



T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU
TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLÂMI

Esas No : 2021/11-975

Karar No: 2023/143

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : Ankara 4. Fikri ve Sınâî Haklar
Hukuk Mahkemesi

TARİHİ : 28.09.2020

SAYISI : 2020/140 E., 2020/237 K.

DAVACI : M. Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

DAVALILAR : 1- Türk Patent ve Marka Kurumu
2- A. Ş.

DAVA TARİHİ : 08.04.2016

KARAR : Davanın kısmen kabulüne

TEMYİZ EDEN: Davalılar vekilleri

ÖZEL DAİRE KARARI: Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.02.2020 tarihli ve 2019/2951 Esas, 2020/975 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK) kararının iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı TÜRKPATENT vekili ile katılma yoluyla davalı A. Ş. vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince, davalı A. Ş. vekilinin katılma yoluyla istinaf başvurusunun süre yönünden reddine, davalı TÜRKPATENT vekilinin istinaf başvurusunun ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı, davalı TÜRKPATENT vekili ile davalı A. Ş. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince

yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı TÜRKPATENT vekili ile davalı A. Ş. vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda,

Bölge Adliye Mahkemesince verilen davalı A. Ş. vekilinin katılma yoluyla istinaf başvurusunun süre yönünden reddine dair kararın davalı A. Ş. vekili tarafından temyiz edildiği, Özel Dairece davalı A. Ş. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere hukuki yarar dava şartı olduğu kadar, temyiz istemi için de aranan bir şarttır. Davalı A. Ş. vekilinin temyiz itirazları Özel Dairece reddedilmiş ve kararın onanmasına karar verilmiş olduğundan bu husus kesinleşmiş olup anılan vekilin temyiz talebinde bulunulmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. O hâlde davalı A. Ş. vekilinin direnme hükmüne yönelik temyiz isteminin hukuki yarar yokluğundan reddine karar vermek gerekmiştir.

Davalı TÜRKPATENT vekilinin gerekli şartları taşıdığı anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; müvekkilinin burju peynire ilişkin tasarımlarının olduğunu, davalı A. Ş. tarafından yapılan 2014/08824 sayılı çoklu tasarım tescil belgesinde yer alan tüm tasarımların müvekkilinin tasarımları ve dava dışı kişilerin tasarımları karşısında 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (554 sayılı KHK) gereğince yenilik ve ayırt edicilik unsurunun bulunmadığını, bu itibarla davalı A. Ş. tarafından yapılan tasarım başvurusuna müvekkili tarafından itiraz edildiğini, itirazlarının nihai olarak kısmen kabulüne karar verildiğini ve çoklu tasarımda yer alan üç tasarım yönünden başvurusunun reddedildiğini, oysa davalının çoklu tasarım başvurusunun çoklu tasarımdaki tüm tasarımlar yönünden yeni ve ayırt edici olmadığını, dolayısıyla başvurusunun tümüyle reddi gerektiğini ileri sürerek davaya konu TÜRKPATENT YİDK kararının iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

1. Davalı A. Ş. vekili; müvekkilinin 2006 yılından itibaren süt ürünleri, krema ayırıcıları, yağ ve peynir yapma makineleri imalatı altında faaliyet gösterdiğini, fikri ürün olan işbu tasarımların tescil edilmesiyle özgün olduğunun ispatlandığını, davalının daha önce de kendilerine birçok dava açtığını ve muvaffak olamadığını, gerçek amacının müvekkilinin ticari itibarını zedelemek, maddi ve manevi zarar vermek olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

2. Davalı TÜRKPATENT vekili; TÜRKPATENT YİDK kararının usul ve yasaya uygun olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 27.12.2017 tarihli ve 2016/130 Esas, 2017/538 Karar sayılı kararı ile; davalı A. Ş. adına tescilli 2014/08824 sayılı çoklu tasarımın 30 sıra numaralı tasarımı haricindeki diğer dava konusu tasarımların yeni ve ayırt edici olmadığının bilirkişi raporu ile tespit edildiği gerekçesiyle TÜRKPATENT YİDK kararının dava konusu edilen 2014/08824 sayılı 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 ve 29 sıra numaralı tasarımlar yönünden iptaline, bu sıra sayılı tasarımların hükümsüzlüğüne, dava konusu 2014/08824 sayılı 30 sıra numaralı tasarım yönünden açılan davanın ise reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı TÜRKPATENT vekili ile katılma yoluyla davalı A. Ş. vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 04.04.2019 tarihli ve 2018/936 Esas, 2019/412 Karar sayılı kararı ile; davalı A. Ş. vekili tarafından katılma yoluyla istinaf başvurusunun süre yönünden reddine; davalı TÜRKPATENT vekilinin istinaf başvurusunun ise 6100 sayılı Kanun'un 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı TÜRKPATENT vekili ile davalı A. Ş. vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

“... 1-)Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı gerekçeleri sebepler ile HMK'nın 352/1. maddesi uyarınca istinaf isteminin süresinde yapılmadığı yönündeki tespitin usul ve yasaya uygun olmasına göre, ilk derece mahkemesince verilen hükme ilişkin davalı A. Ş. vekili tarafından yapılan istinaf başvurusunun süre yönünden reddine dair bölge adliye mahkemesi kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir.

2-)Davalı kurum vekilinin YİDK kararının iptali davasına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince, dava tasarım başvurusuna itirazın kısmen reddine dair YİDK kararının iptali ile başvuruya konu tasarımın hükümsüz kılınması istemine ilişkindir.

554 sayılı KHK'nın 5. maddesi uyarınca, bir ürünün tasarım olarak tescil edilebilmesi için yenilik ve ayırt edicilik kriterlerini haiz olması gerekir. Aynı KHK'nın 6. maddesi uyarınca, bir tasarımın yeni olarak kabul edilebilmesi için daha önceden dünyanın herhangi bir yerinde kamuya açıklanmamış olması, ayırt edici olarak kabulü için ise, aynı KHK'nın 7. maddesi uyarınca, tasarım konusu ürünün nihai kullanım sırasında bilgilenmiş kullanıcıda bıraktığı genel izlenim ile daha önceden kamuya açıklanmış tasarımların bilgilenmiş kullanıcıda bıraktığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılığın olması gerekir. KHK'nın 7/son hükmüne göre, ayırt ediciliğin tespiti için önceki ve sonraki tarihli tasarımlar arasında kıyaslama yapılırken, ilke olarak, kıyaslanan tasarımların farklılıklarından çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilmesi ve tasarımcının tasarımı geliştirme açısından ne kadar seçenek özgürlüğüne sahip olduğunun da göz önüne alınması gerekmektedir.

Mahkemeye, davalı şahısça yapılan 2014/00824 sayılı çoklu tasarım tescil belgesinde yer alan 1 ila 29. sıra numaralı tasarımların ayırt edici olmadığı sonu-

cuna ulaşılmışsa da hükme esas alınan bilirkişi raporu yukarıda ilkeler doğrultusunda denetime elverişli bir inceleme ve değerlendirme içermediği gibi mahkeme gerekçesinde de belirtilen yönde bir değerlendirme bulunmamaktadır. Ayrıca, Mahkemece, red gerekçesi tasarımların bir kısmının temelde üç boyutlu burgu peynir görümüne ilişkin olmasına rağmen başvuru konusu tasarımlar arasında bulunan ve burgu formu içermeyen tasarımların da zikredilen itiraza gerekçe yapılan üç boyutlu tasarımlara nazaran yeni ve ayırt edici olmadıklarından bahisle YİDK kararının iptaline karar verilmesi de doğru görülmemiştir. Bu itibarla, İlk Derece Mahkemesince, tasarım konusunda uzman yeni bir bilirkişi heyetinden yukarıda ifade edilen ilkeler doğrultusunda inceleme ve değerlendirme içeren denetime elverişli bir rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlışlı değerlendirilmeye dayalı olarak davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, karara karşı davalı kurumca yapılan istinaf başvurusunun esaslan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararının bozulması kaldırılması gerekmiştir...”

gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile önceki gerekçeye ilaveten; dosyaya rapor sunan bilirkişi heyetinin teknik konudaki uyumsuzluğu gidermede yeterli şekilde konunun uzmanı olduğu, bilirkişi raporu ve ek raporu uygun bulunarak karar verildiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen direnme kararına karşı süresi içinde davalı TÜRK-PATENT vekili ile davalı A. Ş. vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı TÜRK-PATENT vekili, başvuru tasarımı ile itirazlara mesnet tasarımların görünüm özellikleri kıyaslandığında, görsel açıdan pek çok farklı özelliklerin bulunduğunu, bilgilenmiş kullanıcı gözüyle bakıldığında da aralarında genel izlenim itibarıyla

belirgin bir farklılık bulunduğunu, asgari bilgi düzeyine sahip kullanıcının bile birbirinden ayırt edebileceği, içerikleri yukarıda ayrıntılarıyla belirtilen tasarımları, bilgilenmiş kullanıcının da ayırt etmesinin evleviyetle bekleneceğini, bu itibarla başvuru tasarımının 554 sayılı KHK'nın 5, 6 ve 7 inci maddeleri çerçevesinde “yenilik ve ayırt edicilik” niteliklerini taşıdığını ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; davalı A. Ş. tarafından yapılan çoklu tasarım başvurusuna konu tasarımların yenilik ve ayırt edicilik unsurunun belirlenmesi noktasında mahkemece aldırılan bilirkişi raporunun karar vermeye yeterli olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre yeni bir bilirkişi heyetinden rapor alınmasının gerekli olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 554 sayılı KHK'nın “Genel Şartlar” başlıklı 5 inci maddesi şöyledir:

“Yeni ve ayırt edici niteliğe sahip tasarımlar belge verilerek korunur. Bileşik bir ürünün bir parçası ile ilgili tasarımın kendi yeni ise ve ayırt edici bir niteliğe sahipse ayrıca korumadan yararlanır.”

2. 554 sayılı KHK'nın “Yenilik” başlıklı 6 nci maddesi şöyledir:

“Bir tasarımın aynısı, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni kabul edilir. Tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorlarsa aynı kabul edilir.

Kamuya sunma, sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsar. Üçüncü şahıslara yapılan ve açıkça veya zımnen gizlilik niteliği taşıdığı anlaşılan açıklamalar kamuya sunmanın kapsamı dışındadır.”

3. 554 sayılı KHK'nın “Ayırt Edici Nitelik” başlıklı 7 nci maddesi şöyledir:

“Bir tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olması, bu tasarımın bilgilendirilmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile ikinci fıkrada belirtilen herhangi bir tasarımın böyle bir kullanıcıda yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılık olması anlamındadır.

Herhangi bir tasarımın ayırt edici nitelik açısından kıyaslandığı diğer bir tasarımın,

a) Başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye’de veya dünyada herhangi bir yerde piyasaya sunulmuş olması; veya

b) Enstitü tarafından tescilli bir tasarım olarak yayınlanmış ve ayırt edici nitelik açısından değerlendirilen tasarımın başvuru veya rüçhan tarihinde henüz koruma süresini doldurmamış olması, gerekir.

Ayırt edici niteliğin değerlendirilmesinde, birbirleri ile kıyaslanan tasarımların ilke olarak farklılıklarından çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilir ve tasarımcının tasarımı geliştirme açısından ne kadar seçenek özgürlüğüne sahip olduğu göz önüne alınır.”

2. Değerlendirme

1. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konu ile ilgili kavramların ve yasal düzenlemelerin açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

2. Tasarım hukuku ilk olarak XVI. yüzyılda Fransa’da tekstil ürünlerindeki desenlerin başkaları tarafından taklit edilmesinin önüne geçmek için geliştirilmeye başlanmıştır. Ülkemizde ise 1995 yılına kadar 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yer alan hükümler ile koruma sağlanırken, 27.06.1995 tarihinde 554 sayılı KHK yürürlüğe girmiştir. Son olarak da tasarımların korunmasına ilişkin usul ve esaslar, 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda (6769 sayılı Kanun) düzenlenmiştir. Mevcut davaya olay tarihinde yürürlükte olan mülga 554 sayılı KHK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

3. 554 sayılı KHK’nın 3/a maddesi gereğince tasarım; bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü ifade etmektedir. Buna göre tasarım, ürünün tamamının veya bir parçasının unsur ve/veya özel-

liklerinden oluşan görünümüdür. 554 sayılı KHK ile koruma altına alınmak istenen de bir ürün veya ürün parçasının görünümüdür. Başka bir deyişle 554 sayılı KHK’nın 3 üncü maddesi anlamında bir ürün olmadığı sürece, tasarım koruması da gerçekleştirilemeyecektir.

4. Bir ürünün korunan bir tasarımı (görünümü) varsa, bu ürünü üretip ticaretini yapmak sadece tasarım sahibine veya onun izin verdiği kimselere aittir. Ancak herkes, farklı bir görünüm kazandırarak o ürünü üretip, ticaretini yapabilir. Zira tasarım hukuku, korunan bir tasarım üzerinde tek hak verir; yoksa bizatihi ürün üzerinde koruma sağlamaz.

5. Hemen belirtmelidir ki, bir tasarımın 554 sayılı KHK hükümlerine göre korunabilmesi için tasarımın tescil edilmesi gereklidir. Tescilli tasarımlar, sahibine inhisari nitelikte yetkiler verir ve bu münhasırlık tasarım sahibine mutlak hak sağlar. 554 sayılı KHK döneminde sadece tescilli tasarımlar koruma kapsamına alınmış, tescilsiz tasarımların korunması ise 554 sayılı KHK’nın birinci maddesinin ikinci fıkrası ile genel hükümlere bırakılmıştır.

6. Tescilsiz tasarımların tasarım hukukuna göre korunması ilk defa 6769 sayılı Kanun ile düzenlenmiş, böylece tasarım hukukunda hem tescilli hem de tescilsiz tasarımlar hukuken koruma altına alınmıştır. 6769 sayılı Kanun’un 55 inci maddesinin dördüncü fıkrasında bu husus; “tasarım; bu Kanun hükümleri uyarınca tescil edilmiş olması hâlinde tescilli tasarım, ilk kez Türkiye’de kamuya sunulmuş olması hâlinde ise tescilsiz tasarım olarak korunur” şeklinde ifade edilmiştir.

