

**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ
DERGİSİ**



Cilt: 22

Sayı: 1

Yıl: 2014



ISSN: 1306-8075

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

SELÇUK UNIVERSITY FACULTY OF LAW REVIEW

Cilt (Volume): 22 – Sayı (Number): 1 – Yıl (Year): 2014

Sahibi (Owner):

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına
Prof. Dr. Ömer ULUKAPI (Dekan)

Editörler (Editors) :

Prof. Dr. İbrahim ERCAN
Doç. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN
Yrd. Doç. Dr. Mustafa ARIKAN

Yayın Kurulu (Editorial Board) :

| | |
|----------------------------|------------------------------|
| Prof. Dr. Mehmet AYAN | Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM |
| Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER | Prof. Dr. İbrahim ERCAN |
| Prof. Dr. Yavuz ATAR | Prof. Dr. Faruk BİLİR |
| Prof. Dr. Sami KARAHAN | Prof. Dr. İbrahim ARSLAN |
| Prof. Dr. Ömer ULUKAPI | Doç. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN |
| Prof. Dr. Mustafa AVCI | Yrd. Doç. Dr. Mustafa ARIKAN |

Danışmanlar Kurulu (Advisory Board) :

| | |
|---|---|
| Prof. Dr. Nizamettin AKTAY (Gazi Ü.) | Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ (Mevlâna Ü.) |
| Prof. Dr. Rıza AYHAN (Gazi Ü.) | Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Başkent Ü.) |
| Prof. Dr. Ramazan ARSLAN (Başkent Ü.) | Prof. Dr. Cemal ŞANLI (İstanbul Ü.) |
| Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU (İstanbul Ü.) | Prof. Dr. Murat ŞEN (Melikşah Ü.) |
| Prof. Dr. Halil CİN (Ufuk Ü.) | Prof. Dr. İlhan ULUSAN (İstanbul Kültür Ü.) |
| Prof. Dr. Ali ERTEN (Bilkent Ü.) | Prof. Dr. Mehmet ÜNAL (Ankara Ü.) |

Haberleşme Adresi (Communication Address) :

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Alaaddin Keykubat Kampüsü 42079 KONYA
Tel: 0332 241 00 45 - Fax: 0332 241 01 05
İnternet: <http://www.selcuk.edu.tr/hukuk/tr> e-posta: hukukdergi@selcuk.edu.tr

© Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
TÜBİTAK – ULAKBİM – HUKUK VERİ TABANINDA YER ALMAKTADIR.

Yılda iki sayı halinde yayımlanan Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yer alan makaleler en az iki hakem tarafından incelenmektedir.

Yayın şartları son sayfada ver almaktadır.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Cilt: 22 – Sayı: 1 – Yıl: 2014

İÇİNDEKİLER

MAKALELER

KAMU HUKUKU

ULUSLARARASI HUKUKTA KARŞI ÖNLEMLER VE
AKÇAKALE’DE YAŞANANLAR..... 3

Yrd. Doç. Dr. Selcen ERDAL

MÜDÜR YARDIMCILARI VE YÜKSEKOKUL SEKRETERİ
ARASINDAKİ AST-ÜST İLİŞKİSİ ÖRNEĞİ ESASINDA MESLEK
YÜKSEKOKULLARINDA YAŞANAN GÖREV VE YETKİ
UYUŞMAZLIKLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ 27

Öğr. Gör. Mehmet MECEK

Öğr. Gör. Hüsnâ DOĞAN

ÖZEL HUKUK

LİMİTED ŞİRKETTE MÜDÜRLER KURULUNUN OLUŞUMU VE
İŞLEYİŞİ..... 61

Doç. Dr. Mustafa İsmail KAYA

İNTERNET YOLUYLA KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI VE
HUKUKİ KORUNMA 101

Yrd. Doç. Dr. Yasemin DURAK

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DAVA DİLEKÇESİNDE YER
ALAN UNSURLARIN EKSİK OLMASI HALİNDE UYGULANACAK
HÜKÜMLER.....127

Arş. Gör. Emre KIYAK

SELÇUK UNIVERSITY FACULTY OF LAW REVIEW

Volume: 22 – Number: 1 – Year: 2014

CONTENTS

ARTICLES

PUBLIC LAW

COUNTERMEASURES IN INTERNATIONAL LAW AND THE
EVENTS IN AKCAKALE..... 3

Assit. Prof. Dr. Selcen ERDAL

THE CONFLICTS BETWEEN DUTY AND AUTHORIZATION IN
VOCATIONAL HIGHSCHOOLS BECAUSE OF
MISINTERPRETATIONS OF THE LEGISLATION: THE CASE OF
SUPERIOR-SUBORDINATE RELATIONSHIP BETWEEN
VOCATIONAL SCHOOL SECRETARY AND VICE MANAGER 27

Lect. Mehmet MECEK

Lect. Hüsna DOĞAN

PRIVATE LAW

FORMATION AND PROCESS OF BOARD OF MANAGERS IN
LIMITED LIABILITY COMPANIES 61

Assoc. Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA

ATTACK ON PERSONAL RIGHTS THROUGH THE INTERNET
AND LEGAL PROTECTION..... 101
Assist. Prof. Doç. Dr. Yasemin DURAK

REGULATIONS APPLICABLE IN THE CASE OF LACK OF THE
ELEMENTS IN PETITION IN THE LIGHT OF SUPREME COURT'S
DECISIONS 127
Assist. Emre KIYAK

Makaleler

Kamu Hukuku

ULUSLARARASI HUKUKTA KARŞI ÖNLEMLER VE AKÇAKALE'DE YAŞANANLAR

Yrd. Doç. Dr. Selcen ERDAL*

ÖZET

“Arap Baharı” olarak isimlendirilen süreç Suriye’yi de etkilemiş; Suriye’deki iç savaş Türkiye’ye, 67 Türk vatandaşının yaşamını yitirmesi ve özellikle sığınmacılar nedeniyle ciddi bir maddi külfetin doğması şeklinde yansımıştır.

Özellikle can ve mal kaybının doğmasına neden olan her bir olay sonrasında Suriye, Türkiye tarafından defalarca uyarılmıştır. Yapılan bütün uyarılara rağmen, Suriye kuvvetleri tarafından atılan top mermilerinin Şanlıurfa’nın Akçakale ilçesine düşmesi ve 5 kişinin yaşamını yitirmesine neden olması sonrasında, Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından top atışlarının yapıldığı mevziler tespit edilmiş ve karşı atışlarla etkisiz hale getirilmiştir.

Kuvvet kullanma içermesine rağmen, Türkiye’nin başvurduğu bu karşı önlemin adını “zararla karşılık” olarak belirlemek ve uluslararası hukuka uygun kabul etmek gerekmektedir.

ANAHTAR KELİMELELER: *Suriye, Misilleme, Zararla Karşılık, Karşı Önlem, Akçakale.*

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

COUNTERMEASURES IN INTERNATIONAL LAW AND THE EVENTS IN AKCAKALE

ABSTRACT

The process which named as “Arabian Spring” has also affected Syria; the civil war in Syria reflected to Turkey in the way of 67 Turkish citizen’s death and especially causing great financial expenses because of the asylum-seekers.

Especially, after each incidents which caused losing life and property, Syria was warned many times by Turkey. Despite the all warnings, the missiles fired by Syrian Military Forces hit Akçakale in Şanlıurfa and led 5 people losing their lives. Correspondingly, the emplacements where the missiles were fired were determined and were inactivated by Turkish Military Forces.

Although involving use of force, the name of Turkey’s countermeasure should be determined as “reprisal” and should be accepted in consistent with international law.

KEYWORDS: Syria, Retorsion, Reprisal, Countermeasure, Akçakale.

GİRİŞ

Arap dünyası, 2011 yılından itibaren oldukça etkili bir dönüşüm sürecine girmiş; Arap halkları kötü yaşam koşulları, işsizlik ve -demokrasi ve insan haklarından yoksunluk- temelinde mevcut iktidarlara başkaldırmışlardır. Reform taleplerinin seslendirildiği gösteri yürüyüşleri çoğunlukla silahlı isyan hareketlerine dönüşmüş; Tunus, Mısır, Libya ve Yemen’de iktidarların devrilmesine neden olmuştur.

“Arap Baharı” olarak isimlendirilen bu sürecin ve tüm Ortadoğu’yu etkisi altına alan bu halk hareketlerinin görüldüğü ülkelerden biri de Suriye olmuştur. Suriye’de protestolar 15 Mart 2011 tarihinde başlamış ve kısa zamanda ülke geneline yayılmıştır. Pek çok sivilin ölümüne neden olan bu iç savaş, Türkiye’yi de etkilemiş ve iki devlet arasındaki ilişkilerin gerilmesine neden olmuştur.

Gerçekten Suriye’de yaşanan iç savaş, Türkiye’yi güney sınırında ciddi bir sınavla karşı karşıya bırakmıştır¹. Özellikle sığınmacılar nedeniyle ortaya çıkan güvenlik sorunu ve maddi külfet düşündürücü boyuta ulaşmış; Türkiye’nin Ortadoğu’da oluşturduğu siyasi ve ekonomik işbirliği süreçleri olumsuz etkilenmiştir².

Bunun da ötesinde, Suriye tarafından Türk Hava Kuvvetlerine ait F-4 tipi savaş uçağının düşürülmesi, Cilvegözü sınır kapısında ve Reyhanlı’da gerçekleştirilen bombalı saldırılar ve benzeri olaylar neticesinde 67 Türk vatandaşı yaşamını yitirmiştir. Bu süreç içerisinde Suriye, Türkiye tarafından pek çok kez uyarılmıştır. Ancak, Suriye kuvvetleri tarafından atılan top mermilerinin Akçakale’de 5 Türk vatandaşının hayatını kaybetmesine neden olması adeta bardağı taşıran son damla olmuş ve karşılık olarak Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından, top atışlarının yapıldığı mevziler tespit edilerek, karşı atışlarla etkisiz hale getirilmiştir.

Bu noktada, Türkiye’nin verdiği karşılığın uluslararası hukuk açısından nasıl nitelendirildiği ve ne anlama geldiği noktasında bir fikir birliğinin var olmadığı görülmektedir. Yazılan yazılarda ve yapılan açıklamalarda, Türkiye tarafından verilen karşılığa çeşitli anlamlar yüklenmiş ve bu durum, verilen karşılığın uluslararası hukuka uygun olup olmadığı sorusunun cevaplanmasını gerekli kılmıştır.

Bu çerçevede çalışmada, Suriye iç savaşının Türkiye’ye doğrudan yansımalarından söz edilecek, uluslararası hukukta karşı önlemler hakkında bilgi verilecek ve somut durum nitelendirilmeye çalışılacaktır.

I. SURİYE İÇ SAVAŞININ ORTAYA ÇIKIŞI VE TÜRKİYE’YE YANSIMALARI

A. GENEL OLARAK

Ortadoğu’da Lübnan, İsrail, Ürdün, Irak ve Türkiye ile komşu olan Suriye, bağımsızlığını kazandığı 1946 yılından 1970 yılına kadar

¹ SANDIKLI Atilla/SEMİN Ali, “Bütün Boyutlarıyla Suriye Krizi ve Türkiye”, Bilge Adamlar Kurulu Raporu, Rapor No.: 52, İstanbul 2012, s. 41. Bkz., <http://www.bilgesam.org/tr/images/stories/rapor/rapor52.pdf>, (13.03.2013).

² SANDIKLI/SEMİN, s. 41.

istikrarsız bir dönem geçirmiştir. 1963 yılında Arap Sosyalist Baas Partisi bir darbe gerçekleştirmiş; sonrasında ortaya çıkan parti içi darbeler neticesinde de, dönemin Savunma Bakanı Hafız Esad, kendisini Başbakan ilan etmiştir³.

Darbenin hemen ardından 173 sandalyeli Halk Meclisini oluşturan ve 1971 yılında yapılan referandumda %99.2 oy oranı ile Cumhurbaşkanı seçilen Hafız Esad, 1972 yılında Baas Partisinin de dahil olduğu “Ulusal İlerici Cephe”yi kurmuştur⁴.

Hafız Esad iktidarını sağlamlaştırdıktan sonra, kendisine her alanda geniş yetkiler tanıyan bir başkanlık sistemi kuran 1973 Anayasasını hazırlatmıştır. Oluşturduğu “kişisel başkanlık sistemi” ile ülkedeki bütün kurumlar üzerinde mutlak bir hakimiyet sağlayan Esad, demokratik görüntülü otoriter bir rejim kurmuştur⁵. 1973 yılında kabul edilen Anayasada, Suriye Arap Cumhuriyeti “demokratik, halkçı ve sosyalist bir devlet” olarak⁶, Baas Partisi ise “toplumun, devletin ve Ulusal İlerici Cephe’nin lider partisi” olarak⁷ tanımlanmıştır. Böylelikle, Suriye’de Ulusal İlerici Cephe içinde yer alan partilerin dışında yeni partiler kurulmasının önü, dolaylı olarak kapatılmıştır.

Ülkedeki siyasal, ekonomik ve toplumsal hayatı kontrol altında tutan bir rejim kuran Cumhurbaşkanı Hafız Esad’ın 10 Haziran 2000 tarihinde hayatını kaybetmesi üzerine, oğlu Beşar Esad, 10 Temmuz 2000 ve 27 Mayıs 2007 tarihli referandumlarda ardı ardına iki kez Cumhurbaşkanı seçilmiştir. Cumhurbaşkanı Beşar Esad’ın iktidara gelmesinden hemen sonra, demokratikleşme ve insan hakları alanlarında

³ **ATAMAN Muhittin**, “Suriye’de İktidar Mücadelesi: Baas Rejimi, Toplumsal Talepler ve Uluslararası Toplum”, SETARAPOR, No. 6, Nisan 2012, s. 8-9.

⁴ <http://www.mfa.gov.tr/suriye-siyasi-gorunumu.tr.mfa>, (10.04.2014).

⁵ **ATAMAN**, s. 9.

⁶ Suriye Anayasası, m. 1. Bkz., http://www.servat.unibe.ch/icl/sy00000_.html, (10.04.2014).

⁷ Suriye Anayasası, m. 8. Bkz., http://www.servat.unibe.ch/icl/sy00000_.html, (10.04.2014).

kısa süren nisbi bir açılım dönemi yaşanmışsa da⁸, rejimin antidemokratik doğasında herhangi bir iyileşme sağlanamamıştır.

Esad yönetimi tarafından hesap edilmese de⁹, gelişen süreçte, Tunus'ta başlayan, kısa sürede tüm Ortadoğu'yu etkisi altına alan ve "Arap Baharı" olarak isimlendirilen halk hareketleri; antidemokratik uygulamalar ve insan haklarından yoksunluk temelinde Suriye'yi de çevrelemiştir. Suriye'de "Arap Baharı"nın ilk etkileri, 6 Mart 2011 tarihinde, Dera kentinde bir duvara "halk rejimi devirmek istiyor" yazan gençlerin tutuklanmasıyla hissedilmeye başlamış¹⁰; 15 Mart 2011 tarihinde başlayan gösteriler, Nisan 2011'de ülke geneline yayılmıştır.

Sorunun barışçıl bir şekilde çözümlenebilmesi için önerilen çeşitli plan ve yol haritalarını uygulamaya yanaşmayan rejim; Beşar Esad'ın istifasını ve Baas Partisinin iktidarı bırakmasını ve dolayısıyla daha özgür ve demokratik bir Suriye talebini dile getiren halkı "ülkenin barış ve istikrarını bozmayı amaçlayan teröristler" olarak nitelemiş ve gösterileri şiddet kullanarak durdurma yolunu seçmiştir¹¹. Bununla birlikte, muhalif

⁸ "Şam Baharı" olarak adlandırılan bu dönemde, Ulusal İlerici Cephe içinde yer almayan grupların kamuya açık toplantılar düzenlemelerine ve farklı görüşler dile getirmelerine imkan tanınmıştır. Ancak bu dönem, 2001 Şubat'ında, iki bağımsız milletvekilinin siyasi reformlar talep etmeleri nedeniyle yargılanıp hapse atılmalarıyla sona ermiştir. Bkz., <http://www.mfa.gov.tr/suriye-siyasi-gorunumu.tr.mfa>, (10.04.2014); **ATAMAN**, s. 23-24.

⁹ Esad yönetimi, ilk döneminde Arap Baharının Suriye'yi de etkileyebileceğini öngörememiştir. Beşar Esad, 31 Ocak 2011 tarihinde Wall Street Journal Gazetesine verdiği röportajda; Mısır, Tunus ve Yemen'deki halk hareketlerinin Ortadoğu'da yeni bir çağa öncülük ettiğini ve Arap liderlerin halkın siyasi ve ekonomik isteklerini yerine getirmek için daha fazlasını yapması gerekeceğini belirtmiştir. Bkz. <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748703833204576114712441122894.html>, (16.04.2014).

¹⁰ <http://www.aktifhaber.com/suriyede-ic-savas-4-yilina-giriyor-945204h.htm>, (13.03.2014).

¹¹ **ATAMAN**, s. 50; **SANDIKLI/SEMİN**, s. 5.

silahlı gruplar da Özgür Suriye Ordusu çatısı altında birleşmişler¹² ve 2011 yılının son dönemlerinde bazı yerleşim yerlerinde kontrolü ele geçirmişlerdir.

Suriye ordusuna bağlı birliklerin, savaş uçakları ve helikopterlerle göstericilerin üzerine ateş açtığı, ağır silahlar kullandığı, balistik füze saldırılarıyla yerleşim yerlerini ayırım gözetmeksizin vurduğu; 21 Ağustos 2013 tarihinde Şam’ın kırsal bölgelerine yönelik olarak kimyasal silah kullandığı ve bunun sonucunda aralarında kadın ve çocukların da bulunduğu 1400’ün üzerinde kişinin hayatını kaybettiği, 5000’in üzerinde kişinin ise yaralandığı resmi kaynaklar tarafından duyurulmuştur¹³.

200 bine yakın Suriyelinin hayatını kaybettiği, yaklaşık 6,5 milyon kişinin yerlerinden edildiği, yardıma muhtaç kişilerin sayısının 9 milyona ulaştığı ve komşu ülkelere sığınanların sayısının 2,5 milyonu aştığı¹⁴ bu iç savaş, ülke sınırlarının ötesinde sonuçlar ortaya çıkarmış, Türkiye’yi de etkilemiş ve ilişkilerin önemli ölçüde gerilmesine neden olmuştur¹⁵.

¹² Özgür Suriye Ordusu, Suriye ordusundan ayrılan ve daha ziyade düşük rütbeli muhalif askerlerin Suriye rejimine karşı silahlı mücadele yürütmek amacıyla kurdukları rejim muhalifi bir silahlı grup olarak tanımlanmaktadır. Amaçlarını Suriye halkının rejime gösterdikleri muhalefetin askeri ayağını oluşturmak olarak açıklamışlardır.

Bkz. **TEZCAN** Ercüment/**TAŞDEMİR** Fatma, Silahlı Çatışmalar Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Açısından Suriye İç Savaşının Analizi, Ankara 2012, s. 18.

¹³ <http://www.mfa.gov.tr/suriye-siyasi-gorunumu.tr.mfa>, (10.04.2014).

¹⁴ <http://www.mfa.gov.tr/suriye-siyasi-gorunumu.tr.mfa>, (10.04.2014); <http://www.aktifhaber.com/suriyede-ic-savas-4-yilina-giriyor-945204h.htm>, (13.03.2014); **TEZCAN/TAŞDEMİR**, s. 38-39.

¹⁵ 29 Nisan 2011 tarihinde başlayan göç dalgası neticesinde, sayısı 750 bini aşmış durumda olan Türkiye’deki Suriyeli mülteciler, Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi verilerine göre, Hatay, Kilis, Şanlıurfa ve Adana’nın da içinde bulunduğu 10 ilde kurulan mülteci kamplarında kalmakta ve beraberinde getirdiği maddi külfet ve güvenlik sorunu kaygı yaratmaktadır. Bkz., https://www.afad.gov.tr/Dokuman/TR/60-2013123015491-syrian-refugees-in-turkey-2013_baski_30.12.2013_tr.pdf, (16.04.2014).

Gerilime neden olan gelişmelerden biri, 22 Haziran 2012 tarihinde gerçekleşmiştir. Mevcut ve yeni radar sistemlerinin test edilmesi amacıyla, tek başına, silahsız ve tanıtma sistemi açık olarak Malatya'dan havalanan Türk Hava Kuvvetlerine ait F-4 tipi savaş uçağı, Hatay'ın güneyinde, Suriye'nin Lazkiye kentinin 8 mil açığında Akdeniz üzerinde iken düşmüştür¹⁶. Uluslararası ajansların uçağın Suriye tarafından düşürüldüğü haberini geçmesinin ardından, Ankara'da yapılan güvenlik zirvesi sonrasında yapılan açıklamada, uçağın Suriye tarafından sınır ihlali gerekçesiyle ihtarsız olarak düşürüldüğü doğrulanmıştır¹⁷. Olayın ardından Türkiye, Suriye'ye yönelik olarak angajman kurallarının değiştiğini, Türk kara ve hava sahasına yaklaşan Suriyeli unsurların hedef alınacağını beyan etmiştir.

Yaşanan olaylar bununla da sınırlı kalmamış, 12 Şubat 2013 tarihinde, Cilvegözü sınır kapısında bir bombalı saldırı gerçekleştirilmiştir. 30 kişinin yaralandığı saldırıda, 4'ü Türk vatandaşı, 17 kişi hayatını kaybetmiştir. 2 Mayıs 2013 tarihine gelindiğinde, Suriye'den Türkiye'ye sığınmak isteyen bir grup, Akçakale sınır kapısı yakınlarında Türk güvenlik güçlerinin üzerine ateş açmış; 1 kişi hayatını kaybetmiş, 11 kişi de yaralanmıştır.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., **ATA KESKİN Funda**, "Uluslararası Hukuk Açısından Türk Askeri Uçağının Suriye Tarafından Düşürülmesinin Bir Değerlendirmesi", *Ortadoğu Analiz*, C. 4, S. 44, Ağustos 2012, s. 24-27; **TAŞDEMİR Fatma**, "Suriye-Türkiye Jet Krizi ve Uluslararası Hukuk", <http://www.ankarastrateji.org/misafir-yazar/suriye-turkiye-jet-krizi-ve-uluslararasi-hukuk-3/>, (16.04.2014).

¹⁷ Yapılan açıklamada, "22 Haziran 2012 tarihinde görev uçuşu için Malatya Erhaç Meydanı'ndan kalkış yapan uçakla, radar ve telsiz temasının kesilmesinin akabinde yaşanan gelişmeler, yapılan toplantıda ele alınmıştır. İlgili kurumlarımızın sağladığı verilerin değerlendirilmesi ve Suriye ile yürütülen ortak arama kurtarma faaliyetleri çerçevesinde elde edilen bilgiler neticesinde uçağımızın Suriye tarafından düşürüldüğü anlaşılmıştır. Pilotlarımız dahil arama kurtarma çalışmaları halen devam etmektedir. Türkiye olayın tam olarak aydınlatılmasının ardından, nihai tavrını ortaya koyacak, atılması gereken adımları kararlılıkla atacaktır." ifadelerine yer verilmiştir. Bkz., http://www.basbakanlik.gov.tr/Forms/_Article/pg_Article.aspx?Id=8f00fea-a-9b2c-42d3-b222-f73b53785c59, (16.04.2014).

11 Mayıs 2013 tarihinde gerçekleştirilen saldırıda ise, Reyhanlı ilçesinde bomba yüklü iki araç ardı ardına patlatılmış; **53 kişi hayatını kaybetmiş ve 130 kişi yaralanmıştır.** 15 Haziran 2013 tarihinde Suriye’de muhalif gruplar arasında Resulayn kasabasında çıkan çatışmada da, seken havan topu mermileri ve kurşunlar Şanlıurfa’nın Ceylanpınar ilçesinde 4 Türk vatandaşının hayatını kaybetmesine neden olmuştur.

B. AKÇAKALE’DE YAŞANANLAR

Suriye’de yaşanan çatışmalar, 15 Eylül 2012 tarihinde, Şanlıurfa’nın Akçakale ilçesine bir kilometre uzaklıktaki Telebyad’a sıçramış; 18 Eylül itibariyle şiddetini artırmıştır. Rakka kentine bağlı Telebyad ilçesindeki Suriye bayraklarının indirilip Özgür Suriye Ordusuna ait bayrakların direklere çekilmesinin ve ilçe merkezindeki stratejik noktaların ele geçirilmesinin ardından, ordu birlikleri Telebyad’a 13 km uzaklıktaki Ayn El Arus bölgesinden muhaliflerin bulunduğu alana top atışları başlatmıştır.

Ordu birliklerinin yaptığı top atışları, Akçakale’de tedirginlik yaratmış; sonrasında ortaya çıkan tablo bu tedirginliğin sebepsiz olmadığını gözler önüne sermiştir. Zira, 26 Eylül’de Akçakale Tren İstasyonunda vagonlara kömür yükleyen işçilerin bulunduğu alana, Suriye ordu birlikleri tarafından atılan top mermisi düşmüş ve büyük hasar oluşmuş; hemen iki gün sonra, Hürriyet Mahallesinde iki evin arasına düşen havan mermisi, 3 kişinin hafif yaralanmasına, 20 civarında ev ve işyerinin hasar görmesine neden olmuştur.

3 Ekim günü korkulan olmuş; Akçakale’ye iki havan mermisi düşmüştür. Bunlardan ilki, Toprak Mahsulleri Ofisinin bahçesine, diğeri ise ilçenin merkezinde bir eve isabet etmiştir. Merminin infilak etmesiyle, 5 kişi yaşamını yitirmiş ve 9 kişi de yaralanmıştır.

Akçakale’ye düşen havan mermisinin 5 kişinin ölümüne ve 9 kişinin yaralanmasına yol açmasının ardından Türkiye, Suriye’de belirlenen hedeflere top atışlarında bulunmuştur.

II. VERİLEN KARŞILIĞIN ULUSLARARASI HUKUK BAKIMINDAN NİTELENDİRİLMESİ

3 Ekim 2012 tarihinde, Suriye ordusuna ait topçu birliklerinin attığı havan topu mermileri, Şanlıurfa’nın Akçakale ilçesine düşmüş; 5 kişinin hayatını kaybetmesine ve 9 kişinin yaralanmasına neden olmuştur. Hükümet adına yapılan, konuyla ilgili ilk resmi açıklamada,

“Son olay bardağı taşırıştır. Bir defa Türkiye egemen bir ülkedir. Kendi toprağına karşı bir saldırı yapılmış ve yurttaşlarımız hayatını kaybetmiştir. **Bunun uluslararası hukukta mutlaka bir karşılığı vardır.**” ifadelerine yer verilmiştir¹⁸. Açıklamada sözü edilen karşılık hemen verilmiş; atışın yapıldığı mevziler Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından tespit edilmiş ve etkisiz hale getirilmiştir¹⁹.

Elbette verilen karşılık Türkiye’de büyük yankı uyandırmıştır; ancak yazılan yazılarda ve yapılan açıklamalarda teknik bir kavram karmaşasının varlığı dikkat çekmektedir. Yaşanan bu teknik karmaşa, aşağıda verilen yalnızca birkaç örnekle rahatlıkla görülebilmektedir:

“Komşu bir ülkeden ülkemize top mermisi düşüyorsa, bunun neticesinde ölüm de varsa elbette bunun cevabı olacaktır. Uluslararası hukukta bunun cevabı **misillemedir.**”²⁰”

“Askeri kaynaklar Akçakale’ye düşen top mermilerine, bu mermilerin atıldığı mevzileri hedef alarak top atışıyla karşılık verilmesini, “**orantılı lokal misilleme**” olarak tanımlıyorlar.”²¹”

¹⁸ <http://www.memurlar.net/haber/291726/>, (07.05.2014).

¹⁹ Başbakanlık tarafından yapılan yazılı basın açıklamasında, “Bugün saat 16.30 sularında Suriye rejim güçlerince açılan top ateşi sonucunda, Şanlıurfa’ya bağlı Akçakale ilçemizde 5 vatandaşımız hayatını kaybetmiş, 9 vatandaşımız da yaralanmıştır. Bu menfur saldırıya, sınır bölgesindeki silahlı kuvvetlerimiz tarafından angajman kuralları doğrultusunda anında gereken karşılık verilmiş; radarla tespit edilen Suriye’deki noktalara top atışı yapılarak hedefler vurulmuştur...Türkiye, angajman kuralları ve uluslararası hukuk çerçevesinde, Suriye rejiminin ulusal güvenliğimize yönelik bu tür provokasyonlarını asla karşılıksız bırakmayacaktır. Olayda hayatlarını kaybeden vatandaşlarımıza Allah’tan rahmet, ailelerine ve yakınlarına sabır ve metanet; yaralı vatandaşlarımıza da acil şifalar diliyoruz. Kamuoyuna duyurulur.” ifadelerine yer verilmiştir. Bkz., http://www.basbakanlik.gov.tr/Forms/_Article/pg_Article.aspx?Id=e599cf33-19e7-4116-9dd1-637aeaf8974, (16.04.2014).

²⁰ http://www.haberx.com/suriye_meselesi_nereye_gider (17.n,11102149,991)as.px, (29.04.2014).

²¹ **BİLA Fikret**, “Orantılı Lokal Misilleme”, <http://siyaset.milliyet.com.tr/-orantili-lokal-misilleme-/siyaset/siyasyetaryazardetay/04.10.2012/1606308/default.htm>, (29.04.2013).

“Her şeyden önce Türkiye **meşru müdafaa hakkına** istinaden kuvvet kullanarak kendisini savunma yoluna başvurduğunu açıklamalıdır. Sihirli sözcük "savunma"dır. Bunun dışındaki açıklamalar, misilleme ve karşılık verme gibi, kısmen savunulabilse de, uluslararası hukuka göre tartışmalı sonuçlara götürebilir.²²”

“Ortada sürekli olarak devam eden bir ihlal ya da saldırı söz konusu değildir. **Türkiye’nin bu saldırıyı bahane ederek meşru savunma hakkı kapsamında Suriye tarafını top atışına tutması mümkün değildir...** Türkiye’nin Suriye tarafını topa tutması uluslararası hukuk bağlamında meşru savunma olarak değil **“Silahlı Zararla Karşılık”** olarak nitelendirilecektir.²³”

Yukarıda verilen örneklerde görülmektedir ki, Türkiye tarafından verilen karşılığın uluslararası hukuktaki yerinin ne olduğunun tespiti gerekmektedir. Bu çerçevede çalışmanın bu bölümünde, uluslararası hukukta karşı önlemler konusunda bilgi verilecek ve somut durum nitelendirilmeye çalışılacaktır.

A. MİSİLLEME (retorsion)

Geleneksel görüşe göre misilleme, bir devletin, başka bir devletin hukuka aykırı olmayan ancak çıkarlarına ters düşen davranışına karşı uluslararası hukukun yasaklamadığı yollarla karşılık vermesidir²⁴. Başka bir ifade biçimiyle misilleme, bir devletin, bir başka devlet tarafından kendisine yöneltilmiş, dostluktan uzak ancak uluslararası hukuk tarafından yasaklanmamış eylemlerine aynı çerçevede cevap vermesi olarak da tanımlanabilir²⁵.

²² **KAYA İbrahim**, “Türkiye’ye Düşen Bombalar ve Uluslararası Hukuk”, <http://www.usak.org.tr/myazdir.asp?id=2801>, (22.04.2013).

²³ **YİĞİT Musab**, “Suriye’ye Müdahale ve Meşru Savunma”, http://www.ydh.com.tr/HD10813_suriyeye-mudahale-ve-mesru-savunma.htm, (22.04.2013).

²⁴ **BOZKURT Enver/KÜTÜKÇÜ Mehmet Akif/POYRAZ Yasin**, Devletler Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2012, s. 268; **PAZARCI Hüseyin**, Uluslararası Hukuk, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 437; **SUR Melda**, Uluslararası Hukukun Esasları, 5. Baskı, İstanbul 2011, s. 260.

²⁵ **DUPONT Pierre-Emmanuel**, “Countermeasures and Collective Security: The Case of the EU Sanctions Against Iran”, Journal of Conflict and

Ancak günümüzde, geleneksel görüşün yaptığı bu tanımlamalar kısmen reddedilmekte; misillemenin yalnızca uluslararası hukuka uygun davranışlara karşı değil, uluslararası hukuka aykırı davranışlara karşı da başvurulabilecek bir önlem olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, önemli ve ayırt edici olan husus, birinci devletin fiili nedeniyle çıkarı zedelenen devletin davranışının uluslararası hukuka uygun olmasıdır. Birinci devletin davranışının uluslararası hukuka uygun olup olmaması, bu karşı önlemin “misilleme” olarak nitelendirilmesi bakımından önemli değildir. Belirtildiği gibi, bu noktada asıl önemli olan, karşı önlem olarak bu yola başvuran devletin, uluslararası hukukun yasaklamadığı bir çerçevede kalmasıdır; zira misillemeye belirleyici olan, uluslararası hukukun izin verdiği ve fakat dostça sayılmayan davranışlarla karşılık verilmesidir²⁶. Dolayısıyla günümüzdeki anlayışa göre misillemeyi, “bir devletin başka bir devlete karşı, kendi çıkarlarına aykırı bir durumu önlemek amacıyla, uluslararası hukuka uygun bir biçimde önlem alması” olarak tanımlamak mümkün görünmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, bir karşı önlem olarak misillemenin uluslararası hukuka uygun bir davranışı oluşturması ayırt edici ve temel koşuldur. Dolayısıyla, bu temel koşulun gereği olarak, bugün uygulanan uluslararası hukuk ve Birleşmiş Milletler Andlaşmasının kuvvet kullanımını ve tehdidini yasaklaması da göz önüne alındığında, misilleme önleminin kuvvet tehdidi ya da kullanımını içermemesi bir zorunluluk olarak belirmektedir²⁷. Yine, uluslararası hukuka uygun bir önlem olarak nitelendirilebilmesi bakımından, misillemenin karşı devletin bir hakkına değil yalnızca bir çıkarına zarar vermekle sınırlı olması gerekir²⁸.

Bununla birlikte, misillemenin bu yola başvuran devletin siyasi takdirine bağlı olduğunu da belirtmek gerekir. Dolayısıyla, uluslararası hukuka uygun bir davranıştan oluşmasının bir sonucu olarak, misilleme önlemine başvurmadan önce, bunun karşı tarafa bildirilmesi de gerekli

Security Law, Oxford University Press 2012, s. 11; **MERAY Seha L.**, Devletler Hukukuna Giriş, C. II, 4. Baskı, Ankara 1975, s. 412.

²⁶ **BOZKURT/KÜTÜKÇÜ/POYRAZ**, s. 268; **DOĞAN İlyas**, Devletler Hukuku, Ankara 2013, s. 127; **PAZARCI**, s. 438.

²⁷ **MERAY**, s. 413; **PAZARCI**, s. 438.

²⁸ **PAZARCI**, s. 438.

değildir. Yine, misilleme önleminin karşı devletin davranışı ile karşılaştırılabilir ölçüde olması veya benzer araçlara başvurulması da bir koşul olarak karşımıza çıkmamaktadır²⁹.

Misilleme önlemleri çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Limanların ilgili devlet gemilerine kapatılması³⁰; ilgili devlet vatandaşlarına sıkı kurallar uygulanması; aşırı vergi oranları ve farklı gümrük tarifeleri belirlenmesi; ilgili devletle ticari ilişkilerin kesilmesi; ekonomik ve teknik yardımın andlaşmalara aykırı düşmeyecek biçimde kesilmesi; diplomatların istenmeyen kişi (persona non grata) ilan edilmesi; diplomatların ülke içindeki hareketlerinin sınırlandırılması; kısaca bojkot olarak anılan mal ithaline izin verilmemesi³¹; karşı devletin yurttaşlarından vize istenmesi ya da ülkeye girişlerinin yasaklanması bu karşı önleme örnek teşkil edebilir.

B. ZARARLA KARŞILIK (reprisals/retaliation)

1. Tanım

Zararla karşılık, bir devletin uluslararası hukuka aykırı bir fiili nedeniyle zarar gören bir diğer devletin, yine uluslararası hukuka aykırı yollarla karşılık vermesi önlemidir³².

1945 öncesinde zararlar karşılık, bir devletin başka bir devlete karşı savaşma niyeti olmadan ve o devletin daha önce yaptığı hukuka aykırı bir fiil dolayısıyla, bu tür fiillerin bir daha tekrarlanmasını önlemek

²⁹ **MERAY**, s. 412; **PAZARCI**, s. 439.

³⁰ Örneğin, 1818’de Amerika Birleşik Devletleri, Amerikan gemilerine limanlarını kapatmış olan İngiliz İmparatorluğu ülkelerinden gelen bütün İngiliz gemilerine, misilleme olarak, Amerikan limanlarını kapatmış; bu tedbirlere uymayacak gemilere, yükleriyle birlikte el konulacağını açıklamıştı. Bkz., **MERAY**, s. 412.

³¹ **KARABULUT Bilal**, “Uluslararası Yaptırımların Hukuksal Bir Analizi”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 3, S. 12, 2007, s. 19. Karşıt görüş için bkz., **MERAY**, s. 423-424.

³² **McKINNON F.**, “Reprisals as a Method of Enforcing International Law”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 4, No. 2 (1991), s. 229; **PAZARCI**, s. 439; **SUR**, s. 261; **TAŞDEMİR Fatma**, *Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi*, Ankara 2006, s. 119.

ya da verilen zararın tazmin edilmesini sağlamak için başvuru zorlayıcı önlemler olarak tanımlanmıştır³³.

Uluslararası yapılageliş kurallarına göre, zarar gören ve önlem alan devletin bu fiili uluslararası hukuka aykırı olmasına rağmen, diğer devletin uluslararası hukuka aykırı fiiline karşı işlenmesi sebebiyle yasallık kazanmaktadır³⁴. Farklı koşullar altında uluslararası hukuka aykırı sayılacak bir fiil, daha önce işlenmiş benzer bir fiile karşılık olarak ortaya çıktığında uluslararası hukuka uygun kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, zararlar karşılık veren devletin fiili, diğer devletin uluslararası hukuka aykırı olan bir fiiline karşı işlendiği için meşruluk kazanmaktadır; zira burada amaçlanan, zarar veren devleti uluslararası hukuka uygun davranmaya zorlamaktır³⁵. Bununla birlikte, zararlar karşılık oluşturan fiil, uluslararası hukuk tarafından kesin bir biçimde yasaklanmış da olmamalıdır; örneğin, jus cogens niteliğindeki bir kurala aykırı bir davranış ile zararlar karşılık önlemine başvurulması mümkün değildir³⁶.

Bunun yanında, zararlar karşılık önemiyle hedeflenen durum sağlandıktan sonra, verilen karşılık son bulmak durumundadır. Yani, eski hale döndükten sonra, söz konusu devletin gelecekte de bu tür zararlar neden olmasını önlemeye dönük zorlayıcı önlemler zararlar karşılık sayılmayacak ve bu bakımdan hukuka aykırı nitelik kazanacaktır³⁷.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, zararlar karşılığı misillemeden ayıran iki temel özellik mevcuttur. İlk olarak, misilleme hukuka aykırı olmayan ancak zarar veren davranışlara karşı da

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz., **BARSALOU Olivier**, “The History of Reprisals Up to 1945: Some Lessons Learned and Unlearned for Contemporary International Law”, *Military Law and the Law of War Review*, Vol. 49, No.3-4 (2010).

³⁴ **DOĞAN**, s. 128; **MERAY**, s. 414; **PAZARCI**, s. 439; **SUR**, s. 261.

³⁵ **BARSALOU**, s. 337; **FALK Richard A.**, “The Beirut Raid and the International Law of Retaliation”, *The American Journal of International Law*, Vol. 63, No. 3 (July 1969), s. 431.

³⁶ **POYRAZ Yasin/İPEK Aydın**, “Uluslararası Hukukta Savaşa Varmayan Kuvvet Kullanımı”, *Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, Yıl 2013, s. 205.

³⁷ **DOĞAN**, s. 128.

bir yolu oluştururken; zararlar karşılık için uluslararası hukuka aykırı bir fiilin varlığının zorunludur. İkinci temel farklılık ise, misillemede karşı önlemin uluslararası hukuka uygun bir davranış olması bir zorunlulukken, zararlar karşılığında karşı önlemin uluslararası hukuka aykırı bir davranıştan oluşmasıdır³⁸.

2. Zararla Karşılık Önlemine Başvurulmasının Koşulları

Bugün uygulanan uluslararası hukuka göre, zararlar karşılık önlemine başvurulabilmesi için birtakım koşulların oluşması gerekir. Bu koşulların en önemlisi, uluslararası hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Başka bir ifadeyle, yalnızca uluslararası hukuka aykırı bir fiile karşı zararlar karşılık önlemine başvurulabilmektedir. Uluslararası hukuka aykırı bir fiil yoksa zararlar karşılık önlemine başvurulması da söz konusu olamaz. Bu koşul, zararlar karşılık önlemi açısından en önemli örnek olan, Alman-Portekiz Hakemlik Mahkemesinin Naulilaa Davası’na ilişkin 31.07.1928 tarihli kararında da açıkça ortaya konulmaktadır³⁹.

Dava konusu olay, 1914 Ekim’inde, henüz Portekiz Birinci Dünya Savaşında tarafsızken, Güney Afrika Alman sömürgesinden üç Alman görevlinin, Portekiz sömürgesi olan Naulilaa sınır karakolunda öldürülmesi üzerine ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine, Alman birlikleri, zararlar karşılık önlemi adı altında, Portekiz sömürgesinin sınır karakolunu yakıp yıkmışlardır. Savaştan sonra, Portekiz hükümeti zarar-giderim talebinde bulunmuş; sorun hakemliğe sunulmuştur. Hakemlik kararında, **Portekiz’in bir haksız eylemde bulunmamış olduğu saptanmış**, Almanya zarar-giderim vermeye hüküm giymiştir.

³⁸ **BOZKURT/KÜTÜKÇÜ/POYRAZ**, s. 270; **MERAY**, s. 414; **PAZARCI**, s. 439.

³⁹ **EREN M. Yusuf**, “Uluslararası Hukukta Savaşa Varmayan Kuvvet Kullanma Yolları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, Yıl 2012, s. 239; **HENCKAERTS Jean-Marie/BECK Louise-Doswald**, Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules, Cambridge 2007, s. 517; **KESKİN Funda**, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, Ankara 1998, s. 96; **MERAY**, s. 415-416; **PAZARCI**, s. 440; **TAŞDEMİR**, s. 120; **TUCKER Robert W.**, “Reprisals and Self-Defence: The Customary Law”, The American Journal of International Law, Vol. 66, No. 3 (July 1972), s. 592.

Yukarıda verilen bilgiler ışığında görülmektedir ki, uluslararası hukuka aykırı fiil nedeniyle zarar gördüğünü ileri süren devlet, fiilin uluslararası hukuka aykırı olduğuna kendisi hükmetmekte, yani buna tek taraflı olarak karar vermekte ve yaptırımını bizzat uygulamaktadır⁴⁰. Başka bir ifadeyle, birinci devletin fiilinin hukuka aykırılığını belirleyecek ve alınacak önlemin biçimine karar verecek herhangi bir merci bulunmamaktadır. Bu durum, 27 Mart 1946 tarihli Hava Taşımacılığı Anlaşması Davası'nda görevli hakemlik mahkemesinin 9.12.1978 tarihli kararında şöyle belirtilmektedir⁴¹:

“Genel uluslararası hukukun bugünkü durumunda, her devlet öteki devletler bakımından hukuksal durumunu kendisi değerlendirmektedir. Bu devlet, kendi görüşüne göre, bir başka devletçe bir uluslararası yükümlülüğün çiğnenmesini içeren bir durumun varlığı karşısında, uluslararası hukukun silahlı baskı yollarına ilişkin genel kuralları saklı kalmak kaydıyla, hukuka saygıyı karşı önlemler aracılığıyla sağlama hakkına sahiptir.”

Uluslararası hukuka aykırı bir fiile karşı zararlar karşılık önlemine başvurulabilmesi için, aynı zamanda, zarar gören devlet tarafından öncelikle durumun düzeltilmesinin istenmesi, bu isteğin reddedilmesi ve/veya yerine getirilmemesi gerekmektedir. Bu durum, Alman-Portekiz Hakemlik Mahkemesinin Naulilaa Davasına ilişkin 31.07.1928 tarihli kararında da belirtilmektedir. Yukarıda da bahsedilen Naulilaa Kararında Hakemlik Mahkemesi, Almanya'nın böyle bir istemde bulunmadan zorlama yollarına gittiğini belirtmiştir.

Zararla karşılık önlemine başvurulmasında bir diğer koşul, bunun uluslararası hukuka aykırı fiili işleyen devlet ile bu fiilden zarar gören devlet arasında gerçekleştirilmesi; bir diğer ifadeyle, zararlar karşılıklı bulunan devletin bu davranışını yalnız haksız fiil işlemiş devlete yöneltmesi ve üçüncü devletlerin çıkarlarını zarara sokmamasıdır⁴². Zararla karşılık önlemi, yalnızca haksız fiil işleyen devlete karşı yöneltilebilecek ve üçüncü devletleri hiçbir biçimde etkilemeyecektir.

⁴⁰ SUR, s. 262.

⁴¹ Bkz., PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap, 4. Baskı, Ankara 2005, s. 206.

⁴² MERAY, s. 417; PAZARCI, C. III, s. 207; TAŞDEMİR, s. 120.

Aynı şekilde, yalnızca haksız fiilden zarar gören devlet bu fiili işleyen devlete karşı zararlar karşılık önlemine başvurabilecek; üçüncü devletlerin zarar gören devlet adına ya da lehine zararlar karşılık önlemine başvurması da mümkün olmayacaktır⁴³.

Zararlar karşılık uygulamasına başvurulması için var olması gereken bir diğer koşul, bu önlemin haksız fiil ölçüsünde olması, yani işlenen haksız fiili aşmamasıdır⁴⁴. Yine, Naulilaa Davasına ilişkin kararda, verilen zararlar karşı önlem arasında bir orantı bulunması gerektiği açıkça ortaya konulmaktadır. Söz konusu kararda Hakem Mahkemesi, haksız fiille zararlar karşılık arasında tam bir aynılık olması gerekmeseyse bile, Almanya’nın aldığı tedbirleri aşırı ve haksız bulmuştur⁴⁵.

Sonuç olarak bu noktaya kadar verilen bilgiler ışığında, önce bir hukuka aykırı fiil gerçekleşmeli, sonra durumun düzeltilmesi talep edilmeli, bu talep reddedilir veya yerine getirilmezse zararlar karşılık yoluna başvurulmalı ve son olarak da ilk fiille zararlar karşılık önlemi arasında bir orantı olmalıdır. Eğer ihlalde bulunan devlet buna son verirse, zararlar karşılık fiili de derhal sona ermelidir⁴⁶.

