulamaktadır²⁷.

Özellikle hukuki konularda ortak kuralların benimsenmesini teşvik ederek, üye devletler arasında büyük bir birlik sağlama amacı olan Avrupa Konseyi (CE), üye devletlerin hukuk sistemlerindeki çeşitliliğe saygı gösterilmesi gereğini göz önünde bulundurmaktadır. Ayrıca, üye devletlerde adalet sistemlerinin dijitalleştirilmesine yönelik kaydedilen ilerlemeyi kabul ederek, ortak standartların olmamasına, kanıt toplama prosedürlerinin çeşitliliğine/karmaşıklığına ve adalet sistemlerinde elektronik kanıtın etkin yönetiminin önündeki engellere dikkat çekmektedir. Elektronik kanıtların yasal sistemlerde ve mahkeme uygulamalarında kullanımını kolaylaştırma ihtiyacının da altını çizerek; üye devletlerin elektronik kanıt kullanımındaki mevcut eksiklikleri inceleme ve elektronik kanıt ilke ve uygulamalarının tanıtılabileceği veya geliştirilebileceği alanları belirleme ihtiyacını kabul etmektedir. CE, bu kılavuz ilkelerin amacının, hukuk ve uygulamadaki eksikliklere pratik çözümler sunmak olduğunu ifade etmektedir.

Elektronik delil, özellikle kabul edilebilirliği, gerçekliği, doğruluğu ve bütünlüğü açısından diğer delil türleri ile aynı şekilde değerlendirilmelidir. Elektronik delilin işlenmesi, taraflar için dezavantajlı olmamalı veya taraflardan birine haksız avantaj sağlamamalıdır.” Temel prensipleriyle aşağıdaki yönergeleri kabul etmektedir²⁸.

Uzak bağlantı tarafından alınan sözlü kanıt: Sözlü delil, delilin niteliği izin veriyorsa, teknik cihazlar kullanılarak uzaktan alınabilir. Mahkemeler, sözlü delillerin uzaktan alınıp alınamayacağına karar verirken, özellikle kanıtın önemi; kanıt sunan kişinin durumu, kanıtın iletileceği video bağlantısının güvenliği ve bütünlüğü; ilgili kişiyi mahkemeye çıkarmanın maliyetleri ve zorlukları ile ilgili faktörleri dikkate almalıdır. Kanıtları uzaktan alırken gizliliğinden emin olunmalıdır. Kullanılan teknoloji kabul edilebilirliği ve kimlik tespitini tehlikeye atmamalıdır. Video konferansın kalitesi ve şifrelenmesi sağlanmalıdır.

Elektronik kanıt kullanımı: Mahkemeler elektronik delili reddetmemelidir. Delil nitelikli veya güvenli bir elektronik imzaya sahip olmadığı için reddedilmemeli hukuki etkisi değerlendirilmelidir. Verinin kanıt niteliğinde olduğunun farkında olunmalıdır. Elektronik kanıtların orijinal elektronik formatında sunmalarına izin verilmelidir.

Toplama, el koyma ve iletme: Elektronik deliller uygun ve güvenli bir şekilde toplanmalı ve güvenilir hizmetler ile mahkemeye sunulmalıdır. Üye Devletler elektronik delilin güvenli bir şekilde ele geçirilmesi ve toplanması için prosedürler oluşturmalıdır. Mahkemeler, sınır ötesi davalar da dahil olmak üzere, yurtdışında elektronik delillere el konulması ve toplanması ile ilgili ortaya çıkan/çıkabilecek sorunların farkında olmalıdır. Mahkemeler, sınır ötesi delil toplamada iş birliği yapmalıdır. Elektronik deliller, diğer mahkemelere, özellikle bir temyiz mahkemesine iletilmesini kolaylaştıracak şekilde toplanmalı, yapılandırılmalı ve yönetilmelidir. Elektronik delillerin iletilmesi kolaylaştırılmalıdır. Elektronik kanıtları ileten cihazlar/sistemler kanıtın bütünlüğünü koruyabilmelidir.

²⁶CEPEJ,(2016a).*Guidelines on how to drive change towards Cyberjustice*, <https://rm.coe.int/16807482de> (05.10.2022).

²⁷ CEPEJ, (2018). *European judicial systems Efficiency and quality of justice*, CEPEJ Studies No. 26, Printed at the Council of Europe,s.212.

²⁸ Committee of Ministers of the Council of Europe,(2019). *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings*, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680902e0c#globalcontainer (02.10.2022).

Uygunluk: Mahkemeler elektronik delilin aktif yönetimine dahil olmalıdır. Mahkemeler, özellikle karmaşık delil konuları gündeme geldiğinde veya elektronik delillerin manipülasyonunun iddia edildiği durumlarda, elektronik delillerin uzmanlar tarafından analizini talep edebilir. Mahkemeler, bu kişilerin bu konuda yeterli uzmanlığa sahip olup olmadığına karar vermelidir.

Güvenilirlik: Mahkemeler elektronik delilin kaynağı ve gerçekliği ile ilgili tüm faktörleri dikkate almalıdır. Güvenilirliğin önemini farkında olunmalıdır. Ulusal hukuk sisteminin izin verdiği ölçüde ve mahkemenin takdirine bağlı olarak, elektronik veriler, taraflardan biri bu tür verilerin gerçekliğine itiraz etmedikçe, delil olarak kabul edilmelidir. Ulusal hukuk sisteminin izin verdiği ölçüde ve mahkemenin takdirine bağlı olarak, imzalayanın kimliğinin doğrulanabilmesi ve verilerin bütünlüğünün güvence altına alınabilmesi koşuluyla, elektronik verilerin güvenilirliği kabul edilmelidir. Yürürlükteki yasanın savunmasız kişi kategorileri için özel koruma sağladığı durumlarda, yasanın bu yönergelerle göre önceliği olmalıdır. Bir kamu makamının elektronik delili aksi ispatlanana kadar kesindir.

Depolama ve Koruma: Elektronik kanıtlar, okunabilirliği, erişilebilirliği, bütünlüğü, orijinalligi, güvenilirliği ve uygun olduğu durumlarda gizliliği ve mahremiyeti koruyacak şekilde saklanmalıdır. Elektronik delil meta verilerle birlikte saklanmalıdır. Saklanan elektronik kanıtların okunabilirliği ve erişilebilirliği, bilgi teknolojisinin gelişimi dikkate alınarak zaman içinde garanti edilmelidir.

Saklama: Mahkemeler, elektronik delilleri ulusal hukuka uygun olarak arşivlemelidir. Elektronik arşivler, tüm güvenlik gerekliliklerini karşılamalı ve verilerin bütünlüğü, özgünlüğü, gizliliği ve kalitesinin yanı sıra mahremiyete saygı gösterilmesini garanti etmelidir. Arşivleme uzmanlar tarafından yapılmalıdır. Elektronik kanıtlara erişilebilirliği korumak için gerektiğinde veriler yeni depolama ortamına taşınmalıdır.

Farkındalık Yaratma, Gözden Geçirme, Eğitim ve Öğretim: Üye Devletler, hukuk ve idari davalarda elektronik delilin yararları ve değeri konusunda farkındalığı teşvik etmelidir. Üye Devletler elektronik kanıtlarla ilgili teknik standartları inceleme altında tutmalıdır. Elektronik kanıtlarla uğraşan tüm profesyoneller, bu tür kanıtların nasıl ele alınacağına ilişkin gerekli disiplinler arası eğitime erişebilmelidir. Hâkimler ve hukukçular, elektronik delillerin mevcudiyetini ve değerini etkileyebilecek bilgi teknolojilerindeki gelişmelerin farkında olmalıdır. Hukuk eğitimi, elektronik kanıtlarla ilgili modüller içermelidir.

CEPEJ, Aralık 2016'da kabul edilen Siber Adaletle yönelik değişimin nasıl yönlendirileceğine ilişkin Kılavuz İlkeleri aracılığıyla; rehberlik etmesi gereken temel ilkelerin uygulanmasını teşvik etmeyi, kamu karar vericileri tarafından en sık karşılaşılan zorlukların altını çizmeyi ve son yıllarda Avrupa yargı sistemlerinde Bilgi ve İletişim Teknolojilerinin (BİT) uygulanmasına eleştirel bir bakış ile yaklaşmayı amaçlamaktadır. Rehberin II. bölümü adalet sisteminin işleyiş şeklini iyileştirmek için genel bir stratejik yaklaşımın parçası olarak BİT gelişiminin adalet hizmetlerine dahil edilme ihtiyacını vurgulamakta ve Avrupa çapında BİT projelerinin uygulanmasına ilişkin somut deneyimlerden öğrenilen çeşitli derslere odaklanmaktadır. Kılavuzun ana hedeflerinden biri, siber adalet değişim yönetimi süreçlerinin yürütülmesinde ve ilgili zorlukların üstesinden gelinmesinde ulusal makamlara eşlik etmek ve onları desteklemektir. CEPEJ, artan destek taleplerini karşılamak amacıyla 2019'da siber adaletle doğru değişimin nasıl yönlendirileceğine ilişkin kılavuz ilkelerin uygulanmasını desteklemek için araç takımı hazırlamıştır. Araç takımı, operasyonel ihtiyaçlar göz önünde bulundurularak, zaman içerisinde ortaya çıkabilecek iş birlikleri ve ihtiyaçlara göre yenilenebilecek şekilde geliştirilmiştir. Siber adaletle doğru değişimin nasıl yönlendirileceğine ilişkin temel yönergelerin ve ilkelerin yönetici özetini, adalet sisteminde bir BT stratejisinin tasarımını ve yönetimini destekleyecek bir yol haritasını, bir Vaka Yönetim Sisteminin (CMS) oluşturulmasını desteklemek için bir yönetici taslağını, adalet sistemi içinde bir BT projesi tasarlarken, geliştirirken ve uygularken atılacak farklı adımlar ve eylemler hakkında bir kontrol listesini ve bir BT projesinin farklı boyutlarını değerlendirmek için bir şebekeyi içeren araç takımı; politika yapıcılar ve CEPEJ işbirliği faaliyetlerinin uygulanmasında yer alan herkes için pratik bir araç olmayı amaçlamaktadır. Kamu idaresinin adalet sektöründe dijital dönüşüm süreçlerini etkin bir şekilde

yönetmelerine yardımcı olmayı hedefleyen bu belgelerin amacı; “(i) Kılavuzlarda ayrıntılı olarak tanımlanan farklı ilke ve adımların daha basit bir şekilde anlaşılmasını sağlamak, (ii) bir BT projesini uygularken karar vericiler tarafından alınacak önlemleri açıkça vurgulamak ve (iii) boşlukları kolayca belirlemek ve /veya bu konuda yapılacak işlemlerdir. Tamamlayıcı bir şekilde, adalet alanındaki bilgi sistemlerinin yönetim stratejisine ve elektronik vaka yönetim sistemlerine (CMS) ilişkin belgeler, kamu karar vericilerinin bu belirli alanlardaki zorlukların üstesinden gelmelerine yardımcı olmaktadır”²⁹.

Tablo 2. Yapay Zekânın Yargı Sistemleri Tarafından Kullanılması³⁰

Kurum	Belge
Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesi (CDCJ)	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. ve 13. Maddeleri ile ilgili çevrimiçi uyumsuzluk çözüm mekanizmalarına ilişkin teknik çalışma (2018); Bu mekanizmaların AİHS'nin 6. ve 13. Maddeleri ile uyumluluğuna ilişkin taslak kılavuzlar hazırlanacaktır.
CEPEJ	Yargı sistemlerinde ve çevrelerinde Yapay Zekâ kullanımına ilişkin Avrupa Etik Sözleşmesi (2018)

Çevrimiçi uyumsuzluk çözüm mekanizmalarına ilişkin teknik çalışma (2018)'da çevrimiçi mahkemeler ile ilgili şunlar yer almaktadır³¹:

Kamuya açık mahkemeler ile ilgili olarak; gözlemcilerin fiziksel olarak bir mahkeme salonuna gitmesine gerek kalmadan, sanal duruşmalara ve bilgilere kontrollü bir şekilde erişim sağlayabilir. Bu daha çok teknolojiyi belirli bir şekilde tasarlama meselesi olduğunu, bu nedenle, dijital mahkemeler, fiziki mahkeme binalarından daha fazla olmasa da açık mahkemeler olabileceğini, özellikle, duruşmalar tamamen dijitalleştirilmiş bir mahkemede tamamen çevrimiçi yürütüldüyse, halkın duruşmaya erişebilmesinin önemli olacağını ifade etmektedir.

Adalet erişim ile ilgili olarak; çevrimiçi mahkemelerin kullanımı, davacılar için adalet erişimde devrim yaratma yeteneğine sahip olduğunu, çevrimiçi anlaşmazlıkları çözmek için yeni prosedürlerin geliştirilmesinin genellikle bir avukat tutmadan mahkeme prosedürlerini anlayamayacak olan kişilerin adalet erişiminde devrim yaratabileceğini, mahkemeye erişimde eşitlik sağlanacağını, anlaşmazlıkların çözümü için daha ucuz, alternatif yollar sağlayarak, adalet sistemini, hukuk merkezlerinden uzakta yaşayanlar veya adalet aramanın masraflarını karşılamak için mücadele edenler için daha erişilebilir hale getirmek üzere geliştirebileceğini ifade etmektedir.

Yapay Zekâ (AI) ile ilgili olarak; AI ile yasal haklar ve yasal konular hakkında hukuk danışmanlığı verilebilir. Müzakere, çatışma çözme ve arabuluculukta AI kullanılabilir.

Veri güvenliği ile ilgili olarak; çevrimiçi adalet muhtemelen çok daha fazla veri zenginliği (meta veriler dahil, örneğin belirli bir mahkeme kaydına kimin ne zaman ve nereden eriştiği), veri işleme, arama, veri madenciliği ve AI kullanımı olanaklarını artırır ve çevrimiçi veriler (mahkeme verileri dahil) daha mobil olabilir (kolay çevrimiçi) aktarım), yapışkan (verilerin silinene kadar depolama aygıtlarında kalması anlamında) ve yetkisiz, uzaktan erişime (dünyanın herhangi bir yerinden bilgisayar korsanlığı) karşı savunmasız kalabilir. Adaletin etkinliğini ve kalitesini artırma amacıyla, adli sistemlerde ve çevrelerinde adli

²⁹ CEPEJ, (2019). *Working Group on Quality of Justice, Toolkit for supporting the implementation of the Guidelines on how to drive change towards Cyberjustice*, <https://rm.coe.int/cepej-toolkit-cyberjustice-en-cepej-2019-7/168094ef3e> (07.10.2022),s.4.

