

TEKİRDAĞ NAMIK KEMAL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Yıl: 2024 Aralık Cilt: 5 Sayı: 2



İmtiyaz Sahibi Prof. Dr. Selman KARAKUL Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Editörler

Editör
Doç. Dr. Gülşah Sinem AYDIN
(T.C. Tekirdağ Namık Kemal
Üniversitesi)

Baş Editör
Dr. Öğr. Üyesi Fatih SERBEST
(T.C. Tekirdağ Namık Kemal
Üniversitesi)

Editör
Dr. Öğr. Üyesi Oğuz ERSÖZ
(T.C. Tekirdağ Namık Kemal
Üniversitesi)

Editör Yardımcısı Ar. Gör. Serra Koç

Ar. Gör. Burak Saygılı Ar. Gör. Burak Uzman

Teknik Asistan Abdurrahman ÖZDEMİR

Yayın Kurulu

Prof. Dr. Selman KARAKUL (T.C. Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi)
Prof. Dr. Mehmet Nusret BEDÜK (T.C. Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi)
Doç. Dr. Sera Reyhani YÜKSEL (T.C. Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi)
Doç. Dr. Sabiha Gökçe CANRASLAN KARAKUL (T.C. Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Orhan KUZU (T.C. Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Derya KESKİNCİ (T.C. Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi M. Cahit GÜNEL (T.C. İstanbul Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa KILIÇOĞLU (T.C. Başkent Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Ezgi CANKURT (T.C. Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi)

Danışmanlar Kurulu

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER (T.C. Selçuk Üniversitesi)
Prof. Dr. Cemal ŞANLI (T.C. İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi)
Prof. Dr. Halil AKKANAT (T.C. Türk-Alman Üniversitesi / İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN (T.C. İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Halil KALABALIK (T.C. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi)
Prof. Dr. Arslan KAYA (T.C. İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ (T.C. İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. M. Fatih UŞAN (T.C. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)
Prof. Dr. Şaban KAYIHAN (T.C. İstanbul Medeniyet Üniversitesi)
Prof. Dr. Abdurrahman EREN (T.C. İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ (T.C. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. Yusuf ÇALIŞKAN (T.C. İbn Haldun Üniversitesi)
Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ (T.C. Türk-Alman Üniversitesi)
Prof. Dr. Şafak NARBAY (T.C. Sakarya Üniversitesi)
Prof. Dr. Zekeriya KURŞAT (T.C. İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Özlem SÖĞÜTLÜ (T.C. TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)
Prof. Dr. İbrahim SUBAŞI (T.C. İstanbul Medeniyet Üniversitesi)
Prof. Dr. Fulya ERLÜLE (T.C. Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY (T.C. Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi)
Prof. Dr. Naim DEMİREL (T.C. Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi)
Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR (T.C. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN (T.C. Selçuk Üniversitesi)
Prof. Dr. Zekeriyya ARI (T.C. Bursa Uludağ Üniversitesi)
Prof. Dr. Sezer ÇABRİ (T.C. İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Doç. Dr. Arzu GENÇ ARIDEMİR (T.C. İstanbul Üniversitesi)
Doç. Dr. İpek SAĞLAM (T.C. Marmara Üniversitesi)
Doç. Dr. Salih Önder YEŞİLTEPE (T.C. İstanbul Medipol Üniversitesi)
Doç. Dr. Birgül SOPACI ÖZTUNA (T.C. Marmara Üniversitesi)
Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ (T.C. İstanbul Üniversitesi)
Doç. Dr. Erdal YERDELEN (T.C. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Doç. Dr. Canan YILMAZ (T.C. Marmara Üniversitesi)
Doç. Dr. Hakan ÇEBİ (T.C. Kocaeli Üniversitesi)
Doç. Dr. Seda ÖKTEM ÇEVİK (T.C. Bahçeşehir Üniversitesi)
Doç. Dr. Sinan BAYINDIR (T.C. Piri Reis Üniversitesi)
Doç. Dr. Mustafa YASAN (T.C. Sakarya Üniversitesi)
Doç. Dr. Selman KARAKUL (T.C. İstanbul Medipol Üniversitesi)
Doç. Dr. Gülşen GEDİK (T.C. Bursa Uludağ Üniversitesi)
Doç. Dr. Özcan GÜNERGÖK (T.C. Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi)
Doç. Dr. Ömer BAĞCI (T.C. Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi)
Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL (T.C. Selçuk Üniversitesi)
Prof. Dr. Mustafa ERKAN (T.C. Marmara Üniversitesi)

İletişim

Web sitesi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/nkuhukuk>
E-mail: nkuhukuk@nku.edu.tr
Tel: 0282 252 62 10

Yayına Hazırlayan

Armoni Nüans Görsel Sanatlar ve İlt. Hiz. San. ve Tic. A.Ş.
E-mail: grafik2@armoninuan.com
Tel: 0216 540 36 1

NKUHUKUK YAYIN İLKELERİ

1. T.C. Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NKUHUKUK) yılda iki kez yayınlanan hakemli bir dergidir.
2. Derginin yazı dili Türkçedir. Türkçe dilinin yanı sıra İngilizce ve Almanca dilinde akademik çalışmalar yayımlanmaktadır. Dergiye gönderilen yazının dili ayırt edilmeksizin, yazının Türkçe ve İngilizce başlığının, Türkçe ve İngilizce özetinin (en az 150, en çok 200 kelime) ve her iki dilde beşer anahtar kelimenin, akademik çalışmanın başına eklenerek gönderilmesi gerekmektedir.
3. Dergide çeviri yazı yayımlanabilir. Çevirilerin, yayımlanmış olduğu dildeki asıl nüshası ile çalışma sahibinin izninin birlikte gönderilmesi gerekir.
4. Dergiye gönderilen yazılar daha önce yayımlanmamış ve yayımlanmak üzere başka bir yayımcıya gönderilmemiş olmalıdır. Gönderilen yazı kabul edildiği andan itibaren yayın haklarının tamamı dergiye ait olur ve derginin izni olmadan yazı başka bir yerde yayımlanamaz.
5. Dergide yayımlanan çalışmaların içeriklerinden yazarları sorumludur. Yayın Kurulunun, çalışmaların içeriklerinden aslen veya müteselsilen hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır.
6. Yazılar, DergiPark aracılığıyla gönderilir.
7. Yazarlar unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını, e-posta adreslerini ve <https://orcid.org/register> adresi üzerinden alacakları bilimsel araştırmacı numarasını (ORCID bilgisini) “DergiPark” sistemi üzerinden iletilmelidirler.
8. Çalışma sahibi, çalışmasındaki yazım hatalarını düzeltip, kontrol ettikten sonra eksiksiz bir şekilde göndermekle yükümlüdür. Dergiye yazı gönderenler ‘Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yayın İlkeleri’ni kabul etmiş sayılırlar. Yayın Kurulu tarafından ilk değerlendirmesi yapılan ve yayın ilkelerine uygun olmadığı saptanan yazılar, hakeme gönderilmeden önce, yayın ilkeleri doğrultusunda düzeltilmesi için yazara iade edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması hallerinde yazı Yayın Kurulu tarafından geri çevrilir. İlk değerlendirmede uygun bulunan yazılar, yazar adları metinden çıkarılarak iki hakeme gönderilir. Yazarlara yazının hangi hakemlere gönderildiğiyle ilgili bilgi verilmez. Hakemlerden gelen raporlar doğrultusunda yazının yayımlanmasına, düzeltilmesine ya da reddine karar verilir. Bu raporlar en kısa sürede yazara gönderilir. Yazar, sadece raporda belirtilen kısımlarda değişiklik yapabilir. Hakem raporlarının biri kabul, diğeri ret ile sonuçlanırsa üçüncü hakem atanabilir ya da üçüncü hakem atanması yoluna gitmeden yayın kurulu ve editörler yazının yayımı hakkında karar verebilir. Çeviriler de aynı doğrultuda hakem değerlendirmesine tabidir.
9. Yayımlanmasına karar verilen yazının sahibi/sahipleri tüm telif haklarını dergiye devrettiğini kabul ederler. Telif ücreti ödenmeyeceği yazarlar tarafından kabul edilmiştir.
10. Yazının dergiye gönderilmesinden itibaren derginin çıkacak ilk sayısında yayımlanacak yazıların sayısı ve konu çeşitliliği dikkate alındığında, kabul edilen yazının bir sonraki sayıda yayımlanması hakkı saklıdır. Yayın Kurulu bu hususta takdir yetkisine sahiptir. Yazının bir sonraki sayıda yayımlanması kararı verilirse durum yazara bildirilir.
11. Yayınların resmi internet erişim adresi <https://dergipark.org.tr/tr/pub/nkuhukuk>

NKUHUKUK YAZIM VE İMLA KURALLARI

1. Derginin yazım ve imla kurallarında Türk Dil Kurumunun yayınları esas alınmaktadır.
2. Dergiye gönderilen yazı kural olarak dipnotlar dahil 3.000 kelimedenden az olmamalıdır.
3. Çalışmaların, özet ve kaynakça hariç en fazla 10.000 kelime olmalı ve sayfa numaraları sayfanın altında ve ortada yer almalıdır.
4. Yazılar "Microsoft Word" programında, times new roman yazı karakteriyle, ana metin 12 punto ve 1,5 satır aralığı, dipnotları 10 punto ve tek satır aralığı olarak (.doc) veya (.docx) formatıyla hazırlanmalıdır. Dipnotlar sayfa altında gösterilir. Dipnot sayısı metin içinde noktalama işaretlerinden önce konulmalıdır.
5. Yazar isimleri Türkçe ve İngilizce konu başlığının altında ve sağ tarafında yer almalı ve soyadının bitiminde yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta yazarın unvanı, çalıştığı kurum, alanı, e-posta adresi ve ORCID bilgisi belirtilmelidir.
6. Yazının giriş ve sonuç bölümlerine başlık numarası verilmemelidir. Metin içerisindeki diğer başlıkların numaralandırılmasında ise izlenmesi gereken sistem şöyledir:

I. KOYU (BOLD) VE TAMAMI BÜYÜK HARF

A. KOYU (BOLD) DEĞİL VE SADECE TAMAMI BÜYÜK HARF

1. Koyu (Bold) ve Sadece İlk Harfler Büyük

a. Koyu (Bold) Değil ve Sadece İlk Harfler Büyük

Dipnot ve kaynakçalarda "The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities" (OSCALA) atıf sistemi benimsenmiştir. Çalışmalarda, sayfa altı dipnot sistemi kullanılmalıdır. Yazar, dipnot yerine metin içinde yollama yapmayı tercih edemez. Bu atıf sisteminde kural bulunmayan durumlarda OSCOLA kaynak sitilinin 4. versiyonu kullanılmalıdır. OSCOLA 4. stili hakkında detaylı bilgi https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf sayfasında yer almaktadır. Aşağıda farklı nitelikteki kaynakların dipnotlarda atıf olarak yazılış biçimleri örneklerle gösterilmiştir. Derginin bütünlüğü açısından aşağıda belirtilen atıf kurallarına ve örneklere uyulmalıdır. Atıf kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OSCOLA 4th Edition: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/nkuhukuk/atifkurallari>

7. Yazının sonuna "Kaynakça" başlığı eklenmelidir. Kaynakçada çalışmada kullanılan kaynaklar, yazar soyadına göre alfabetik sırayla yazılır. Kaynakça, eserlere yapılan ilk atıflara uygun olarak düzenlenmelidir. Süreli yayınlarda yer alan eserlerin ilk ve son sayfa numaraları kaynakçada yer almalıdır. Kaynakçada öncelikle yazarın soyadı ardından adının ilk harfine yer verilmeli, adının ilk harfinden sonra da virgül konulmalıdır. Sonrasında eserin adı yazılarak açılan parantez içine kaçınıcı baskı olduğu, yayınevinin adı, yayın yılı yazılarak parantez kapatılmalıdır. Bulunduğu sayfa/sayfaların numarasına parantezden sonra yer verilmelidir.

Örnekler:

Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, Medeni Usûl Hukuku (2nd edn, Yetkin Yayınevi 2019)
Bahtiyar M ve Hamamcıoğlu E, 'Tüketicinin Kıymetli Evrak İle Borçlanması ve Sonuçları' (2015) 3 (1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 99-124
Bedük MN, Deniz İş Sözleşmesi, (1st edn, Ekin Yayınevi, 2012)
Söğütü Ö, Roma Özel Hukuku, (1st edn, Seçkin Yayınevi, 2020)

NKUHUKUK ATIF KURALLARI

1. Genel Hususlar

- Kısaltmalarda nokta kullanılmamalıdır.
- Bir dipnotta birden fazla esere atıf yapılıyorsa, her bir eser noktalı virgül ile ayrılmalıdır.
- Atıflarda supra, infra, ante, id, loc cit, op cit, contra kısaltmaları kullanılmamalıdır.
- İçindekiler kısmına yer verilmemelidir.
- Kısaltmalar cetveline yer verilmemelidir.

2. Öz/Abstract

Yazılarda 150-200 kelimeden oluşan Türkçe öz ve İngilizce abstract bölümlerine yer verilmelidir.

3. Anahtar Kelimeler / Keywords

- Öz bölümünün altında Türkçe en az 3 en çok 5 anahtar kelime kullanılmalıdır.
- Abstract bölümünün altında İngilizce en az 3 en çok 5 keywords kullanılmalıdır.

4. Genişletilmiş Özet / Extended Summary

Türkçe makalelerde, makaleye yabancı yazarlar tarafından atıf yapılmasını sağlayacak ölçüde, makalede yer verilen bilgi ve görüşlerin derlendiği 700-1000 kelimeden oluşacak İngilizce dilinde genişletilmiş özet (extended summary) yer almalıdır.

5. Mevzuata Yapılacak Atıf:

- Türk mevzuatına yapılan atıfta kanuna ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır: Kanunun adı, Kanunun Numarası, Kanunun Kabul Tarihi, Kanunun Yayınlandığı Resmi Gazete Tarihi, S. Resmi Gazete Sayısı.
Örnek: Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG. 14.02.2011, S. 27846
- Yabancı devlet mevzuatına ve AB mevzuatına yapılacak atıflar, OSCOLA'nın 2.4, 2.6.1 ve 2.8.2 numaralı bölümlerinde gösterildiği şekilde yapılmalıdır.

6. Kitaplar: Kitaplara yapılan atıflarda kitaba ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır: Yazar Adı Soyadı, Kitap Adı (Kaçınca Bası Olduğu, Yayınevi Yılı) Atıf Yapılan Sayfa.

Örnek: [Tek yazarlı kitaplar]

Seda Şehriban Güngör, Türk Hukukunda Bankaların Birleşmesi (2nd edn, On İki Levha Yayınları 2011) 32

Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (6th edn, Vedat Yayınevi 2010) 70

Örnek: [Çok yazarlı kitaplar]

Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, Medeni Hukuk (25th edn, Vedat Kitapçılık 2019) 54

İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, Medenî Usûl Hukuku Dersleri (7th edn, Vedat Kitapçılık 2015) 15

7. Editörlü Kitap: Editörlü kitaplara yapılan atıflarda kitaba ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır: Yazar Adı Soyadı, 'Eser (Bölüm) Adı' in Editör(ler) Adı (ed), Kitap Adı (Yayınevi Yılı) Atıf Yapılan Sayfa

Örnek:

Nuri Erişgin ve Zülal Denaux ve Özlem Söğütlü Erişgin, 'Justice or Efficiency: About economic analysis of law' in Marjorie G. Adams ve Abbass Alkhafaji (eds), Business Research Yearbook XIII (Publication of the International Academy of Business Disciplines 2006), 406-410

Fatih Serbest, Eğitim Hakkı' nın '2014 Yılı Hollanda İnsan Hakları Raporu İslamofobi ve Entegrasyon Arasında Azınlıklar' Kadir Canatan, Ahmet Yükleyen ve Fatih Okumuş (eds), (Elma Matbaası 2016) 78

8. Dergi Makaleleri: Makalelere yapılan atıflarda makaleye ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır: Yazar Adı Soyadı, 'Makale Adı' (Yıl) Cilt (Sayı) Dergi Adı İlk Sayfa Numarası, Atıf Yapılan Sayfa

Örnek:

Gülşah Sinem Aydın ve Oğuz Ersöz, 'Akreditif Açtıran ile Akreditif Bankası Arasındaki İlişki' (2019) 19 (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 521, 524

Ezgi Cankurt, 'TCK Bakımından Silah Kavramı' (2016) 2 (4) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 51, 65

9. Armağan Makaleleri: Armağan makalelere yapılan atıflarda makaleye ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır: Yazar Adı Soyadı, 'Makale Adı (Yıl) Armağanın Adı, İlk Sayfa Numarası, Atıf Yapılan Sayfa Armağan akademik dergi sayısı olarak çıkmışsa makale adından sonra (Yıl) Cilt (Sayı) eklenir.

Örnek:

Nuray Çelik ve Oğuz Ersöz, 'Kişilerin Organları ve Dokuları Üzerindeki Mülkiyet Hakkı' (2020) Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Vefa Andacı 634, 639

10. Yayınlanmamış Tezler: Yayınlanmamış bir teze atıfta bulunurken esere ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır: Yazar Adı Soyadı, 'Tezin Başlığı' ve ardından parantez içinde (Tez türü, üniversite adı ve bitirme yılı).

Örnek:

Fatih Serbest, 'The law applicable to contracts with respect to sale of goods and documentary credits in EU and in the USA' (LLM Thesis, University of Essex, 2007)

11. Elektronik Kaynaklar/Online Dergiler: Elektronik kaynaklara yapılan atıflarda esere ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır: Yazar Adı Soyadı, 'Eser Adı' (Yıl) Cilt (Sayı) Dergi Adı <Linki> Erişim Tarihi

Örnek:

Süha Tanrıver, 'Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk' (2006) 1(64) TBB Dergisi 151, 151 <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>> Erişim Tarihi 16 Ağustos 2020

12. Websiteleri ve Bloglar: Web sitelerine ve bloglara yapılan atıflarda esere ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır: Yazar Adı Soyadı, 'Eser Adı' (Web Sitesinin Adı, Eserin Yayın Tarihi) <Linki> Erişim Tarihi

Örnek:

Ahmet Kılıçoğlu, 'Hekimin Hukuksal Sorumluluğu' (1996) 4(1) Türkiye Klinikleri J Med Ethics 9, 9 <<https://www.turkiyeklinikleri.com/article/tr-hekimin-hukuksal-sorumlulugu-44451.html>> Erişim Tarihi 4 Ekim 2020

13. Aynı Esere Birden Fazla Atıf Yapılması: Aynı esere birden fazla atıf yapılması halinde, ilk dipnotta esere yapılan atıf tam olarak yazılırken, sonraki dipnotta ilk dipnota çapraz atıf yapılarak yazarın soyadından sonra ilk dipnot numarası “(n ...)” şeklinde yazılmalıdır. Daha sonraki atıfta ise “ibid” kullanılmalıdır.

Örnek:

Gülçin Çam, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemler (1st ed. Seçkin Yayınevi 2019) 42

...

Çam, (n 4) 54

...

ibid 76

14. Aynı Yazarın Birden Fazla Eserine Atıf Yapılması: Aynı yazarın birden fazla eserine atıf yapılması halinde, sonraki atıf yazarın soyadını ve eserin adını ya da eser adının kısa bir biçimini içermeli, bu esere verilen ilk dipnot numarası “(n ...)” şeklinde yazılmalıdır.

Örnek:

Mutlu Kağıtçıoğlu, Kamu Personel Hukukunda Geçici Personelin Hukuksal Statüsünün Dönüşümü (2019) On İki Levha Yayıncılık, 41

...

Mutlu Kağıtçıoğlu, Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti (2016) 122

...

Kağıtçıoğlu, ‘Geçici Personel’ (n 4) 68

...