7. 554 sayılı KHK’nın 5 inci maddesi gereğince, yeni ve ayırt edici tasarımlar belge verilerek korunur. Başka bir deyişle bir tasarımın hukuken korunabilmesi için yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olması gerekir. Bir tasarım başvurusunun tescil edilebilmesi için; tasarımın aynısının başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olması ve ayrıca önceki tasarım görsellerine göre ayırt edicilik özelliğinin bulunması gerekir. Bu özelliğe sahip bir tasarım, beşer yıllık sürelerle yenilenmek kaydıyla yirmi beş yıl korunacaktır.

8. 554 sayılı KHK’nın 6 ncı maddesi gereğince, bir tasarımın aynısı, başvuru veya rüçhan tarihin-

den önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni kabul edilir. Sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteren tasarımlar aynı sayılır. Buna göre 554 sayılı KHK ile bir tasarımın yeni sayılabilmesi için o tasarım mutlak yenilik özelliği taşıması gerekir. Mutlak yenilik kavramı ile söz konusu tasarımın dünya çapında daha önce kamuya hiç sunulmamış olması ifade edilmektedir. Başka bir deyişle tasarımcı, başka bir tasarımın aynısını veya küçük farklılık içeren versiyonunu, tamamen o tasarımdan habersiz olarak tasarlasa, bu durumda dahi tasarım yeni sayılmayacaktır. Böyle bir tasarıma her nasılsa tescil belgesi alınmışsa belgenin hükümsüzlüğü mahkemeden istenebilir. Dolayısıyla yurt dışında var olan fikri ürünü Türkiye'ye ilk kez getirerek onu sahiplenmek hukuken koruma görmez.

9. 554 sayılı KHK'nın 7 nci maddesi gereğince, bir tasarımın bilgilendirilmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim ile diğer bir tasarımın böyle bir kullanıcıda bıraktığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılık varsa o tasarım ayırt edici niteliğe sahiptir. Başka bir deyişle koruma talep edilen tasarımın ayırt edici niteliğinden bahsedilebilmesi için tasarımın bütünüünün önceki tasarımlara nazaran genel izlenim itibarıyla farklı olduğu hissini uyandırması gerekir. Ayırt edicilik değerlendirmesinde markalardaki hedef tüketici kitlesinden farklı olarak "bilgilendirilmiş kullanıcı" kitlesinin görüşleri dikkate alınır. Bilgilendirilmiş kullanıcı o ürün grubunda uzman olan kişiler değil, ancak tasarıma konu ürünün kullanıcıları arasında bulunan ve genel kitleye nazaran ürünlerin dış görünüşüne değer veren yeteri kadar bilgi sahibi, titiz ve dikkatli kişilerdir.

10. Ayırt edici nitelik incelemesi, bir kalite testi olmayıp farklılık testidir. Bu nedenle bir tasarımın teknolojik ya da sanatsal açıdan diğerlerine göre daha düşük düzeyde olması onun ayırt ediciliğini etkilemez. Ayrıca ayırt edici nitelik araştırması yapılırken farklılıklara bakılmakla birlikte ağırlık, kıyaslanan tasarımların ortak özelliklerine verilecektir.

11. Her ne kadar mutlak yenilik ve ayırt edicilik unsurları tasarımı oluşturan temel şartlar olsa da 554 sayılı KHK döneminde tasarım başvuruları bu unsurlar incelenmeksizin yayımlanmaktaydı. Başka bir deyişle 554 sayılı KHK döneminde tasarım başvurularında TÜRKPATENT sadece şekli bir incele-

me yapmakta; 554 sayılı KHK'nın 26 ve 28 inci maddelerinde gösterilen şekli bilgi ve belgelerin eksik olup olmadığını ve başvurunun 554 sayılı KHK'nın 3 üncü maddesinde belirtilen tasarım tanımına uygun olup olmadığını incelemekteydi. Tasarımın tesciline itiraz edilmesi üzerine ise TÜRKPATENT YİDK tarafından esasa ilişkin olarak inceleme yapılmakta, tescil edilen tasarımın mutlak yenilik ve ayırt edicilik unsurunun bulunup bulunmadığı araştırılmaktaydı. 6769 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte TÜRKPATENT tarafından artık başvuru sırasında yenilik incelemesi resen yapılacaktır. Başka bir deyişle 6769 sayılı Kanun'un 64 üncü maddesinin altıncı fıkrası gereğince TÜRKPATENT resen yaptığı araştırmada tasarımın yeni olmadığını belirlerse başvuruyu reddedecektir.

12. Hem 554 sayılı KHK döneminde tasarımın tesciline itiraz üzerine hem de 6769 sayılı Kanun döneminde başvuru sırasında TÜRKPATENT'in yapması gereken yenilik incelemesi mutlak yenilik incelemesidir. Başka bir deyişle TÜRKPATENT itiraz dilekçesinde sunulan belge ve bilgiler haricinde resen mutlak yenilik incelemesi yapacak ve tasarımın aynısının, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmuş olup olmadığını kendiliğinden araştıracaktır. Aynı şekilde hem TÜRKPATENT YİDK kararına itiraz davasında hem de 554 sayılı KHK'nın 43 üncü maddesi kapsamında açılan tasarımın hükümsüzlüğüne yönelik davalarda bilirkişiler dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler haricinde de araştırma yaparak dava konusu tasarımın mutlak yenilik unsuruna sahip olup olmadığını belirleyeceklerdir. Zira patent, faydalı model ve tasarımlarda mutlak yenilik unsuru kamu düzenine ilişkin olduğundan hem TÜRKPATENT hem de mahkemeler tarafından mutlak yenilik incelemesinin resen yapılması zorunludur.

13. Öte yandan yukarıda da bahsedildiği üzere tasarımlar için mutlak yenilik unsurunun resen dikkate alınması gerekli ise de ayırt edicilik unsuru yönünden resen inceleme yapılması mümkün değildir. Zira tasarımlarda ayırt edicilik unsuru kamu düzenine ilişkin değildir. Bu itibarla tasarımlar için mutlak yenilik kriteri benimsenmesi nedeniyle hem itiraz üzerine TÜRKPATENT hem de mahkeme tarafından bu yönün resen dikkate alınması gerekir ise de

ayırt edicilik yönünden hem TÜRKPATENT'in hem de mahkemenin resen inceleme yapması mümkün değildir. Dolayısıyla ayırt edicilik unsuru yönünden yapılacak incelemede tarafların getirdiği bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirme yapılabilecektir.

14. Hemen belirtilmelidir ki yenilik ve ayırt edicilik incelemesi, özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir husus olması nedeniyle bilirkişi marifetiyle yapılması gerekmektedir. Başka bir deyişle yenilik ve ayırt edicilik unsurunun incelemesi genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olmayan bir durumdur.

15. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı A. Ş. tarafından peynir emtiasına ilişkin 2014/08824 sayılı çoklu tasarım başvurusunda bulunulduğu, davacı tarafından kendi tasarımları ve dava dışı kişilere ait tasarımlar mesnet gösterilerek itiraz edildiği, itiraz üzerine TÜRKPATENT YİDK tarafından davacının sunduğu bilgi ve belgeler kapsamında yapılan inceleme neticesinde 2014/08824 sayılı çoklu tasarımın 18, 19 ve 20 numaralı tasarımların mesnet tasarımlar karşısında benzer olduğu gerekçesiyle iptaline, diğer tasarımların tescilinin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır. Davacının itirazı üzerine TÜRKPATENT YİDK tarafından yapılan hem yenilik hem de ayırt edicilik incelemesinin davacının sunduğu bilgi ve belgeler kapsamında yapıldığı, yenilik incelemesi yönünden mutlak yenilik incelemesinin yapılmadığı görülmektedir.

16. Yukarıda da belirtildiği üzere bir tasarımın tescil edilebilmesi için 554 sayılı KHK'nın 6 ncı maddesi gereğince mutlak yenilik unsurunu taşıması ve 554 sayılı KHK'nın 7 nci maddesi gereğince ayırt edicilik unsurunun bulunması gerekmektedir. Mahkemece aldırılan bilirkişi raporunda, dosya kapsamında bulunan davacının sunduğu tasarımlar ile davalının tasarım başvurusu arasında benzerlik karşılaştırması yapılmış, neticede davalının çoklu tasarımınının 30 sıra numaralı tasarımı haricinde diğerlerinin benzer olduğu kanaatine varılmıştır. Ancak bilirkişi raporunun sonuç kısmında hiçbir gerekçe belirtilmeden davalının çoklu tasarımınının 30 sıra numaralı tasarımı haricinde diğer tasarımların yeni ve ayırt edici olmadığı belirtilerek iptal koşullarının oluştuğu yönünde görüş bildirilmiştir. Oysa tasarım-

ların karşılaştırılmasında yapılacak inceleme, benzerlik incelemesinden ziyade esasa yönelik olarak yenilik ve ayırt edicilik unsurlarının bulunup bulunmadığı incelemesidir. Dolayısıyla bilirkişi raporunda 554 sayılı KHK'nın aradığı şekilde mutlak yenilik incelemesi yapılmadığı gibi ayırt edicilik unsurunun incelenmesinde de karşılaştırılan tasarımların farklılıklarından çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilmediği ve tasarımcının tasarımı geliştirme açısından ne kadar seçenek özgürlüğüne sahip olup olmadığı araştırılmamıştır.

17. Bu itibarla mahkemece, davalının tasarımlarının mutlak yenilik unsurunun bulunup bulunmadığının dosyadaki bilgi ve belgeler haricinde resen tespit edileceği, yine ayırt edicilik unsuru yönünden yapılacak incelemenin ise dosyadaki bilgi ve belgelerle sınırlı olarak yapılacağı gözetilerek yeni bir bilirkişi heyetinden yukarıda belirtilen hususları içerecek şekilde rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

18. Her ne kadar Özel Dairenin bozma kararında davacı tarafından sunulan tasarımların bir kısmının temelde üç boyutlu burgu peynir görünümüne ilişkin olmasına rağmen başvuru konusu tasarımlar arasında bulunan ve burgu formu içermeyen tasarımların da yeni ve ayırt edici olmadıklarından bahisle TÜRKPATENT YİDK kararının iptaline karar verilmesinin de doğru görülmediği belirtilmiş ise de davacı tarafından sunulan tasarımlar sadece ayırt edicilik unsurunun incelenmesinde göz önünde bulundurulacak olup yenilik unsurunun incelenmesinde mutlak yenilik arandığından yenilik incelemesinde davacının sunduğu tasarımlar haricinde resen yapılacak araştırma sonucu ulaşılan tasarımlar da gözetilecektir.

19. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

A. Davalı A. Ş. Vekilinin Temyizi Yönünden

Davalı A. Ş. vekilinin temyiz itirazlarının huku-ki yarar yokluğundan REDDİNE,

B. Davalı TÜRKPATENT Vekilinin Temyizi Yönünden

Davalı TÜRKPATENT vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harçlarının yatırırlara geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

01.03.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.



T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU
TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLÂMI

Esas No : 2021/11-941
Karar No: 2023/66

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : Ankara Bölge Adliye Mahkemesi
20. Hukuk Dairesi
TARİHİ : 03.02.2021
SAYISI : 2020/1594 E., 2021/95 K.
DAVACI : A. Anonim Şirketi
DAVALI : L. D. T. Sanayi ve Ticaret Anonim
Şirketi
DAVA TARİHİ : 05.03.2015
KARAR : Davanın kısmen kabulüne
TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

ÖZEL DAİRE KARARI: Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.11.2020 tarihli ve 2020/1670 Esas, 2020/4793 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki markaya tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti ile ticaret unvanının terkinin davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince, başvurunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; müvekkilinin “Lipetgaz” ibareli markalarının bulunduğunu, davalı tarafından “Lipetgaz” ibaresinin ticaret unvanında kullanıldığını, davalının bu eyleminin müvekkilinin marka hakkına tecavüz niteliğinde olduğunu ve haksız rekabet teşkil ettiğini, ayrıca davalının müvekkilinin markasını ticaret unvanında aynen kullanmasının 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (6102 sayılı Kanun) 46 ncı maddesinde belirtildiği üzere üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olabilecek nitelikte olduğunu, bu itibarla davalının “Lipetgaz” ibaresini ticaret unvanında kullanamayacağını ileri sürerek markaya tecavüzün ve haksız rekabetinin tespitine, davalının ticaret unvanında yer alan “Lipetgaz” ibaresinin ticaret sicilinden terkinin suretiyle haksız eylemin sona erdirilmesine, ayrıca kararın ilanına karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili; müvekkilinin faaliyetlerini “GOLDGAZ” markası altında yürüttüğünü, “Lipetgaz” ibaresinin ise sadece müvekkilinin ticaret unvanında yer aldığını, ayrıca müvekkilinin ticaret unvanını da hiçbir şekilde markasal olarak kullanmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 05.12.2017 tarihli ve 2017/361 Esas, 2017/841 Karar sayılı kararı ile; davalının ticaret unvanında davacının markasını kullanmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu, ayrıca davalının bu eyleminin davacının marka hakkına tecavüz oluşturduğu ve 6102 sayılı Kanun’un 55 inci maddesi gereğince haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesiyle davanın kabulü ile markaya tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti ile “Lipetgaz” ibaresinin ticaret sicilinden terkinin suretiyle haksız fiilin sona erdirilmesine, ayrıca hükmün ilanına karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 24.01.2019 tarihli ve 2018/2075 Esas, 2019/82 Karar sayılı kararı ile; davalının ticaret unvanını markasal kullandığının kanıtlanamadığı, dolayısıyla ticaret unvanının tescil edilmiş hâliyle kullanımının haksız rekabet ve markaya tecavüz teşkil etmeyeceği, ancak tescilli bir ticaret unvanının tescilli olduğu biçimde kullanılması markaya tecavüz ve haksız rekabet oluşturmaz ise de şayet tescilli ticaret unvanı ile bir başkasının markası arasında iltibas tehlikesi bulunmakta ise ticaret unvanının iltibasa yol açan kısmının terkin edilmesi gerektiği, bu itibarla gerek davacının tescilli markaları ile davalının ticaret unvanı arasında gerekse de davacı markalarının kapsamındaki mal ve hizmetlerle davalının iştiğal sahası arasında iltibas tehlikesinin bulunması nedeniyle unvan terkinine ilişkin koşulların gerçekleştiği gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kısmen kabulü ile davalı şirketin ticaret unvanında yer alan “Lipetgaz” ibaresinin terkinine, hükmün kesinleşmesini müteakip ilanına, markaya tecavüzün ve haksız rekabetin tespitine ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekillerince temyiz isteminde bulunulmuştur.