³⁰ Council of Europe, Conference of Ministers of Justice, Digital challenges to justice in Europe, Strasbourg, 14-15 October 2019

³¹ CDCJ, (2018). *Technical Study On Online Dispute Resolution Mechanisms, Document prepared by the Secretariat Directorate General of Human Rights and Rule of Law – Strasbourg:DGI,s.1-8.*

kararların ve verilerin işlenmesinde AI kullanımı ile ilgili olarak CEPEJ, “Avrupa Etik Şartı” başlıklı 5 temel ilkeyi resmi olarak benimsemektedir ³²:

1. Temel haklara saygı ilkesi: AI araçlarının ve hizmetlerinin tasarım ve uygulamasının temel haklarla uyumlu olmasını sağlamaktır.
2. Ayrımcılık yapmama ilkesi: Özellikle bireyler veya birey grupları arasında herhangi bir ayrımcılığın gelişmesini veya yoğunlaşmasını önlemektir.
3. Kalite ve güvenlik ilkesi: Yargı kararlarının ve verilerin işlenmesinde, sertifikalı kaynaklar ve somut olmayan verilerin çok disiplinli bir şekilde hazırlanmış modellerle, güvenli bir teknolojik ortamda kullanılmalıdır.
4. Şeffaflık, tarafsızlık ve adalet ilkesi: Veri işleme yöntemlerini erişilebilir ve anlaşılır hale getirmek, dış denetimlere yetki vermektir.
5. "Kullanıcı kontrolü altında" ilkesi: Kuralcı bir yaklaşımı ortadan kaldırmak ve kullanıcıların bilgilendirilmiş aktörler olmalarını ve yapılan seçimleri kontrol etmelerini sağlamaktır.

Mahkemelerde COVID 19 ile birlikte ortaya çıkan en önemli değişiklik pandemi zamanında mahkemelerin fiziki olarak kapanması ve sanal mahkemeye geçiştir. Sanal mahkemelere geçiş pandeminin etkilerini azaltmak için etkili ve verimli bir yöntem olmasına rağmen adalete erişim ve daha özel olarak mahkemelere erişim açısından etkilerinden endişe duyulmaktadır. Adalete erişimin iyileştirilmesine yönelik politikalarda genel olarak sanal adalet vurgulansa da uygulama sorunlarının öngörülen aksine etkileri olabileceği kabul edilmektedir. Son yıllarda gelişme gösteren ‘adalete erişim’ kavramı mahkemelere, avukata, yerel adalete, yasal hizmetler için ödenecek fonlara erişim ve hukuki bilgiye erişim gibi boyutları içermektedir³³. CEPEJ’in hukuka ve adalete erişim ile ilgili yaptığı çalışma Tablo 3’te gösterilmektedir.

Tablo 3. Hukuka ve Adalete Erişim³⁴

Kurum	Belge
CEPEJ	Kaliteli bir yargı sistemi içinde adalete erişimi desteklemek için yargı haritalarının oluşturulmasına ilişkin kılavuz ilkeler (2013)
CEPEJ	Mahkeme binalarının organizasyonu ve erişilebilirliğine ilişkin Kılavuz İlkeler (2014)

Kaliteli bir yargı sistemi içinde adalete erişimi desteklemek için yargı haritalarının oluşturulmasına ilişkin kılavuz ilkeler (2013)’in amacı; meydana gelen teknolojik değişimler sonucunda ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda adaletin hizmet düzeyini en üst düzeye çıkartmak, operasyonel maliyetleri ve yatırımları optimize etmek ile ilgili reformların yürütülmesi ve yeniliğin yapılmasıdır. Politika yapıcılardan ve yöneticilerden beklenen “adli harita” tasarlamaktır³⁵.

Adaletin Kalitesi Çalışma Grubu (CEPEJ-GT-QUAL), mahkeme sisteminin organizasyonunu iyileştirmek için somut çözümler tasarlamakla görevlidir. Mahkeme binalarının organizasyonu ve erişilebilirliğine ilişkin Kılavuz İlkeler (2014)’in amacı, yeni adliye binalarının inşası veya eski binaların dönüştürülmesi için yöneticilere ve karar vericilere kullanılabilecek bir referans çerçevesi sağlamaktır. Mahkeme kullanıcılarının BT yoluyla bilgiye erişimlerinin teşvik edilmesi ve yargı personelinin çalışma koşullarının iyileştirilmesi bu belgenin amaçlarıdır ³⁶.

³² CEPEJ, (2018a). *European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment*, Printed at the Council of Europe, s.7.

³³ JOHNSON I, Brendyn; LECLERC, Chloé. Accès à la justice dans les tribunaux criminels en temps de crise de COVID-19: le recours aux tribunaux virtuels. *Criminologie*, 2022, 55.2, s.149-150.

³⁴ Council of Europe, Conference of Ministers of Justice, Digital challenges to justice in Europe, Strasbourg, 14-15 October 2019.

³⁵ CEPEJ, (2013). *Revised Guidelines on the Creation of Judicial Maps to Support Access to Justice within a Quality Judicial System*, <https://rm.coe.int/1680748151> (02.10.2022).

³⁶ CEPEJ, (2014). *Guidelines on the organisation and accessibility of court premises*, https://rm.coe.int/16807482cb#_Toc409098506 (4.10.2022).

Avrupa’da kullanılan adalete erişim araçları ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Ülkeler vatandaşların talepleri ve imkanları ölçüsünde AB politikaları çerçevesinde adalet hizmetlerinin dijitalleşmesi ile ilgili politikalar geliştirmektedir. Tablo 4’te Avrupa’da kullanılan adalete erişim araçları gösterilmektedir.

Tablo 4. Avrupa'da Kullanılan Adalete Erişim Araçları

Türkiye: UYAP	Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşlarının, adli ve idari tüm yargı ve yargı destek birimlerinin, e-Adalet ayağını oluşturan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemidir. Her türlü yargısal, idari ve denetim faaliyetleri bu sistemle elektronik ortamda yürütülmektedir ³⁷ .
Birleşik Krallık	Çevrimiçi olarak trafik suçlarına karşı suçu kabul etmek için bir savunma yapıldığında, vatandaşın mahkemeye gitmesi gerekliliğinden kaçınılır ve mahkeme kararının daha kısa bir süre içinde alınması sağlanmaktadır.
Avusturya: COURTPUB	Kararların çevrimiçi yayınlanması (ticari mahkemeler) ve tek pencereci ticari bilgi hizmeti sağlanmaktadır.
İspanya: Redabogacia	Fiziksel bir resepsiyon masası ve çevrimiçi erişim yoluyla adli yardım başvurusunda bulunmak için "Tek durak noktası"dır.
Estonya: AET	Belgelerin iletilmesi ve çevrimiçi ücret ödeme hizmeti de dahil olmak üzere, bir vakayla ilgili işlemlerin başlatılması ve bilgilerin izlenmesi için çevrimiçi hizmettir.
Fransa: Justice.fr	Davacıların özellikle sorumlu mahkemeyi belirlemelerine ve ilgili sevk formlarını indirmelerine olanak sağlayan Dinamik Bilgi portalıdır.
Fransa: Sagace	Davacının hukuki davasıyla ilgili özet bilgilere bakmasını sağlayan idari hizmettir.
Fransa: Danışmanlık Avukatları	Hizmetleri daha sonra bir ücret sözleşmesi kapsamında olan bir avukata danışmak için ulusal platform dur (randevu ile, telefonla veya e-posta ile).
Fransa: JuriCA ve JuriNET	Hukuk ve ticari davalarda temyiz mahkemelerinin (JuriCA) ve tüm davalarda Yargıtay'ın (JuriNET) içtihat veri tabanıdır.
Fransa: Medicys	Chambre Nationale des Huissiers de Justice de France tarafından sağlanan tüketici uyuşmazlıkları için çevrimiçi arabuluculuk platformudur.
Litvanya: TEISMAS	Dava taraflarıyla e-posta uyarıları yoluyla iletişimi kolaylaştıran adalet bilgi portalıdır. Davacı güvenli bir sunucuda oturum açabilmektedir.
Hollanda: Rechtwijzer	İnsan ilişkilerini ilgilendiren tüm ihtilaflar, özellikle kira kontratı, mahalle veya aile ihtilafları ile ilgili tüm işlemler öncesinde uzlaşma ve arabuluculuk platformudur.
Avrupa Konseyi ülkeleri – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: HUDOC	Gelişmiş bir arama motoru aracılığıyla tüm Mahkeme içtihatlarına erişim sağlanmaktadır.
Avrupa Konseyi ülkeleri – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Duruşmaların Web yayınları	Mahkemenin duruşmalarının internet üzerinden yayınlanması ve dava verilerinin çeşitli dillerde sağlanmasıdır.

³⁷ UYAP Bilişim sistemi, <https://uyap.gov.tr/Genel-Bilgi>, Erişim Tarihi: 4.05.2023.

AB ülkeleri: e-Adalet Portalı	Avrupa'daki mahkeme kararları için tek bir kimlik numarası ile Avrupa hukuk sistemleri (adli sistemler ve meslekler, Avrupa içtihatları) hakkında bilgi portalıdır.
AB ülkeleri: Tüketici uyuşmazlıklarının çevrimiçi çözümü için portal	Avrupa'da sınır ötesi bir tüketici anlaşmazlığının tarafları arasında iletişimi sağlayan platformdur.

Tablo 4 incelendiğinde her ülkenin imkanları düzeyinde adalet hizmetlerini dijitalleştirmeye ve toplumsal hayata dahil etmeye çalıştığı görülmektedir. Günümüzde dijital araçların günlük hayat içinde kullanımını her gün deneyimlenmektedir. Tartışmalı bir neo-yönetimsel varsayıma göre dijital teknolojiler, verimli hale gelen mahkemelerin adli dosyalarının daha hızlı çözülmesini mümkün kılmaktadır³⁸.

Sonuçlar ve Değerlendirme

Kamu yönetiminde teknoloji ve yenilik yönetimi dijital çağ içinde kamu hizmet sunumu ile ilgili önemli adımların atılmasında ve kamu yönetimi ile ilgili reformların gerçekleştirilmesinde kritik rol oynamaktadır. Kamu kurumları teknoloji ve yenilik yönetimi ile gelişmekte, dönüşmekte ve dijital çağa ayak uydurmaktadır. Kamu kurumlarının uygulanan teknoloji ve yenilik politikaları ile dijitalleşmesi ve işleri dijital ortama aktararak kamu hizmetlerinin hızını arttırması, kamu hizmetlerinin verimini arttırmakta ve vatandaşların daha fazla kamu hizmetini dijital ortamda almayı talep etmesine neden olmaktadır. Dijitalleşmenin insanların hayatlarını değiştirmeye devam ettiği bu süreçte adalet hizmetlerinin dijitalleşmesi ve dijital adaletin sağlanması karmaşık bir konudur. Bu makale kapsamında yapılan araştırma ile şu sonuçlara ulaşılmıştır.

Adalet hizmetlerinin dijitalleşmesi ve hukuki bilgiye erişim ile ilgili AB bünyesinde yer alan teknoloji, yenilik ve dijitalleşme ile ilgili belgeler incelendiğinde bu belgelerin yol gösterici birer kılavuz oldukları görülmektedir. AB'nin amacı altyapıyı oluşturmak ve uygulamaya geçmektir. Bunu yaparken yaşanabilecek zorlukları ve sorunları en aza indirmeyi planlamaktadır. Dijital adaletle geçişte genel olarak daha geniş bir sürenin ön görüldüğü bu belgelerde verilen talimatlar COVID 19 pandemisi ile hızlı bir şekilde hayata geçmektedir. Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi (AİHS) tarafından güvence altına alınan adil yargılanma hakkının yanı sıra CEPEJ tarafından adaletin kalitesini arttırmaya yönelik olarak hazırlanan belgeler dijital adaletle geçişte çok önemlidir bu nedenle genişletilmelidir.

COVID 19 gibi bazı zorunlu durumlar nedeniyle dijital adaletle geçiş beraberinde zorlukları ve sorunları getirmektedir. Bu zorluklar ve sorunların başında, gelişmiş Avrupa ülkelerinde bile ortaya çıkan 'dijital bölünme' bulunmaktadır. Bunun yanı sıra bir diğer sorun, belirli hizmetlere ve haklara erişimi kolaylaştırdığı gibi karmaşık bir hale de getiren dijital araçların kullanımı ile ilgilidir. Özellikle yaşlı nüfusu fazla olan gelişmiş ülkelerde dijital araçları kullanma konusunda sorunlar yaşanmaktadır. 'Dijital eşitsizlik' dijital adalet ve hukuki bilgiye erişimin önünde önemli bir engeldir. Devletlerin adalet hizmetlerinin dijitalleşme sürecinde tam olarak dijital politikalar uygulamalarını engellemektedir.

Yüksek maliyetleri olan dijital araçların adalet hizmetlerinde kullanılması devletler açısından büyük bir bütçe ayrılmasını gerekli kılmaktadır. Fakat, dijital adaletle geçişte yaşanabilecek sorunların çözümünde bütçe ayrılması önemli olmakla birlikte, dijitalleşen adalet hizmetlerinin sorunsuz sunulması nitelikli personel ile de ilgilidir. Mevcut personelin eğitimi, yeni alınacak personelin nitelikleri yapılmak istenilen dijital adalet reformlarına uygun olarak şimdiden belirlenmeli ve bütçeye dahil edilmelidir.

Adaletle ne ölçüde doğrudan erişimi olduğunu görmek için eğitim, meslek, sosyal ve ekonomik durum gibi çeşitli faktörler bir arada değerlendirilerek bu faktörler dikkate alınmalıdır. Elektronik alanda uyuşmazlıkların ele alınması ve çözülmesi için geliştirilen uygun bir bilgi sistemi ile otomatik uyuşmazlık çözüm mekanizmasının iyileştirilmesi

³⁸ Dubois, Christophe. La numérisation, levier d'une justice accessible et indépendante?. *Journal des Tribunaux*, 2022, 6881.1.s.12-14.

gerekmektedir. Adalet bilgi sistemlerinin geliştirilmesi, yargı faaliyetlerinin temelini oluşturan temel ilkelerin sorgulanmasına yol açmamalıdır. Ülkenin sosyal ve ekonomik kalkınmasının temel görevlerinin yerine getirilmesinde, dijital teknolojilerin yönetim, sosyal ve iş süreçlerine başarılı bir şekilde dahil edilmesinin önemi göz ardı edilmeyerek devletin imkanlar doğrultusunda mutlaka iş süreçlerine dijital teknolojiler dahil edilmeli ve kullanımına ilişkin devlet eliyle teşvik edici/özendirici politikalar uygulanmalıdır.