Önceleri sınırsız bir yetki biçiminde değerlendirilen zararlar karşılık, uluslararası hukukta yeni kuralların oluşumuyla, özellikle 20. yüzyıldan itibaren, birtakım yeni sınırlamalara tabi tutulmuştur. İşte bu noktada, zararlar karşılık uygulamasında son ve oldukça tartışmalı koşul karşımıza çıkmaktadır. Bu koşul, uluslararası hukuka aykırı bir biçimde

⁴³ Bu bağlamda Uluslararası Adalet Divanı, Nikaragua’da Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası’na ilişkin 27.6.1986 tarihli kararında, Nikaragua’nın eylemlerinden zarar görme durumunda olan El Salvador, Honduras ve Kosta-Rika’nın bu eylemlere karşı önlemler aracılığıyla cevap verme hakkının bulunduğunu ve Amerika Birleşik Devletleri’nin böyle bir hakkı olmadığını bildirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **GÜNDÜZ Aslan**, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar, 5. Baskı, İstanbul 2009, s. 60-70; **TAŞDEMİR**, s. 146-151; **PAZARCI**, C. III, s. 207; **TOLUNER Sevin**, “Nikaragua’ya Karşı Askeri ve Benzeri Faaliyetler Davası’ndaki Yargı ve Meşru Müdafaa Hakkı”, Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul 1993, s. 391-420.

⁴⁴ **BARSALOU**, s. 348; **FALK**, s. 431.

⁴⁵ **BARSALOU**, s. 356.

⁴⁶ **KESKİN**, s. 96-97; **TAŞDEMİR**, s. 120.

karşılık verilmesinin kabul edilmesine rağmen, bu önlemin ilke olarak kuvvet kullanılmasını içermemesidir.

Zararla karşılık önlemleri çerçevesinde kuvvet kullanmaya başvurulmasına 18.10.1907 tarihli Drago-Porter Sözleşmesi ile getirilen ilk sınırlamayı⁴⁷ Milletler Cemiyeti Misakı izlemiştir; Misakın 12 ila 15. maddeleri ile kuvvet kullanmaya başvurulmadan önce barışçı yolların denenmesi ya da sorunun Milletler Cemiyetine getirilmesi öngörülmek suretiyle zararlar karşılık konusunda da kuvvet kullanma sınırlandırılmıştır⁴⁸.

3. Başlıca Zararla Karşılık Yolları

Uygulamada, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının kuvvet kullanılmasını yasaklayan 2/4. maddesine de uygun olarak başvuru başlıca zararlar karşılık yöntemleri, “andlaşmaların uygulanmasının durdurulması ya da feshi”; “malların ve gemilerin zapt ve müsaderesi” ve “ambargo” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uluslararası uygulamada belirli bir devletin uluslararası hukuku çiğnemesinden zarar gören bir başka devletin karşılık vermek için bu devletle olan herhangi bir ya da birkaç andlaşmasının uygulanmasını durdurması ya da feshetmesi durumları ile de karşılaşmaktadır ki; işte bu durum gerçek bir zararlar karşılık önlemi olarak kendisini gösterir. Başka bir ifadeyle, farklı bir hususta ortaya çıkan ve diğer devlete zarar veren uluslararası hukuka aykırı fiil veya bu iki devlet arasındaki başka bir andlaşma ilişkisinden kaynaklanan bir ihlal bu önlemin alınmasına neden olabilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, bir devletin haksız fiiline karşı, zarar gören diğer devlet tarafından, gerek bu devletin gerekse uyruklarının taşınır ve taşınmaz malları ile gemi ve uçaklarına el konulması, bunların zapt ve müsaderesi de uygulanan uluslararası hukukta rastlanan zararlar karşılık yollarındandır.

Bir diğer zararlar karşılık yolu olan ambargo ise, teknik bir deyim olarak, bir devletin, limanlarında, içsularında ya da karasularında bulunan

⁴⁷ <http://encyclopedia2.thefreedictionary.com/Drago-Porter+Convention+1907>, (19.6.2013)

⁴⁸ BARSALOU, s. 363; PAZARCI, s. 440.

yabancı gemilerin ülkesinden ayrılmasını yasaklaması olarak tanımlanabilir⁴⁹. Böyle bir ambargo, gemilere el konulması demek değildir. Haksız eylem onarıldığı ya da iki devlet arasında bir anlaşma sağlandığı zaman, bu gemiler serbest bırakılacaktır⁵⁰. Ancak, uygulanan uluslararası hukukta ambargo deyimi giderek daha geniş bir kapsam kazanmaya başlamış; bir devletten belirli malların, özellikle de silah ve petrol gibi stratejik malların dış satımının yasaklanması olarak da kullanılabilir hale gelmiştir⁵¹.

İhracat ve ithalatın kontrol altına alınmasının, yaptırıma maruz kalan devleti hem ekonomik hem askeri hem de siyasi bakımdan oldukça zor durumda bırakması nedeniyle en sık uygulanan yaptırım olan⁵² ambargoya bir karşı önlem olarak başvurulması durumunda, devletlerin özel bir anlaşma çerçevesinde aksine bir uluslararası yükümlülükleri bulunmadığı takdirde, bu karşı önlem uluslararası hukuka uygun bir yöntem olarak misillemeye örnek teşkil edecektir⁵³. Buna karşılık, malların dışsatımına konan ambargo bir anlaşmaya aykırı düşüyorsa ya da uluslararası hukuka aykırı başka önlemlerle birlikte konulmuşsa, bu önlemin hukuki dayanağı, zararlar karşılık kavramı ile açıklanabilecektir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, yukarıdaki başlıkta ortaya konulan koşulların yerine getirilmesi halinde, zararlar karşılık yolları bu sayılanlarla sınırlı da olmayacaktır. Zira, uluslararası hukukta belli zararlar karşılık yöntemlerinin kullanılması gibi bir şart yoktur. Başka bir ifadeyle, zararlar karşılık yoluna başvuran devlet dilediği yolu seçebilecek, hatta daha önce hiç kullanılmamış bir yolu da uygulayabilecektir⁵⁴.

⁴⁹ **KARABULUT**, s. 25; **MERAY**, s. 418; **PAZARCI**, s. 441.

⁵⁰ **MERAY**, s. 418.

⁵¹ **MERAY**, s. 419; **PAZARCI**, s. 441.

⁵² **KARABULUT**, s. 25.

⁵³ **PAZARCI**, C. III, s. 211.

⁵⁴ **KESKİN**, s. 95.

III. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Verilen bilgiler ışığında, Akçakale’de 1 kadın ve 4 çocuğun hayatını kaybetmesine neden olan olay sonrasında Türkiye’nin başvurduğu önlemin adını “zararla karşılık” olarak belirlemek gerekmektedir⁵⁵. Önlem alan devletin fiilinin uluslararası hukuka uygun olması şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle, önlemi “misilleme” olarak nitelendirmek baştan itibaren mümkün görünmemektedir.

Somut durumda, zararlar karşılık önlemine başvurulmasının koşulları da (uluslararası hukuka aykırı fiil, durumun düzeltilmesinin istenmesi, üçüncü devletlerin etkilenmemesi, orantılılık) eksiksiz olarak yerine gelmiş görünmektedir. Zira, Suriye defalarca Türkiye’ye yönelik olarak uluslararası hukuka aykırı fiiller gerçekleştirmiş, Türkiye tarafından pek çok kez uyarılmış ve durumu düzeltilmesi istenmiş, bu fiillerin devam etmesi nedeniyle de, başka devletleri etkilemeyecek biçimde ve orantılı olarak karşılık verilmiştir. Verilen bu karşılık, top atışının yapıldığı mevzilerin kuvvet kullanmak suretiyle etkisiz hale getirilmesi şeklinde gerçekleştirilmiştir.

Bu noktada, muhtemel karşıt görüşler, verilen karşılığın kuvvet kullanımını içermesi nedeniyle ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 2/4. maddesinde getirilen yasağın, kuvvet kullanma içeren zararlar karşılık önlemlerini de kapsayıp kapsamayacağını tespiti, bu noktada son derece önemlidir.

Öğretide ağırlıklı eğilim, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 2/4. maddesinin kuvvet kullanımını yasaklamasıyla birlikte, zararlar karşılık yollarının da kuvvet kullanımını içermemesi gerektiği yönündedir. Esasen, **Birleşmiş Milletler Andlaşmasının çizdiği çerçeveden bakıldığında**, zararlar karşılık önlemlerinin kuvvet kullanma içermelerinin yasak olduğu sonucuna rahatlıkla ulaşılması mümkündür. Şöyle ki, uluslararası ihlalleri cezalandırmak artık tek tek devletlerin yetkisinde değildir; bu durumlarda devletler, barışçı çözüm yollarına başvurmak durumundadır ve kuvvet kullanma içeren bir yola gidilmesi yetkisi, meşru müdafaa hali dışında, Birleşmiş Milletler Örgütünün tekelindedir⁵⁶. Birleşmiş Milletler Andlaşması, 2/4. maddesinde yasağı

⁵⁵ Benzer görüş için bkz., DOĞAN, s. 129; POYRAZ/İPEK, s. 205.

⁵⁶ KESKİN, s. 97.

belirlemiş ve istisnalarını da ortaya koymuştur⁵⁷. Bu açıdan bakıldığında, kuvvet kullanma içeren zararlar karşılık yollarına başvurmak, bu istisnalara yenilerini eklemek anlamına gelir ve bu durum andlaşmanın ruhuna aykırı görünmektedir.

Genel olarak, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin uygulaması da bu görüşü doğrulayan bir yapıdadır. 1953’ten bu yana İsrail ile komşu Arap Devletleri arasındaki birçok kuvvet kullanma eylemi, Güvenlik Konseyi tarafından, kuvvet kullanma içeren zararlar karşılığın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kınanmıştır⁵⁸.

Bununla birlikte, konuya ilişkin Güvenlik Konseyi kararlarının bir kısmında, zararlar karşılığa konu oluşturan eylemin, daha önceki eylemlerle orantısız olduğu ve bunları kışkırtan olayların bulunmadığı da belirtilmiştir⁵⁹; benzer nitelikli bazı olaylar hakkında ise hiç karar alınmamıştır⁶⁰.

Güvenlik Konseyinin uygulamalarındaki bu belirsizlik, makul nitelikli ya da kışkırtmaya dayanan ya da sınırlı kuvvet kullanılmasına karşılık olarak ölçülü zararlar karşılık önlemlerinin olanaklı görüldüğü saptamasının yapılmasına dayanak oluşturur⁶¹. Zira, kuvvet kullanma içeren zararlar karşılık önlemleri kesin bir biçimde uluslararası hukuka aykırı kabul ediliyorsa, Güvenlik Konseyi kararlarında orantılılıktan veya bunları kışkırtan olayların bulunup bulunmamasından bahsedilmesi

⁵⁷ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., **BOZKURT Enver**, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı, 3. Baskı, Ankara 2007, s. 20-46.

⁵⁸ **UN Security Council, S/RES/111(1956)**, adopted by the Security Council at its 715th meeting on 19 January 1956; **UN Security Council, S/RES/171(1962)**, adopted by the Security Council at its 1006th meeting on 9 April 1962.

⁵⁹ **UN Security Council, S/RES/111(1956)**, adopted by the Security Council at its 715th meeting on 19 January 1956; **UN Security Council, S/RES/228(1966)**, adopted by the Security Council at its 1328th meeting on 25 November 1966; **UN Security Council, S/RES/681(1990)**, adopted by the Security Council at its 2970th meeting on 20 December 1990.

⁶⁰ **KESKİN**, s. 97-98; **MERAY**, s. 428; **TUCKER**, s. 595.

⁶¹ **DOĞAN**, s. 128, 129; **MERAY**, s. 428; **PAZARCI**, s. 441; **TUCKER**, s. 595.

yerinde değildir. Güvenlik Konseyinin zararlar karşılık eylemlerinin orantılılığın ya da kısırtmanın var olup olmadığını değerlendirme konusu yapması, alınan önlemin orantılı olması ya da kısırtmaya dayanması halinde uluslararası hukuka uygun olacağının kabulü sonucunu doğurmaktadır.

Tüm bunların yanında, Birleşmiş Milletler Andlaşmasında öngörülen kolektif güvenlik sisteminin kurulamaması ve uluslararası barışın korunması ve sürdürülmesinde yetersiz kalınması nedeniyle, kuvvet kullanma içeren zararlar karşılık önlemlerine başvurulmasının uluslararası hukuka uygun kabul edilmesi gerekliliği üzerinde durulmaktadır⁶². Aslında, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının, ilke olarak kuvvet kullanımını yasaklarken, zararlar karşılığı sınırsız bir biçimde bunun dışında tuttuğunu kesin bir biçimde ifade etmek mümkün değildir. Çünkü aksinin kesin olarak kabulü, bu yönde bir yapılageliş kuralının varlığına işaret sayılacak ve kötüye kullanıma açık bir alan oluşturacaktır⁶³. Dolayısıyla, zararlar karşılık önleme konu oluşturan eylemin, yukarıda belirtilen şartlara ve orantılılık ilkesine uygunluğuna ve hangi amaçla gerçekleştirilmiş olduğuna ilişkin unsurlar açısından yapılacak bir değerlendirme sonucunda, uluslararası hukuka uygun olup olmadığını belirlemek yerinde olacaktır⁶⁴. Boyutları bakımından savaşa varmayan, ölçülü ve orantılı bir biçimde kuvvet kullanılması zararlar karşılık olarak nitelendirilebilecek ve uluslararası hukuka uygun kabul edilecektir⁶⁵.

Sonuç olarak, Birleşmiş Milletler Andlaşmasında durum net olmasa da, yukarıda belirtilen koşullar oluştuğu takdirde, birinci devleti uluslararası hukuka uygun davranmaya zorlamak münhasır maksadı ile başvuru ve orantılı kuvvet kullanma içeren zararlar karşılık önlemleri hukuka uygun kabul edilmelidir.

⁶² DUPONT, s. 32-34.

⁶³ BARSALOU, s. 141; DARCY Shane, “What Future for the Doctrine of Belligerent Reprisals?”, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol. 5, 2002, s. 130; POYRAZ/İPEK, s. 207.

⁶⁴ POYRAZ/İPEK, s. 208.

⁶⁵ PAZARCI, C. III, s. 209.

Dolayısıyla, somut olayda, Türkiye’nin amacı, Suriye’nin toprak bütünlüğüne veya bağımsızlığına yönelik olarak kuvvet kullanmak değildir. Verilen karşılık, doğrudan doğruya Türkiye’yi etkileyen bu fillere yenilerinin eklenmesine engel olmak ve Suriye Devleti’ni uluslararası hukuka uygun davranmaya zorlamak amacını taşıyan, zorunlu olarak kuvvet kullanma unsurunu barındıran orantılı bir eylem görünümündedir.

KAYNAKÇA

ATA KESKİN Funda, “Uluslararası Hukuk Açısından Türk Askeri Uçağının Suriye Tarafından Düşürülmesinin Bir Değerlendirmesi”, Ortadoğu Analiz, C. 4, S. 44, Ağustos 2012, ss. 16-29.

ATAMAN Muhittin, “Suriye’de İktidar Mücadelesi: Baas Rejimi, Toplumsal Talepler ve Uluslararası Toplum”, SETARAPOR, No. 6, Nisan 2012, ss. 6-57.

BARSALOU Olivier, “The History of Reprisals Up to 1945: Some Lessons Learned and Unlearned for Contemporary International Law”, Military Law and the Law of War Review, Vol. 49, No.3-4 (2010), ss. 336-371.

BİLA Fikret, “Orantılı Lokal Misilleme”, <http://siyaset.milliyet.com.tr/-orantili-lokal-misilleme-/siyaset/siyasyazar-detay/04.10.2012/1606308/default.htm>, (29.04.2013).

BOZKURT Enver, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı, 3. Baskı, Ankara 2007.

BOZKURT Enver/KÜTÜKÇÜ Mehmet Akif/POYRAZ Yasin, Devletler Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2012.

DARCY Shane, “What Future for the Doctrine of Belligerent Reprisals?”, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol. 5, 2002, ss. 107-130.

DOĞAN İlyas, Devletler Hukuku, Ankara 2013.

DUPONT Pierre-Emmanuel, “Countermeasures and Collective Security: The Case of the EU Sanctions Against Iran”, Journal of Conflict and Security Law, Oxford University Press 2012, ss. 1-36.

EREN M. Yusuf, “Uluslararası Hukukta Savaşa Varmayan Kuvvet Kullanma Yolları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, Yıl 2012, ss. 229-260.

FALK Richard A., “The Beirut Raid and the International Law of Retaliation”, The American Journal of International Law, Vol. 63, No. 3 (July 1969), ss. 415-443.

GÜNDÜZ Aslan, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar, 5. Baskı, İstanbul 2009.

HENCKAERTS Jean-Marie/BECK Louise-Doswald, Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules, Cambridge 2007.

KARABULUT Bilal, “Uluslararası Yaptırımların Hukuksal Bir Analizi”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C. 3, S. 12, 2007, ss. 15-39.

KAYA İbrahim, “Türkiye’ye Düşen Bombalar ve Uluslararası Hukuk”, <http://www.usak.org.tr/myazdir.asp?id=2801>, (22.04.2013).

KESKİN Funda, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, Ankara 1998.

McKINNON F., “Reprisals as a Method of Enforcing International Law”, Leiden Journal of International Law, Vol. 4, No. 2 (1991), ss. 221-248.

MERAY Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, C. II, 4. Baskı, Ankara 1975.

PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap, 4. Baskı, Ankara 2005.

PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 10. Baskı, Ankara 2011.

POYRAZ Yasin/İPEK Aydın, “Uluslararası Hukukta Savaşa Varmayan Kuvvet Kullanımı”, Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Yıl 2013, ss. 199-229.

SANDIKLI Atilla/SEMİN Ali, “Bütün Boyutlarıyla Suriye Krizi ve Türkiye”, Bilge Adamlar Kurulu Raporu, Rapor No.: 52, İstanbul 2012.

SUR Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, 5. Baskı, İstanbul 2011.

TAŞDEMİR Fatma, “Suriye-Türkiye Jet Krizi ve Uluslararası Hukuk”, <http://www.ankarastateji.org/misafir-yazar/suriye-turkiye-jet-krizi-ve-uluslararasi-hukuk-3/>, (16.04.2014).

TAŞDEMİR Fatma, Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Ankara 2006.

TEZCAN Ercüment/TAŞDEMİR Fatma, Silahlı Çatışmalar Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Açısından Suriye İç Savaşının Analizi, Ankara 2012.

TOLUNER Sevin, “Nikaragua’ya Karşı Askeri ve Benzeri Faaliyetler Davası’ndaki Yargı ve Meşru Müdafaa Hakkı”, Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul 1993, ss. 391-422.

TUCKER Robert W., “Reprisals and Self-Defence: The Customary Law”, The American Journal of International Law, Vol. 66, No. 3 (July 1972), ss. 586-596.

YİĞİT Musab, “Suriye’ye Müdahale ve Meşru Savunma”, http://www.ydh.com.tr/HD10813_suriyeye-mudahale-ve-mesru-savunma.htm, (22.04.2013).

<http://www.mfa.gov.tr/suriye-siyasi-gorunumu.tr.mfa>, (10.04.2014).

http://www.servat.unibe.ch/icl/sy00000_.html, (10.04.2014).

<http://online.wsj.com/article/SB10001424052748703833204576114712441122894.html>, (16.04.2014).

<http://www.aktifhaber.com/suriyede-ic-savas-4-yilina-giriyor-945204h.htm>, (13.03.2014).

https://www.afad.gov.tr/Dokuman/TR/60-2013123015491-syrian-refugees-in-turkey-2013_baski_30.12.2013_tr.pdf, (16.04.2014).

http://www.basbakanlik.gov.tr/Forms/_Article/pg_Article.aspx?Id=8f00feaa-9b2c-42d3-b222-f73b53785c59, (16.04.2014).

http://www.basbakanlik.gov.tr/Forms/_Article/pg_Article.aspx?Id=e599cf33-19e7-4116-9dd1-637aeaf8974, (16.04.2014).

[http://www.haberx.com/suriye_meselesi_nereye_gider\(17,n,11102149,991\).as_px](http://www.haberx.com/suriye_meselesi_nereye_gider(17,n,11102149,991).as_px), (29.04.2014).

<http://encyclopedia2.thefreedictionary.com/Drago-Porter+Convention+1907>, (19.6.2013).

**MÜDÜR YARDIMCILARI VE YÜKSEKOKUL SEKRETERİ
ARASINDAKİ AST-ÜST İLİŞKİSİ ÖRNEĞİ ESASINDA
MESLEK YÜKSEKOKULLARINDA YAŞANAN GÖREV VE
YETKİ UYUŞMAZLIKLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

Öğr. Gör. Mehmet MECEK*
Öğr. Gör. Hüsna DOĞAN**

ÖZET

Meslek yüksekokulları akademik ve idari olmak üzere iki yapıya sahiptir. İki ana kolona sahip bir ev şeklinde tasavvur edebileceğimiz meslek yüksekokulunun idari ve akademik kolonu ile yönetim çatısının içerisinde barındırdığı tüm unvan ve görevler yükseköğretim mevzuatında tanımlanmış ve birbiriyle ilişkilendirilmiştir. Ancak bazı unvan ve görevler ile ilgili yanlış değerlendirmeler söz konusudur. Mevcut yanlış değerlendirmelerin yanı sıra bilgi ve tecrübe eksiklikleri nedeniyle de bazı idari ve akademik görevlerin ilgililerince mevzuatta yer alan hükümler doğrultusunda ifa edilmemesi idari yapıdaki ast-üst ilişkilerinde ve görev-yetki dağılımlarında hukuka aykırı uygulamalara neden olmaktadır. Bu çalışmanın amacı yüksekokul teşkilatında yaşanan/yaşanabilecek görev ve yetki uyumsuzluklarını tespit etmek ve bu uyumsuzluklar nedeniyle ortaya çıkan/çıkabilecek sorunlara çözüm önerileri geliştirmektir. Mevzuata aykırı olarak gerçekleştirilen bu uygulamaların en önemli nedenleri yüksekokul sekreterlerinin görev ve yetkilerinden uzaklaştırılarak istihdam edilmeye çalışılması ile müdür

* Afyon Kocatepe Üniversitesi, mmecek@aku.edu.tr

** Afyon Kocatepe Üniversitesi, husnadogan@aku.edu.tr

yardımcılarının görev ve yetki tanımlarının yapılmaması ve/veya yöneticilik vasıflarının yalnızca birkaç işle sınırlı tutulmasıdır.

ANAHTAR KELİMELER: MYO İdari Yapısı, Görev Uyuşmazlıkları, Görev ve Yetki Uyuşmazlıkları, Yüksekokul sekreteri, Yüksekokul Müdür Yardımcısı.

**THE CONFLICTS BETWEEN DUTY AND AUTHORIZATION
IN VOCATIONAL HIGHSCHOOLS BECAUSE OF
MISINTERPRETATIONS OF THE LEGISLATION: THE
CASE OF SUPERIOR-SUBORDINATE RELATIONSHIP
BETWEEN VOCATIONAL SCHOOL SECRETARY AND VICE
MANAGER**

ABSTRACT

Vocational highschools have two structures as academic and administrative management. In the form of home vocational highschool can be seen as having two main columns wich are academic and administrative management with a manegement roof where all the titles and duties are discribed and associated with each other according to the legistlation of higher education. However because of some reasons that we will explain in our study some duties and titles are misinterpreted. In this study we aim to eliminate the negative practices which are often confronted in vocational highschool the conflict of duty and authorization and to give solutions. In addition to misinterpretations, because of lack of knowledge and experience, some administrative and academic duties which are not implied acording to the legistlations by authorised people, cause unlawful implementations of superior-subordinate relation as well as unlawful implementations of distributions of duty and authorization with not describing the vice manager's duty and authorization and/or limiting their management skills only to a few job.

KEYWORDS: *The Administrative Structure of Vocational Highschool, Conflicts of Duty and Authority, Vocational Highschool Secretary, Vice Manager*

GİRİŞ

Kaliteli bir mesleki eğitim hizmeti kurumsallaşmış, profesyonel bir örgütsel yapı ile söz konusu olabilir. Bu örgütsel yapının tesisinde öncelikle örgütsel yapıyı oluşturan personel ve birimlerinin tanımlanması gerekmektedir. Birimlerin tesis edilmesi, personelin bu birimler ile ilişkilendirilmesi, birimler ve personel tarafından yapılacak iş ve işlemlerin tayini bu tanımlamanın kapsamındadır. Kısacası yapılacak iş ve işlemler esas alınarak görev ve yetki paylaşımının yapılması, ast-üst ilişkilerinin belirlenmesi ve kurumsal etkileşim kanallarının düzenlenmesi gerekmektedir.

Ülkemizde yükseköğretim düzeyinde mesleki eğitim hizmetinin verildiği meslek yüksekokullarının akademik ve idari yapısı ile bu yapıyı oluşturan personelin görev ve yetkilerinin tanımlanması konusunda mevzuat açısından ciddi bir eksiklik bulunmamaktadır. Ancak yapılan tanımlamalar haricinde uygulamalar yapıldığı da bilinen bir gerçektir. Bunun en önemli nedenleri bilgi eksikliği ve denetim yetersizliğidir.

Yakın zamanda Yükseköğretim Kurumu öncülüğünde geniş katılımlı olarak yapılan ancak yeterli ilgiyi görmediğini düşündüğümüz¹ yeni Yükseköğretim Yasası taslağının meslek yüksekokulu teşkilat yapısında ne gibi değişiklikler önerdiği, mevcut sorunlara ne gibi çözümler üretebileceği hususlarında değerlendirmeler yaparak tekrar yapılması beklenen yeni Yükseköğretim Yasası taslağı için meslek yüksekokulu teşkilat yapısı konusunda bazı fikirler ileri sürülecektir.

Meslek yüksekokulların işlevlerindeki değişimler, yeni yönetim anlayışı doğrultusunda piyasa ve dış kurumlar ile olan etkileşimi, eğitim kalitesinin artırılması, personel tükenmişliği ve doyum-tatmin düzeylerinin tespit edilmesi gibi konularda literatürde yapılmış birçok akademik çalışmaya rastlanılmaktadır. Ancak meslek yüksekokullarının yönetsel yapısı içerisinde meydana gelen görev ve yetki uyuşmazlığı konusunda daha önce yapılmış herhangi bir çalışma tespit edilememiştir. Literatürdeki bu boşluğu doldurmak amacıyla yaptığımız çalışmanın teşkilat yapısında yaşanan/yaşanabilecek görev ve yetki uyuşmazlıkları noktasındaki sorunların çözümünde fayda sağlayacağı düşünülmektedir.

¹ Tartışmaya açılan, öneri ve eleştirilerin yapılması istenilen yasa taslağı Yükseköğretim Kurumu'nun web sitesinden kaldırılmıştır.

I. MYO'LARIN YÜKSEKÖĞRETİM İÇERİSİNDEKİ YERİ VE İDARİ - AKADEMİK YAPISI

Üniversitelerin tarih sahnesinde ilk kez yer alması konusunda bir görüş birliği mevcut değildir. 1088 yılında kurulan Bologna Üniversitesinin, 1065 yılında Bağdat'ta kurulan Nizamiye Medresesinin, 859 yılında Fas'ta kurulan Kureviyyin Üniversitesinin, 786 yılında Endülüs'te kurulan Kurtuba Üniversitesinin, 726 yılında Tunus'ta kurulan Kayruvan Üniversitesinin, 425 yılında kurulan Konstantinopoli Üniversitesinin, M.Ö.387 yılında Platon'un Atina'da kurduğu Akademia'nın dünyada kurulan ilk üniversite olduğu görüşleri mevcuttur. Hatta ilk üniversitenin Şanlıurfa'nın Harran ve Mardin'in Nusaybin ilçelerinde kurulduğu yönünde de görüşler ileri sürülmektedir.

Bilim tarihçisi John Desmond Bernal'a göre; eski Yunan'da kurulan okullar eğitimden çok araştırma yapma işlevine sahip özel okul niteliğindeydiler. Zamanın şartlarına göre bir yükseköğretim hizmeti verildiği düşünülse de üniversite olarak tanımlanabilecek eğitim kurumları değillerdi. Bu nedenle Bernal'a göre tarihte kurulan ilk üniversiteler medreselerdir². Söz konusu medreselerin muhteviyatı ve eğitim şekli konusundaki yaşanan fikir ayrılıkları nedeniyle hangi eğitim kurumunun ilk üniversite olarak kabul edileceği hususunda bir görüş birliğine varılamamıştır. Ancak söz konusu eğitim kurumlarının teşkilat yapısı (idari-akademik), eğitim şekli ve metotları açısından günümüz üniversiteleri ile birebir örtüştüğü de iddia edilemez.

İslam inancının eğitime verdiği önemin bir yansıması olarak kabul edilen medreseler zamanın şartlarına göre İslam coğrafyasında uzun bir süre üniversitelerin işlevlerini yerine getirmişlerdir. Medreseler, günümüzde üniversitelerinde kullanılan "*rektör*", "*dekan*" gibi terimlerin ilk olarak kullanıldığı kiliselerce kurulan Hıristiyan üniversitelerinin de atası kabul edilir³. Günümüz modern ve çağdaş üniversitelerin temelini Hıristiyan üniversitelerine dayandığı şeklindeki yaygın görüş dikkate alındığında medreselerin günümüz üniversitelerinin kurulması ve

² GÜNAY Durmuş (2004), "Üniversitenin Neliği, Akademik Özgürlük ve Üniversite Özerkliği", First International Kongress on University Education in the 21 st Century, Fatih Üniversitesi, İstanbul, s. 2.

³ GÜNAY, (2004), s. 2.

gelişmesindeki önemi göz ardı edilemez. Bu durum aslında yükseköğrenim kurumlarımızın ne denli köklü ve eskiye dayandığını ispatlamaktadır. Eğitim kültürümüzün köklü olması nedeniyle zaman zaman uygulamaya koyulan eğitim politikalarımızın birçok ülkeye örnek teşkil etmiştir. Örneğin 1946 yılındaki üniversite özerkliği ve Türk Eğitim Modeli UNESCO tarafından tüm dünyaya örnek olarak gösterilmiştir⁴.

Anadolu'daki varlığı Selçuklu ve Osmanlı devletlerine kadar dayanan medreseler yükseköğretim kurumlarımızın temelini oluşturmaktadır. Fatih Sultan Mehmet Han zamanında fen ve din ilimlerinin birlikte okutulması için kurduğu Fatih Külliyesi (medreseler topluluğu) ülkemizin ilk modern üniversitesi olarak kabul edilen İstanbul Üniversitesi'nin temelini oluşturmaktadır. İstanbul Teknik Üniversitesinin (İTÜ) temeli olan Mühendishane-i Bahr-ı Hümayun'un 1773 yılında kurulmasıyla yükseköğretimde modernleşme sürecine girilmiştir. 19. yüzyılda idari, askeri, sınaî ve tıbbi ihtiyaçlar sebebiyle açılan yükseköğretim kurumları günümüz fakültelerinden çok uzak değillerdir. Günümüz üniversitelerinin ilk örnekleri ise 1846 yılında açılma kararı alınan ve 1863 yılında açılmaya başlanan darülfünunlardır. Darülfünunların beşincisi olarak 1908 yılında açılan ikinci Darülfünun-u Osmanî 1912 yılında İstanbul Darülfünunu olarak adını değiştirmiştir. 1924 yılında çıkarılan bir kanunla Darülfünun-u Osmanî⁵adıyla eğitim faaliyetine devam eden bir diğer okul, 1933 yılında çıkarılan bir yasayla kapatılarak yeniden açılmış ve İstanbul Üniversitesi adıyla eğitim vermeye devam etmiştir.

İlk modern üniversitemiz olarak kabul edilen İstanbul Üniversitesi'nden önce de yukarıda belirttiğimiz gibi birçok yükseköğretim kurumuna sahiptik. Ancak teşkilat yapısı ve eğitim modeli dikkate alındığında bu eğitim kurumlarının günümüz karşılığı daha çok fakülte ve araştırma enstitülerine benzemektedir. Kurulduğu tarihsel dönemlerde bir üniversite olduğu tartışmasız olan darülfünunlar

⁴ KÜÇÜKCAN Talip ve GÜR Bekir S., (2009), "Türkiye'de Yükseköğretim: Karşılaştırmalı Bir Analiz", Seta Yayınları, 1.Baskı, Ankara, s. 17.

⁵ İkinci açılan darülfünun olan bu okul 1870 yılında kurulmuş olup, 1908 yılında kurulan okuldaki farklıdır.

ise klasik üniversite anlayışının yansıması olarak modern - çağdaş üniversite modeline geçişimizde önemli bir rol oynamışlardır.

Türkiye’de İstanbul Üniversitesinin kurulduğu 1933 yılından son anayasamızın tesis edildiği 1982 yılına kadar 19 üniversite kurulmuştur. 1982 yılında 8 yeni üniversite kurulurken, 1984 yılında ilk vakıf üniversitemiz olan Bilkent Üniversitesi kurulmuştur. 1992 yılında 23 devlet ve 1 vakıf üniversitesi kurulmuştur. 1992 yılından 2006 yılına kadar 2 devlet, 22 vakıf üniversitesi eğitim hayatına başlamıştır. 2006 – 2011 dönemleri ise ülkemizdeki üniversite sayısının artmasındaki en önemli dönemdir. Her ile bir üniversite kurulması amacıyla yapılan çalışmalar sonucu 2011 yılı itibarıyla 50 devlet ve 38 vakıf olmak üzere toplamda 88 yeni üniversite ülkemize kazandırılmıştır. 2011 yılı sonrasında da yeni üniversitelerin kurulmasına devam edilmektedir⁶.

A. Üniversitelerin Organik, Akademik ve İdari Yapısı

Tarihsel süreçte üniversiteler ile ilgili bazı önemli yasal düzenlemeler yapılmasına rağmen anayasal düzeyde yapılan ilk düzenleme 1961 anayasasında (m.120) söz konusu olmuştur. 1973 yılında yükseköğretim ile ilgili düzenlemelerde bazı değişikliklere gidilmiştir. Yükseköğretim ve üniversiteler ile ilgili mevcut hukuki düzenlemelerin temeli 1982 anayasasının 130’uncu maddesine dayanmaktadır. Anayasanın 130/1 maddesinde;

“Çağdaş eğitim – öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacıyla ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim – öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur”,

⁶ GÜNAY Durmuş ve GÜNAY Aslı (2011), “1933’den Günümüze Türk Yükseköğretiminde Niceliksel Gelişmeler”, Yükseköğretim ve Bilim Dergisi, Sayı: 1(1), s.2; İLYAS İbrahim Emre (2012), “Yükseköğretimin Finansmanı: Türkiye İçin Model Önerisi”, Kalkınma Bakanlığı Yayınları, 1.Baskı, Ankara, s.80; YÜCEL Cemil ve KARATAŞ Ebru ve DEMİRHAN Gökhan, “Yükseköğretim Kurumlarının Sınıflandırılması”, 7.Ulusal Eğitim Yönetimi Kongresi Bildiriler Kitabı, Pegem Akademi Yayınları, Malatya, s. 420.

hükmüne yer verilmektedir. Bu madde ile üniversitelerin hangi esas - amaçla ve hangi görevleri yerine getirmeleri için, kim tarafından, hangi usulle kurulabileceği hususlarına açıklık getirilmiştir. Ayrıca ayrıntıya gidilmeden üniversitelerin çeşitli birimlerden oluşacağı ifade edilmiştir. Üniversitelerin ancak kanunla kurulabileceği belirtilmiştir. Anayasanın 130/9'uncu maddesinde de;

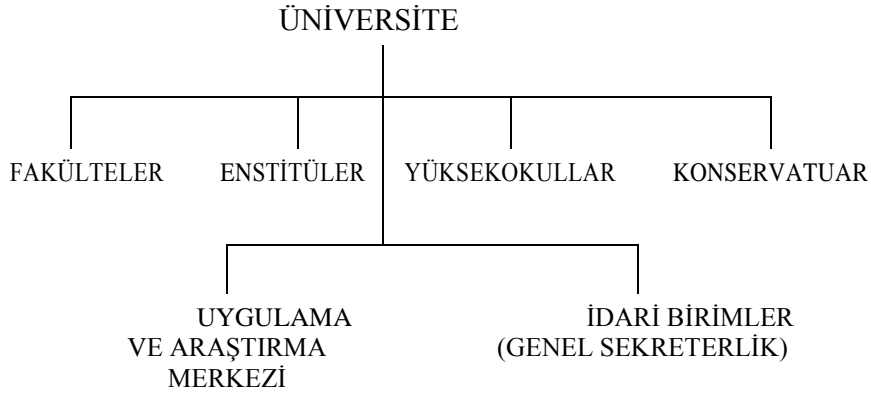
“Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir”,

hükmüne yer verilerek üniversite içerisinde bulunan yükseköğretim kurumlarının ve organlarının yine kanunla tesis edilebileceği vurgulanmıştır. Ayrıca bu kurum ve organların seçimleri, işleyişleri, görev, yetki ve sorumluluklarının da kanunla (kanunlarla) düzenleneceği belirtilmiştir.

Yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim - öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemek amacıyla Anayasamızın 130/9'uncu maddesi gereğince hazırlanan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu 04.11.1981 tarihinde kabul edilmiş, 06.11.1981 tarih ve 17506 sayılı Resmi Gazetede de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2547 sayılı yasanın 3/c maddesinde yükseköğretim kurumları; *“üniversite ile yüksek teknoloji enstitüleri ve bunların bünyesinde yer alan fakülteler, enstitüler, yüksekokullar, konservatuarlar, araştırma ve*

uygulama merkezleri ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı meslek yüksekokulları ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın ve kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından kurulan meslek yüksekokulları”, olarak tanımlanmıştır. Aynı yasanın 3/d maddesinde ise üniversiteler; “*bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur*”, şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere üniversitenin; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluştuğu anlaşılmaktadır. Yasa metninde geçen “*..ve benzeri kuruluş ve birimler..*” terimi üniversiteye bağlı diğer yükseköğretim kurumlarını (uygulama ve araştırma merkezleri, konservatuar, meslek yüksekokulları) ve idari birimleri (genel sekreterlik ve bağlı birimlerini) kapsamaktadır.

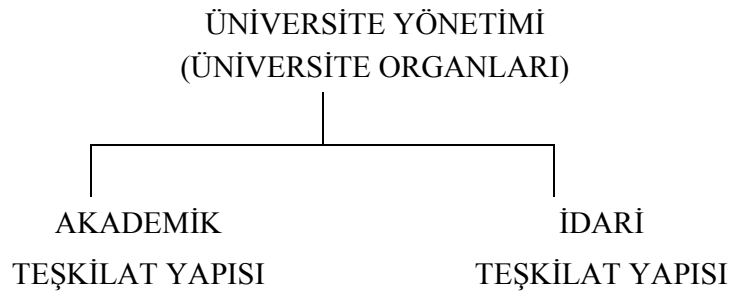


Şekil 1. Üniversiteye Bağlı Kuruluş ve Birimler

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda üniversite organik olarak ele alınmıştır. Organların içerisinde yer alan personeli ise idari ve akademik olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buradaki ayırım sadece personel çeşidi olmanın yanı sıra yapılan iş ve işlemlerin ayırımı da ortaya koymaktadır. Anayasamızın 130/1 maddesinde yükseköğretim kurumlarınca yerine getirilmesi gereken asli işler (*çeşitli düzeylerde eğitim – öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak,*

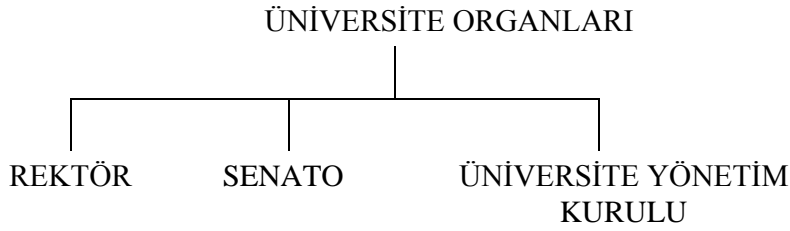
ülkeye ve insanlığa hizmet etmek) akademik personel tarafından yerine getirilirken, bu hizmetlerin mevzuata uygun bir şekilde yerine getirilebilmesi için gerekli olan ikincil işlemler de idari personelce yerine getirilmektedir. Genel hatlarıyla yapılan bu ayırım yükseköğretim ile ilgili diğer hukuki normlarda da kendini göstermektedir.

Anayasamızın 130'uncu maddesi ile genel bir çerçeve içerisine alınan yükseköğretim kurumları 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile şekillendirilmiştir. Üniversite, enstitü, fakülte ve yüksekokulların organları yani yönetsel yapıları ve bunların birbirleriyle olan ilişkileri belirlendikten sonra bu yapıya bağlı olarak çalışan/çalışacak olan akademik (yasanın beşinci bölümünde) ve idari personel (yasanın sekizinci bölümde) tanımlanmıştır. 2547 sayılı yasada idari personel ve tabi olduğu yönetim örgütleri yalnızca 2 (iki) madde (m.51-52) ile tanımlanmıştır. Bu nedenle idari personel ve çalışma esasları 07.10.1983 tarihinde kabul edilip, 21.11.1983 tarih ve 18228 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 124 sayılı “*Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” ile ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Akademik personelin 2547 sayılı yasada tanımlanması ise daha ayrıntılıdır. Ancak üniversite birimlerinin akademik yönden teşkilatlanması, işleyiş, görev, yetki ve sorumluluklarıyla, ilgili alt birimlerin üst birimlerle olan ilişkilerini düzenlemek amacıyla “*Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliği*” 18.02.1982 tarih ve 17609 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ayrıca 2914 sayılı “*Yükseköğretim Personel Kanunu*” ile öğretim elemanlarının sınıflandırma ve özlük hakları ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.



Şekil 2. Üniversite Teşkilat Yapısı

2547 sayılı yasanın “*Yükseköğretim Kurumları*” başlıklı dördüncü bölümünde üniversite organları rektör (m.13), Senato (m.14) ve Üniversite Yönetim Kurulu (m.15) olmak üzere 3 (üç) kısma ayrılmıştır. Aynı bölümün devamı maddelerde (16-21) fakülte (m.16-18), enstitü (m.19) ve yüksekokulların (m.20-21) organları da tanımlanmıştır.



Şekil 3. Üniversite Organları

B. Yüksekokulların Organik Yapısı

Yukarıda da belirtildiği gibi 2547 sayılı yasanın dördüncü bölümünde üniversite ve bağlı yükseköğretim kurumlarının (fakülte, enstitü, yüksekokul) organik yapısı düzenlenmiştir. Yasa koyucu madde 20 (yirmi)’de yüksekokulun organlarını yani organik yapısını düzenlerken akademik ya da idari personelin istihdam edildiği teşkilatlanmadan bahsetmemektedir. Yüksekokulların fonksiyonel yapısına ilişkin bu birimler ayrı mevzuatlarda daha sonra yeniden düzenlenmiştir. Yüksekokulun organik yapısı aynı zamanda yüksekokulların yönetim birimlerinin tesisini de ortaya koymaktadır.

2547 sayılı Yasanın 20’nci maddesi 5 (beş) fıkradan oluşmaktadır. A fıkrasında; yüksekokul organlarının kimlerden oluştuğu; b-c-d fıkralarında bu organların ayrı ayrı yapısı ve işleyişleri; e fıkrasında ise; son iki organın görevleri ile ilgili fakülte kurumuna yapılan atıf yer almaktadır.

2547 sayılı yasanın 20/a maddesinde; “yüksekokulların organları, yüksekokul müdürü⁷, yüksekokul kurulu ve yüksekokul yönetim kuruludur”, hükmüne yer verilmiştir. Dikkat edildiği zaman burada akademik bir görev olan “*bölüm başkanlığı*” ya da idari bir görev olan “*yüksekokul sekreterliği*” hakkında düzeltme yapılmamıştır. Çünkü bu görev ve konular bir organ niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle bölüm başkanı, program sorumlusu, yüksekokul sekreteri gibi görevlilerin yüksekokul organik yapısı içerisinde düşünülmesi yani yüksekokul yöneticisi gibi istihdam edilmesi konu bakımından yetki tecavüzlerinin meydana gelmesine neden olmaktadır.⁸

1. Yüksekokul Müdürü

2547 sayılı yasanın 20/b maddesinde “*yüksekokul müdürü*” organı tanımlanmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli unsur yüksekokul müdürünün bir görev olarak değil, organ olarak tanımlandığıdır. Yani yüksekokul müdürü ifadesi ile bir kişiyi değil bir yönetim organı kastedilmektedir.

Yasanın 20/b maddesinin 1’inci paragrafında; “*yüksekokul müdürü, üç yıl için ilgili fakülte dekanının önerisi üzerine rektör tarafından atanır. Rektörlüğe bağlı yüksekokullarda bu atama doğrudan rektör tarafından yapılır. Süresi biten müdür tekrar atanabilir*”, hükümlerine yer verilmektedir. 20/b maddesinin 3’üncü paragrafında; “*müdüre vekâlet etme veya müdürlüğün boşalması hallerinde yapılacak işlem, dekanlarda olduğu gibidir*” hükmüne, 4’üncü paragrafında ise;

⁷ Resmi yazışmalarda imza kısmında sadece “*Müdür*” ibaresinin yazılması doğru olmayıp; yasada tanımlandığı üzere “*Yüksekokul Müdürü*” ibaresinin yazılması gerekmektedir. Bazı Bakanlık teşkilat yasalarında “*müdür*” tanımlaması yapıldığı için birçok kamu personeli teşkilat yasalarını incelemeyen bu ibareyi kullanmayı gelenek-alışkanlık haline getirdiklerine uygulamada şahit olunmaktadır. Bu durum kurum teşkilat yapılarının mevzuat açısından yeterince incelenip, öğrenilemediğinin bir göstergesidir.

⁸ Birçok yüksekokulun web sitesinde mevcut olan “*yönetim, yüksekokul yönetimi*” gibi alanlarda yüksekokul sekreterinin yer alması da hukuki bilgi eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Yine bu alanlarda bölüm başkanları ve program sorumlularının olması da doğru değildir. Yüksekokul müdürü ve yardımcıları dışında sadece yüksekokul kurulu ve yüksekokul yönetim kurulu bu alanda gösterilebilir.

“yüksekokul müdürü, bu kanun ile dekanlara verilmiş olan görevleri yüksekokul bakımından yerine getirir”, hükmüne yer verilmektedir. Konumuz açısından en önemli hüküm ise yasanın 20/b maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkroda; “müdürün okulda görevli aylıklı öğretim elemanları arasından üç yıl için atayacağı en çok iki yardımcısı bulunur”, hükmüne yer verilmektedir. Bu madde ile yüksekokul müdür yardımcılarının hukuki varlıkları tanımlanarak, atama ve çalışma süreleri düzenlenmiştir. Kanaatimizce müdür yardımcılarını ile ilgili yapılan hukuki düzenlemede herhangi bir eksiklik ya da yanlış anlaşılmaya neden olabilecek bir ibare yer almamaktadır. Ancak hukuk tekniğine hakim olmayan akademik ve idari personelin bu konuyu daha iyi anlayabilmesi için yeniden düzenlenmesinin isabetli olacağı düşünülmektedir.