Kağıtçıoğlu, ‘Kolluk Faaliyeti’ (n 5) 42

15. Eserin yayın dilinin Türkçe olması halinde atıf yapılırken;

- “accessed” yerine “erişim tarihi”
- “and” yerine “ve”
- “anonymous” yerine “Anonim
- “edited by” yerine “editör”
- “edition” yerine “baskı”
- “filmed” yerine “çekim”
- “in” yerine “iç.”
- “interview by” ifadesi yerine “röportajı yapan”
- “last modified” yerine “son değiştirilme”
- “PhD diss.” yerine “doktora tezi”
- “see” yerine “bkz.”
- “thesis” yerine “tez”
- “trans.” yerine “çev.”
- “translated by” yerine “çeviren”
- “unpublished” yerine “yayımlanmamış” veya “yayınlanmamış”
- “volume/vol.” yerine “Cilt.” ifadeleri kullanılmalıdır.
- Tarih belirtirken kullanılan ay isimleri Türkçe dilinde yazılmış; ancak yazım formatı korunmuştur. Örneğin; 8 Mayıs 2019 şeklinde yazılmalıdır.
- Dergi sayısını ifade eden “no.” ifadesi korunmuştur. Keza editörün kısaltılmasını ifade eden “ed.” ifadesi aynen korunmuştur.
- Sayfa sayısının ardından “vd.” kullanılmalıdır. Bunun yerine ilgili sayfa ile arasına boşluk konulmaksızın “ff.” ifadesi konulmamalıdır. Eğer “vd.”dan sonra “.” işareti gelecekse nokta kullanılmaz; ancak “;” veya “?” vb. işaret gelecekse bu noktalama işaretleri “vd.”deki noktaya bitişik yazılır.

16. Yargı Kararlarına veya Davalara Atıf: Metin içerisinde dipnotta gösterilen mevzuat veya mahkeme kararı kaynakçada gösterilmeyecektir. Yargı kararlarına yapılan atıflarda aşağıdaki kural ve kısaltmalar dikkate alınmalıdır

- a. Mahkemenin/kurumun adı varsa dairesi, E. esas numarası, K. karar numarası, tarih [gün.ay.yıl formatında], (kararın ulaşıldığı kaynak, varsa ulaşıldığı kaynaktaki sayfa numarası veya URL veya DOI numarası).
- b. Türk mahkeme kararları aşağıda yer alan tabloda gösterildiği şekilde kısaltılmalıdır.

Örnekler:

Anayasa Mahkemesi	AYM
Bireysel Başvuru	BB
Bölge Adliye Mahkemesi	BAM
Ceza Dairesi	CD
Ceza Genel Kurulu	CGK
Daire	D
Danıştay	Dan.
Esas	E.
Hukuk Bölümü	HukukB
Hukuk Dairesi	HD
Hukuk Genel Kurulu	HGK
İçtihadı Birleştirme Kurulu	İBK
İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu	İBK
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı	İDDK
Karar	K.
Uyuşmazlık Mahkemesi	UM
Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararı	VDDK
Yargıtay	Yar.

AYM, E. 2020/33, K. 2020/16, 25.06.2020

İzmir 2 BAM, E. 2020/4558, K. 2019/3543, 22.05.2019

Dan. 9 D, E. 2010/2247, K. 2011/5111, 25.11.2011 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

Yar. 4 HD, E. 2008/1699, K. 2008/13767, 10.11.2008, <<https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2008-1699-k-2008-13767-t-10-11-2008-noterin-kusursuz-sorumluluguna-dayali-tazminat-talebi/820621/>>

Yar. HGK, E. 2014/566, K. 2015/1339, 13.5.2015

<<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2014-566-k-2015-1339-t-13-5-2015>>

Rekabet Kurulu, 20-37/524-232, 13.08.2020, -

<<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=21be2d4b-28f0-4f92-b6fd-1d6ea2161f75>>

- a. Resmi Gazeteye yapılacak atıflar şu şekilde belirtilmelidir: RG. 21.10.2020, S. 31281
- b. Yabancı mahkeme kararlarına OSCOLA'nın 2.1 ile 2.3 numaralı bölümlerinde gösterildiği şekilde, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarına ise OSCOLA'nın 2.6.2 bölümünde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır.
- c. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aşağıda yer alan örneklerde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır:

Örnekler:

Johnston v Ireland (1986) Series A no 122

Osman v UK ECHR 1998–VIII 3124

Balogh v Hungary App no 47940/99 (ECtHR, 20 July 2004)

Omojudi v UK (2009) 51 EHRR 10.

NKUHUKUK İNTİHAL POLİTİKASI

Dergiye yayınlanmak üzere gönderilen eserler, ön inceleme aşamasında intihal açısından değerlendirilmektedir. Benzerlik raporu %20'den daha fazla olan eserler editör kurulu tarafından reddedilmektedir. Benzerlik raporu intihal.net, turnitin.com, ithenticate.com veya urkund.com adreslerinden alınmaktadır. Kaynakça ve tırnak içinde gösterilen ifadeler benzerlik oranının hesabında dikkate alınmamaktadır.

EDİTÖRLER KURULUNDAN

Değerli Okuyucular,

Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin beşinci cilt, ikinci sayısını Aralık 2024 tarihinde sizlerle buluşturmanın mutluluğunu ve heyecanını yaşıyoruz. Sizlerin katkıları sayesinde, ilk günden bu yana istikrarlı bir şekilde yayın hayatına devam eden dergimizin TR Dizin denetimlerine tabi olmasının haklı gururunu yaşıyoruz.

Bu sayımızda, hukukun çeşitli dallarına ilişkin hazırlanmış birbirinden değerli ve farklı konulara yönelik 7 makale yer almaktadır. Örenğin, Dr. Öğr. Üyesi Seda Şehriban GÜNGÖR'ün "Limited Şirketin Kuruluşunda Şirket Adına Yapılan İşlemlerden Doğan Sorumluluk ve İşlemlerin Kuruludan Sonra Devralınması" başlıklı makalesinde, limited şirketlerin kuruluşu sırasındaki işlemlerden kaynaklanan sorumluluklar ve bu işlemlerin devralınması konuları incelenmektedir. Dr. Öğr. Üyesi Fatma HIZIR ASRAV ve Araş. Gör. Ülkü Ceren BAĞCI tarafından hazırlanan "Kiracının Saygı Borcu (TBK m. 316)" makalesinde ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 316. maddesi uyarınca kiracının saygı borcu incelenmektedir.

Dergimize değerli çalışmalarını gönderen tüm yazarlarımıza, dergimizde yer alan çalışmalara hiçbir karşılık beklemeeksizin yaptıkları özverili değerlendirmeler ile destek sağlayan saygıdeğer hakemlerimize ve dergimizin yayına hazırlanmasında emeği geçen tüm çalışma arkadaşlarımıza teşekkür eder, dergimizin siz değerli okuyucularımız için faydalı olmasını dileriz.

Son olarak, 2025 yılının sağlık, barış, üretim, bereket, sevgi ve huzur dolu geçmesini diliyoruz. Savaşların, acıların ve felaketlerin, geçip giden koca bir yıl gibi geride kalması umuduyla, herkesin yeni yılını kutlarız.

Saygılarımızla,

Editörler Kuru Adına

Baş Editör

Dr. Öğr. Üyesi Fatih SERBEST

İÇİNDEKİLER

<i>İş Sözleşmesinde Haklı Fesih ve Geçerli Fesih Ayrımına İlişkin Güncel Sorunlar</i>	189-214
Dr. Hasan Ali KAPLAN	
<i>İşe İade Davalarında Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Dava Devam Ederken Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar</i>	215-240
Dr. Mehmet BAĞCI	
<i>Hasta Haklarının Hasta Hakları Yönetmeliğinde Yer Alan Uygulama Süreçleri Açısından İncelenmesi</i>	241-278
Arb. Av. Nihan SONGÖR SAYILIR	
<i>Limited Şirketin Kuruluşunda Şirket Adına Yapılan İşlemlerden Doğan Sorumluluk Ve İşlemlerin Kurulustan Sonra Devralınması</i>	279-298
Dr. Öğr. Üyesi Seda Şehriban GÜNGÖR	
<i>Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası Bağlamında Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılması</i>	299-314
Onur KORU	
<i>Adi Ortaklığın Konusu Ve Doğurduğu Hukuki Sonuçlar</i>	315-346
Dr. Öğr. Üyesi İlhan YİĞİT	
<i>Kiracının Saygı Borcu (TBK m. 316)</i>	347-379
Dr. Öğr. Üyesi Fatma HIZIR ASRAV, Araş. Gör. Ülkü Ceren BAĞCI	

CONTENTS

<i>Current Issues Related to the Difference Between Rightful Termination and Valid Termination in Labour Contracts</i>	189-214
Asst. Prof. Hasan Ali KAPLAN	
<i>Determining the Invalidity of Termination in Reinstatement Cases and Some Special Situations That Occur While the Case is Ongoing</i>	215-240
Asst. Prof. Mehmet BAĞCI	
<i>Examination Of Patient Rights in Terms of Application Processes in The Regulation on Patient Rights</i>	241-278
Mediator Attorney Nihan SONGÖR SAYILIR	
<i>Liability Arising from The Transactions Made on Behalf of The Company During the Establishment of a Limited Company and Transfer of The Transactions After the Establishment</i>	279-298
Asst. Prof. Seda Şehriban GÜNGÖR	
<i>Quitting of the Shareholder from the Partnership in the Context of the Action for Termination of the Partnership for Just Cause</i>	299-314
Onur KORU	
<i>the Subject Matter of an Ordinary Partnership and its Legal Consequences</i>	315-346
Asst. Prof. İlhan YİĞİT	
<i>Lessor's Obligation to Respect (Article 316 Of Turkish Code Of Obligations)</i>	347-379
Asst. Prof. Dr. Fatma HIZIR ASRAV, Res. Asst. Ülkü Ceren BAĞCI	



NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

İŞ SÖZLEŞMESİNDE HAKLI FESİH VE GEÇERLİ FESİH AYRIMINA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR

*Dr. Öğr. Üyesi Hasan Ali KAPLAN **

ÖZ

4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin feshi, bildirimli fesih ve bildirimsiz fesih olarak iki şekilde düzenlenmektedir. Bildirimli fesih temelde belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilir bir fesih şekli iken, haklı fesih ya da derhal fesih olarak da isimlendirilen bildirimsiz fesih, hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilecek bir fesih şeklidir.

İş sözleşmesinin bildirimli feshinde, kural olarak ne işçinin ne de işverenin sözleşmenin feshinde bir sebebe dayanmasına gerek yoktur, ancak işçi iş güvencesine tabi ise, sözleşmeyi fesheden işverenin geçerli bir sebebe dayanması gerekir. Bildirimsiz fesihte ise, sözleşmeyi fesheden ister işçi, ister işveren olsun mutlaka kanunda haklı sebep olarak nitelendirilen bir sebebe dayanması gerekir.