2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

“...1- İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması

gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; dava, marka hakkına dayalı olarak ticaret unvanının terkinini istemine ilişkindir. Esasen ticaret unvanı, bir tacirin ticari faaliyetlerinin diğer tacirlerin ticari faaliyetlerinden ayırt edilmesini, marka ise bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlama amacına hizmet eder. Bu nedenle her iki ayrı tür tanıtıcı işaretin de işlevleri birbirlerinden farklıdır.

556 sayılı KHK'nın 6. maddesi uyarınca marka koruması tescil ile sağlanır ve marka hakkına tecavüz hallerini düzenleyen 556 sayılı KHK'nın 9, 61 vd. maddelerinde de marka koruması maddede sayılan hallerle sınırlı olup sayılanlar arasında marka ile benzerlik bulunan ticaret unvanlarının terkinini bulunmamaktadır. Öte yandan tescil edilen ticaret unvanının, tescilli markanın kapsamında bulunan mal ve hizmetleri yönünden kullanılacağı da bilinmemektedir. O nedenle, ticaret unvanının, ancak tescilli markanın kapsamında bulunan mal ve hizmetler yönünden markasal olarak kullanımı halinde marka hakkına tecavüz söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda ise ticaret unvanının tescilli olması, marka hukuka uygunluk sebebi olmayacak ve marka hakkına tecavüzü ortadan kaldırmayacaktır. Diğer türlü, tek başına ticaret unvanının tescil edilmiş olması marka hakkına tecavüz söz konusu olmayacaktır.

Somut olayda, davacı taraf tescilli marka hakkına dayalı olarak davalı ticaret unvanındaki “LİPETGAZ” ibaresinin marka hakkına tecavüz oluşturduğunu ileri sürerek ibarenin ticaret sicilinden terkinini istemiş ve yukarıda özetlendiği şekilde Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda davanın kısmen kabulü ile davalı şirketin ticaret unvanında yer alan “Lipetgaz” ibaresinin terkinine karar verilmişse de, yukarıda izah edildiği üzere 556 sayılı KHK'nın 9, 61 vd. maddeleri uyarınca, marka hakkına dayalı olarak ticaret unvanının terkinini istenemeyeceği halde, mahkemece hatalı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir...”

gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile önceki gerekçeye ilaveten; ticaret unvanının temel işlevinin bir taciri diğer tacirlerden ayırt etmek olduğu, 6102 sayılı Kanun'un 46 ncı maddesi gereğince tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikteki eklerin ticaret unvanında yer almayacağı, her ne kadar 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (556 sayılı KHK) 9 ve 61 inci maddeleri kapsamında marka hakkına tecavüz hâlinde marka sahibinin tescilli ticaret unvanının terkinini talep etmesi mümkün değil ise de 6102 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde bir başkası adına tescilli marka ile iltibasa ve haksız rekabete yol açan ticaret unvanının terkininin mümkün bulunduğu, davacı tarafça da açıkça 6102 sayılı Kanun hükümlerine dayanıldığı, dolayısıyla 6102 sayılı Kanun hükümleri gereğince unvan terkinini koşullarının oluştuğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen direnme kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili, müvekkilinin "Lipetgaz" ibaresini yalnızca ticaret unvanı olarak kullandığını, markasal bir kullanımının söz konusu olmadığını, TTK hükümleri gereğince marka ve ticaret unvanının birbirinden farklı kavramlar olduğunu, ticaret unvanındaki ibarenin marka olarak tescil ettirilmeden şirket ürünlerinin üzerinde yer alamayacağını, nitekim müvekkili şirketin ticaret unvanında "Lipetgaz" ibaresi yer alırken, ticari faaliyetlerinde "GOLDGAZ" ve "TÜRKGAZ" markalarını kullandığını, ticaret unvanı terkininin ancak haksız rekabet yahut markaya tecavüzün varlığı hâlinde söz konusu olabileceğini, dolayısıyla hem haksız rekabet ve markaya tecavüz isteminin reddine karar verilip hem de ticaret unvanının terkin edilmesi yönünde hüküm kurulmasının çelişkili olduğunu ileri sürerek direnme kararının bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalının tescilli ticaret unvanında davacıya ait markanın aynen yer alması karşısında davacının 6102 sayılı Kanun'un 46 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince ticaret unvanının terkinini talep ettiği gözetildiğinde davalının ticaret unvanında ek olarak yer alan "Lipetgaz" ibaresinin terkinini şartlarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 556 sayılı KHK'nın 9 uncu maddesi şöyledir:

"Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibi, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep edebilir:

a) *Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması.*

b) *Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.*

c) *Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.*

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

a) *İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması.*

b) *İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması.*

c)İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması.

d)İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

e) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması.

Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Marka tescil başvurusunun bültende yayınlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmesi halinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez.”

2. 556 sayılı KHK'nın 61 inci maddesi şöyledir:

“Aşağıda sayılan fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.

b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.

c) Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak.

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

3. 6102 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Anonim, limited ve kooperatif şirketler, işletme konusu gösterilmek ve 46 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, ticaret unvanlarını serbestçe seçebilirler.”

4. 6102 sayılı Kanun'un 46 ncı maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayali adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.”

5. 6102 sayılı Kanun'un 52 nci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecevizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir.”

6. 6102 sayılı Kanun'un 55/1-a-4 maddesi şöyledir:

“(1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:

a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

...

4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak.”

2. Değerlendirme

1. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konuya ilişkin yasal düzenlemeler ile hukuki kavram ve kurumların ortaya konulmasında yarar vardır.

2. Bilindiği üzere dava tarihinde yürürlükte bulunan 556 sayılı KHK ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir. Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ise 556 sayılı KHK'nın 9 uncu maddesinde sayılmış; yine 556 sayılı KHK'nın 61 inci maddesinde hangi fiillerin marka hakkına tecavüz sayılacağını açıklamıştır.

3. Anılan maddelerde görüleceği üzere, tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve bu nedenle bağlantı ihtimali de dâhil halk nezdinde karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin, markanın tescilli olduğu mallarla aynı veya benzer mallarda kullanılması marka hakkına tecavüz teşkil oluşturmaktadır. Karıştırılma ihtimalinden bahsedilmek için halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde, herhangi bir sebeple bir bağlantı kurması yeterlidir. Başka deyişle halk aldığı mal veya hizmetin başka bir işletmeye ait olduğunu bilse fakat güvendiği işletme ile mal veya hizmet aldığı işletme arasında ekonomik bir bağlantı bulunduğunu zannetse bile "karıştırılma ihtimali" vardır (Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012, s. 434). Buradaki "halk" kavramından ortalama niteliklere sahip olan tüketicilerin anlaşılması gerekir.

4. Hemen belirtilmelidir ki, herhangi bir işaretin marka gibi kullanılması "markasal kullanım" olarak adlandırılmaktadır. Bir işaretin marka olarak kullanılıp kullanılmadığı ise o işaretle karşı karşıya gelen ortalama niteliklere sahip bir tüketicinin algısına göre belirlenmelidir. Şayet ortalama tüketicisi, o işareti bir mal veya hizmetin markası gibi algılıyorsa markasal kullanımdan söz edilecektir. Markasal kullanımdan söz edebilmek için işaretin sadece mal veya hizmet üzerinde kullanılması zorunlu olmayıp, ilanlarda, kataloglarda, ticari belgelerde kullanılması mal veya hizmetle bağlantılı olarak markasal etki doğuracak şekildeki tüm kullanımları markasal kullanım oluşturacaktır (Mehmet Emin Bilge, Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara, Birinci Baskı, 2014, s. 116).

5. Bununla birlikte ticari bir adın, ticaret unvanı olarak kullanılması "unvansal kullanım" olarak adlandırılır. Bir işaretin unvan olarak kullanılıp kullanılmadığı ise, o adla karşı karşıya gelen ortalama niteliklere sahip bir tüketicisi algısına göre belirlenmelidir. Şayet ortalama tüketicisi, adı, bir tacirin ti-

carette kullandığı ad olarak algılıyor, o adda, tacirin kökenine ilişkin işaret görüyorsa unvansal bir kullanımdan söz edilecektir. Buna karşılık adın, kullanım yeri veya kullanım şekli nedeniyle, ortalama tüketicisi gözünde unvan olarak algılanması mümkün değil ise unvansal kullanım olmayacaktır. Bu bağlamda özellikle ticari belge ve yazışmalar üzerindeki, taciri gösteren ve mal veya hizmete yönelik bir vurgusu olmayan kullanımların unvansal kullanım özelliği taşıma ihtimalleri yüksek olacaktır. Kullanımın markasal değil, unvan kullanımı olarak kabul edilebilmesi için, ticaret unvanının sicilde yazılı ve kayıtlı olduğu şekilde kullanılması ve unvandaki çekirdek sözcük ya da sözcüklerin, farklı renkte, büyük puntolarla ya da öne çıkarılarak kullanılmaması gerekmektedir. Yine unvanın kullanıldığı yer de tüketicisi algısına açısından önemlidir. Ürünler üzerinde, ilanlarda veya reklamlarda yer alacak kullanımların unvansal etki yanında markasal etki doğurma olasılığı yüksek olacaktır.

6. Öte yandan bir işaretin markasal veya unvansal kullanımı ayırımının "hizmetler" için de yapılabileceği üzerinde durulması gereken bir konudur. Zira hizmet sunumlarında, tüketicinin tacirle daha yakın bir ilişki içerisine girmesi, hizmetlerin çoğunlukla bizzat tacirin işletmesi içerisinde sunulması, hizmetlerde markalanacak bir ürün olmayıp, markanın işletme tabelası olarak kullanılması, unvanın da işletmeye asılma zorunluluğu gibi hususlar dikkate alındığında, hizmetlerde marka ve unvan ayırımını yapmanın çok daha zor olacağı açıktır. Ancak bu durum, bu ayırımın hiçbir şekilde yapılamayacağı, unvan ve markanın mutlaka karıştırılacağı anlamına da gelmez. Bir hizmetin de farklı marka ve unvanlarla ve başkalarının marka ve unvanları ile birbirine karıştırılmayacak şekilde sunulması mümkündür. Ancak, hizmet unvanlarında, markasal etkiye çok daha kolay karar verilebilecektir. Özellikle hastane, otel, lokanta, mağazacılık gibi hizmetlerde ticaret unvanının işletmeye görülecek şekilde asılmak zorunda olması ve tüketicinin işletme ile olan doğrudan ilişkisi nedeniyle unvansal kullanımlar da markasal etki doğuracaktır. Bu nedenle hizmet sektöründe faaliyet gösteren bir tacirin, ticaret unvanını işlevine uygun olarak kullanımı da öncelikle hakkına sahip olan bir marka ile karıştırılma tehlikesi doğuracak, buna dayalı olarak da unvanın terkini talep edilebilecektir (Bilge, s. 144).

7. Ticaret unvanı “çekirdek” ve “ek” olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Ticaret unvanının çekirdek kısmı; tacirin gerçek veya tüzel kişi olmasına ve tüzel kişilerde ise hukuki türe göre değişiklik gösterir. Ticaret unvanı, çekirdek kısmı bir kişinin adı ve soyadını gösteriyorsa kişi unvanı, bir şirketin konusunu gösteriyorsa konu unvanı adını alır. Sermaye şirketi olarak kabul edilen anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin ticaret unvanları, konu ticaret unvanı olarak adlandırılırlar. Zira 6102 sayılı Kanun’un 43 üncü maddesi gereğince bunların ticaret unvanlarının çekirdek kısmında işletme konusu ve şirketin türünü gösteren ibarelerin bulunması zorunludur.

8. Ticaret unvanında ek kullanılması kural olarak zorunlu değildir. Ancak ek kullanıldığı durumlarda ticaret unvanına ayırt edicilik kazandıran unsur, kural olarak unvanın “çekirdek” kısmına eklenen “ek” unsurudur. Bu “ek” sayesinde ticaret unvanlarının birbirine karıştırılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Öte yandan ticaret unvanında ek kullanıldığı durumlarda bu ek; 6102 sayılı Kanun’un 46 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmaması, ayrıca gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir.

9. Dolayısıyla ticaret unvanına ek alacak olan tacirin dürüstlük kuralı gereğince kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bir işareti ek olarak almaması gerekir. Bu itibarla bir başkasına ait ticari ad, tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak şekilde ticaret unvanında ek olarak kullanılamayacaktır. Ayrıca bu durum 6102 sayılı Kanun’un 55/1-a-4 maddesi gereğince başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak suretiyle haksız rekabet hâli olarak öngörülmüştür.

10. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacının ilki 13.03.1992 tarihli olmak üzere tescilli “Lipetgaz” ibareli markalarının bulunduğu, markalarının kapsamında, her türlü sıvı

ve gaz yakıtların satımı, bunların depolanması, taşınması gibi mal ve hizmetleri içerecek şekilde bilhassa 04, 35 ve 39 uncu sınıflardaki mal ve hizmetlerin yer aldığı anlaşılmaktadır. Davalının “Lipetgaz” ekini içeren ticaret unvanı ise 17.05.2013 tarihinde tescil edilmiş olup şirketin amaç ve konusu kısaca likit petrol gazı ve benzeri petrol gazlarının pazarlanması, dolun tesislerinin kurulması, sanayi ve ev tipi ve piknik tüplerinin dolun yapılarak, dağıtımının ve pazarlanmasının yapılması ile yurt içinde ve dışında yük ve eşya taşımacılığı olarak belirlenmiştir.

11. Görüldüğü üzere gerek davacının tescilli markaları ile davalının ticaret unvanı arasında gerekse de davacı markalarının kapsamındaki mal ve hizmetlerle davalının işteğal sahası arasında iltibas tehlikesi bulunmaktadır. Zira, “Lipetgaz” ibaresi üzerindeki öncelik hakkının davacıya ait bulunduğu açık olup davalının ticaret unvanını tescil ettirdiği tarih itibarıyla “Lipetgaz” ibaresini seçmesi, tacirin kimliği hakkında üçüncü kişiler nezdinde yanlış bir görüş oluşmasına sebep olacak nitelik taşıdığı gibi aynı zamanda başkasının iş ürünleri ile de iltibasa (karıştırılmaya) yol açacaktır.