Kaynakça

- ALGAN A, Yann; BACACHE B, Maya; PERROT C, Anne. Administration numérique. *Les notes du conseil d'analyse économique*, 2016, 7: 1-12.
- ATMACA, Yıldız; KARAÇAY, Faysal. Türkiye'deki Kamu Yönetimi Reformlarında Dijitalleşme ve E-Yönetişim. *International Journal of Management and Administration*, 2020, 4.8: 260-280.
- BOUDEAU, Marine; MINONZIO, Jérôme. Développer des services publics numériques qui donnent confiance et qui font confiance. *Informations sociales*, 2022, 1: 59-63.
- BOULESNANE, Sabrina, et al. L'intégration des TIC dans les services publics: le cas des projets numériques des métropoles. *Gestion 2000*, 2019, 36.5: 17-39.
- BUDAK, Nazan; ÖZÇELİK, Abdullah. Devletin dijitalleşmesini tartışmak: Dijital hükümet literatürü üzerine bibliyometrik bir analiz. *Pamukkale Journal of Eurasian Socioeconomic Studies*, 2022, 9.1: 62-82.
- BURLACU, Sorin, et al. Digital Public Administration for Sustainable Development. *European Journal of Sustainable Development*, 2021, 10.4: 33-33.
- BENITO-OSORIO, Diana, et al. Web 5.0: the future of emotional competences in higher education. *Global Business Perspectives*, 2013, 1: 274-287.
- CARON, Daniel J.; BHERER, Harold; BERNARDI, Sara. *La gouvernance informationnelle au sein de l'administration publique*. Chaire de recherche en exploitation des ressources informationnelles, ENAP, 2020.
- CCJE, (2011). *Justice and information technologies (IT)*, <https://rm.coe.int/168074816b> (01.10.2022).
- CDCJ, (2018). *Technical Study On Online Dispute Resolution Mechanisms, Document prepared by the Secretariat Directorate General of Human Rights and Rule of Law – Strasbourg:DGI*,
- CEPEJ, (2013). *Revised Guidelines on the Creation of Judicial Maps to Support Access to Justice within a Quality Judicial System*, <https://rm.coe.int/1680748151> (02.10.2022).
- CEPEJ, (2014). *Guidelines on the organisation and accessibility of court premises*, https://rm.coe.int/16807482cb#_Toc409098506 (4.10.2022).
- CEPEJ, (2016). *European judicial systems Efficiency and quality of justice, CEPEJ Studies No. 24*, Printed at the Council of Europe.
- CEPEJ,(2016a).*Guidelines on how to drive change towards Cyberjustice*, <https://rm.coe.int/16807482de> (05.10.2022).
- CEPEJ, (2018). *European judicial systems Efficiency and quality of justice, CEPEJ Studies No. 26*, Printed at the Council of Europe.
- CEPEJ, (2018a). *European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment*, Printed at the Council of Europe.
- CEPEJ, (2019).*Working Group on Quality of Justice, Toolkit for supporting the implementation of the Guidelines on how to drive change towards Cyberjustice*, <https://rm.coe.int/cepej-toolkit-cyberjustice-en-cepej-2019-7/168094ef3e> (07.10.2022).
- Committee of Ministers of the Council of Europe,(2003a). *Recommendation Rec(2003)15 of the Committee of Ministers to member states on archiving of electronic documents in the legal sector*, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805df12f (01.10.2022).
- Committee of Ministers of the Council of Europe,(2019). *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings*, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680902e0c#globalcontainer (02.10.2022).
- ÇAPTUĞ, Mehpare. COVID-19 Salgınının Kamu Hizmetlerinin Dijitalleşmesi Sürecine Etkisi Ve Sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, 23.2: 1309-1327.

- DEMİR KIRAN, Senem, *Dijital Kamu Yönetimini Anlamak, Yönetim Liderlik ve Pazarlama*. Editör: Dr. Serkan Gün, 37-57, İksad Yayınevi, Türkiye., 2020.
- DEMİR KIRAN, Senem, *Dijital Adalet ve Kamu Kurumlarında Teknoloji ve Yenilik Yönetimi*, Sosyal Beşerî ve İdari Bilimler Alanında Uluslararası Araştırmalar XVI, Editör: Dr. Öğr. Üyesi Bulut Dülek, 253-262, Eğitim Yayınevi, Türkiye, 2022.
- DUBOIS, Christophe. La numérisation, levier d'une justice accessible et indépendante?. *Journal des Tribunaux*, 2022, 6881.1.
- EL ABIDINE, Sara ZINE; EL KADIRI, Kenza. La transformation digitale de l'administration et compétitivité territoriale: Une revue de littérature. *Alternatives Managériales Economiques*, 2022, 4.3: 211-227.
- İBRAHİM, Adil Khalil; BEN ABDELHADI, Abdelhay. La transformation digitale de l'administration publique: Revue de littérature systématique The Digital Transformation of Public Administration: A Systematic literature review. *International Journal of Accounting, Finance, Auditing, Management and Economics*, 2021.
- JOHNSON 1, Brendyn; LECLERC, Chloé. Accès à la justice dans les tribunaux criminels en temps de crise de COVID-19: le recours aux tribunaux virtuels. *Criminologie*, 2022, 55.2: 147-170.
- LİNDGREN, İda, et al. Close encounters of the digital kind: A research agenda for the digitalization of public services. *Government Information Quarterly*, 2019, 36.3: 427-436.
- NART, Senem, Kamu Kurumlarının DNA'sı Dijital Dönüşüme Hazır mı? Meritokrasi Perspektifinden bir değerlendirme. *MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2019, 8.3: 2834-2851.
- TRİSCHLER, Jakob; WESTMAN TRİSCHLER, Jessica. Design for experience—a public service design approach in the age of digitalization. *Public Management Review*, 2022, 24.8: 1251-1270.
- UBALDI, Barbara. L'administration électronique, support de l'innovation dans les services publics. *Revue française d'administration publique*, 2013, 2: 449-464.
- ZANNOU, Ledy Rivas. LA JUSTICE NUMÉRIQUE: RÉALITÉ, 46 CRAİNTE ET PROJECTION. 2021.
- ZİYADİN, Sayabek, et al. Digital modernization of the system of public administration: prerogatives and barriers. In: *E3S Web of conferences*. EDP Sciences, 2020. p. 05003.

Anonim Ortaklıklarda Pay ve Pay Senetleri

Tarık Talha DERMEZ*

Makale Geliş Tarihi:14.02.2023

Makale Kabul Tarihi:13.12.2023

Öz

Bu çalışmada anonim ortaklıkların türleri, anonim ortaklıkların payları, bu ortaklıklardaki pay türleri, söz konusu payların senede bağlanması ile oluşan pay senetleri ile ilgili çeşitli açıklamalar yapılmıştır. Bu kapsamda çalışma, tek ortaklı anonim ortaklıklar ve çok ortaklı anonim ortaklıklar şeklinde ayrıma tutulmuş ayrıca halka kapalı anonim ortaklıklar ve halka açık anonim ortaklıklara ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Devamında anonim ortaklıklarda pay kavramı ele alınmış, bu ortaklıklardaki payların serbestçe devredilebilirliği ve bölünmezliği ilkesinden söz edilmiştir. Anonim ortaklıklardaki payların çeşitleri de ele alınmış, bu kapsamda pay türleri; çıplak paylar, kayden izlenen paylar, senede bağlanmış paylar olarak incelenmiştir. Paya ilişkin olarak pay senetlerinin özelliklerinden bahsedilmiş, pay senetlerinin türleri belirtilmiş, hamiline yazılı pay senetleri, bağlı nama yazılı pay senetleri, gerçek nama yazılı pay senetleri ve pay senedi yerine geçen ilmühaberler incelenmiştir. Söz konusu çalışma, tarafımda 2021 yılında yazılan "Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkma ve Bağlam Hükümlerinin Etkisi" adlı yüksek lisans tezinin ilk bölümünün 1 numaralı ana başlığında işlenen konuları ele almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anonim ortaklık türleri, anonim ortaklıklarda pay, anonim ortaklıklarda pay türleri, pay senetleri

Shares In Joint Stock Companies and Share Certificates

Abstract

In this study, various explanations have been made about the types of joint stock companies, the shares of joint stock companies, the types of shares in these partnerships, the share certificates formed by connecting the shares in question. In this context, the study was divided into single-partner joint stock companies and multi-partner joint stock companies, and explanations were made about closed joint stock companies and public joint stock companies. Afterwards, the concept of shares in joint stock companies is discussed in detail, and the principle of free transferability and indivisibility of shares in these partnerships is mentioned. The types of shares in joint stock companies are also discussed, in this context the types of shares; bare shares, dematerialized shares, and shares tied to stocks are examined in detail. Regarding the share, the characteristics of the share certificates are mentioned, the types of the share certificates are specified, the bearer share certificates, the attached registered share certificates, the real registered share certificates and the certificates that replace the share certificates are examined in detail. This aforementioned study includes the topics of the first chapter of my master's thesis titled "Exiting Partnership in Joint Stock Companies and the Effect of Context Provisions" written by me in 2021.

Keywords: Joint stock partnership types, shares in joint stock companies, types of shares in joint stock companies, share certificates.

* Bayburt Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, Hukuk Bölümü, tdermez@bayburt.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6601-3969

Giriş

Anonim ortaklıklar TTK¹ m.329’da tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, “*Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.*” Kara Avrupası hukukları ile İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri’nde de anonim ortaklıklar aynı unsurlar ve farklı farklı ifadelerle bu şekilde tanımlanmaktadır.² Sermayeye dayalı olması ve pay sahiplerinin sorumsuzluğu nedeniyle ülkemizde en çok tercih edilen ortaklıklar tiplerinden biri olan anonim ortaklık hem dünya hem Türk Ticaret Hukuku’nda çok geniş bir alan kapsamaktadır.

Anonim ortaklığın her alanı ile ilgili birçok çalışma yapılmış ve yapılmaya da devam etmektedir. Bu çalışmada da güncel TTK kapsamında anonim ortaklıklar ele alınmış, türleri, pay senetlerinin türleri, kapalı tip anonim ortaklıklar, halka açık anonim ortaklıklar, bunların borsaya kote olup olmama halleri, pay sahiplerinin hakları ele alınmıştır

Anonim ortaklıklar çeşitli açılardan farklı ayrımlara tutulabilmekte ve sınıflandırılabilirler. İlk ayırım ortaklığın ortak sayısı açısından ayırımdır. Buna göre anonim ortaklıklar tek ortaklı veya çok ortaklı olabilmektedirler. Bir diğer ayırım ise halka açık olup olmama bakımındandır. Bunlar kapalı tip anonim ortaklıklar ve halka açık anonim ortaklıklar olarak ayrılmaktadır.³

TTK m.338 ile tek ortaklı anonim ortaklık kurulması kabul edilmiştir. Bir şahıs gerekliliklerini yerine getirmek suretiyle kendi başına tek kişilik anonim ortaklık kurulabilir. Ayrıca bir anonim ortaklığın bütün paylarının tek bir şahıs tarafından alınması suretiyle de tek ortaklı anonim ortaklık kurulabilir.⁴

Çok ortaklı anonim ortaklıklar ise en az iki ortaktan oluşan ve sermayesi paylara bölünmüş olan ortaklıklardır. Geleneksel olarak anonim ortaklıkların düzeni ve yapısı dikkate alındığında esasen kişisel öğelerin egemen olmadığı görülmektedir. Bu nedenle anonim ortaklıklar, anonimlik ve sermaye esasına dayalı olduğundan çok ortaklılığı gerektirmektedir.⁵

Kapalı tip anonim ortaklıklar ise çoğunlukla birkaç paya ayrılmış, belirli bir çevreye veya aileye ait olan anonim ortaklıklardır. Bu ortaklıklar anonim ortaklık adını taşıyalar da kanun kapsamında konulabilen bazı sınırlamalar bakımından halka açık anonim ortaklıklardan birçok farklılıkları bulunmaktadır. Kapalı tip anonim ortaklıkların en önemli özelliklerinden biri, esas sözleşmelerinde bulunan hükümler nedeniyle bir nevi sorumluluğu sınırlandırılmış kolektif ortaklıklara benzemeleridir. Bazı kapalı tip anonim ortaklıklarda yöneticilik kavramı ile pay sahipliği neredeyse özdeşleşmiş olup ortak sayısının az olması sebebiyle tüm ortaklar yönetime katılmak zorunda da kalabilmektedirler.⁶

Bütün kapalı tip anonim ortaklıklar aile ortaklığı olmasa da bu ortakların büyük bir bölümünü aile tipi anonim ortaklıklar oluşturmaktadır. Bununla beraber aile ortaklıkları dünyada özellikle ulusal

¹ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 14/2/2011 Tarihli, 27846 Sayılı Resmi Gazete.

² Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul 2019. N.428.

³ Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Ankara 2020, § 16, N.1-11, s.263-267.; Kayar, İsmail, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, 5. Baskı, 2018, s.403 vd.

⁴ Pulaşlı, Şirketler, § 7, N.48, 149.; Hüffer, Üwe, Aktiengesetz, 5. Neubarbeitete Auflage, München 2002, 5. Aufl. § 1, N.4.

⁵ Pulaşlı, Şirketler, § 16, N.1-2., s.263.;

⁶ Sevi, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 4. Baskı, Ankara 2018, s.273, 349.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 473.

ekonomiler bakımından önemli bir yere sahip olup bu önem Türkiye’de aile tipi anonim ortaklıkların ekonomideki işlevleri bakımından da geçerlidir. Günümüzde ekonomik hayatta söz sahibi olan ortaklıkların büyük bir çoğunluğu aile ortaklığıdır. Dünyada ise ortaklıkların yüzde 65 ile 80 arasındaki kısmını aile tipi anonim ortaklıklar oluşturmaktadır.⁷ Türkiye’deki aile tipi anonim ortaklıklar genellikle küçük ve orta ölçekli ortaklıklar değil, büyük ölçekte değerlendirilen aile ortaklıklarıdır.⁸ Hatta araştırmalara göre farklı oran ve rakamlar olsa da genel olarak özel sektördeki ortaklıkların büyük bir kısmının aile ortaklığı olduğu kanaati hakimdir.⁹

Halka açık anonim ortaklıklar ise genel olarak SerPK¹⁰ ile düzenlenmektedirler. Bu ortaklıkların yapılan düzenlemeler kapsamında borsaya kote edilmiş olmaları amaçlanmış ve payların halk arasında rahatça alınıp satılabilmesi için düzenlemeler yapılmıştır. Bu ortaklıklar payların çokluğu ve hareketliliği açısından en geniş ortaklıklar olup işleyiş tarzları ve mantıkları diğer tip anonim ortaklıklara göre pratikte farklılıklar içermektedir. Halka açık anonim ortaklıklarda pay sahipleri sayısı genelde kapalı anonim ortaklıklara nazaran oldukça fazladır. Bu bakımdan halka açık anonim ortaklıklarda ortak sayısının çokluğu ortaklar arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasında birtakım güçlükleri de beraberinde getirmektedir.¹¹ Buna bağlı olarak anonim ortaklıktan çıkmak isteyen fakat çeşitli nedenler ile payını borsadan satamayan veya farklı sorunlar ile karşılaşan pay sahiplerinin SerPK m.24 kapsamındaki ayrılma hakları da diğer haklar ile beraber bu çalışmada incelenmiştir.

I. Pay Kavramı

Anonim şirketleri diğer şirketlerden ayıran en temel özellik, bu şirketlerde ortak kavramından çok pay kavramına önem verilmiş olmasıdır. Pay, anonim şirketlerin merkez kavramıdır. Anonim şirketler hukukunda pay sahipliği sıfatının kazanılması ve kaybedilmesi, hakların kullanılması, borçların yerine getirilmesi gibi pek çok konu, pay kavramıyla ilişkilendirilmiştir.¹²

Pay genel olarak teknik bir kavram olarak kabul edilse de kanunda da “pay” kavramı kullanılmış olduğundan aynı zamanda kanunidir.¹³ Pay (action, aktie)¹⁴ bu nedenle hem kanuni hem teknik bir kavram olup anonim ortaklıklar hukukunun temelini oluşturan ve anonim ortaklıklara has birçok özelliğin ve ilkenin kaynağını teşkil eden bir kavramdır.¹⁵ Bununla beraber “hisse” kelimesi kanunda kullanılmadığından kanuni bir kavram olarak kabul edilmemektedir.¹⁶ Kanunî bir kavram olan “pay”, anonim ortaklık hukukunun odak noktasını oluşturur. Bu nedenle, bu kavramın doğru ve yerinde kullanılması, anonim ortaklıkta bazı karışıklıkları ve bilgi kopukluklarını önleyeceği gibi, anonim

⁷ Kondu Kaya, Betül, Anonim Şirket Türü Aile Şirketlerinde Esas Sözleşme ve Aile Anayasası, 1. Baskı, İstanbul 2020, s.5.; Ekin, Volkan, “Marka Değeri Yaratım Sürecinde Türk Aile İşletmeleri ve Spor Salonluğu Uygulamaları: SARAR Örneği”, 5. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları 2012, s. 304.