Yasa koyucu “Yüksekokul Müdürü”nü bir kişi/görev olarak değil bir organ olarak tanımlamıştır. Bu nedenle bu organ sadece müdürden ibaret değildir. Yüksekokul müdürü tarafından atanan en çok 2 (iki) müdür yardımcısı da bu organın bir parçasıdır. Bu nedendir ki yüksekokul müdür yardımcılarını ayrı bir maddede bağımsız olarak düzenlenmemiştir. Hatta görev süreleri ve seçilme şekli dışında çalışma koşulları, görev ve yetkileri konularına hiç değinilmemiştir. Yasa koyucunun müdür yardımcılığını ihdas ederken bu fonksiyona ait görev ve yetkinin tanımlanmaması hukuk tekniği açısından mümkün değildir. Tüm bu özellikler müdür yardımcılarının kişi/görev olarak yüksekokul müdürü ile birlikte yüksekokul müdürlüğü makamının/organının bir parçası olmasının sonucudur. Bu nedenle yüksekokul müdürü ibaresi kişi/görev olarak kullanıldığında tek bir kişi olan yüksekokul müdürü kastedilirken; organik olarak kullanıldığında müdür ve yardımcılarının bir bütün olarak düşünülmesi gerekmektedir.

2. Yüksekokul Kurulu

2547 sayılı yasanın 20/c maddesinde “yüksekokul kurulu” organı tanımlanmıştır. Yasanın c fıkrasında; “yüksek okul kurulu, müdürün başkanlığında, müdür yardımcılarını ve okulu oluşturan bölüm veya ana bilim dalı başkanlarından oluşur”, hükmüne yer verilmektedir. Bu hükümlerle yüksekokul kurulunun kimlerden oluşacağı tanımlanmıştır. Aynı yasanın 20/e maddesinde de; “yüksekokul kurulu ve yüksekokul yönetim kurulu, bu kanunla fakülte kurulu ve fakülte yönetim kuruluna verilmiş görevleri yüksekokul bakımından yerine getirirler”, hükmüne

yer verilmiştir. Bu hüküm ile fakülte ve yüksekokullardaki kurulların kendi organları içerisindeki görevlerinin aynı olduğu belirtilmektedir.

Fakülte kurulunun görevleri 2547 sayılı yasanın 17/b maddesinde düzenlenmiştir. Yasanın 17/b maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

*“b. Görevleri: fakülte(yüksekokul) kurulu **akademik bir organ olup** aşağıdaki görevleri yapar:*

- *Yüksekokulun (fakültenin), eğitim - öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetleri ve bu faaliyetlerle ilgili esasları, plan, program ve eğitim - öğretim takvimini kararlaştırmak,*
- *Yüksekokul (fakülte) yönetim kuruluna üye seçmek,*
- *Bu kanunla verilen diğer görevleri yapmaktır.”*

Yüksekokul kurulunun görevleri sayılı yetki olup, kendisine ayrıca ve açıkça verilmeyen hiçbir konuda faaliyet sürdüremez, işlem yapamaz. Fakültelerde dönem başı ve sonunda periyodik olarak toplantı yapması gerekirken (m.17/a) yüksekokullarda böyle bir zorunlulukları yoktur. Bu nedenle yüksekokul kurulu organik olarak mevcut olmalarına rağmen yüksekokul organları içerisinde çok aktif bir rol oynadığı düşünülmektedir. Akademik bir organ olan bu kurulun varlık nedeni, yüksekokul müdürünün özel nitelikli bazı akademik kararları tek başına almadan, daha katılımlı ve kapsayıcı bir şekilde görüşülerek karara bağlanmasını sağlamaktadır.

3. Yüksekokul Yönetim Kurulu

2547 sayılı yasanın 20/d maddesinde “yüksekokul yönetim kurulu” organı tanımlanmıştır. İlgili fıkrada; “yüksekokul yönetim kurulu; müdürün başkanlığında, müdür yardımcıları ile müdürce gösterilecek altı aday arasından yüksekokul kurulu tarafından üç yıl için seçilecek üç öğretim üyesinden oluşur”, hükmüne yer verilmiştir. Yüksekokul kurulunda olduğu gibi yüksekokul yönetim kurulunda da yüksekokul müdürü ve yardımcıları tabi (sabit) üyelerdir. Diğer üyeler ise akademik görevleri (bölüm başkanlıkları) nedeniyle tabi (sabit) üye olarak göreve gelmemekte olup; seçim ve atama süreçleri sonrasında göreve getirilmektedirler.

Yukarıda da bahsedildiği üzere 2547 sayılı yasanın 20/e maddesinde yüksekokul yönetim kurulunun görevlerinin fakülte yönetim

kurulunun görevleri (m.18) ile aynı olduğu belirtilmektedir. Yasanın 18/b maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

*“b.Görevleri: Fakülte(yüksekokul) yönetim kurulu, **idari faaliyetlerde** dekana(yüksekokul müdürüne) **yardımcı bir organ olup** aşağıdaki görevleri yapar:*

- *Yüksekokul (fakülte) kurulunun kararları ile tespit ettiği esasların uygulanmasında yüksekokul müdürüne(dekana) yardım etmek,*
- *Yüksekokulun (fakültenin) eğitim - öğretim, plan ve programları ile takvimin uygulanmasını sağlamak,*
- *Yüksekokulun (fakültenin) yatırım, program ve bütçe tasarısını hazırlamak,*
- *Yüksekokul müdürünün (dekanın) yüksekokul (fakülte) yönetimi ile ilgili getireceği bütün işlerde karar almak,*
- *Öğrencilerin kabulü, ders intibakları ve çıkarılmaları ile eğitim - öğretim ve sınavlara ait işlemleri hakkında karar vermek,*
- *Bu kanunla verilen diğer görevleri yapmaktır.”*

Yüksekokul kurulunun aldığı akademik kararların idarece uygulanmasını sağlayan yüksekokul yönetim kurulunun ayrıca bütçe hazırlamak ve öğrenciler ile ilgili bazı idari kararları vermek gibi görevleri mevcuttur. Yasa koyucu idari nitelikli yüksekokul yönetim kurulunu, akademik nitelikli yüksekokul kurulunun aksine yardımcı bir organ olarak tanımlamıştır. Yüksekokul kuruluna göre çok daha aktif bir çalışma şekli olan kurul, yıl içerisinde birçok kez toplanarak karar almaktadır. Bu kurulun varlık nedeni, yüksekokul müdürüne idari faaliyetlerde yardımcı olmak ile yüksekokul müdürünün özel nitelikli bazı idari kararları tek başına almadan, daha katılımlı ve kapsayıcı bir şekilde görüşülerek karara bağlanmasını sağlamaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi yüksekokullar yüksekokul müdürü, yüksekokul kurulu ve yüksekokul yönetim kurulu organlarından oluşmaktadır. Bu organlar yüksekokul oluşumunu ve dolayısıyla yüksekokul yönetsel yapısını da ortaya koymaktadır. Geniş anlamda bu organlara, dar anlamda ise bir organ olarak yüksekokul müdürüne (müdür ve yardımcılara) bağlı olarak faaliyette bulunan 2 (iki) adet teşkilat yapısı bulunmaktadır. Bu yapılar; akademik yapı ve idari yapidir.

C. Yükseköğretim Kurumlarının Akademik Yapısı (Akademik Birim ve Teşkilatı)

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu yükseköğretim kurumları ve diğer yükseköğretim kurumlarında çalışan akademik personeli detaylı bir şekilde tanımlamış olmasına rağmen, yükseköğretim kurumlarının akademik teşkilatını ayrıntılı olarak tanımlamamıştır. Yasanın 21'inci maddesinde yükseköğretim kurumlarının akademik teşkilatının farklı nitelikte eğitim yapan bölümlerden oluştuğu, her bölümün bir başkan tarafından yönetildiği, başkanların seçim usulü ve görev süresi ile görevlerinin ne olduğu hakkında bilgi verilmekle yetinmiştir. Daha çok bölüm başkanı üzerinde hüküm ihtiva eden maddede bölüm dışı akademik yapılar olan anabilim dalı, anasanat dalı, program gibi yapıların fonksiyon ve çalışma esaslarından bahsedilmemiştir. Üniversite birimlerinin akademik yönden teşkilatlanması, işleyiş, görev, yetki ve sorumluluklarıyla, ilgili alt birimlerin üst birimlerle olan ilişkileri 18.02.1982 tarih ve 17609 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “*Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliği*”nde düzenlenmiştir.

2547 sayılı yasanın muhtelif maddelerinde akademik teşkilata ilişkin düzenlenmiş olan hükümler akademik teşkilat yönetmeliğinde daha derli ve gruplanarak aynı şekilde hüküm altına alınmıştır. Bu durum yönetmeliklerin karakteristik özelliğinden kaynaklanmaktadır. Çünkü yönetmelikler, bir kanun ya da tüzüğe dayanarak, bu kanun ya da tüzüğün uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılan açıklayıcı hukuki normlardır⁹. Yasada yer almayan usul ve esaslar daha detaylı olarak hüküm altına alınmıştır.

Akademik teşkilat yönetmeliğinin yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 12'nci maddesinde “*yükseköğretim kurumları her biri ayrı bir eğitim-öğretim programı yürüten bölümlerden veya anabilim veya anasanat dallarından oluşur ve kanunla kururlar*”, hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca yönetmeliğin bölümleri düzenleyen 13'üncü maddesinin 3'üncü paragrafında da; “*bölümler, birbirini tamamlayan veya birbirine yakın anabilim veya anasanat dallarından oluşur*”, hükmüne yer verilmektedir.

⁹ GÖZLER Kemal (2011), “Anayasa Hukukunun Genel Teorisi”, Ekin Yayınları, 1.Baskı, 2 Cilt, Bursa, s.366; GÖZLER Kemal (2009), “İdare Hukuku”, Ekin Yayınları, 2. Baskı, 2 Cilt, Bursa, s. 1246.

2547 sayılı yasanın 3/k maddesinde de; “*Bölüm: Amaç, kapsam ve nitelik yönünden bir bütün teşkil eden, birbirini tamamlayan veya birbirine yakın anabilim ve anasanat dallarından oluşan; fakültelerin ve yüksekokulların eğitim - öğretim, bilimsel araştırma ve uygulama birimidir. Anabilim dalı ve anasanat dalları bilim ve sanat dallarından oluşur*”, hükümleri yer almaktadır.

Yasa hükmünden de anlaşılacağı üzere bölüm başkanlıkları, anabilim dalı başkanlıkları ve anasanat dalı başkanlıkları bir yüksekokul organı değil; yüksekokul kurumu içerisinde yer alan bir birim olarak tanımlanmaktadır. Yasa ve yönetmelikte bir akademik birim olarak bölümün; birbirine yakın veya birbirini tamamlayan anabilim ve anasanat dallarından oluştuğu belirtilmektedir. Ancak yönetmeliğin 12’nci maddesinde yüksekokul alt birimleri olarak bölüm, anabilim ve anasanat dallarının bir bütün olmak yerine birbirinin alternatifi olarak teşekkül ettiği izlenimini verecek şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu birimler arasında “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacı kullanılması bu izlenimin ortaya çıkmasındaki en önemli etkidir. Burada normlar arasında bir çatışma durumu mevcut değildir.

Bilindiği üzere akademik birim olan bölümler fakültelerde tesis edilmesinin yanında yüksekokullarda da (4 yıllık eğitim veren uygulamalı yüksekokullar ile 2 yıllık eğitim veren yüksekokullar/meslek yüksekokulları) tesis edilmiştir. Yasada ve yönetmelikte bölüm açıklanırken bağlı buldukları eğitim kurumları açısından bir ayırım yapılmadan hüküm tesis edilmiştir. Fakülteler ve 4 (dört) yıl süreli eğitim veren yüksekokullarda akademik birim olarak bölümler tesis edilmiştir. Bu bölümler içerisinde de anabilim veya anasanat dalı başkanlıkları oluşturulmuştur.

2 yıl süreli mesleki eğitim hizmeti verilen yüksekokullarda (meslek yüksekokulları) bölümler anabilim veya anasanat dalı başkanlıkları yerine programlardan oluşmaktadır. Ancak yasada ve yönetmelikte programlar bir birim olarak tanımlanmamış, bir faaliyet olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle YÖK kararları doğrultusunda meslek yüksekokullarında mevcut olan programlar uygulamada birim şeklinde olsalar da mevzuatta düzenlenmemişlerdir. Bu nedenle de programlara başkan ya da koordinatör ataması yapılamamaktadır. Meslek yüksekokullarında sıkça karşılaşılan program başkanı, program koordinatörü gibi atamaların mevzuatta karşılıkları bulunmamaktadır.

Avrupa Birliği uyum çalışmaları çerçevesinde daha önce çeşitli adlar altında açılan bölüm ve programlar ile ilgili yeni standartlar getirilerek uygulamada birlik sağlanmıştır. Meslek Yüksekokulları içerisinde açılan/açılabilir bölüm ve programların adları, ders içerikleri ve birimsel bağları YÖK tarafından yeniden belirlenmiştir.¹⁰ Atama yapılırken bu hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

D. Yüksekokulların İdari Teşkilatı (Yüksekokul Yönetim Örgütü)

Yüksekokulların organları 2547 sayılı yükseköğretim kanununda tanımlandıktan sonra bu organlara bağlı olarak çalışan/çalışacak olan birimler yasa koyucu tarafından aynı yasa içerisinde tanımlandığına değerlendirilmiştir. Geniş anlamda yüksekokul organlarına, dar anlamda ise bir organ olarak yüksekokul müdürüne (müdür ve yardımcılara) bağlı olarak faaliyette bulunan 2 (iki) adet birim (teşkilat) bulunmaktadır. Akademik birim (teşkilat) hakkındaki gerekli açıklamalar yukarıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır. İdari birim (teşkilat) hakkında da çalışmamızın bu kısmında bilgi verilecektir.

2547 sayılı yasanın 51'inci maddesinde yükseköğretim üst kuruluşları, üniversiteler, fakülteler, enstitüler ve yüksekokulların yönetim örgütlerinin kimlerden oluşacağı hususunda hüküm konulmuştur. Yasanın 51/b maddesinde; “*Her fakültede, dekana bağlı ve fakülte yönetim örgütünün başında bir fakülte sekreteri, enstitü ve yüksekokullarda ise enstitü veya yüksekokul müdürüne bağlı enstitü veya yüksekokul sekreteri bulunur*”, hükmüne yer verilmektedir. İdari personelin görev yaptığı birim ve alt birimlerinin bir yönetim örgütü olduğu kanunda tartışmaya ihtiyaç duyulmayacak şekilde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla yüksekokul yönetim örgütü yüksekokul icra organı olan yüksekokul müdürüne (müdür ve yardımcılara) bağlı iki örgütten (birimden, teşkilattan) birisidir. Bu iki örgüt (akademik-idari) arasında hiyerarşik olarak bir alt-üst ilişkisi olmayıp; her ikisi de

¹⁰ Meslek yüksekokullarında kurulmuş/kurulabilecek bölümler ve bu bölümler altında açılan/açılabilir programlar için bkz.:

http://www.yok.gov.tr/documents/10279/18637/meslek_yuksekokulu_yeni_program_adlari_20120/664049da-fd6a-44c6-ad4e-b025aee498d7?version=1.0 (Erişim: 10.09.2013).

yüksekokul organları hiyerarşisi içinde alt birim olarak faaliyette bulunmaktadır.

2547 sayılı yasanın 51'inci maddesinde genel esasları düzenlenen yükseköğretim üst kuruluşları, üniversiteler, fakülteler, enstitüler ve yüksekokulların yönetim örgütlerinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi 07.10.1983 tarihinde kabul edilip, 21.11.1983 tarih ve 18228 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 124 sayılı “*Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” ile gerçekleştirilmiştir. Yüksekokul idari teşkilatı ve görevleri KHK'nın 38/b maddesinde açıklanmıştır. Bu madde;

“1. Yüksekokul İdari teşkilatı, yüksekokul sekreteri ile sekreterlik bürosundan ve ihtiyaca göre kurulacak öğrenci işleri, personel, kütüphane, mali işler ve destek hizmetler biriminden oluşur.

2. Bir yüksekokulda, 1'inci fıkrada sayılan birimlerin kurulmasına, ilgili üniversitenin önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca karar verilir.

3. Yüksekokul sekreteri ile sekreterlik bürosu ve varsa bağlı birimler, yüksekokulun idari hizmetlerinin yürütülmesinden sorumludurlar”,

hükümlerini ihtiva etmektedir.

124 sayılı KHK'nın 38/b maddesinin 3'üncü fıkrasından da açıkça anlaşılacağı üzere yüksekokul sekreteri yüksekokulun idaresinden değil, idari hizmetlerin yürütülmesinden sorumludur. Bu sebeple de başında bulunduğu birimi ile birlikte yüksekokul yönetim organı olan yüksekokul müdürüne (müdür ve yardımcılara) bağlıdır. Yüksekokulların idaresi geniş anlamda yüksekokul organları, dar anlamda da organ olarak yüksekokul müdürü tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu organa bağlı akademik ya da idari birimlerin kendilerini yüksekokulu yönetmek ile görevli sayması ya da yüksekokul yönetiminin kendi görevlerini akademik – idari birimlere yaptırması hukuk dışı bir uygulamadır. Yasa ile tanımlanan görev ve yetkiler ancak yasaların öngördüğü şekilde devredilebilir. Yine yasa ve diğer mevzuatlar ile belirlenen görev ve yetkilerin aşılması hukuken gasp ve tecavüz fiillerini doğurur. Bu bağlamda yapılan/yaptırılan iş ve işlemlerde hukuki temelden yoksun olup; birçoğu adli ve idari müeyyideyi

gerektirmektedir. Yetki kamu düzeni ile ilgili olup, yetkisizlik yokluk sebebi veya idari işlemlerdeki hukuksal sakatlıktır¹¹.

II. MYO’LARDA YAŞANAN GÖREV VE YETKİ UYUŞMAZLIKLARI

A. Kavramsal Açıdan Uyuşmazlık Türleri

İdari işlemlerdeki uyuşmazlıklar doktrinde yetki uyuşmazlıkları adı altında incelenmektedir. Görev gaspı bir yetki uyuşmazlığı türü olan fonksiyon gaspı ile aynı anlamdadır¹². İdari işlemler ile ilgili karşılaşılan temel yetki uyuşmazlıkları; fonksiyon gaspı, yetki gaspı, yetki tecavüzü, ağır ve bariz yetki tecavüzüdür.

Fonksiyon gaspı: İdarenin yasama veya yargı organlarının görev alanına giren (bu organların yapması gereken) konularda, bu organların yerine geçerek işlem yapması durumunda ortaya çıkan sakatlıktır¹³. Doktrinde “işlev gaspı” ya da “görev gaspı” olarak ta ifade edilmektedir¹⁴. Fonksiyon gaspı şeklinde yapılan işlemlerin hukuki müeyyidesi “yokluk” olarak kabul edilir. Ancak bu tür işlemlerin büyük çoğunluğunun “yokluklarının tespit edilmesi” veya “iptal” edilmesi gerekmektedir¹⁵.

Yetki gaspı: İdareye tamamen yabancı veya resmi sıfatı sona ermiş, idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan kişilerin idare adına yetkiliymiş gibi işlem yapması durumunda ortaya çıkan yetki sakatlığıdır. Bu tür işlemlere bazı istisnalar dışında “iptal” müeyyidesi uygulanır¹⁶.

Yetki tecavüzü: Bir idari makamın diğer bir idari makamın yetkili olduğu bir konuda veya yerde işlem tesis etmesi durumunda ortaya çıkan

¹¹ DERDİMAN Ramazan Cengiz (2011), “İdare Hukuku”, Alfa Aktüel Yayınları, 4. Baskı, Bursa, s.542

¹² YILDIRIM Ramazan (2006), “İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü”, Mimoza Yayınları, Konya, s.179

¹³ GÖZLER, (2009), s.810; GÜNDAY Metin (2011), “İdare Hukuku”, İmaj Yayıncılık, 10.Baskı, Ankara, s.142

¹⁴ YILDIRIM, (2006), s.162; GÖZÜBÜYÜK A.Şeref ve TAN Turgut (2012), “İdare Hukuku”, Turhan Yayınevi, 2 Cilt, Ankara, s.411

¹⁵ GÖZLER, (2009), s.813

¹⁶ GÖZLER, (2009), s.817

yetki sakatlığıdır. Yetki tecavüzü halinde “*iptal*” müeyyidesi söz konusu olur¹⁷.

Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü: Yapılan idari işlemin uzman olmayan bir kişi tarafından bile hemen anlaşılabilir düzeyde ağır ve açık olduğu yetki sakatlığı halidir. Yetki tecavüzün çok ağır ve açık işlendiği şeklindedir. Bu tür işlemlerin “*yok hükmünde*” olduğu kabul edilmektedir¹⁸.

Meslek yüksekokullarında yasama ya da yürütme organının görev alanına giren bir konuda işlem tesis etmesi pek olası bir durum değildir. Bu nedenle uygulamada fonksiyon gaspına söz konusu olmamaktadır. Görev süresi sona ermiş bir personelin eski görev yerinde işlem tesis etmesi ya da başka bir kurum ya da birimde görev yapmakta olan bir personelin yüksekokulda ya da yüksekokul adına işlem tesis etmesine uygulamada sıklıkla karşılaşılmamaktadır. Ancak bu olasılığın her zaman mümkün olabileceğini de dikkate almak gerekir.

Meslek yüksekokullarında sıklıkla karşılaşılan/karşılaşılabilecek yetki uyuşmazlıkları astın üstü yerine veya üstün astı yerine işlem tesis etmesidir. Daha az sıklıkla karşılaşılan bir diğer yetki uyuşmazlık şekli ise akademik birimler (özellikle bölüm başkanları) ile idari birimlerin (özellikle yüksekokul sekreteri) birbirinin görev alanına giren konularda işlem tesis etmesidir. Bahsedilen tüm bu durumlar “*yetki tecavüzü*” içerisinde değerlendirilmektedir.

B. Yetki Uyuşmazlıklarının Nedenleri ve Çözüm Önerileri

Meslek yüksekokullarında meydana gelen/gelebilecek olumsuz ast-üst ilişkileri ve görev-yetki uyuşmazlıkları ile bunlara bağlı olumsuz çalışma ortamının meydana gelmesindeki en önemli neden yüksekokul yönetsel yapısının bilgi eksikliği nedeniyle hukuk tekniğine aykırı olarak yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Çalışmamızın ikinci bölümünde mevzuat ışığında meslek yüksekokullarının organları ve bu organlara bağlı birimlerin (teşkilatların) yapısı, işleyişi ve birbiri ile olan ilişkisi açıklanmıştır. Söz konusu açıklamalar yapılırken çalışma hayatı içerisinde karşılaşılan/karşılaşılabilecek yanlış değerlendirme ve uygulamalar ortaya konmuştur.

¹⁷ GÖZLER, (2009), s.827

¹⁸ GÜNDAY, (2011), s.143

Çalışmamızın bu kısmına kadar olan açıklamalarımızda yüksekokulların hukuki düzenlemelerinin yer aldığı anayasanın 130'uncu maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası, 124 sayılı Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında KHK ve Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliği arasında herhangi bir uyumsuzluğun olmadığını, normlar hiyerarşisi ve hukuk tekniğine uygun olarak tesis edildiğini, her bir hukuk normunun birbirini tamamlar nitelikte mevzuat oluşturduğunu ortaya koymaya çalıştık.

Her ne kadar yüksekokul ile ilgili yürürlükte olan mevzuat hükümleri arasında bir çelişki yaşanmamasına rağmen, uygulamada birçok sorun yaşandığı bilinen bir gerçektir. Özellikle merkez dışında bulunan yüksekokullarda yüksekokul müdürünün izin harici idari/akademik işleri nedeniyle okulda olamadığı zamanlarda müdür yardımcıları ve yüksekokul sekreterleri arasında yetki ve görev uyuşmazlıkları yaşanması sıkça karşılaşılan bir sorundur. Her ne kadar çalışmamızın ikinci kısmında bu sorunlara muhtelif yerlerde değinilmiş olsa da; bir bütün olarak sorunları ve çözüm önerilerini özetlemenin faydalı olacağı düşünülmektedir.

1. Örgütsel Yapıdan Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Meslek yüksekokullarının örgütsel problemlerinin temelinde yüksekokul organları ile bu organlara bağlı idari ve akademik birimlerinin birbiri ile ilişkilendirilmesinin yanlış algılamaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmemesinden ve bu birimlerin çalışma esaslarının günümüz ihtiyaçlarına cevap vermemesinden kaynaklandığı düşünülmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki mevzuatta tüm akademik kurumların yönetim yapısı organ olarak tanımlanmıştır. Bu organların idarecilerine (rektör, dekan ve müdürler) akademik ve idari konularda yardımcı olacak birer kurullar oluşturulmuştur. Aynı ayrı kurul tesis etme düşüncesi neticesinde de iki ayrı birimler (ve alt birimleri) tesis edilmiştir.

Her ne kadar belirli alanda uzmanlaşma, görev paylaşımı ve sonrasında daha nitelikli kararların alınabileceği düşüncesi genel kabul görse de eğitim kurumlarında iki farklı kurul tesis edilmesi kanaatimizce doğru bir uygulama değildir. Yüksekokullar açısından bir değerlendirme

yapılacak olursa; her iki kurulun tabi üyeleri(yöneticiler ve yardımcıları) aynı olmakla birlikte her iki kurulun tüm üyeleri de akademik personeldir. Yine her iki kurulun raportörü oy hakkı olmayan yüksekokul sekreteridir. Hatta tabi üyeler dışındaki birçok üyenin aynı anda her iki kurulda da üye olduğuna şahit olunmaktadır. Yüksekokul kurulunun çok aktif bir kurul olmadığı da dikkate alındığında bu iki kurulun tek çatı altında birleştirilmesinin daha isabetli olacağı düşünülmektedir.

2013 yılı içerisinde son şekli verilen, ancak olumlu ve yeterli ilgiyi görmediği için rafa kaldırılan¹⁹ ve yeniden çalışmalarına başlanıldığı bilinen Yeni YÖK Tasarısı'nda da görüşümüz paralelinde bir uygulama düşünüldüğü²⁰ tespit edilmiştir. Tasarının 17'nci maddesi "*meslek yüksekokulu müdürü ve meslek yüksekokulu yönetimi*" adı altında düzenlenmiştir. Yeni tasarıda yüksekokulların bir bütün olarak değerlendirilmemesi ve meslek yüksekokullarının yabancı diller yüksekokulu gibi 2 (iki) yıl süreli eğitim veren yüksekokullar ile 4 (dört) yıl süreli eğitim veren uygulamalı bilimler ve spor yüksekokulu gibi diğer yüksekokullardan ayrıştırılmış olması son derece önemli ve isabetli bir yaklaşımdır. Mevcut mevzuatımızda bir birim olarak tanımlanmayan bölümlere bağlı programlardan maddenin 6'ncı ve 7'nci fıkralarında bahsedilmektedir. Akademik ana birimler olan bölümlere (m.18-19) ve idari ana birim olan yüksekokul sekreterliğine (m.20) de ileri maddelerde değinilmiştir. Bölümlerin ele alındığı madde 18 de ise programlardan ve program koordinatörlüğünden bahsedilmemiştir. Dahası bölümler mevcut mevzuatımızda olduğu gibi tüm eğitim kurumları için ortak düzenlenmiştir. Mevcut mevzuatımızda var olan yüksekokul kurulu tasfiye edilerek, her bir program için daha aktif olarak görev yapacak olan program danışma kurulları düşünülmüştür. Bu kurullara tüm paydaşların temsil edilmesi öngörülmüş olmasına rağmen, paydaşlar hakkında teknik bir bilgiye yer verilmemiştir. Yüksekokul yönetim

¹⁹ İlgili yasa taslağı YÖK'ün resmi internet sitesinde artık yer almamaktadır. Söz konusu taslak metnine özel bir internet sitesinden erişim sağlanarak değerlendirme yapılmıştır. İlgili yasa taslağını incelemek için bkz.: http://tassausa.org/docs/2012_YOK_Yasa_Taslagi.pdf(Erişim: 10.09.2013)

²⁰ Bu düşünce hazırlanan eski taslaktaki hükümlerin incelemesi sonucu hâsıl olmuştur.

kurulu üyeleri ise mevcut yüksekokul kurulu üye sistemi şeklinde yeniden tesis edilmiştir.

Yeni tasarıda mevcut sorunların çözümüne yönelik ciddi adımlar atılmaya çalışıldığı dikkatlerden kaçmamaktadır. Ancak bu yoğun çalışmanın yansımaları olan taslak metninde hukuk tekniğine uygun olmayan düzenlemeler olduğu ve birçok problemin bu metinle çözüme kavuşamayacağı da düşünülmektedir. Bu nedenle yasa taslağının yeniden hazırlanmasının eğitim sistemimiz açısından iyi bir şans olabileceği kanaatindeyiz. Meslek yüksekokullarının tesisi ve teşkilatlandırılması ile ilgili olarak;

- Yükseköğretim mevzuatında yer alan kurum, organ, örgüt, birim, teşkilat, idare, yönetim gibi birbirinin aynı ya da yakın anlam ifade edilen terimlerin yanlış yorum ve algılamaya mahal vermeyecek şekilde kullanılması gerekmektedir. Bir kurumun yani örgütün organları aynı zamanda bu örgütün idari(yönetimsel) yapısını da meydana getirmektedir. Teşkilatlanması yani birimlere ayrılması bir bütünlük arz eder. Birbirinden bağımsız 3 (üç) farklı teşkilat yapısı tesis ederek bu teşkilatların birbiriyle bütünleşmiş tek bir teşkilat şeklinde düşünülmesini beklemek oldukça güçtür. Kaldı ki bu organ, teşkilat ve örgüt olarak adlandırılan bu yapıların tanımlanmasında kullanılan “*idare*” ve “*yönetim*” terimleri de idare hukuku açısından aynı anlama gelmektedirler²¹. Hukuki terimlerin özensiz ve hatalı kullanılması kavram kargaşalarına dolayısıyla da uygulamada birçok uyuşmazlığın ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

- Yüksekokulun genel idari iş ve işlemlerinin gerçekleştirildiği idari birimler (yüksekokul sekreterliği ve alt birimleri) 2547 sayılı yasanın 51’inci maddesinde “*yönetim örgütü*” adı altında, 124 sayılı KHK’nın 38’inci maddesinde de “*idari teşkilat*” olarak adlandırılmıştır. İdare ve yönetim kelimelerinin aynı anlama gelmesi gibi teşkilat ve örgüt terimleri de aynı hukuki alama ifade etmektedir. Organ terimi örgütlenme/teşkilatlanma sonrası meydana gelen bütünün parçaları, azaları, kısımları, birimleri, vb.’dir. Dolayısıyla mevzuatta düzenleme yapılırken bu kavramların yasa koyucu tarafından özensiz ve

²¹ YILDIRIM, (2006), s.582

hatalı kullanıldığı anlaşılmaktadır. Aynı olumsuz durum akademik birimlerin düzenlendiği normlarda da kendini göstermektedir.

- Mevcut mevzuatımızda organlar 2547 sayılı yasa düzenlenirken organlara bağlı akademik ve idari yapılardan farklı bölümlerde genel olarak bahsedilmiş. Ayrıntılara ayrı hukuki normlar ile sonradan tesis edilmiştir. Tasarı da ise; bu kalıbın bozulduğu görülmektedir. Organların düzenlendiği 17'nci maddede akademik bir birim olan programdan da bahsedilmektedir. Dahası akademik birimlerin ele alındığı kısımlarda programlardan hiç bahsedilmemektedir. Bir yandan üçlü ayrımı esas almaya devam ederken, bir yandan bu ayrıma aykırı olarak norm tesis edilmesi hukuk tekniğine uygun düşmemektedir. Kanaatimizce yüksekokul yönetsel (idari) yapısı organ – teşkilat gibi bir ayrıma gidilmeden tek bir maddede bir bütün olarak birbiriyle ilişkilendirildikten sonra ayrı maddelerde tekrar ele alınmalıdır. Hatta bu ayrı maddelerde düzenlenen birimler ile ilgili hükümler bir yönetmelikte tekrar düzenlenmelidir. Yürürlükte olduğu gibi ayrı ayrı normlarda düzenlenmesinin bazı olumlu neticeleri olsa da teşkilat yapılanmasının bir bütün olarak tek bir normda düzenlenmesi daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

- Yüksekokul müdür yardımcılarının görev tanımlarının yapılmamış olması uygulamada karşılaşılan uyumsuzlukların en temel nedenidir. Yüksekokul mevzuatında müdür yardımcılarını hiçbir zaman ayrı bir maddede hatta ayrı bir fıkrada düzenlenmemiştir. Yüksekokul müdürü tanımlanırken yardımcılarını da müdür ile birlikte tanımlanmıştır. Yüksekokul müdürü bir organ olarak tanımlanırken, yardımcılarının da aynı organ içerisinde bir bütünlük oluşturması hukuka aykırı bir durum değildir. Ancak temel hukuk bilgisine ve hukuk tekniğine sahip olmayan akademik ve idari personelin kişi/organ farkını gözeterek mevzuatı doğru olarak anlayabilmesi/algılayabilmesi oldukça güçtür. Bu nedenle müdür yardımcılarının gerek müdür ile olan görev ve yetki ilişkisinin ve gerekse alt birimlerle olan hiyerarşik ilişkisinin daha anlaşılır bir şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Yeni yasa tasarısında aynı hatanın devam ettirildiği görülmektedir.

- Müdür yardımcılarının varlık nedeni yüksekokul müdürleridir. Akademik ve idari olarak yüksekokuldaki tüm işlerden sorumlu olan yüksekokul müdürünün tüm bu işleri tek başına yapmasını beklemek son derece yanlıştır. Özellikle merkez dışında kurulu olan

yüksekokulların müdürleri çoğunlukla merkezde bulunan fakültelerde de akademik çalışmalarına devam etmektedirler.²² Bu nedenle mesai saatlerinin çok büyük bir kısmını yüksekokul sınırları dışında geçirmek zorunda kalmaktadırlar. Resmi olarak izinli, görevli ya da raporlu olmadığı içinde yerine herhangi bir müdür yardımcısı resmi olarak vekil tayin edememektedirler. Bu durum yüksekokul müdürlerin az zamanda çok iş yapmak zorunda kalmasına neden olmaktadır. Bu durumun telafi edilebilmesi amacıyla müdür yardımcılarının sadece resmîyette değil, uygulamada da yüksekokul yönetimine katılması gerekir. Bu amaçla mutlaka yardımcıları arasında görev ve yetki dağılımının yapılması gerekmektedir. Görev ve yetki dağılımı yapılması ve bu dağılım sonucu yardımcıların üstlerine düzenli olarak hesap vermesi ve idari-akademik birimler arasındaki köprü görevinde imza yetkisini de kullanarak sorumluluk üstlenmesini mevzuatta da düzenlenmesi gerekmektedir.

• Yüksekokulun genel idari iş ve işlemlerinin gerçekleştirildiği idari birim olan yüksekokul sekreterliğinin “*yönetim örgütü*” ve “*idari teşkilat*” olarak adlandırıldığını belirtmiştik. Gerek 124 sayılı KHK’da ve gerekse 2547 sayılı yasada yüksekokul sekreterinin bu teşkilatın başı olup yüksekokul müdürüne bağlı olduğu ifade edilmektedir. Her iki normda da yüksekokul müdüründen kastedilenin kişi olmayıp organ olduğu gayet açıktır. Gerek hükümlerin düzenlendiği maddelerin yeri ve gerekse içeriğinden bu anlam kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Yönetim bilimleri ve idare hukuku prensiplerine göre de müdür ve yardımcıları arasında farklı bir basamağın (birimin) girmesi aradaki hukuki ilişkinin şeklini ve türünü değiştireceği için imkânsızdır. Zaten pratikte böyle bir düşünceye rastlanılmamaktadır. Ancak bölüm başkanlarının ve/veya yüksekokul sekreterinin müdür yardımcılarını basamağını atlayarak kendilerini doğrudan müdür yardımcısı olarak görmeleri daha doğrusu müdür yardımcılarını eşdeğer görmeli uygulamadaki en büyük sıkıntıdır. İdari kararların, iş ve işlemlerinin akademik iş, işlem ve kararlara oranla çok daha fazla olması ve genelde

²² 2008 yılında yapılan bir çalışmada 239 yüksekokul müdüründen 149’unun (% 62,3) farklı bir akademik birimde öğretim elemanı olarak görev yaptığı tespit edilmiştir (BAHŞİ Nermin (2011), “Meslek Yüksekokullarının Sorunları ve Yöneticilerinin Tutum ve Davranışları Üzerine Bir Araştırma”, Ç.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 20(2), s.169-170)

çok daha kısa sürede gerçekleştirilmesi gerekmesi sekreter ve müdür yardımcılarının karşı karşıya gelmelerini daha çok arttırmaktadır. Yanlış anlaşılmaya neden olan ifadelerin yeni yasa tasarısında da varlığını koruduğu görülmüştür.

- Meslek yüksekokulları, müdür ve yardımcıları tarafından yönetilmesi gerekirken ve yüksekokul kurulu ile yüksekokul yönetim kurulunun bu yönetsel faaliyete yetkileri doğrultusunda iştirak etmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada yapılması gereken bu iştirak yönetim kurullarında oy hakkı bile bulunmayan yüksekokul sekreterinden beklenilmektedir. Yüksekokul müdürü dışındaki tüm birimlerin yetkileri özel ve sıralı yani sayılmış yetkililerdir. Bu yetkilerin dışına çıkılabilmesi de mümkün değildir. Müdür yardımcılarının yetkileri ise yüksekokul müdürünün uygun gördüğü görev ve yetki dağılımında kendisini göstermektedir. İdari ve akademik birimler ile müdür arasında bir köprü görevi gören müdür yardımcıları, görev dağılımına göre bu birimleri koordine ederler. Hukuken olması gerekenin uygulanmasında ise maalesef tüm işlerin yüksekokul sekreterince yapılması ve sonucunun takip edilmesi beklentisinin olduğu görülmektedir. Meslek hayatımızda yaşadığımız tecrübeler ve gözlemlerimiz sonucu bazı istisnalar dışında yüksekokul sekreterlerinin görev ve yetkilerini aşarak kendisini müdür yardımcısı hatta müdür yerine geçmeye çalışmadıkları, tam tersine müdür yardımcılarının hatta bölüm başkanlarının kendi görev alanına giren iş ve işlemleri yüksekokul sekreterine yaptırmaya çalıştığı tespit edilmiştir. Belirli bir mesleki geçmiş ve birikim sorası bu göreve gelen yüksekokul sekreterleri okuldaki tüm işleri takip etmek zorunda kaldıkları için ister istemez belirli bir dönemden sonra yüksekokul müdürü konumunda hareket etmeye zorlanmaktadırlar.

- Yüksekokul kurulu ve yüksekokul yönetim kurulunun tesis ve görevlerinin ifasıyla ilgili yerindelik incelemesi yapmak çalışmamızın kapsamı dışındadır. Yerindelik yerine hukukilik esasına dayalı bir çalışma yapmamız nedeniyle nasıl bir kurul ya da kurullar tesis edilmeli konusunda ayrıntılı bir beyanda bulunulmayarak bu hususta yukarıda verdiğimiz bilgiler ile iktifa edilecektir. Bu konuda yüzeysel de olsa bilgi verilme nedeni yeni kamu yönetimine uygun düzenlemeler yapılırken bu kısma dokumamanın vereceği olumsuzlukları önceden bertaraf edebilmektir.

2. Eğitim Yetersizliğinden Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Ülkemizde yükseköğretim düzeyinde mesleki eğitim hizmetinin verildiği meslek yüksekokullarının akademik ve idari yapısı ile bu yapıyı oluşturan personelin görev ve yetkilerinin tanımlanması konusunda mevzuat açısından ciddi bir eksiklik bulunmamaktadır. Ancak yapılan tanımlamalar haricinde uygulamalar yapıldığı da bilinen bir gerçektir. Bunun en önemli nedenleri bilgi eksikliği ve denetim yetersizliğidir.

İdari personele temel ve mesleki memurluk eğitiminden sonra periyodik olarak yeterli mevzuat eğitimleri verilmemesi ve bilgi düzeylerinin belirli dönemlerde kontrol edilmemesi zamanla değişen hukuki normların uygulanmasında bazı hatalara ve aksaklıklara neden olmaktadır. Meslek yüksekokulu yönetiminde görev alan/alacak olan akademik personele de görevleri ile ilgili eğitim verilmemesi bu hataların ve aksamaların artmasına neden olmaktadır. Kaldı ki akademik personelin aday memurluk sürecine tabi olmamaları nedeniyle temel ve mesleki memurluk eğitiminden mahrum kalmaları da konumuz açısından ciddi bir sorun teşkil etmektedir.

Temel hukuk bilgisi eğitiminin dahi verilmediği fakültelerden mezun olan çok sayıdaki akademik personelin yöneticilik görevi esnasında mevzuat incelemesi ve hukuk tekniği içerisinde bu normları değerlendirerek uygulayabilmesi oldukça güçtür. Kaldı ki ciddi ders yükü olan ve aynı zamanda öğrencilerin ders dışı kişisel/mesleki gelişimi ile de yoğun zaman harcayan akademik personelin bu bilgileri görevleri esnasında öğrenebilmeleri pek muhtemel değildir.

2010 yılında yapılan bir çalışmada 1025 akademik personel üzerinde yapılan bir anket çalışmasında 535 (%52.2) öğretim elemanın şu an da ya da geçmişte yöneticilik görevi almamış olmasına rağmen 291 (%28.4) kişinin halihazırda, 199 (%19.4) kişinin de daha önceden olmak üzere 490 (%47.8) öğretim elemanın yöneticilik yaptığı, tüm öğretim elemanlarının da %79'unun şu ana kadar hiçbir yöneticilik ve mevzuat eğitimi almadığı tespit edilmiştir²³. Yöneticilerimizin ve olası yönetici

²³ TOPRAKÇI Erdal ve BİLBAY Asuman (2011), “Üniversite Yöneticilerinin Yeterlikleri”, Uluslararası Yükseköğretim Kongresi: Yeni Yönelişler ve Sorunlar Bildiriler Kitabı, 2.Cilt, İstanbul, 2011, s.1539

adaylarımızın mevcut yöneticilik ve mevzuat bilgisi ile bu bilgiler ışığında gerçekleştirdiği olumsuz ve isteksiz yöneticilik faaliyetlerinin pek iç açıcı olmayan neticeleri başka bir çalışmada da gözlemlenmiştir. Yüksekokul yöneticilerinin kişisel ve örgütsel vizyonlarını ölçme amaçlı yapılan ve 153 müdür ile 251 müdür yardımcısı olmak üzere toplamda 404 yöneticinin katıldığı başka bir anket çalışmasında; yüksekokul müdürlerinin ideallerinde akademik personel yerine profesyonel yöneticiler tarafından yönetilen bir meslek yüksekokulu olduğu tespit edilmiştir²⁴.

SONUÇ

1950’li yıllarda temelleri atılan meslek yüksekokullarının 2-3 yıl süreli ön lisans düzeyinde eğitim vermesi ülkemizde 1974 yılından itibaren üniversiteler bünyesinde başlamıştır. 1975 yılında Milli Eğitim Bakanlığı da YAY-KUR (Yaygın Öğretim Kurumu) adı altında ön lisans eğitimleri vermiştir. MEB tarafından açılan meslek yüksek okulları, eğitim enstitüleri ve konservatuarlara diğer bazı bakanlıklara bağlı meslek yüksekokulları da eklenmiştir. 1981 yılında 2547 sayılı yasa ile tüm yükseköğretim kurumları tek çatı altında toplanmış ve YAY-KUR eğitim metodu 1982 yılı itibariyle açıköğretim şeklinde devam etmiştir. 1990’lı ve 2000’li yıllarda yeni kamu yönetimi anlayışı doğrultusunda işletme yönetimine özgü birçok ilke örgütsel ve yönetsel bir değer olarak eğitim kurumlarımızda da yerini almaya başlamıştır.

Özellikle küreselleşmenin etkisiyle yaşanan yeni gelişme ve etkileşimler verilen eğitim hizmetinin nitelik ve niceliğinde değişikliklere neden olduğu gibi örgütsel dönüşümleri de beraberinde getirmiştir. Artık yüksekokullar paydaş olan öğrenci, öğrenci aileleri ve sanayi kuruluşları kısa ve etkili bir etkileşim-iletişim içerisinde yer almak zorundadırlar. Böyle bir etkileşim de ancak kurumsallaşmış bir örgüt ile profesyonel örgüt kültürüne sahip örgüt yöneticileri ve çalışanlarıyla mümkün olabilir.

Çalışmada yüksekokul teşkilatında yaşanan/yaşanabilecek görev ve yetki uyumsuzlukları tespit edilerek bu uyumsuzluklar nedeniyle ortaya

²⁴ BÜTE Mustafa (2010), “Meslek Yüksekokulu Yöneticilerinin Kişisel ve Örgütsel Vizyonları”, Atatürk Üniversitesi İİBF Dergisi, Sayı: 24(4), s.191

çıkan/çıkabilecek sorunlara çözüm önerileri sunulmuştur. Mevzuata aykırı olarak gerçekleştirilen bu uygulamaların en önemli nedenleri yükseköğretim sekreterlerinin görev ve yetkilerinden uzaklaştırılarak istihdam edilmeye çalışılması ile müdür yardımcılarının görev ve yetki tanımlarının yapılmaması ve/veya yöneticilik vasıflarının yalnızca birkaç işle sınırlı tutulmasıdır.