12. Başkalarının markası ya da ticaret unvanı ile iltibasa yol açan bir ticaret unvanının kullanılması haksız rekabet teşkil edecek olup her ne kadar tescilli olduğu biçimde ticaret unvanının kullanılması, haksız rekabet davası yönünden bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmekte ise de bu durum ticaret unvanının terkinin davası yönünden bir engel oluşturmalıdır.

13. Bu itibarla 556 sayılı KHK’nın 9 ve 61 inci maddeleri kapsamında, marka hakkına tecavüz hâlinde marka sahibinin, ticaret unvanının terkinin talep etmesi mümkün değil ise de 6102 sayılı Kanun’un 46 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte davacının “Lipetgaz” ibareli markasının ticaret unvanında aynen kullanılması karşısında ticaret unvanında yer alan bu ibarenin unvandan terkinin şartlarının oluştuğu kabul edilmelidir. Zira davacının markası “Lipetgaz” ile davalının ticari unvanının ayırt edici unsuru olan “Lipetgaz” arasında iltibas değerlendirilmesi yapıldığında; hem ayırt edici işaretler hem de

hizmetler aynı olduğuna göre iltibasın ve dolayısıyla da taraflar arasında rekabet varlığı, davalının sonradan tescil ettirdiği ticari unvandaki ibarenin ticaret unvanının terkinin davası kapsamında haksız rekabet oluşturduğu belirgindir.

14. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, ticaret unvanı usulüne uygun olarak kullanılması durumunda öncelik hakkına sahip marka sahibinin sonraki tarihli ticaret unvanının terkinini talep edemeyeceği, somut olayda davalının ticaret unvanında “Lipetgaz” ibaresini kullanmasının marka hakkına tecavüz oluşturmadığı ve haksız rekabet teşkil etmediği hususlarının kesinleştiği, 6102 sayılı Kanun’un 46 ncı maddesinin birinci fıkrasından hareketle ticaret unvanının terkinine karar verilemeyeceği, zira anılan hükümde herhangi bir yaptırımın düzenlenmediği, ticaret unvanının terkinine ilişkin 6102 sayılı Kanun’un 52 nci maddesindeki düzenlemenin ise marka hakkına tecavüz edilen kimsenin hakkı olarak değil açıkça unvanına tecavüz edilen kimsenin hakkı olarak düzenlendiği, bu itibarla direnme kararının Özel Dairenin bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

15. Hâl böyle olunca; Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen hususlara işaret eden direnme kararında bir isabetsizlik görülmediğinden usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının **ONANMASINA**,

Harç peşin alındığından harç alınmasına yer olmadığına,

15.02.2023 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.



T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU
TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLÂMI

Esas No : 2021/11-972
Karar No: 2023/67

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
12. Hukuk Dairesi
TARİHİ : 07.07.2021
SAYISI : 2021/790 E., 2021/1104 K.
DAVACI : P. Turizm Taşımacılık Gıda İnşaat
Temizlik Hizmetleri San. ve Tic.
Anonim Şirketi
DAVALI : İ. H. E. Gıda Sanayi ve Ticaret
Anonim Şirketi
DAVA TARİHİ : 14.02.2017
KARAR : Davanın reddine
TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

ÖZEL DAİRE KARARI: Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.02.2021 tarihli ve 2020/1968 Esas, 2021/1443 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki sözleşmenin uyarlanması davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince, başvurunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; müvekkili ile davalı arasında 29.04.2016 tarihli ve 2016/121627 ihale kayıt numaralı taşıma sözleşmesi imzaladığını, ihale dokümanları hazırlanırken taşıma işini yapacak olan araçların Fatih Sultan Mehmet Köprüsünden geçeceğinin öngörüldüğünü, ne var ki 19.08.2016 tarihli ve 2016/5-1 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME) kararı gereğince taşıma işini yapacak araçların Yavuz Sultan Selim Köprüsünden geçme mecburiyetinin getirildiğini, davalının Edirne Kapı, Cebeci ve Kartal-Cevizli'deki işletmeleri arasında yapılacak taşıma işinin köprü geçiş güzergahındaki mecburi düzenleme nedeniyle maliyetinin hem ödenen geçiş ücreti ve hem de mesafe maliyeti olarak arttığını, bu sebeple sözleşmenin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 138 inci maddesine göre uyarlanması mecburiyetinin hasıl olduğunu ileri sürerek taraflar arasındaki sözleşmenin 14.2 maddesine "malın teslimi için Yavuz Sultan Selim Köprüsünün zorunlu olarak kullanılması sonucu oluşan otoban ve köprü geçiş ücretleri yüklenicinin tanzim edeceği yansıtma faturası ile belgelenmesi şartıyla, idare tarafından ödenecektir. Aynı şekilde Yavuz Sultan Selim Köprüsünün zorunlu olarak kullanılması sonucu artan güzergah dolayısı ile kilometre başına KDV hariç 95 kuruş, yüklenicinin tanzim edeceği yansıtma faturası ile belgelenmesi şartıyla, idare tarafından ödenecektir." hükmünün eklenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili; sözleşmeye bağlılığın esas olduğunu, tacir olan davacının basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğini, sözleşmedeki çıkar dengesinin katlanılamayacak derece davacı aleyhine bozulmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 22.05.2018 tarihli ve 2017/141 Esas, 2018/561 Karar sayılı kararı ile; İstan-

bul Boğazına üçüncü köprü olarak Yavuz Sultan Selim Köprüsü inşa edilip hizmete açıldığı, 19.08.2016 tarihli ve 2016/5-1 sayılı UKOME kararı gereğince birinci sınıf araçlar haricindeki diğer araçların bu köprüden geçişlerinin mecburi hâle getirildiği, bu düzenlemenin hem daha uzun mesafe ve hem de geçiş ücretleri nedeniyle maliyetleri artırdığı, ihale dokümanları hazırlanırken ön görülmesi gereken bu hususun öngörülmediğinin anlaşıldığı, bu durumun ticari hayatın akışı içerisinde davacı yanın ifa gücüne girmesine sebep olacağı gerekçesiyle davanın kabulü ile sözleşmenin 14.2 maddesine davacının talep ettiği hususun eklenmesine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 16.01.2020 tarihli ve 2018/2282 Esas, 2020/47 Karar sayılı kararı ile; davacının yüklenici olduğu sözleşmenin 29.04.2016 tarihinde imzalandığı, köprüünün ise 26.08.2016 tarihinde trafiğe açıldığı, tacir olan davacının basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorunda olduğu, sözleşmenin imzalandığı sırada sözleşmenin 14.2 maddesi ile taşıma hizmetinin ücretlendirilmesi konusunda gerekli araştırmaları yaparak her türlü tedbiri almakla yükümlü bulunduğu, köprü trafiğe açıldığında bir kısım araçların zorunlu olarak köprüyü kullanacağını kamuoyu tarafından bilindiği, bu sebeple koşulları oluşmayan talebin reddi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.02.2021 tarihli ve 2020/1968 Esas, 2021/1443 Karar sayılı kararı ile;

“... Dava, 6098 sayılı TBK'nın 138. maddesi gereğince açılmış uyarılama davasıdır. Bölge Adliye Mahkemesince, sözleşmenin yapılması sırasında öngörülmeyen ve öngörülmesi beklenemeyen olağan üstü bir durumun sonradan ortaya çıktığının ve işlem temelinin çökmüş olduğunun kabul edilemeyeceği, uyarılama koşulları bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne ilişkin ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, davanın reddine karar verilmiştir. Sözleşmenin imzalandığı sırada Yavuz Sultan Selim Köprüsü'nün yakın bir zamanda açılacağı öngörülebilecek bir husus olmakla birlikte, köprü açıldıktan sonra idare tarafından bir kısım araçlara yeni köprüden geçme mecburiyeti getirileceğini, açılan yeni köprü ve otoyol fiyatlarının ne olacağı hususlarını davacının önceden bilmesi beklenemez. Bu nedenle ilke olarak dava konusu olayda sözleşmenin yapılması sırasında öngörülemez olan üstü bir durumun sonradan ortaya çıktığının ve buna bağlı olarak TBK'nın 138. maddesinde öngörülen uyarılamanın ilk koşulunun gerçekleştiği kabul edilerek, uyarılamanın diğer koşullarının mevcut olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği halde, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir...”

gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Dilenme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile önceki gerekçeye ilaveten; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na dayalı olarak çıkartılan ve 15.06.2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 18/1-d maddesinde UKOME'nin karayolu taşımacılığına ait mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere, trafik düzeni ve güvenliği yönünden belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu ve yük taşıtları ile motorsuz taşıtların çalışma şekil ve şartları ile bu taşıtların teknik özelliklerini tespit etmek, çalıştırılabileceği yerler ile güzergâhlarını tespit etmek ve sayılarını belirlemek, bunlara izin ve

çalışma ruhsatı vermekle görevli ve yetkili olduğunun düzenlendiği, İstanbul dahilinde taşıma işi yapan davacının yeni köprüünün faaliyete geçtiği zaman ticari araçların yeni köprüye sevk edileceği hakkında bilgi sahibi olduğu, zira yapılan her yeni köprüünün İstanbul trafiğini rahatlatmak için yapıldığının aksi düşünülemeyeceği gibi kamuoyuna köprüünün açılacağı tarihin aylar evvelinden ilan edildiği, güzergahı düzenlemeye yetkili bulunan UKOME'nin ticari araçları yeni köprüye sevk etmesi hakkındaki kararın “öngörülemeyen veya öngörülmesi beklenmeyen hâl” olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen direnme kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili, UKOME kararının sözleşme tarihinden sonra olduğunu, müvekkilinin UKOME kararını öngörmesinin mümkün olmadığını, yeni köprüünün açılmasından ve UKOME kararından sonra artan maliyetlerin çekilmez bir hâl aldığını ve sözleşmenin 6098 sayılı Kanun'un 138 inci maddesi gereğince uyarılama şartlarının oluştuğunu ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin imzalanmasından sonra 19.08.2016 tarihli ve 2016/5-1 sayılı UKOME kararı gereğince taşıma işini yapacak araçların Yavuz Sultan Selim Köprüsünden geçme mecburiyetinin getirilmesi karşısında, davacının sözleşme yapılırken bu hususu öngörmesinin gerekip gerekmediği, buradan varılacak sonuca göre 6098 sayılı Kanun'un 138 inci maddesi gereğince sözleşmenin uyarlanması koşullarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

6098 sayılı Kanun'un 138 inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme-
meyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir
durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple orta-
ya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olgular-
ı, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”*

2. Değerlendirme

1. Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle “sözleşmenin uyarlanması” kavramının açıklanmasında fayda vardır.

2. Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca taraflar sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebilirler. Serbestçe belirlenen sözleşme hükümlerinin taraflar arasında edim ve karşı edime ilişkin bir denge unsurunu barındırması gerekir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi beraberinde tamamlayıcısı olan ahde vefa ilkesini (pacta sunt servanda) getirmektedir. Bu ilke gereğince hukuki güvenliği sağlamak amacıyla taraflarca belirlenmiş sözleşme hükümlerine tarafların bağlı kalması beklenir.

3. Öte yandan, bazen sözleşmenin kurulduğu sıradaki şartlar ilerleyen zamanlarda öyle değişir ki artık borçludan edimini ifa etmesini beklemek, sözleşme adaletine ve dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Bu durumda, bir yanda her ne olursa olsun sözleşmeye sadık kalmayı gerektiren ahde vefa ilkesi yer alırken diğer yanda ise değişen şartlar neticesinde taraf edimleri arasındaki denge unsurunun kaybolması söz konusudur. Birbirine aykırı görünen bu iki durum ancak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması yoluyla bağdaştırılabilir. Dolayısıyla sözleşmenin uyarlanması ve sözleşmeye güven ilkeleri birbirini bertaraf eden ilkeler değildir. Zira tarafların değişen şartlar karşısında yerine getirmek durumunda kaldıkları yükümlülük, sözleşmeye güvenerek planladıkları ve üstlendikleri yükümlülüğün önemli ölçüde farklılık arz ettiğinden burada sözleşmeye güven ilkesi de anlamını yitirmektedir.

4. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, imkânsızlık söz konusu olmadığı müddetçe geçerliliğini sürdüren sözleşme ilişkisinin, imkânsızlık boyutuna ulaşmadan önce hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda (borçludan borcun ifasının dürüstlük kuralına göre beklenemeyeceği) da sona erebileceği veya değişikliğe uğrayabileceği esasına dayanmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartların sözleşmenin uyarlanması sonucunu doğurabilmesi için işlem temeline ilişkin hususların esaslı surette farklılaşması gerekmektedir. Sözleşmenin temelini oluşturan unsurlar, sonradan ortaya çıkan esaslı değişiklikler nedeniyle taraflardan biri için artık katlanılamaz şekilde bozulmuşsa yahut ortadan kalkmışsa bu durumda işlem temelinin çökmesinden bahsedilir.

5. Hemen belirtmelidir ki taraflarca belirlenen sözleşme hükümlerinde sonradan değişen şartlara yönelik bir uyarlama hükmü varsa yahut kanunda özel olarak o sözleşmenin uyarlanması düzenlenmişse bu hâlde yapılacak uyarlama gerçek anlamda bir uyarlama değildir. Ancak gerek sözleşmede gerek kanunda uyarlamaya ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa bu durumda değişen şartların sözleşmeye etki edip edemeyeceği, etki edecekse hangi şartların sözleşmenin uyarlanması sonucunu doğuracağı hususları gerçek anlamda sözleşmenin uyarlanmasını ifade etmektedir.