⁸ Karasu, Rauf, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2015, s.121.; Kondu, a.g.e., s.6.

⁹ Erdoğan, Nihat, Aile İşletmeleri: Yönetim Devri ve İkinci Kuşağın Yetiştirilmesi, İstanbul, İGİAD Yayınları, 2007, s.67.; Güleş, Hasan Kürşat/Arıcıoğlu, Mustafa Atilla, Erdiren Çelebi, Meral, “Aile İşletmelerinin Sorunları ve Çözümlerine Akademik Yaklaşım: Lisansüstü Tezler Bağlamında Bir İnceleme”, Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, C.7, S.1, 2017, s.60.; Kondu, a.g.e., s.6.

¹⁰ 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 30/12/2012 Tarihli, 28513 Sayılı Resmi Gazete.

¹¹ Çam, Gülçin, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.15.

¹² Çelik, Aytakin, Ticaret Hukuku, 12. Baskı, 2022, s.279.

¹³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 757.

¹⁴ Pay kavramının Fransızca karşılığı "Action" (İsv. BK. m.620; Fransız Ticaret Kanunu m. L. 225-1), Almanca karşılığı "Aktie", İngilizce karşılığı ise "Share"dir. (İngiliz Ortaklıklar Kanunu 2006 m.540 vd.); Sevi, Payın Devri, s.29.

¹⁵ Sevi, Payın Devri, s.29.

¹⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 757.

ortaklık sisteminin de iyi kavranmasına yardımcı olur. Anonim ortaklıktaki “pay”, adi, kolektif, komandit ve limited ortaklıklardaki “pay” veya “katılma payı” değildir.¹⁷ Bu farklılıklar esas itibariyle, itibarî değer, oransallık ilkesi, devir şartları ve hükümleri, kâr ve zarara katılma gibi konularda ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, TTK ile limited ortaklıkta da esas sermayenin paylara bölünmüş olması ve payın nama yazılı pay senedine bağlanması esas benimsenmesine rağmen, bu durum payı, anonim ortaklık payına ne özdeş kılar ne de yaklaştırır. Hatta limited ortaklıkta esas sermaye payının senede bağlanması da hukukî durumu değiştirmez. Çünkü limited ortaklıkta esas sermaye payına ilişkin senetler, anonim ortaklıkların aksine ya ispat aracı niteliğinde ya da nama yazılı senet şeklindedir.¹⁸ Buradaki temel farklılık anonim ortaklıktaki ortaklık kavramının direkt olarak paya bağlı olması, limited ortaklıkta ise böyle bir bağlılığın olmaması olarak görülebilir. Bu husus payın devirde de önemli olup anonim ortaklık pay senedi eğer bağlam hükümleri yoksa nama yazılı pay senetlerinin devri usulüne uygun olarak başka kimsenin onayı gerekmeksizin devredilebilirken, limited ortaklıklarda payın devri için ortakların onayı gerekmektedir.

Anonim şirketlerde, payın itibarî değeri en az bir kuruş olmak zorundadır. Bu değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir. TTK. anılan itibarî değeri yüz katma kadar artırma konusunda Cumhurbaşkanına yetki de vermektedir. Bu çerçevede, anonim şirket payının itibarî değeri Cumhurbaşkanınca 1 TL'ye (yüz kuruşa) kadar artırılabilir.

Diğer yandan. TTK, Eski Türk Ticaret Kanunu'nda¹⁹ olduğu üzere, finansal durumu bozulan şirketlere paylarının itibarî değerini indirme imkanı da sağlamaktadır. Bu çerçevede, zora giren anonim şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla payın itibarî değeri bir kuruştan fazla olduğu takdirde bir kuruşa kadar indirilebilir.

Pay şirkete karşı bölünemez. Dolayısıyla, bir payın birden fazla sahibi bulunduğu takdirde, bunlar şirkete karşı haklarını ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanabilirler. Böyle bir temsilci atamadıkları takdirde, şirketçe söz konusu payın maliklerinden birine yapılacak tebligat tümüne yapılmış sayılacaktır.²⁰

Pay dört anlamda ele alınacak olursa birinci anlamda esas veya çıkarılmış sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş olan bir parçasını ifade eder. Paylar belirli gruplara ayrılabilen bir grup içerisinde itibari değer eşitliği aranır. İkinci anlamda pay, paysahipliği mevkiidir. Anonim ortaklıkta paysahipliği hakları ve borçları pay sahibine değil paya bağlıdır. Üçüncü anlamda pay, hakların ve borçların kaynağıdır. Pay, kendisinden doğan hakların ve borçların kaynağını ifade eder.²¹ Dördüncü anlam olarak ise pay, eğer ki pay senedine bağlanmış ise payın pay senedini de kapsamasıdır. Buna göre bu durumda pay, pay senedi ile eş anlamlıdır.²²

Kısaca pay, kavram olarak anonim ortaklıklarda ortaklığın bir parçasını, bir bölümünü temsil eder ve çıplak pay olması gibi durumlarda sadece pay defterinden anlaşılabilceği gibi pay senedi çıkarılması durumunda pay senetleri ile ortaklığın temsil edilen hak sahipliğidir.

¹⁷ Yongalık, Aynur, Adı Şirkette Sermaye Payı, Ankara, 1991, s.31-35.; Pulaşlı, Şirketler, § 26, N.1, s.519.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 757.

¹⁸ Pulaşlı, Şirketler, § 26, N.1, s.519.

¹⁹ 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 09/07/1956 Tarihli, 9353 Sayılı Resmi Gazete.

²⁰ Altaş, Soner, Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, 2. Baskı, 2021, s.233.

²¹ Sevi, Payın Devri, s.33, 34.

²² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 758-762.

Paylar tasnif edilirken birçok ayırım yapılabilecek olup, pay türleri çeşitlerine göre temel olarak aşağıdaki gibi bahsedilmiştir. Buna göre paylar²³;

Senede bağlılık türü bakımından; senede bağlı olmayan (çıplak) paylar, senede bağlanmış paylar, senede bağlı paylar bakımından; hamiline yazılı senede bağlanmış paylar, nama yazılı senede bağlanmış paylar, bağlı nama yazılı senede bağlanmış paylar, değerinin karşılığı bakımından; nakit karşılığı veya ayın karşılığı olması, oy hakkı bakımından; yaygın oy sistemi, birikimli oy sistemi, SerPK sistemi kapsamında birikimli oy sistemi, maddi değeri bakımından; primli (*agiolu*) pay, itibari değeri olmayan pay, imtiyazlı pay, imtiyazlı paylar bakımından; imtiyazlı payların kâr payına ilişkin olması, tasfiye payına ilişkin olması, rüçhan hakkına ilişkin olması, oy hakkına ilişkin olması²⁴ gibi birçok alana ayrılabilir. ²⁵

II. Payın Serbestçe Devredilebilirliği ve Bölünmezliği İlkesi

Anonim ortaklıklardaki en önemli ilkelerden biri “*payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi*” dir. Payın serbestçe devredilebilirliği ilkesini; payın devrinin herhangi bir ortaklık organının veya pay sahiplerinin yahut üçüncü bir kişi ya da kurumun iznine veya onayına tâbi kılınmamış olması şeklinde ifade edilebilir.²⁵ Anonim ortaklıkların en belirgin özelliklerinden biri, ortaklarının sahip olduğu payları üçüncü kişilere en kolay şekilde devredebileceği bir ortaklık türü olmasıdır.²⁶ Anonim ortaklıklarda, şahıs ortaklıklarındaki gibi çıkma hakkı gibi olanakların tanınmamış olması nedeniyle pay sahibine dilediği an ortaklık ile ilişkisini kesebilecek mekanizmaların sağlanması gereklidir.²⁷ Anonim ortaklıklarda isminde yer alan anonim kelimesi tarafından da vurgulandığı üzere, pay sahibinin kişiliği değil ortaklığa getirmiş olduğu sermaye miktarı önemli kabul edilmektedir. Zira kanun koyucunun anonim ortaklık tipi ile gerçekleştirmek istediği, küçük tasarruf sahiplerinin birikimlerini bir araya getirerek toplanacak olan kayda değer miktarda sermaye ile büyük yatırımların yapılabilmesinin yolunu açmaktır.²⁸

Payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi, sermaye ortaklığı tipinin en önemli temsilcisi konumundaki anonim ortaklığın temelinde yatan unsurlardan birisidir. Bu unsur yeni TTK'nın yürürlüğe girmesine kadar tamamen anonim ortaklıklara özgü olmakla birlikte TTK m.595 f.2 hükmü ile birlikte limited ortaklık esas sermaye payı da esas sözleşmede bu yönde bir kayıt olması kaydıyla serbestçe devredilebilir nitelik kazanmıştır. Kollektif ve komandit ortaklıklarda ve esas sözleşmede aksi yönde bir düzenleme bulunmaması kaydıyla limited ortaklıklarda payın devri için ortakların onayı gerekirken, anonim ortaklıklarda böyle bir durum prensip olarak söz konusu değildir. Ayrıca

²³ Sevi, Payın Devri, s.31.

²⁴ Pulaşlı, Şirketler, § 26, N.13-64, s.523-541.

²⁵ Taşdelen, Nihat, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Pay Devrine Getirdiği Sınırlamalar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s.3351.; Sevi, Payın Devri, s.55.; Sevi'den Naklen.; Rodiere, Rene/ Opetit, Bruno, Droit Commercial Groupements Commerciaux, 10 Bası, Paris 1980, s.308 vd.; Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982, s.252; Didier, Paul, Droit Commercial C: II Les Entreprises en Societe, Paris 1993, s.87; Jean-Pierre Le Gall, Les Groupements Commerciaux Societes Commerciales, GIE et GEIE Marchés D'Instruments Financiers (Bourses de Valeurs), Paris 1998, S.114.; Tanör, Reha, Türk Sermaye Piyasası, C.II Halka Arz, İstanbul 2000, s.85, 86.

²⁶ Süleymanlı, Server, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Bağlamın Neden Olduğu Sorunlara Çözüm Önerileri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 2, Yıl 2008, s.244.; Arslan, İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, 4. Baskı, Konya 1999, s.138.; Bozkurt, Tamer, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam), Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2015, s.4.; Türk, Ahmet, Uygulamada Ticaret Hukuku Birlikçi Raporlarımız Ve Hukuki Mütalaalarımız Cilt I/2 Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, 2022, s.41.

²⁷ Bozkurt, a.g.e., s.4

²⁸ Sevi, Payın Devri, s.56.; İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989, s.248.

kanun koyucunun anonim ortaklığın iktisadî ve sosyal fonksiyonu doğrultusunda, payın kıymetli evrak niteliğine sahip olan çeşitli pay senetlerine bağlanması imkânını getirdiği ve böylece payın devredilebilirlik özelliğini pekiştirdiği görülmektedir.²⁹

Anonim ortaklıklardaki bir diğer önemli ilke ise “*payın bölünmezliği ilkesi*” dir.³⁰ TTK m.477’de anonim ortaklık payının ortaklığa karşı bölünemeyeceğini ve bir payın birden fazla sahibi bulunduğu takdirde bu kişilerin ortaklığa karşı sahip oldukları hakları ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanabilecekleri öngörülmüştür. Bu maddeye ve ilkeye göre bir payın sağladığı haklar anonim ortaklığa karşı birden fazla kimse tarafından kullanılamaz. Bu şekilde payın sağladığı hakların bir kısmının bir şahsa diğer bir kısmının başka bir şahsa devredilmesine engel olunmuştur. Bu kuralın pratikteki sonuçları bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde kendisini gösterir. Anonim ortaklıkta payın bölünmezliği ilkesi hâkim konumdayken, limited ortaklıklarda payın devir için bölünebilmesi söz konusudur. 6762 sayılı eski TTK m.524’ün aksine yeni TTK’da bu konuda açık bir düzenleme bulunmasa da limited ortaklıkta bir payın devir amacıyla bölünmesi ve bölünmüş payların devri mümkündür. Ancak anonim ortaklıklarda TTK m.477 hükmü sebebiyle, payın devir için dahi bölünebilmesi mümkün değildir.³¹

III. Pay Türleri

A. Çıplak Paylar

Çıplak paylar aşağıda “pay senetlerinin türleri” başlığında anlatılan pay senetlerine bağlanmamış paylardır. Bu paylar gerek henüz pay senedi veya ilmühaber çıkarılmamış olsun gerek bu yönde hiçbir bir adım atılmamış olsun, henüz pay senedine bağlanmamış paylardır. Bu payların kontrolü pay defterinde yapılır, devirleri de ileride pay devirleri kısmında anlatıldığı üzere alacağın temliki hükümlerine göre yapılır. Çıplak paylar Türk Medeni Kanunu m.954 uyarınca alacaklar ve sair devri kabil haklar olduğundan üzerlerinde rehin sözleşmesi ile rehin hakkı kurulabilir. Söz konusu rehin aynı bir haktır.³²

Senede bağlanmamış çıplak pay ister hamiline ister nama yazılı olsun yazılı bir intifa sözleşmesi yapılma şartı ile intifa hakkına konu olabilir.³³ Çıplak payların haczi de mümkündür. Bu husus İcra İflas Kanunu m.94’te detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu maddede; “*Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklarının haklarını ihlâl ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı, taşınır malların satışı usulüne tâbidir.*” denilmiştir. Buna göre anonim ortaklıktaki paylar icra dairesince ortaklığa tebliğ

²⁹ Sevi, Payın Devri, s.30.

³⁰ Rodiere/Opetit, a.g.e., s.302 – 303.; Ansay, Anonim Şirketler, s.226.; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s.273.; Couret, Alain - Jean-Jacques Barbieri, Droit Commercial, 13. Bası, Paris 1996, s.187.; Çevik, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 3. Bası, Ankara 1988, s.759.; Erdem, Ercüment, Anonim Şirketlerin Çıkardığı Senetler ve Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, Ankara 1995, s.7.; Defferrard, Francine, Le Transfert des Actions Nominatives Liees non Cotees, Fribourg 1999, s.7.; Tanör, a.g.e., s.85.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 772.

³¹ Sevi, Payın Devri, s.30,31.

³² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 767d.; Oftinger, Karl/ Bär, Rolf, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch IV/2c: Das Fahrnispfand (Art. 884-918 OR), Zurich 1981, m.899 N.5.; Göksoy, Yaşar Can, Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s.66.

³³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 767e.

olunarak haczedilebilir, bu haciz pay defterine işlenir. Diğer haciz türleri gibi (*tapu haczi, maaş haczi*) bu hacizde de tebliğ tarihinde haciz konulmuş sayılır. Satış usulü de diğer taşınır malların satış usulüne tabidir.

Çıplak pay üzerinde hapis hakkının da kullanılabilmesi Yargıtay'ın 1996 tarihli bir kararı³⁴ tarafından kabul edilmiştir.