Toplumumuz yakın zamana kadar yöneticilere bina sorumlusu olarak değer atfederken, artık üstün yeteneklerle donatılmış, örgütsel yapıyı her açıdan en iyi şekilde yöneten ve yönlendiren bir aktör olarak değer vermektedir. Bu değer ve beklentinin karşılanabilmesi için mesleki ve mevzuat bilgisi yeterli, yöneticilik bilgi ve becerileriyle donatılmış örgüt liderlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle yükseköğretim müdürüne karşı görev alanlarında sorumlu olan müdür yardımcılarının, bölüm başkanlarının ve yükseköğretim sekreterinin periyodik eğitimlerden geçirilerek örgüt kültürünü içselleştirmeleri sağlanmalıdır. Bu kültürün tüm yükseköğretim örgütüne (teşkilatına) yayılması ve müstakbel yöneticilerin daha iyi bir donanıma kavuşabilmesi için aynı eğitimlerin diğer idari ve akademik personele de verilmesi gerekmektedir. Verilen eğitimler neticesinde kazanılan bilgi ve yeteneklerin belirli dönemlerde sınanması kalite standartlarını daha çok arttıracaktır. Bu eğitimlerin verilmemesi nedeniyle kurum içinde çatışmalar meydana gelebilir. Çatışmalar taraflar arasındaki işbirliği yapma duygusunu azaltabilir; çalışanları işinden ve işyerinden uzaklaştırabilir. Fikir ve görüş ayrılıkları, alınması gereken kararları geciktirebilir²⁵. Bu nedenle çalışmamızda etraflıca açıklanan çatışma ve uyuşmazlıkların nedenleri iyi anlaşılabilir şekilde çözüm önerilerinin dikkate alındığı yeni bir mevzuat çalışması yapılmalıdır. Ayrıca mevzuata aykırı uygulamaların önüne geçilerek tüm personelin görev ve sorumlulukları çerçevesinde yetki kullanması denetlenerek, iş ve işlemlerini başkası aracılığıyla yerine getirmesi engellenmelidir.

²⁵ TOPALOĞLU Cafer (2011), “Yönetim Kuramları ve Örgütsel Çatışmalar”, Girişimcilik ve Kalkınma Dergisi, Sayı: 6(1), s.260

KAYNAKÇA

BAHŞI, Nermin, “*Meslek Yüksekokullarının Sorunları ve Yöneticilerinin Tutum ve Davranışları Üzerine Bir Araştırma*”, **Ç.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı: 20(2), 2011, s.165-178.

BÜTE, Mustafa, “*Meslek Yüksekokulu Yöneticilerinin Kişisel ve Örgütsel Vizyonları*”, **Atatürk Üniversitesi İİBF Dergisi**, Sayı: 24(4), 2010, s.175-193.

DERDİMAN, Ramazan Cengiz, **İdare Hukuku**, Alfa Aktüel yayınları, 4. Baskı, Bursa, 2011.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Ekin Yayınları, 2. Baskı, 2 Cilt, Bursa, 2009.

GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Ekin Yayınları, 1.Baskı, 2 Cilt, Bursa, 2011.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref ve TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Turhan Yayınevi, 2 Cilt, Ankara, 2012.

GÜNAY, Durmuş, “*Üniversitenin Neliği, Akademik Özgürlük ve Üniversite Özerkliği*”, First International Kongress on University Education in the 21 st Century, Fatih Üniversitesi, İstanbul, 2004.

http://www.durmusgunay.com/linkler/12.%C3%9Cniversitenin%20Neli%C4%9Fi,%20Akademik%C3%96zg%C3%BCr%C3%BCkve%C3%9Cniversite%C3%96zerkli%C4%9Fi_.pdf (Erişim: 10/09/2013)

GÜNAY, Durmuş ve GÜNAY, Aslı, “*1933’den Günümüze Türk Yükseköğretiminde Niceliksel Gelişmeler*”, **Yükseköğretim ve Bilim Dergisi**, Sayı: 1(1), 2011, s.1-22.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, 10.Baskı, Ankara, 2011.

İLYAS, İbrahim Emre, **Yükseköğretimin Finansmanı: Türkiye İçin Model Önerisi**, Kalkınma Bakanlığı Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2012.

KÜÇÜKCAN, Talip ve GÜR, Bekir S., **Türkiye’de Yükseköğretim: Karşılaştırmalı Bir Analiz**, Seta Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2009.

TOPALOĞLU, Cafer, “*Yönetim Kuramları ve Örgütiçi Çatışmalar*”, **Girişimcilik ve Kalkınma Dergisi**, Sayı: 6(1), 2011, s.249-265.

TOPRAKÇI, Erdal ve BİLBAY, Asuman, “*Üniversite Yöneticilerinin Yeterlikleri*”, Uluslararası Yükseköğretim Kongresi: Yeni Yönelişler ve Sorunlar Bildiriler Kitabı, 2.Cilt, İstanbul, 2011, s.1536-1542.

YILDIRIM, Ramazan, **İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü**, Mimoza Yayınları, Konya, 2006.

YÜCEL, Cemil ve KARATAŞ, Ebru ve DEMİRHAN, Gökhan, “*Yükseköğretim Kurumlarının Sınıflandırılması*”, 7.Ulusal Eğitim Yönetimi Kongresi Bildiriler Kitabı, Pegem Akademi Yayınları, Malatya, 2012.

<http://www.mevzuat.gov.tr/> (Erişim: 10.09.2013)

<http://www.tassausa.org/> (Erişim: 10.09.2013)

<http://www.yok.gov.tr/> (Erişim: 10.09.2013)

Makaleler

Özel Hukuk

LİMİTED ŞİRKETTE MÜDÜRLER KURULUNUN OLUŞUMU VE İŞLEYİŞİ

Doç. Dr. Mustafa İsmail KAYA*

ÖZET

TTK, limited şirketlerde özden organ ilkesini terk ederek şirketi yönetme ve temsil edecek kişi veya kişilerin seçim yoluyla belirlenmesi sistemini öngörmüştür. Limited şirkette birden fazla müdürün olması halinde müdürler kurulundan söz edilebilmektedir. Müdürler kurulunun öngörülmüş olması, özellikle toplantı yapılması ve karar alınması açısından özel bir anlam taşımaktadır. Müdürler kurulunun oluşumu ve işleyişi hakkında ayrıntılı bilgiler kanunda öngörülmemiştir. Kanunun gerekçesinde bu kurulun oluşum ve işleyişinin yönetim kurulu ile benzer özellikler taşıdığı ifade edilmektedir. Bu husus dikkate alındığında, müdürler kurulunun oluşum ve işleyişi, her iki şirketin yönetim organlarının bazı konularda farklı özellik ve niteliklere sahip olduğu gerçeği göz ardı edilmeden, yönetim kurulu ile ilgili getirilen düzenlemeler esas alınarak incelenebilir.

ANAHTAR KELİMELER: *Müdürler Kurulu, Müdürler Kurulunun Oluşumu, Müdürler Kurulunun İşleyişi, Müdürler Kurulu Başkanı, Özden Organ İlkesi.*

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

FORMATION AND PROCESS OF BOARD OF MANAGERS IN LIMITED LIABILITY COMPANIES

ABSTRACT

With the Turkish Commercial Code of 2012, the natural organ principal in limited liability companies (LLC), whereby all of shareholders are per se managers, has been abandoned and the elected organ principal has been adopted. Pursuant to Turkish Commercial Code, if there is more than one person assigned as manager in LLC, they will form a board. Board of managers has a great significance in relation to holding meetings and taking decisions. However, there are no detailed provisions laid down regarding formation and process of board of managers. In accordance with the preamble to the Turkish Commercial Code, board of managers in LLC and board of directors in joint-stock companies have many similar features. Taking these common features into consideration, formation and process of board of managers should be analyzed on the basis of legal regulations regarding board of directors in joint-stock companies, without considering the differences between limited liability companies and joint-stock companies.

KEYWORDS: *Board of Managers, Formation and Process of Board of Managers, the Natural Organ Principle, Chairman of the Board of Managers.*

I. GENEL OLARAK

6762 sayılı TTK'dan farklı olarak, 6102 sayılı TTK limited şirketlerde özden organ ilkesini benimsememiştir. Dolayısıyla her şirket ortağının doğrudan doğruya şirket müdürü olduğu sistemden vazgeçilmiş, onun yerine şirketi yönetme ve temsil edecek kişi veya kişilerin seçimi sistemi öngörülmüştür. Bu değişiklikle limited şirketin anonim şirkete yaklaştırıldığı söylenebilir¹. TTK'nın 623. maddesinde göre, şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir

¹ Bkz. TTK m. 623'ün gerekçesi.

ortağın, şirketi yönetim hakkı ve temsil yetkisinin bulunması gerekir. Görüldüğü üzere, şirket yönetimi ortaklardan birine bırakılması mümkün olduğu gibi, üçüncü bir kişiye de bırakılabilir. Kanun sadece, ortaklardan en azından birine yönetim yetkisinin verilmesini zorunlu tutmaktadır. Yeni TTK'da da zorunlu organ olarak kabul edilen müdürler limited şirketi yönetme ve temsil etme yetkisine sahip olan kişilerdir. Müdürün bulunmaması, uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli organlarından birinin mevcut olmamasına bağlanan yaptırımın uygulanmasına yol açar. Limited şirketin zorunlu organlarının mevcut olmaması m. 636/2'ye göre bir sona erme sebebidir.

Birden fazla kişinin müdür sıfatına sahip olması halinde ise bunların bir kurul olduğu ve bu kurulun işleyişinin de anonim şirketlerdeki yönetim kurulu organı ile benzerlik arz ettiği m. 624'den ve bu maddenin gerekçesinden anlaşılmaktadır. Hükme göre; şirketin birden fazla müdürünün bulunması hâlinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanır. Başkan olan müdür veya tek müdürün bulunması hâlinde bu kişi, genel kurulun toplantıya çağırılması ve genel kurul toplantılarının yürütülmesi konularında olduğu gibi, genel kurul başka yönde bir karar almadığı ya da şirket sözleşmesinde farklı bir düzenleme öngörülmediği takdirde, tüm açıklamaları ve ilanları yapmaya da yetkilidir. Birden fazla müdürün varlığı hâlinde, bunlar çoğunlukla karar alırlar. Eşitlik hâlinde başkanın oyu üstün sayılır. Şirket sözleşmesi, müdürlerin karar almaları konusunda değişik bir düzenleme öngörebilir. Görüldüğü üzere, limited şirketin tek bir müdür tarafından yönetilmesi halinde bir kurul organ bulunmamakta, buna karşın müdürlerin birden fazla olması durumunda ise bir kuruldan söz edilebilmektedir. Yeni TTK, müdürler kurulunun oluşumu ve işleyişi hakkında ayrıntılı bilgiler vermemektedir; ancak bu kurulun oluşum ve işleyişi konusunda yönetim kuruluna benzer özelliklere sahip olduğu kanunun gerekçesindeki ifadelerden anlaşılmaktadır². Bu yüzden müdürler kurulunun oluşum ve işleyişi, anonim şirkette yönetim kurulu hakkındaki hükümler dikkate alınarak incelenebilir. Ancak bu yapılırken de her iki şirketin yönetim organlarının farklı özellik ve niteliklere sahip olduğu hususu göz ardı edilmemelidir.

² Bkz. TTK m. 624'ün gerekçesi.

II. MÜDÜRLER KURULUNUN OLUŞUMU

1. Müdürlerin Sahip Olmak Zorunda Oldukları Nitelikler

Müdürler kurulunu oluşturacak kişilerin sahip olmak zorunda oldukları özellikler konusunda TTK'da ayrıntılı düzenlemeler yapılmamıştır. TTK m. 623/1'e göre, müdürler ortaklardan veya üçüncü kişilerden olabilir. Ancak müdür olarak birden fazla kişinin belirlenmesi halinde, en az ortaklardan birinin bu sığata sahip olması zorunludur. Ayrıca müdür olarak gerçek kişi atanabileceği gibi, bir tüzel kişinin de bu sığata sahip kılınabileceği m. 623/2'den anlaşılmaktadır. Buna göre, şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu kişi bu görevi tüzel kişi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler. Müdürler kurulu toplantısına katılacak bu gerçek kişinin de tüzel kişi ile birlikte tescil edilmesi gerekir³. Müdürlerin yabancı uyruklu olmasını engelleyen herhangi bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır⁴. 6335 sayılı kanunun 43. maddesi ile TTK'nın 628. maddesi yürürlükten kaldırılmış; böylece şirket müdürlerinden en az birinin yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması zorunlu olmaktan çıkmıştır.

Kanunda detaylı hükümler öngörülmemiş olmasına karşın, şirket sözleşmesi ile müdür olarak atanacak kişinin sahip olmak zorunda olduğu özellikler konusunda ayrıntılı düzenlemeler yapılabilir⁵. Örneğin sadece üniversite mezunlarının müdür olarak seçilebilecekleri kararlaştırılabilir. Ayrıca yeni TTK ile kaldırılan özden organ ilkesine şirket sözleşmesinde yer verebilir. Dolayısıyla müdür olabilmek için ortak olmayı zorunlu kılan bir hüküm öngörülebilir⁶. Buna karşın m. 623/1'in açık hükmünden dolayı, müdürler kurulunun tamamının üçüncü kişilerden oluşabileceğine dair bir düzenleme yapılamaz. Şirket sözleşmesi bunun dışında müdürler

³ Bkz. TTK m. 629.

⁴ TEKİNALP Ünal, (2013), Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, 3. Bası, İstanbul, 2013, s. 524, N. 22-43.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIRIM Ali Haydar (2008), Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu, İzmir 2008, s. 14 vd.

⁶ Bkz. TTK m. 623'ün gerekçesi.

kurulunun kaç kişiden oluşacağını da belirleyebilir. Zira TTK'da en az bir müdürün atanmasını zorunlu kılmakla birlikte üst sınır belirtilmemektedir. Böylece her şirket kendi ihtiyaçları doğrultusunda müdürler kurulunun kaç kişiden oluşacağına karar verebilir. Ayrıca bazı meslek örgütlerine ilişkin düzenlemeler ile de belli meslekleri yapmak için kurulan limited şirketleri yönetecek kişiler için ek bazı şartların öngörülmesi, örneğin serbest muhasebeci mali müşavirlik limited şirketi müdürlerinin bu meslekten olma şartı getirilmesi mümkündür.

Müdürlerin tam ehliyetli olmak zorunda olup olmadığı hususu TTK'da düzenlenmemiştir. Ancak anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmenin şartlarını öngören m. 359/3 hükmünün kıyasen müdürlere de uygulanması gerekir. Bu hüküm, yönetim kurulu üyesi olabilmek için tam ehliyetli olmayı zorunlu tutmaktadır. Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu öngören hükümlerin müdürler için de geçerli olduğu düşünüldüğünde, tam ehliyetli olma şartının müdürler için de söz konusu olduğu sonucuna varılmaktadır⁷. Ayrıca iflasına karar verilmiş kişilerin de müdür olarak seçilemeyeceklerini kabul etmek gerekir. İflas etmiş olma yönetim kurulu üyeliğine engel oluşturduğu gibi müdür olarak görev yapmaya da engeldir⁸.

İşlediği belirli suçlardan dolayı mahkum olmuş birinin müdür olarak seçilebilmesi hususunda da TTK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 6762 sayılı TTK'nın 315. maddesinin ikinci fıkrası, ağır hapis cezasıyla veya sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkumiyet halinde de yönetim kurulu üyelerinin vazifelerinin sona ereceğini öngörmekteydi⁹. Bu hükme yeni

⁷ Bkz. YILDIZ, Şükrü. (2007). TTK Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007, s. 247; Yıldırım, s. 9.

⁸ TTK m. 363/2 hükmüne göre; yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilir veya ehliyeti kısıtlanır ya da bir üye üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybederse, bu kişinin üyeliği, herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer.

⁹ TTK'nın 363. maddesinin gerekçesinde bu maddenin 6762 sayılı Kanunun 315. maddesinden alındığı ifade edilmektedir. Ancak her iki kanun maddesinin metni arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Eski Kanun maddesi belli suçlardan mahkumiyeti yönetim kurulu üyesi olmanın engeli

TTK'da yer verilmediği hususu dikkate alındığında, kanun koyucunun iradesinin belirtilen suçlardan biriyle mahkum olmanın yönetim kurulu üyesi veya limited şirkette müdür olarak görev yapmayı engellemediği yönünde olduğu söylenebilir. Buna karşın güvenlik tedbiri olarak düzenlenen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaya ilişkin 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesine göre, kişi kasten işlemiş olduğu suçtan mahkumiyetin kanuni sonucu olarak, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılır. TCK'nın bu hükmü dikkate alındığında, bazı suçlardan dolayı mahkum olan biri limited şirkete müdür olarak görev yapamaz¹⁰. Özden organ ilkesinin terk edilmiş olması, sermayelerini bir araya getirip limited şirket kurmak isteyen ortaklara, yönetim becerisi olan uygun kişileri müdür olarak seçme konusunda yükümlülük yüklemektedir. Çoğu zaman ekonomik krizlerin ve iflasların nedenin kötü yönetim olduğu gerçeği dikkate alındığında, limited şirketi yönetme ve temsil etme yetkisi ile donatılacak kişilerin seçiminde hassas davranılması gerektiği açıktır. Aynı şekilde müdür olarak atanacak kişi de bu görevi gerektiği şekilde yerine getirecek bilgi birikimi ve tecrübeye sahip olup olmadığına karar vermeli ve buna göre görevi kabul etmelidir. Dolayısıyla görev teklif edilen kişinin müdürlere yüklenen yükümlülükleri ve yükümlülüğün ihlali halinde karşılaşılabileceği sorunları dikkate alması gerekir. TTK ile getirilen sorumluluk sistemi göz önüne alındığında, müdürlerin yanlış

olarak görmesine karşın, yeni TTK ise buna dair herhangi bir düzenleme yapmamaktadır.

¹⁰ Karş. Tekinalp, s. 524, N. 22-44. Kırca'ya göre TCK'daki bu düzenleme dikkate alındığında, 6762 sayılı TTK'nın 315/2 hükmüne yeni Kanunda yer verilmemesi önemli bir eksiklik değildir. Bkz. KIRCA İsmail (ŞEHİRALİ ÇELİK, F. H./MANAVGAT, Ç.), (2013), Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara 2013, s. 412. TCK'nın 53. maddesinin beşinci fıkrası belli hallerde kişinin işlenen suçun infazından sonra da müdür olarak görev yapma yetkisinden yoksun bırakılabileceği şeklinde bir düzenleme öngörmektedir. Buna göre; birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir.

yönetimi sonucunda oluşabilecek zararlardan dolayı şirketin, ortakların ve alacaklılarının dava açabilecekleri hususu göz ardı edilmemelidir¹¹.

2. Müdürlerin Atanması

Şirketin kim veya kimler tarafından yönetileceği ve temsil edileceğine ilişkin kararı kural olarak şirket ortakları vermektedir. Ortaklar bu yöndeki iradelerini genel kurul toplantısında ortaya koyarlar¹². Ancak müdür olarak görev yapacak kişilerin şirket sözleşmesi ile belirlenmesi de mümkündür. TTK m. 623/1, şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir¹³. Kurulda müdür sıfatının şirket sözleşmesi ile belirlenmesi gerektiği, m. 576/1'den anlaşılmaktadır. Şirket sözleşmesinde yer alması zorunlu kayıtları düzenleyen bu hükme göre, müdürlerin adları, soyadları, unvanları, vatandaşlıkları sözleşmeye yazılmalıdır. Dolayısıyla genel kurulun müdür seçme yetkisi, kurulda şirket sözleşmesi ile belirlenen müdürlerin görev sürelerinin dolması veya müdürlerin genel kurul tarafından görevden alınması durumlarında söz konusu olmaktadır¹⁴. Genel kurul şirket sözleşmesi ile atanmış olsa

¹¹ Bkz. TTK m. 555 vd. TTK m. 644/1 (d) bendine göre limited şirketlere de uygulanan 549 ila 551 maddelerine aykırı hareket edenler, 562 nci maddenin sekizinci ila onuncu fıkralarında öngörülen cezalarla cezalandırılır. TTK m. 644'ün açık atfı ile yönetim kurulu üyeleri için öngörülen sorumluluk hükümleri limited şirketlerde müdürler için de geçerlidir.

¹² TTK m. 616/1 (b)'ye göre, müdürlerin atanmaları ve görevden alınmaları genel kurulun devredilemez yetkilerindedir. Atamaya ilişkin genel kurul kararının alınması için gerekli olan toplantı ve karar yetersayısı ve bu genel kurul kararının geçersizliği ve iptal edilebilirliğine ilişkin açıklamalar için bkz. Yıldırım, s. 18 vd.

¹³ Limited şirkette müdürlerin görev süresi konusunda kanunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak m. 623/1 hükmü dikkate alınarak şirket sözleşmesinde bu konuda bir süre öngörülebilir. Bkz. ALTAŞ Soner, (2012), Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 92; ayrıca bkz. Yıldırım, s. 24 vd.

¹⁴ Genel kurulun gündeminde normal şartlar altında müdür atamasına ilişkin bir maddenin bulunması gerekir. Ancak gündemde yer alan maddelerden birinden dolayı müdürlük görevi sona ererse yeniden müdür seçme

dahi müdür veya müdürleri görevden alabilir¹⁵ ve yerlerine yenisini atayabilir¹⁶. Görevden alınan müdürün şirket ortağı veya üçüncü kişi olması açısından da herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁷. Zira nasıl atanmış olursa olsun üçüncü kişi de şirket ortağı gibi organ sıfatına sahiptir ve aralarında ayırım yapılmasını haklı çıkaracak bir yasal dayanak da bulunmamaktadır¹⁸. Genel kurul müdürü görevden

konusunda gündeme bağlılık ilkesi uygulanmaz. Bkz. Yıldırım, s. 18 vd. ve s. 205 vd. Görevden almaya ilişkin genel kurul kararının toplantı ve karar yetersayısına ve bu kararın geçersizliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, s. 207 vd.

¹⁵ Genel kurulun müdürü görevden alma yetkisi olduğu gibi, müdürün de görevinden istifa etme hakkı bulunmaktadır. TTK'da açıkça düzenlenmemiş olsa da, müdür ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin vekalet olduğu kabul edildiğinde bu sonuca varılabilir. Vekalet sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesini düzenleyen TBK m. 512'ye göre; vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak müdürün uygun olmayan bir zamanda istifa etmesi halinde şirket uğramış olduğu zararları talep edebilir. Bkz. TBK m. 512.

¹⁶ 6762 sayılı TTK, müdürün nasıl atandığını esas almak suretiyle görevden almaya ilişkin düzenleme yapmıştı. Yürürlükten kalkan Kanunun 543. maddesine göre, ortaklara ait idare ve temsil yetkilerinin kaldırılması hakkında kollektif şirkete ait 161 ve 162. madde hükümleri tatbik olunur. Eski TTK'nın 161. maddesine göre; idare işleri mukavele ile bir ortağa verilmiş ise, onun idare, hak ve vazifesi diğer ortaklar tarafından tahdit olunamayacağı gibi kendisi azil dahi olunamaz. Ancak, muhik sebepler mevcutsa, ortaklardan birinin talebi üzerine mahkeme kararı ile idare hak ve vazifesi tahdit veya nez'olunabilir. Vazifenin yerine getirilmesinde basiretsizlik, ağır ihmâl veya idarede iktidarsızlık gibi haller, muhik sebep sayılır. 6762 sayılı Kanunun 162. maddesine göre ise; idare işleri, şirket mukavelesi yapıldıktan sonra ittihaz edilen bir kararla bir ortağa verilmişse o ortak, ortakların ekseriyeti ile azledilebilir. Ekseriyet hasıl olmadığı takdirde, idare işlerine bakan ortağın şirket mukavelesi hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla her bir ortak azil için mahkemeye müracaat edebilir.

¹⁷ Bkz. PULAŞLI Hasan, (2013), Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 777 vd.

¹⁸ 6762 sayılı TTK'nın 543. maddesinin ikinci fıkrası ise böyle bir ayırım yapılabilmesine ilişkin yasal dayanak oluşturmaktaydı. Hükme göre, ortak

alabileceği gibi, yetkisini sınırlandırma yoluna da gidebilir. Örneğin var olan bir müdürün yanına yeni müdür veya müdürlerin eklenmesi veya şirket sözleşmesine konulacak bir hükümle müdürlerin belli kararlarının genel kurulun kararına bağlanması suretiyle yetki sınırlaması yapılabilir¹⁹. Görevden alınan veya yetkileri sınırlandırılan müdüre bunun gerekçelerinin açıklanması zorunluluğu bulunmamaktadır.

TTK m. 630/4 hükmüne göre, görevden alınan yöneticinin tazminat hakları saklıdır. Şirketle ilişkisi nasıl olursa olsun güven ilişkisinin zedelenmesi halinde, yönetim yetkisine sahip kişilerin genel kurul tarafından azledilebilmesi doğaldır. Ancak yöneticilerin bu işlemde dolayı uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarını şirketten talep edebilmeleri gerekir²⁰.

Şirket sözleşmesi ile ve genel kurul kararıyla müdür atanması dışında herhangi bir yöntem TTK'da öngörülmemiştir²¹. Ancak şirketi yönetme ve temsil etme yetkisinin mahkeme tarafından geçici bir süre için kayyımına bırakılması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda müdür sıfatını taşıyorsa dahi belli konularda yönetim ve temsil yetkisi kayyımına verilmektedir. TTK m. 630/2 gereği yöneticilerin yönetim hakkı ve temsil yetkilerinin haklı sebeplerin bulunması halinde mahkeme tarafından kaldırılması veya şirketin yönetim ve temsil organından başka bir nedenle mahrum kalması halinde²² şirketin malvarlığı ile ilgili bütün

olmayan müdür umumi heyet kararıyla her zaman azlonulabilir. Azlonulan müdürün mukaveleden doğan hakları mahfuzdur.

¹⁹ Tekinalp, s. 525, N. 22-47.

²⁰ Karş. Pulaşlı, s. 778; Tekinalp, s. 525, N. 22-47; Yıldırım, s. 219.

²¹ Tekinalp, müdür görevini yapacak müdür ya da müdürlerin mahkeme tarafından tayin edilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Tekinalp, s. 524, N. 22-45. Alman hukukunda da zorunlu durumlarda mahkemenin müdür tayin etme hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. JULA Rocco, (2008), *Der GmbH-Geschaeftsführer*, dritte Aufl. Berlin 2008, s. 20 vd.

²² Bir tüzel kişinin gerekli organlardan yoksun kalmış olması ve yönetiminin başka yoldan sağlanamaması durumunda yönetim kayyımı atanacağını TMK 427/4 hükme bağlamaktadır.

menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmek üzere²³ mahkeme tarafından kayyım atanır. Mahkeme tarafından atanan kayyım şirketin organı değil, kanuni temsilcisi durumundadır. Kanuni temsilci olarak kayyım şirketle ilgili mali ve hukuki tasarruflarla bulunma ve bu açıdan şirketi yönetme/temsil etme yetkisine sahiptir. Kayyım, mahkemece belirlenen görevlendirme çerçevesinde görevini yerine getirmeli, özellikle organsız kalan şirketin organlarının seçimi, şirket mallarının korunması ve bu süreçte şirketin zarara uğramaması için gayret göstermelidir.

Yeni TTK özden organ ilkesini terk etmiş ve müdürlerin birden fazla olması halinde kurul organ olduklarını benimsemiştir. Limited şirketler hukukuna getirilen bu yeni sistem, anonim şirket yönetim kuruluna özgü işleyişin uygun olduğu ölçüde müdürler kuruluna da uygulanabilmesi imkanı vermektedir²⁴. Bu açıdan bakıldığında yönetim kurulunun boşalan üyelik için seçim yapmasını düzenleyen m. 363/1'in müdürler kurulu için de geçerli olup olmadığı irdelenmesi gerekir. TTK m. 363/1'e göre; 334 üncü madde hükmü saklı kalmak üzere, herhangi bir sebeple bir üyelik boşalırsa²⁵, yönetim kurulu, kanuni şartları haiz birini, geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçip ilk genel kurulun onayına sunar. Bu yolla seçilen üye, onaya sunulduğu genel kurul toplantısına kadar görev yapar ve onaylanması hâlinde selefinin süresini tamamlar. Görüldüğü üzere, bu madde belli durumlarda, yönetim kuruluna kanuni şartları haiz birini geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçip ilk toplanacak genel kurulun onayına sunma yetkisi vermektedir. TTK m. 363/1'e göre yönetim kurulunun üye seçebilmesi için m. 390/1'de öngörülen olağan veya esas sözleşmede belirlenmiş olan

²³ Kayyım, belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanır. Bkz. TMK m. 403/2.

²⁴ Karş. TTK m. 624'ün gerekçesi.

²⁵ Hükmün ikinci fıkrası ise üyeliğin boşalacağı halleri düzenlemektedir. Buna göre; yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilir veya ehliyeti kısıtlanır ya da bir üye üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybederse, bu kişinin üyeliği, herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer. Hükümde sayılmamış olmakla birlikte şüphesiz ölüm de üyeliği kendiliğinden sona erdiren bir sebeptir.

ağırlaştırılmış toplantı nisabına sahip olması zorunludur. Toplantı nisabının sağlanmadan yönetim kurulunun geçici üye seçmesi mümkün değildir²⁶.

Yönetim kuruluna geçici üye seçme yetkisinin verilmesinin nedeni, boşalan üyelikler yüzünden şirketin zorunlu organlarından birinin görevini yapamaması ve bunun sonucu olarak şirketin zarara uğraması riskini ortadan kaldırmaktır. Bu yüzden yönetim kurulunu seçme konusunda asli göreve sahip bulunan genel kurulun hemen toplanamayacağı düşünülmüş ve geçici olarak üye seçimi konusunda yönetim kuruluna yetki verilmesi uygun görülmüştür. Yeni TTK'da müdürlerin birden fazla olmaları halinde kurul organ oldukları ve kararlarını çoğunlukla verecekleri düşünüldüğünde, yönetim kurulunun üyelik boşalmaları nedeniyle görev yapamaz hale gelmesine ilişkin sorunların limited şirketlerde de yaşanabileceği göz ardı edilemez. Örneğin şirket sözleşmesinde müdür sayısı beş, toplantı yetersayısı da 4 olarak belirlendiyse ve müdürlerden ikisinin iflas veya kısıtlanması nedeniyle üyeliği düşüyse müdürler kurulunun toplanıp karar vermesi mümkün olmayacaktır. Bu açıdan bakıldığında kooptasyon yöntemiyle müdürlerin boşalan üyelik için ilk genel kurul toplantısının onayına sunulmak üzere geçici üye seçmelerinin limited şirketin zorunlu organı durumunda olan yönetim organının işleyebilmesine katkı sunacağı söylenebilir²⁷. Ancak kanun hükümleri dikkate alındığında, anonim şirket yönetim kurulu için öngörülen bu yöntemin müdürlere kıyasen uygulanamayacağı sonucuna varmak gerekir. Zira anonim şirketlere ilişkin hükümlerden hangilerinin limited şirketlere de uygulanacağını düzenleyen m. 644, kooptasyon yöntemini öngören m. 363/1'e herhangi bir yollamada bulunmamıştır. Kanun koyucunun bu hükme atf

²⁶ Bkz. Kırca, (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 421. Yönetim kurulunun bir veya iki kişiden oluşması ve üyeliklerden birinin boşalması halinde TTK m. 530 anlamında organ eksikliği bulunduğu söz edilmelidir. Bkz. Kırca, (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 421.

²⁷ Müdürler kurulunun işleyişinin olumsuz etkilenmemesi için başvurulabilecek yöntemlerden biri de, esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle yedek müdür seçilmesi usulünün kabul edilmesidir. Böyle bir durumda, müdürler kurulunda meydana gelecek boşalmalar önceden belirlenen yedek müdür aracılığıyla doldurulacaktır. Bkz. Yıldırım, s. 24.

yapmamasının yerinde olup olmadığı tartışılabilir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, müdürler kurulunun ilk toplanacak genel kurul toplantısına kadar görevini aksatmadan yapabilmesi açısından limited şirketlerde de kooptasyon yöntemine izin verilmesi uygun olurdu.

Ayrıca şirket sözleşmesinde yapılacak bir düzenleme ile de boşalan üyelikler konusunda müdürlere geçici müdür atama yetkisinin verilemeyeceği kabul edilmelidir. Bu tür bir düzenleme genel kurulun yetkilerini düzenleyen ve emredici bir hüküm olan m. 616/1 (b) hükmüne aykırı olur. Hükme göre; müdürlerin atanmaları ve görevden alınmaları genel kurulun devredilemez yetkilerindedir. Dolayısıyla böyle bir düzenleme her şeyden önce m. 579 kapsamında bakıldığında mümkün değildir. Zira limited şirketler açısından emredici hükümler ilkesini düzenleyen bu maddeye göre, şirket sözleşmesi ile bu Kanunun limited şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir²⁸. Bu madde ile sermaye şirketleri hukukunda bireysel ortaklık hakları ile azlık haklarının ön planda tutulduğu, sözleşme özgürlüğü ilkesinin ise sınırlandırıldığı söylenebilir²⁹. TTK m. 579'da “kanunda buna açıkça cevaz verilmişse” ibaresi, maddenin lafzından sapabilme imkanının açıkça anlaşılması durumlarını kapsadığı gibi, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözeten bir yorumla sapabilmenin haklılık kazandığı varsayımlarını da kapsamaktadır³⁰. Görüldüğü üzere, şirket sözleşmesinin TTK'daki bir hükümden sapabilmesi ya hükmün lafzında buna açıkça izin verilmesi, ya da yapılacak amaçsal yorumda bunun mümkün olduğu durumlarda söz konusu olabilmektedir³¹. Dolayısıyla m. 616/1 (b) hükmü müdürlerin

²⁸ Emredici hükümler ilkesi kavramı konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. KARASU Rauf, (2009), Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 43 vd.

²⁹ Karş. TTK m. 340'ın gerekçesi.

³⁰ Karş. TTK m. 340'ın gerekçesi.

³¹ Kanunun gerekçesinde, yorum yoluyla sapmaya izin verildiği hallerde de esas sözleşmede kanundan farklı bir düzenleme yapılabileceği belirtilmiş olmasına karşın, kanun metnindeki “açıkça” izin verilmenin, sadece kanun metninden bunun açıkça anlaşılabilirdiği durumları kapsadığı yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda yapılan tartışmalar ile ilgili ayrıntılı

atanmasına ilişkin yetkiyi emredici şekilde genel kurula verdiğiinden şirket sözleşmesine konulacak bir hükümle müdürlerin atanması konusunda başka bir kişi veya organı yetkili kılmak mümkün değildir.

Müdür olarak seçilecek kişilerin aynı zamanda ticaret siciline tescil ve ilan edilmeleri gerekir³². TTK m. 629'a göre; müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümleri kıyas yolu ile uygulanır. Bu durumda limited şirketi temsile yetkili kişilerin ve temsil şekillerini gösteren noter onaylı karar suretinin ticaret sicili müdürlüğünde tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmesi gerekmektedir³³. TTK m. 28'e göre; tescili zorunlu olan bir hususun ticaret siciline tescil edilmesi işlemini şirketin ilgilileri, temsilcileri veya hukuki halefleri yerine getirmek zorundadır. Tescil işleminin gerçekleştirilmesi birden çok kişi istemeye yetkili ise bu kişilerden birinin talepte bulunması yeterli sayılmaktadır³⁴.

3. Müdürler İle Şirket Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

Limited şirketlerde yönetim organı hem üçüncü kişilerden hem de en az ortaklardan birinden oluşmaktadır³⁵. Müdürlerin birden fazla olmaları halinde kurul şeklinde faaliyet gösterecek müdürler kurulu ile şirket arasındaki ilişkiden bağımsız olarak her bir müdür ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin ortaya konması gerekir. Şirket sözleşmesi ile veya genel kurul kararı ile bir veya birden fazla müdür seçilmesi halinde bunlar ile şirket arasında bir organ ilişkisi

bilgiler için bkz. Şehirli Çelik, (Kırca/Manavgat), s. 159 vd. Yazara göre madde metni ile kanunun gerekçesi birbiriyle uyumsuzdur. Bkz. Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 160.

³² Ticaret siciline tescilin gerçekleştirilmemesi halinde sicil müdürü, m. 33/1 hükmü gereği tescile davet etmelidir. Bkz. Yıldırım, s. 25 vd.

³³ Karş. TTK m. 373.

³⁴ Müdürün ticaret siciline tescili bildirici etkiye sahiptir. Bkz. Yıldırım, s. 26.

³⁵ İsviçre öğretisinde yönetim yetkisinin seçilmiş ortak veya ortak olmayanlara verilmesine ilişkin sistem "drittorganshaft" (üçüncüden organ) şeklinde ifade edilmektedir. Karş. TTK m. 623'ün gerekçesi.

kurulmaktadır³⁶. Zira müdürler limited şirketin genel kurul ile birlikte diğer zorunlu organıdır. Müdürlerin organ sıfatıyla sahip oldukları haklar ve yükümlülükler TTK'ya, şirket sözleşmesine ve ayrıca bu konuda verilmiş olan genel kurul kararlarına göre belirlenir. Ancak müdürlerin bir organ olarak limited şirketteki konumları ile müdürlerin bireysel anlamda şirket ile olan ilişkileri tamamen farklıdır. Müdürlerin organ olarak limited şirket karşısındaki konumları tüzel kişiler hukukuna ve organ hükümlerine, müdürlerin bireysel açıdan şirketle olan ilişkileri ise borçlar hukuku hükümlerine tabidir. İsviçre öğretisi limited şirketin yönetim organında organ ilişkisi ile borçlar hukuku ilişkisinin birbiri içinde olduğu görüşünü savunur³⁷.

Genel kurulun müdür seçimine ilişkin kararı icap niteliğinde olup bu kararın açık veya örtülü bir şekilde kabul edilmesiyle de şirket ile müdür arasında hukuki ilişki kurulmuş olmaktadır. Doktrinde yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda yoğun tartışmalar yapılmaktadır³⁸. Bu hukuki ilişkinin niteliğinin en çok

³⁶ Bkz. Yıldırım, s. 28; STEPHAN Klaus-Dieter/TIEVES Johannes, (2012), Münchener Kommentar zum GmbHG, 1. Auflage, 2012, Rn. 39; LENZ Tobias, Michalski, (2010), GmbHG, 2. Auflage 2010, Rn. 6; ZÖLLNER Wolfgang/NOACK Ulrich, Baumbach/Hueck, (2013), GmbHG, 20. Auflage 2013, Rn. 12.

³⁷ Bkz. TTK m. 623'ün gerekçesi. İsviçre BK (OR) ile TTK arasındaki önemli farklardan biri, İsviçre hukukunda özden organ ilkesinin benimsenmiş olmasıdır. İsviçre BK (OR)'nın 811. maddesi kural olarak özden organ ilkesini kabul etmekte, bütün şirket ortaklarının şirketi yönetme ve temsil etme yetkisine sahip olduklarını, ancak şirket sözleşmesi ile yönetim ve temsil yetkisinin bir veya birkaç ortağa bırakılabileceğini öngörmektedir. Kanunun 812. maddesine göre ise, şirket sözleşmesi ile veya ortaklar kararı ile yönetim ve temsil yetkisi şirket ortağı olmayan kişilere de bırakılabilir. Dolayısıyla İsviçre hukukunda limited şirkette özden organ ilkesinin mi yoksa seçilmiş organ sisteminin mi geçerli olacağına şirket sözleşmesi ile karar verilebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. WATTER Rolf, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 (1993), Zürich 1993, Art. 812, Rn. 1 vd.

³⁸ Bu hukuki ilişkinin niteliğinin belirlenmesinin önemi, şirket ile müdür arasında çıkan uyuşmazlıklara hangi hükümlerin uygulanacağını tespit etmek açısından önemlidir. Örneğin aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğu

hizmet ve vekalet sözleşmesine yakın olduğu kabul edilmektedir³⁹. Seçilmiş organ sisteminin benimsenmiş olması limited şirketlerin yönetim ve temsil organı olan müdürler ile anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerini hukuki açıdan yakınlaştırdığı söylenebilir⁴⁰. Bu yüzden yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındakine benzer bir ilişkinin müdürler ile limited şirket arasında da bulunduğu kabul edilmelidir.

Aradaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu yönündeki görüşü savunanlara göre, müdüre ödenecek ücret, görevinin sona ermesinden sonra söz konusu olabilecek tazminat ve diğer mali haklar ile müdürün ediminin içeriği, karakteri ve uyması gereken diğer kurallar hizmet sözleşmesinin özelliklerini taşımaktadır⁴¹. Müdür ile şirket arasında yapılan sözleşme ile müdürün hak ve yükümlülüklerinin, örneğin çalışma saatlerinin, hastalık veya kaza halinde ödenecek tazminatın, müdürün yıllık izninin süresinin belirlenmesi mümkündür. Bu tür konuların karara bağlanmış olması, müdür ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi niteliklerini taşıdığı algısı yaratmaktadır. Ancak şirket ile müdür arasında bu yönde bir sözleşmenin yapılmamış olma ihtimali de bulunmaktadır. Bu durumda müdürün hakları ve yetkileri TTK, şirket sözleşmesi ve genel kurul kararlarına

kabul edilirse müdürün ödenmeyen alacağı işçi alacağı gibi işlem görecektir ve İİK m. 206 gereği birinci sırada yer alacaktır. Ayrıca böyle bir durumda müdür ile şirket arasındaki uyuşmazlıkların iş mahkemesinde görülmesi gerekecektir. Karş. Kırca, (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 454. Özellikle şirket ortağı olmayıp dışarıdan atanan şirket müdürlerinin hukuki konumu konusunda Almanya’da son yıllarda yoğun tartışmalar yaşanmaktadır. Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GINAL Jens. (2014), “Die arbeitsrechtliche Stellung des Fremd-Geschäftsführer”, GWR 2014, s. 408 vd.

³⁹ Karş. Kırca, (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 453 vd.; Tekinalp, s. 236, N. 12-112; ayrıca karş. OETKER Harmut, (2014), Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 77.

⁴⁰ Tekinalp, anonim şirket ile yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişkiye benzer bir durumun müdür ile limited şirket arasında da bulunduğunu savunmaktadır. Bkz. Tekinalp, s. 525, N. 22-47.

⁴¹ Karş. Tekinalp, s. 238, N. 12-113; Oetker, Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, Rn. 77.

göre belirlenir. Dolayısıyla müdür olarak görev yapmayı kabul eden, kişi kanunların ve şirket sözleşmesinin kendisine verdiği yetkileri kullanır ve TTK'da ya da şirket sözleşmesinde öngörülen mali haklardan yararlanır.

Müdüre ücret veya diğer mali hakların tanınması, aradaki ilişkinin mutlaka hizmet sözleşmesi olması sonucunu doğurmaz. Zira her ne kadar ücret, vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru olarak görülmesi de taraflar aralarında yaptıkları sözleşme veya o alanda geçerli olan teamül gereği vekalet sözleşmesinde de ücret ödenmektedir. Hizmet sözleşmesinin diğer bir unsuru da bağımlılıktır. Gerçekten de hizmet sözleşmesi ile iş görme borcu altına giren kişi işverenin tamamen otoritesi altına girmekte, onun tarafından verilen talimatlara uymak zorunda kalmaktadır⁴². Müdür olarak atanan kişinin şirket ile bu tür bir hukuki bağımlılığının söz konusu olmadığı dikkate alındığında, aradaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesinden çok vekalet sözleşmesine yakın olduğunu kabul etmek gerekir⁴³. Gerçekten müdürün şirket ile olan bağımlılığının işçinin işveren ile olan bağımlılığından tamamen farklı olduğu kabul edilmelidir. Genel kurulun belli işleri yürütmek için müdürlere direktif vermesi işverenin işçiye her konuda talimat vermesine benzemez. Ayrıca belli durumlarda herhangi bir ücret talep etmeden şirket müdürü olarak görev yapılmasının mümkün olduğu düşünüldüğünde de, aradaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak kabul etmek daha uygun düşer. Özellikle ortağın bizzat müdür olduğu bir

⁴² Karş. Kırca, (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 455; Yıldırım, s. 34.

⁴³ Karş. Kırca, (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 455 vd.; Yıldırım, s. 38: karş. Julia, s. 161 vd. Yargıtay 9. HD de şirket ile şirketin yönetim ve temsil organı arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olmadığını muhtelif kararlarında kabul etmektedir. Kararlar için bkz. Kırca, (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 456 vd. Alman Yüksek Mahkemesi'nin de limited şirket müdürü ile şirket arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olmadığı yönünde çok sayıda kararı bulunmaktadır. Bkz. BGHZ 79, 291; BGHZ 12, 1, 8. Yeni tarihli bir kararında da Yüksek Mahkeme, limited şirket müdürlerinin bir yandan şirketin temsil organı diğer yandan işçisi olamayacaklarını belirtmektedir. Mahkemeye göre müdürler daha çok işveren tarafındadır. Bkz. BGH, NZG 2002, s. 46 vd. Buna karşın Alman Yüksek İş Mahkemesi bir kararında, limited şirket müdürü ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığı yönünde bir hüküm vermiştir. 09.02.1978 tarihli bu karar için bkz. GmbHR 1978, s. 85.

limited şirkette ücret almadan bu görevin yerine getirildiğine uygulamada rastlanmaktadır. Müdürler ile şirket arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmemesinin gerekçelerinden biri de, müdürün şirket adına işveren konumunda olması ve işçi istihdam etmesidir. Bir yandan işveren sıfatıyla işçilerle muhatap olması diğer yandan kendisinin işçi statüsünde kabul edilmesi uygun düşmez⁴⁴.

III. MÜDÜRLER KURULUNUN İŞLEYİŞİ

1. Şirketin Temsili

Müdürler limited şirketin yönetim ve temsil organıdır. Müdür veya birden fazla kişiden oluşması halinde müdürler kurulu, kanun ve şirket sözleşmesi uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir⁴⁵. TTK m. 629/1,

⁴⁴ Bkz. Jula, s. 161.

⁴⁵ TTK m. 625 müdürlerin devredemeyecekleri görevlerini saymıştır. Buna göre; müdürler, aşağıdaki görevlerini ve yetkilerini devredemez ve bunlardan vazgeçemezler:

- a) Şirketin üst düzeyde yönetilmesi ve yönetimi ve gerekli talimatların verilmesi.
 - b) Kanun ve şirket sözleşmesi çerçevesinde şirket yönetim örgütünün belirlenmesi.
 - c) Şirketin yönetimi için gerekli olduğu takdirde, muhasebenin, finansal denetimin ve finansal planlamanın oluşturulması.
 - d) Şirket yönetiminin bazı bölümleri kendilerine devredilmiş bulunan kişilerin, kanunlara, şirket sözleşmesine, iç tüzüklere ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi.
 - e) Küçük limited şirketler hariç, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması.
 - f) Şirket finansal tablolarının, yıllık faaliyet raporunun ve gerekli olduğu takdirde topluluk finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi.
 - g) Genel kurul toplantısının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.
 - h) Şirketin borca batık olması hâlinde durumun mahkemeye bildirilmesi.
- (2) Şirket sözleşmesinde, müdürün veya müdürlerin;

müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanacağını öngörmektedir. Yapılan bu atıftan dolayı, anonim şirketlerde yönetim kurulunun temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları, imza şekli, tescil ve ilana ilişkin öngörülen düzenlemelerin limited şirketlerde müdürlere de uygulanacaktır.

Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya limited şirkette tek bir müdür bulunmuyorsa, temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere müdürler kuruluna aittir⁴⁶. Müdürler kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla müdüre veya üçüncü kişilere devredebilir. Ancak müdürler kurulunda yer alan üyelerden en az birinin temsil yetkisini haiz olması şarttır⁴⁷. Dolayısıyla limited şirketlerde de aksi şirket sözleşmesiyle açıkça belirtilmediği takdirde, başka bir deyişle tek imza sistemi öngörülmemişse, çifte imza ilkesi geçerlidir. Ayrıca temsil yetkisinin tamamen üçüncü kişilere devredilemeyeceği, müdürlerden en az birinin temsil yetkisine sahip olmak zorunda olduğu hükümden anlaşılmaktadır. Anonim şirketten farklı olarak⁴⁸ limited şirketlerde müdür olarak görev yapacak kişilerden en az birinin ortak sıfatına sahip olması gerekir⁴⁹.

a) Aldıkları belirli kararları ve

b) Münferit sorunları,

genel kurulun onayına sunmaları gereği öngörülebilir. Genel kurulun onayı müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, sınırlandırmaz. Türk Borçlar Kanununun 51 ve 52 nci madde hükümleri saklıdır

⁴⁶ Müdürler kurulunda görev yapan tüm müdürlerin birlikte hareket ederek şirketi temsil edeceklerine dair bir düzenlemenin yapılması da mümkündür. Karş. Yıldırım, s. 113 vd.

⁴⁷ Karş. TTK m. 370.

⁴⁸ Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olma zorunluluğu yoktur. Tüm yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilerden oluşması mümkündür.

⁴⁹ Özden organ ilkesinin terk edilmiş olmasına karşın, ortaklardan en az birinin müdür sıfatına sahip olması zorunluluğunun öngörülmesi limited şirketlerde saman ortakların oluşmasına yol açabilir. Gerçekten de ortakların herhangi bir gerekçeyle müdür olmak istememeleri halinde, sadece müdür sıfatına sahip olması için üçüncü bir kişiye küçük bir oranda

Ancak şirketi temsil etme yetkisi verilecek kişilerin ortak sıfatına sahip müdür olma zorunluluğu yoktur.

Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler⁵⁰. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır. Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin⁵¹. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı

pay verilerek ortak yapılması ve bu kişinin de daha sonra müdür olarak atanması söz konusu olabilecektir. Örneğin tüm ortakların devlet memuru olduğu bir limited şirkette, memur olmayan bir üçüncü kişinin müdür yapılmak için ortak olarak alınması yoluna gidilecektir. Özellikle saman ortaklar bulunarak kanunda öngörülen asgari ortak sayısına ulaşılmaya çalışılmasının, tek kişilik anonim ve limited şirketin öngörülmesinin temel nedenlerinden olduğu dikkate alındığında, m. 623/1'de getirilen düzenlemenin yerindeliği tartışılabilir.

⁵⁰ Özen ve bağlılık yükümünü öngören TTK m. 626'ya göre; müdürler ve yönetimle görevli kişiler, görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini, dürüstlük kuralı çerçevesinde, gözetmekle yükümlüdürler. 202 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır. Ayrıca hüküm şirket müdürleri için rekabet yasağını da öngörmüştür. Buna göre; şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermemişse, müdürler şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamazlar. Şirket sözleşmesi ortakların onayı yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir.

⁵¹ 6102 sayılı TTK ultra vires kuralını limited şirketler açısından da kaldırmıştır. Dolayısıyla artık şirketin hak ehliyetinin sınırını işletme konusu çizmemektedir. Şirketin hak ehliyetinin değil, imza yetkilisine rücu edeceği veya edemeyeceği sınırı, şirketin amacı ve işletme konusu belirler. Esas sözleşmenin konu hükmüne aykırı işlemlerle bu sınırın aşılması halinde şirketin rücu hakkı vardır. Başka bir deyişle, şirketin amacı ve işletme konusu dışında yapılan işlemler de şirketi bağlar, üçüncü kişiye karşı şirket sorumludur; ancak, sınırı aşan temsil yetkisini haiz kişiye karşı şirket rücu talebinde bulunabilir. Ancak şirket, yapılan işlemin, işletme konusunun dışında bulunduğunu üçüncü kişinin bildiğini veya halin icabından bilebilecek durumda bulunduğunu ispat ederse işlem şirketi

açısından, tek başına yeterli delil değildir. Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülediğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir. Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemde dolaylı olarak şirkete başvurmalarına engel değildir. Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur⁵². Şirketin rücu hakkı saklıdır. Sözleşmenin yapılması sırasında, şirket tek ortak tarafından ister temsil edilsin ister edilmesin, tek ortaklı limited şirketlerde, bu ortak ile şirket arasındaki sözleşmenin geçerli olması sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu şart piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelerde uygulanmaz⁵³.

Limited şirkette imza yetkisine sahip kişiler şirketin unvanı altına imza atarlar⁵⁴. İmza yetkisine sahip kişilerin imzaları notere onaylatıldıktan sonra sicil müdürlüğüne verir⁵⁵. Müdürler kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir⁵⁶. Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir⁵⁷.

bağlamayacaktır. Buna karşın şirket esas sözleşmesinin ilân edilmiş olması, bu hususun ispatı için tek başına yeterli görülmemiştir. Bkz. TTK m. 371'in gerekçesi.

⁵² Bu konuda ayrıca bkz. TTK m. 632.

⁵³ Karş. TTK m. 371.

⁵⁴ Karş. TTK m. 372.

⁵⁵ Bkz. TTK m. 40/2.

⁵⁶ Karş. TTK m. 373.

⁵⁷ Temsile yetkili kişilerin seçimlerine ve atanmalarına ilişkin hukukî sakatlıkların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği, sürülebilmesi için hukukî sakatlığın onlar tarafından bilindiğinin ispatlanması gerektiği kuralı TTK m. 37 ile aynı düşünce eksenindedir. Hukukî sakatlık ne kadar ağır

2. Görev Dağılımı

TTK'nın limited şirketler hukukuna ilişkin getirdiği önemli yeniliklerden biri de, şirketin birden fazla müdürünün bulunması hâlinde, bunların kurul halinde görev yapacakları ve bunlardan birinin, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanacağı yönündeki düzenlemedir. Bu kurula bir başkan atanması ve kurulda yer alan müdürler arasında görev dağılımı yapılması, profesyonel yönetimin sağlanması açısından önemlidir. Her ne kadar limited şirketin yönetim ve temsil organı durumunda olan müdürler kurulunun birlikte hareket ederek şirket ile ilgili kararları alması gerekse de, kurulda yer alan her müdürün şirket ile ilgili tüm işler ile ilgilenmesi özellikle belli büyüklüğe ulaşan ve karmaşık yapıları olan limited şirketler açısından uygun düşmez. Bu yüzden şirket yönetiminin iyi organize edilmesi, her müdüre farklı bir görev alanının bırakılması düşünülebilir.

TTK, müdürlerin birden fazla olmaları halinde genel kurulun bunlardan birini başkan seçmesi ve başkan olarak seçilecek kişinin açıklama ve ilanları yapma yetkisi dışında hangi görevin kim tarafından yürütüleceği konusunda ayrıntılı düzenlemeler yapmamıştır. Bu durumda işletmenin türü ve büyüklüğü dikkate alınarak müdürler arasında görev paylaşımının nasıl yapılacağı konusu şirket sözleşmesi ile veya genel kurul kararı ile tespit edilmelidir. Örneğin müdürlerin görev dağılımının finansal, teknik, insan kaynakları şeklinde yapılması ve her müdürün bu alanlardan birinden sorumlu olması sağlanabilir. Aynı şekilde işletmenin niteliği elverdiği ölçüde, müdürlerin görev alanlarının alım-satım, araştırma geliştirme, üretim şeklinde ayrıştırılması da mümkündür⁵⁸. Yeni TTK limited şirketlerde şirket ortağı olmayan üçüncü kişilerin müdür olabildiğini öngördüğünden, müdür olarak atanacakların, şirketin niteliği dikkate alınarak belli bir uzmanlığa sahip olan kişilerden

olursa olsun bunun üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesi, üçüncü kişiye izleyemeyeceği, belirleyemeyeceği ve yargılayamayacağı bir yükümlülük yüklenmesini engellemek ve işlem güvenliği ile adaleti sağlamak amaçlarına yöneliktir. Bkz. TTK m. 373'ün gerekçesi.

⁵⁸ Bkz. DORNHEGGE Stefanie, (2013), "Geschaeftsverteilung zwischen GmbH-Geschaeftsführern", NZG 2013, s. 13.

oluşması profesyonel yönetim ilkesinin gerçekleştirilmesi açısından önem arz etmektedir⁵⁹.

Görev dağılımının yapılması her müdürün sahip olduğu uzmanlık alanıyla ilgili olarak sadece belli bir alanla ilgilenmesi ve böylece profesyonel kararlar alarak şirketi yönetmesini sağlar. Bunun dışında görev dağılımı, müdürlerin kendilerine bırakılan alanlar dışından kaynaklanan sorumluluklarını sınırlandırma açısından da önemlidir⁶⁰. TTK m. 644; belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığına ilişkin 549 uncu; sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi hakkında 550 nci; değer biçilmesinde yolsuzluğa dair 551 inci; kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen 553 üncü; denetçilerin sorumluluğuna ilişkin 554 ilâ 561 inci maddelerin limited şirketler açısından da geçerli olduğunu öngörmektedir. Her ne kadar TTK m. 644, m. 557'ye açıkça atıf yapmamış olsa da, farklılaştırılmış teselsül ilkesi müdürler bakımından da geçerli kabul edilmelidir⁶¹. TTK m. 557'ye göre; birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur. Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. Şirket müdürlerinin de kendi görev alanlarıyla sınırlı olarak sorumlu tutulmaları TTK'da öngörülen yeni sorumluluk anlayışıyla bağdaşır. Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere; sorumluluk, dolayısıyla tazminat hukukunu, uygun nedensellik bağı kuralları yönetir. Bunun doğal sonucu olarak, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirkete birlikte değil de tek başlarına

⁵⁹ Belli bir alanda uzman olduğundan şirket yönetimine alınan müdürün, faaliyetlerinin beğenilmemesi veya o alanın uzmanı olmadığı anlaşıldığı takdirde genel kurulun bu müdürü görevden tamamen alması veya uzmanlığından başka bir alanda daha iyi yararlanılacağı düşünülüyorsa, görev dağılımının yeniden yapılarak başka bir alana kaydırılması söz konusu olabilir.

⁶⁰ Karş. Yıldırım, s. 161; LOHR Martin, (2000), "Die Beschraenkung der Innenhaftung des GmbH-GF", NZG 2000, s. 1204; Dornhegge, s. 13.

⁶¹ Karş. Yıldırım, s. 160 vd.

verdikleri zarardan, müteselsilen değil, tek başlarına sorumlu olmaları gerekir. Zarardan sorumlu olmayan, yani uygun nedensellik bağının dışında kalan kişinin alacaklının korunması uğruna sorumlu tutulması, müteselsil sorumluluk kavramına açıkça aykırı olduğu gibi hukuka ve adalete de terstir⁶². Dolayısıyla şirket müdürleri de birlikte verdikleri zarardan ötürü farklılaştırılmış teselsül ilkeleri çerçevesinde⁶³ birlikte sorumlu tutulmalı, ancak zararın doğmasında hiçbir kusurunun bulunmadığı hallerde de sadece müdürler kurulu üyesi olmalarından ötürü sorumluluk altına sokulmamalıdır. Başka bir deyişle, görev dağılımı sonucu kendisine bırakılan alan dışında gerçekleşen ve kendisiyle hiçbir ilgisi olmayan bir zarar söz konusu olduğunda bundan dolayı sorumlu kabul edilmemesi gerekir⁶⁴. Tek başına zararı verenin tek başına sorumlu tutulması yoluna gidilmelidir.

Birden fazla müdürün bulunması halinde görev dağılımının yapılmış olması, şirketin iyi organize edilmesi ve müdürlerin sorumluluklarının sınırlandırılması açısından fayda sağlar; ancak müdürler kurulunun bir bütün olarak şirketin yönetim ve temsil organı olduğu düşünüldüğünde, her müdürün sadece kendi görev alanıyla ilgilenmesi diğer alanlara karşı ise tamamen ilgisiz kalması

⁶² Bkz. TTK m. 557'nin gerekçesi.

⁶³ Kanunun gerekçesinde, müteselsil sorumluluğun kabul edildiği durumlarda (çoğu kez) zararın bir kısmı, müteselsil sorumlular tarafından birlikte verilebileceği, bir kısmının da, tazminat yükümlülerinden bazılarının, şirkete ilişkin hükümler anlamında hukuka aykırı, kişisel eylem ve kararlarının ürünü olabileceği belirtilmekte ve buna dair şöyle bir örnek verilmektedir: Meselâ; A, B, C, D, E adlı üyelerden oluşan bir yönetim kurulunda bu üyelerin tek başlarına ve birlikte verdikleri toplam zarar 4000 ise ve bunun 2000'i bu beş kişi tarafından birlikte verilmiş, geriye kalanın 1000'i A, 500'ü D ve 500'ü de E'ye tek başlarına isnat ediliyorsa, 2000'den A, B, C, D, E müteselsilen ve zararın diğer bölümünden de kendilerine isnat edilen tutarda A, D ve E tek başlarına sorumlu olur. Bkz. TTK m. 557'nin gerekçesi.

⁶⁴ Birden fazla müdürün bulunması halinde her müdürün sadece kendisine bırakılan görev alanından sorumlu tutulabileceği Alman Yüksek Mahkemesi kararlarında da kabul edilmektedir. Bkz. BGH, NJW-RR 1986, s. 1293.

düşünülemez⁶⁵. Her müdür öncelikle kendi görev alanından sorumlu olmakla birlikte, şirketin diğer alanlarında gerçekleşen faaliyetler konusunda da gözetim ve denetim görevini yerine getirmeli⁶⁶, hukuka, esas sözleşmeye aykırı bir işlemin bulunduğunu veya yapılan işlemin şirket menfaatine olmadığını tespit etmesi halinde, diğer müdür veya müdürleri uyarmalıdır⁶⁷. Şirket yönetiminin iyi organize edilebilmesi açısından iyi bir iletişim ve bilgi ağı sistemi kurulmalı ve her müdürün kendi görev alanı dışındaki konularla ilgili alınan kararlardan da zamanında haberdar olması sağlanmalıdır⁶⁸.

Limited şirketlerde profesyonel yönetimin gerçekleştirilmesi açısından başvurulabilecek yöntemlerden biri de müdürler kurulunun, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak,

⁶⁵ Şirket yönetimine ilişkin yetkinin müdürlerden birine veya üçüncü kişilere devredilmiş olması halinde dahi m. 625/1 (d) bendine göre, bu kişilerin kanunlara, şirket sözleşmesine, iç tüzüklere ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi müdürlere aittir. Buna karşın yetki devri halinde m. 553/2 hükmünden dolayı müdürlerin üst gözetim sorumluluğunun bulunmadığı doktrinde savunulmaktadır. Karş. GÖKTÜRK Kürşat, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu", TBB Dergisi 2014 (114), s. 198; Yıldırım, s. 163 vd. Ancak üst gözetimin müdürlerin devredilemez görev ve yetkilerinden olduğu hususu dikkate alındığında yetki devri halinde de bu sorumluluğun devam ettiği kabul edilmelidir. Karş. Kırca, (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 612 vd.

⁶⁶ Müdürlerin şirket yönetimiyle ilgili kararların alınmasında gözetim ve denetim görevinin kapsamı, şirketin yapısı, yapılan işlemin niteliği gibi unsurlar dikkate alınarak belirlenebilir. Örneğin şirketin kamu hukukundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken müdürlerin şirketin bu yükümlülüklerine uyması konusunda daha hassas davranmaları beklenebilir. Aynı şekilde ekonomik kriz dönemlerinde alınacak kararların şirketin geleceğini etkileme olasılığı dikkate alınarak gözetim ve denetim görevinin gerçekleştirilmesi gerekebilir. Karş. BGH, NZG 2001, s. 320, 321 vd.; Dornhegge, s. 13, 16; HABERSACK Mathias, (2005), "Gesteigerte Überwachungspflichten des Leiters eines "sachnahen" Vorstandsressorts?", WM 2005, s. 2360, 2362.

⁶⁷ Karş. Dornhegge, s. 13, 15; Lohr, s. 1204, 1210.

⁶⁸ Karş. BGH, NJW-RR 1995, s. 669 vd.; Dornhegge, s. 13, 15.

kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde müdürler kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilmesidir⁶⁹. Anonim şirketlerde yönetim kuruluna komite ve komisyon kurma imkanı sağlayan m. 366/2 hükmünden limited şirket müdürleri de yararlanabilir. Limited şirketin çap ve büyüklüğünün komite ve komisyon kurulmasını gerektirip gerektirmediği veya hangilerinin kurulmasının fayda sağlayacağını müdürler kurulu belirler.

Görev dağılımı açısından irdelenmesi gereken hususlardan biri de, başkan seçiminin nasıl gerçekleştirileceği ve başkanın görev ve yetkilerinin neler olduğudur. TTK m. 624/1, başkanın nasıl seçileceğini düzenlemektedir. Buna göre; şirketin birden fazla müdürünün bulunması hâlinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanır. Kanunda başkan atama yetkisi genel kurula verilmiştir. Kanundaki bu açık hükme rağmen müdürler kurulu başkanının bizzat müdürler tarafından belirlenmesi mümkün müdür? TTK m. 624/1'in emredici olup olmadığına ilişkin değerlendirme bu soruya verilecek cevabı etkileyecektir. Bilindiği üzere, Kanunun gerekçesine göre, esas sözleşmenin TTK'daki bir hükümden sapabilmesi için ya hükmün lafzında buna açıkça izin verilmesi ya da yapılacak amaçsal yorumda bunun mümkün olması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁰. Buna karşın doktrinde savunulan başka bir görüşe göre ise, gerekçede yer alan ifadelerin kanun metniyle çeliştiği, metindeki "açıkça" izin verilmenin, sadece kanun metninden bunun açıkça anlaşılabilirdiği durumları kapsadığı savunulmaktadır⁷¹. Her ne kadar m. 624/1'den kanunda müdürler kurulu başkanının bizzat müdürler tarafından seçilebileceğine izin verildiği açıkça anlaşılmıyorsa da, müdürler kuruluna başkan seçiminin limited şirkette genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri

⁶⁹ Karş. TTK m. 366/2.

⁷⁰ Karş. TTK m. 340'ın gerekçesi.

⁷¹ Bkz. Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 159 vd. Bu yorum tarzının kabul edilmesi, emredici hükümler ilkesinin çok katı bir şekilde uygulanması ve sermaye şirketlerinde sözleşme özgürlüğünün önemli ölçüde kısıtlanması sonucunu doğurur.

arasında sayılmadığı ve bu yüzden yapılacak amaçsal yorumla bizzat müdürlerin de kurula başkana seçebilecekleri sonucuna varılmalıdır⁷².

Anonim şirketlerde görev dağılımını düzenleyen m. 366, yönetim kurulunun üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekilinin seçileceğini öngörmektedir. TTK m. 324 her ne kadar başkan vekilini öngörmemiş olsa da, genel kurulun veya müdürler kurulunun başkan vekili seçmesinin de mümkün olduğu kabul edilmelidir. Zira başkanın hastalık, seyahat gibi bir nedenden dolayı toplantılara katılamaması halinde onun görevlerini yerine getirmek açısından bir başkan vekilinin bulunması fayda sağlar⁷³.

Başkanın görev ve yetkilerinin kapsamına ilişkin en önemli düzenleme m. 624/2'de yer almaktadır. Buna göre; başkan olan müdür veya tek müdürün bulunması hâlinde bu kişi, genel kurulun toplantıya çağırılması ve genel kurul toplantılarının yürütülmesi konularında olduğu gibi, genel kurul başka yönde bir karar almadığı ya da şirket sözleşmesinde farklı bir düzenleme öngörülmediği takdirde, tüm açıklamaları ve ilanları yapmaya da yetkilidir. Görüldüğü üzere başkana, genel kurulun toplantıya çağırılması, genel kurul toplantılarının yürütülmesi, tüm açıklama ve ilanları yapma yetkileri verilmiştir. Bunun dışında m. 644'ün m. 392'ye yaptığı atıf nedeniyle başkanın başka bazı görevleri de kanun gereği yerine getirmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkını düzenleyen m. 392/3'e göre; her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantıları dışında, yönetim kurulu başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir ve görevinin yerine getirilebilmesi için gerekliyse, yönetim

⁷² Tekinalp, m. 624/1'in emredici bir hüküm olduğunu belirtmekte ancak müdürlerin bizzat kurula başkan atamalarının mümkün olduğunu savunmaktadır. Bkz. Tekinalp, s. 522, N. 22-32. Yıldız'a göre ise başkanın genel kurul tarafından seçilmesi zorunludur. Bkz. Yıldız, s. 252. Aynı görüş için bkz. Altaş, s. 95.

⁷³ Özellikle şirket sözleşmesi ile başkan seçim yetkisinin sadece genel kurula ait olduğunun belirtilmesi durumunda başkanın istifa etmesi, toplanacak bir sonraki genel kurul toplantısına kadar kurulun başkansız kalmasına yol açacaktır. Başkan vekilinin seçilmiş olması ilk genel kurul toplantısına kadar kurulun görevlerini sorunsuzca yapmasını mümkün kılacaktır.

kurulu başkanından, şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteyebilir. Dolayısıyla müdürler kurulu başkanı, toplantı dışında diğer müdürlerin belli konularda bilgi alması veya inceleme yapması hususunda izin verme yetkisine sahiptir. Ayrıca m. 392/7 hükmü dikkate alındığında, müdürlerin başkandan, müdürler kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilecekleri anlaşılmaktadır.

Şüphesiz başkanın görevleri yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Öncelikle şirket sözleşmesi ile veya genel kurul kararıyla başkanın görev ve yetkilerinin ayrıntılı bir şekilde tespit edilmesi mümkündür. Ayrıca herhangi bir düzenlemenin yapılmamış olması halinde dahi bazı işlerin niteliği gereği başkan tarafından yapılması gerekir. Örneğin müdürler kurulu toplantısının gündemini hazırlamak, müdürleri toplantıya davet etmek, toplantının yürütülmesini sağlamak da başkanın görevleri arasındadır⁷⁴.

3. Toplantı Yapılması ve Yürütülmesi

Yeni TTK'nın müdürler kurulunu öngörmüş olması özellikle toplantı yapılması ve karar alınması açısından özel bir anlam taşımaktadır. Zira kurul olarak çalışmak; üyelere çağrı yapılması, bunların belli nisaplara uyarak toplanması, gündemde yer alan konuların müzakere edilerek karara bağlanması, kararların yazılı hale getirilerek imzalanması ve karar defterine geçirilmesi gibi bazı prosedürlere uyulmayı gerektirir⁷⁵. Ancak belirtmek gerekir ki, yeni TTK'nın müdürler kurulunu öngörmüş olmasına karşın, şirketin işleyebilmesi için gerekli olan asgari yönetim işlerinin gerçekleştirilmesi için her defasında bir karar alınmasına gerek yoktur⁷⁶. Dolayısıyla şirketi yönetme yetkisi bırakılan müdür veya müdürler kurul kararı almaksızın da bu tür asgari zorunlu yönetim işlerini yapabilirler⁷⁷.

TTK, müdürler kurulu toplantısına ilişkin sadece karar nisabını açıkça öngörmekte, bunun dışındaki konularda ise açık bir düzenleme

⁷⁴ Karş. Kırca, (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 477; Tekinalp, s. 228 vd., N. 12-92.

⁷⁵ Karş. Tekinalp, s. 228, N. 12-91; Yıldırım, s. 143.

⁷⁶ Bkz. Yıldız, s. 252.

⁷⁷ Örneğin şirkete işçi alımı gibi bir konuda kural olarak müdürler kurulu kararına ihtiyaç yoktur. Bkz. Yıldız, s. 252.

yapmamaktadır. Toplantıya çağrının kim tarafından ve hangi usullere uyularak gerçekleştirileceği hususu, m. 644'ün atıf yaptığı m. 392 hükmü dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁷⁸. Bu hükmün yedinci fıkrası esas alındığında, müdürlerden her biri, başkandan kurulu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilir⁷⁹. Müdürler kurulunun toplanması ve

⁷⁸ TTK m. 644, m. 392'nin limited şirket müdürleri için de uygulanacağını öngördüğüne göre, müdürlerin bilgi ve inceleme hakkının oldukça geniş bir şekilde düzenlendiği söylenebilir. Gerçekten de hüküm incelendiğinde; her bir müdürün şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebileceği, soru sorabileceği ve inceleme yapabileceği anlaşılmaktadır. Bir müdürün istediği, herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin müdürler kuruluna getirilmesi, kurulca veya müdürler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez. Müdürler kurulu toplantılarında, müdürler kurulunun bütün üyeleri gibi, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişiler ve komiteler de bilgi vermekle yükümlüdür. Bir müdürün bu konudaki istemi de reddedilemez; soruları cevapsız bırakılamaz. Her bir müdür, müdürler kurulu toplantıları dışında, müdürler kurulu başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir ve görevinin yerine getirilebilmesi için gerekliyse, müdürler kurulu başkanından, şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteyebilir. Başkan bir müdürün, üçüncü fıkra da öngörülen bilgi alma, soru sorma ve inceleme yapma istemini reddederse, konu iki gün içinde müdürler kuruluna getirilir. Kurulun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi hâlinde üye, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilir, mahkemenin kararı kesindir. Müdürler kurulu başkanı, kurulun izni olmaksızın, müdürler kurulu toplantıları dışında bilgi alamaz, şirket defter ve dosyalarını inceleyemez. Müdürler kurulu başkanının bu isteminin reddedilmesi hâlinde başkan, dördüncü fıkraya göre mahkemeye başvurabilir. Müdürlerin bu maddeden doğan hakları kısıtlanamaz, kaldırılamaz. Şirket sözleşmesi ve müdürler kurulu, üyelerin bilgi alma ve inceleme haklarını genişletebilir. Karş. TTK m. 392.

⁷⁹ Müdürlerden her biri toplantı yapılmasını başkandan yazılı olarak isteyebileceği gibi, zaten yapılacak bir toplantının gündemine görüşülmesini istediği bir maddeyi de aynı usullerle ekletebilmelidir. Müdürler kurulu toplantısında gündeme bağlılık ilkesi geçerli olmadığından toplantı esnasında da bir müdürün görüşülmesini talep ettiği bir konunun

toplantının yürütülmesinin öncelikle başkanın yetkisinde olduğu gerekçesiyle bu düzenlemenin yapıldığı varsayılabilir⁸⁰. Ancak bu hükme uyulmaması halinde hangi yaptırımların uygulanacağı kanunda belirtilmemiştir. Örneğin müdürlerden birinin başkana başvurmadan doğrudan müdürler kurulunu toplantıya çağırması ve burada kararlar alınması halinde, alınan kararların geçerliliği tartışılabilir. TTK m. 392/7'nin toplantının yapılmasını sağlamak için müdürlere sadece bir hak verdiği, buna aykırı davranılarak toplantının yapılmasının sağlanması halinde de alınacak kararların geçerli olduğunu kabul etmek gerekir⁸¹. Müdürler kurulunun sürekli faaliyet gösteren bir organ olduğu hususu dikkate alındığında, başkan, kurulun düzenli aralıklarla veya acil durumlarda en hızlı şekilde toplanmasını sağlamalıdır⁸².

Müdürler kurulu toplantısı fiziki veya elektronik ortamda gerçekleştirilebilir. Yeni TTK, günümüzün teknik ilerlemelerini dikkate alarak, limited şirketlerde müdürler kurulu toplantısının online yapılmasını mümkün kılmaktadır⁸³. Elektronik ortamda müdürler kurulu toplantılarının nasıl yapılacağı, Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ'de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁸⁴. Tebliğin 5. maddesine göre; müdürler kurulu toplantısına isteyen hak sahipleri

gündeme alınıp alınmamasına da başkan karar verebilmelidir. Karş. Kırca, (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 484; Tekinalp, s. 228 vd., N. 12-92.

⁸⁰ Kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da müdürler kurulunu toplantıya çağırma yetkisinin öncelikle başkanda olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Yıldız, s. 253.

⁸¹ Karş. Kırca, (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 485.

⁸² Toplantıların düzenli yapılmasından sorumlu olan başkanın aynı zamanda toplantıda müzakere edilen konuların kayıt altına alınması, yazılması için müdürlerden birini veya üçüncü bir kişiyi görevlendirmesi gerekebilir. Müdürler kurulu kararının geçerli olabilmesi için yazılı olması ve imzalanması şarttır. Bu hususu düzenleyen m. 390/5, müdürler kurulu kararlarına da kıyasen uygulanmalıdır.

⁸³ Bkz. TTK m. 1527'nin gerekçesi.

⁸⁴ Adı geçen Tebliğ 29.08.2012 tarih ve 28396 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Elektronik Toplantı Sistemi⁸⁵ aracılığıyla elektronik ortamda katılabilirler. Üyelerden herhangi birinin toplantıya fiziken katılacağını beyan etmemesi halinde toplantı tamamen elektronik ortamda da yapılabilir⁸⁶.

Toplantı, başkanının yönetiminde şirket merkezinde veya belirlenen başka bir yerde yapılabilir⁸⁷. Elektronik ortamda toplantıya imkan tanıyan şirketlerde müdürlerden bir kısmının fiziken bir araya

⁸⁵ Elektronik Toplantı Sistemi, müdürler kurulu toplantısına elektronik ortamda katılmayı, öneride bulunmayı, görüş açıklamayı ve oy vermeyi teminen 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1527 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca şirketlerin kuracakları veya bu konuda hizmet alımı yapabilecekleri bilişim sistemini ifade eder. Bkz. Tebliğ m. 4.

⁸⁶ Müdürler kurulu toplantısının elektronik ortamda yapılabilmesi için Tebliğ'in 6. maddesine göre şirket sözleşmesinde aşağıdaki hükmün yer alması zorunludur: "Şirketin yönetim kurulu/müdürler kurulu toplantısına katılma hakkına sahip olanlar bu toplantılara, Türk Ticaret Kanununun 1527 nci maddesi uyarınca elektronik ortamda da katılabilir. Şirket, Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ hükümleri uyarınca hak sahiplerinin bu toplantılara elektronik ortamda katılmalarına ve oy vermelerine imkan tanıyacak Elektronik Toplantı Sistemini kurabileceği gibi bu amaç için oluşturulmuş sistemlerden de hizmet satın alabilir. Yapılacak toplantılarda şirket sözleşmesinin bu hükmü uyarınca kurulmuş olan sistem üzerinden veya destek hizmeti alınacak sistem üzerinden hak sahiplerinin ilgili mevzuatta belirtilen haklarını Tebliğ hükümlerinde belirtilen çerçevede kullanabilmesi sağlanır."

⁸⁷ Başkanın görevi toplantının belli bir düzen içinde geçmesini sağlamak olmalıdır. Toplantının elektronik ortamda yapılması halinde başkan ayrıca Elektronik Toplantı Sisteminin Tebliğ hükümlerine uygun olarak işletildiğini gözetmekle yükümlüdür. Bkz. Tebliğ m. 12. Ayrıca TTK m. 624/2, aksi öngörülmediği sürece başkanın açıklama ve ilanları yapmaya yetkili kılmaktadır. Bu durumda Tebliğ'in 14. maddesinde düzenlenen, şirketlerin Kanununun 1527 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre kendilerinin kuracakları Elektronik Toplantı Sisteminin, bu Tebliğ ve Kanun hükümlerine uygunluğunu, bu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen kurumlara tespit ettirmek ve söz konusu kurumlar tarafından düzenlenecek teknik raporu ticaret sicili müdürlüğüne tescil ve ilan ettirmekle yükümlülüğünün de başkan tarafından yerine getirilmesi gerekir.

gelmeleri diğer müdürlerin ise elektronik ortamda toplantıya katılma ve oy kullanmaları mümkündür⁸⁸. Elektronik ortamda toplantıya katılmak isteyen üyeler Toplantıya katılma hakkı bulunanlar, şirketin internet sitesinde hazır bulundurulacak elektronik ortamda toplantıya katılma talepnamesini, toplantı tarihinden bir gün öncesine kadar güvenli elektronik imza ile imzalayarak şirketin KEP hesabına iletirler. Şirket, iletilen bu talepleri aldıktan sonra talepte bulunan kişinin toplantı anında Elektronik Toplantı Sistemine erişmesi için gerekli tanımlamaları yapar ve hak sahibinin KEP hesabına bu durumu bildirir. Limited şirket müdürler kurulu toplantısına Tebliğ'in 9. Maddesinde belirtilen usuli işlemlerden farklı esaslar belirleyebilir. Bunun için müdürler kurulunun bu yönde karar alması zorunludur⁸⁹.

Elektronik Toplantı Sistemi, toplantıya elektronik ortamda katılmayı beyan eden hak sahiplerinin girebilmesi için toplantı çağrısında belirtilen gün ve saatten bir saat önce erişime açılır. Elektronik Toplantı Sisteminin açılması ile birlikte toplantıya elektronik ortamda katılmayı beyan eden hak sahipleri güvenli elektronik imzalarıyla sisteme giriş yaparlar. Hak sahibi, elektronik ortamda katıldığı toplantıda ilgili gündeme ilişkin görüşlerini Elektronik Toplantı Sistemi üzerinden yazılı veya sesli olarak iletir. Toplantıya elektronik ortamda katılan kişiler, toplantı başkanının ilgili gündem maddesine ilişkin oylamaya geçildiğini

⁸⁸ Tebliğ'in 11. maddesi, bu Tebliğ hükümleri çerçevesinde hak sahiplerinin toplantılara elektronik ortamda katılıp, haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla şirketlere bazı yükümlülükler yüklemiştir. Buna göre şirketler; Elektronik Toplantı Sisteminin bu Tebliğ ve Kanun hükümlerine uygunluğunu bu Tebliğ'in 14 üncü maddesine uygun olarak tespit ettirip tescil ve ilan ettirmekle; Bu Tebliğ ve Kanun hükümlerine uygun olarak Elektronik Toplantı Sistemine ilişkin kullanım koşullarını internet sitesinde yayımlamakla; Elektronik Toplantı Sisteminde yaşanabilecek sorunlara ilişkin olarak bu Tebliğ'in 15 inci maddesine uygun önlemler almakla; Elektronik Toplantı Sistemini kendi kurduğu veya hizmet alımı yaptığı her iki durumda da tescili gerekli olan kararları MERSİS'e aktarmakla; Elektronik Toplantı Sisteminde yapılan tüm işlemlere ilişkin kayıtları, toplantıya elektronik ortamda katılan hak sahiplerinin ve temsilcilerinin kimlik bilgilerini, elektronik ortamda, bunların gizliliğini ve bütünlüğünü sağlayarak on yıl süreyle saklamakla yükümlüdür.

⁸⁹ Bkz. Tebliğ m. 9.

bildirmesinden sonra ilgili gündem maddesini Elektronik Toplantı Sistemi üzerinden oylarlar. Oylama sonucu ve varsa muhalefet beyanları Başkan tarafından toplantı tutanağına ve/veya ilgili karara eklenir⁹⁰.

Elektronik ortamda müdürler kurulu toplantısının yapılması henüz yaygınlık kazanmamış olmakla birlikte, anonim şirketlerde uygulaması olan bir önerinin yazılı olarak kabul edilmesi yoluyla karar alınması usulünün limited şirketlere de uygun düştüğü söylenebilir⁹¹. TTK m. 390/4'de düzenlenen bu karar alma usulüne göre; üyelere hiçbir toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıtta bulunması şart değildir; ancak onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi kararın geçerliliği için gereklidir. Görüldüğü üzere, üyelere biri önerisini karar şeklinde yazmakta, en az üye tam sayısının çoğunluğu da bu öneriye yazılı onay vermektedir. Önerinin tüm üyelere yapılmış olması şart olmasına karşın, onayların aynı kâğıtta bulunmasına gerek yoktur. Toplantı yapılmaksızın karar alınmasına imkan veren bu usul her ne kadar müdürler için açıkça düzenlenmemiş olsa da m. 390/4'ün kıyasen uygulanabileceği ve müdürler kurulunun da bu şekilde karar alabileceği kabul edilmelidir⁹².

Müdürler kurulunda yer alan üyelerin birbiri yerine toplantılarda oy kullanıp kullanamayacakları hususunda kanunda herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte, yönetim kurulu üyeleri için getirilen bu

⁹⁰ Bkz. Tebliğ m. 10.

⁹¹ Karş. Yıldırım, s. 113 vd.

⁹² Toplantının yapılması ve yürütülmesinde insiyatifin müdürler kurulu başkanında olduğu m. 392/7 hükmünden anlaşılacakla birlikte, toplantı yapılmadan karar alınması için önerisi onaylanacak kişinin sadece başkan olarak kabul edilmesi m. 390/4'ün lafzıyla çelişecektir. Dolayısıyla karar şeklinde yazılmış önerisini diğer müdürlere yapma yetkisinin hem başkan hem de diğer müdürlere ait olduğu söylenebilir. Karş. Kırca, (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 490.

Yasağın müdürler için de geçerli olduğu söylenebilir. Zira müdür olarak atanan kişi ile şirket arasındaki güven ilişkisi m. 390/2'nin kıyasen müdürlere de uygulanmasını kabul etmeyi gerektirir.

Özen ve bağlılık yükümü, müdürün kendisiyle şirketin menfaatlerinin çatıştığı durumlarda şirketin menfaatlerine öncelik vermesini ve bu tür menfaat çatışmalarının olduğu toplantılara katılmamasını zorunlu kılar⁹³. Müdürlerin özen ve bağlılık yükümü, rekabet yasağını düzenleyen m. 626'da buna dair bir yasaklama açıkça öngörülmemiş olsa da, gerek maddenin yorumu gerekse yönetim kurulu üyelerinin müzakereye katılma yasağını düzenleyen m. 393 hükmü, böyle bir sonuca varmayı gerektirir. TTK m. 626/1'e göre; müdürler ve yönetimle görevli kişiler, görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini, dürüstlük kuralı çerçevesinde, gözetmekle yükümlüdürler. Bu hüküm, şirket ile menfaat çatışmasının bulunduğu durumlarda müdürün toplantıya katılmaması ve alınacak kararı etkileme çabası içine girmemesini gerektirir. Menfaat çatışmasının hangi hallerde bulunduğu ve bu durumlarda yönetim kurulu üyesinin nasıl davranmak zorunda olduğu ise m. 393'de açıkça ifade edilmiştir. Buna göre; yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Bu yasak, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. Tereddüt uyandıran hâllerde, kararı yönetim kurulu verir. Bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Menfaat uyuşmazlığı yönetim kurulu tarafından bilinmiyor olsa bile, ilgili üye bunu açıklamak ve yasağa uymak zorundadır. Müzakereye katılma yasağına ilişkin bu hüküm kıyasen şirketle kendilerinin veya yakınlarının menfaatlerinin çatıştığı durumlarda müdürlere de uygulanmalıdır⁹⁴. Zira şirketle menfaat çatışması bulunan müdürün toplantıdaki müzakerelere katılması, diğer müdürlerin de söylenen sözlerden ve yapılan açıklamalardan etkilenmesine ve şirket aleyhine olabilecek bir kararın çıkmasına yol

⁹³ Karş. Yıldırım, s. 66 vd. ve s. 74.

⁹⁴ Müzakereye, yasak nedeniyle katılmamanın sebebi ve ilgili işlemler müdürler kurulu kararına yazılır. Karş. TTK m. 393/3.

açabilir⁹⁵. Müzakereye katılma yasağına uymayan müdür, şirketin bu yüzden uğramış olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür⁹⁶.

4. Karar Alınması

Müdürlerin birden fazla olmaları halinde bunların bir kurul oluşturacağını ve kurul halinde çalışacaklarını öngören m. 624, karar nisabına ilişkin bir düzenleme yapmaktadır. Buna göre; birden fazla müdürün varlığı hâlinde, bunlar çoğunlukla karar alırlar. Eşitlik hâlinde başkanın oyu üstün sayılır. Şirket sözleşmesi, müdürlerin karar almaları konusunda değişik bir düzenleme öngörebilir. Görüldüğü üzere hükümde toplantı nisabı konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamakta, sadece karar nisabı belirlenmektedir.

Toplantı ve karar nisabı konusunda müdürler kuruluna ilişkin özel bir düzenleme yapıldığına göre, yönetim kurulu toplantıları için öngörülen nisapların uygulanması mümkün değildir. Yönetim kurulu toplantılarında kararların nasıl alınacağını düzenleyen m. 390/1'e göre; esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Bu kural yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılması hâlinde de uygulanır. Görüldüğü

⁹⁵ Müdürün şirketle rekabet etmesine m. 626/2 gereği şirket sözleşmesi ile veya tüm ortakların yazılı kararı ile izin verilmiş olması hallerinde bile müdürün müzakerelere katılma yasağının bulunduğu kabul edilmelidir. Zira bu tür durumlarda bile müdürün menfaat çatışmasının bulunduğu bir konuda müzakerelere katılması şirket aleyhine sonuçlar doğurabilir. Karş. Kırca, (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 496 vd.; KARAHAN Sami (Edit)/ARSLAN İbrahim (2013), Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2013, s. 429

⁹⁶ Sadece müdürün değil, aynı zamanda menfaat çatışması bulunmasına rağmen bu müdürün toplantıya katılmasına ses çıkarmayan, izin veren veya bu yönde karar alan diğer müdürlerin de şirketin uğramış olduğu zararı karşılama yükümlülükleri vardır. Bu husus m. 393/2'de yönetim kurulu üyeleri açısından açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bu sebeple şirketin uğradığı zararı tazminle yükümlüdürler.

üzere, yönetim kurulunun üye tamsayısının çoğunluğu toplantı yetersayısı, toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu ise karar yetersayısı olarak öngörülmektedir. Müdürler kurulu açısından toplantı yetersayısı belirlenmediğine göre toplantıda kaç müdürün bulunduğu bir önemi yoktur; önemli olan müdürlerin çoğunluğunun kararın o yönde çıkmasına onay vermeleridir. Örneğin bir limited şirkette beş müdür bulunuyorsa, önerinin üç müdür tarafından onaylanması gerekir. TTK m. 624/3'de düzenlenen karar yetersayısına her öneri açısından uyulması gerektiği açıktır. Ayrıca hükümde öngörülen karar yetersayısı, fiziki olarak yapılan müdürler kurulu toplantıları için geçerli olduğu gibi, elektronik ortamda yapılan toplantılar ve bir önerinin yazılı olarak kabul edilmesi yoluyla karar alınması durumları için de geçerlidir⁹⁷. Yeni TTK'nın müdürler kurulu toplantısı açısından getirdiği en önemli düzenlemelerden biri de başkanın oyunun üstün sayılacağına ilişkin m. 624/3 hükmüdür. Kanunun gerekçesinde, başkanın üstün oyunun, yönetim organındaki kitlenmeyi çözen ve şirketi çalışabilir konumda tutan bir araç olduğu belirtilmiştir. Gerekçeye göre; kurucuların (ortakların) kabul ettiği "başkanın üstün oyu" çözümünü kanun koyucunun reddetmesinin haklı ve ikna edici bir gerekçesi yoktur. Başkanın oyuna üstünlük tanıyan bu hüküm özellikle anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanının üstün oyunun kanunen tanınmamış olması hususu dikkate alındığında da ilgi çekicidir⁹⁸. Böylece yapılacak müdürler kurulu toplantısında oyların eşit çıkması halinde başkanın oyu dikkate alınacak ve önerinin kabul edilmiş olup olmadığı buna göre belirlenecektir⁹⁹.

TTK m. 624/3, karar yetersayısı ve başkanın oyunun üstün sayılacağına ilişkin kuralın aksine bir düzenlemenin şirket sözleşmesi ile

⁹⁷ Karş. Kırca, (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 500.

⁹⁸ TTK m. 390/3 hükmü doktrinde eleştirilmekte ve esas sözleşme ile de olsa yönetim kurulu başkanının oyunun üstün sayılıp sayılmayacağı tartışılmaktadır. Tartışmalar için bkz. Kırca, (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 503 vd.; Tekinalp, s. 230, N. 12-96. İsviçre BK (OR) m. 713/1 hükmü, esas sözleşmede aksi öngörülmemişse yönetim kurulu başkanının oyunun üstün sayılacağını öngörmektedir.

⁹⁹ Yönetim kurulu toplantılarını düzenleyen 390. maddenin üçüncü fıkrasına göre, oylar eşit olduğu takdirde o konu gelecek toplantıya bırakılır. İkinci toplantıda da eşitlik olursa söz konusu öneri reddedilmiş sayılır.

yapılabileceğini öngörmektedir. Bu durumda; şirket sözleşmesi, hükümden farklı olarak, karar yetersayısı ile birlikte toplantı yetersayısını da belirleyebilir. Açıklığa kavuşturulması gereken hususlardan biri, şirket sözleşmesinin yetersayıları sadece ağırlaştırılabileceği mi yoksa aynı zamanda hafifletmesinin de mümkün olup olmadığıdır. Yönetim kurulu toplantılarına ilişkin yetersayıları belirleyen m. 390/1, esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde ifadesini kullanmakta, ancak buna benzer bir düzenlemeye m. 624/3 yer vermemektedir. TTK m. 624/3'ün birinci cümlesi, karar yetersayısı olarak müdürlerin çoğunluğunu öngörmekte, ikinci cümlesi ise eşitlik halinde başkanın oyuna üstünlük tanınacağını hüküm altına almaktadır. Son cümlede ise esas sözleşmeye müdürler kurulunun karar alabilmesi konusunda esas sözleşme farklı bir düzenleme yapma yetkisinin verildiği görülmektedir. Limited şirketlerde emredici hükümler ilkesini düzenleyen TTK m. 579'a göre, şirket sözleşmesi ile bu Kanunun limited şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. TTK m. 624/3'ün şirket sözleşmesiyle kanuni düzenlemeden sapmaya açıkça izin verdiği ortadadır. Aynı şekilde herhangi bir sınırlandırma yapılmadan sapmaya izin verildiği dikkate alındığında, karar yetersayısının ağırlaştırılabileceği gibi hafifletilmesine de mani bir durumun bulunmadığı söylenebilir. Ayrıca başkanın oyuna üstünlük tanınmayacağı şeklinde bir şirket sözleşmesi düzenlemesi de yapılabilmelidir¹⁰⁰. Müdürler kurulunda alınan kararların geçerli olabilmesi için hukuka uygun olmaları gerekir. Hukuka aykırı müdürler kurulu kararlarının hangi yaptırımlara tabi olduğu m. 644'ün açıkça atıf yaptığı m. 391'de gösterilmiştir¹⁰¹. Bu hüküm esas alındığında müdürler kurulu kararının batıl olduğunun tespitinin mahkemeden istenebileceği

¹⁰⁰ Bkz. Yıldırım, s. 153.