6.818 sayılı Borçlar Kanunu (818 sayılı Kanun) döneminde sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin genel nitelikli bir hüküm bulunmamakla birlikte özel borç ilişkilerini düzenleyen bazı hükümlerinde “ahde vefa” ilkesinden ayrılarak sözleşmenin uyarlanması imkânı söz konusuydu. Örneğin 818 sayılı Kanun’un 365 inci maddesi gereğince götürü ücret kararlaştırılan eser sözleşmesinde hâl ve şartlarda sonradan ortaya çıkan önemli değişiklikler hâlinde yüklenici mahkemeden sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını veya gerekli olması hâlinde sözleşmenin feshini talep edebiliyordu. Bu dönemde sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin genel nitelikli bir hüküm olmadığından dolayı Türk Medeni Kanunu’nun 2 nci maddesine dayanılarak değişen şartlar söz konusu olursa sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilebileceği öğreti ve uygulamada kabul edilmişti. 6098 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle sözleşmenin değişen

şartlara uyarlanması “aşırı ifa güçlüğü” açısından yasal bir dayanağa kavuşmuştur.

7. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili doğrudan hüküm 6098 sayılı Kanun’un “Aşırı ifa güçlüğü” başlığı altındaki 138 inci maddesi ile getirilmiştir. Bu madde 6098 sayılı Kanun’un Üçüncü Bölümü olan “Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Zamanasını” üst başlığı altında yer almaktadır. 6098 sayılı Kanun’un 138 inci maddesi gereğince aşırı ifa güçlüğünde sözleşmenin uyarlanmasının istenmesi için bir takım şartların birlikte bulunması gerekmektedir.

8. Bu kapsamda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması için öncelikle sözleşmenin kurulduğu andaki şartların önemli ölçüde değişmiş olması, bu değişen şartların taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum oluşturması ve bu durumun oluşmasının da borçludan kaynaklanmamış olması gerekmektedir. Bu olağanüstü durum sebebiyle sözleşmenin yapıldığı sıradaki olguların borçlu aleyhine değişmesi ve bu değişimin dürüstlük kurallarına göre borçludan ifanın beklenmemesi kadar esaslı bir değişim olması gerekir. Ayrıca sözleşmenin uyarlanması için borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş olması veya ifanın aşırı güçlüğü hâlini saklı tutarak ifa etmiş olması gerekmektedir. Sözleşmenin uyarlanması için gereken tüm bu şartların bir arada bulunması zorunludur. Başka bir deyişle 6098 sayılı Kanun’un 138 inci maddesinde belirtilen bu şartlardan bir tanesi dahi bulunmazsa sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmayacaktır.

9. Somut olay itibarıyla sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin şartlardan; sözleşmenin değişen şartlarının taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum oluşturmasının üzerinde durulması gerekir. Sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartlar, sözleşmenin kuruluşu safhasında mevcut olmayan ve o zamanki gerçeklerle bağdaşmayan, ancak sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkmış olan ve sözleşme bakımından belirli bir önemi haiz bulunan olaylardır. Değişen şartların öncelikle sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması gerekir. Sözleşmenin kurulmasından önce var olan ancak taraflarca bilinmeyen veya yanlış tasavvur edilen şartlar sözleşmenin uyarlanmasına

değil irade sakatlıklarına yol açar. Ayrıca sonradan ortaya çıkan olağanüstü durum toplumun tamamını yahut belirli bir kısmını etkilemiş olmalıdır. Sadece birkaç borçluyu etkileyen olaylar sözleşmenin uyarlanması için yeterli değildir.

10. Sözleşmenin kurulmasında sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren şartların taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum olması gerekir. Bu kapsamda öngörülemezlik, sözleşmenin uyarlanmasında en temel ve kilit noktayı oluşturmaktadır. Öngörülemezlik, genel olarak kişinin iş hayatının olağan akışında göz önüne almakla yükümlü olmadığı durumları ifade eder. Taraflar sözleşme ilişkisini kurarken, sözleşmenin kuruluşundan sonra ortaya çıkan durumları öngörebiliyorlarsa bu durumda sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmaz. Bu hâlde tarafların değişen şartlara ilişkin her türlü riski üstlenmiş olduğu kabul edilir ve sözleşme hükümleri değişen şartlarda da uygulama bulur.

11. Değişen şartların öngörülemezliği tespit edilirken objektif bir değerlendirme yapılmalıdır. Başka bir deyişle objektif olarak öngörülmesi gereken bir durum tarafların basiretsizliği sebebiyle göz önüne alınmamışsa bu durumda öngörülemezlikten değil öngörülebilir bir durumdan bahsedilmelidir. Ayrıca öngörülemezliğin tespitini yapılırken yalnızca değişen şartların ortaya çıkma ihtimali göz önüne alınmamalı, değişen şartlar öngörülebilir olsa da bu durumun kapsamı, şekli ve sonuçları tahmin edilemez bir nitelik taşımalıdır. Başka bir deyişle taraflar sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartları öngörmüş olsalar da bu durumun sonuçları açısından bir öngörülemezlik söz konusuysa bu hâlde diğer şartların varlığı hâlinde öngörülemeyen hususlar için uyarlama talep edilebilmelidir. Bu durumda öngörülemezliğin hukuki sonuç doğurabilmesi için öngörülemeyen durumun, öngörülebilir durumdan esaslı surette sapsmış olması gerekir.

12. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, taraflar arasındaki “2016 Yılı Ekmek Çeşitleri ile Ham Madde ve Diğer Malzemelerin İşletmeler Arasında Taşınması Hizmeti Alımına Ait Sözleşme”nin 29.04.2016 tarihinde imzalandığı, sözleşme süresinin on iki ay olarak kararlaştırıldığı, davacının sözleşme gereğince fi-

len 06.05.2016 tarihinden itibaren hizmet vermeye başladığı, sözleşmenin taşıma işini yapacak araçların Fatih Sultan Mehmet Köprüsü’nden geçeceği öngörülerek yapıldığı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin imzalanmasından sonra 26.08.2016 tarihinde Yavuz Sultan Selim Köprüsü trafiğe açılmış, köprü trafiğe açılmadan önce 19.08.2016 tarihli ve 2016/5-1 sayılı UKOME kararı gereğince davacının da kapsamda olduğu taşıma işini yapacak araçların Yavuz Sultan Selim Köprüsünden geçme mecburiyeti getirilmiştir.

13. Davacı şirketin 10.07.2002 tarihinde İstanbul merkezli olarak kurulduğu ve ağırlıklı olarak taşımacılık sektöründe faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla uzun zamandır İstanbul’da taşımacılık sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin sözleşmenin imzalandığı sırada Yavuz Sultan Selim Köprüsünün yakın bir zamanda açılacağı hususunu öngörmesi gerekmektedir. Ancak davacının Yavuz Sultan Selim Köprüsünün yakın bir zamanda açılacağını öngörmesi, köprü açıldıktan sonra UKOME tarafından bir kısım araçlara yeni köprüden geçme mecburiyeti getirileceğini, açılan yeni köprü ve otoyol fiyatlarının ne olacağı hususlarını da öngörebileceği anlamına gelmez. Yukarıda da belirtildiği üzere burada öngörülebilir bir hususun sonuçları açısından bir öngörülemezlik söz konusu olup öngörülemezlik öngörülebilir durumdan esaslı surette farklılık arz etmektedir.

14. Bu itibarla somut olayda sözleşmenin yapılması sırasında öngörülemeyen olağanüstü bir durumun sonradan ortaya çıktığı ve buna bağlı olarak 6098 sayılı Kanun’un 138 inci maddesinde öngörülen uyarlamanın ilk koşulunun gerçekleştiği kabul edilerek uyarlamanın diğer koşullarının mevcut olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

15. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, İstanbul ili dahilinde taşıma faaliyetinde bulunan davacı şirketin Yavuz Sultan Selim Köprüsünün faaliyete geçebileceği ve köprünün faaliyete geçtiği zaman UKOME tarafından ticari araçların yeni köprüye sevk edileceği, dolayısıyla geçiş ücretlerinin değişeceği ve mesafenin uzayacağı hususlarını öngörülebilecek bir durumda olduğu, zira yapılan her yeni köprünün İstanbul trafiğini rahatlatmak amacıyla yapıldığı ve kamuoyuna köprünün açılaca-

ğı tarihin aylar evvelinden ilan edildiği gözetildiğinde köprü'nün açılması ve UKOME'nin ticari araçların yeni köprüye sevk etmesinin “öngörülemez veya öngörülmesi beklenmeyen hâl” olarak kabulünün mümkün olmadığı, sözleşmenin uyarlanması için gereken bu şartın oluşmaması nedeniyle uyarlanmanın söz konusu olamayacağı, bu itibarla Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen davanın reddine dair direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve hükmün onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

16. Hâl böyle olunca İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesince önceki kararda direnilmesi doğru olmadığından hükmün Özel Daire bozma kararında belirtilen nedenlerle bozulması gerekmiştir.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesine gönderilmesine,

15.02.2023 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

“KARŞI OY”

Dava, aşırı ifa gücüğü iddiasına dayalı olarak 6098 sayılı TBK'nın 138 inci maddesi gereğince taşıma sözleşmesinin yeni koşullara uyarlanması istemine ilişkindir. 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce mevzuatımızda sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte, TMK'nın 2 nci maddesinden hareketle taraflar arasındaki sözleşme koşullarının daha sonra önemli ölçüde değişmesi hâlinde değişen bu koşullar karşısında sözleşmenin uyarlanması, sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin bozulması “işlem temelini çökmesi” hâlinde öğreti ve uygulamada kabul

edilmekteydi. 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte sözleşmenin uyarlanması, 6098 sayılı TBK'nın 138 inci maddesi ile artık yasal bir düzenleme kavuşturulmuştur.

Aşırı ifa gücüğü başlıklı bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen işlem temelini çökmesine ilişkindir. Gerçekten de sözleşmenin temelini teşkil eden, kendisi üzerine anlaşmanın dayandığı ve karşılıklı edimlerin tayin olduğu edim ve karşı edim arasındaki dengenin taraflardan biri için artık çekilmez, katlanılmaz biçimde bozulduğu hâllerde, işlem temelini çökmesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla işlem temelini çökmesinden bahsedilebilmesi için her şeyden önce sonradan meydana gelen değişikliklerin önceden teşhis ve tahmin edilememiş olması gerekir.

Sözleşme hukukunda “sözleşmeye bağlılık” ilkesi esas olup, sözleşmeye müdahale müessesesi istisnai nitelikte bir kurum olmakla yasa koyucu tarafından da bu kurumun uygulanması ancak 6098 sayılı TBK'nın 138 inci maddesinde belirtilen dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bunlar; sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmez ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması, bu durumun borçludan kaynaklanmayan bir sebeple meydana gelmesi, yine bu durumun sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmesi ve borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş olması veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması halidir. Ancak bu dört koşulun birlikte gerçekleşmesi hâlinde borçlunun, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkı bulunmaktadır.

Somut olayda; davacı şirket ihale sözleşmesi imzalanması aşamasında araçların Fatih Sultan Mehmet Köprüsünden geçeceği varsayılarak hesapların yapıldığını, sözleşmenin imzalanmasından sonra Yavuz Sultan Selim Köprüsünün faaliyete geçmesi nedeniyle UKOME kararıyla bu köprü'nün kullanılmaya başlandığını, köprü'nün kullanılmaya başlanması ile birlikte maliyetlerin 10-12 kat arttığını, köprü için ödenen ücretlerin fahiş düzeye ulaştığını, ayrıca daha kısa mesafe ile yerine getirebilecek taşı-

ma hizmetinin daha fazla mesafe gidilerek daha fazla benzin sarf edilerek yerine getirmek durumunda kaldığını ileri sürerek sözleşmenin aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasını talep etmektedir. Davacının yüklenici olduğu sözleşmenin 29.04.2016 tarihinde imzalandığı, 06.05.2016 tarihinden itibaren ise davacının hizmet vermeye başladığı ve sözleşmenin süresinin on iki ay olduğu anlaşılmaktadır. Yavuz Sultan Selim Köprüsü 26.08.2016 tarihinde trafiğe açılmış, UKOME kararı ise köprü trafiğe açılmadan önce 19.08.2016 tarihinde alınmıştır.

Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 6 ncı maddesinde; sözleşme bedelinin her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için yüklenici (davacı) tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu toplam 778.478,00 TL olarak belirtildiği, anılan sözleşmenin 7 nci maddesinde ise bu bedele akaryakıt, yol ve köprü geçiş ücretleri, personel giderleri, vergi, resim, harç vs. giderlerin dahil olduğu, KDV'nin ise hariç olduğu hüküm altına alınmıştır. Yine taraflar arasındaki sözleşmenin 10 uncu maddesinde; işin yapılacağı yerin idarenin Edirnekapı, Cebeci ve Cevizli işletmeleri arası olduğu belirtilmiş; sözleşmenin 14.1 inci maddesinde; yüklenicinin sözleşmenin tamamen ifasına kadar vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerde artışa gidilmesi veya yeni malî yükümlülüklerin ihdası gibi nedenlerle fiyat farkı verilmesi talebinde bulunamayacağı, 14.2 nci maddesinde asgari ücretteki artış ile akaryakıtta meydana gelecek fiyat artışlarının belirlenen oranda dikkate alınacağı, 14.3 üncü maddesinde ise bu hususlar haricinde fiyat farkı talep edilemeyeceği düzenlenmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 10 uncu maddesinde; doğal afetlerin, kanuni grevin, genel salgın hastalıkların, kısmî veya genel seferberlik ilanının ve gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer hâllerin mücbir sebep sayılabileceği, bu durumların mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olmasının, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olmasının, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunmasının, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin

idareye yazılı olarak bildirimde bulunmasının ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Davacı şirketin 10.07.2002 tarihinde İstanbul merkezli olarak kurulduğu ve ağırlıklı olarak taşımacılık sektöründe faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. 6102 sayılı TTK'nın 18/2 nci maddesi gereğince tacir, her türlü ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorundadır. Yavuz Sultan Selim Köprüsü'nün İstanbul trafiğini rahatlatmak amacıyla yapıldığı, kamuoyunun bilgisinde olan bir husus olup köprü trafiğe açıldığında bir kısım araçların zorunlu olarak köprüyü kullanacağı da kamuoyunun bilgisindedir. Öte yandan 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na dayalı olarak çıkartılan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliğinin 18 inci maddesi gereğince UKOME; karayolu taşımacılığına ait mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere, trafik düzeni ve güvenliği yönünden belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu ve yük taşıtları ile motorsuz taşıtların çalışma şekil ve şartları ile bu taşıtların teknik özelliklerini tespit etmek, çalıştırılabileceği yerler ile güzergâhlarını tespit etmek ve sayılarını belirlemek, bunlara izin ve çalışma ruhsatı vermekle görevli ve yetkilidir. Dolayısıyla davacının ticaret şirketi olduğu ve 6102 sayılı TTK'nın 18/2 nci maddesi gereğince basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün bulunduğu dikkate alındığında, sözleşmenin imzalandığı sırada Yavuz Sultan Selim Köprüsü'nün açılacağını ve ticari araçların bu köprüden geçişine dair UKOME kararı alınabileceğini öngörerek sözleşmenin 14.2 nci maddesi ile taşıma hizmetinin ücretlendirilmesi konusunda gerekli araştırmaları yaparak her türlü tedbiri almakla yükümlüdür.