Doktrinde bir görüşe göre çıplak paylar da hem nama hem hamiline yazılı pay olarak düzenlenebilirler. Buna göre senede bağlanmış olsun veya olmasın paylar nama yazılı veya hamiline yazılı olabilirler. TTK m.339 f.2.d'de her ne kadar "*Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları.*" şeklinde bir ibare kullanılmış olsa da pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olarak bastırılabilmesi için esas sözleşmede bu hususun belirtilmiş olması gerekmektedir.³⁵ TTK'ya göre payların cinsi paysahibi tarafından ya esas sözleşmede taahhüt edilmelidir ya da bu işlem iştirak taahhütname ile yapılmalıdır. TTK m.339'da bahsedilen hüküm de esasında esas sözleşmede yer alan ve payın cinsini de belirten taahhüdünü senede bağlanmış halini ifade etmektedir.³⁶

Nama ve hamiline yazılı çıplak paylara da bazı durumlarda nama veya hamiline olmasına göre farklı hükümler uygulanır. Bunlar;

a) İlmühaber çıkarılacağı zaman yukarıda bahsedildiği üzere paylar cinsine göre tayin edilir.

b) Bağlam kuralları çıplak hamiline yazılı paylara uygulanamaz ve hamiline yazılı paylar yönünden bağlam öngörülemez. Zaten hamiline yazılı kararlaştırılmasının nedeni tedavülünün rahat olması ve herhangi bir sınırlama ile karşılaşılmasıdır. Bağlam TTK m.490 uyarınca yalnızca nama yazılı paylara konulabileceğinden hamiline yazılı paylar yönünden böyle bir esas sözleşmesel bağlam öngörülemez. Kanuni bağlam hükmü olan "*pay senetlerinin bedellerinin tümü ödenmeden hamiline yazılı pay senedi çıkarılamaz*" kuralı uyarınca da nama yazılı çıplak paylar için bedelinin tümü ödenmeden pay senedi çıkarılabilecekken hamiline yazılı paylar için senet çıkarılamayacaktır.³⁷ TTK m.499 f.1 uyarınca senede bağlanmamış tüm paylar pay defterine yazılır.³⁸ Bu hüküm dolayısıyla çıplak hamiline yazılı paylar da nama yazılı paylar gibi işlem görür, zira serbestçe devredilebilecek bir hamiline yazılı pay senedi bulunmamaktadır. Hem nama hem hamiline yazılı çıplak paylar alacağın temlikli hükümlerine göre yazılı olarak devredilebilirler.

B. Kayden İzlenen Paylar

Halka açık anonim ortaklıklar ile ilgili hükümler genel olarak 6362 sayılı SerPK ile düzenlenmiştir. Bahsedildiği üzere bir anonim ortaklıkta paylar her ne kadar sadece nama veya hamiline olabilecek ise de kayden izlenen paylar da her ne kadar ayrı cins bir pay olarak ele alınmasa da kendine has özellikleri bulunmaktadır.

Halka açık anonim ortaklığın payları kayden izlenmektedir. Kayden izlenen paylarla ilgili ihtiyati tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve yargısal talepler sadece Merkezi Kayıt Kuruluşu üyeleri tarafından yerine getirilir. MKK özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir anonim ortaklık olup ilgili

³⁴ Yargıtay 11. H.D. 07.03.1996, 199/6475 E. – 1996/1468 K.

³⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 768.

³⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 768.

³⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 769.; Çelik, Aytekin, Ticaret Hukuku, s.279.

³⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 770.; Tekinalp, Ünal, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, 1. Baskı, İstanbul 2012, N. 11-03, 11-04.

işlemler bu kuruluş tarafından gerçekleştirilir. Halka açık anonim ortaklıkların payları SerPK anlamında menkul değer ve dolayısıyla MKK yönetiminde bir sermaye piyasası aracı olmaktadır. Sermaye piyasası araçlarının da bir senede bağlanmadan elektronik ortamda ihracı esastır. SerPK m.13'e göre Sermaye Piyasası Kurulu, kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirler, türlerini ihraççıları itibariyle kaydileştirilmesine, kayıtların tutulmasına ve diğer konulara ilişkin usul ve kuralları düzenler. Paylar nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın ada açılmış hesaplarda izlenirler, istisnaen toplu hesaplar altında da tutulabilirler. Kaydileştirilmesine karar verilen pay senetleri SPK tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde teslim edilirler. Payların devrinin TTK hükümleri çerçevesinde anonim ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır.³⁹

C. Pay Senedine Bağlı Paylar

Yukarıda anlatıldığı üzere anonim ortaklıklarda çıplak ve kayden izlenen paylar bulursa bile esasen TTK'da payların pay senedine bağlanması öngörülmüştür. Bu kapsamda ortaklık adına yönetim kurulu pay senetlerini bastırmalı ve ortaklara dağıtmalıdır. Bir pay, pay senedine bağlandığında artık pay senedine bağlı pay olur ve bu payın devri, pay senedinin devri ile yapılır.

Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması, yani bağlam oluşturulması kararlarının da %75 çoğunlukla alınması gerekir. TTK m.421/6'ya göre işletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler. Bu şekilde bir hak bağlam oluşturması halinde tanınmamıştır.⁴⁰

IV. Pay Senetleri

A. Genel Olarak

Pay senetleri anonim ortaklıkta payı temsil etmek üzere çıkarılan ve kıymetli evrak niteliğini taşıyan senetlerdir. Bu senetlerin şekil itibariyle TTK m.487'de gösterilen hususları içermesi gerekir.⁴¹ TTK m.484'te "*Pay senetleri, hamiline veya nama yazılı olur*" demek suretiyle anonim ortaklık payının hamiline ve nama yazılı pay senetlerine bağlanabileceği öngörülmüştür.⁴² Hatta TTK, bazı durumlarda payın pay senedine bağlanması zorunluluğunu da getirmiştir. Bununla beraber halka açık anonim ortaklıklar bakımından kural olarak payın pay senedine bağlanması zorunlu olmayıp SerPK'daki düzenlemeler geçerlidir.⁴³

Esas itibariyle pay, anonim ortaklığın kuruluşunda esas sözleşmesinin veya sermaye artırımında artırılan sermayenin ticaret siciline tescil edilmesiyle doğmaktadır ve buradaki tescil, payın oluşumunu sağlayan bir hukuki işlemdir.⁴⁴ Anonim Ortaklığın özelliklerinden biri de payın kıymetli

³⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 770a.

⁴⁰ Çebi, Hakan: Şirketler Hukuku, 1. Baskı, 2020, s.149.; Asıl bağlam oluşturulması halinde bu hakkın tanınması gerektiği hakkında bakınız: Kendigelen, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu. Değişiklikler. Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası. İstanbul 2016, s.321.

⁴¹ Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2020, s.322.

⁴² Sevi, Payın Devri, s.201.

⁴³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, 762.; Ansay, Anonim Şirketler, s.258.; Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, II, İstanbul 1988, s.1325.; Çevik, a.g.e., s.855.; Pulaşlı, Bağlı, s.4; Göksoy, a.g.e., s.39.; Sevi, Payın Devri, s.36.; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.322.; Şener, Ortaklıklar, s.612.; Çelik, Aytekin: Ticaret Hukuku, s.280.

⁴⁴ Pulaşlı, Şirketler, § 26, N.2, s.519.

evrak niteliğinde senetlere bağlanabilmesidir.⁴⁵ Bu bir nevi ortaklık kavramına yeni bir bakış açısı getirmekte ve ticaret hukukundaki hareketliliği artırmakta, ekonominin akışının hızlanmasını sağlamaktadır. Eski TTK’da pay senetlerinin bastırılmasına dair bir düzenleme bulunmamasına rağmen yeni TTK’da m.486 ile bu husus düzenlenmiştir.

TTK’nın 486. maddesine göre “*Şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir; ancak, iştirak taahhüdünden doğan yükümlülükler geçerliliklerini sürdürür.*

(2) *Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. Hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgiler, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilir. Pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.*

(3) *Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır.*

(4) *Tescilden önce pay senedi çıkaran kimse, bundan doğan zararlardan sorumludur.”*

Anılan madde uyarınca, paylar hamiline yazılı ise, yönetim kurulunun pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içerisinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtması gerekmektedir. Kanun koyucu bu düzenleme ile hamiline yazılı paylar çıkartmak suretiyle payların serbestçe tedavül etmesi kabul edilen bir anonim ortaklıkta, yönetim kurulunun söz konusu pay senetlerini çıkartmayarak, ortaklara fiilen bir devir gücünü yaratmasını önlemeyi amaçlamıştır.⁴⁶ Yönetim Kurulu’nun bu senetlerin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca Anonim Ortaklığın internet sitesine de konulur. Nama yazılı pay senetlerinin de aynı işleme tabi tutulması mümkün olup bu durumda ise azlığın istemi gerekmektedir.

Nama yazılı pay senetlerinin bastırılması için herhangi bir süre öngörülmediğinden bu senetler yönetim kurulunun alacağı bir kararla veya azlık istemi ile bastırılır. Nitekim bu husus 486. maddenin 3. fıkrasından anlaşılır. Halka açık olamayan (kapalı) anonim ortaklıklarda ortaklık sermayesinin en az onda birini oluşturan azlığın talebi halinde nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır. Pay sahipleri yönetim kuruluna yazılı olarak müracaat ederek nama yazılı pay senedi bastırılmasını da talep edebilirler. Bu madde ile halka kapalı aile tipi anonim ortaklıklarda pay senetlerinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçildiği belirtilmektedir.⁴⁷

TTK m.486’nın gerekçesinde “... *Bu hükümle nama yazılı pay senetlerinin bastırılması olanağının yolu açılmıştır. Hüküm uyarınca azlık isterse nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılacaktır. Böylece kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin bastırılmaması ve pay*

⁴⁵ Oy, Osman / Oy, Gerçek Onur, Anonim Şirketler, İstanbul 2020, s.662.

⁴⁶ Şener, Ortaklıklar, s.612.; Teoman, Ömer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi”, Batider 2013, C. XXIX, S.2, S.2, s.9.

⁴⁷ Oy, a.g.e., s.670.; Dinç, Serhat: Ticaret Hukuku Bilgisi Ticari İşletme – Şirketler Hukuku, 1. Baskı, 2017, s. 422.

sahiplerine dağıtılmaması, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalar doğurmaktadır. Hükme aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir.” denilmek suretiyle bu hüküm ile kapalı tip anonim ortaklıklarda da nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasının baskıları azaltacağına vurgu yapılmıştır.⁴⁸

Nama yazılı pay senetlerinin bastırılması durumunda bile pay defterine kaydedilmesi gerekir zira bu senetlerin tedavülü hamiline yazılı senetler kadar kolay değildir. Hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili şeffaflık hükümlerinin nama yazılı pay senetleri için öngörülmemiş olmasının sebebi pay defterinin gerekli olan bu şeffaflığı bir ölçüde sağlamasıdır.⁴⁹

Ortaklık esas sözleşmesinde aksi yönde hüküm bulunmadığı sürece çıkarılan pay senetlerinin türü değiştirilebilir. Ancak, nama yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı pay senetlerine çevrilebilmesi için pay bedelinin tamamının ödenmiş olması gerekmektedir.⁵⁰

SerPK gereğince de sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi öngörülmüş olup SerPK'nın 13. maddesinde bu husus düzenlenmiştir. Bu nedenle de ayrıca pay senetlerini bastırılmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Sermaye piyasası kanununun 12, f.3 maddesi uyarınca sermaye piyasası araçlarının satış anında alıcıya teslimi şarttır. Bu hükümde ayrıca SPK'nın esas sermaye sisteminde yapılacak ihraçlara, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ve takas işlemlerine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.⁵¹

Payın itibarî değerinin az veya çok olması, payın gücünü etkilemez, bu durum payın itibarî değerinin daha yüksek tutularak, toplam pay adedi azaltılabilmesini ancak paysahiplerinin yönetim haklarının kullanılmasındaki gücünü etkilememesini sağlar.⁵²

Payın kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanması, senedin türüne göre, paya tedavül olanağı kazandırır. Yoksa senede bağlanmış pay ile senede bağlanmamış pay arasında, hakların miktarı, muhtevası veya sınırları açısından hiçbir fark yoktur. Pay sahipliği haklarının kullanılması da kıymetli evrak niteliğindeki senedin varlığını şart koşmaz.⁵³

Bununla beraber pay senedi TTK m.133 kapsamında hacedilebilir ve paraya çevrilebilir. Hatta pay senetlerinin ve tahvillerin tasarruf sahipleri için cazip birer yatırım olmaları, bunların kolay ve hukukî olarak güvenli sayılacak bir biçimde tedavül edebilmeleri ve dolayısıyla kolay paraya çevrilebilir nitelikte olmalarına bağlı olduğu kabul edilmektedir.⁵⁴

Hacedilen pay senetleri bizzat icra dairesi tarafından muhafaza edilir. Hatta bu senetlerin hacedilmiş sayılabilmesi için pay senedi veya ilmühaberlere icra dairesince el konulmuş olması

⁴⁸ Oy, a.g.e., s.668.

⁴⁹ Reha Poroy vd., Ortaklıklar Hukuku II, 14. Baskı, İstanbul 2019, N.1095.

⁵⁰ Oy, a.g.e., s.663.

⁵¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1096.

⁵² Pulaşlı, Şirketler, § 26, N.3, s.520.

⁵³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1097.

⁵⁴ Sevi, Payın Devri, s.238.; Ansay, Anonim Şirketler, s.266.; Moroğlu, Erdoğan, Nama yazılı Pay Senetlerinin Borsada İşlem Görmesi ve Yargıtay Kararları. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII. Bildiriler- Tartışmalar, Ankara 1996, s.55.

geçerlilik şartı sayılmaktadır.⁵⁵ Bununla beraber pay senedi üzerinde hapis hakkı kullanılabilir, rehin ve intifa hakkı konulabilir.