¹⁰¹ Yönetim kurulu kararlarının butlanı ve hukuka aykırı kararlara uygulanacak diğer yaptırımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca, (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 510 vd.; Tekinalp, s. 235, N. 12-105; Pulaşlı, s. 417 vd.; Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 406 vd.; ayrıca karş. ÖZKORKUT Korkut, (1996), Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996, s. 89 vd.; TEKİL Fehiman, (1998), Anonim Şirketler Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 1998, s. 199 vd.

anlaşılmaktadır¹⁰². Hangi kararların özellikle batıl sayılacağı hükümde sayılmıştır. Buna göre; eşit işlem ilkesine aykırı olan, limited şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, ortakların, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren, diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin müdürler kurulu kararları batıldır. Hükümde kullanılan “özellikle” ifadesinden butlan sebeplerinin numerus clausus olmadığı ve sadece en önemli butlan sebeplerinin sayıldığı anlaşılmaktadır¹⁰³.

IV. SONUÇ

TTK, limited şirketlerde özden organ ilkesini terk ederek şirketi yönetme ve temsil edecek kişi veya kişilerin seçim yoluyla belirlenmesi sistemini öngörmüştür. Buna göre, şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkı ve temsil yetkisinin bulunması gerekir. Limited şirketin tek bir müdür tarafından yönetilmesi halinde bir kurul organ bulunmamakta, buna karşın müdürlerin birden fazla olması durumunda ise bir kuruldun söz edilebilmektedir. Müdürler kurulunun oluşumu ve işleyişi hakkında ayrıntılı bilgiler kanunda öngörülmemiştir. Kanunun gerekçesinde bu kurulun oluşum ve işleyişinin yönetim kurulu ile benzer özellikler taşıdığı ifade edilmektedir. Bu husus dikkate alındığında, müdürler kurulunun oluşum ve işleyişi, yönetim kurulu ile ilgili getirilen düzenlemeler esas alınarak incelenebilir. Şüphesiz her iki şirketin

¹⁰² Bazı müdürler kurulu kararlarının şekil unsuru eksikliğinden dolayı yoklukla malul olması da mümkündür. Örneğin müdür sıfatı taşımayan birilerinin müdürler kurulu kararı almaları yapılan işlemin yok olduğunu gösterir. Buna karşın müdürlerin kararlarına karşı iptal davası açılmaz. Bkz. Yıldız, s. 253.

¹⁰³ Kanunun gerekçesine göre de, hükümde, en çok rastlanılan bâtil kararlar örneklerle (sayım yoluyla) gösterilmiştir. Bir yönetim kurulu kararının geçersiz olup olmadığı genel hükümlere göre belirleneceği gibi butlan sebepleri ile geçersizliğin sonuçları da aynı ilkelere göre belirlenir. Bkz. TTK m. 391’in gerekçesi.

yönetim organlarının bazı konularda farklı özellik ve niteliklere sahip olduğu gerçeği göz ardı edilmeden bunun yapılması gerekir.

Özden organ ilkesinin terk edilmiş olması, limited şirketlerde profesyonel yönetim açısından bir imkan sunmaktadır. Bu değişiklik, sermayelerini bir araya getirip limited şirket kurmak isteyen ortaklara, yönetim becerisi olan uygun kişileri müdür olarak seçme konusunda yükümlülük yüklemektedir. Ekonomik krizlerin ve iflasların kötü yönetimden kaynaklandığı dikkate alındığında, limited şirketin yönetim organında görev yapacak kişilerin seçiminde hassas davranılması gerekir. Aynı şekilde müdür olarak görevlendirilecek kişi de bu görevi gerektiği şekilde yerine getirecek bilgi birikimi ve tecrübeye sahip olup olmadığını irdelemelidir.

Müdürler limited şirketin genel kurul ile birlikte diğer zorunlu organıdır. Müdürlerin organ sıfatıyla sahip oldukları haklar ve yükümlülükler TTK'ya, şirket sözleşmesine ve ayrıca bu konuda verilmiş olan genel kurul kararlarına göre belirlenir. Ancak müdürlerin bir organ olarak limited şirketteki konumları ile müdürlerin bireysel anlamda şirket ile olan ilişkileri tamamen farklıdır. Müdürlerin organ olarak limited şirket karşısındaki konumları tüzel kişiler hukukuna ve organ hükümlerine, müdürlerin bireysel açıdan şirketle olan ilişkileri ise borçlar hukuku hükümlerine tabidir. Müdürlerin bireysel olarak şirket ile aralarındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesinden çok vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi daha uygundur.

Müdürlerin birden fazla olmaları halinde genel kurulun bunlardan birini başkan seçmesi ve başkan olarak seçilecek kişinin görevleri konusunda TTK, bazı hükümler öngörmüş olmasına karşın müdürler kurulunda görev dağılımının nasıl yapılacağı hususunda ise herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Bu durumda şirket sözleşmesi veya genel kurulun, işletmenin türü ve büyüklüğünü dikkate alarak, müdürler arasında görev dağılımı yapması uygun olur. Örneğin müdürlere finansal, teknik, insan kaynakları veya alım-satım, araştırma geliştirme, üretim şeklinde görev alanları bırakılabilir. Özellikle üçüncü kişilerin müdür olarak atanabilmesi mümkün olduğundan belli bir uzmanlığa sahip olan kişilerin bu görev için seçilmesi şirketin başarıya ulaşmasına katkı sağlar.

Müdürler kurulunun öngörülmüş olması, özellikle toplantı yapılması ve karar alınması açısından özel bir anlam taşımaktadır. Zira

kurul olarak çalışmak, üyelere çağrı yapılması, bunların belli nisaplara uyarak toplanmaları, gündemde yer alan konuların müzakere edilerek karara bağlanması, kararların yazılı hale getirilerek imzalanması ve karar defterine geçirilmesi gibi bazı prosedürlere uyulmayı gerektirir. Müdürler kurulu toplantısı fiziki veya elektronik ortamda gerçekleştirilebilir. Yeni TTK, günümüzün teknik ilerlemelerini dikkate alarak, limited şirketlerde müdürler kurulu toplantısının on-line yapılmasını mümkün kılmaktadır.

KAYNAKÇA

ALTAŞ Soner, (2012), Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler, 3. Baskı. Ankara 2012 Seçkin Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

DORNHEGGE Stefanie, (2013), "Geschaeftsverteilung zwischen GmbH-Geschaeftsführern", NZG 2013, 13-17.

GİNAL Jens, (2014), "Die arbeitsrechtliche Stellung des Fremd-Geschaeftsführer", GWR, 2014, s. 408-414.

GÖKTÜRK Kürşat, (2014), "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu", TBB Dergisi 2014 (114), s. 179-200.

JULA Rocco, (2008), Der GmbH-Geschaeftsführer, dritte Aufl. Berlin 2008, Springer Verlag.

KARAHAN Sami (Edit), (2013). Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2013, Mimoza Yayıncılık.

KARASU Rauf, (2009), Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, Yetkin Yayıncılık.

KIRCA İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/MANAVGAT, Çağlar, (2013), Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

HABERSACK Mathias, (2005), "Gesteigerte Überwachungspflichten des Leiters eines "sachnahen" Vorstandsressorts?", WM, 2005, s. 2360-2368.

Lenz Tobias, (2010), Michalski, GmbHG, 2. Auflage 2010.

LOHR Martin, (2000), “Die Beschraenkung der Innenhaftung des GmbH-GF”, NZG, 2000, s. 1204-1213.

OETKER Harmut, (2014), Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 2014.

ÖZKORKUT Korkut, (1996), Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

PULAŞLI Hasan, (2013), Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2013, Adalet Yayınevi.

STEPHAN Klaus-Dieter/TIEVES Johannes, (2012), Münchener Kommentar zum GmbHG, 1. Auflage, 2012.

TEKİL Fehiman, (1998), Anonim Şirketler Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 1998, Alkım Yayınları.

TEKİNALP Ünal, (2013). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık Basın Yayın Dağıtım A.Ş.

YILDIRIM Ali Haydar (2008), Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu, İzmir 2008, Güncel Yayınevi.

YILDIZ Şükrü, (2007), TTK Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007, Arıkan Yayıncılık.

WATTER Rolf, (1993), Obligationenrecht II, Art. 530-1186, Zürich 1993.

ZÖLLNER Wolfgang/NOACK Ulrich, (2012), Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Auflage 2013.

İNTERNET YOLUYLA KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI VE HUKUKİ KORUNMA

Yrd. Doç. Dr. Yasemin DURAK*

ÖZET

Teknoloji alanında gelişmeler kendini internet alanında da göstermektedir. İnternet beraberinde faydalarla birlikte bazen zararlar da getirmektedir. Bu zararlar kimi zaman internet gazeteciliği yoluyla, kimi zaman bir e – posta yoluyla bazen anlık bir ileti ile hayatımıza girmektedir. İnternet yoluyla kişilik haklarının ihlali çok daha kolay hale gelirken koruma daha zor hale gelmiştir. Bu zararlar hem özel hukuku içeren hem de ceza hukukunu içeren nitelikte olabilmektedir. Teknoloji kaynaklı zararlar da bilişim hukukunun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

ANAHTAR KELİMELER: *İnternet, kişilik hakkı, hukuki korunma, bilişim hukuku, kişisel veri.*

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ATTACK ON PERSONAL RIGHTS THROUGH THE INTERNET AND LEGAL PROTECTION

ABSTRACT

Advances in technology also become evident in the field of internet. The internet brings drawbacks as well as benefits alongside it. These drawbacks enter our lives sometimes through internet journalism, and at other times through an e-mail or an instant message. Breach of personal rights through the internet has become much easier and protection against it is even harder. These drawbacks may concern both private law and criminal law. Drawbacks originating from technology have led to the emergence of information law.

KEYWORDS: *The internet, personal right, legal protection, information law, personal data.*

GİRİŞ

Kişilik hakkı en temel hakların başında gelmektedir. Kişiliğin gerek kişinin rızasına dayalı saldırılara karşı, gerekse rızasına dayanmayan saldırılara karşı korunması hukuken güvence altına alınmıştır.

Kişilik haklarının korunması güvence altına alınırken gerek yazılı ve görsen basından yapılan saldırılar gerekse teknolojinin ilerlemesiyle ortaya çıkan internet üzerinden yapılan saldırılar korumada bazı aksamalara neden olabilmektedir.

Teknolojik gelişmenin bir başka ürünü de bilgisayarlar olmaktadır. Bilgisayarlar aracılığıyla kurulan bilgi bankalarında kişilere ait gizli kalması gereken bilgiler toplanabilmektedir. Bilgi bankaları, devlet ve büyük işletmeler açısından kolaylıklar sağlamakla birlikte kişilik hakları bakımından da tehlike oluşturmaktadırlar.¹

¹ **Doğan, Murat**, “İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası”, AÜEHFD., Yıl: 2003, Cilt: 7, Sayı: 1 – 2, s. 391.

İnternet de kişilik haklarına ihlalleri artıran ve hızlandıran bir etkiye sahiptir. İnternet sitelerinde yazı ve resim yoluyla kişinin gerek şeref ve haysiyeti gerekse özel hayatı ve sırları ihlal edilebilmektedir. Elektronik gazetecilik, basılı olanlardan daha hızlı ve kolay şekilde okuyucuya ulaşabilmektedir. Başka amaçlarla oluşturulan web sitelerinde de kişilik haklarını ihlal edecek, özellikle reklâm amacıyla resmin yayınlanması gibi yayınların yapıldığı görülmektedir. Yine elektronik posta yoluyla da kişilik hakları kolaylıkla ihlal edilebilmektedir.²

Geçmişte her ne kadar internet kullanımının bulunmaması ya da günümüzdeki kadar yoğun olmaması nedeniyle bu alanda bir korunmaya ihtiyaç duyulmuyordu. Ancak hızlı gelişmeler internet alanında da korumaya ihtiyaç olduğunu göstermiştir.

Kitle iletişim araçlarını denetleyen bir kamu otoritesi (RTÜK) olduğu gibi, özdenetim yapan sivil otoriteler de (Basın Konseyi) bulunmaktadır. Ancak, internet ortamında denetim yapan kamusal bir otorite yoktur. Zaten kamusal bir denetim mekanizması internetin doğasına aykırı bulunmaktadır. Sivil otorite ise belirli bir yere kadar özdenetim yapabilmektedir. Bu sebeple, internet ortamında sık sık rastlanan değişik hak ihlalleri ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bir marka hakkında asılsız e-posta zincirleri, saygın bir kişi adına açılan ahlaka aykırı siteler, sohbet ve forum ortamlarındaki asılsız isnatlar, hakaretler, özel hayatı deşifre eden görüntü ve mesajlar hep internetin sağladığı kolaylıklarla yapılabilmektedir.³ Yine facebook ve twitter da internet üzerinden kişilik haklarının ihlalinin gerçekleştiği alanlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Basın özgürlüğünün de konu itibarıyla sınırlarının çok iyi şekilde çizilmesi gerekmektedir. İfade özgürlüğü kişiler aracılığıyla ya da basın aracılığıyla da olsa internet ortamında kişilik haklarına saldırı niteliği taşımamalıdır.⁴

² **Doğan**, s. 391.

³ **Ahi, M. Gökhan**, “İnternette Kişilik Hakkı”,<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?viewid=447140>

⁴ İfade özgürlüğü ve internet yayıncılığı için bkz. **Günaydın, Barış**, İnternet Yayıncılığının Hukuksal Düzenlemesi,<http://inet-tr.org.t/inetconf9/bildiri/34.doc>

I. İNTERNET YOLUYLA İLETİŞİM

Sanal âlemde seyahat edenler kişisel kod isimleri ile kimliklerini gizleyerek birbirleri ile iletişim kurmaktadır. Dolayısıyla bu rahatlık içinde hareket eden kullanıcı başkasının şeref ve haysiyetini ihlal edici açıklamaları çok daha rahat bir şekilde yapabilmektedir.⁵

İnternet teknik ve kelime anlamıyla çok geniş bir bilgisayar ağıdır.⁶ İnternete doğrudan bağlı her bilgisayarın IP numarası bulunmaktadır. Bu IP numaraları hangi bilgisayarla internete girildiğinin tespiti açısından önemlidir. Kişilik haklarına saldırı bakımından internete, internet cafe ya da bu tarz toplu internet kullanımına açık yerler aracılığıyla girildiği düşünülecek olursa bu saldırıyı yapan kişileri tespit etmek pek de mümkün görünmemektedir. Burada alınabilecek önlemler bazı sitelere girişlerin önlenmesi olarak düşünülebilir.

İnternetteki iletişim yollarından biri elektronik postadır. Elektronik posta internet ortamında işlev gören kâğıtsız dijital bir posta sistemidir.⁷ Bu posta hizmetinden yararlanabilmek için, kullanıcıların bir e-posta adresine sahip olmaları gerekmektedir.

E-postalar doğrudan alıcın adresine gönderilmekte ve alıcı şifreyle posta kutusuna girerek e-postalarını kontrol etmektedir. Bu e-postaların mutlak anlamda güvenli olduğunu ve alıcıdan başkasının eline geçmeyeceğini söylemek mümkün değildir.⁸ Zira kişilerin şifreleri kırılarak özel alanları ihlal edilebilmektedir.

Sanal ortamda kendini daha güvende hisseden, vücut dili, göz teması ve ses tonundaki anlamlardan yoksun kalan birinin yazıp gönderdiği bir e-posta ile alıcının kişilik haklarını ihlal etmesi çok kolay olmaktadır.⁹

⁵ **Özel, Sibel**, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2004, s. 149.

⁶ **Sırabaşı, Volkan**, İnternet ve Radyo – Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, Ankara 2007, s. 55.

⁷ **Sırabaşı**, s. 135.

⁸ **Özel, Sibel**, s. 152.

⁹ **Sırabaşı**, s. 178 – 179.

Dünyayı saran ağ anlamına gelen web ise, internet üzerinden sunulan bilgilere kolayca ulaşılmasını sağlayan bir araçtır. Web sayesinde yazı, ses, video, animasyon ses vs. içerikli verilere ulaşılmasını sağlamaktadır.¹⁰

Bilgisayar ilan panoları da özgürlük ortamı sayesinde kolaylıkla kişilik hakkı ihlallerine sebep olabilir. Özellikle küçük çapta profesyonellerin oluşturduğu bir forumda kullanıcılardan birinin mesleki itibarını zedeleyici açıklamalar o grup içinde ilgilinin şeref ve haysiyetini ihlal anlamına gelmektedir.¹¹ Örneğin bir kimse hekimin yapmış olduğu müdahalenin sonucunda sağlığının bozulduğunu söyleyebilmekte; bu nedenle de hekim hem mesleki anlamda hem de maddi olarak zarar görebilmektedir.

II. İNTERNET HUKUK SÜJELERİ

Şeref ve haysiyeti ihlal edici nitelikteki bir açıklamanın internette yayımından sorumlu olan her kişinin genel hükümler çerçevesinde, söz konusu açıklama nedeniyle mağdura karşı sorumlu olacaktır. Bu nedenle bir web sayfasında okuyucu görüşleri için bir yer ayrılmış ise, buraya gelen mesajlar arasında şeref ve haysiyeti ihlal edici nitelikte olanlar açısından web sayfasını kontrol eden kişi sorumludur.¹² Özellikle sahibi bilinmeyen bir web sayfası söz konusu olduğunda durdurma davasının, servis sağlayıcısına karşı açılması gerekmektedir. Servis sağlayıcıları kendi ana bilgisayarlarında bilgileri depoladıkları için, kişilik haklarını ihlal eden bilgileri oradan kaldırma imkânına sahiptirler. Sonuç olarak internetteki bir yayın üzerinde kontrol imkânı olan ve yayını engelleyebilecek teknik imkânı sahip olan her kişi (içerik sağlayıcısı, servis sağlayıcısı) kişilik hakkına yönelik her tecavüzü önlemek zorundadır.

İnternet Hukuku konusunda Türkiye’de yapılmış en önemli düzenleme ise 4 Mayıs 2007 tarihinde kabul edilen ve 23 Mayıs 2007 tarihinde Resmî Gazete’de yayınlanan 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen

¹⁰ Sırabaşı, s. 62.

¹¹ Özel, Sibel, s. 154.

¹² Sevi, Nuket Evrim, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, BATIDER., Yıl: 2004, Cilt: 22, Sayı: 3, s. 220 vd.

Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” dur. 5651 Sayılı Kanun’un 3. maddesine göre “İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.”

*İçerik sağlayıcısının sorumluluğu*¹³ 5651 Sayılı Kanun’un 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “İçerik sağlayıcısı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur”.

“İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.”

5651 Sayılı Kanun’un 2. maddesinin e bendi erişim sağlayıcısını tanımlamıştır. Hükme göre “Erişim sağlayıcısı, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişidir.”

*Erişim sağlayıcısının sorumluluğu*¹⁴ 5651 Sayılı Kanun’un 6. maddesinde düzenlenmiştir.

“Erişim sağlayıcısı a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellenmekle;

b) Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla;

c) Faaliyetine son vereceği tarihten önce en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik

¹³ İçerik sağlayıcısının yükümlülükler için ayrıca bkz, **Özel, Cevat**, “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler”, http://www.turkhukusitesi.com/makale_626.htm

¹⁴ Erişim sağlayıcısının yükümlülükler için ayrıca bkz, **Özel, Cevat**, http://www.turkhukusitesi.com/makale_626.htm

bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usuller uygun olarak kuruma teslim etmekle yükümlüdür.

Erişim sağlayıcı, kendi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir.”

5651 Sayılı Kanun’un 2. maddesinin m bendi yer sağlayıcısını tanımlamıştır. Buna göre “Yer sağlayıcısı hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilerdir.”

*Yer sağlayıcısının sorumluluğu*¹⁵ 5651 Sayılı Kanun’un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Yer sağlayıcısı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten kural olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân olduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür.

5651 Sayılı Kanun’un 2. maddesinin i bendi toplu kullanım sağlayıcısını tanımlamıştır. Bu Kanun maddesine göre “Toplu kullanım sağlayıcısı, kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanma olanağı sağlayan” olarak ifade edilmiştir.

*Toplu kullanım sağlayıcısının sorumluluğu*¹⁶ 5651 Sayılı Kanun’un 7. maddesinde düzenlenmiştir. Ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, mahalli mülki amirden izin belgesi almakla yükümlüdür. İzin alınmasına yönelik bilgiler otuz gün içinde mahalli mülki amir tarafından Telekomünikasyon Kurumuna bildirilir. Ticari amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün toplu kullanım sağlayıcılar, konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almakla yükümlüdür.

III. İNTERNET YOLUYLA KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ VE KİŞİLİĞİN KORUNMASI

Kişiliğin dışı karşı korunmasına ilişkin hükümler Medeni Kanun’un 24 ve 25. maddelerinde düzenlenmiştir. 26. madde de ise adın korunması düzenlenmiştir.

¹⁵ Yer sağlayıcısının yükümlülükler için ayrıca bkz, **Özel, Cevat**, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_626.htm

¹⁶ Toplu kullanım sağlayıcısının yükümlülükler için ayrıca bkz, **Özel, Cevat**, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_626.htm

MK. m. 24'e göre "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

Maddi bütünlüğe yönelik saldırılar konumuz olan internet yoluyla saldırılar bakımından ise mümkün değildir. Zira teknik olarak internet üzerinden maddi bütünlüğe saldırı gerçekleşemez. Örneğin internet yoluyla bir kişinin beden bütünlüğüne zarar verilemez.

Manevi bütünlüğe yönelik saldırılar ise internet aracılığıyla gerçekleştirilebilir. İnternet gazeteciliği şeklinde sesli ya da görüntülü olarak; gerçek dışı haberlerle, asılsız suçlama ve iftiralarla, sövme veya belli bir olayı esas alıp hakaret yoluyla, aşağılayıcı fotomontajla ve karikatürle, küçük düşürücü eleştiri ve yorumlarla, ekrandaki el, kol hareketleri ve mimiklerle onur ve saygınlığa saldırılabilir.¹⁷

Yayıncılıkla kişilerin hakları karşı karşıya geldiğinde en çok sorun çıkan alan özel hayat ve sır dünyasıdır.¹⁸ İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 12. maddesinde, kişilerin gizli alanlarına saygı gösterilmesi düzenlenmiştir. Anayasa'nın 20. maddesinde "Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" ifadesi yer almaktadır. Özel hayatın gerçekleşme alanı olan konut dokunulmazlığı da önemli bir yasak alanıdır. Bunun yanı sıra haberleşmenin gizliliği özel

¹⁷ **Öngören, Gürsel**, İnternet Hukuku, İstanbul 2006, s. 205.

¹⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Ayan, Nursen**, Radyo ve Televizyon Yayınlarıyla Yapılan Saldırıları Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Konya 2006, s. 73 vd.; **Çelebi, Funda**, "Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması", KÜHFD., Yıl: 1997 Sayı: 1, s. 277 vd.; Basın yoluyla özel hayatın ihlali için **Kaplan, İbrahim**, "Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları Karşısında Korunması", AD., Yıl: 1979, Sayı: 3 – 4, s. 214 vd.; **İmre, Zahit**, "Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler", İÜHFMD., Yıl: 1974, Cilt: 39, Sayı: 1 – 4, s. 153 vd.; **Zevkliler, Aydın**, Medeni Hukuk, 4. Baskı, Ankara 1995, s. 395.

hayatı koruyan bir güvence niteliğindedir. Ayrıca 07.05.2010 tarihinde kabul edilerek 13.05.2010 tarih ve 27580 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 2. maddesiyle, 1982 Anayasası’nın 20. maddesine “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir” şeklindeki fıkranın eklenmesi öngörülmüştür.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu gibi hukuk kuralları ile özel hayatın gizliliği koruma altına alınmıştır.

Özel yaşama internet gazeteciliğinin müdahale edebileceği bir diğer alan da, yayına konu olan kişinin hukuka aykırı davranışlarda bulunmasıdır. Medya mensupları bu tür olaylarla karşılaştıklarında haber ve eleştiri amacıyla bunları yayımlayabilirler.¹⁹

Kişilerin sır çevresinin internet üzerinden de teşhir edilmesi mümkündür. Bu gerek kişilerin e-mail adreslerine göndermek suretiyle gerekse internetin web sitelerinde yayınlanmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Kişilerin resimleri üzerinden kişilik haklarına saldırılar internet aracılığıyla da yapılabilmektedir.

Yayımdan önce ilgiliden izin alınmasına rağmen bazı durumlar saldırı söz konusu olabilir. Eğer yayın esnasında; bir takım eklemelerle, yazılarla ya da bilgisayar teknikleriyle o kişiye suçlu, hor görülen kişi nitelermeleri yapılırsa yahut böyle tanınan bir kişi yerine başkasının resmi konulursa manevi haklar çiğnenmiş olur.²⁰ Ayrıca ses de bir insanın özelliğini gösterdiği için kişilik hakkının kapsamında değerlendirilmektedir.²¹

¹⁹ Öngören, İnternet, s. 207.

²⁰ Öngören, İnternet, s. 204.

²¹ Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2006, s. 98.

IV. İNTERNET YOLUYLA SALDIRILARDA KİŞİLİĞİN KORUNMASINI SAĞLAYAN DAVALAR

Kişilik haklarına saldırılarda önemli bir konu da internet ortamında gerçekleştirilen saldırılarda bunun tespit edilmesinin zorluğudur.²² Bu nedenle de haksız yayınların kaybolmaması için ve sorumluların tespit edilebilmesi için sulh hukuk mahkemesinden delil tespitinin istenmesi gerekmektedir.²³

Örneğin, internetteki bir sitede; yakında (A) şirketinin gerçeğe aykırı biçimde çevreyi kirlettiği veya (A) bankasının hesaplarına girmek için şifre kırıcının dağıtılacağı duyurulabilir. Yayına henüz başlanmamışsa önleme dava açılır.²⁴

Bu dava, Medeni Kanun'un 25. maddesi ile kabul edilmiştir. Ayrıca fikir ve sanat eserlerine internette yapılan tecavüzlere ilişkin olarak da bu dava açılabilir. Ek olarak, reklâmlar veya ekonomik haberler yoluyla bir şirket ya da ürünü hakkında haksız rekabet yapılmasında bu dava açılabilir.²⁵

Almanya'da verilen bir mahkeme kararında²⁶ spam²⁷ kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme, BGB m. 823 ve

²² **Akipek, Şebnem**, “Özel Hukuk ve İnternet”, <http://inet-tr.org.tr/inetconf5/tammetin/hukuk.html>

²³ **Ahi, M. Gökhan**, “İnternette Kişilik Hakkı”, <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?viewid=447140>

²⁴ **Öngören, İnternet**, s. 224; **Karaoğlu, Erol**, “İnternet Ortamında Gerçekleştirilebilecek Bir İhlal Türü Olarak Asılsız İsnat”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_96.htm;

²⁵ **Öngören, İnternet**, s. 228.

²⁶ Almanya'da spama ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu mahkeme kararı için bkz. **Memiş, Tekin**, “Hukuki Açıdan Kitlelere E – Posta Gönderilmesi”, AÜEHFD., Yıl: 2001, Cilt: 5, Sayı: 1 – 4, s. 436; Spamlar hakkında geniş bilgi için bkz. **Sırabaşı**, s. 182 vd.; Alman Hukukuna göre kişilik hakkının korunması için bkz. **Caemmerer, Ernst**, “Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması”, Çeviren: Ergun Özsunay, MHAD., Yıl: 1973, Sayı: 10, s. 69 vd.

²⁷ Spam Fransız Ulusal Enformasyon ve Özgürlük Komisyonu'na göre, hiçbir temas olmaksızın tartışma forumlarından, dağıtılan listelerden ve web

1004'den kaynaklanan men ve tazminat taleplerini kabul etmiştir. Yine e-posta yoluyla reklâm yapılması hem kişilik haklarına tecavüz hem de haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. Oysa bu yolla kişilerin e-postalarına her gün spam, ideolojik mesajlar ya da reklam gönderilmektedir.

Türkiye'de de spamlara ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak MK. m. 24'e göre hukuka aykırı bir şekilde kişilik hakları ihlal edilen kimse korunma talep edebilir. Örneğin kadınların sorunlarının tartışıldığı bir foruma sürekli olarak aşk mektupları ve şiirlerin gönderilmesi kişilik haklarının ihlali olarak değerlendirilebilir. E-maillerin posta²⁸ kutusuna ideolojik içerikli postaların gelmesi de kişilik haklarının ihlalidir. Günümüzde artık e-posta adresi de kişisel bir veri olarak kabul edilmektedir. Bu adresin yasal olmayan yollardan elde edilmesi de bir kişilik haklarının ihlali olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle kişilik hakları ihlal edilen kişiler MK. m. 25 ve devamı hükümlerinden yararlanabilirler.

Kişisel verilerin ele geçirilmesi yoluyla özel hayatın gizliliği ihlal edilirse, Medeni Kanun'un 24. ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddeleri ile bu ihlali durdurmak ve tazminat elde etmek olanağı vardır. Ancak ihlal fiili gerçekleşmeden yani bunlar açıklanmadan verilerin korunması için veya bunlara ilişkin hapis cezası için özel bir düzenleme mevcut değildir.

sayfalarından elde edilen elektronik adreslere alıcının talebi olmaksızın ara sıra büyük hacimlerde gönderilen ve ticari amaç taşıyan e-postalardır. Uluslararası Ticaret Örgütünün yaptığı tanıma göre ise spam, bir bülten veya haber grubu üzerinden ticari amaç taşımayan bu forum konuları ile ilgili olmayan ve gönderilmesine açıkça izin verilmeyen reklâmlardır. Bu tanımlar için bkz. **Memiş**, s. 433. Kanaatimce spamlar e-posta kullanıcılarının adreslerine ticari amaçlı ya da ticari amaçlı olmayan reklâmların yanında virüs içerikli olarak da gönderilmekte ve bu yolla da kişilerin özel bilgilerine ulaşılmaktadır.

²⁸ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. **Zorlu, Süheyla**, İnternet Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Korunması, ilt, Konya 2010, s. 78 vd.

Bu nedenle, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın bir an önce yürürlüğe girmesi gerekmektedir.²⁹

Bu yasal düzenleme yapıncaya kadar haberleşme hürriyeti ile ilgili 195 ve 200. maddeler arasında mektup, kapalı zarf, telgraf, telefon haberleşmesi ile ilgili hükümler kullanılabilir.³⁰

Ancak sağlıktan, haberleşmeye ve ticari hayatın değişik yönlerine ilişkin kişisel verilerin özel ve kamu kurumları tarafından elektronik ortamlarda tutulabilmesi, ülkeleri hem bu verilerin toplanma şekli ve yapısı ile ilgili kurallar koymaya hem de bu kuralların ihlali sonucu uygulanacak cezai yaptırımları açıkça düzenlemeye zorlamaktadır. Adalet Bakanlığı bu çerçevede "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı" üzerinde çalışmaktadır. Ancak, bu özel kanun tasarısında genellikle idari nitelikte cezalara yer verme eğilimi benimsenmiş; cezai anlamda yaptırımlar Ceza Kanunu Tasarısının 193. maddesinden başlamak üzere 196. maddelerine kadar yerleştirilmiştir.³¹

V. HUKUKA AYKIRI SALDIRILARIN NEDEN OLDUĞU ZARARLARIN GİDERİLMESİ SAĞLAYAN DAVALAR

Hukuka aykırı zararların giderilmesi sağlayan davalar özellikle tazminat davalarıdır. Tazminat davası, kişilik hakkına yapılmış saldırı sonucu ortaya çıkan zararın tazmini yönünde karar verilmesi istemiyle açılan bir alacak davasıdır. Alacak davası olduğu için de istisnalar dışında sadece zarar verene karşı açılabilir.³²

Maddi tazminat davası, internet gazete ve dergisindeki ya da internet üzerinden yapılan televizyon ve film şeklindeki yayımla kişilik

²⁹ Akipek, Şebnem, "Özel Hukuk ve İnternet", <http://inet-tr.org.tr/inet/conf5/tammetin/hukuk.html> Öngören, İnternet, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=349>

³⁰ Öngören, İnternet, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=349>

³¹ Öngören, İnternet, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=349>

³² Ayan, Mehmet/Ayan, Nursen, Kişiler Hukuku, Konya 2007, s. 76; Maddi ve manevi tazminat davasında ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, s. 126 vd.

haklarına bir saldırı söz konusu ise, saldırıyı gerçekleştiren kişinin yine kusurlu bulunması durumunda açılır.³³

İnternet üzerinden saldırıya uğrayanın bizzat aldığı bazı tedbirler nedeniyle yaptığı masraflar da bunlar arasında sayılabilir. Yayın yoluyla oluşan maddi zarar, daha çok saldırıya uğrayan kişinin kar kaybı veya “yoksun kalınan kar” şeklinde ortaya çıkabilir. Burada olası servet kaybı şeklinde bir zarar söz konusudur. Haksız ve kasıtlı bir eleştiri yayını nedeniyle yapımcının eleştirilen müzisyenle olan anlaşmasını iptal etmesi, sözleşmelerin iptal edilmesi, bir doktorun cinsel bir hastalığı bulunduğuna ilişkin gerçek dışı bir açıklama sonucu müşterilerini kaybetmesi nedeniyle uğranılan kar kaybı örnek olarak gösterilebilir.³⁴

MK. m. 25 f. 3 hükmü maddi tazminatla birlikte manevi tazminat davasını da düzenlemiştir. Bu sebeple kişilik haklarına yönelik hukuka aykırı bir saldırı sonucunda bu saldırıya uğrayan kimse, saldırı dolayısıyla manevi bir zarara uğramış ise manevi tazminat davası açma hakkına sahiptir.

Manevi tazminat davasında amaç haksız saldırıyı gerçekleştiren kişinin hukuk tarafından bir müeyyide ile karşılaşması ve de mağduru tatmin etmektir.³⁵ Bu nedenle manevi tazminat, verilisindeki amacın

³³ **Öngören**, İnternet, s. 229 vd.

³⁴ **Kılıçoğlu, Ahmet M.**, “Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk”, 2. Baskı, Ankara 1993, s. 225; **Öngören**, İnternet, s. 230.

³⁵ **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 21 – 22 Ekim 1977, s. 144 vd.; **Ayan/Ayan**, s. 77; Ayrıca bkz, **Ağacıoğlu, Nejat**, “Manevi Zararların Tazmini”, ABD., Yıl: 1974, Sayı: 5, s. 928 vd.; **Töre, Hayrullah Fütuhi**, “Manevi Tazminat Davaları”, ABD., Yıl: 1970, Sayı: 2, s. 238 vd.; **Serozan, Rona**, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, MHAD., Yıl: 1977, Sayı: 14, s. 97; **Atalay, Özcan** “Özel Yaşamın Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini” (I), YD., Yıl: 1979, Cilt: 5, Sayı: 4, s. 880; **Ertaş, Şeref**, “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990, s. 65; **Özsunay, Ergun**, “Çeşitli Hukuk Çevrelerinde “Manevi Zarar” Kavramı ve “Manevi Zararın Giderimi”ne İlişkin Çözümler”, Selahattin

gerçekleşmesini sağlayacak tutarda ve adalete uygun olarak belirlenmelidir.³⁶ Manevi tazminat davası aynı zamanda BK. m. 49'da da düzenlenmiştir.

Manevi tazminat davasının şartları hukuka aykırı saldırı, kusur, zarar ve illiyet bağıdır. MK. m. 25 f. 4'e göre "Manevi tazminat istemi karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçemez."³⁷ Manevi tazminata ilişkin istem hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için esas olarak bu hakkın devredilmesinin veya mirasçılara geçmesinin söz konusu olmaması gerektiği belirtilmiştir.³⁸ Belirtilmesi gereken bir diğer

Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 489; **Oğuzman, Kemal**, "İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 28; Zevkliler, s. 461.

³⁶ 15. HD. 3.4.1975 T ve E. 1706, K. 1830 (**Şener, Esat**, Açıklamalı – İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 3. Baskı, Ankara 1998. s. 140); Aynı karar için bkz. **İnal, Nihat**, Uygulamada Türk Medeni Kanunu, Ankara 1997, s. 129; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Franko, Nisim**, "Şeref ve Haysiyete Tecavüden Doğan Manevi Zararın Tazmini", Ankara 1973, s. 123; **Özsunay**, s. 492.

³⁷ EMK. m. 24/a'da bu hüküm "Manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez ancak miras yoluyla intikal eder." şeklinde idi.

³⁸ **Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut**, Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2002; Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Şahsın Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1996, s. 431; **Tekinay, Selahattin Sulhi**, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1992, s. 276; Manevi tazminatın mirasçılara geçmesi için bkz. **Serdar, İlknur**, Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999, s. 319 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gürsoy, Kemal Tahir**, "Manevi Zarar ve Tazmini" AÜHFD., Yıl: 1973, Cilt: 30, Sayı: 1 – 4, s. 11; Karşı görüş için bkz. **Serozan**, s. 96; Bu konuda eleştiriler için ayrıca bkz. **Tekinay, Selahattin Sulhi**, "Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 60 – 61; **Kılıçoğlu, Ahmet**, "Kişilik Haklarına Basın

konu da manevi tazminatta hâkim bir miktar para veya başka bir tazminat şekline karar verebilir.³⁹

Koruyucu dava dışında tazminat davaları için bizzat içeriği sağlayan kişiye örneğin e-postayı gönderen veya web sayfasını hazırlayan kişiye dava açılacaktır. İçerik sağlayıcının kimliği bilinmiyorsa veya ona dava açmak yararsız olacaksa, servis veya erişim sağlayıcısına da dava açılıp açılmayacağını tespiti gereklidir. Türk Hukukunda özel bir düzenleme olmamasına rağmen ABD, İngiliz ve Alman Hukukunda kabul edilen esas Türk Hukuku açısından da genel hükümlere göre geçerli olacaktır. Buna göre MK. m. 25'te öngörülen davalar BK. m. 41'de kabul edilen esaslara göre yürütülür. Bu nedenle kişilik hakkı ihlalinde mağdura zarar vermişse bu zararı tazminle yükümlüdür. İnternet ortamında sadece erişim sağlayıcısı olarak görev yapan başka bir ifadeyle başkasına ait bilgilere erişilmesi için köprü rolü üstlenen ve içeriği bilme imkânı olmayan kişiler sorumlu olmayacaktır.

İnternet ortamında yapılan saldırılar dolayısıyla da MK. m. 25'e dayanarak maddi ve manevi tazminat davası talep edilebilir.⁴⁰ Kişinin bunu ispatlaması için ise gönderilen e-posta mesajını silmemesi ve bilgisayarında saklaması ayrıca bunu yazılı olarak da alması gerekecektir⁴¹.

Yoluyla Saldırılar Bakımından Medeni ve Borçlar Kanunumuzda Yapılan Değişiklikler", TBBD., Yıl: 1990, Sayı: 3, s. 394 vd.

³⁹ Geniş bilgi için bkz. **Franko**, s. 158 vd.; **Aydın, Sevil**, Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Korunma, Ankara 1998, s. 237 vd.; **Atalay**, s. 881; **Zevkliler**, s. 466 vd.

⁴⁰ **Karaoğlu, Erol**, http://www.turkhukusitesi.com/makale_96.htm; **Ahi, M. Gökhan**, <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?viewid=447140>; **Akipek, Şebnem**, <http://inet-tr.org/inetconf5/tammetin/hukuk.html>

⁴¹ **Soysal, Tamer**, "Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, ABD", Yıl: 2007, Sayı: 1, s. 1, s. 151.

VI. BAŞVURULABİLECEK DİĞER YOLLAR

A. Düzeltme ve Cevap Hakkı

Düzeltme ve cevap hakkı⁴², AY. m. 32’de düzenlenmiş olan kişisel temel haklardan biridir. AY. m. 32’ye göre “Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.”

Anayasanın bu hükmünden anlaşılacağı üzere kitle iletişim araçları ile yapılan saldırılar için öngörülmüştür. Bu hak aynı zamanda kişilerin manevi bütünlüğünü oluşturan varlıklardan şeref ve haysiyete karşı gerçekleşen gerçek dışı yayınlar hakkında söz konusu olmaktadır.⁴³ İleri sürülen bir görüşe göre mirasçılar da bu hakkı kullanabilmelidir.⁴⁴

İnternet yayıncılığı yeni bir kurum olduğundan bu konuda kanunlarda henüz cevap ve düzeltme hakkı konulmamıştır. Ancak saldırı içeren yayının önlenmesi ve yayının hâkime tespit ettirilmesi halinde mahkemeden ek bir karar alarak yapılan açıklama ve yayının doğru olmadığı yayınlatılabilir. Bu imkân Türkiye’de olan bir yayıncı veya site sahibi hakkında geçerlidir. Başka devletlerde bu yayının yapılması halinde kararı o ülkede tenfiz ettirip, başka bir ifadeyle Türk mahkemesi kararını götürüp oradaki bir mahkemede onaylatıp, uygulanmasını sağlamak gerekir.⁴⁵

⁴² Geniş bilgi için bkz. **Öngören, Gürsel**, “Basın, Radyo ve Televizyonda Cevap ve Düzeltme Hakkı”, İBD., Yıl: 1995, Cilt: 69, s. 366 vd.; İsviçre’deki düzenleme için bkz. **Rehbinder, Manfred**, “Cevap Hakkına İlişkin İsviçre’deki Yeni Düzenleme”, Çeviren: Tankut Centel, İÜHF.M., Yıl: 1985, Cilt: 51, Sayı: 1 – 4, s. 529 vd.

⁴³ **Çiftçi, Ahmet**, “Yazılı Basında Cevap ve Düzeltme Hakkı”, AÜHF.D., Yıl: 1991 – 1992, Cilt: 42, Sayı: 1 – 2, s. 57.

⁴⁴ **Çiftçi, Ahmet**, “Radyo ve Televizyonda Cevap ve Düzeltme Hakkı”, ABD., Yıl: 1991, Sayı: 6, s. 896. Ancak Basın Kanunu’na göre ölen kişinin hayatta iken kişilik hakları saldırıya uğramışsa ve cevap ve düzeltme hakkını kullanamadan ölmüşse mirasçıları bu hakkı kullanabilir (Basın Kanunu m. 14 f. 7)

⁴⁵ **Öngören**, İnternet, s. 220.

Sadece basılı eserleri kapsayan 09.06.2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesinde cevap ve düzeltme hakkı düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre “Sürelî yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.”

Basın Kanunu m. 14 f. 4 ve 5, 1. fıkrada belirtilen esaslara uyulmadığında nasıl bir yol izleneceğini göstermiştir. Buna göre “Düzeltilme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren on beş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.”

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un “Düzeltilme ve Cevap Hakkı” ile ilgili 28. maddesine göre; gerçek ve tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayımlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayımlara karşı cevap ve düzeltme hakkı tanınması için ilgililer yayımın yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde yargı yoluna başvurabilirler. Başvuru üzerine yargı bu talebi yerinde görülürse düzeltme ve cevap metni; saldırı teşkil eden veya gerçeğe aykırı yayımın yapıldığı aynı saatte, aynı program içinde yayımlanır. Yayın süresi ve şeklini halin icabına ve delillere göre hâkim takdir eder. Kararlara itiraz yolu açıktır. 28. maddenin 6. fıkrasına göre “Gerçek ve tüzel kişilerin ayrıca genel hükümlere göre ilgili yayım kuruluşuna karşı tazminat davası açma hakkı saklıdır. Yayım kuruluşu ile birlikte şirketin yönetim kurulu başkanı da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Zarar doğurucu fiilin işlenmesinden sonra yayım kuruluşunun devredilmesi, başka bir kuruluşla birleşmesi veya sahibi

olan şirketin herhangi bir surette değişmesi halinde yayın kuruluşunu devralan, birleşen ve her ne suretle olursa olsun yayın kuruluşunun sahibi veya hissedarı olan şirket ve şirketin yönetim kurulu başkanı da bu fiil nedeniyle hükmedilen tazminattan yayın kuruluşu ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Tazminat talebinin haklı görülmesi halinde fiilin ağırlık derecesine göre belirlenir.”

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 27 inci maddesinde “Düzeltilme ve cevap hakkı” yer almıştır. Eğer TRT yayınlarında bir kişinin haysiyet ve şerefine dokunulması veya kendisi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı hususlar bulunması halinde, TRT; o kişinin yayın tarihinden başlayarak yedi gün içinde göndereceği düzeltme ve cevap metnini, Genel Müdürlükçe alınmasından başlayarak üç gün içinde yayınlamakla yükümlüdür. Genel Müdürlük koşulları oluşmamışsa yayınlamakla yükümlü olduğu tarihten itibaren iki gün içinde ilgiliye talebi reddettiğini bildirir. Bunun üzerine talepte bulunan tarafından yargı süreci başlatılabilir.

5651 sayılı Kanununun 9. maddesi içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkını düzenlemiştir. Bu Kanun'a göre “İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır (f. 1).

Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi on beş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir (f. 2).

Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır (f. 3).

Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır (f. 4).⁴⁶

İnternet ortamında yapılan saldırılara karşı da bazı yasal düzenlemelere ihtiyaç olduğuna dair düşünceler bulunmaktadır. 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Yasası, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Yasa ve 5187 sayılı Basın Kanunu hükümlerinden yararlanarak yasa yapılabileceği belirtilmiştir. Web sayfasının sahibi, sayfada yayınlanan yazıyı yazanlarla birlikte kimlerin sorumlu sayılacağı tıpkı Basın Kanunu'ndakine benzer bir düzenleme ile düzenlenebilir. İnternet servis sağlayıcılarının hukuksal sorumlulukları ile içerik sağlayıcıların hukuksal konumu yapılacak kanunda açıkça gösterilmelidir. Yayından sorumlu olanların kimler olduğu belirlendiğinde, Basın Kanunu'nda olduğu gibi düzenlenecek bir beyanname verilerek suretiyle “kimin neden sorumlu olduğu” açıklığa kavuşturulabilir.⁴⁷

İnternet ortamında gerçekleşen bir haksız yayın gerçekleştiğinde söz konusu haksız yayının yapıldığı web ortamından yapılan bu yayımın düzeltilmesini de isteyebilecektir. Böylece haberin yayımının yanlış olduğu ilgili web ortamına giren kişiler tarafından öğrenilecektir. Ayrıca kişinin iş ve sosyal çevresinde internet ortamından yapılan yayımın haksız yayım olduğu hususu internet ortamı hariç diğer vasıtalarla (ilan, gazete vs.) da gerek görüldüğü takdirde duyurulabilecektir.⁴⁸

Açılan bu davada mahkeme kararının yayımı da istenebilir. Mahkeme kararı ilanının hangi kitle iletişim aracında yapılacağı yolunda ise, Borçlar Kanunu'nda bir açıklık yoktur. Bir internet sitesinde yer alan

⁴⁶ Bu konu hakkında ayrıca bkz. **İlkiz, Fikret**, “İnternette Tekzip”, <http://avukatilkiz.blogspot.com/search/label/Internet%27in%20yasal%20d%C3%BCzenlenmesi>

⁴⁷ **Günaydın, Barış**, <http://inet-tr.org.t/inetconf9/bildiri/34.doc>

⁴⁸ **Karaoğlu, Erol**, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_96.htm; **Ahi, M. Gökhan**, <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?viewid=447140>

ve manevi zarara yol açan yayının cezalandırılmasına dair kararın, başka bir kitle iletişim aracında yayımlanmasına da karar verilebilir.⁴⁹

B. Haklı Savunma

Kişiliğine karşı hukuka aykırı bir saldırıda bulunulan kimse, şartlar gerçekleşmişse, haklı savunma yoluna başvurarak bu saldırıyı bizzat defedebilir. Haklı savunmanın şartları hem Türk Ceza Kanunu'nda hem de Borçlar Kanunu'nda (BK. m. 49) düzenlenmiştir.