Bu itibarla İstanbul ili dahilinde taşıma faaliyetinde bulunan davacı şirketin, Yavuz Sultan Selim Köprüsü'nün faaliyete geçebileceği ve köprü'nün faaliyete geçtiği zaman UKOME tarafından ticari araçların yeni köprüye sevk edileceği, dolayısıyla geçiş ücretlerinin değişeceği ve mesafenin uzayacağı hususları öngörülebilecek bir durumdur. Kaldı ki mesafenin uzaması her zaman masrafı artırıcı bir etki de yapmayabilir. Dolayısıyla yapılan her yeni köprü'nün İstanbul trafiğini rahatlatmak için yapıldığının

aksi düşünülemediği gibi kamuoyuna köprünün açılacağı tarihin aylar evvelinden ilan edildiği de gözetildiğinde köprünün açılmasının ve güzergahı düzenlemeye yetkili bulunan UKOME'nin ticari araçların yeni köprüye sevk etmesinin “öngörülemeden veya öngörülmesi beklenmeyen hal” olarak kabulü mümkün değildir. Bu sebeple sözleşmenin yapılması sırasında öngörülmeden ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun sonradan ortaya çıktığı ve işlem temelini çökmüş olduğu kabul edilemez.

Öte yandan taraflar arasındaki sözleşmenin 29.04.2016 tarihinde imzalandığı, davacı şirketin Yavuz Sultan Selim Köprüsünü 26.08.2016 tarihinden itibaren UKOME kararı gereğince kullanmaya başladığı, eldeki davanın ise 14.02.2017 tarihinde açıldığı, davanın açıldığı tarihe kadar davacı şirketin davalı idareye hiçbir başvurusu olmadığı gibi 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 10 uncu maddesinde belirtilen yirmi gün içerisinde de idareye başvurusunun bulunmadığı ve ayrıca ihtirazi kayıt ileri sürmeden faaliyetine devam ettiği gözetildiğinde davacı şirketin sözleşmenin sona ermesine yakın eldeki davayı açması, TMK'nın 2 nci maddesi gereğince dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine dair direnme kararının onanması gerektiği görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun bozma görüşüne katılamıyorum.

“KARŞI OY”

Dava, aşırı ifa güclüğü iddiasına dayalı olarak 6098 sayılı TBK'nın 138 inci maddesi gereğince taşıma sözleşmesinin yeni koşullara uyarlanması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince; İstanbul Boğazına üçüncü köprü olarak Yavuz Sultan Selim Köprüsü'nün inşa edilip hizmete açıldığı, 19.08.2016 tarihli ve 2016/5-1 sayılı UKOME kararı gereğince 1 inci sınıf araçlar haricindeki diğer araçların bu köprüden geçişlerinin mecburi hâle getirildiği, bu düzenlemenin hem daha uzun mesafe ve hem de geçiş ücretleri nedeniyle maliyetleri artırdığı, ihale dokümanlarını hazırlarken öngörülmesi gereken bu hususun öngörülmediğinin anlaşıldığı, bu durumun ticari hayatın akışı içerisinde davacı yanın ifa güclüğüne girmesi-

ne sebep olacağına muhakkak olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile sözleşmenin 14.2 nci maddesine davacının talep ettiği hususun eklenmesine karar verilmiştir.

Davalı vekilinin istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince; davacının yüklenici olduğu sözleşmenin 29.04.2016 tarihinde imzalandığı, köprünün ise 26.08.2016 tarihinde trafığa açıldığı, tacir olan davacının basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorunda olduğu, sözleşmenin imzalandığı sırada sözleşmenin 14.2 nci maddesi ile taşıma hizmetinin ücretlendirilmesi konusunda gerekli araştırmaları yaparak her türlü tedbiri almakla yükümlü bulunduğu, köprü trafığa açıldığında bir kısım araçların zorunlu olarak köprüyü kullanacağını kamuoyunun bilgisinde olduğu, bu sebeple koşulları oluşmayan talebin reddi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle; davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince; sözleşmenin imzalandığı sırada Yavuz Sultan Selim Köprüsü'nün yakın bir zamanda açılacağı öngörülebilecek bir husus olduğu, ancak köprü açıldıktan sonra idare tarafından bir kısım araçlara yeni köprüden geçme mecburiyeti getirileceği ile açılan yeni köprü ve otoyol fiyatlarının ne olacağı hususlarının önceden davacı tarafından bilinmesinin beklenemeyeceği, bu nedenle ilke olarak dava konusu olayda sözleşmenin yapılması sırasında öngörülemeden olağanüstü bir durumun sonradan ortaya çıktığının ve buna bağlı olarak TBK'nın 138 inci maddesinde öngörülen uyarlamanın ilk koşulunun gerçekleştiği kabul edilerek, uyarlamanın diğer koşullarının mevcut olup olmadığı araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle, Bölge Adliye Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince önceki gerekçeye ek olarak; güzergahı düzenlemeye yetkili bulunan UKOME'nin ticari araçları yeni köprüye sevk etmesi kararının “öngörülemeden veya öngörülmesi beklenmeyen hâl” olarak kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle, direnme kararı verilerek önceki hüküm kurulmuştur.

Direnme kararı, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Kurulmuş bir sözleşmede sonradan ortaya çıkan bazı olgular nedeniyle değişiklik yapılabilmesi, bugün çağdaş tüm hukuk sistemlerinde kabul edilen, beklenmeyen hâl (emprevizyon) veya clausula rebus sic stantibus kuramının koşullarının gerçekleşmiş olması hâlinde mümkün görülmektedir. Bu kuramın, borçlunun şartları ne olursa olsun mutlaka akde sadık kalmasını zorunlu gören ahde vefa veya pacta sunt servanda kuramını sınırlamak için konulduğu benimsenmektedir.

Beklenmeyen hâl kuramı, şöyle açıklanmaktadır: Akit yapıldığı sırada mevcut bulunan şartlar önemli surette değişmişse taraflar akitle bağlı olmamalıdır. Buna “clausula rebus sic stantibus” (beklenmeyen hâl şartı) denmektedir. Öğretide, emprevizyon teorisi olarak adlandırılan bu görüşte; sözleşmenin, yapıldığı andaki durumun değişmeyeceği şeklindeki bir zımni kabul ile yapıldığı, aynen uygulanmasının taraflarca bu zımni şarta bağlı tutulduğu varsayılmaktadır.

Türk hukukunda, hem clausula rebus sic stantibus ilkesi, hem de işlem temelini çökmesi kuramı uygulanmak suretiyle, uyarlanma davalarının görülebilir olduğu benimsenmiş ise de işlem temelini çökmesi kavramının uygulanabilmesi için, sonradan meydana gelen değişikliklerin önceden teşhis ve tahmin edilememiş olması gerekir.

Nitekim bu hususu yasal düzenlemeye kavuşturan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “Aşırı İfa Güçlüğü” başlıklı 138 inci maddesinde;

“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

İşlem temelini çökmesi ilkesinin somut olaya ne şekilde uygulanacağı hususu da irdelenmelidir. Yukarıda anıldığı gibi, uyarlanma kurallarının uygulanması için öngörülmez bir dış olayın meydana gelmesi gerekir.

Diğer taraftan, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır:

a) Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.

b) Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.

c) Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.

d) Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

Uyarlanmanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Açıklanan bu ilkelere, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2015/5741 Esas, 2019/7695 Karar sayılı ilamında da yer verilmiştir.

Bu aşamada mücbir sebep (olağanüstü durum) ve beklenmeyen hâl kavramları üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

Mevzuatımızda mücbir sebebi ve beklenmeyen hâli açıklayan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yargıtay içtihatlarında mücbir sebep; sözleşmenin yapıldığı sırada önceden dikkate alınması ve önüne geçilmesi imkânsız olan ve dış etkilere kaynaklanan olaylar olarak tarif edilmiştir.

Anılan bu kavramlar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2015/10-2682 Esas, 2019/986 Karar sayılı ilamında şu şekilde açıklanmıştır:

“İlliyyet bağımlı kesen nedenler arasında gösterilen mücbir sebep sorumlunun faaliyet ve işletmesi di-

şında meydana gelen, borcun ihlâline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Mücbir sebep çoğunlukla yıldırım düşmesi, kasırga, deprem, gibi bir doğa olayı olabileceği gibi bazen savaş, ihtilal, isyan gibi beşeri ya da sosyal bir olay, hatıta ithal yasağı, kamulaştırma gibi hukuki bir olay da olabilir (Eren, F.; Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 177; Tandoğan, s. 464; Kurt, L. M.; Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, Ankara 2016, s. 195).

Beklenmeyen hâl ise sorumlu şahsın irade veya davranışından bağımsız olarak, herkese ödev yükleyen genel bir davranış kuralının veya sözleşmeden doğan bir borcun kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle kaçınılmaz surette ihlal edilmesine neden olan olaylardır (Eren, s. 139; Tandoğan, s. 461; Kurt, s. 191). Öğretide beklenmeyen hâl kavramı tesadüfe bağlı hâl, umulmayan hâl, kaza, kazara, fevkalade hâl olarak da adlandırılmaktadır (Gözübüyük, A. P.; Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Hâller, Ankara 1957, s. 13). Fırtına, kar, dolu, genel grev, makinedeki teknik arızalar vb. nedenlerle borcun yerine getirilememesi hâlinde beklenmeyen hâlin varlığı ortaya çıkabilecektir.”

Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; uyuşmazlık, davacı şirketin araçlarının da dahil olduğu taşıma işi yapan araçlara, UKOME kararıyla Yavuz Sultan Selim Köprüsünden geçiş mecburiyeti getirilmesinin, sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum teşkil edip etmediği noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, İstanbul Boğazı üzerinde bulunan iki köprünün özellikle günün belirli saatlerinde yaşanan aşırı yoğunluk nedeniyle tam anlamıyla işlevini yerine getiremediği düşünülerek Boğaza üçüncü bir köprünün yapılması 2000’li yıllardan itibaren dile getirilmeye başlanmış, bunun sonucu olarak yap işlet devret modeliyle üçüncü bir köprünün yapılması planlanmış, bu doğrultuda ihalesi yapılan köprü, 29.05.2013 tarihinde gerçekleşen temel atma töreninde Yavuz Sultan Selim Köprüsü olarak adlandırılmış ve 26.08.2016 tarihinde resmî törenle hizmete açılmıştır.

Şu durumda; İstanbul ilinin gerek yaşanan nüfus yoğunluğu, gerekse ekonominin can damarı olması nedeniyle, İstanbul Boğazında mevcut bulunan iki köprünün işlevini tam olarak yerine getirememesi nedeniyle, yeni yollar açılarak ulaşım ve ticaret trafiğinin kolaylaştırılması amacıyla yapılması kararlaştırılan ve yap işlet devret modeliyle inşa edilen köprüden, İstanbul’da ticari faaliyette kullanılan araçların geçeceği ve geçiş yapılacak araçlardan, diğer iki köprüden alınan geçiş ücretinden daha fazla ücret alınacağı, tüm kamuoyu tarafından bilinen bir gerçektir. 6102 sayılı TTK’nın 18/2 nci maddesi uyarınca tacir olması nedeniyle basiretli davranmakla yükümlü olan davacı şirketin, sözleşmenin yapıldığı sırada inşası devam eden köprünün hizmete açılması ve UKOME kararıyla bu köprüden yüksek ücret ödemek suretiyle araçlarının geçişine karar verilmesinin “öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum” olduğu iddiasının yerinde olmadığı, dolayısıyla imzaladığı sözleşme hükümlerine uymakla yükümlü olduğu yönündeki Bölge Adliye Mahkemesince verilen direnme kararı, usul ve kanuna uygundur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 6100 sayılı Kanun’un 371 inci maddesi uyarınca temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi kanaatıyla sayın çoğunluğun görüşe iştirak edilmemiştir.