Bu çalışmada, bildirimli feshin özel bir şekli olan ve iş güvencesi kapsamında geçerli sebep bildirilerek işverence gerçekleştirilen fesih ile yine işverence gerçekleştirilen ancak haklı sebep bildirilerek yapılan fesih, belirli yönlerden karşılaştırılarak incelenecektir. Bu çerçevede, geçerli sebep ve haklı sebep kavramlarına da değinilerek iki kavram arasındaki farklılıklar vurgulanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İş Sözleşmesi, Haklı Fesih, Geçerli Fesih, Haklı Neden, Geçerli Neden

* Dr. Öğr. Üyesi, Yıldız Teknik Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, hakaplan@yildiz.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5685-4986

CURRENT ISSUES RELATED TO THE DIFFERENCE BETWEEN RIGHTFUL TERMINATION AND VALID TERMINATION IN LABOUR CONTRACTS

*Asst. Prof. Hasan Ali KAPLAN***

ABSTRACT

Labour Law No. 4857 regulates the termination of the employment contract in two ways: termination with notice and termination without notice. While termination with notice is basically a form of termination applicable to indefinite-term employment contracts, termination without notice, also called rightful termination or immediate termination, is a form of termination applicable to both fixed-term and indefinite-term employment contracts.

In the termination of the employment contract with notice, as a rule, neither the employee nor the employer need to rely on a reason for the termination of the contract, but if the employee is subject to job security, the employer terminating the contract must be based on a valid reason. In the case of termination without notice, whether it is the employee or the employer who terminates the contract, it must be based on a reason that is defined as a just cause in the law.

In this study, termination with notice, which is a special form of termination with notice and which is carried out by the employer by declaring a valid reason within the scope of job security, and termination, which is also carried out by the employer but by declaring a just cause, will be analysed by comparing them in certain aspects. In this framework, the concepts of valid reason and just cause will be mentioned and the differences between the two concepts will be emphasised.

Anahtar Kelimeler: Employment Contracts, Rightful Termination, Valid Termination, Just Cause, Valid Reasons

* Assistant Professor of Law, Yıldız Technical University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Department of Business Administration , hakaplan@yildiz.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5685-4986

Extended Summary

In the termination of the employment contract with notice, as a rule, neither the employee nor the employer need to rely on a reason for the termination of the contract, but if the employee is subject to job security, the employer terminating the contract must be based on a valid reason. In termination without notice, whether it is the employee or the employer who terminates the contract, it must be based on a reason that is defined as a just cause in the law.

While the concept of justified termination is a form of termination that can be applied in the termination of both fixed and indefinite-term employment contracts by the employer, valid termination is a form of termination that can only be applied for indefinite-term employment contracts. Since the concept of valid termination is a form of termination performed by the employer within the scope of job security, the concept of valid termination does not have the ability to be applied in terminations performed by the employee.

The institution of reinstatement, which is also called job security, can only be applied to terminations for valid reasons. It is not possible to apply job security in terminations for just cause. The legal remedy of appeal is open and the legal remedy of appeal is closed in cases with a reinstatement request. For this reason, the decisions of the Regional Court of Appeal are final and no appeal can be filed against these decisions. It is difficult to say that the aforementioned regulation is appropriate. This is because the finalisation of a dispute such as the reinstatement case, which is at the centre of employee-employer relations, through the legal remedy of appeal, and the closure of the appeal may lead to negative consequences in terms of legal security and stability. Moreover, in such an important dispute, the development of the decisions of the Court of Cassation as an appellate and jurisprudence authority and the supervision of the decisions of the first instance courts become difficult. Likewise, the supervision of different decisions rendered by different regional courts of appeal on similar issues also emerges as a problem. Another situation that may cause problems in terms of implementation is the difficulty of accessing the decisions of the Court of Appeal in a systematic manner.

The concept of valid reasons has a significant weight difference compared to the concept of just cause under Article 25 of the Labour Law. Justified reasons are defined as the reasons that make the continuation of the employment relationship unbearable for the employer, while valid reasons are defined as the reasons that, although not at the level of

justified reasons, adversely affect the normal functioning of the workplace, the harmony in the workplace and prevent the proper fulfilment of the labour obligation. It is accepted that the employment contract may be terminated for just cause if, as a result of the behaviour of one of the parties that does not comply with the rules of morality and good faith, the continuation of the employment relationship has become unbearable for the other party in accordance with the rules of honesty, and the basis of trust has collapsed. On the other hand, it is accepted that the circumstances which are not severe enough to collapse the basis of trust between the parties, which do not make the continuation of the employment relationship unbearable, but which disrupt the normal functioning of the work, which adversely affect the harmony and peace in the workplace and which the employer cannot reasonably be expected to continue the employment relationship will constitute a valid reason, in other words, the basis of trust between the parties has not yet collapsed. However, it is stated that the contract may be terminated with a valid reason if the behaviour of the employee has undermined the trust required in the employment relationship to the extent that the employer cannot be expected to continue the employment relationship, and that the employee's mild misconduct, which objectively does not reach the dimensions of undermining the employer's trust, does not allow for valid termination. However, in each concrete case, it should be concluded after a meticulous examination as to whether the reason on which the termination is based constitutes just cause or valid cause. It should be noted that, in some concrete cases, it may be extremely difficult to determine whether the reason for termination constitutes just cause or valid cause. The distinction between just cause and valid reason should also be evaluated within the framework of the principle of proportionality. Pursuant to this principle, while determining whether the termination is based on just cause or valid reason, the severity of the employee's behaviour and fault should be taken into consideration and it should be examined whether there is a disproportion between the employee's behaviour and the type of termination applied by the employer according to the characteristics of each concrete case.

In order to distinguish between just cause and valid reason, various judicial decisions have also been mentioned in the study, and it has been observed that some of the judicial decisions examined do not even accept some behaviours that may be considered as just cause as valid reason. Criticisms have been made on these issues while evaluating the relevant judicial decisions

GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu'nda¹ (İşK) iş sözleşmesinin feshi, bildirimli fesih ve bildirimsiz fesih olarak iki şekilde düzenlenmektedir. Bildirimli fesih, temelde belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilir bir fesih şekli iken, haklı fesih ya da derhal fesih olarak da isimlendirilen bildirimsiz fesih, hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilecek bir fesih şeklidir.

Bildirimli fesih ve bildirimsiz fesih bazı yönlerden farklılıklar içermektedir. Öncelikle, bildirimli fesihte iş sözleşmesi, bildirim süresinin sonunda veya bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle sona ererken, bildirimsiz fesihte bildirim süresine uyulması veya bildirim süresine ilişkin ücretin ödenmesi gerekmeden sözleşme derhal sona ermektedir².

Ayrıca, iş sözleşmesinin bildirimli feshinde kural olarak ne işçinin ne de işverenin sözleşmenin feshinde bir sebebe dayanmasına da gerek yoktur, ancak işçi iş güvencesine tabi ise sözleşmeyi fesheden işverenin geçerli bir sebebe dayanması gerekir³. Bildirimsiz fesihte ise, sözleşmeyi fesheden ister işçi, ister işveren olsun mutlaka kanunda haklı sebep olarak nitelendirilen bir sebebe dayanması gerekir⁴.

Son olarak bildirimli fesihte, kanunda açık bir süre sınırlaması bulunmamakla birlikte, (özellikle geçerli sebebe bağlı fesihlerde) feshin makul bir süre içinde gerçekleştirilmesi gerekir, haklı nedenle fesihte ise (özellikle ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılığa dayalı fesihlerde) feshin hak düşürücü süreler içerisinde gerçekleştirilmesi gerekliliği bulunmaktadır⁵. Nitekim, İşK m. 26'ya göre; ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak, işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

¹ RG, 10.6.2003, 25134.

² Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri (3. Baskı, Oniki Levha 2021) 660.

³ Ekmekçi, Yiğit, 660.

⁴ Ekmekçi, Yiğit, 660.

⁵ Ekmekçi, Yiğit, 660.

I. HAKLI FESİH VE GEÇERLİ FESİH AYRIMI

Yukarıda da değinildiği üzere, haklı fesih kavramı, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işverence feshinde uygulanabilecek bir fesih şekli iken, geçerli fesih yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilecek bir fesih şeklidir. Yine belirtilmelidir ki; geçerli fesih kavramı iş güvencesi kapsamında işverence gerçekleştirilen bir fesih şekli olduğundan, işçi tarafından gerçekleştirilen fesihlerde geçerli fesih kavramının uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Ayrıca belirtilmelidir ki, iş güvencesi olarak da isimlendirilen işe iade kurumu yalnızca geçerli sebeple gerçekleştirilen fesihler de söz konusu olabilmektedir. Haklı nedenle gerçekleştirilen fesihlerde iş güvencesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Başka bir farklılık olarak da, işverence geçerli sebebe bağlı olarak gerçekleştirilen fesihlerde işçi (en az 1 yıllık kıdem koşulunu sağlaması kaydıyla) kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Ancak, işverence haklı neden bildirilerek gerçekleştirilen fesihlerde ise, işçinin kıdem tazminatına hak kazanması, haklı sebebin niteliğine bağlı olarak değişmektedir. Eğer işverence ileri sürülen haklı sebep; ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılığa dayalı bir haklı sebep ise işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz iken, diğer haklı sebepler de (sağlık sebepleri, zorlayıcı neden ve gözüaltı/tutukluluk hali) ise işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır.