B. Pay Senetlerinin Temel Özellikleri

Anonim ortaklık katı bir sermaye ortaklığıdır ve şahsın nitelikleri değil ortaklığın nitelikleri önemlidir. Anonim ortaklıkta buna bağlı olarak malvarlığının sahibi de adi ortaklıklardaki gibi ortaklar değil esas itibariyle ortaklığın tüzel kişiliğidir ve ortakların genel olarak anonim ortaklıklarda temel önemi arz etmediklerinin kabulü gerekir. Başka bir deyişle anonim ortaklıklarda pay sahipliği payın sahibine değil paya bağlıdır.⁵⁶

Pay senetleri ancak anonim ortaklığın tescilinden sonra çıkartılabilir.⁵⁷ Bu kurala aykırılık halinde, çıkartılan pay senetleri geçersizdir. Ancak, pay senetlerinin geçersiz olması paysahibinin sermayeye katılma taahhüdünü etkilemez, burada geçersiz olan pay sahipliği hakkı değil pay senedir. Tescilden önce pay senedi çıkarılırsa bu senetler geçersiz olur ve çıkarılanlar bundan doğan zararlardan sorumlu olurlar.⁵⁸ Hamiline yazılı pay senetleri de TTK m.484 f.2 kapsamında ancak bedelleri tamamen ödenmiş ise çıkartılabilirler. Bedelleri tamamen ödenmeden hamiline yazılı pay senedi çıkartılması durumunda çıkarılan senetler geçersiz olur. Aynı şekilde, nama yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı pay senetlerine dönüştürülmesi halinde de payların bedellerinin tamamen ödenmiş olması şarttır.⁵⁹ Geçersizlik sebebi ile zarara uğrayanların ise iyiniyetli olmak şartı ile tazminat hakları saklıdır.⁶⁰

Bununla beraber sermaye artırımı yapılmak istenmesi durumunda da bu husus ticaret siciline tescille kesinleşmedikçe pay senedi çıkarılamaz. Bu nedenle sermaye artırımı sebebiyle ihdas edilecek payları temsilen çıkarılacak pay senetlerinin devri de geçersizdir. Ortaklığın varlığından önce düzenlenen bu belgeler anonim ortaklığın bu sırada yönetim kurulu bulunamayacağına göre, ne sıfatla olursa olsun bu belgeye atılacak imzalar belgeye kıymetli evrak niteliğini kazandıramaz. Bu hususta Yargıtay bir kararında⁶¹; anonim ortaklığın sermaye artırımı işlemleri kesinleşmeden çıkarılarak satılan pay senetleri “*Geçici Pay Senedi*” başlığını taşısa bile, bu senetlerin geçersiz olduğuna ve bu nedenle işbu senetleri satın alan kişilerin ortaklığın tespiti davasının dinlenme olanağı bulunmadığından, açılan ortaklığın tespiti davasının reddi gerektiğine hükmetmiştir.⁶²

TTK’da pay senetlerinin anonim ortaklığın unvanını, sermaye miktarını, kuruluş tarihini, kuruluş tarihindeki sermaye tutarını, pay senedinin tertibini, bunun tescili tarihini, senedin türünü, itibari değerini ve kaç payı içerdiğini belirtmesi, nama yazılı pay senetlerinin ayrıca, sahiplerinin ad ve soyadlarını veya ticaret unvanlarını, yerleşim yerini, pay senedi bedelinin ödenmiş olan tutarını içermesi gerektiği TTK m.487’de öngörülmüştür.⁶³

Pay senedinin türünün hamiline veya nama yazılı olması sahibine müstesna bir hak bahşetmez. Bu sonuç TTK m.485’ten anlaşılmaktadır. Anılan hükme göre, esas sözleşmede aksine hüküm

⁵⁵ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı 23. Baskı Ankara, 2009, s.237.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II 1097a.

⁵⁶ Pulaşlı, Şirketler, § 26, N.4, 5, s.520, 521.; Ansay, Anonim Şirketler, 225.

⁵⁷ Oy, a.g.e., s.668.

⁵⁸ Kayıhan, Şaban, Ticaret Hukuku, 7. Baskı, Umuttepe Yayınları, İstanbul 2019, s.268.

⁵⁹ Poyraz, Ercan, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Değişikleriyle Ticaret Hukuku, 2016, s.197.; Çelik, AYTEKİN: Ticaret Hukuku, s.279.

⁶⁰ Kayıhan, a.g.e., s.268.

⁶¹ Yargıtay 11. H.D. 21/09/1993, 1992/6484 E. – 1993/4774 K.

⁶² Oy, a.g.e., s.668, 669.

⁶³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1106.

bulunmadıkça, pay senetlerinin nev'i değiştirilebilir. Esas sözleşme ise tür değişikliğini bazı şartların gerçekleşmesine bağlamışsa, o şartların yerine getirilmesi halinde değişiklik kendiliğinden olur.

Pay senetleri bahsedildiği üzere kıymetli evrak niteliği taşımaktadırlar. Bu senetler, doktrinde düzenlenmelerine sebep olan hukukî işlem ile ilgisi bakımından illî (sebebe bağlı) ve mücerret (soyut) olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.⁶⁴ Sebebe bağlı (illi) kıymetli evrakta, senedin düzenlenmesine sebep olan hukukî işlem senet üzerindeki etkilerini devam ettirir. Bu durumun yarattığı en önemli sonuç ise temeldeki işlemin geçersizliği halinde, senedin de geçersiz sayılma halidir. Mücerret (soyut) kıymetli evrakta ise senedin düzenlenmesine neden olan bir hukuki işlem bulunmakla beraber, senetteki hak bu hukuki işlemde tamamen bağımsızdır. Bu bağımsızlık dolayısıyla temeldeki işlemde bulunan bozukluklar senetteki hakkın geçerliliğini etkilemez.⁶⁵

Anonim ortaklıkların çıkardıkları pay senetleri de düzenlenmelerine sebep olan hukuki işlem ile olan ilgileri bakımından bağlı (illi) kıymetli evrak sayılmaktadırlar.⁶⁶ Burada payı temsilen pay senedi düzenlenmesinin payın oluşumu üzerinde bir etkisi bulunmadığı gibi pay senedi de kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.⁶⁷ Bu durumun bir sonucu olarak da pay senedinin düzenlenmesine sebep olan hukuki işlemdeki sakatlık ve buna ilişkin defiler kambiyo senetleri gibi soyut kıymetli evrakdakinin aksine hamillerine karşı ileri sürülebilmektedirler. Bununla beraber ehliyetsizlik de dahil olmak üzere kanuni geçersizlik defilerinin herkese karşı ileri sürülebileceği doktrinde kabul edilmektedir.⁶⁸

C. Pay Senetlerinin Türleri

TTK m.484'te; "*Pay senetleri, hamiline veya nama yazılı olur. Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaz. Bu hükme aykırı olarak çıkarılanlar geçersizdir. İyiniyet sahiplerinin tazminat hakları saklıdır.*" denilmiştir. Bununla beraber genel olarak kanunun sistematığı ve ticaret hukukunda kullanılan sistem göz önüne alındığında 4 çeşit pay senedi olduğu görülmektedir.

Bu kapsamda pay senetleri, hamiline yazılı pay senetleri, nama yazılı pay senetleri, bağlı nama yazılı pay senetleri ve gerçek (*rekta*) nama yazılı pay senetleri olarak belirtilebilir.⁶⁹

a. Hamiline Yazılı Pay Senetleri

Anonim ortaklıklar kanunen yasak olmadığı sürece her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulabilen tüzel kişilikler olup sınırlı sorumluluk ilkelerinin sağladığı avantajların da etkisiyle günümüzde giderek yaygınlaşmakta ve modern ekonominin temel taşlarından biri olarak gelişimi sürdürmektedir. Serbest dolaşım temeline dayanan özellikleri ile anonim ortaklıklar ve çıkarmış oldukları pay senetleri, intifa senetleri ve tahviller, halkın elindeki tasarrufların menkul kıymetler vasıtasıyla yatırım alanlarına akmasını sağlayan sermaye piyasalarının temel unsurlarını teşkil

⁶⁴ Sevi, Payın Devri, s.202.; Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası. Ankara 1997, s.172.; Oğuz İmregün, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1998, s.7.; Ertekin, Erol/ Karataş, İzzet, Uygulamada Ticari Senetler, 3. Bası. Ankara 1998, s.11.

⁶⁵ Sevi, Payın Devri, s.203.; Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık İstanbul 2019, s.39.; Öztan, a.g.e., s.171.; İmregün, Kıymetli Evrak, s.7.; Can, Halil/ Güner, Semih, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1999, s.13.

⁶⁶ Sevi, Payın Devri, s.203.; Poroy/Tekinalp, Kıymetli Evrak, s.39.

⁶⁷ Sevi, Payın Devri, s.203.; Poroy/Tekinalp, Kıymetli Evrak, s.52.; Ansay, Anonim Şirketler, s.258.; Öztan, a.g.e., s.172.; Can/Güner, a.g.e., s.22.; Göksoy, a.g.e., s.40.

⁶⁸ Sevi, Payın Devri, s.252.; Karayalçın, Ticari Senetler, s.31.; Poroy/Tekinalp, Kıymetli Evrak, s.102.; Kınacıoğlu, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Bası. Ankara 1999, s.205.; Yargıtay 11. H.D. 24.04.1978, 1978/2587 E. – 1978/2170 K.

⁶⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1099.; Türk, Ahmet, Uygulamada Ticaret Hukuku Bilirkişi Raporlarım Ve Hukuki Mütalaalarım Cilt I/2 Ortaklıklar Hukuku, s.41.

etmektedirler. Bu yönden anonim ortaklıkların ekonomik hayatta üstlendikleri bu önemli konumda hamiline yazılı payların ve hamiline yazılı pay senetleri de büyük rol oynamaktadır. Hamiline yazılı pay senetleri anonimlik (*l'anonymat*) sağladığından ve payın ve hakkın sahibi sadece hamilinden anlaşıldığından anonim ortaklığın esas ilkelerine uygun bir pay sahipliği hakkını ve devir kolaylığını temsil etmektedirler.⁷⁰

TTK m.486 f.2'ye göre hamiline yazılı pay senetleri pay bedellerinin tamamen ödenmesinden sonra üç ay içerisinde yönetim kurulu tarafından bastırılıp pay sahiplerine dağıtılır.⁷¹ Yönetim kurulu hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin olarak öncelikle bir karar almalıdır. Bu karar ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir ve ortaklığın internet sitesine konur. Bu düzenleme ile payların serbestçe tedavülünün yönetim kurulunun keyfine bırakılması önlenmiştir. Pay sahipleri, pay bedellerinin tamamen ödenmesi ve yönetim kuruluna yapılan talebe rağmen yönetim kurulunun pay senetlerini çıkarmaması durumunda ortaklık aleyhine eda davası açabilir. Ayrıca yönetim kurulu burada kanunen düzenlenen bir yükümlülüğü de ihlal etmiş olduğundan TTK m.533 şartları gerçekleşmiş ise sorumluluk davası da açılabilir.⁷²

Hamiline yazılı pay senetlerinde; “*şirketin unvanına, esas sermaye miktarına, tescil tarihine, senedin nev'ine ve itibari kıymetine*” yer verilmesi gerekir.⁷³ Hamiline yazılı pay senetleri, hamiline yazılı kıymetli evrak niteliğini haiz olup anonim ortaklığın genel kuruluna katılma ve pay sahipliğinden kaynaklanan hakları kullanmada açıkça kendini göstermektedir. Çünkü haklar bu durumda senedi zilyetliğinde bulundurana tanınmıştır. Bununla beraber hamiline yazılı pay senetlerinde de anonim ortaklığın esas sözleşmesine ve genel kurul kararlarına bağlılıkları devam etmektedir. Zira burada sahip olunan her ne kadar bir kıymetli evrak olsa da kıymetli evrakın temsil ettiği pay bir anonim ortaklığa ait olup esas sözleşme ise bu anonim ortaklığın bel kemiğidir.

Ortaklığın esas sözleşmesinde aksine bir hüküm yok ise pay senetlerinin nama yazılı olması gerekmekte olup hamiline yazılı pay senedi çıkarabilmek için, bu hususun ortaklığın esas sözleşmesine açıkça yazılması gerekir. Bununla beraber ortaklık yine esas sözleşmesine yazmak şartıyla esas sermayesinin bir kısmını hamiline bir kısmı için de nama yazılı yaparak buna göre pay senedi çıkarabilir.⁷⁴ Hamiline yazılı pay senetlerinin kolaylıkla devri mümkündür, genel olarak senetten doğan haklar sadece zilyet olmanın yarattığı hukuki görünüşe dayanarak kullanılabilir.⁷⁵

TTK m.658'de hamiline yazılı pay senedinin senedin metin veya şeklinden hamili kim ise o kimsenin pay (hak) sahibi sayılacağı anlaşılan pay senedi olduğu belirtilmiştir. Hamiline yazılı pay senetleri üstün tedavül yetenekleri ile, pay sahipliğinin kazanılması ve yitirilmesini en yüksek düzeyde kolaylaştırırlar. Çünkü amaçları sadece zilyetliklerinin devri ile hem payın hem mülkiyetin geçirilmesidir. Bununla beraber genel kurula katılma hakları saklı kalmak üzere hamiline yazılı payın devrinin anonim ortaklığa bildirilmesine ne de bir yere kayıt edilmesine gerek yoktur. Hamiline yazılı pay senetleri gerçek anlamda anonimliği sağlayan pay senetleridir.⁷⁶

⁷⁰ Sevi, Payın Devri, s.205.

⁷¹ Kayıhan, a.g.e., s.269

⁷² Şener, Ortaklıklar, s.612, 613.; Teoman, Hisse Senetleri, s.9.

⁷³ Oy, a.g.e., s.663.

⁷⁴ Oy, a.g.e., s.663.

⁷⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1100.

⁷⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1111.

Bununla beraber pay sahipliğinin devri gibi, devralmanın da anonim ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi ancak hamiline yazılı pay senedinin ibrazı ile mümkündür. Senet veya senedin varlığını kanıtlayan giriş kartları ibraz edilmeden genel kurula katılamaz, oy kullanılamaz, kar ve tasfiye payı, hazırlık dönemi faizi istenilemez. Kanun uyarınca bedelinin tamamı ödenmeden de hamiline yazılı pay senetleri çıkartılamayacağından bu senet sahiplerinin Anonim ortaklığa karşı borçları değil ancak hakları bulunmaktadır.⁷⁷

Bahsedildiği üzere hamiline yazılı pay senetlerinin devri zilyetliğin devri olup doktrinindeki genel görüşe göre burada genel eşya hukuku hükümlerindeki zilyetlik kavramı ve devirleri anlaşılmalıdır.⁷⁸

TTK m.484 f.2 uyarınca kanuna aykırı olarak çıkarılan senetler geçersizdir. Böyle bir senedi devralan kimse de pay sahipliğini kazanamaz, sadece zararların giderilmesini isteyebilir.

Hamiline yazılı pay senetleri rehnedilebilir, rehin hükümleri olarak TMK⁷⁹ m.956 kapsamında “*Hamile yazılı senetlerin rehni için senetlerin rehin alacaklısına teslimi*” ile rehnedilebileceği gibi temlik veya ciro gibi değişik bir rehnetme şekli ile de rehnedilebilir.⁸⁰ Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkı da kurulabilir.

b. Nama Yazılı Pay Senetleri

Nama yazılı pay senetleri, belli bir kişi adına yazılı olan ve anonim ortaklıktaki payı bildirici (izhari) nitelikte olan kanunen emre yazılı kıymetli evraktır. Nama yazılı pay senetlerinde hamiline yazılı pay senetlerinde yazılmış olan “*şirketin unvanı, esas sermaye miktarı, tescil tarihi, senedin nev'ine ve itibari kıymeti*” ifadelerine ek olarak “*sahiplerinin ad ve soyadını, ikametgahını, senet karşılığında ödenmiş olan miktar*” ifadelerine de verilmesi gerekir.⁸¹

Nama yazılı pay senetler bakımından hamiline yazılı senetler için öngörülen bastırılma zorunluluğu bulunmamaktadır. Hamiline ve nama yazılı senetler bakımından öngörülen bu farklılığın nedeni, hamiline yazılı pay senetlerinin tedavül (dolaşım) amaçlı olmasından olup nama yazılı pay senetlerinde tedavülün bu kadar yüksek bir önemi olmamasındandır.⁸²

Nama yazılı pay senedi veya ilmühaber henüz çıkarılmamışsa çıplak paylarda anlatıldığı üzere çıplak pay söz konusudur. Bu durumda pay senetleri henüz çıkarılmamışsa her ne kadar esas sözleşmede payların nama veya hamiline yazılı olduğu kabul edilmiş olsa da bu payların devir usulü nama ve hamiline yazılı pay senetlerinin devir usulü gibi değil çıplak paylarda anlatılan usul ile olacaktır.