T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU
TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLÂMI

Esas No : 2022/11-65
Karar No: 2023/144

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
12. Hukuk Dairesi
TARİHİ : 20.10.2021
SAYISI : 2021/1358 E., 2021/1523 K.
DAVACI : E. P. İ. Anonim Şirketi
DAVALI : İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü
DAVA TARİHİ : 17.04.2019
KARAR : Davanın kabulüne
TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

ÖZEL DAİRE KARARI: Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 22.06.2021 tarihli ve 2020/6310 Esas, 2021/5300 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki ticaret sicil müdürlüğü kararına itiraz davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince, başvurunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucun-

da, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; müvekkili şirketin 22.03.2019 tarihli olağan genel kurul toplantısında esas sözleşmenin 8 inci maddesi gereğince A. T'nin üç yıllığına yönetim kurulu başkanı olarak seçildiğini, genel kurulda alınan kararların tescil ve ilanı için İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğüne başvuru yapıldığını, ancak 08.04.2019 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde A. T'nin bir yıl için seçilmiş gibi tescil edildiğinin görüldüğünü, bu duruma 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6102 sayılı Kanun) 34 üncü maddesi gereğince eldeki dava ile süresinde itiraz ettiklerini ileri sürerek İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğünün tescil kararının "A. T'nin üç yıl için yönetim kurulu başkanı olarak seçilmiştir" şeklinde düzeltilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili; davacının tescilin düzeltilmesine ilişkin 6102 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesi gereğince müvekkiline herhangi bir başvurusunun bulunmadığını, öte yandan 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrası gereğince yönetim kurulu başkanının her yıl seçilmesi gerektiğini, anılan hüküm karşısında davacı şirketin esas sözleşmesinde yer alan yönetim kurulu başkanının üç yıllığına seçilmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 21.11.2019 tarihli ve 2019/386 Esas, 2019/1458 Karar sayılı kararı ile; 6102 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesi gereğince açılacak davalarda davacının davalı sicil müdürlüğüne tescilin düzeltilmesi için başvurması ve davalının da bu başvuruya ilişkin kabul ya da ret kararının bulunması gerektiği, ancak davacının davalıya anılan madde kapsamında bir başvurusu bulunmadığı, bu hususun dava şartı olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekeçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 21.05.2020 tarihli ve 2020/408 Esas, 2020/517 Karar sayılı kararı ile; 6102 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesi gereğince açılacak davalarda hatalı yapılan tescil kararına karşı öncelikle ticaret sicil müdürlüğü nezdinde itiraz edilmesine dair bir düzenleme öngörülmediği, dolayısıyla ilk derece mahkemesinin gerekçesinin yerinde olmadığı, ayrıca davacının eldeki davayı ticaret sicil müdürlüğünün 08.04.2019 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanan tescil kararına karşı 6102 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesi gereğince süresinde açtığı, davacı şirketin esas sözleşmesinin 8 inci maddesinde yönetim kurulu başkanının üç yıl süreyle genel kurul tarafından seçileceğinin düzenlendiği, 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasında belirtilen bir yıllık sürenin ise yönetim kurulu başkanının yönetim kurulu tarafından seçilmesi hâlinde uygulanacağı, dolayısıyla davacı şirketin genel kurulunca üç yıl için yönetim kurulu başkanı olarak seçilen A. T.'nin davalı tarafından bir yıl için yönetim kurulu başkanı olarak tescil edilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, itirazın kabulü ile davacı şirketin 22.03.2019 tarihli genel kurulun kararı ile yönetim kurulu başkanı A. T.'nin üç yıl süre ile seçildiği hususunun tespiti ve ticaret siciline tesciline karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 22.06.2021 tarihli ve 2020/6310 Esas, 2021/5300 Karar sayılı kararı ile;

"... Dava, ticaret sicili tescilinin düzeltilmesi istemine ilişkindir.

6102 sayılı TTK'nın 340. maddesi, ile getirilen "Emredici Hükümler İlkesi uyarınca TTK'da anonim şirketlere ilişkin hükümler kaideten "emredici" nitelikte olup, şirket ana sözleşmesi ile bu hükümlerden,

"ancak TTK hükümlerince izin verilmesi halinde" sapılabilecektir.

Yönetim kurulu başkanının seçimine ilişkin aynı kanununun 366/1. maddesinde, ise yönetim kurulu üyelerinin her yıl kendi üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçebileceği düzenlenmiş olup, bu hükümler karşısında, yönetim kurulu başkanının yönetim kurulu üyeleri arasından 3 yıl süre ile anonim şirket genel kurulu tarafından seçilmesine ilişkin esas sözleşme hükmününün 1 yıldan fazla süreler yönünden geçerliliğinden söz edilemez. Davalı Ticaret Sicilinin yönetim kurulu başkanı seçimini 1 yıllık süre yönünden tescil etmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. O halde davanın reddi gerekirken bölge adliye mahkemesince yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerektirmiştir..."

gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile önceki gerekçeye ilaveten 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının emredici düzenleme olmadığından madde metninden açıkça anlaşıldığı, zira anılan maddede esas sözleşmeye konulabilecek bir hükümle yönetim kurulu başkanı ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin genel kurul tarafından seçilebileceğinin öngörüldüğü, yönetim kurulunun başkanını bir yıl süreyle seçebilme yetkisinin genel kurul tarafından seçilecek başkanın görev süresine kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün görülmediği, davacı şirket genel kurulunca esas sözleşmede öngörüldüğü üzere yönetim kurulu başkanını üç yıl süreyle seçme hak ve yetkisi olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen direnme kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili, davacının müvekkiline başvurmadan dava açtığını, oysa 6102 sayılı Kanun'un 34 üncü

maddesi gereğince dava açılabilmesi ticaret sicil müdürlüğüne başvurulması gerektiğini, 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının emredici hüküm niteliğinde olduğunu, anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde anılan hükümden farklı bir düzenlemeye yer veremeyeceğini ve anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin görev dağılımı ile ilgili hususların anılan madde gereğince her yıl yeniden görüşülerek karar altına alınması gerektiğini, müvekkili kararının usul ve yasaya uygun olduğunu, ayrıca mevzuat gereğince ve mevzuata uygun işlem yapan müvekkilinin davanın açılmasına sebebiyet vermediğini, bu nedenle yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesinin emredici nitelikte olup olmadığı, buradan varılacak sonuçta göre aynı Kanun'un 340 ıncı maddesinde öngörülen emredici hükümler ilkesi gözetildiğinde yönetim kurulunun kendi üyeleri arasından seçeceği başkanın bir yıl süre ile seçileceğine dair düzenlemedeki bir yıllık sürenin yönetim kurulu başkanının genel kurul tarafından seçilmesi durumunda da uygulanıp uygulanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekeç

1. İlgili Hukuk

1. 6102 sayılı Kanun'un 340 ıncı maddesi şöyledir:

“Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.”

2. 6102 sayılı Kanun'un 362 nci maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

“(1) Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir. Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, aynı kişi yeniden seçilebilir.”

3. 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

“(1) Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.”

4.6102 sayılı Kanun'un 421 inci maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

“(1) Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Bu fıkrafta öngörülen nisapları düşüren veya nisbî çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir.”

2. Değerlendirme

1. Anonim şirketlerde yönetim kurulu, kanun ve esas sözleşme gereğince genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir. Bu bakımdan kurul, anonim şirketi yöneten ve temsil eden, şirketin yapısı bakımından zorunlu ve faaliyeti süreklilik arz eden bir organ olup yönetim işlevi bir bütün hâlinde, yönetim kurulunun sahip olduğu görev ve yetkilerin önemli bir bölümünü teşkil etmektedir.

2. Anonim şirket yönetim kurulunun organizasyonu 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesi ile belirlenmiş; özellikle yönetim kurulunun her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçeceği düzenlenmiştir. Ayrıca esas sözleşmede kararlaştırılması hâlinde, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesinin öngörülebileceği hükme bağlanmıştır.

3. Anonim şirket yönetim kurulu bir veya daha fazla üyeden oluşabilir. Başkan ve vekilin seçilmesine ilişkin gereklilik sadece yönetim kurulunun bir den fazla üyeye sahip olduğu hâllerde ortaya çıkar; tek üyeli yönetim kurulunun söz konusu olduğu

durumlarda işin niteliği gereği başkan veya vekilinin seçilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu kapsamda yönetim kurulunun birden fazla üyeden oluştuğu durumlarda anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanlığı gerekli bir unvan olarak kabul edilmiş; 6102 sayılı Kanun ile yönetim kurulu başkanına verilen görevlerin icra edilebilmesi için yönetim kurulu üyelerinden birinin başkan olarak seçilmesi zorunlu tutulmuştur.

4. 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesinde yönetim kurulu başkanının öncelikle ve temel kural olarak yönetim kurulu tarafından her yıl üyeleri arasından seçilmesi öngörülmüştür. Bu kapsamda anılan fıkrada yönetim kurulu başkanının seçilmesi açısından yönetim kurulunun toplanmasına ve karar almasına ilişkin özel bir düzenleme yer almadığından yönetim kurulu toplantısının çağrısı esas sözleşmede nasıl düzenlenmişse o usule göre, esas sözleşmede bir düzenleme bulunmadığı durumlarda ise iç yönergede nasıl düzenlenmişse o usule göre yapılacak; esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanan yönetim kurulunda toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğunun olumlu oyuyla her yıl seçilecektir.

5. 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde ise başkanın veya başkan vekilinin yönetim kurulu tarafından seçileceğine dair temel kurala istisna getirilerek esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin genel kurul tarafından seçilmesinin ön görülebileceği düzenlenmiştir. Buna göre esas sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle yönetim kurulu başkanı ve vekili veya bunlardan birinin seçiminin genel kurula bırakılması mümkün hâle gelmiştir. Bu itibarla başkan ve vekilinin genel kurul tarafından seçimine ilişkin hüküm şirketin esas sözleşmesine kurulmuşta yazılabileceği gibi sonradan da eklenebilir. Bu hükmün esas sözleşmeye ekleneceği değişiklik için Kanun'da özel bir toplantı ve karar nisabı öngörülmemiştir. Dolayısıyla 6102 sayılı Kanun'un 421 inci maddesinin ilk fıkrasında öngörülmüş nisaplar bu değişiklik için de uygulanır. Fakat esas sözleşmede kararlaştırılarak ilgili nisapların başkanın veya vekilin seçimi açısından birlikte ya da ayrı ayrı ağırlaştırılması da mümkündür.

6. Görüldüğü üzere 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesi ile başkan ve vekilinin seçilmesi noktasında yönetim kuruluna genel olarak kendisini organize etme serbestisi tanınmış; ancak anılan fıkranın ikinci cümlesi ile esas sözleşmede öngörülmesi şartıyla bu serbestinin genel kurul tarafından en azından başkan ve vekilinin seçimine ilişkin olarak kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Böylece 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesi ile 6102 sayılı Kanun'un 340 ıncı maddesi ile öngörülen emredici hükümler ilkesi bağlamında esas sözleşmede Kanun'un anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden sapabilmesine yönelik açık bir izin öngörülmektedir.

7. Hemen belirtilmesi gerekir ki 6102 sayılı Kanun ile mülga 6762 sayılı Kanun döneminde bulunmayan "*emredici hükümler*" ilkesi getirilmiştir. 6102 sayılı Kanun'un "*emredici hükümler*" başlıklı 340 ıncı maddesi gereğince esas sözleşmede yer alacak olan ihtiyari kayıtların geçerliliği, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık veya imkânsızlık hâllerinin yanında ayrıca "*Kanun-da açıkça izin verilmiş olma*" koşulu ile de sınırlanacaktır. Başka bir deyişle 6102 sayılı Kanun döneminde anonim şirketlere ilişkin bütün hükümler emredici nitelik taşımakta olup artık esas sözleşmeye konulacak ihtiyari kayıtlar, Kanun buna açıkça izin vermişse mümkün olabilecektir (Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Yedinci Baskı, 2017, s. 285). Bu itibarla esas sözleşmenin Kanundan ayrı bir düzenleme getirmesi ancak kanunun buna açıkça izin vermesi şartına bağlıdır. Kanun açıkça izin vermedikçe esas sözleşmede kanundan sapan bir düzenlemeye yer verilmesi mümkün değildir.

8. Dolayısıyla 6102 sayılı Kanun'un 340 ıncı maddesinin açık hükmü gereğince kanunda gösterilen bazı hususların esas sözleşmeye yazılması zorunludur; kanunun izin verdiği hususlarda pay sahiplerince öngörülen diğer bazı hususların geçerli olması da kural olarak esas sözleşmeye hüküm konulmasına bağlıdır. Esas sözleşmenin ihtiyari nitelikte hüküm içerebilmesi için dahi kanunun buna dair açıkça izin vermiş bulunması gerekir.

9. 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesi olarak yer alan "*Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulun-*

madığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer” şeklindeki hükmün gerek lafzı gerekse başkan olmaya bağlanan sonuçlar gözetildiğinde emredici niteliktedir (Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, Dördüncü Baskı, 2015, s. 266). Başka bir deyişle burada emredici olan husus başkanın ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere en az bir başkan vekilinin yönetim kurulu üyeleri arasından “yönetim kurulu” tarafından ve “her yıl” seçilmesidir. 6102 sayılı Kanun’un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesi ile 6102 sayılı Kanun’un 340 ıncı maddesi ile öngörülen emredici hükümler ilkesi bağlamında esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülerek başkanın ve başkan vekilinin “yönetim kurulu” tarafından seçileceğine dair emredici hükümden sapılmıştır. Dolayısıyla başkanın ve başkan vekilinin “her yıl” seçileceğine dair emredici hükümden sapılması noktasında açıkça bir izin öngörülmemiştir (Cafer Eminoğlu, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, Editör Kemal Şenocak, Ankara, Birinci Baskı, 2023, s. 1743).

10. Bu itibarla 6102 sayılı Kanun’un 366 ncı maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinde belirlenmiş olan bir yıllık sürenin, başkanın ve başkan vekilinin seçim yetkisinin genel kurulda olduğu durumlar için de geçerli olduğu, 6102 sayılı Kanun’un 340 ıncı maddesinde öngörülen emredici hükümler ilkesinin daha uzun bir sürenin kararlaştırılmasına imkân sağlamadığı kabul edilmelidir. Başka bir deyişle bir yıllık süre, başkanın ve başkan vekilinin seçim yetkisinin hangi organda olduğuna bakılmaksızın uygulanması gereken genel bir süre olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple bir yıllık süre, seçim yetkisi genel kurulda olduğu hâlde de uygulanması gerekir.

11. Öte yandan yönetim kurulu başkanının genel kurul tarafından seçileceğinin esas sözleşmede düzenlendiği durumlarda yönetim kurulu başkanının her yıl seçilmesi zorunluluğu şirket açısından pratik olmayan sonuçlar doğursa bile bir önceki başkan seçmiş olan genel kurulun yapısında değişiklikler olması hâlinde fayda sağlayacağı, yine başkanın her yıl seçilmesinin azil müessesesi uygulamaya konulmadan başkanın değiştirilmesine fırsat sunabileceği ve başkanın devam eden yılda seçilmek

motivasyonu ile daha özenli hareket ederek şirketin işleyişine katkıda bulunabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Bununla birlikte genel kurulun başkan seçmeyi ihmal etmesi hâlinde yönetim kurulunun öncelikle genel kurulu bu amaçla toplantıya çağırabileceği, genel kurulun toplanamaması ya da toplanmasına rağmen başkan seçmemesi hâlinde şirketin işleyişini teminen genel kurul seçene kadar başkanın yönetim kurulu tarafından belirleneceği kabul edilmelidir (Eminoğlu, s. 1742).

12. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacı şirketin esas sözleşmesinin 12.03.2015 tarihinde tescil edildiği, esas sözleşmenin 8 inci maddesinde yönetim kurulu başkanının üç yılda bir genel kurul tarafından seçileceğinin düzenlendiği, bu kapsamda davacı şirketin 22.03.2019 tarihli olağan genel kurul toplantısında esas sözleşmenin 8 inci maddesi gereğince A. T.’nin üç yıllığına yönetim kurulu başkanı olarak seçildiği anlaşılmaktadır.