İnternetteki bir açıklamaya karşı meşru müdafaa haline, ticari veya kişisel isim, ürün, marka, onur, saygınlık ve özel yaşamı ihlal eden bir yayın hazırlığı veya mevcut yayının devam etmesi hallerinde de rastlanabilir. İlgililerin, bu yayını ihtiyati tedbir yoluyla yayının önlenmesi gibi, başka hukuksal yollarla derhal önleme olanakları yoksa bir başka yayın aracıyla, söz konusu yayıncının “yalan haber verdiğini” haberi veren kişi, kuruluş, yazar ve muhabirin “meslek ahlak ve bilincinden uzak olduğunu” belirterek olayın gerçek yüzünü kamuoyuna açıklayabilir. Ancak, karşı yayında kullanılan ibarelerin kişilik haklarını ihlal eden ilk yayına göre daha ağır olmaması, en azından her ikisinin ağırlığının yakın olması gerekmektedir.⁵⁰

Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi bir tehlike karşısında kendini veya başkasını zarar tehlikesinden kurtarmak için savunma yapan, bu esnada saldırgana zarar veren kişilerin tazminatla sorumlu olmadığını belirtmektedir. Eğer kendisi ya da başkasını saldırıdan korurken üçüncü kişiler zarar verirse, mahkeme bu tazminat miktarında hakkaniyet kuralına göre karar verecektir. Burada dikkat edilmesi gereken kullanılan karşı gücün, kişiliğe yönelik haksız bir saldırıyı defetme amacını taşıması; saldırıyı defetmeye elverişli olmasıdır. Başka bir ifadeyle saldırıdan daha ağır bir güç kullanılmayıp, saldırıyı defetmeye yeterli derecede kullanılmalı; var olan bir saldırıyı defetmek için güç kullanılmış bulunulmalıdır. Aksi takdirde sadece ceza indirilir.⁵¹

⁴⁹ **Öngören**, İnternet, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=349>

⁵⁰ **Kılıçoğlu**, Basın, s. 120; **Öngören**, İnternet, s. 219.

⁵¹ **Öngören**, İnternet, s. 219.

C. Yetkili ve Görevli Mahkeme

MK. m. 25 f. 5'e göre "Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir."

MK. m. 25 yetkili mahkemeye ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. Kişilik haklarına ilişkin saldırılara karşı açılacak olan tecavüzün önlenmesi davası asliye hukuk mahkemesinde görülür.⁵²

İnternet ortamında yapılan saldırılarda yetkili mahkeme, davacının ikametgâhı dışında aynı zamanda web sitesi sorumlusunun yerleşim yeridir.⁵³

SONUÇ

Görüldüğü üzere kişilik haklarının internet yoluyla saldırıya uğraması durumunda kişilik haklarının korunması için şimdilik genel hükümlerden başka bir düzenleme bulunmamaktadır.

Oysa genel hükümler teknolojinin hızla ilerlemesi nedeniyle bazen yetersiz kalmaktadır. Gerek bu nedenle gerekse Yargıtay'ın sadece yasal düzenleme yok gerekçesiyle bir davada red kararı verdiği düşünülecek olursa bu alanda acil bir yasal düzenlemenin varlığı kendini hissettirmektedir.

4.5.2007 tarihinde kabul edilen ve 23.5.2007 tarihinde yürürlüğe giren İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun cezai bakımdan koruma sağlamaktadır. Özel hukuk alanında da kişilik haklarını korucu bir yasal düzenleme gerekmektedir.

KAYNAKÇA*

Ağacıkoğlu, Nejat : "Manevi Zararların Tazmini", ABD., Yıl: 1974, Sayı: 5, s. 928 – 935.

⁵² **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ramazan**, Medeni Usul Hukuku, 11. Baskı, Ankara 1999, s. 127 – 128.

⁵³ **Karaoğlu, Erol**, http://www.turkhukusitesi.com/makale_96.htm

* Birden çok eserine başvurulmuş yazarların eserleri ile ilgili kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

Ahi, M. Gökhan : “İnternette Kişilik Hakkı”,
<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?viewid=447140>

Akipek, Jale G./

Akıntürk, Turgut : Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2002; Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Şahsın Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1996.

Akipek, Şebnem : “Özel Hukuk ve İnternet”, <http://inettr.org.tr/inetconf5/tammetin/hukuk.html>

Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen : Kişiler Hukuku, Konya 2007.

Ayan, Nurşen : Radyo ve Televizyon Yayınlarıyla Yapılan Saldırıları Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Konya 2006.

Aydın, Sevil : Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Korunma, Ankara 1998.

Atalay, Özcan : “Özel Yaşamın Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini” (I), YD., Yıl: 1979, Cilt: 5, Sayı: 4, s. 877 – 894.

Caemmerer, Ernst Von : “Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması”, Çeviren: Ergun Özsunay, MHAD., Yıl: 1973, Sayı: 10, s. 69 – 83.

Çelebi, Funda : “Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması”, KÜHFD., Yıl: 1997 Sayı: 1, s. 271 – 296.

Çiftçi, Ahmet : “Yazılı Basında Cevap ve Düzeltme Hakkı”, AÜHFD., Yıl: 1991 – 1992, Cilt: 42, Sayı: 1 – 2, s. 47 – 80.

Çiftçi, Ahmet : “Radyo ve Televizyonda Cevap ve Düzeltme Hakkı”, ABD., Yıl: 1991, Sayı: 6, s. 893 – 908.

Doğan, Murat : “İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası”, AÜEHFD., Yıl: 2003, Cilt: 7, Sayı: 1 – 2, s. 387 – 406.

Ertaş, Şeref : “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990, s. 65 – 111.

Franko, Nisim: Şeref ve Haysiyete Tecavülden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara 1973.

Günaydın, Barış: “İnternet Yayıncılığının Hukuksal Düzenlemesi”, http://inet-tr.org.tr/i_netconf9/bildiri/34.doc

Gürsoy, Kemal Tahir: “Manevi Zarar ve Tazmini” AÜHFD., Yıl: 1973, Cilt: 30, Sayı: 1 – 4, s. 7 – 56.

Helvacı, Serap : Gerçek Kişiler, İstanbul 2006.

İlkiz, Fikret : “İnternette Tekzip”, <http://avukat.ikiz.blogspot.com/search/label/Internet%27in%20yasal%20d%C3%BCzenlenmesi>

İmre, Zahit : “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, İÜHFM., Yıl: 1974, Cilt: 39, Sayı: 1 – 4, s. 147 – 168.

İnal, Nihat: Uygulamada Türk Medeni Kanunu, Ankara 1997.

Kaplan, İbrahim: “Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları Karşısında Korunması”, AD., Yıl: 1979, Sayı: 3 – 4, s. 200 – 230.

Karaoğlu, Erol* : “İnternet Ortamında Gerçekleştirilebilecek Bir İhlal Türü Olarak Asılsız İsnat”, http://www.turkhukusitesi.com/makale_96.htm

Kılıçoğlu, Ahmet M. : Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, 2. Baskı, Ankara 1993. (Kılıçoğlu, Basın)

Kılıçoğlu, Ahmet : “Kişilik Haklarına Basın Yoluyla Saldırıların Bakımından Medeni ve Borçlar Kanunumuzda Yapılan Değişiklikler”, TBBD., Yıl: 1990, Sayı: 3, s. 371 – 386. (Kılıçoğlu, Değişiklikler)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 21 – 22 Ekim 1977, s. 141 – 180.

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder : Medeni Usul Hukuku, 11. Baskı, Ankara 1999.

* “İnternet Ortamından Gerçekleştirilebilecek Bir İhlal Türü Olarak Asılsız İsnat” başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Erol Karaoğlu’na aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi kütüphanesinde yayınlanmıştır. (<http://www.turkhukusitesi.com>).

Memiş, Tekin : “Hukuki Açıdan Kitlelere E – Posta Gönderilmesi”, AÜEHFD., Yıl: 2001, Cilt: 5, Sayı: 1 – 4, s. 431 – 444.

Oğuzman, Kemal : “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 7 – 54.

Öngören, Gürsel : “Basın, Radyo ve Televizyonda Cevap ve Düzeltme Hakkı”, İBD., Yıl: 1995, Cilt: 69, s. 360 – 386. (Öngören, Cevap Hakkı)

Öngören, Gürsel : İnternet Hukuku, İstanbul 2006, (Öngören, İnternet) <http://www.hu.kuki.net/hukuk/index.php?article?=349>

Özel, Sibel : Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2004.

Özel, Cevat* : “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler”, http://www.turkhukusitesi.com/makale_626.htm

Özsunay, Ergun : “Çeşitli Hukuk Çevrelerinde “Manevi Zarar” Kavramı ve “Manevi Zararın Giderimi”ne İlişkin Çözümler”, Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 483 – 508.

Serdar, İlknur : Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999.

Serozan, Rona : “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler,” MHAD., Yıl: 1977, Sayı: 14, s. 93 – 112.

Sevi, Nuket Evrim : “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, BATIDER., Yıl: 2004, Cilt: 22, Sayı: 3, s. 189 – 231.

* “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler” başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Cevat Özel’e aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukusitesi.com>) kütüphanesinde yayınlanmıştır.

Sırabaşı, Volkan: İnternet ve Radyo – Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, Ankara 2007.

Soysal, Tamer: “Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, ABD”, Yıl: 2007, Sayı: 1, s. 1, s. 144 – 167.

Şener, Esat : Açıklamalı – İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 3. Baskı, Ankara 1998.

Tekinay, Selahattin Sulhi : “Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 55 – 66. (Tekinay, Kişilik)

Tekinay, Selahattin Sulhi : Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1992. (Tekinay, Medeni)

Töre, Hayrullah Fütuhi : “Manevi Tazminat Davaları”, ABD., Yıl: 1970, Sayı: 2, s. 238 – 247.

Zevkililer, Aydın: Medeni Hukuk, 4. Baskı, Ankara 1995.

Zorlu, Süheyla: İnternet Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Korunması, ilt, Konya 2010.

**YARGITAY KARARLARI IŐIŐINDA DAVA DİLEKÇESİNDE
YER ALAN UNSURLARIN EKSİK OLMASI HALİNDE
UYGULANACAK HÜKÜMLER**

Arş. Gör. Emre KIYAK*

ÖZET

Yazılı yargılama usulünde veya basit yargılama usulünde dava prosedürü, davacı tarafından mahkemeye verilen bir dilekçenin kaydedilmesi ile başlar. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119 uncu maddesinin birinci fıkrası, bir dava dilekçesinin unsurlarını göstermektedir. Bu düzenlemenin ikinci fıkrası, söz konusu unsurların bir kısmının mevcut olmamasının yaptırımını göstermektedir. Fakat bu düzenleme (m. 119/2), dilekçenin bütün unsurlarına uygulanacak yaptırımları belirlemeye yetersizdir. Bu nedenle, m. 119/2 yaptırımına tabi olmayan unsurların mevcut olmaması halinde uygulanabilecek düzenlemeleri belirlemek gerekli olmaktadır.

ANAHTAR KELİMELEER: *Medeni usul hukuku, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava, dava dilekçesi, dava dilekçesinin unsurları.*

* Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

REGULATIONS APPLICABLE IN THE CASE OF LACK OF THE ELEMENTS IN PETITION IN THE LIGHT OF SUPREME COURT'S DECISIONS

ABSTRACT

Lawsuit proceeding begins with recording of a petition given by plaintiff to the court in written proceeding or basic proceeding. First paragraph of Art. 119 of Civil Procedure Law No. 6100 shows the elements of a lawsuit petition. Second paragraph of this regulation shows the sanction of the case of lack of some of these elements. But this regulation (Art. 119/2) is not enough to determine the applicable sanctions to all elements of the petition. So it is necessary to settle applicable regulations in the case of lack of the elements which are not tied to sanction of Art. 119/2.

KEYWORDS: *Law of Civil Procedure, Civil Procedure Law No. 6100, lawsuit, lawsuit petition, elements of lawsuit petition.*

GİRİŞ

Dava dilekçesinde bulunan unsurların bir kısmının hiç mevcut olmaması veya mevcut olmakla birlikte noksan bırakılmış olması halinde nasıl hareket edileceği noktasında Kanunun 119 uncu maddesinin ikinci fıkrasının yeterli olmamasının uygulamada getirdiği belirsizliğin giderilmesine katkı sağlamak doğrultusunda hazırlanan bu çalışmada, ilk olarak dava dilekçesinin unsurları hakkında genel bir bilgi verilecek, bu unsurlar ve özellikle 119 uncu maddenin ikinci fıkrasının uygulanması açısından eksiklik kavramı tanımlanmaya, böylelikle anılan düzenleme ile oldukça yakın uygulama alanına sahip olan 31 inci madde ve maddi hataların düzeltilmesine ilişkin 183 üncü maddenin uygulanma alanlarının sınırları tespit edilmeye çalışılacaktır. Sonrasında ise, eksikliğin giderilmesi hususunda 119 uncu maddenin ikinci fıkrasına tabi olan unsurlar açısından meydana gelebilecek eksiklikler ve uygulanabilecek yaptırımlar dile getirilecektir. Son olarak, eksikliğin giderilmesi hususunda Kanunun sessiz kaldığı unsurlar açısından nasıl bir yöntem izleneceği belirlenmeye çalışılacaktır. Sonuç kısmında ise,

çalışmaya ilişkin genel kanaatimiz ve uygulamadaki belirsizliğin aşılmasına yönelik bir düzenleme önerisi sunulacaktır.¹

Ş.1. DAVA DİLEKÇESİNİN UNSURLARI

Hukuk yargılamasında, gerek yazılı yargılama gerek basit yargılama usulünde dava, mahkemeye hitaben yazılan bir dilekçeyle açılır. Bir dava dilekçesinin hangi unsurları içermesi gerektiği, 6100 sayılı Kanunun 119 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (h) bentleri arasında gösterilmiştir. Bu düzenlemeden hareketle dava dilekçesinde bulunması gereken unsurları şu şekilde sıralamak mümkündür: *Mahkemenin adı* (a), *davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri* (b), *davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası* (c), *varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri* (ç), *davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri* (d), *davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri* (e), *iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği* (f), *dayanılan hukuki sebepler* (g), *açık bir şekilde talep sonucu* (ğ), *davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası* (h). Burada sayılan unsurlardan hukuki sebeplerin (g) bir dava dilekçesinde belirtilmesi *zorunlu* olmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Yani dava dilekçesinde hukuki sebeplerin belirtilmemiş olmasının yahut yanlış belirtilmiş olmasının *hukuken* bir yaptırımı yoktur.²

Bir davanın temel unsurları sayılan *taraflar, dava konusu (ile malvarlığı haklarına ilişkin davalarda değeri) ve dava sebebi olan vakıalar* ile m. 119/2'nin getirdiği düzenlemeler de dikkate alınarak

¹ Çalışmada sadece kanun numarası belirtilerek yapılan göndermeler 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddesini ifade etmektedir.

² Bkz. ULUKAPI, Ömer, *Medenî Usûl Hukuku*, Konya 2014, s. 232; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, 14. bs., Ankara 2013, s. 507; KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., İstanbul 2012, s. 490; MERİÇ, Nedim, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü", *DEÜHFD*, 11 (Özel S.), 2009, s. 395-396; UMAR, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2011, s. 355; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, *Medenî Usul Hukuku*, 22. bs., Ankara 2011, s. 296-297. Karş. POSTACIOĞLU, s. 527.

*davacının (kanuni temsilcisinin) veya vekilinin imzası ve deliller öğretide dava dilekçesinin zorunlu unsurları olarak kabul edilmektedir.*³ Zira hâkim, bu unsurların mevcut olmadığı bir dava dilekçesini incelemeye alamayacaktır. Kanun, dava dilekçesinin unsurlarını nitelendirme noktasında herhangi bir ayrıma gitmemekle birlikte, bunların eksik olması halinde uygulanacak yaptırımlar açısından bir ayrıma gitmektedir.⁴ 119 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre, bir dava dilekçesinde davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri, davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adreslerinin, açık bir şekilde talep sonucunun veya davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya

³ Bkz. KARSLI, s. 491.

⁴ Yargıtay ise bir kararında, dava dilekçesinde yer alan bazı eksiklikleri biçimsel eksiklik olarak nitelendirmiştir: “...*Medeni usul hukukunda biçime yönelik hükmün ve müeyyidesinin uygulanması kural olmakla birlikte biçimsel eksikliğin somut olayın özelliklerine göre herhangi bir özel çaba ve araştırma gerekmeksizin mahkemece tamamlanması mümkün ve bu yöndeki uygulama yargılamanın makul süre içinde sonuçlandırılmasına yönelik temel ilkeye aykırılık sonucunu da doğurmuyor ise biçimsel eksikliğin tamamlanmasına yönelik yasa kuralının uygulanmasına gerek bulunmadığı gibi bu yöndeki uygulama bizatihi davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine aykırı düşecektir. Bu halde mahkemece biçimsel eksikliğin tamamlanmasına yönelik kurulan ara karara ve verilen kesin süreye hukuken değer verilemez ve yasada belirlenen sonuçlara hükmedilemez. Somut olayda, dava dilekçesinde davacının adresinin yer almadığı ve davacı vekilinin (2) haftalık kesin süre verilmesine karşın bu eksikliği tamamlamadığı ancak dava dilekçesi ekinde mahkemeye sunulan fakirlik kâğıdı ile vekaletnamede davacının adresinin yer aldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece somut olayın özelliklerine göre dava dilekçesinde yer alan biçimsel eksikliğin herhangi bir özel çaba ve araştırma gerekmeksizin mahkemece tamamlanmasının mümkün olduğu ve biçimsel eksikliğin tamamlanmasına yönelik yasa kuralının uygulanmasına gerek bulunmadığından; davacı vekiline bu eksikliğin tamamlanması için süre verilmesine yönelik ara karara ve verilen kesin süreye hukuken değer verilemeyeceğinden bu ara kararın gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle HMK'nın 119.maddesinin 2.fıkrasına göre davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...*”
21. HD, 20.2.2013, 2088/2983 (L).

vekilinin imzasının mevcut olmaması halinde, hâkim davacıya eksikliğin giderilmesi için bir haftalık kesin süre verecektir. Eksiklik bu süre içinde giderilmezse *dava açılmamış sayılacaktır*.⁵

Acaba, dava niteliğinde olmayan talepler açısından 119 uncu maddenin ve özellikle bu maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen yaptırımın uygulanması mümkün müdür? Yargıtay'ın bu hususta farklı yönde kararları olduğunu söylemek mümkündür. Mesela Yüksek Mahkeme bir kararında, dava niteliğinde olmayan (kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte) borca itiraz talebinin incelenmesinde m. 119 düzenlemesinin, 2004 sayılı *İcra ve İflas Kanunu hükümleriyle çelişmeyecek şekilde* uygulanması gerektiğini belirtmiştir.⁶ Bazı

⁵ Davanın açılmamış sayılması ile ilgili bkz. ÖZMUMCU, Seda, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, *İÜHF*, Cilt: LXXX, Sayı: 2, 2012, s. 199 vd; ELGÜN, Emel Şeyda, *Medenî Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları*, (Danışman: Doç. Dr. Sema TAŞPINAR-AYVAZ), Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış YLT, Ankara 2010; DURSUN, Hasan, *Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Alim TAŞKIN), Gazi Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış YLT, Ankara 2007.

⁶ “...İcra mahkemesine yapılan başvuru, İ.İ.K. nun 169/a maddesine dayalı borca itiraz olup, anılan başvuru ise Medeni Usul Hukuku anlamında dava olmadığından H.M.K. nun davaya dair kuralları mutlak olarak uygulanmaz, özel yasa olan İ.İ.K. hükümleriyle çelişmeyecek ölçüde uygulanır. Somut olayda Mahkemece borçluya meşruhatlı davetiye gönderilerek gerek kendi gerekse alacaklı şirketin adresinin bildirilmesinin istenildiği görülmektedir. Borçlunun borca itiraz dilekçesinde adresinin gösterilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi aşırı şekilcilik olup hak kaybına neden olur. Kaldı ki itiraz dilekçesinde alacaklının adres bilgileri mevcut olup, borçlunun adres bilgileri mevcut değil ise de vekilinin adresi ve itiraz dilekçesi ekinde sunulan vekaletnamede ve icra takip dosyasındaki vekaletname, imza beyannamesi gibi belgelerde borçlunun adresinin mevcut olduğu, bu durumda borçlunun adresinin her iki dosya içerisinde de bulunduğu görülmektedir. O halde mahkemece işin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, 6100 Sayılı H.M.K.nun 119/b maddesi gereğince verilen kesin süreye rağmen adres bildiri yapılmadığı gerekçesiyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...” 12. HD, 4.6.2013 14042/20828 (H).

kararlarında ise şikâyet dilekçesinde husumetin eksik ya da yanlış gösterilmesi halinde m. 119/2'nin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.⁷

Kanaatimizce, dava dilekçesine ilişkin m. 119 düzenlemesinin, *niteliğine uygun düştüğü ölçüde ve bu hususta özel bir düzenleme mevcut olmaması ihtimallerinde* çekişmesiz yargı işleri ve teknik anlamda dava niteliğinde olmayan itirazın kaldırılması, şikâyet gibi talepler için de uygulanabilmesine bir engel yoktur. Çekişmesiz yargı işleri için bu imkânı sunan, bu taleplerde basit yargılama usulünün uygulanacağını gösteren m. 385/1 düzenlemesi ile 6100 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirten m. 322/1 düzenlemesidir. Şikâyet, itirazın kaldırılması gibi dava niteliğinde olmayan ve icra mahkemesinin görev alanına giren talepler açısından ise bu sonuca ulaşılmasını sağlayan, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun icra mahkemesinde basit yargılama usulünün uygulanacağını belirten 18 inci maddesinin birinci fıkrasıdır. Şu halde, 6100 sayılı Kanunun 322 nci maddesinin birinci fıkrasının yazılı yargılama usulüne yapmış olduğu gönderme, burada da geçerli olacaktır. Elbette (2004 sayılı Kanunda olduğu gibi) bu hususta mevcut olan özel düzenlemeler saklı olacaktır.

⁷ “...Şikayette hasım gösterilmemesi ya da eksik veya yanlış kişiye husumet tevcih edilmesi talebin reddini gerektirmez. Bu durumda mahkemece şikayetçiye sıra cetvelinde kendisinden önce gelen alacaklılara husumet tevcihi yönünde HMK'nın 119/2, maddesi uyarınca kesin süre verilip bu alacaklılara da şikayet dilekçesi tebliğ edilerek uyuşmazlığın incelenmesi gerekir...” 23. HD, 25.4.2013, 2435/2689 (L); “...Şikayette hasım gösterilmemesi ya da eksik veya yanlış kişiye husumet tevcih edilmesi talebin reddini gerektirmez. Bu durumda mahkemece şikayetçiye sıra cetvelinde sadece kendisine pay ayrılan İstanbul 30. İcra Müdürlüğü'nün 2010/1146 E. sayılı dosya alacaklısı Z. A.'a husumet tevcihi yönünde H.M.K.nın 119/2. maddesi uyarınca kesin süre verilip bu alacaklının da davaya dahil edilmesi, duruşma açılması, şikayet dilekçesi ve duruşma günü tebliğ edilerek, taraf teşkilinin sağlanması, varsa savunma ve delilleri değerlendirilerek uyuşmazlığın incelenmesi gerekirken, taraf teşkili yapılmadan dosya üzerinden hüküm kurulması da doğru olmamıştır...” 23. HD, 20.9.2013, 4680/5617. Aynı yönde bkz. 23. HD, 1.3.2013, 6830/1206; 23. HD, 19.12.2012, 6234/7501 (L).

Yargıtay, dava dilekçesinin unsurlarının eksik olup olmadığını tespit ederken belirli bir dava dilekçesi şablonunu esas almamaktadır. Hatta bazı kararlarında bu tutumu daha ileri götürerek, dava dilekçesinde yer alması gereken bir unsurun burada değil, fakat dilekçe ekinde sunulan bir belgede yer alması halinde eksikliğin giderilmiş olacağı izlenimi doğurabilecek kararlar verebilmektedir.⁸ Kanaatimizce, bu şekilde hareket edilmesi usul ekonomisine uygun olmakla birlikte, *dilekçe ekinde yer alan bu belgelerin davalıya tebliğ edilmemiş olduğu ihtimallerde* hukuki dinlenilme hakkının ihlaline yol açabilecektir. Çünkü davacının adresinin (ve diğer unsurların) dava *dilekçesinde* yer almasının amaçlarından biri, dilekçe kendisine tebliğ edilen davalının bu unsur hakkında bilgi sahibi olabilmesidir. Dava dilekçesiyle birlikte, vekâletname sureti ile mahkeme tensip zaptının davalıya tebliğ edilmemiş olduğu hallerde, dilekçede yer verilmeyen unsurun bu belgelerde yer almasıyla eksikliğin giderilmiş olacağını söylemek oldukça zordur. Bunun gibi, Yargıtay'ın bazı kararlarında benimsemiş olduğu yukarıdaki çözüm tarzı, dava dilekçesinin asıl unsuru niteliğinde olmayan, ikincil derecede öneme sahip bilgiler açısından uygulanmalıdır. Yoksa davalıdan, bir davanın temel unsurları olan tarafların adı ve soyadını, davanın sebebi olan vakıaları ve talep sonucunu dilekçe ekinde yer alan belgelerden tespit etmesini istemek pek adil olmaz.

Mahkeme, davanın açılmasından sonra, dilekçeler aşamasının başında her dosya için bir tensip tutanağı düzenleyecektir. Yönetmelik m.

⁸ Mesela bkz. "...Somut olayda, dava dilekçesine ekli vekaletnamede davacı asilin adresi belirtilmiş, yine mahkemece düzenlenen tensip tutanağı başlığında da davacının vekaletnamede belirtilen bu adresine yer verilmiş olup, artık bu durumda HMK'nun 119/b maddesinde belirtildiği üzere dava dilekçesinde davacının adresinin bildirilmediğinden bahsetmek mümkün değildir. Bu itibarla, mahkemece işin esasına girilerek neticesine göre bir karar vermek gerekirken, yanılıgılı değerlendirmelerle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..." 11. Hukuk Dairesi, 30.4.2013, 9419/8579 (H); "...Şikayet, sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir. Şikayet dilekçesine ekli haciz ihbarnamesinde şikayet olunanın adresinin yazılı olduğu görülmekle, mahkemece HMK'nun 114 'üncü maddesi gereği dava şartlarının incelenmesi gerekirken, davanın HMK'nun 119/b maddesi gereği açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru olmamıştır..." 23. HD, 4.7.2012, 3148/4621 (L).

40/1'e göre, bu tutanakta yer alacak hususlar hâkimin takdirinde olmak kaydıyla, tensip tutanağının başına mahkemenin adı, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hangi sıfatla görev yaptığı, hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, tarafların kimlikleri ile T.C. kimlik numaraları, varsa kanunî temsilcileri ve vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri yazılacaktır. Tensip tutanağında yer *verilebilecek* hususlar ise, maddenin devamında yer alan bentlerde sayılmış olup bunlardan biri (a) bendinde yer alan *dava dilekçesinin Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119 uncu maddesinde düzenlenen unsurları taşıyıp taşımadığının tespiti ile eksiklik bulunması halinde ne gibi işlemin yapıldığı* hususudur. İlk olarak bu hususun yazılması zorunlu olmadığına göre, yazılmamasının herhangi bir yaptırım olacağını söylemek zordur. Bununla birlikte, hâkim, dava dilekçesinde yer alan unsurlardan birinin eksik olduğunu tespit etmiş ve davacıya bu eksikliğin giderilmesi için süre tayin edecekse, buna ilişkin bir ara karar verecektir.⁹

§.2. DAVA DİLEKÇESİNİN UNSURLARINDA YER ALAN EKSİKLİKLERİN GİDERİLMESİ

A. Dava Dilekçesinin Unsurları Açısından Eksiklik Kavramının Tanımlanması

119 uncu maddenin ikinci fıkrası “...*kalan hususların eksik olması halinde...*” ifadesini kullanarak, bu maddede düzenlenen yaptırımın uygulanabilmesini *eksiklik* olgusuna tâbi kılmıştır. Burada eksiklikle kastedilenin, anılan unsurun hiç mevcut olmaması mı yoksa mevcut olmakla birlikte eksik yazılmış olması mı noktasında açıklayıcı bir bilgi, düzenlemenin gerekçesinde de mevcut değildir.¹⁰ Kanımızca, hâkime, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda,

⁹ “...*davacı vekiline dava dilekçesinde talep sonucunu belirtmek üzere H.M.K.nın 119/g maddesi gereğince meşruhatlı davetiye tebliğine karar verilmiş ve bu tensip tutanağı davacıya tebliğ edilmiş ise de ara kararında bir haftalık kesin süre verilmediğinden tüketici mahkemesince yapılan bu işlem esas alınmak suretiyle yazılı şekilde karar alınması doğru olmamış bu yolda işlem yapılarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir...*” 15. HD, 20.6.2013, 2525/4029 (H).

¹⁰ Bkz. 119 uncu madde (Tasarı 124) hükümet gerekçesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu 1/574, s. 45).

maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilme; soru sorabilme; delil gösterilmesini isteyebilme imkânı tanıyan (aslında ödevi yükleyen)¹¹ 31 inci madde ile tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hatalarının düzeltilmesine imkân tanıyan 183 üncü madde düzenlemelerinin mevcut olması sebebiyle, eksiklik kavramının tanımlanması noktasında bu yönde bir ayrıma ihtiyaç duyulabilecektir. Çünkü anılan üç düzenlemenin uygulanma alanlarının birbirine oldukça yakın olması, 119 uncu maddenin ikinci fıkrasının uygulanma alanı açısından eksiklik kavramının somutlaştırılmasını gerekli kılmaktadır.

*Eksik kelimesi sözlükte, bir bölümü olmayan, noksan, natamam; mükemmel olmayan, kusurlu, muallel, sakat; az; ihtiyaç duyulan şey (isim) şeklinde tanımlanmaktadır.*¹² 119 uncu maddenin ikinci fıkrasının uygulanması açısından bu tanımın biraz daraltılması gerekecektir. Bu noktadaki görüşümüz, m. 119/2'nin (doğrudan veya kıyasen) uygulanması açısından eksiklik kavramının, *bir unsurun hiç mevcut olmaması yahut hiç mevcut olmaması şeklinde kabul edilmesine yol açabilecek derecede noksan olması şeklinde anlaşılmasıdır.* Aksini, yani eksiklik kavramına, bir unsurun yazılmış olmakla birlikte noksan olmasını içerecek şekilde geniş bir anlam yüklemek, diğer hükümlerin (m. 31; m. 183 ve bazı durumlarda m. 124) uygulanma alanının gereğinden fazla daralmasına yol açabilecektir.

¹¹ “...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 'hakimin davayı aydınlatma ödevi' başlıklı 31/1. maddesinde 'Hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.' şeklinde düzenlenmiş ve bunun hakimin bir ödevi olduğu açıkça vurgulanmıştır. Davanın ileri sürülüş biçimine göre, davacıların talepleri maddi ve hukuki açıdan belirsiz ve çelişkili olup uyuşmazlığın aydınlatılması için zorunlu olarak davacılarından açıklama istenmelidir...” 23. HD, 27.2.2012, 638/1424 (PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 373 dn. 17).

¹² Türk Dil Kurumu Sözlüğü http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54855fff6cbe95.44954916.

B. Eksikliğin Giderilmesi 119 uncu Maddenin İkinci Fıkrasına Tâbi Kılınan Unsurlar

1. Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri (m. 119/1-b)

Bir dava dilekçesinde gerek davacının ad ve soyadının, gerek davalı olarak gösterilen kişinin ad ve soyadının yer alması gerekmektedir. Tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda ise bunların unvanı ve türüne yer verilecektir.¹³ Çekişmesiz yargı işlerinde ise taraf kavramı söz konusu olmadığından, bu bilgilere *talepte bulunan* veya ilgili olarak gösterilen kişiler için yer verilecek ve bunların mevcut olmaması halinde m. 119/2 hükmü uygulanabilecektir.

Dava dilekçesinde taraflardan birinin veya her ikisinin ad ve soyadına *hiç yer verilmemiş* olması halinde mahkemenin, m. 119/2 hükmünü uygulaması gerekir. Buna mukabil, taraflardan birinin ad ve soyadında bir eksikliğin mevcut olması (yani adın yazılmış olması, fakat soyadının yazılmamış olması veya tam tersi) halinde bakılır: Eğer eksiklik davacının ad ve soyadına ilişkin ve Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası doğru yazılmış ise sorun yoktur. Bu eksiklik maddi hataların düzeltilmesi (m. 183/1) çerçevesinde giderilebilir. Eğer davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yanlış yazılmış ve *davacının kim olduğu hususunda tereddüt yaşıyorsa* hâkimin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ile ad ve soyadı arasındaki *çelişkinin*¹⁴ giderilmesi için m. 31/1 çerçevesinde hareket etmesinin mümkün olabileceği kanaatindeyiz. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yanlış (veya eksik) yazılmakla birlikte davacının kim olduğu hususunda bir tereddüt mevcut değilse (yani yanlış yazılan kimlik numarası başka bir şahsa ait değilse) yine maddi hataların düzeltilmesi (m. 183/1) hükümlerine göre hareket edilebilmelidir.

¹³ 119 uncu madde (Tasarı m. 124) Hükümet Gerekçesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu 1/574, s. 45).

¹⁴ Buradaki çelişkidten kasıt şudur: Davacı Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının doğru olduğunu beyan etmiş fakat bu kimlik numarası dilekçede davacı olarak gösterilen kişinin ad ve soyadı ile eşleşmiyorsa, ad ve soyadın düzeltilmesi aksi halde kimlik numarasının düzeltilmesi gerekecektir. Ayrıca bkz. dn. 23 cv.

Adı ve soyadı unsurlarındaki eksiklik veya yanlış yazım, davalıya ilişkin ise durum biraz farklıdır: Eğer söz konusu eksiklik veya yanlış yazım sebebiyle davalının kim olduğu hususunda tereddüt yaşanıyor ve *husumetin yanlış kişiye yöneltilmesi ihtimali ortaya çıkıyorsa*, bu yanlışlığın giderilmesi için iradi taraf değişikliğine ilişkin 124 üncü maddesinin *ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan*¹⁵ *taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir* şeklindeki üçüncü fıkrasına göre hareket edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.¹⁶ Aksi halde, yani böyle

¹⁵ Bu hükümde geçen veya dürüstlük kurallarına aykırı olmayan ibaresinin gereksiz olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü taraflar zaten m. 29/1 gereğince dürüstlük ilkesine uygun hareket etmek zorundadır.

¹⁶ Karş. UMAR, s. 349. Davalı tarafta zorunlu dava arkadaşlığı bulunması sebebiyle husumetin yöneltildiği kişiler açısından eksiklik bulunduğu ihtimallerde de m. 124/3 doğrultusunda hareket edilmesi gerekir. Böyle bir ihtimalde taraf teşkilinin sağlanmasında m. 119/2'nin uygulanmasının isabetli olmayacağı kanaatindeyiz. Bkz. KIYAK, Emre, "Hukuk Yargılamasında Usule İlişkin Bazı Sorunların İncelenmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 96, 2014, s. 57-58. Anılan ihtimalde m. 124/3 (Kararda sehven birinci fıkra denmiş olmalı) ile m. 119/2'nin birlikte kullanılması hususunda bkz. "...Somut olayda; birleşen davanın dilekçesinde, "H. G. mirasçıları" ibaresi kullanılmak suretiyle husumet yöneltilerek dava açıldığı, davacı vekilince mahkemeden alınan yetki belgesi ile H. G. mirasçıları gösteren Ankara Sulh 2. Hukuk Mahkemesinin 15/11/2011 tarihli, 2011/2090 Esas, 2011/2102 Karar sayılı veraset ilamının dosyaya sunulduğu, böylelikle taraf teşkilinin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Hal böyle olunca; yukarıda açıklanan 6100 sayılı HMK'nın 119/2 ve 124/1 maddesindeki yasal düzenlemeler gözetilerek H. G. mirasçılarına dava dilekçesinin tebliğ edilerek taraf teşkilinin sağlanması, ondan sonra işin esas bakımından bir değerlendirme yapılması gerekirken yazılı şekilde bir karar verilmiş olması isabetsizdir ..." 1. HD, 6.3.2013, 1792/3300 (L). Elbette taraf teşkilinin sağlanması noktasında özel kanun hükümlerini dikkate almak gerekecektir. Mesela: "...Davacı Hazine, 17.01.2012 tarihli dava dilekçesinde, davalı olarak H. M.'i gösterdikten sonra mirasçılarının tespit edilmesi halinde davaya dahil edileceklerini belirtmiş olup, davalının adresini ve mirasçılarının adı ve soyadı ile adreslerini bildirmemiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı H.Y.Y.nın 119. maddesi gereğince davalının adı, soyadı ve adresleri dava dilekçesinde bulunması gereken

bir ihtimalde de m. 119/2'nin uygulanması, m. 124/3'ün uygulanma alanını önemli ölçüde daraltacaktır. Eğer davalının ad ve soyadındaki eksiklik veya yanlış yazım, husumetin başka bir kişiye yöneltilmesi ihtimalini doğurmuyorsa, m. 183/1 hükümlerine göre hareket edilmesi mümkün olacaktır.

Dava süresince taraflara sağlıklı bir şekilde tebligat yapılabilmesi için, tebligata elverişli adreslerinin davacı tarafından dava dilekçesinde gösterilmesi gerekmektedir. Eğer davacı veya davalının adresi, dava dilekçesinde *hiç yer almıyorsa* m. 119/2 doğrultusunda hareket edilmelidir. Mesela, davalının adresinin hiç gösterilmemiş olması halinde, mahkeme bu eksikliğin giderilmesi için davacıya bir haftalık kesin süre verecektir. Bu süre içinde davacı, davalının adres bilgilerini mahkemeye sunarsa, mahkeme, davacının bildirdiği adrese tebligat yapacaktır. Belirtmek gerekir ki, davacı bu hareketiyle m. 119/2 kapsamında verilen sürenin gereğini yerine getirmiş olur. Gösterilen adrese tebligatın yapılamamış olması ihtimalinde Tebligat Kanunu hükümleri çerçevesinde hareket edilmesi gerekecektir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararlarda bu hususa vurgu yapmıştır.¹⁷ Fakat burada bir

hususlardandır. Mahkemece aynı maddenin 2. fıkrası gereğince işlem yapılarak hüküm kurulmuş ise de, davacı Hazine vekili 1 haftalık kesin süre içerisinde 3561 sayılı Yasa uyarınca kayyım tayin edilmesini sağlamak üzere dava açmak için yetki verilmesini talep etmesi nedeniyle H.Y.Y.nın 54. maddesi gereğince işlem yapılması gerekirken davanın H.Y.Y.nın 119/2-son cümle gereğince açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... 20. HD, 5.6.2012, 5588/8498 (L). Benzer şekilde bkz. 18. HD, 25.2.2013, 13071/2398 (H).

¹⁷ Mesela: "...Her ne kadar mahkemece, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119 maddesinde belirtilen dava dilekçesinde bulunması, bulunmaması halinde tamamlanması zorunlu unsurlardan olan davalının açık adresinin bildirilmemiş olduğu gerekçesi ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, anılan kanunun 119. maddesinde belirtilen husus, dava dilekçesinde davalı tarafın adresinin hiç yazılmamış, bildirilmemiş olması durumunda davacı tarafa verilecek bir haftalık kesin süre içinde bu eksikliğin tamamlanmasının istenmesi, tamamlanmaması halinde uygulanacak yaptırımın karşı tarafa ihtar edilmesidir. Aksine düşünce, gerek Tebligat Kanununun tebligata ilişkin ilgili hükümlerini (Teb.K. Md 21- 25-28) gerekse Tebligat Kanununun Uygulanmasına dair Yönetmeliğin ilan

noktaya dikkat çekmek gerekir: Davacı, kendisine verilen süre içinde eksikliği giderirken *dürüstlük ilkesine* uygun hareket etmeli, yani davalının tebligata elverişli adresini araştırmak hususunda gereken özeni göstermelidir. Eğer hâkim, davacının sırf m. 119/2'de öngörülen yaptırımdan kurtulmak amacıyla göstermelik bir adresi mahkeme sunduğunu anlarsa, TMK m. 2/2 gereğince davanın açılmamış sayıldığını *tespit eden*¹⁸ bir kararla davadan el çekmelidir. Mahkeme böyle bir kanaate özellikle, davacının göstermiş olduğu adrese tebligat yapıldığında, tebligat evrakının bilatebliğ dönme sebebinin davalının anılan adreste daha önce hiç oturmamış olduğu ve davalıyı tanıyan bir şahsın da bulunmadığı ihtimalinde ulaşabilecektir. Son olarak vurgulamak gerekir ki, bu dürüstlük ilkesi denetimi ancak davacıya verilen bir haftalık kesin süre üzerine mahkemeye sunulan adres bilgileri açısından söz konusu olacaktır. Buna mukabil, davacının, dava dilekçesinde davalıya ait adres bilgilerini yanlış vermiş olması sebebiyle, bu adrese tebligatın yapılamamış olması ihtimalinde hâkimin TMK m. 2/2 denetimini yapamayacağı (daha doğrusu yapılmasının oldukça zor olacağı) kanısındayız.¹⁹ Bunun sebebi, anılan ihtimalde dolanılmak

tebliğ ile ilgili 48 ve devamı maddelerini işlevsiz hale getirecektir. Bu itibarla, davacı tarafın dava dilekçesinde davalının adresini göstermiş olması, bu nedenle dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurun dilekçede belirtilmiş olduğu göz önüne alınarak davalının tebligata yarar açık adresinin mahkemece araştırılması, davalının adresinin tespit edilmediği durumda tebligat yapılması, bulunamaması halinde ilan tebliğ hususunun düşünülmesi ve sonucu dairesinde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..." 2. HD, 21.4.2014, 19833/1005. Aynı yönde bkz. 11. HD, 5492/21835; 6. HD, 6.6.2012, 5245/8474 (H).

¹⁸ Aslında bu ihtimalde mahkemenin kararının, normal şartlarda verilen davanın açılmamış sayılması kararından farklı olarak, bu sonucu ihdas eden bir görüntüye sahip olacağını söylemek de mümkündür. Çünkü bu ihtimalde davanın açılmamış sayılması sonucu kanundaki bir düzenleme gereğince değil, TMK m. 2/2 gereğince yapılan dürüstlük ilkesi denetimi sonucunda doğmuş olup mahkemenin bu yöndeki bir kararı olmadan, anılan yaptırımın *yine de* doğacağını söylemek oldukça zordur.

¹⁹ Ayrıca bkz. "...Davacı vekili, dava dilekçesinde davalıya ait adresi bildirmiş, davalının belirtilen adresine tebligat yapılamamıştır. Mahkemece, H.M.K.nın 119. maddesi gereği davalının adresini bildirmek

istenen m. 119/2 hükmünün olayda hiç uygulanmamış olmasıdır. Yine bu ihtimalde (yani dava dilekçesinde davalının adresinin bildirilmiş, fakat bu adrese tebligat yapılamamış olması halinde) m. 119/2 hükmü uygulanmayacak, Tebligat Kanunu hükümlerine göre hareket edilecektir.²⁰ Eğer davacı, dava dilekçesinde davalının kimlik veya adres bilgilerini *bilerek* yanlış göstererek husumetin yanlış kişiye yöneltilmesine sebep olmuş ve bu sebeple üçüncü kişilerin haklarının zedelenmesine yol açmış ise, bunun sonuçlarına katlanacaktır.²¹

üzere aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davacı vekiline bir haftalık kesin süre verilmesi üzerine davacı vekili tarafından süresinde davalının yeni adresinin bildirilmediği gerekçesiyle H.M.K.nın 115/2 maddesinde dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir. 6100 Sayılı H.M.K.nın 119/2. maddesi dava dilekçesinde eksiklik bulunması durumunda uygulanacak usul kurallarını düzenlemektedir. Davacı, dava dilekçesinde davalının adresini bildirmiş olması sebebiyle bu maddenin somut olayda uygulama yeri bulunmadığından belirtilen gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir... 14. HD, 25.6.2013, 6999/9807 (H).

²⁰ Bkz. 2. HD, 15.5.2013, 1283/13844.

²¹ “...Ortaklığın giderilmesi davasında davacılar miras bırakımı ile aynı ad, soyad ve baba adını taşıyan davalı H. E.'in, davalı belediyece taraf olarak gösterildiği ve adres olarak gerçek malik yerine davalının adresinin bildirildiği ve davanın diğer aşamalarında bu davalının muhatap alınarak nihai olarak paranın ödendiği anlaşılmaktadır. HUMK 179. (HMK. 119.) maddesi gereğince davalının adı, soyadı ve adresini bildirmek davacının yükümlülüğündedir. Dolayısıyla ad benzerliği ve karışıklığa neden olmayacak biçimde davalıya ait kimlik bilgilerinin detaylandırılması ve adresinin bildirilmesi davacının sorumluluğundadır. Kaldı ki, hissedar olmakla da diğer kayıt maliklerini davalı belediyenin bulması ve bilmesi olanak dahilinde iken, yeterli araştırmayı yapmadan yanlış adres vererek davacıların zararına sebebiyet verdiğiinden kusurlu eylemi sabittir. Şu durumda davalı Melikgazi Belediye Başkanlığı'nın da davalı H. ile birlikte sorumluluğuna hükmolunmak gerekirken yazılı gerekçe ile bu davalı hakkındaki davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” 4. HD, 19.11.2013, 12894/18082 (H).

2. Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası (m. 119/1-c)

Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, dava dilekçesinde yer verilmesi gereken unsurlar arasında sayılmıştır. Kanun, gerçek kişiler için bu unsuru belirtmiş olmakla birlikte, tüzel kişiler için, bunlara özgü kimlik numarasının gösterilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Fakat basit yargılama usulünde verilen dava dilekçesi formunda yer alacak hususları gösteren Yönetmelik m. 37/1-c bendine göre, bu formda davacının T.C. kimlik numarası ile varsa ticaret sicil numarası veya tüzel kişi kimlik numarasına yer verilecektir. Buradan hareketle kanun koyucunun, tüzel kişiler için de kimlik numarası bilgisinin dava dilekçesinde yer alması gerektiği şeklinde bir iradesinin mevcut olduğu sonucuna ulaşmakla birlikte, Kanunda bu yönde bir düzenleme mevcut olmadığından, m. 119/2 yaptırımına tâbi olacak şekilde, tüzel kişiler için anılan bilginin dava dilekçesinde yer alması gerektiğini söylemek kanımızca biraz zordur. Nitekim 119 uncu maddenin (Tasarı m. 124) hükümet gerekçesinde yer alan "... *Maddeyle davacının gerçek kişi ve Türk vatandaşı olması halinde Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarasının da dava dilekçesinde belirtilmesi esası getirilmiştir...*" şeklinde tüzel kişileri ayırık tutan bir izlenim uyandıran ifadeler, bu kanımızı kuvvetlendirmektedir.²² Aynı gerekçe sebebiyle, yabancıların dava açması halinde (varsa) onların yabancı kimlik numarasının da dava dilekçesinde yer almasına gerek olmadığını söylemek mümkündür. *Fakat gerek tüzel kişiler gerek yabancılar için söz konusu olan kimlik numarasının dava dilekçesinde yer alması gereken unsurlar olarak kabul edilmesi ve noksanlıklarının m. 119/2'ye tâbi kılınmasının daha tutarlı bir çözüm tarzı olacağını özellikle vurgulamak gerekir.*

Dava dilekçesinde, davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının hiç gösterilmemiş olması halinde, mahkemenin bu eksikliğin giderilmesi için m. 119/2 doğrultusunda hareket etmesi gerekir. Buna mukabil, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına yer verilmiş olmakla birlikte bunun eksik veya hatalı olması halinde bakılır: Eğer eksiklik veya hata, maddi hata kapsamında değerlendirilebiliyorsa m. 183/1

²² Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), s. 45.

doğrultusunda hareket edilir. Buna mukabil, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının hatalı verilmiş olması sebebiyle davayı açan kişinin kim olduğu hususunda tereddüt yaşıyorsa çelişkinin²³ giderilmesi için m. 31/1 doğrultusunda hareket edilmesi mümkün olmalıdır.

3. Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri (m. 119/1-ç)

Davacı, dava ehliyetine sahip olmadığı hallerde kanuni temsilcisi tarafından temsil edilecektir. Bu ihtimalde, dilekçenin davacı (veya davalı) kısmında dava ehliyetine sahip olmayan taraf gösterilmekte, bunun altına ise, kendisine karşı usul işlemlerinin yapılacağı kanuni temsilcinin adı, soyadı ve adresine yer verilmektedir. Davacının (veya kanuni temsilcinin) davayı bir vekil aracılığıyla açtığı durumlarda ise, vekilin (avukatın) adı, soyadı ve adresine yer verilmektedir.

Tarafların kanuni temsilcileri ile davacı vekilinin ad, soyadı veya adres bilgilerindeki eksiklikler için de yukarıdaki açıklamalar paralelinde hareket edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yani bu bilgilerden bir yahut birkaçına hiç yer verilmemiş ise m. 119/2 doğrultusunda, bu bilgilere hatalı yahut eksik yer verilmiş olması halinde ise duruma göre, m. 183/1 veya m. 31/1 doğrultusunda hareket edilmesi gerekir. Dava takip yetkisinin, hak sahibi dışında üçüncü bir kişi tarafından kullanıldığı ihtimallerde de dava dilekçesinde bu kişinin adı, soyadı ve adresine (dava takip yetkisi sahibi olarak) yer verilmeli ve kanımızca eksikliği halinde m. 119/2 hükmü (kıyasen)²⁴ uygulanmalıdır.

4. Açık bir şekilde talep sonucu (m. 119/1-ğ)

Davacı, mahkemeden ne türde bir hukuki koruma istediğini *talep sonucu* kısmında açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde ayrıntılı olarak yazar. Talep sonucunun niteliğine göre davanın eda davası, tespit davası yahut inşâî dava olup olmadığı, niceliğine göre ise terditli dava, objektif dava birleşmesi, seçimlik dava yahut kısmi dava olup olmadığı anlaşılır. Belirtmek gerekir ki, davanın temel unsurlarından biri olan dava

²³ Bkz. dn. 14.

²⁴ 119 uncu maddenin ikinci fıkrasının kanunda yer almayan unsurlar açısından kıyasen uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususunda bkz. aşa. C/1. “Bu unsurlara uygulanacak yaptırımın belirlenmesi” başlığı altındaki açıklamalar.

konusunun belirlenmesinde de dava dilekçesinin *konu kısmı değil*, talep sonucu kısmı esas alınır (m. 303/1). Bu nedenle, talep sonucunu dava konusuna ait bir unsur olarak nitelendirmek mümkündür.²⁵

Talep sonucu, dava konusu ve değeri (m. 119/1-d) açısından *yedek unsur* vazifesi görebilmektedir. Yani dava konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda bunun değeri, davanın konusu kısmında belirtilmemiş olmasa bile, bu eksiklik talep sonucundan giderilebiliyor iken, bunun tam tersi mümkün değildir. Yani talep sonucu hiç yazılmamış ise, bu yöndeki eksiklik dava konusunda yer alan bilgilerden tamamlanamaz. Çünkü dava konusu kısmında ne türde bir dava açıldığı bilgisine (yani davanın ismine) ve değerine *kısaca* yer verilir. Buna mukabil, talep sonucunda davacı, mahkemeden istediği hukuki korumanın türüne ve niceliğine, açık ve tereddüde sebep olmayacak derecede ayrıntılı bir şekilde yer verecektir.

Davacının, dava dilekçesinde talep sonucunu hiç yazmamış olması halinde, m. 119/2 doğrultusunda hareket edilmesi gerekir. Buna mukabil, davacı, dava dilekçesinde talep sonucuna yer vermekle birlikte, dava sebebine göre bunu *eksik* bırakmışsa, böyle bir ihtimalde eksikliğin giderilmesi için bir haftalık kesin sürenin verilemeyeceği açıktır. Çünkü anılan ihtimalde artık dava dilekçesinde bir talep sonucu mevcut olup bunun eksik yazılmasının sonuçlarına davacı katlanacaktır.²⁶ Bununla birlikte, yazılı yargılama usulünde, söz konusu eksikliğin (*ileri sürülen dava sebeplerine uygun olarak*) cevaba cevap dilekçesinde giderilmesi mümkün olacaktır (m. 141/1). Basit yargılama usulünde ise artık iddiayı genişletme/değiştirme yasağı dikkate alınacaktır (m. 319/1).

Talep sonucunun mevcut, fakat bunun *açık/anlaşılır olmadığı* hallerde ise, yine m. 119/2'ye gidilmesine gerek olmayacağı kanısındayız.²⁷ Çünkü böyle bir ihtimalde talep sonucunun

²⁵ Bkz. MERİÇ, s. 391.

²⁶ Bu ihtimalde m. 31/1'e de işlerlik kazandırılmaz. Bkz. MERİÇ, s. 392 vd.

²⁷ Karş. "...Dava dilekçesinde talep sonucu açıkça belli olduğundan, mahkemenin "davacının talep sonucunu dava dilekçesinde HMK. 'un 119/1-ğ maddesine göre açıkça bildirmek başka ifade ile taleplerini somutlaştırmak zorunda olduğu, bu zorunluluğu yerine getirmeyen davacının dava açmakta hukuki yararının varlığından söz edilemeyeceği" gerekçesi yerinde değildir. Kaldı ki talep sonucunun açık olmadığı kabul

açıklattırılması *hâkimin davayı aydınlatma ödevi* (m. 31) çerçevesinde istenecektir.²⁸ Talep sonucundaki hata veya eksikliğin, maddi hata

edilse dahi 119/2 maddesi uyarınca dava dilekçesindeki bu eksikliğin tamamlanması için süre verilmesi gerekirken bu kurala da uyulmamıştır..." HGK, 17.10.2012, 9-838/715 (L). 22. Hukuk Dairesinin de bu yönde bir çok kararı bulunmaktadır. Mesela bkz. 30.9.2013, 26613/20156; 30.4.2014, 9969/1068; 5.6.2014, 13996/16035. Kanımızca talep sonucu ile vakıaların örtüşmemesinin sebebinin vakıaların yahut talep sonucunun eksik bırakılması olduğu hallerde m. 31'e işlerlik kazandırmak noktasında dikkat etmek gerekir. Ayrıca bkz. ve karşı. MERİÇ, s. 393 vd.

²⁸ ULUKAPI, s. 235; MERİÇ, s. 392. "...davacının dilekçesinde talep ettiği 29.600 lira paranın; dava tarihindeki TL değeri mi, yoksa 36 yıl önceki (paradan 6 sıfır atılmadan önceki) TL değeri mi olduğu hususu anlaşılamamaktadır. HUMK'nun 75/2.maddesi (6100 Sayılı H.M.K. md.31). Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir, hükmünü amirdir. O halde, mahkemece; istenilen miktarın ne olduğu davacı taraftan sorulup saptanmalı, müddeabihin miktarı tam olarak belirlendikten sonra, HUMK'nun 8.maddesi gereğince, mahkemenin görevli olup olmadığı hususunda bir karar verilmelidir. Yanılgılı değerlendirme ve eksik inceleme sonucu, yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..." 3. HD, 4.10.2011, 13202/14736 (H); "...Öte yandan dava dilekçesinde nelerin yer alması gerektiği hususu 1086 sayılı HUMK'nun 187.maddesi ve 6100 sayılı HMK'nun 119.maddesinde düzenlenmiştir. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31.maddesinde ise; 'Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.' hükmüne yer verilmiştir. O halde açıklık bulunmayan hallerde hâkim, dava dilekçesinin açıklanmasını ilgili taraftan her zaman isteyebilir. Davacı tarafa da dava dilekçesini açıklaması için süre verilmiş olup davacı, mahkemeye sunduğu 12.10.2009 tarihli dilekçesinde, dava konusu taşınmazın alımına katkıda bulunduğunu, mülkiyetin eşi davalı N. adına oluştuğunu, anılan davalının boşanma davası açılması üzerine davalı eşinin kendisinden mal kaçırmak için taşınmazı muvazaalı olarak diğer davalı eniştesine temlik ettiğini ileri sürüp, tapu iptali ve tescil, olmazsa katılma alacağının hesaplanmasını ve tahsilini istediğini belirtmiştir..." HGK, 10.4.2013, 8-1505/494 (L). Fakat

kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olduğu ihtimallerde ise m. 183/1 doğrultusunda hareket edilmesi mümkün olacaktır.

5. Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası (m. 119/1-h)

Her dilekçede olduğu gibi dava dilekçesinde de imzanın yer alacağı malumdur. Belirtmek gerekir ki, bu unsur ya hiç mevcut değildir ya da mevcuttur. Zira imzanın eksik atılmış olması gibi bir kavramdan bahsedilemez. Bu nedenle, dava dilekçesinin davacı (varsa kanuni temsilcisi veya vekili) tarafından imzalanmamış (veya kanaatimizce sahibinin teşhisine imkân vermeyecek ölçüde paraflanmış)²⁹ olması ihtimalinde m. 119/2'nin uygulanması gerekecektir. Bu eksiklik

Yargıtay'ın, talep sonucunun açık/anlaşılır olmadığı ihtimallerde de m. 119/2'nin uygulanmasına yönelik kararları da mevcuttur. Mesela: “...*Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119/1-ğ maddesine göre, açık bir şekilde talep sonucunun dava dilekçesinde bulunması gereken hususlardan olduğu, 119/2. maddesine göre ise, dava dilekçesinde talep sonucunun açık olmaması halinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre vereceği ve bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği düzenlenmiştir. Mahkemece, belirtilen yasal düzenleme uyarınca gerektiğinde davacı Orman Yönetimi vekiline talep sonucunun açıklattırılması, taşınmazın tapu kaydı getirilip, tarafların sunacakları deliller toplanarak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yanlış hukuki nitelendirme ile davanın kamulaştırma kararının iptaline yönelik olduğu yönündeki kabule dayanılarak, yazılı şekilde hüküm kurulması usûl ve yasaya aykırıdır...*” 20. HD, 19.11.2012, 5974/12970. Aynı yönde bkz. 9. HD, 16.1.2013, 1757/5742; 3. HD, 16.1.2013, 22379/369 (H).

²⁹ Parafın imza yerine geçip geçmeyeceği öğretide tartışmalı olmakla birlikte, Türk hukukunda, alelâde bir el işaretinden ibaret olmayan, sahibinin teşhisine imkân verebilecek ölçüde şekillenmiş ve herhalde metni kabul edip yürürlüğe koyma iradesini yeterince yansıtan paraf şeklindeki imzanın da, imza yerine geçeceğinin yaygın olarak kabul edildiği dile getirilmiştir. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip (HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir), *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, (Borçlar Hukuku: Genel Bölüm: Birinci Cilt), 4. bs., İstanbul 2008, s. 281 (prg. 7). Ancak sahibinin kim olduğunu teşhise elverişli olmayacak derecede basit işaretlerin imza yerine geçeceğini düşünmek makul bir anlayış olmaz.

yargılamanın ilerleyen aşamalarında fark edilmişse de m. 119/2 uygulanacaktır.³⁰

C. Eksik Olması Halinde Hangi Yaptırımın Uygulanacağı Kanunda Gösterilmeyen Unsurlar

1. Bu unsurlara uygulanacak yaptırımın belirlenmesi

Kanun, dava dilekçesinde yer alan *mahkemenin adı* (a), *dava konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri* (d), *davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri* (e), *iddia edilen her bir vakanın hangi delillerle ispat edileceği* (f), *dayanılan hukuki sebepler* (g) olarak sıralanan unsurların eksik olması halinde ne şekilde hareket edileceği noktasında bir düzenleme ihtiva etmemektedir. Yargıtay'ın bu unsurların mevcut olmaması halinde de m. 119/2'nin kıyasen uygulanması şeklinde bir eğiliminin mevcut olduğunu söylemek mümkündür.^{31,32} Bu şekilde hareket edilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında şunları söylemek mümkündür: 119 uncu maddenin ikinci fıkrası, verilen kesin süre içinde eksikliğin giderilmemiş olmasının sonucunu davanın açılmamış sayılması olarak öngörmüştür. Davanın açılmamış sayılması *davanın takipsiz*

³⁰ KARSLI, s. 491.

³¹ Bkz. aş. Kararlar. 21. Hukuk Dairesi, bu unsurlara uygulanacak yaptırımlar belirlenirken, Kanun'da yer alan diğer hükümlerin de göz önünde bulundurulmasına dikkat çekmektedir: "...HMK'nın 119/2 maddesinde birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde yer alan hususların eksik olması halinde ne şekilde karar verileceğine dair bir düzenleme bulunmadığından bu hallerde mahkemenin ne şekilde karar vermesi gerektiği sorusunun yanıtı Yasa'nın diğer hükümleri de göz önünde tutularak belirlenmelidir..." 5.12.2012, 16743/22172 (L).

³² Belirtmek gerekir ki, Yüksek Mahkeme bir kararında, dava dilekçesinin unsurlarında yer alan ve biçimsel eksiklik olarak nitelendirdiği eksikliklerin tamamlanmasında usul ekonomisine ağırlık verilmesi gerektiğinin altını çizmiş, hatta bu noktada hâkimin eksikliğin tamamlanması için vereceği sürenin bir anlam ifade edemeyeceğini dahi dile getirebilmiştir. Bkz. dn. 4.

bırakılması üzerine kabul edilen bir müessese³³ olup bu sonuç, kanunda düzenlenen bir usul işleminin yerine getirilmemesi sebebiyle *kendiliğinden* ortaya çıkmakta, mahkemenin bu sonucu gösteren kararı ise ihdasî değil, izharî nitelikte olmaktadır.³⁴ Kanunda öngörülme- yen hallere, davanın açılmamış sayılması sonucunun bağlanamayacağı³⁵ göz önüne alındığında, aşağıda incelenecek unsurların dava dilekçesinde mevcut olmaması halinde m. 119/2'ye göre hareket edilemeyeceği malumdur. Aksi yönde düşünülürse, bu ihtimalde m. 119/2'nin kıyasen uygulanmasına bir engel olmayacaktır. *Kanaatimizce aksi yönde düşünmek dava dilekçesi açısından mümkündür. Çünkü mahkemenin, belirli bir usul işleminin yapılması için tarafa vereceği sürenin yerine getirilmemesi halinde oluşacak temel sonuç o usul işleminin yapılmamış*

³³ ÖZMUMCU, s. 199-200; DURSUN, s. 13-14; İYİMAYA, Ahmet, "Sorumluluk Davasının Açılmamış Sayılması", *YD*, 16 (1-2), 1990, s. 46; ULUKAPI, Ömer, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*, Konya 1997, s. 145.

³⁴ ATALI, Murat, "Hukuk Yargılamamızda Genel Mahkemeler, Görev Kavramı ve Görevsizlik Kararı", *Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı*, Konya 1995, s. 546; DURSUN, s. 181; ÖZMUMCU, s. 201; UMAR, s. 445. "...İşlemden kaldırıldığı tarihten itibaren 3 ay geçtikten sonra ve fakat hüküm iş çokluğu nedeni ile henüz açılmamış sayılması hakkında bir karar veremediği bir dava dahi açılmamış sayılır..." 13. HD, 28.2.1992, 1489/1792 (YILMAZ, Zekeriya, *Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması*, 2. bs., Ankara 2008, s. 224 dn. 12); "...Ne var ki, derdestlik itirazına konu olan 2011/708 es. s. davanın, HMK'nun 119. maddesi çerçevesinde dava dilekçesindeki esaslı unsurların eksikliğinden ötürü 30.12.2011 tarihinde reddine karar verildiği ve süresi içerisinde temyiz edilmediği; her ne kadar anılan davada "davanın reddine" şeklinde hüküm kurulmuş ise de, HMK'nun 119/1. maddesinde sayılan eksikliklerin aynı maddenin 2. fıkrası hükmü uyarınca 'davanın açılmamış sayılması' hukuki sonucunu doğuracağı ve "davanın reddine" karar verilmesinin değinilen hukuki sonucu ortadan kaldırmayacağı; bu durum karşısında da, 2011/708 es. s. davanın 04.01.2012 tarihinde açılmış bulunan eldeki dava bakımından HMK'nun 114. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde belirtilen derdestlik koşulu kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır..." 1. HD, 7.12.2012, 16143/14684 (L).

³⁵ İYİMAYA, s. 50; ELGÜN, s. 187; DURSUN, s. 14.

sayılmasıdır. Dava dilekçesi de davanın açılması için yapılan bir usul işlemi olduğuna göre, dava dilekçesinin (m. 119/2'deki ayrıma gidilmeksizin) Kanun'da belirtilen *herhangi*³⁶ bir unsuru ihtiva etmemesi sebebiyle mahkemece verilecek süreye uyulmaması (yani tüm unsurları içeren bir dava dilekçesi verilmemesi) halinde, davanın açılması usul işlemi yapılmamış sayılacak, yani dava açılmamış sayılacaktır. Buna mukabil, öğretide m. 119/2'ye tabi olmayan unsurlar için, hâkimin davacıya tamamlanması için kesin süre veremeyeceği de ileri sürülmüştür.³⁷ Bu hususta bir diğer görüş ise, anılan unsurların zorunlu unsur olmadığından hareketle her zaman tamamlanabileceği yönündedir.³⁸

2. Mahkemenin adı (m. 119/1-a)

Dava dilekçesi mahkemeye hitaben yazıldığından, bu dilekçenin başına sunulduğu mahkemenin adına yer verileceği malumdur. Dava dilekçesinde, mahkemenin adının hiç mevcut olmamasının kanaatimizce pratikte bir sakıncası olmayacaktır.³⁹ Zira tevzi işlemi tamamlanmakla, bu dilekçenin hangi mahkemeye ait olduğu noktasındaki belirsizlik ortadan kalkacaktır. Davalı da, davanın hangi mahkemede açıldığını (yani mahkemenin adını), tebellüğ ettiği tebligat evrakından anlayacaktır. Kısaca, bu unsura hiç yer verilmemiş olmasının veya eksik yer verilmiş olmasının pratikte bir sakıncası olmayıp anılan eksikliğin m. 183/1 veya m. 31/1 doğrultusunda giderilmesi mümkün olacaktır.

³⁶ Fakat mahkemenin adı, hukuki sebep unsurlarını bundan ayırık tutmak gerekir. Bu unsurlara ilişkin açıklamalarda da ifade edileceği üzere, anılan unsurların mevcut olmamasının aslında herhangi bir yaptırımını olmayacaktır. Bunun gibi, bazı unsurların eksik veya yanlış yazılmış olması halinde de farklı yaptırımlar söz konusu olabilecektir. Mesela bkz. B/1. "Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri (m. 119/1-b)", C/4. "Davacının iddiasının dayandığı bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri (119/1-e)" başlıkları altındaki açıklamalar.

³⁷ Bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 511 vd.

³⁸ KARSLI, s. 491.

³⁹ Bkz. KARSLI, s. 476; UMAR, s. 348; ULUKAPI, s. 237; KIYAK, Kitap, s. 41. Karş. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 300. Yazarlar, bu ihtimalde mahkeme belli olmadığından davanın pratik olarak görülmesinin mümkün olmayacağı görüşündedir.

Dava dilekçesinde mahkeme adının *yanlış belirtilmiş* olması ihtimalinde durum değişebilecektir.⁴⁰ Mesela sulh hukuk mahkemesine hitaben yazılmış bir dava dilekçesinin asliye hukuk mahkemesine sunulması halinde şu şekilde bir belirsizlik ortaya çıkacaktır: Ya dava dilekçesi gerçekten asliye hukuk mahkemesine hitaben yazılmak istenmiş, sulh ibaresine sehven yer verilmiş ya da sulh hukuk mahkemesine hitaben yazılmış, fakat hatalı olarak asliye hukuk mahkemesine sunulmuştur. İlk ihtimalde, anılan eksikliğin giderilmesi noktasında m. 183/1 doğrultusunda hareket edilmesi mümkündür. İkinci ihtimalde ise, dava dilekçesinde mahkemenin adı doğru belirtildiği, hatalı olan dava açma işlemi olduğu için m. 119/2, m. 183/1 veya m. 31/1 çerçevesinde hareket edilmesi mümkün olmayacak, davacı hatalı işleminin sonuçlarına katlanacaktır. Elbette uygulamada böyle bir ihtimalin ortaya çıkması oldukça zordur. Çünkü dava dilekçesini havale eden yazı işleri müdürü, dilekçede yer alan mahkeme adının sunulduğu mahkemeden farklı olduğunu gördüğünde, henüz dava dilekçesini havale etmeden dilekçe sahibini uyarebilecek, ona, gerçekte hangi mahkemede dava açmak istediğini sorabilecektir.

3. Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri (m. 119/1-d)

Davacı, dava dilekçesinin konu kısmına, açmış olduğu davanın neye ilişkin olduğunu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda dava konusunun değerini yazmak durumundadır. Buradaki nitelendirme, bir anlamda davanın *ismini* koymaktır. Çünkü konu kısmında, davanın *alacak davası, tapu kaydının düzeltilmesi davası, boşanma davası* gibi isim olarak nitelendirilmesi yapılır. Buna mukabil, açılan davanın hangi dava çeşide girdiği talep sonucundan anlaşılır. Yukarıda talep sonucu kısmında⁴¹ da belirttiğimiz üzere, eğer dilekçenin *konu kısmında* davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, bunun değeri

⁴⁰ Eğer dilekçe mahkeme yerine başka bir makama yazılmış ise, böyle bir dilekçeyle dava açma işleminin gerçekleştirilemeyeceği açıktır. Bkz. KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. II, 6. bs., İstanbul 2001. s. 1573. Fakat söz konusu yanlışlık sehven bir hatadan kaynaklanıyorsa, davanın açılması sırasında yazı işleri müdürü, davacıyı uyarak bu hatanın giderilmesini isteyebilmelidir.

⁴¹ Bkz. 25 cv.

belirtilmemiş ise, hâkim talep sonucuna bakar: Eğer talep sonucundan bu hususta net bir bilgi sahibi olabiliyorsa (-ki talep sonucu doğru bir şekilde yazılmış ise, bu bilgiye sahip olacaktır) bu unsurun eksik olduğundan bahsedilmeyecektir. Buna mukabil, talep sonucundan bu yönde bir bilgiye sahip olamıyorsa, kanımızca birçok durumda talep sonucu açık/anlaşılır olmadığı için böyle bir ihtimal doğmuş olacağından, hâkimin m. 31/1 doğrultusunda talep sonucunu açıklattırması gerekecektir. Eğer talep sonucu dava dilekçesinde hiç mevcut değilse, m. 119/2'ye göre hareket edilecektir.⁴²

Belirtmek gerekir ki, dava konusunun değerinin gösterilmesi 492 sayılı Harçlar Kanunu açısından da önem arz etmektedir. Bu Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dava konusunun değerinin belirlenebilmesinin mümkün olduğu hallerde, dava dilekçelerinde değer gösterilmesi mecburi olup gösterilmemişse davacıya tespit ettirilecektir. Davacı tespitten kaçınırsa, dava dilekçesi işleme konmayacaktır. Bu ihtimalde dava zaten açılmamış olduğu için, m. 119/2'nin uygulanmasına gerek olmayacaktır. Buna mukabil, dava konusunun değeri noksan gösterilmişse, 492 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre hareket edilecektir (492 sayılı Kanun m. 16/4). Buna göre, yargılama sırasında mahkemece tespit edilen değer in dava dilekçesinde gösterilen değerden fazla olduğu anlaşılırsa, yalnızca o celse için yargılamaya devam olunacak, takip eden celseye kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam edilmeyecektir.⁴³

⁴² ULUKAPI, s. 237.

⁴³ "...Dava 30.09.2011 tarihinde açılmış olup görevsizlikle Asliye Ticaret Mahkemesine gelmiştir. Mahkemece 21.11.2011 tarihli tensiple, başvuru ve peşin harç toplamı 77,80 TL'nin bir haftalık kesin süre içinde ödenmesi, ödenmemesi halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğinin ihtarı şeklinde ara karar oluşturulmuş ve anılan ihtarata içerir tensip zaptı davacı vekiline tebliğ edilmiş, bilahare de harcın verilen sürede yatırılmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. 6100 sayılı HMK'nun 119/1-d maddesinde dava konusunun değerinin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkemece ödenmesi gereken harç hesaplanabildiğine göre dava konusunun değerinin gösterildiği kabul edilmelidir. Dava harcının ödenmemesi Harçlar Kanununun 32. maddesinde düzenlenmiş olup yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe

4. Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri (m. 119/1-e)

Dava sebeplerinin mahkemeye sunulmasında vakıalara dayandırma teorisi gereğince bir davanın sebebi, taraflar arasında meydana gelen olaylar (vakıalar) olup⁴⁴ bu nedenle dava dilekçesinde anılan vakıaların dayandığı hukuki sebeplerin (normların) belirtilmesine gerek olmayıp vakıaların sıra numarası altında *açık özetlerinin*⁴⁵ bildirilmesi yeterlidir.

müteakip işlemler yapılamaz. Mahkemece bu durumda dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken olayda uygulama yeri bulunmayan HMK'nun 119/2 hükmü uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir..." 19. HD, 21.3.2013, 295/4936 (L).

⁴⁴ Bkz. ANSAY, s. 237-238; BİLGE/ÖNEN, s. 439.

⁴⁵ Vakıaların, hukuki sebep olarak algılanmaya yol açacak derecede soyut şekilde bildirilmesi halinde mahkeme, dava sebebinin açıklanmasını isteyip istememe noktasında tereddüde düşebilecektir: "...Davacı, miras bırakanı A.'nin maliki olduğu 7576 ve 8270 parsel sayılı taşınmazlarda davalıların murisi olan kızı N.'ye doğrudan ve dava dışı kişi vasıtasıyla yaptığı temliklerin muvazaalı olduğunu, taşınmazların bir kısım paylarının davalılar üzerinde, bir kısım paylarının dava dışı kişilere temlik edildiğini, ayrıca davalılara miras paylarına karşılık verilen 14547 parseldeki 7 nolu taşınmazla ilgili tazminat talep ettiğini ileri sürerek, miras payı oranında iptal tescil ve tazminata karar verilmesini istemiştir. Davalılar, iddiaların doğru olmadığını belirterek davanın reddini savunmuşlardır. Mahkemece, verilen kesin süreye rağmen davacı tarafça iddiasının dayanağı vakıaların bildirilmediği, taşınmazların intikal ve son durumlarına ilişkin açıklama yapılmadığı, usulüne uygun açılmış bir dava bulunmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin iptaline karar verilmiştir... İddianın ileri sürülüş biçimi, içeriğinden ve toplanan delillerden, davacının muris muvazaası hukuksal nedenine dayandığı, miras bırakan tarafından temlik edilen taşınmazlara ilişkin parsel numaraları da bildirildiği, nitekim bu hususta mahkemece bilirkişi incelemesi yatırıldığı, ibraz edilen raporda çekişmeye konu edilen temlikler ve daha sonra yapılan ifraz ve imar uygulamaları ile oluşan taşınmazların ve mülkiyet durumunun belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda dava dilekçesinin iptalini gerektirir bir hususun bulunduğundan sözetme olanağı yoktur..." 1. HD, 12.4.2012, 1904/4244.

Dava dilekçesinde dava sebebi olan vakıalar gösterilmiş, fakat bunların eksik sunulmuş olması halinde, hâkimin *tarafarca getirilme ilkesinin* geçerli olduğu bir davada bu eksikliğin giderilmesini isteyemeyeceği açıktır.⁴⁶ Eğer dava, yazılı yargılama usulüne tâbi ise, davacı zaten dava dilekçesinde göstermediği vakıaları, cevaba cevap dilekçesinde gösterme imkânına sahip olacaktır (m. 141/1). Buna mukabil, dava basit yargılama usulüne tâbi ise, davacı böyle bir imkâna sahip olamayacak ve kural olarak iddianın genişletilmesi/değiştirilmesi yasağıyla karşılaşacaktır.

Dava dilekçesinde vakıaların hiç gösterilmemiş olması halinde, bu eksikliğin m. 31/1 çerçevesinde giderilmesinin mümkün olduğu

⁴⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 512. Karş. “*Bu halde hakimin talep sonucunun haklı olup olmadığını denetleyebilmesi ileri sürülen vakılardaki eksikliklerden dolayı mümkün olmayıp söz konusu eksikliklerin tamamlattırılması zorunludur. Davayı aydınlatma yükümlülüğünün bu işlevi, bir taraftan hukukî dinlenilme hakkına uyulmasını temin ederken diğer taraftan da iddialara ilişkin somutlaştırmayı sağlamaktadır. Örneğin bir tazminat davasında sadece zararın doğduğundan bahsedilmiş ve zararın miktarı, şekli gibi bilgiler tarafça verilmemiş ise bu bilgilerin tamamlattırılması gerekecektir. Bunun gibi hukuka aykırı olay ortaya konulurken olayın gerçekleştiği yer ve zamana ilişkin bilgiler gibi bazı bilgiler verilmemiş ise, bunların da tarafa tamamlattırılması ve böylelikle talep sonucunu hakkında bir değerlendirme yapılması gerekecektir...*”MERİÇ, s. 397 vd. Yazarın cümlelerine burada yer verilmesinin sebebi bir yanlış anlaşılmanın önüne geçilmek istenmesidir. Burada verilen misallerde gerçekten hâkim taraflardan açıklama isteyebilecektir. Çünkü buradaki *eksiklik* bizim yukarıda m. 31/1’in uygulanma imkânı bulamayacağı tarzda bir eksiklik değildir. Gerekeceği farklı şekillerde ifade edilebilirse de (bkz. MERİÇ, s. 398-399’de sunulan görüşler ve yazarın, bizim de katıldığımız aynı hayat olayından çıkan bütün vakıalar için değil, dava açmakla belirli bir kalıba sokularak yargı organının önüne getirilen vakıalar bütünü içinde hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün uygulama alanı bulacağı şeklindeki görüşü) anılan ihtimallerde hâkim tarafından, taraflardan açıklama istemek suretiyle vakıa eksikliğinin tamamlanması mümkün olacaktır. Fakat iddiayı genişletme/değiştirme yasağı kapsamında kabul edilen vakıa ilavelerinin m. 31/1 çerçevesinde mahkemeye sunulması mümkün olmamalıdır.

kanaatindeyiz.⁴⁷ Fakat öğretilde, m. 119/2 hükmünün kıyasen uygulanarak bu eksikliğin gidermesi için davacıya bir haftalık kesin süre verilebileceği de ileri sürülmüştür.⁴⁸ Elbette anılan eksikliğin giderilmediği bir dava dilekçesi, karşı tarafa tebliğ edilmeyeceği gibi herhangi bir işleme de konulamayacaktır. Eğer davacı, verilen süre içinde eksikliği giderirse, mahkeme dava dilekçesini karşı tarafa tebliğ edecek, aksi halde dava açılmamış sayılacaktır. Vakıalar gösterilmiş fakat bunların açık/anlaşılır olmaması halinde ise, bu yöndeki belirsizliğin m. 31/1 çerçevesinde giderilmesi mümkün olmalıdır.⁴⁹

5. İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği (m. 119/1-f)

Davacı ileri sürmüş olduğu vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini dava dilekçesinde belirtmek durumundadır. 6100 sayılı Kanunun 119 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi *her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği* demek suretiyle, delillerin belirtilmesi noktasında somutlaştırma yüküne vurgu yapmaktadır. Bu düzenleme nedeniyle, delillerin belirtilmiş fakat ilgili olduğu vakıyla ilişkilendirilmediği ihtimallerde, Kanuna uygun bir şekilde delil göstermeden söz edilemeyecektir. Aynı düzenlemeden yola çıkılarak, mülga 1086 sayılı Kanun döneminde bir alışkanlık olan *ve sair deliller*

⁴⁷ KIYAK, Kitap, s. 41. Burada m. 31/1'in uygulaması şu şekilde olmalıdır: Hâkim, davacıya dilekçesinde hiçbir vakıa göstermediğini hatırlatarak, dilekçesinin işleme konulabilmesi (yani karşı tarafa tebliğ edilebilmesi) için dilekçesinde *bu unsura yer vermesi gerektiğini* ifade etmeli, gerekirse davacıya süre verebilmelidir. Bu ihtimalde dilekçe henüz karşı tarafa tebliğ edilmediğinden ve vakıalar dava dilekçesinde bir unsur olarak hiç yer almadığı için, hâkimin yukarıdaki şekilde hareket etmesi dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesine aykırı olmayacaktır. Çünkü hâkim, eksik vakıaları hatırlatmamakta, sadece dilekçede vakıalar kısmına yer verilmediğine dikkat çekerek bu unsura yer verilmesini istemektedir.

⁴⁸ Bkz. ULUKAPI, s. 237; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 300.

⁴⁹ ULUKAPI, s. 237; MERİÇ, s. 397.

ibaresiyle delillerin teksifi yaptırımından kurtulma imkânının⁵⁰ ortadan kalktığı ileri sürülmektedir.⁵¹

Dava dilekçesinde delillere yer verilmiş, fakat bunların hangi vakıalara ilişkin olduğu ayrıca ve açıkça gösterilmemişse (yani somutlaştırma yükünün gereği getirilmemişse), mahkeme bu eksikliği *hâkimin davayı aydınlatma ödevi* (m. 31/1) çerçevesinde giderebilecektir.⁵² Deliller ile vakıalar arasında bağlantı kurulmuş (yani somutlaştırma yükünün gereği yerine getirilmiş) fakat delillerin gösterilmesi noktasında maddi hatalar mevcut ise, bunların giderilmesi için m. 183/1 doğrultusunda hareket edilmesi mümkün olabilmelidir. Dava dilekçesinde vakıalara yer verilmiş, fakat deliller kısmına *hiç yer verilmemiş ise* bu eksikliğin giderilmesi noktasında m. 119/2'nin kıyasen uygulanabileceği kanısındayız. Yargıtay delillerin gösterilmesi hususunda m. 145 düzenlemesinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.⁵³

⁵⁰ 1086 sayılı Kanun döneminde bunun mümkün olup olmayacağı yönündeki tartışmaların kısa bir sunumu için bkz. KARSLI, s. 488-489.

⁵¹ Bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 506-507; KARSLI, s. 489. Karş. UMAR, s. 362. Yazar ise, 6100 sayılı Kanunda *delillerin nelerden ibaret olduğunun açıklanması* gibi bir düzenlemeye yer verilmediği için, dava dilekçesinde belirli bir delil türünün hiç yazılmamış olması halinde dahi, bu delilin sonradan ileri sürülebileceği görüşündedir. Hâlbuki m. 145 düzenlemesinin getirdiği imkân ayrı tutulduğunda, yazarın görüşüne katılma olanağı yoktur. Çünkü m. 119/1-f *her bir vakıanın hangi delille ispat edileceğinin* dava dilekçesinde belirtilmesini aramakla, hem *delillerin nelerden ibaret olduğunun* hem *hangi vakıaya ilişkin olduğunun açıklanmasını* istemektedir.

⁵² ULUKAPI, s. 237. Ayrıca bkz. MERİÇ, s. 401-402. Bu noktada somutlaştırmanın bir yük olduğundan yola çıkılarak, vakıalar ile deliller arasında bağlantı kurmayan davacının bunun sonuçlarına katlanacağı şeklinde bir görüşü benimsemek de mümkündür.

⁵³ "...HMK'nın 119. maddesinin (f) bendinde (aslında m. 121/1) ve 318. maddesinde tarafların dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorunda oldukları belirtilmiş ise de bu eksikliğin tamamlanması

6. Dayanılan hukuki sebepler (m. 119/1-g)

Hukuki sebepler, dava dilekçesinin zorunlu unsuru olmadığı için, bu unsurların hiç belirtilmemiş, eksik veya yanlış belirtilmiş olmasının herhangi bir yaptırımı yoktur.⁵⁴

SONUÇ

Dava dilekçesinde yer alan unsurların eksik olması halinde nasıl hareket edileceği noktasında 119 uncu maddenin ikinci fıkrasının yetersiz kalması iki açıdan değerlendirilebilir: İlk olarak, *açıkça* bu maddenin uygulama kapsamı dışında bırakılan unsurların eksik olması halinde hangi hükümlerin uygulanacağı; ikinci olarak, tüm unsurlar açısından eksiklik kavramının nasıl yorumlanması gerektiğidir. İlk hususa ilişkin kanaatimiz, sadece biçimsel nitelik taşıyan mahkemenin adı ve hukuki sebep unsurları dışında kalanlar (ki bu unsurların eksik olmasının bir yaptırımı olmayacağı kanaatindeyiz) açısından hâkimin duruma göre m. 31 veya m. 183 hükümlerine göre hareket edebileceğidir. İkinci husustaki kanaatimiz ise, eksiklik kavramının bir unsurun dava dilekçesinde hiç yer almamış olması veya yer almış olmakla birlikte, hiç yer almamış olarak kabul edilmesine yol açacak derecede noksan bırakılmış olması şeklinde yorumlanmasıdır. Bu nedenle, m. 119/2'ye tabi kılınan unsurlar açısından

mümkün olduğundan Yasa'nın 119/2 maddesine kıyasen davacıya bir haftalık kesin süre verilmeli, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılmalıdır. Öte yandan HMK'nın 322. maddesine göre basit yargılama usulüne tabi davalarda uygulanma yeri bulunan HMK'nın 145. maddesine göre kural olarak taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir..." 21. HD, 5.12.2012, 16743/22172 (L).

⁵⁴ "...Hukuki sebepler; davacının talep sonucunu haklı göstermek için dava dilekçesinde bildirmiş olduğu vakıaların hukuki niteliğidir. Her ne kadar davacının dava dilekçesinde dayandığı hukuki sebepleri bildirmesi gerekse de hukuki sebeplerin bildirilmesi dava dilekçesinin zorunlu unsuru değildir. Hakim, Türk kanunlarını kendiliğinden uygulamakla yükümlü olduğu için dava dilekçesinde dayanılan hukuki sebeplerin gösterilmemiş olmasının bir müeyyidesi yoktur..." 3. HD, 4.3.2013, 2030/3444 (L).

da hâkim, bazı ihtimallerde m. 31 veya m. 183'e göre hareket edebilecektir.

Dava dilekçesinde mevcut olabilecek eksikliklere uygulanacak yaptırımlar noktasındaki belirsizliğin aşılması için m. 119 düzenlemesinin şu şekilde değiştirilmesinin isabetli olabileceği düşüncesindeyiz.

“Dava dilekçesinin içeriği

MADDE 119- (1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Mahkemenin adı.

b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.

c) Davacı gerçek kişi ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya yabancı kimlik numarası, tüzel kişi ise, varsa tüzel kişi kimlik numarası veya vergi kimlik numarası.

ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.

d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.

e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.

f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.

g) Dayanılan hukuki sebepler.

ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.

h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.

(2) Birinci fıkranın (a) ve (g) bentleri dışında kalan hususlara dava dilekçesinde yer verilmemiş olması halinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılır.

(3) Dava dilekçesinde, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların eksik yazılmış olması halinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için süre veremez. Diğer unsurların eksik yazılmış olması halinde, bunların giderilmesi için davanın aydınlatılmasına ve maddi hataların düzeltilmesine ilişkin hükümleri uygulanır.”

KAYNAKÇA

ANSAY, Sabri Şakir, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. bs., Ankara 1960.

ATALI, Murat, “Hukuk Yargılamamızda Genel Mahkemeler, Görev Kavramı ve Görevsizlik Kararı”, *Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı*, Konya 1995, s. 525-551.

BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. bs., Ankara 1978.

DURSUN, Hasan, *Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Alim TAŞKIN), Gazi Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış YLT, Ankara 2007.

ELGÜN, Emel Şeyda, *Medenî Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları*, (Danışman: Doç. Dr. Sema TAŞPINAR-AYVAZ), Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmış YLT, Ankara 2010.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu 1/574 (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>)

HukukTürk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası (www.hukukturk.com) – (H)

İYİMAYA, Ahmet, “Sorumluluk Davasının Açılmamış Sayılması”, *YD*, 16 (1-2), 1990, s. 46-58.

KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., İstanbul 2012.

KIYAK, Emre, “Hukuk Yargılamasında Usule İlişkin Bazı Sorunların İncelenmesi”, *THD*, 9 (96), 2014, s. 53-59.

KIYAK, Emre, *Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları*, Ankara 2014. (Kitap)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip (HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir), *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, (Borçlar Hukuku: Genel Bölüm: Birinci Cilt), 4. bs., İstanbul 2008.

KURU, Baki, “Hukuk Usulünde Dâva Sebebi”, *AD*, 1967/4, s. 239-268.

KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. II, 6. bs., İstanbul 2001.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, *Medenî Usul Hukuku*, 22. bs., Ankara 2011.

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (www.legalbank.net) - (L).

MERİÇ, Nedim, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, *DEÜHFD*, 11 (Özel S.), 2009, s. 377-424.

ÖZMUMCU, Seda, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, *İÜHFİM*, LXXX (2), 2012, s. 183-206.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, 14. bs., Ankara 2013.

POSTACIOĞLU, İlhan E., “Dâvanın ve Kaziye-i Muhkemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep”, *AÜHFY*, 1974, s. 497-527.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (www.tdk.gov.tr)

ULUKAPI, Ömer, *Medenî Usûl Hukuku*, Konya 2014.

ULUKAPI, Ömer, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*, Konya 1997.

UMAR, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2011.

YILMAZ, Zekeriya, *Medenî Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması*, 2. bs., Ankara 2008.

YAYIN ŞARTLARI

Dergide yayınlanması talebiyle editöre gönderilen eserler, gizli tutulan hakemlerin (iki hakem) olumlu görüşleri alınmaksızın ya da hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayınlanmaz. Hakemlerden biri olumlu diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde eser üçüncü bir hakeme gönderilir.

1. Hazırlanan çalışmaların doc (word belgesi) olarak hazırlanmış **bir disket/cd.si** ile ikisi isimsiz diğeri isimli olmak üzere **üç adet A4 kâğıt çıktısı** gönderilmelidir.

2. Gönderilen makalelerin başına, makalenin **yabancı dildeki adı**, en fazla 100 kelimelik **Türkçe ve yabancı dilde özetlerinin** ve beş adet **anahtar kelimenin (Keywords)** eklenmesi gerekmektedir. Çalışmanın sonunda **kaynakça** yer almalıdır.

3. **Sayfa yapısı:** Üst ve alttan 6’şar cm; yanlardan 4,5’ar cm. olmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar kural olarak 35 sayfadan fazla olmamalıdır.

4. **Metin yazıları:** Times New Roman karakteri ile **11,5 punto tek satır** aralığı, ilk satırı özel **1,25 cm** değerinde **paragraf, paragraf arası boşluklar öncesi ve sonrası 3 nk** olmak üzere iki yandan hizalı yazılmalıdır. **Başlık 1 biçimi sadece yazının ana başlığı için** kullanılmalıdır. Yazar adı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla beraber “adı SOYADI” biçiminde yazılmalı, gerekli açıklamalar * işareti kullanılarak dipnotta yapılmalıdır.

5. **Dipnotlar:** Times New Roman yazı karakteri, **10,5 punto, Tek satır** aralığı, **0,7 asılı**, paragraf **sonrası 3 nk** boşluk biçiminde yazılmalıdır. Yazılarda **dipnotlar** otomatik olarak ve her sayfa altında verilmeli, dipnotların yazımında genel olarak KİTAPLARDA; Yazar SOYADI Adı, (yayın yılı), Kitap Adı, (varsa) Baskı sayısı, (varsa) Çeviren (veya Editör) SOYADI Adı, Basım yeri, yılı ve sayfa; MAKALELERDE; Yazar SOYADI, Adı (yayın yılı), “Makale Adı” (tırnak içerisinde), Yayın Adı, Cilt, Sayı, yılı ve sayfa; aynı esere yapılan ikinci ve müteakip atıflarda Yazar soyadı (Yayın yılı) ve sayfa biçiminde kısa format kullanılabilir.

6. Makalenin daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

7. Yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayımlanan yazılar üzerinde Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin, her türlü formatta yayımlamak dâhil, tüm yayın haklarına sahip olduğunu kabul ederler.

BU ŞARTLARI TAŞIMAYAN BAŞVURULAR KABUL EDİLMEMEYECİKTİR.

Haberleşme Adresi: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergi Editörlüğü
Alaaddin Keykubat Kampüsü 42079 **KONYA**

İnternet adresi: <http://www.selcuk.edu.tr/hukuk/tr>

e-posta: hukukdergi@selcuk.edu.tr