Nama yazılı pay senetlerinin bastırılması hususunda her ne kadar zorunluluk olmasa da TTK m.486 f.3 kapsamında azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay sahiplerine dağıtılmalıdır. Bu maddede belirtilen azlık kavramı tam olarak açıklanmamış olup azlık, kanunda düzenlenen diğer durumlardaki (TTK m.411-412, 399/IV, 420, 439, 531 ve 559) gibi

⁷⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1112.

⁷⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1113., Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2020, s. 738., Sevi, Payın Devri, s.209.; Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.578.; Domaniç, a.g.e., s.1309.; İmregün, Kıymetli Evrak, s.16.; Kınacıoğlu, a.g.e., s.24.; Pulaşlı, Bağlı, s.31.; Erdem, E., Senetler, s.18.; Göksoy, a.g.e., s.47-49.

⁷⁹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 8/12/2001 Tarihli, 24607 Sayılı Resmi Gazete.

⁸⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II 1121., Oftinger-Bar, a.g.e., ZGB Art. 901 N.53.

⁸¹ Oy, a.g.e., s.663.

⁸² Şener, Ortaklıklar, s.613.; Tekinalp, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2012, s.72, No.9-15.

sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri olarak kabul edilmektedir. Burada talep kim tarafından yapılırsa yapılsın tüm pay sahiplerine pay senedi çıkartılarak dağıtılması gerekir. Bununla beraber talep sonrasında ne kadar sürede nama yazılı pay senetlerinin çıkartılmasına dair kanunda bir süre belirtilmemiş olup bu hususta TTK m.486 f.2'deki üç aylık sürenin kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmektedir.⁸³ Eğer ki bu süreye uyulmazsa yine eda davası ve şartları var ise yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davası gündeme gelebilir. Burada TTK m.486 f.2'deki üç aylık sürenin kıyasen uygulanamayacağı düşünülse bile makul bir sürede talebe rağmen yönetim kurulu tarafından pay senetlerinin çıkartılmaması durumunda her halde ortaklık aleyhine eda davası açılabilmesi gerekir.

TTK m.490, f.2, nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlemle devrini düzenleyen bir hüküm olup bu hükme göre, nama yazılı pay senetlerinin kanunen devri için ciro edilmiş nama yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin devralana geçirilmesi gerekir. Bu senetlerin miras, birleşme, bölünme gibi külli halefiyet bağlamında devirleri için TTK m.490 f.2'deki şartların gerçekleşmesine gerek yoktur.

Yeni TTK'da devir sözcüğünün yaratabileceği sorunlar göz önüne alınarak zilyetliğin devri ifadesi kullanılmış ve eşya hukuku kapsamında zilyetliğin tüm devir yolları da bu hüküm ile kabul edilerek her durumda fiilen devir olmasa bile zilyetliğin hükmen geçmesi gibi durumlara da hukuki temel kazandırılmıştır.⁸⁴

Nama yazılı pay senetleri ilk görüşte nama yazılı kıymetli evrak olarak görünse bile aslında TTK'da kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğine sahip evraklar olarak nitelendirilmiş oldukları çoğunluk görüşü ile kabul edilmektedir.⁸⁵ İsviçre Hukukunda ise hem doktrin hem de İsviçre Federal Mahkemesi tarafından nama yazılı pay senetlerinin İsviçre Borçlar Kanunu m.1145 anlamında emre yazılı kıymetli evrak sayıldıkları kabul edilmektedir.⁸⁶

TTK'da her ne kadar nama yazılı pay senedi ifadesi kullanılmış olsa da bu senetlerin devrinin ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ile yapılacağı belirtilmiştir. Ciro ise kıymetli evrak hukukunda nama yazılı kıymetli evrakın devir şekli değil emre yazılı kıymetli evrakın devir şekli olduğundan karışıklık yaratmıştır. Fakat kanun açıkça ciro kelimesini kullandığından bu pay senetlerinin ismine rağmen emre yazılı kıymetli evrak olarak kabul edilmesi yeniden sırf bu kuruma özel bir hukuki yol çizilmesini gerektirmeyeceğinden ve başkaca çıkabilecek sorunlara daha kolay çözüm bulunabileceğinden daha uygun görünmektedir. Bununla beraber benzer hükümlere sahip bulunan Almanya ve İsviçre'de Nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı bir senet olduğu konusunda tartışma yoktur.⁸⁷ Türk doktrininde ise çoğunluk bu evrakların kanunen emre yazılı kıymetli evrak olduğunu kabul etmektedir.⁸⁸ Ciro teknik anlamda kullanılmış olduğundan cironun şekline ve

⁸³ Şener, Ortaklıklar, s.613; Narbay, Şafak, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2012, C. XVI, S. 3-4, s.212.

⁸⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1127.

⁸⁵ Şener, Ortaklıklar, s.616; Öztan, a.g.e., s.206.; Moroğlu, Nama Yazılı, s.58; Yasaman, Hamdi, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, Profesörlük Tezi, 1992 İstanbul, s.38.; Pulaşlı, Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I-II, Ankara 2011, s.1452., No:19.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1127.; Sevi, Payın Devri, s.224.

⁸⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1127.; Sevi, Payın Devri, s.224.

⁸⁷ Sevi, Payın Devri, s.225.; Moroğlu, Nama Yazılı, s.40.

⁸⁸ Şener, Ortaklıklar, s.616.; Moroğlu, Nama Yazılı, s.58.; Pulaşlı, Şerh, s.1452, No:19.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1129.; Pulaşlı, Hasan, Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri, Ankara 1992.; Karayalçın, Ticari Senetler, s.7.; Öztan, a.g.e., s.206,852.; Yasaman, Menkul Kıymetler s.38.; Poroy/Tekinalp, Kıymetli Evrak, N.60.; Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler (6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre), 1. Baskı, Mart 2013, s.3285.; Aksi görüş: Aytaç, Zühtü, İsviçre Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Pay Edinimlerinde Bildirim

hükümlerine ilişkin TTK m.831 f.2 ve m.648 f.1 düzenlemeleri çerçevesinde ciro hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bununla beraber doktrinde beyaz ciro yapılmasının da olanaklı olduğu belirtilmektedir.⁸⁹

Yargıtay tarafından 1968 tarihli bir kararda ciro kelimesinin yanlışlıkla kullanıldığını ileri sürülmüş⁹⁰, daha sonra karar değiştirilmiş ve nama yazılı pay senetlerinin ciro ile devredilebileceği belirtilmiştir.⁹¹ Ancak Yargıtay kararları incelendiğinde açıkça nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak olduğu belirtilmemiştir. Bununla beraber Yargıtay kararlarında tam ciro şartı aranmış, beyaz ciro genel olarak kabul edilmemiştir.⁹²

Nama yazılı pay senetleri hamiline yazılı pay senetlerinden farklı olarak pay sahibini tespitinin daha kolay olması ve devrinin nispeten daha zor olması nedeniyle bedellerinin tamamen ödenmeden de çıkartılabilmesi TTK'da kabul edilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin geçerlilikleri için tek şart anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanmış olmasıdır. Kısmen ödeme halinde bile, nama yazılı pay senetlerinin çıkarılabilmesi olanağının tanınmasının sebebi, pay defterinin varlığıdır. Bir diğer deyişle, nama yazılı pay senedinin sahibinin pay defterinde kayıtlı olması ve bu suretle geri kalan sermaye borcunun ödenmesi için borçluya ulaşmanın bir güçlüğünün bulunmamasıdır.⁹³

Nama yazılı pay senetlerinin devri temel olarak kanunen düzenlendiği üzere ciro yapılması ve zilyetliğin geçirilmesi ile gerçekleştirilmektedir. Buradaki ciro kavramından kıymetli evrak hukukundaki tam ciro, zilyetliğin geçirilmesi kavramından ise eşya hukuku kapsamında zilyetliğin geçirilmesi anlaşılmalıdır. Devir sonrası ise pay defterine kayıt yapılması gerekmekte olup bu kayıt yapılmadan bazı pay sahipliği hakları kullanılamamaktadır.⁹⁴

Çıplak nama yazılı paylar ve nama yazılı pay senetleri rehnedilebilir fakat bunun için payın devredilebilir olması şarttır. Bu gereklilik TMK m.954'ten doğmaktadır. Senede bağlanmamış çıplak payların rehni rehin sözleşmesi ile kurulur. Nama yazılı pay senetlerinin rehni ise iki şekilde gerçekleştirilebilir. Buna göre taraflar bir rehin beyanı içeren yazılı bir rehin sözleşmesi ile veya rehin cirosu ve zilyetliğin rehin alacaklısına geçirilmesi yoluyla pay senedini rehnedebilirler.

Nama yazılı pay senetleri üzerinde ciro edilmiş senedin zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesi yolu ile intifa hakkı kurulabilir. Bu durum pay defterine yazılır.⁹⁵

Yükümlülüğüne İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Konunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara 2016, s.95.; Hırş, Ernst E., Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948, s.470.; İmregün, 1989, s.364.

⁸⁹ Şener, Ortaklıklar, s.616.; Yasaman, Menkul Kıymetler, s.38.; Tekil, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1998, s.429 vd.; Moroğlu, Nama Yazılı, s.55.; Pulaşlı, Şerh, s.1452, 1453.

⁹⁰ Yargıtay TD. 27.02.1968, 2607 E. – 1191 K., Batider IV, 725.

⁹¹ Yargıtay T.D. 03.02.1969, Batider, V, 716/18.

⁹² Yargıtay 11. H.D. 13.02.2001 10791/1931 E., Yargıtay HGK 22.11.1978 1977/11-922 E. – 1978/978 K.; Yargıtay Tic. D. 03.02.1969, 1969/1968 E. – 1969/2924 K.; 1969/537K.; Yargıtay 11. H.D. 25.11.1976, 1976/4735 E. – 1976/5162 K.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1129a., Eriş, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, 2. Bası. Ankara 1992, s.1308, 1311.; Aksi Yönde: Sevi, Payın Devri, s.245.: “Yazar, beyaz cironun senedin hamiline yazılı senede dönüştürmeyeceğini, bu nedenle de nama yazılı pay senedinin ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için pay defterine kaydın zorunlu olması, beyaz ciro halinde bile tam olarak payın devri serbestisinin bulunmaması, bedeli ödenmemiş payların beyaz ciro ile devri sonucunda zilyetliğin geçirilmesi ile tedavül etmesi sebebiyle hamiline yazılı niteliğe kavuştuğunu iddia etmenin Türk Ticaret Kanunu m.484 f.2'deki emredici hükme aykırılık teşkil edeceğini savunmuştur.”

⁹³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1130.

⁹⁴ Sevi, s.280 vd.; Şener, Ortaklıklar, s.617.

⁹⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1188-1193.

c. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri

Yukarıda bahsedildiği üzere esas olan anonim ortaklıklarda her ne kadar payın devredilebilirliği ilkesi olsa da bu ilkenin istisnaları ve sınırlamaları kanun hükümlerinden doğabileceği gibi, anonim ortaklık esas sözleşmesinde devri kısıtlayan hükümler öngörmek suretiyle iradî olarak da ortaya çıkartılabilmektedir.

Bağlı nama yazılı pay senetleri temelde “bağlam” denilen,⁹⁶ esas sözleşmede yer alan hükümler dolayısıyla devirleri kısıtlanmış nama yazılı pay senetleridir. Bu senetler de “*nama*” kelimesini ihtiva etmelerine rağmen, kanunen emre yazılı kıymetli evraktır. Çünkü ciro ve zilyetliğin nakli ile devredilirler.⁹⁷ Bağlam hükümleri ile kapalı anonim ortaklıklar nama yazılı payların devrine anonim ortaklığın vereceği onay; ortaklık işletme konusunun gerçekleştirilmesi yahut ekonomik bağımsızlığının korunmasına yönelik esas sözleşmede belirtilen önemli sebeplere bağlı kılınabileceği gibi anonim ortaklığa tanınan devir konusu payları kendisi, diğer pay sahipleri yahut üçüncü kişiler hesabına satın alma hakkı kullanılarak devrin onaylanmaması halleri de mümkün olmaktadır.⁹⁸

Anonim ortaklıklarda kural, payın ve pay sahipliğinin devredilebilirliğidir. Fakat payın devrinde tam serbestlik bazı sakıncalar doğurabilir. Devir olgusu diğer pay sahiplerini ve anonim ortaklığı beklenmedik ve istenmeyen durumlar ile karşı karşıya bırakabilir. Örnek olarak bir anonim ortak istenmeyen bir devir sonucunda özgür karar alma ve hareket etme olanağını yitirip, bir tüzel veya gerçek kişinin veya bir topluluğun hakimiyeti altına girebilir, yabancı uyrukluktaki kişilerin eline geçebilir, üretime, pay sahiplerinin ikincil yükümleriyle katkıda bulunmaları öngörülmüşken bunu yükümlülükleri yerine getiremeyecek ortaklar ile karşı karşıya kalınabilir. Bu gibi durumların önlenmesi için pay sahipliğinin devrinin güçleştirilmesi veya önlenmesi zorunlu olabilir. Bu kapsamda anonim ortaklığın esas sözleşmesine konulan ve nama yazılı (çıplak) paylar ile nama yazılı pay senetlerinin devrini bazı şartlara bağlayarak veya herhangi bir şarta tabi tutmadan kısıtlayan veya bazı sistemlerde olduğu gibi tamamen yasaklayan hükümlere “bağlam” denilir. Bağlam kelimesi kanuni bir terim olmayıp, öğretide kullanılan bir deyimdir. Deyim 1970’li yılların başında kullanılmış ve bu tarihten sonra yaygınlık kazanmıştır.⁹⁹ Bağlam kelimesi, Latincedeki “*vinculum*” (bağ) kelimesinden esinlenilerek oluşturulmuştur ve devri sınırlayan anlamına gelmektedir. Bu hükümler “bağlam” meydana getirirler ve bu tür senetlere de “bağlı nama yazılı pay senetleri” denilir. Bağlam, çıplak paylar için de konulabilir, fakat “hamiline yazılı pay senetleri” için geçersizdir.¹⁰⁰

Bağlı nama yazılı pay senetleri de kanunen emre yazılı kıymetli evraktır. Bağlam sadece anonim ortaklık hukuku bakımından sonuç doğurur, yoksa senedin kıymetli evrak hukuku açısından niteliğini etkilemez. Çünkü TTK m.647’de “*Kanun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada, özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebilir.*” denilmiştir. Bu hükme göre ciro ile bağlamın bağdaştığı açıkça belirtilmiştir. Buna göre, bağlamın varlığı halinde, ciro edilen senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi ile, senedin mülkiyeti ve buna bağlı olarak pay defterine kaydının yapılmasını talep hakkı da devralana intikal etmektedir. Devir alan mülkiyet ile birlikte kendisinin pay sahibi olarak pay defterine kaydının yapılmasını talep hakkı da devralana intikal etmektedir.