13. Davacı şirketin esas sözleşmesinin 8 inci maddesinde yer alan yönetim kurulu başkanının genel kurul tarafından “üç yılda bir” seçileceğine dair düzenlemedeki “üç yılda bir” ibaresi, yukarıda da bahsedildiği üzere, 6102 sayılı Kanun’un 340 ıncı maddesi ile öngörülen emredici hükümler ilkesi bağlamında esas sözleşmede yer almaması gereken bir ibaredir. Zira 6102 sayılı Kanun’un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesindeki “*Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer*” şeklindeki hüküm emredici nitelikte düzenlenmiş olup yönetim kurulu başkanının genel kurul tarafından seçileceğinin esas sözleşmede düzenlendiği durumlarda başkanın ve başkan vekilinin “her yıl” seçileceğine dair emredici hükümden sapılması noktasında açıkça bir izin öngörülmemiştir. Dolayısıyla 6102 sayılı Kanun’un 340 ıncı maddesi ile öngörülen emredici hükümler ilkesi bağlamında bir yıllık süreden açıkça sapılacağı belirtilmediği için bir yıllık süre, seçim yetkisinin genel kurulda olduğu hâlde de uygulanması gereken emredici bir düzenlemedir.

14. Bu itibarla davacı şirketin esas sözleşmesinde yer alan yönetim kurulu başkanının yönetim kurulu üyeleri arasından üç yıl süre ile anonim şirket

genel kurulu tarafından seçilmesine ilişkin düzenlemenin bir yıldan fazla süreler yönünden geçerliliğinden söz edilemeyeceği, dolayısıyla davalı ticaret sicil müdürlüğünün yönetim kurulu başkanı seçimini bir yıllık süre yönünden tescil etmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

15. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, 6102 sayılı Kanun'un 340 ıncı maddesi kapsamında anonim şirketlere ilişkin bir hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediğinin tespitinde sadece hükmün lâfzına bakılamayacağı, maddi olguya uygulanacak soyut hukuk kuralının anlamını ve kapsamını belirlemek için yoruma başvurmanın kaçınılmaz olduğu, yönetim kurulunun başkanını bir yıl süreyle seçebilme yetkisinin genel kurul tarafından seçilecek başkanın görev süresine kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün görülmediği, davacı şirket genel kurulunca esas sözleşmede öngörüldüğü üzere yönetim kurulu başkanını üç yıl süreyle seçme hak ve yetkisi olduğu, zira şirketin sıhhatli bir şekilde işleyişinin sağlanması açısından genel kurulun üç yıldan fazla olmamak üzere 6102 sayılı Kanun'un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen bir yıllık süreden daha uzun bir süreyi başkanın görev süresi olarak belirlenmesi maddenin hem lâfzı hem de özü gözetildiğinde emredici hükümler ilkesine aykırılık oluşturmayacağı, bu itibarla Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve hükmün onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

16. Hâl böyle olunca İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesince önceki kararda direnilmesi doğru olmadığından hükmün Özel Daire bozma kararında belirtilen nedenlerle bozulması gerekmiştir.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesine gönderilmesine,

01.03.2023 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

“KARŞI OY”

Dava, TTK'nın 34 üncü maddesi gereğince ticaret sicil müdürlüğü kararına itiraza ilişkindir. Davacı vekili, müvekkili şirketin 22.03.2019 tarihli olağan genel kurul toplantısında esas sözleşme gereğince A. T'nin üç yıllığına yönetim kurulu başkanı olarak seçilmesine rağmen İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğünün yönetim kurulu başkanının görev süresini bir yıl olarak tescil etmesi nedeniyle tescil kararının “A. T'nin üç yıl için yönetim kurulu başkanı olarak seçilmiştir” şeklinde düzeltilmesini talep etmiş; ilk derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararını kaldıran Bölge Adliye Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmesi üzerine Özel Dairece; anonim şirketlerde emredici hükümler ilkesinin düzenlendiği TTK'nın 340 ıncı maddesi karşısında TTK'nın 366/1 inci maddesinin emredici nitelikte olduğu, davacı şirketin yönetim kurulu başkanının yönetim kurulu üyeleri arasından üç yıl süre ile anonim şirket genel kurulu tarafından seçilmesine ilişkin esas sözleşme hükmünün bir yıldan fazla süreler yönünden geçerliliğinden söz olmadığı, ticaret sicili müdürlüğünün yönetim kurulu başkanı seçimini bir yıllık süre yönünden tescil etmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle karar bozulmuştur. Bölge Adliye Mahkemesince, TTK'nın 366/1 inci maddesinin emredici düzenleme olmadığından madde metninden açıkça anlaşıldığı, yönetim kurulunun başkanını bir yıl süreyle seçebilme yetkisinin genel kurul tarafından seçilecek başkanın görev süresine kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün görülmediği, davacı şirket genel kurulunca esas sözleşmede öngörüldüğü üzere yönetim kurulu başkanını üç yıl süreyle seçme hak ve yetkisi olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Anonim şirketlerin yönetimi, yetki devredilmediği müddetçe yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir. Yönetim kurulu, genel kurulun yetki

alanına bırakılmış hususlar dışındaki (TTK m.408) bütün konularda karar almaya yetkilidir. TTK'nın 365 inci maddesi gereğince yönetim kurulu, sınırları kanunun emredici hükümleriyle belirlenmiş alanda şirketi yönetme yetki ve görevine sahiptir. TTK'nın 367/1 inci ve 370/2 nci maddeleri gereğince yönetim kurulu, yönetim ve temsil yetkilerini devretmeye de yetkili kılınmıştır. Yönetim kurulu, yetkilerini devretmediği takdirde bu yetkileri kurul olarak kullanır. Bu kapsamda TTK'nın 366/1 inci maddesi ile yönetim kurulunun organizasyonun belirlenmiş; yönetim kurulunun her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçeceği düzenlenmiştir. Aynı maddede ayrıca esas sözleşmede kararlaştırılması hâlinde, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesinin öngörülebileceği düzenlenmiştir.

TTK'nın "Görev Dağılımı" başlıklı 366 ncı maddesinin ilk fıkrasındaki "Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir" şeklindeki düzenleme ile yönetim kuruluna başkan seçilmesinin özel olarak düzenlendiği görülmektedir. TTK'nın 366/1 inci maddesi birtakım farklılıklarla birlikte 6762 sayılı TTK'nın 318 inci maddesinden alınmıştır. Bu farklılıkların en önemlisi anılan fıkranın ikinci cümlesi ile esas sözleşmede başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesinin kararlaştırılabileceği hususunun düzenlenmiş olmasıdır. Bu kapsamda öncelikle TTK'nın 366/1 inci maddesinin ikinci cümlesi gereğince esas sözleşmede, başkanın genel kurul tarafından seçilmesinin öngörüldüğü durumda başkanın görev süresinin, anılan fıkranın ilk cümlesinde yer alan başkanın yönetim kurulu tarafından seçilmesi durumunda öngörülen bir yıl olarak belirlenip belirlenemeyeceği, bu durumun emredici nitelikte kabul edilip edilemeyeceği üzerinde durulması gerekir.

Hemen belirtmelidir ki TTK'nın 340 ıncı maddesi ile anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğüne önemli bir sınır getirilmiş; esas sözleşmenin bu Kanun'un anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden

ancak Kanunda buna "açıkça" izin verilmişse sapabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda TTK'da anonim şirketlere ilişkin hükümlerden sapmaya izin veren hükümler; "Esas sözleşme ile kararlaştırılabilir/öngörülebilir" veya "Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa/aksi öngörülmemişse" şeklinde ifade edilmiştir. TTK'nın 340 ıncı maddesinde "açıkça" ifadesi yer alsa da anonim şirketlere ilişkin bir hükümden sapma izninin verilip verilmediğinin tespitinde, sadece hükmün lâfzına bakılmaması, gerektiğinde hükmün yorumlanmasından elde edilen anlamın da dikkate alınması gerekmektedir (Karasu, Rauf: Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 51). Nitekim TTK'nın 340 ıncı maddesinin gerekçesinde de, "Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir" ifadesinin sadece hükmün lâfzına bakılması gerektiği anlamına gelmediği, hükümdeki "kanunda açıkça izin verilmişse" ibaresinin maddenin lâfzından "sapabilme" imkânının açıkça anlaşmadığı durumlarda amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorumla "sapabilme"nin haklılık kazandığı varsayımlarını da kapsadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla TTK'nın 340 ıncı maddesinde yer alan "açıkça" ifadesine rağmen, anonim şirketlere ilişkin bir hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediğinin tespitinde, sadece hükmün lâfzına bakılamaz; maddî olguya uygulanacak soyut hukuk kuralının anlamını ve kapsamını belirlemek için yoruma başvurmak kaçınılmazdır. Yorum yapılırken sadece hükmün lâfzıyla yetinmeyip özüne de bakılmalıdır ve hükmün sözü ve özünün birbirine uymaması hâlinde, hükmün özü esas alınmalıdır (Dural, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku C. I, 14. Baskı, İstanbul 2019, s. 126).

TTK'nın 366/1 inci maddesi ile başkan ve vekilinin seçilmesi şartıyla, yönetim kuruluna kural olarak kendisini organize etme serbestisi tanınmış; ancak esas sözleşme ile genel kurulun yönetim kurulunun kendini organize etmesini başkan ve başkan vekilinin seçimine ilişkin olarak kısıtlayabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla emredici hükümler ilkesini teşkil eden TTK'nın 340 ıncı maddesine uygun olarak açıkça esas sözleşme ile Kanun'da yer alan anonim şirketlere ilişkin hükümlerden sapılması mümkün hâle gelmiştir. Başka bir deyişle TTK'nın 366/1 inci

maddesinin ikinci cümlesindeki “Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir” şeklindeki ifade, yukarıda belirtildiği üzere, TTK’nın 366/1 inci maddesinin birinci cümlesinde öngörülen bir yıllık süreye ilişkin düzenlemenin başkanın genel kurul tarafından seçilmesi durumunda emredici nitelikte olmadığını göstermektedir (Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi C. II, 4. Baskı, Ankara 2022, s. 1354; Akdağ Güney, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 78).

Yönetim kurulu başkanının görevlerinin bir bölümü Kanun’da düzenlenmiş olup yönetim kurulu başkanının en önemli görevleri yönetim kurulu ve genel kurul toplantılarının hazırlanması, yönetim kurulu toplantılarının gerçekleştirilmesi, şeffaflığın sağlanması gibi işlemlerdir. Yönetim kurulu başkanının genel kurul tarafından seçildiği hâllerde, başkanın görev süresinin bir yıl olarak öngörülebileceğinin zorunlu tutulması durumunda genel kurulun takip eden yılda hiç veya gereği gibi toplanamaması ihtimalinde şirketin işleyememesi sonucunun ortaya çıkacağı, şirketi geri dönülmesi güç zorluklarla karşı karşıya bırakacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Zira başkan seçilmemesi nedeniyle yönetim kurulunun işleyememesi demek, şirketin yönetiminin ve temsilinin mümkün olmaması, fiil ehliyetinin kullanılmaması sonucunu doğuracak; nihayetinde yönetim kurulunun hiç toplanamaması ve organ yokluğuna ilişkin hükümler (TTK m.530) işletilmek zorunda kalınabilecektir. Diğer taraftan başkansız işleyen yönetim kurullarının iş ve işlemleri ile bunlara dayalı olarak yapılan işlemlerin geçersizlik tehdidi ile karşı karşıya kalmasına ve bu da hukuki güvenilirlik ve belirlilik ilkelerinin zedelenmesine sebep olacaktır.

Dolayısıyla başkan seçme yetkisinin genel kurulda olduğu hâllerde kanunda belirtilen sürenin emredici nitelik taşımadığının ve başkanın görev süresinin en fazla üç yıl olmak üzere TTK’nın 362 nci maddesi gereğince genel kurula bırakılmış olan üyelerin görev süresinin kararlaştırılması yetkisi ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Gerçekten de şirketin sıhhatli bir şekilde işleyişinin sağlanması açısından genel kurulun üç yıldan fazla olmamak üzere TTK’nın 366/1 inci maddesinin birinci cümlesinde belirtilen bir yıllık süreden daha

uzun bir süreyi başkanın görev süresi olarak belirlenmesi maddenin hem lâfzı hem de özü gözetildiğinde emredici hükümler ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Bu durum özellikle genel kurulun her yıl toplanabilmesine ilişkin sorunlar söz konusu olduğunda sağlıklı bir şirket işleyişi açısından da uygun bir çözüm olacaktır. Ayrıca anonim şirketin en üst organı olan ve tüm pay sahiplerinin yer aldığı genel kurulun yönetim kurulu başkanını seçtiği durumda, başkanın süresinin bir yıl ile kısıtlanması anonim şirkete ilişkin en hayati kararları alabilen genel kurulun yetkisinin kıyas yoluyla kısıtlanması anlamına da gelecektir.

Öte yandan yönetim kurulu kendi seçtiği başkan ve başkan vekilini genel olarak her zaman değiştirmeye ve görevden almaya yetkili iken esas sözleşmedeki hüküm gereğince başkan genel kurul tarafından seçilmişse yönetim kurulu başkanını görevden alma yetkisi yönetim kurulunda değil mutlak şekilde genel kurulun yetkisindedir (Pulaşlı, s. 1355). Dolayısıyla genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu başkanının her zaman genel kurul tarafından azledilebileceği hususu da gözetildiğinde başkanın denetimi için öngörüldüğü kabul edilen bir yıllık sürenin bu durumda uygulanmasının da bir etkisinin olmayacağı açıktır.

Bu itibarla TTK’nın 366/1 inci maddesinin ikinci cümlesi gereğince yönetim kurulu başkanının genel kurul tarafından seçildiği durumda anılan maddenin birinci cümlesinde öngörülen bir yıllık süreye ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı, genel kurulun başkanın görev süresini TTK’nın 362 nci maddesi gereğince en fazla üç yıl olmak üzere serbestçe kararlaştırabileceği gözetildiğinde davanın kabulüne dair direnme kararının onanması gerektiği görüşünde olduğumdan Sayın Çoğunluğun bozma görüşüne katılamıyorum.