Ayrıca belirtilmelidir ki; işe iade talepli davalarda istinaf kanun yolu açık olup temyiz kanun yolu kapalıdır. Bu nedenle, işe iade talepli davalarda Bölge Adliye Mahkemesi kararları kesin olup, bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamamaktadır. Nitekim, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun⁶ 8. maddesinde; "4857 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar" temyiz edilemeyen kararlar arasında sayılmaktadır. Aynı şekilde, İşK m. 20'ye göre de; işe iade talepli davada iş mahkemesince verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir. Anılan düzenlemeler nedeniyle iş mahkemelerince işe iade davasında verilen kararlar istinaf kanun yoluyla bölge adliye mahkemesine götürülebilmekle birlikte, temyiz kanun yoluyla Yargıtay'a taşınmamaktadır. Anılan düzenlemenin yerinde olduğunu söylemek güçtür. Zira, işe iade davası gibi işçi-işveren ilişkilerinin merkezinde yer alan bir uyuşmazlığın istinaf kanun yolunda kesinleşmesi, temyiz yolunun kapatılması hukuki güvenlik ve istikrar açısından olumsuz

⁶ RG, 25.10.2017, 30221.

sonuçlara yol açabilecek niteliktedir. Ayrıca, bu denli önemli bir ihtilafta temyiz ve içtihat mercii olarak Yargıtay kararlarının gelişmesi ve ilk derece mahkemelerinin kararlarının denetimi güçleşmektedir. Aynı şekilde, farklı bölge adliye mahkemelerince benzer konularda verilen farklı kararların denetimi de bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un⁷ 35. maddesine göre; bölge adliye mahkemesi ceza ve hukuk dairelerinin başkanlar kurullarının re'sen veya ilgili hukuk veya ceza dairesinin, cumhuriyet başsavcısının Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁸ ve Ceza Muhakemesi Kanunu⁹ uyarınca istinafa başvurma hakkı bulunanların benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay'dan bu konuda bir karar verilmesini istemek yetki ve görevi bulunmaktadır. Uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak verilen kararlar kesindir. Anılan kanun yolu, kendine özgü bir kanun yolu olarak nitelendirilmekte ve bölge adliye mahkemelerince verilen kesin nitelikte kararların, temyize tabi kararlarla aynı kapsamda olmasa da Yargıtay'ın incelemesinden geçirilebileceği, içtihat birliği ile hukuki öngörülebilirliğin sağlanması için bu yönde bir hükme yer verildiği, esas amacın kararların tüm yönleri ile hukuka uygunluğunun denetlenmesi olmadığı ifade edilmektedir. Öğretide de, bu kanun yolu için "uyuşmazlığın giderilmesi" ifadesi yerine "kararların uyumlu hale getirilmesi" veya "kararlar arasındaki çelişkinin giderilmesi" ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağı öne sürülmektedir¹⁰. İdari yargıda da benzer bir kanun yolu bulunmaktadır. Nitekim, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un¹¹ 3/C maddesine göre; "benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin

⁷ RG, 7.10.2004, 25606.

⁸ RG, 4.2.2011, 27836.

⁹ RG, 17.12.2004, 25673.

¹⁰ Hakan Pekcanitez, 'Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi' (2019) (144), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 398.

¹¹ RG, 20.1.1982, 17580.

uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştay'dan bu konuda karar verilmesini istemek” bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmaktadır. Aynı düzenlemede, aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak verilen kararların kesin olduğu da belirtilmektedir. Ancak, kararların kesinliğinden söz edilmekle birlikte bağlayıcılığına değinilmemesinin bir eksiklik oluşturduğu vurgulanmakta ve kanunda değişiklik yapılarak kararların bağlayıcılığının açıkça belirtilmesi ve bu tür durumlarda yargılamanın yenilenmesi kurumunun işletilmesi gerektiği öne sürülmektedir¹².

Yukarıda değinilen ve bölge adliye mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin bir Yargıtay kararına¹³ konu olayda; işverence işçilere tahsis edilen araçların benzin ve otopark giderleri faturaların ibrazı ile işveren tarafından ödenmektedir. Ancak, işverence iş sözleşmeleri feshedilen 3 işçinin sundukları otopark ücretleri diğer çalışanların otopark ücretlerinden çok yüksek olduğundan, şüphe üzerine işverence yapılan incelemede araç takip sistemi kayıtlarına göre otopark fişlerinde kayıtlı gün ve saatlerde araçların otoparkta bulunmadığı hâlde otoparktaymış gibi fiş kesildiği ve sözleşmeleri feshedilen işçilerce bu fişlerin ibrazı ile bedellerinin işverenden tahsil edildiği, hatta dışarda yapılan diğer harcamaların da otopark fişi kestirmek suretiyle işverenden tahsil edildiği anlaşılmaktadır. Her üç dosyada da ilk derece mahkemelerince meydana gelen olayın haklı fesih ağırlığında olmadığı, ancak geçerli fesih olduğu kabul edilerek işe iade davalarının reddine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi'nce açıkça feshin haksız ancak geçerli olduğu değerlendirilmiş; Bölge Adliye Mahkemesi 41. Hukuk Dairesi ve Bölge Adliye Mahkemesi 50. Hukuk Dairesi'nce ise mevcut delillerle haklı fesih iddiasına ilişkin bir tespit yapılamadığından, işe iade davası yönünden geçerli fesih olduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır. Buna göre Bölge Adliye Mahkemesi Daireleri arasında işe iade davasında yalnızca geçerli bir fesih bulunup bulunmadığının saptanması ile yetinilip yetinilmeyeceği, başka bir anlatımla feshin haklı fesih niteliğinde olup olmadığının değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda sonuç bakımından uyuşmazlık bulunmaktadır. Yargıtay 9. HD'nin vardığı sonuç ve gerekçe şu şekildedir; “Belirtmek gerekir ki feshin haklılığının değerlendirilmesinin ileride açılması muhtemel alacak davasına bırakılarak işe iade davası bakımından en azından geçerli nedenin varlığının kabul edilmesi tüm davalar açısından uygulanabilir değildir. Uyuşmazlığın giderilmesi istemine konu dava

¹² Hüseyin Bilgin, ‘Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu’, (2021) 25 (3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 673-674. Yazar, uyuşmazlığın giderilmesi kararını etkisi bakımından kanun yararına temyiz kanun yoluna benzediğini ifade etmektedir (678).

¹³ Yargıtay 9. HD, 11.9.2023, 2023/14011 E., 2023/11613 K.

dosyalarında, ilâmın İlgili Hukuk bölümünün (5) numaralı paragrafında yer verilen ilâm örneğinde olduğu şekilde, ceza davası gibi ileride sonucu değiştirebilecek bir olgunun varlığı iddia edilmediğine göre mevcut deliller kapsamında feshin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu husus gözetilmeden, feshin haklı nedene dayalı olup olmadığının ileride açılması muhtemel alacak davasında tartışılmak üzere değerlendirilmemiş olması doğru bulunmamıştır. Açıklanan nedenlerle ... Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 41 ve 50. Hukuk Daireleri arasındaki feshin haklılığının işe iade davasında tartışılması gerekip gerekmediği noktasındaki uyuşmazlığın; feshin haklı olup olmadığını işe iade davasında değerlendirmesi bakımından ... Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği anlaşılmıştır”.

II. HAKLI NEDEN VE GEÇERLİ NEDEN AYRIMI

Geçerli neden kavramı, İşK m. 25’te yer alan haklı neden kavramına kıyasla arada önemli ağırlık farkı bulunan nedenlerdir. Bu çerçevede, İşK m. 25’te belirtilen haklı nedenlerin, iş ilişkisinin devamını işveren için çekilmez hale getiren nedenler olduğu, geçerli nedenlerin ise haklı nedenler derecesinde olmamakla beraber, işyerinin normal işleyişini, işyerindeki uyumu olumsuz etkileyen, işgörme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen nedenler olduğu ifade edilmektedir.

Ayrıca, aralarında ağırlık farkı bulunan haklı neden ile geçerli neden arasındaki farkın taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılması veya güven temelini çökmesi ile açıklanabileceği ifade edilmektedir; buna göre taraflardan birinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışı sonucu iş ilişkisine devam etmek, diğer taraf için dürüstlük kuralları uyarınca çekilmez hale gelmiş, güven temeli çökmüşse iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği ifade edilmektedir¹⁴. Buna karşılık, taraflar arasındaki güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunmayan, iş ilişkisine devamı çekilmez hale getirmeyen, ancak işin normal işleyişini bozan, işyerindeki uyum ve huzuru olumsuz yönde etkileyen ve işverenin iş ilişkisine devamı makul ölçüler içinde beklenemeyen hallerin geçerli sebep oluşturacağı, başka bir anlatımla taraflar arasındaki güven temeli henüz çökmemiş, ama işçinin davranışı iş ilişkisinde bulunması gereken güveni işverenden iş ilişkisine devamı beklenemeyecek ölçüde sarsmış ise geçerli sebeple sözleşmenin feshedilebileceği, objektif

¹⁴ Sarper Süzek, İş Hukuku (21. Baskı, Beta, 2021) 604-605.

açıdan işverenin güvenini sarsacak boyutlara ulaşmayan, işçinin hafif kusurlu davranışlarının geçerli feshe olanak yaratmayacağı ifade edilmektedir¹⁵.

İş hukuku öğretisi ve yargı kararlarında da geçerli neden ve haklı neden ayrımı yapılırken bahsi geçen hususlara vurgu yapılmaktadır. Ancak, her somut olayda feshin dayandığı sebebin haklı neden ya da geçerli neden oluşturup oluşturmadığı hususunda titiz bir inceleme yapılarak sonuca varmalıdır. Belirtelim ki, bazı somut olaylarda fesih nedeninin haklı neden mi geçerli neden mi oluşturduğunun saptanması son derece güç olabilmektedir.

Haklı sebep-geçerli sebep konusundaki ayrım ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu ilke uyarınca, feshin haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığı saptanırken, işçinin davranışının, kusurunun ağırlığı dikkate alınmalı ve her somut olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir ölçsüzlük olup olmadığı incelenmelidir¹⁶.

Nitekim Yargıtay HGK'nun bir kararına¹⁷ göre de; "Öte yandan, işveren iş sözleşmesine aykırı davranışta bulunan işçiye yaptığı eylemle orantılı bir yaptırım uygulamalıdır. Ölçülülük ilkesi gereğince uygulanacak önlem ulaşılmak istenilen amaç açısından gerekli, ölçülü ve elverişli olmalıdır. Bu durumda, hâkim işçinin davranışının ağırlığını belirleyerek işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir ölçülülük olup olmadığını takdir edecektir".

İşK m. 18'e göre iş güvencesinin koşullarının olduğu hallerde bildirimli fesihte bulunan işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşK m. 18'in gerekçesinde bazı geçerli nedenler örnek verilmek suretiyle sayılmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebeplerin, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabileceği, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekeceğine vurgu yapılmaktadır. Madde gerekçesinde; işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplere örnek olarak şunlar verilmektedir: ortalama olarak benzer işi

¹⁵ Süzek, 605.

¹⁶ Süzek, 606. Ayrıca bkz. Bektaş Kar, İş Güvencesi ve Uygulaması (3. Baskı, Yetkin, 2017) 146 vd.

¹⁷ Yargıtay HGK, 4.10.2018, 2015/3279 E., 2018/1429 K.

görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmanın giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma. İşçinin davranışlarından doğan sebeplere örnek olarak ise şunlar verilmektedir; işverene zarar vermek ya da zarar tedirginliği yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek.

Gerekçede de belirtildiği üzere; işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep sayılarak iş sözleşmesinin feshine olanak tanılır. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranış, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

İşletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplere gerekçede örnek olarak şunlar verilmektedir; sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması.