⁹⁶ Sevi, Payın Devri, s.270.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1145.; Çevik, a.g.e., s.887.; Aytaç, İsviçre Pay Edinimleri, s.105-106.; Pulaşlı, Bağlı, s.111.; Yargıtay 11. H.D. 12.01.2017, 2015/12044 E. – 2017/234 K.

⁹⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1102.

⁹⁸ Sevi, Payın Devri, s.59.

⁹⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1145.; Reha Poroy vd.

¹⁰⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1145.

Devir alan mülkiyet ile birlikte kendisinin pay sahibi olarak pay defterine kaydının yapılması beklentisini elde etmektedir. Devralan kişi bağlı nama yazılı pay senedini kazandığından pay defterine kaydının yapılması için anonim ortaklığa başvurabilmekte ve senedi ibraz edebilmekte, düzgün ciro zinciri ile meşru hamil olduğunu kanıtlamaktadır. Bağlı nama yazılı pay senetlerinin cirosunda da nama yazılı pay senetlerinde olduğu gibi cironun temlik ve teşhis fonksiyonları aynen bulunmakta olup iyiniyetli hak sahibini koruyan TTK 686, f.2 hükmü de bu halde uygulanmaktadır. Bununla beraber senede bağlanmamış çıplak paylar da bağlamalı olabilir.¹⁰¹

Bağlı nama yazılı pay senetler de aynen bağlamsız nama yazılı pay senetleri gibi devredilirler. İki senet arasındaki fark esas sözleşmede bir bağlam hükmünün bulunup bulunmaması durumunda ortaya çıkar. Bağlam hükümleri senede yazılmadığı için senet metninden de anlaşılabilir, burada esas sözleşmede böyle bir bağlam hükmünün bulunup bulunmaması, senedin devrinin gerçekleşmiş olup olmaması, mülkiyetin kimde kaldığı gibi birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Burada devralan bağlama uymuyorsa, pay defterine kaydolunamaz ve ortaklığa karşı pay sahipliğini kazanamaz. Bağlam hükümleri kayda imkân veriyorsa devir alan aynı zamanda ortaklığa karşı da pay sahipliği sıfatını kazanır.¹⁰²

d. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri

Yukarıda bahsedildiği üzere her ne kadar nama yazılı pay senetleri nama yazılı ifadesini içerse de TTK kapsamında emre yazılı kıymetli evrak gibi ciro ile devredilmektedir. Bu da TTK m.490 f.2’de belirtilen “*Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir.*” lafzından anlaşılmaktadır. Burada açıkça nama yazılı payların devrinin hukuki işlemle devrinin ciro edilerek yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu da her ne kadar nama yazılı pay kavramını içerse de emre yazılı senet gibi tedavül edildiği sonucunu çıkarmaktadır. İşte gerçek nama yazılı pay senetleri ise kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğinde olmayıp, gerçek anlamda “*nama*”dırlar. Bu pay senetlerinin adında yer alan “*nama*” kelimesi gerçek anlamda “*nama*”lığı ifade ederler. Daha önce açıklanan nama yazılı pay senetlerinin aksine, anılan bu pay senetleri ciro ile değil, alacağın temliki hükümlerine göre devir edilirler. Bunlara “*rekta nama yazılı pay senetleri*” de denir. Bilindiği üzere, kanunen emre yazılı olan bir evrakın, nama yazılabilmesi ancak rekta (nama kılma, nama yazılı hale getirme) kaydı denilen, senedin emre olmadığını açıkça belirten, bir ibarenin senede konulması ile mümkündür. TTK m.654’te “*Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nama yazılı senede çevirmek için “*nama*” lafının belirtilmesi değil, ad içermesi ve emre olmadığını belirtilmesidir.¹⁰³ Gerçek (rekta) pay senetlerinin rehnedilmelerine ve üzerlerinde intifa hakkı tanınmasına alacağın devri hükümleri ile TMK m.794 vd. uygulanır.¹⁰⁴

D. İlmühaberler

Anonim ortaklık hukukunda “*ilmühaber*” kelimesinin anlamı geçici senet veya ara senettir. İlmühaber pay senetlerinin yerini tutmak amacıyla çıkartılan geçici senetlerdir.¹⁰⁵ Kaynağını TTK m.486 f.2’den almakta olup bu maddede “*Pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir.*”

¹⁰¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1145a.

¹⁰² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1145b.

¹⁰³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1194.

¹⁰⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1194.

¹⁰⁵ Kayıhan, a.g.e., s.269.

İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.” demek suretiyle çok temel bir düzenleme getirilmiştir.¹⁰⁶ Bu maddeye göre ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.¹⁰⁷

İlmühaberler işlev bakımından pay senedine özdeş olup kanun hükmü uyarınca yine nama yazılı pay senedi gibi kanunen emre yazılı senet sayılmaktadır. Her ne kadar ilmühaberinin şekli konusunda bir düzenleme olmasa da nitelik ve işlevden hareket edilerek en azından sahibinin adı, soyadı, yerleşim yeri, ilmühaberinin türü, hangi tür pay senedinin yerini tutmak üzere çıkarıldığı, hangi anonim ortaklığa ait olduğu ve yetkili imzalar bulunmalıdır. Bu hususta Osman Oy; *“Pay senedi basılıncaya kadar çıkartılacak olan ilmühaberlerde; şirketin unvanı, şirketin sermaye tutarı, şirketin kuruluş tarihi, şirketin kuruluş tarihindeki sermaye tutarı, çıkarılan pay senedinin tertibinin ve bunun tescilli tarihi, senedin türü, senedin itibari değeri, senedin kaç payı içerdiği, ilmühaber sahibinin adı, soyadı ve ticaret unvanı, ilmühaber sahibinin yerleşim yeri, ilmühaber sahibinin ödenmiş olan miktarı”* nın belirtilmesi gerektiğini ve ortaklık adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olmasını ve ortaklığın pay defterine kaydedilmesinin şart olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁸

Aksi öngörülmedikçe ilmühaber çıkarma zorunluluğu bulunmamakta olup bahsedildiği üzere geçici senetler olduklarından dolayı anonim ortaklığın pay senedi çıkarması halinde bunlar ilmühaberler ile değiştirilir.¹⁰⁹

Sonuç ve Değerlendirme

Anonim ortaklıklarda asıl olan sermaye ve pay olup ortaklar ikinci plandadır. Buna rağmen ortaklık, ortaklar olmadan ayakta duramayacağından ortakların menfaati ve pay kavramının önemi de büyüktür. Anonim ortaklıkların türleri, pay senetlerinin türleri, kapalı tip anonim ortaklıklar, halka açık anonim ortaklıklar, bunların borsaya kote olup olmama hallerine göre pay sahiplerinin hakları değişiklik göstermektedir. Bu kapsamda ortak sayısı açısından tek ve çok ortaklı anonim ortaklıklar, kapalı tip ve halka açık anonim ortaklıklar; pay türleri olarak ise çıplak paylar, kayden izlenen paylar, senede bağlanmış paylar ve pay senetleri de türlerine göre de birçok değişiklik bulunmaktadır. Bununla beraber anonim ortaklıkların sermaye unsuru bir ortaklık olduğu unutulmamalı, payın serbestçe devredilebilirliği ve bölünmezliği ilkesinin de önemi dikkate alınmalı ve pay devrini kısıtlayan bağlam gibi unsurların bu ilkeye olan zıtlığına dikkat çekilmelidir.

Sonuç olarak anonim ortaklıkların Türk Ticaret Hukuku'nun en büyük alanlarından birini oluşturan sermaye ortaklıkları olduğu anlaşılmaktadır. Doktrinsel tartışmalarda ve pratikte karşılaşılan sorunlarda, pay sahipliği durumlarının, pay senetlerinin türlerinin ve devir şekillerinin farklılıklarının istenilen sonuca ulaşılabilmesi için çok iyi anlaşılması ve iyi tasnif edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bununla beraber anonim ortaklıklarda pay devrine ilişkin hayatın değişen koşullarına ve dijitalleşmeye daha uygun olarak değişiklikler yapılması gerekmektedir. Bağlı nama yazılı paylar hakkında erişilebilir kaynak ve pratiğe yönelik çalışmalar azlıkta olup özellikle bağlı nama yazılı

¹⁰⁶ Şener, Ortaklıklar, s.614.

¹⁰⁷ Bahtiyar, Ortaklıklar, s.343.

¹⁰⁸ Oy, a.g.e., s.669.

¹⁰⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, 1195-1199.

payların devrine ilişkin doktrinde daha çok çalışma yapılması gerektiği ve konunun daha keskin bir şekilde çözüme ulaştırılması gerektiği kanaatindeyim.

Kaynakça

- Altaş, Soner: Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, 2. Baskı, 2021.
- Ansay, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara, 1982. (Ansay, Anonim Şirketler)
- Arslan, İbrahim: Şirketler Hukuku Bilgisi, 4. Baskı, Konya, 1999.
- Aytaç, Zühtü: İsviçre Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Pay Edinimlerinde Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Konunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara, 2016, ss. 55-103. (Aytaç, İsviçre Pay Edinimleri)
- Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, 2020. (Bahtiyar, Ortaklıklar)
- Bozkurt, Tamer: Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam), (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2015.
- Can, Halil/ Güner Semih: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 1999.
- Couret, Alain/ Barbieri Jean-Jacques: Droit Commercial, 13. Bası, Paris, 1996.
- Çam, Gülçin: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemler, 1. Baskı, Ankara, 2019.
- Çebi, Hakan: Şirketler Hukuku, 1. Baskı, 2020.
- Çelik, Aytekin: Ticaret Hukuku, 12. Baskı, 2022.
- Çevik, Orhan Nuri: Anonim Şirketler, 3. Bası, Ankara, 1988.
- Defferrard, Francine: Le Transfert des Actions Nominatives Liees non Cotees, Fribourg, 1999.
- Dıdır, Paul: Droit Commercial C: II Les Entreprises en Societe, Paris, 1993.
- Dinç, Serhat: Ticaret Hukuku Bilgisi Ticari İşletme – Şirketler Hukuku, 1. Baskı, 2017.
- Domaniç, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, II, İstanbul, 1988.
- Ekin, Volkan: “Marka Değeri Yaratım Sürecinde Türk Aile İşletmeleri ve Spor Salonluğu Uygulamaları: SARAR Örneği”, 5. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012.
- Erdem, Ercüment: Anonim Şirketlerin Çıkardığı Senetler ve Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, Ankara, 1995. (Erdem, E., Senetler)
- Erdoğan, Nihat: Aile İşletmeleri: Yönetim Devri ve İkinci Kuşağın Yetiştirilmesi, İGİAD Yayınları, İstanbul, 2007.
- Eriş, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, 2. Bası. Ankara, 1992.
- Eriş, Gönen: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1995. (Eriş, Anonim Şirketler)
- Eriş, Gönen: Ticari İşletme ve Şirketler (6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre), 1. Baskı, Ankara, 2013.
- Ertekin, Erol/ Karataş İzzet: Uygulamada Ticari Senetler, 3. Bası. Ankara, 1998.
- GÖKSOY, Yaşar Can: Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, 1. Baskı, Ankara, 2001.
- Güleş, Hasan Kürşat/Arıcıoğlu, Mustafa Atilla/Çelebi, Meral Erdiren, “Aile İşletmelerinin Sorunları ve Çözümlerine Akademik Yaklaşım: Lisansüstü Tezler Bağlamında Bir İnceleme”, Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, C.7, S.1, 2017, s.60
- Hirş, Ernst E. Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul, 1948.
- Hüffer, Üwe: Aktiengesetz, 5. Neubarbeitete Auflage, München, 2002.

- İmregün, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul, 1989. (İmregün, Anonim Ortaklıklar)
- İmregün, Oğuz: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1998. (İmregün, Kıymetli Evrak)
- Jean-Pierre Le Gall, Les Groupements Commerciaux Societes Commercaales, GIE et GEIE Marchés D'Instruments Financiers (Bourses de Valeurs), Paris 1998.
- Karasu, Rauf: Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2015.
- Karayalçın, Yaşar. Ticaret Hukuku III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Ankara, 1970. (Karayalçın, Ticari Senetler)
- Kayar, İsmail: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 5. Baskı, 2018.
- Kayıhan, Şaban: Ticaret Hukuku, 7. Baskı, Umuttepe Yayınları, İstanbul, 2019.
- Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu. Değişiklikler. Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası. İstanbul 2016.
- Kınacıoğlu, Naci: Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Bası. Ankara, 1999.
- Kondu Kaya, Betül: Anonim Şirket Türü Aile Şirketlerinde Esas Sözleşme ve Aile Anayasası, 1. Baskı, İstanbul, 2020.
- Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı 23. Baskı, Ankara, 2009.
- Moroğlu, Erdoğan: Nama yazılı Pay Senetlerinin Borsada İşlem Görmesi ve Yargıtay Kararları. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII. Bildiriler- Tartışmalar, Ankara, 1996. (Moroğlu, Nama Yazılı)
- Narbay, Şafak: “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 3-4, 2012. (Narbay, Pay Senetlerinin Devri)
- Oftinger, Karl/ Bär, Rolf: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch IV/2c: Das Fahrnispfand (Art. 884-918 OR), Zurich, 1981.
- Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul, 2020. (Oğuzman/Seliçi/Oktay, Eşya Hukuku)
- Oy, Osman/ Onur Oy, Gerçek: Anonim Şirketler, İstanbul, 2020.
- Öztan, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası. Ankara, 1997.
- Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul, 2019. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I)
- Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku II, 14. Baskı, İstanbul, 2019. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II)
- Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2019. (Poroy/Tekinalp, Kıymetli Evrak)
- Poyraz, Ercan: 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Değişikleriyle Ticaret Hukuku, 2016.
- Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I-II, Ankara, 2011. (Pulaşlı, Şerh)
- Pulaşlı, Hasan: Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri, Ankara, 1992. (Pulaşlı, Bağlı)
- Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Ankara, 2020. (Pulaşlı, Şirketler)
- Rodiere. Rene/ Opetit Bruno: Droit Commercial Groupements Commerciaux, 10 Bası, Paris, 1980.
- Sevi, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 4. Baskı, Ankara, 2018. (Sevi, Payın Devri)
- Süleymanlı, Server: Anonim Ortaklıklar Hukukunda Bağlamın Neden Olduğu Sorunlara Çözüm Önerileri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 2, Yıl, 2008.
- Şener, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 2022. (Şener, Ortaklıklar)

- Tanör, Reha: Türk Sermaye Piyasası, C.II Halka Arz, İstanbul, 2000.
- Taşdelen, Nihat: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Pay Devrine Getirdiği Sınırlamalar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 3351-3387 (Basım Yılı: 2015). (Taşdelen, Sınırlamalar)
- Tekil, Fahiman: Anonim Şirketler Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1998.
- Tekinalp, Ünal: Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, 1. Baskı, İstanbul, 2012. (Tekinalp, Bağlam)
- Tekinalp, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2012.
- Teoman, Ömer: "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi", Batider, C. XXIX, S.2, 2013. (Teoman, Hisse Senetleri)
- Türk, Ahmet: Uygulamada Ticaret Hukuku Bilirkişi Raporlarını Ve Hukuki Mütalaalarını Cilt I/2 Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, 2022.
- Yasaman, Hamdi: Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, (Profesörlük Tezi), İstanbul, 1992. (Yasaman, Menkul Kıymetler)
- Yongalık, Aynur: Adı Şirkette Sermaye Payı, Ankara, 1991.