İş güvencesi sisteminin ülkemizde kabulü, 4773 sayılı Kanunla¹⁸ 1475 sayılı İş Kanunu'na eklenen 13/A maddesi ile gerçekleşmiştir. Daha sonra bu düzenleme bazı değişikliklerle birlikte, 4857 sayılı İşK'da devam ettirilmiştir.

¹⁸ RG, 15.8.2002, 24847.

III. YARGI KARARLARINDA HAKLI NEDEN GEÇERLİ NEDEN AYRIMI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin¹⁹ bir kararına konu olayda; işe iade davası sonucunda iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğine dair ilk derece mahkemesi kararının istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği, ancak aynı işyerinde çalışan ve aynı eylem nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen emsal işçinin dosyasında ise ilk derece mahkemesince verilen kararın Bölge Adliye Mahkemesi'nce kaldırılarak kurulan yeni hükümle işçinin işe iadesine karar verildiği, her iki işçinin açtığı işe iade davalarında yapılan yargılama sonucunda birbirinden farklı kararlar verildiği, bu sebeple içtihat birliğinin sağlanamaması sebebiyle müvekkilinin adil yargılanma hakkının ve hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği hususları belirtilerek uyuşmazlığın giderilmesi talep edilmiştir. Anılan Yargıtay kararının ilgili bölümü şu şekildedir; “Somut uyuşmazlıkta davalı işverence işletilen kesimhane işyerinde çalışan işçilerin, kesilen hayvanların çöpe atılacak kısımlarını hayvanlarına yedirmek amacıyla işyerinin buzhanesine koyduklarının ve ... bitiminde izinsiz olarak kesimhane dışına çıkardıklarının tespit edilmesi üzerine işverence ... sözleşmelerinin; hijyen ve gıda güvenliğini bozan, doğruluk ve bağlılığa uymayan eylemde bulundukları gerekçe gösterilerek feshedilmiştir. İlk Derece Mahkemesince feshe konu eylemlerin hijyen ve gıda güvenliği açısından davalı işyerinde tehlike ve sakınca teşkil edip etmeyeceğinin tespitine yönelik alınan veteriner bilirkişi raporunda; söz konusu eylemlerin hijyen şartlarını bozucu, gıda güvenliğini tehlikeye atan, çevre ve toplum sağlığı açısından olumsuz nitelikte olduğunun tespit edildiği, dinlenen bir kısım tanık ifadelerine göre işyerinde gıda güvenliği ve hijyen konusunda çalışanların uyarıldığı, tesis dışına bir malzeme çıkartılmaması gerektiğinin bildirildiği hususu birlikte değerlendirildiğinde; uyuşmazlık konusu dosyalarda yapılan işin ve çalışılan işyerinin niteliği ve önemine göre davacıların feshe konu eylemlerinin ... sarsıcı ve işyerinde olumsuzluklara yol açar nitelikte olduğu ve işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılmış olup ... sözleşmesinin geçerli neden olmaksızın feshedildiğinin kabul edilmesi isabetli değildir”.

Yargıtay'ın başka bir kararına²⁰ konu olayda da; işverence işyerinde çalışan işçilere indirimli araç satışı uygulaması yapılmakta olup, söz konusu indirimli araç satışı imkânından faydalanan işçilerden indirimli araç alma hakkının üçüncü kişilere menfaat sağlamak için kullanılmaması veya bir yıl dolmadan alınan aracın üçüncü kişiye satılmamasına yönelik

¹⁹ Yargıtay 9. HD, 21.3.2023, 2023/4430 E., 2023/4173 K.

²⁰ Yargıtay 9. HD, 13.12.2022, 2022/16134 E., 2022/16509 K.

yazılı taahhütname alındığı, uyuşmazlık konusu dosyalarda davacı işçilerin bu taahhüde aykırı davrandıklarının tespit edilmesi üzerine işverence sözleşmeye aykırı davrandıkları, doğruluk ve bağlılığa uymayan eylemde bulundukları gerekçesi ile sözleşmeleri feshedilmiştir. Ancak davacı işçilerin imzaladığı taahhütnamede; işçinin taahhüde aykırı davranmasının yaptırımının da düzenlendiği, söz konusu düzenleme uyarınca taahhüde aykırı davranılması hâlinde işçinin topluluk indirimi uygulaması kapsamında çıkarılacağı ve bir daha topluluk indiriminden faydalanamayacağı hususu kararlaştırılmıştır. Aynı yerde çalışan ve işverence aynı gerekçelerle sözleşmeleri feshedilen işçilerin, aynı taleplerle, aynı işverene karşı seri olarak açmış oldukları işe iade davalarında ilk derece mahkemesince verilen işe iade kararlarına davalı işverence yapılan istinaf başvuruları Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi'nce incelenerek davalı istinaf itirazlarının esastan reddine hükmedilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi'nce incelenen işe iade davasında da emsal işçiler hakkında verilen kararlar gibi feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerektiği halde, aynı somut durumlara ilişkin birbirinden farklı hüküm kurulmasının adil yargılanma hakkının ve hukuk önünde eşitlik ilkesini ihlal ettiği ileri sürülerek ilgili kararlar arasındaki görüş aykırılıklarının giderilmesine karar verilmesi talep edilmiştir. Yargıtay kararına göre; davacı işçilerin imzaladığı taahhütnamede; işçinin taahhüde aykırı davranmasının yaptırımının da düzenlendiği, söz konusu düzenleme uyarınca taahhüde aykırı davranılması hâlinde işçinin topluluk indirimi uygulaması kapsamında çıkarılacağı ve bir daha topluluk indiriminden faydalanamayacağı hususu kararlaştırılmıştır. Bu hâlde, davalı işverence topluluk indirimi taahhütnamesine aykırı eylemde bulunan davacı işçinin sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabul edilmesi isabetli değildir. Anılan karara konu olaydaki davranışın geçerli neden seviyesinde dahi kabul edilmemesi soru işaretlerine neden olmaktadır. Zira, sonucu itibarıyla maddi bir kazanım içeren ya da mali usulsüzlük içeren bir davranıştır ve bunun haklı neden oluşturup oluşturmayacağı tartışmaya açık bir durum iken, geçerli neden olarak dahi kabul edilmemesi anlaşılması güç bir durumdur. Benzer bir durum, yıllık izinde iken ücret karşılığı çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilebilip feshedilemeyeceğine ilişkin de ortaya çıkmaktadır. “İzinde Çalışma Yasağı” kenar başlıklı, İŞK m. 58’e göre; “Yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir”. Öğretide, yıllık izinde iken işçinin ücret karşılığı çalışmasının sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturacağı ve iş sözleşmesinin

haklı nedenle feshedilebileceği görüşü de ileri sürülmektedir²¹. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında²² ise şu sonuca varılmaktadır; “... davacının yıllık ücretli izinindeyken davalı işverenin izni ve bilgisi dışında başka bir işyerinde ücret karşılığı çalışmaya devam ettiği sabittir... izin sonrasında işe dinlenmiş olarak dönmesi beklenen işçinin bir anlamda daha da yorularak dönmüş olmasının işine olumsuz yansıtacağı kaçınılmazdır. Bu sebeple davacının haklı değil ancak geçerli fesih nedeni olabilecek eylemi nedeniyle iş akdinin geçerli nedenle feshedildiği kabul edilerek davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır...”. Bu karar ve öğretideki görüşler şu açıdan önem taşımaktadır; yıllık izinde çalışma yasağının yaptırımı kanunda açıkça (izin süresi için ödenen ücretin iadesi olarak) belirtilmiş iken öğreti ve yargı kararlarında işçinin davranışının haklı ya da geçerli nedenle feshe dayanak oluşturup oluşturmayacağı yönünde görüşler ileri sürülebilmektedir. Öyleyse, yukarıda değinilen karara konu olayda; davacı işçilerin imzaladığı taahhünameye aykırı davranılması hâlinde işçinin topluluk indirimi uygulaması kapsamında çıkarılacağı ve bir daha topluluk indiriminden faydalanamayacağının kararlaştırılmasının, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini engelleyeceği yönünde varılan sonuç isabetli midir? Bir davranışa uygulanacak yaptırımın kanunda açıkça belirtilmesi iş sözleşmesinin feshini engellemez iken, yaptırımın taraflar arasındaki hukuki işlemde öngörülmesi iş sözleşmesinin feshini engelleyebilir mi?

Diğer bir Yargıtay kararına²³ konu olayda; davacı işçi gece vardiyasında bir iş arkadaşı ile şeflerinin masası üzerinde açıkta bir ücret bordrosu görmüş, söz konusu bordroyu incelediğinde bir işçinin işe yeni girmesine ve kendisinden daha düşük pozisyonda görev yapmasına rağmen ücretinin kendisinden yüksek olduğunu fark etmiştir. Daha sonra, bu durumu İnsan Kaynakları Birimine sormuş ve hakkında masadan izinsiz evrak almak konulu disiplin soruşturması başlatılmış, akabinde savunması alınarak iş sözleşmesi haklı sebep belirtilerek feshedilmiştir. Yerel mahkeme, fesih gerekçesini haklı neden veya geçerli neden olarak kabul etmemiş ve işe iade yönünde karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi’nce istinaf talebi de esastan reddedilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nce temyiz talebinin süre yönünden reddine karar verilmiştir. Kesinleşen karara karşı ise Anayasa Mahkemesi’ne (AYM) bireysel başvuruda bulunulmuştur. AYM’nin 2019/20 başvuru numaralı ve 24.11.2021 tarihli kararı²⁴ ile Bölge Adliye Mahkemesi kararında temyiz

²¹ Nurşen Caniklioğlu, ‘İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı’, (2019) Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 319-320.

²² Yargıtay 9. HD, 12.2.2019, 2018/5600 E., 2019/3382 K. (Karar için bkz. Ekmekçi, Yiğit, s. 468)

²³ Yargıtay 9. HD, 6.6.2022, 2022/5442 E., 2022/7075 K.

²⁴ Karar için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/20>

süresinin hatalı olarak daha uzun belirtildiği, başvurucunun, istinaf kararlarında kendisine tanınan ve kararın tebliğinden itibaren başladığı belirtilen iki haftalık süreye güvenerek hareket ettiği, kanun yoluna başvuru süresinin Bölge Adliye Mahkemesi tarafından hatalı gösterilmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılan başvurucunun üzerinde, Daire yorumunun ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşıldığı belirtilerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. AYM'nin ihlal kararı nedeniyle yapılan yeniden yargılamada, Yargıtay şu sonuca varmıştır; işverenin aynı işi veya aynı değerde işi yapan işçiye daha az ücret ödemesini ya da daha az ücret zammı vermesini haklı ve objektif nedenlere dayandıramaması hâlinde eşit davranma²⁵ borcunun ihlalden söz edilebilir. Somut uyuşmazlıkta, işçinin tesadüfen elde ettiği bir başka işçinin ücret bordrosunun fotokopisini çekerek İnsan Kaynakları Biriminden ücret farklılığı konusunda bilgi almak istemesi, kişisel verinin yayılması kastı ile değil işverenin eşit davranma borcunun denetimi kapsamında gerçekleşmiştir. Şu hâlde davacının eylemi, iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (e) alt bendi kapsamında haklı sebep kabul edilebilecek ağırlıkta değildir. Haklı sebeple fesih hâlleri kadar ağır nitelikte bulunmamasına karşın basit bir uyarıyla geçirilemeyecek olan ve işin olağan yürüyüşü ile işyeri uyumunu olumsuz yönde etkileyecek işçi davranışları, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilir. Ancak somut uyuşmazlıkta, işçinin bu düzeyde bir davranışı olduğu işveren tarafından ispatlanamamıştır.

Yargıtay kararlarına²⁶ konu olan bir olayda, işçilerin çalıştıkları işyerinde üretilen ürünlerin tüketilmemesi (boykot edilmesi) çağrısını içeren bir yazıyı sosyal medya hesaplarında paylaşmaları veya paylaşmalar dahi beğenmeleri sadakat yükümlülüğüne aykırılık olarak nitelendirilmiştir. Ancak ilgili kararlarda, boykot çağrısı içeren yazıların paylaşılması ve beğenilmesi eylemleri arasında farklılık oluşturularak, paylaşım yapılması İşK m. 25/2-e uyarınca haklı sebeple ve derhal fesih nedeni sayılmış; paylaşım yapılmaksızın beğenide bulunulması ise, haklı neden ağırlığında görülmeyerek fesih için geçerli sebep olarak kabul edilmiştir. Sosyal medya uygulamaları günümüzün önemli araçlarından. Bu nedenle, sosyal medya paylaşımlarının işe ve işyerine etkisinin de titizlikle üzerinde

²⁵ İşverenin eşit davranma borcu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gaye Burcu Yıldız, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu (1. Baskı, Yetkin, 2008)

²⁶ Yargıtay 9. HD, 17.09.2015, 2015/23519 E., 2015/26073 K.; Yargıtay 9. HD, 17.09.2015, 2015/18603 E., 2015/26061 K. (Kararlar için bkz. Ekmekçi, Yiğit, s. 346-347).

durulmalıdır. Sosyal medya paylaşımları bir yandan işçinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmekte iken, diğer yandan da işe ve işyerine etkisi çerçevesinde sadakat yükümlülüğü, işverenin meşru çıkarlarına zarar vermeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Bu açıdan bakıldığında sosyal medyada işyerinde üretilen ürünlere yönelik boykot çağrısında bulunulmasının taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeleyeceği açıktır. Ancak paylaşımın beğenilmesine yönelik davranışın iş sözleşmesinin feshini gerektirecek bir yönü olup olmadığı tartışılabilir bir durumdur²⁷. Nitekim, yukarıda da belirtildiği üzere indirimli araç satışı uygulamasını kötüye kullanarak mali usulsüzlüğe yola açan işçilerin iş sözleşmelerinin geçerli neden ile dahi feshedilemeyeceği yönündeki karar ile kıyaslandığında, sosyal medyadaki beğenin iş sözleşmesinin feshine yol açabileceğinin kabul edilmesi açık bir ölçüsüzlük içermektedir.

Devamsızlık ile ilgili Yargıtay'ın kararına²⁸ konu olan olayda; işçi 12.12.2016 ve 15.12.2016 tarihlerinde rahatsız olduğunu bildirerek işe gelemeyeceğini şirket satış müdürüne mesaj atarak bildirmiş, 16.12.2016 tarihinde hiçbir mazeret bildirmeden işe 13:40 'da gelmiş ve 20.12.2016 günü ise saat 09:22'de işe gelmiştir. 16.12.2016 günü işçiye bir müşteri için hediye bırakması görevi verilmiş, ancak hediye müşteriye teslim edilmemiş, herhangi bir bilgi de verilmemiştir. 19.12.2016 tarihinde satış müdürünün hatırlatması üzerine işçi hediye bırakmadığını söylemiş, 20.12.2016 tarihli tutanakta işçinin muhasebe ofisine çağırılarak adına düzenlenen tutanaklar kendisine sunulmuş ve her biri için ayrı ayrı savunma yazması talep edilmiştir. İşçi ise; “ben şu an sağlıklı düşünmüyorum ve sonra savunma vermek istiyorum” diyerek imzadan ve savunmadan imtina etmiştir. Yargıtay kararında şu sonuca varılmaktadır; “Davacı işçi 12 ve 15 Aralık tarihindeki devamsızlıklarını işverene mesaj atarak bildirmiş, işe rahatsızlığından dolayı gelmeyeceğini bildiren davacının bu günlere ilişkin istirahat raporu ya da doktora gittiğine dair bir belge sunmamıştır. Sonraki hafta ise davacının işe geç gelmeye devam ettiği görülmekle davacının kısa bir süre içerisinde mazeretsiz devamsızlıklar yapmasının ve işe geç gelmesinin işyerinde olumsuzluğa neden olduğu ve artık işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği anlaşılmakla davacının iş sözleşmesinin işverence feshi haklı neden

²⁷ Sosyal medya paylaşımlarının beğenilmesinin paylaşımın içeriğinin sahiplenildiği anlamını taşıdığı, bu nedenle işverenin ticari itibarına zarar veren, hakaret içeren, uygunsuz kabul edilen bir paylaşımın beğenilmesinin doğrudan yapılan sosyal medya paylaşımı gibi işçinin sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına geleceği gerekçesiyle kararda varılan sonucun doğru olduğu görüşü için bkz. Kübra Deniz Çelik, Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi (1. Baskı, Oniki Levha, 2019) 136.

²⁸ Yargıtay 9. HD, 22.4.2019, 2018/10548 E., 2019/9475 K.

ağırlığında olmasa da geçerli nedene dayanmakta olup mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır”.

Yargıtay’ın başka bir kararına²⁹ konu olay ve varılan sonuç şu şekildedir; “Davacının davalı işyerinde beraber çalıştığı ve yine davalı işyeri tarafından çalışanlar için ayarlanan otelde birlikte kaldığı, bekar kadın çalışan MB’ye karşı duygusal yakınlık duyduğu çalıştığı restoran haricinde başka bir restoranda ikisi için özel bir masa hazırlattığı ve kadın çalışanı buraya davet ettiği, restorana gelen kadın çalışanın masanın özel hazırlandığını, güllerle süslediğini görünce oturmak istemediği ancak davacının bu hususta ısrarcı olduğu, kadın çalışanın oturmamakta ısrar etmesi üzerine konunun kapandığı, ertesi gün davacının kadın çalışanın yine bir restoranda başkası ile oturduğu masaya izin almadan oturduğu kadın çalışanın kalkmasını istemesi üzerine kalktığı, ancak bir müddet sonra geri gelip agresif davranışlar sergilediği masayı devirdiği bu durumun emniyet güçlerine haber verilmesi nedeniyle olay yerine polis geldiği ve durumun böylelikle adli bir boyutta kazandığı davacının iş akdinin bu eylem sebebiyle feshedildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Olay işyeri dışında gerçekleşmiş ise de aynı işyerinde beraber çalıştığı ve aynı otelde beraber kaldığı bekar kadın çalışana karşı işlenmiş olması karşısında iş akdinin feshedilmemesi halinde mevcut olumsuzluğun doğrudan işyerine yansıtacağı kaçınılmazdır. Bu sebeble davalı işveren fesihle haklı değil ise de fesih geçerli nedene dayandığından davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken kabulü hatalıdır”.

Yargıtay’ın diğer bir kararına³⁰ konu olay ve varılan sonuç şu şekildedir; “Somut olayda; 09.02.2011- 15.04.2015 tarihleri arasında davalı işyerinde çalışan davacının iş sözleşmesi, amirine karşı saygısız davranması, görevinin gereklerini yerine getirmemesi, ciddiyete uymayan davranışlar sergilemesi, kuruma maddi zarar vermesi, performans düşüklüğü, Meddata sınavında başarısız olması, hasta şikayeti üzerine alınan ihtar, tutulan tutanak ve cezalara istinaden 4857 sayılı İş kanunu 25/II. maddesi uyarınca; işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde işini dikkatsiz ve özensiz yapmakta ısrar etmesi sebebi ile ihbarsız ve tazminatsız feshedilmiştir. Dosya içerisinde bulunan bilgi ve belgeler, tanık ifadeleri ve tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; davacının fesih sebebi yapılan, acildeki hekime karşı saygısız davranış sergilemesi, fotokopi cihazına elini koyarak 120 adet el fotoğrafı çekmesi, sınavda başarısız olması, hastayı yanlış yönlendirmesi gibi

²⁹ Yargıtay 9. HD, 29.5.2019, 2019/538 E., 2019/12543 K.

³⁰ Yargıtay 22. HD, 13.5.2019, 2017/21989 E., 2019/10503 K.

davranışları haklı fesih ağırlığında olmamakla birlikte, işyerinde olumsuzluklara sebep olduğu kabul edilse dahi ancak geçerli fesih sebebi sayılacağından kıdem ve ihbar tazminatını almasına engel oluşturmayacağı açıktır. Hal böyle iken mahkemece kıdem ve ihbar tazminatının kabulü yerine reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”.

Yargıtay’ın iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ile ilgili bir kararına³¹ göre; “Davacının duruşma sırasındaki kendi beyanından da açıkça belli olduğu üzere sevk ve idaresinde bulunan akaryakıt yüklü dolu tanker ile seyir halindeyken döneceği yeri geçmesi nedeniyle dönüş yapacağı yere kadar kara yolunda kısa bir mesafe geri geri geldiği bu olaydan bir şekilde haberdar olan davalı işverenin davacının iş güvenliği kurallarına uymadığı ve işi tehlikeye soktuğu gerekçesiyle iş akdini feshettiği sabittir. Davacının karayolunda akaryakıt yüklü dolu tankerle geri geri gitmesi somut bir zarara yol açmamışsa da kullanılan aracın ağır vasıta olması ve yanıcı tehlikeli madde taşınması nedeniyle trafik güvenliğinin ihlal edildiği ve olumsuzluklara yol açıldığı da sabittir ancak, olayın ilk defa vuku bulması, geri gidilen mesafenin kısalığı gibi olayın oluş özellikleri dikkate alındığında işveren feshinin haklı değil fakat geçerli nedene dayandığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır”.

Yargıtay’ın izin talebi reddedilen bir işçinin rapor alarak tatile gittiği bir olaya ilişkin kararı³² şu şekildedir; “Dosya içeriğine göre, davacı işçinin iş sözleşmesi yıllık izin talebi reddedildiğinde bu süreyi özel hastaneden 6 iş günü rapor alıp tatilde geçirdiği gerekçesiyle ihbar tazminatı ödenmek suretiyle feshedilmiştir. Davalı davacının konuyla ilgili savunmasının istendiği ancak davacının savunmasını yapmaktan imtina ettiği konusunda ve yazılı fesih bildirimini yapıldığı ancak davacının bunu tebliğ almaktan imtina ettiğine ilişkin davalı tanığınca da doğrulanan belgeler sunulmuştur. Yine davacının 16.06.2014-22.06.2014 tarihlerinde raporlu olduğuna ilişkin belge sunulmuştur. Davalı tanıkları davacının izin talep ettiğini bu talebi kabul edilmeyince davacının rapor aldığını, raporlu olduğu süre içerisinde davacının internet sitesinde tatil yaptığına ilişkin görüntüler bulunduğunun öğrenildiğini beyan etmişlerdir. Davalı davacının “facebook” sayfa çıktılarını sunmuştur. Davacı asil yargılama sırasında doktorun tavsiyesi ile belindeki rahatsızlık nedeniyle kumda güneşlenmek için arkadaşının yanına gittiğini beyan etmiştir. Mahkemenin gerekçesinde belirttiği şekilde davacının işyerindeki yetkilinin çalışma saatlerine yönelik düzenlemesine itiraz ettiği, bir müşavirin genel merkezden gelerek inceleme yapıp çalışanların haklı

³¹ Yargıtay 9. HD, 13.5.2019, 2019/77 E., 2019/10756 K.

³² Yargıtay 9. HD, 30.4.2015, 2015/5656 E., 2015/15836 K.

olduğunu belirterek yapılan düzenlemeyi değiştirdiği ve bu nedenle davacıya husumet beslendiği konusunda davacının iddiası dışında bir delil bulunmamaktadır. Davalı tanık anlatımları, davacının beyanı ve sunulan belgeler değerlendirildiğinde davacının davranışlarının davalı işveren nezdindeki güveni sarstığı, davalı işverenin davacıyla çalışma ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği, ihbar tazminatı ödendiğinden feshin geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır”. Bahsi geçen kararda işçinin kıdem süresinin 10 ay olmasından ötürü yıllık izne hak kazanmadığı hususu da yerel mahkeme kararında belirtilmektedir. Bu karara konu olayın da haklı neden dahi teşkil edebileceği ileri sürülebilir. Zira, izin talebi reddedilen işçi sağlık raporu olarak tatile gitmiş ve tatildeki fotoğraflarını da sosyal medyada paylaşmıştır. Bu durumun taraflar arasındaki güven ilişkisini ağır surette zedeleyeceği açıktır.

Yargıtay’ın bir diğer kararına³³ konu olay ve varılan sonuç şu şekildedir; “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı işyerinde makine operatörü olarak çalışan davacının ... sözleşmesi, sık rapor alması, uyarılmasına rağmen vizite almadan hastaneye gidip raporu sonradan fakslaması, vizite almaya gittiğinde işyeri hekimi ile tartışması ve ona hakaret etmesi, vizite verilmeyince almaya zorlaması, bu davranışların alışkanlık haline getirilmesi ve ... yerinde olumsuzluklara ... açması nedeniyle haklı nedenle tazminatsız olarak feshedilmiştir. Davacının dosya içeriği ile ... olduğu üzere, hastaneye gitme ve ../. rapor alma konusunda TİS ve işyerindeki uygulamaya aykırı davrandığı, işyeri hekiminden muayene olmadan vizite kağıdı vermesini istediği, işyeri hekimine hiç muayene olmadan ve vizite kağıdı almadan hastaneye giderek rapor aldığı, vizite kağıdı vermeyen işyeri hekimine “seni de buraya doktor diye koymuşlar” şeklinde sözler söylediği açıktır. Bu durumda, fesih sebebi yapılan olgu haklı neden oluşturacak ağırlıkta olmasa bile, bu olgunun birkaç kez tekrar etmiş olması karşısında, artık davalı işverenden davacı ile ... ilişkisini sürdürmesi beklenemez. Bu nedenle davalı işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”.

Yargıtay’ın bir başka kararına³⁴ konu olay ve varılan sonuç şu şekildedir; “Somut uyuşmazlıkta; davacının yaptığı trafik kazası nedeniyle yargılandığı ceza davasında 2 yıl süre ile 14:30-16:30 saatleri arasında, belirlenen bir kamu işyerinde çalışarak denetimli serbestliğe tabi tutulması kararlaştırılmıştır. Bu karar üzerine davacı davalı işverene müracaat ederek

³³ Yargıtay 22. HD, 13.12.2012, 2012/25600 E., 2012/28214 K.

³⁴ Yargıtay 9. HD, 27.9.2018, 2018/7654 E., 2018/16859 K.

normal şartlarda 16:30 da çıkması gereken işyerinden saat 14:30 da çalışması gereken kamu işyerinde olacak şekilde ayrılmasına, işverenin müsaade etmesini talep etmiştir. Davalı ise, iki yıl süre ile mesainin yaklaşık üç saat önceden bırakılmasının işyerinde olumsuzluklara yol açacağını, iş akışını bozacağını öne sürerek bu talebi kabul etmemiş ve davacının işten erken ayrılmaya başlayarak, işyerinde işi aksatması sonrasında da, mevcut durumu zorlayıcı neden kabul ederek iş akdini feshetmiş ve davacıya kıdem tazminatını ödemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III. maddesindeki hüküm işçinin zorlayıcı neden ile hiç çalışamaması anlamında olup, işyerinden erken saatlerde ayrılma, bu kapsamda değildir. Ancak davacı işçinin 2 yıl süre ile işyerinden mesai bitmeden ayrılacak olmasının iş akışını bozacağı açık olup, işverenden bu duruma katlanması beklenemez. Bu itibarla davalı işverenin yaptığı feshin haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı kabul edilerek davanın reddi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır". Karara konu olayda, İşK m. 13 ve 31'in de değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim İşK m. 13'e göre; "işyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmî süreli den tam süreliye veya tam süreli den kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur". Ayrıca İşK m. 31'e göre de; "herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır". Somut olayda; ceza mahkemesince denetimli serbestlik kapsamında 14.30-16.30 saatleri arasında bir kamu işyerinde çalışma yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu yükümlülüğün "kanundan doğan bir çalışma ödevi" teşkil ettiği söylenebilir. Durum böyle olunca, İşK m. 31 uyarınca "kanundan doğan çalışma ödevi" nedeniyle 2 ay süreyle işyerinde çalışmayan işçinin iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılacaktır. Oysa, olayda işçinin 2 ay süreyle işyerine gelmesini, çalışmasını engelleyen bir durum söz konusu değildir. Kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işyerine hiç gelemeyen işçinin iş sözleşmesi dahi, ancak 2 aylık sürenin dolmasıyla feshedilebilecektir. İşyerinde kısmi süreli çalışma talebinde bulunan işçinin, bu talebinin işyerindeki iş akışını bozacağını gerekçesiyle iş sözleşmesinin işverence feshinin geçerli nedene dayandığını belirtmek İşK m. 31'i görmezden gelmektir. Ayrıca, İşK m. 13 çerçevesinde işverenin, işçinin kısmi süreli çalışma talebini değerlendirmesi gerekirken, bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmadan iş sözleşmesinin feshi yoluna gitmesi de tartışmaya açık bir konudur.

Yargıtay'ın bir başka kararına³⁵ konu olayda; bir gazetenin "işçi kıyımı" başlıklı haberinde, davalı işyerinde Ocak ayından itibaren 40 işçinin işten çıkarıldığı ve çıkarılmaya

³⁵ Yargıtay 9. HD, 2.11.2017, 2017/6449 E., 2017/17377 K.

devam edeceği, çıkarılan işçilere zorla ikale sözleşmeleri imzalatıldığı, görüşme odalarına başlarında güvenlikle alındıkları, cep telefonlarının dahi yanlarına aldırılmadığı, işçilerin ikale sözleşmelerini imzalamamaları halinde mahkemenin 2 yıl süreceği ve tazminatlarının ödenmeyeceği şeklinde tehdit edildikleri, işyerinde sendika istenmediği, Pazar günleri zorunlu mesai yaptırıldığı şeklinde konulara yer verilmiştir. İşyerinde çalışmakta olan bir işçi bu haberin yer aldığı gazete sayfasını işyerinde panoya asmış ve gazete haberinin çıkmasıyla bir ilgisinin olmadığını, bu haberin doğru olup olmadığını bilebilmesinin mümkün olmadığını, bu haberle alakalı bilgilenme ve arkadaşlarını bilgilendirme hakkının olduğunu, gazete haberini işyerinde çalışan herkesin okuyabileceğini, bu nedenle feshe neden olan davranışı ile işverenin menfaatine aykırı bir durum oluşmadığını, gazete haberini duyurma amacının işyerini kötülemek olmadığını, gazetede çıkan haberlerden haberdar olabilmeyi ve bu haberlerden diğer çalışanları haberdar edebilmeyi engelleyen yasal bir düzenleme bulunmadığını ifade etmiştir. Yerel mahkeme işverence iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı yönünde hüküm tesis etmiş, Yargıtay ise feshin haklı sebebe değil geçerli sebebe dayandığı sonucuna varmaktadır; “Dosya içeriğine göre davacı işçi, işverenin işyerinde ayrılanlarla ilgili haber yapan gazetenin ilgili kısmını işyerinde panoya asmıştır. Bu haber ile ilgili işveren tarafından tekzip metinlerinin yayınlanması istemi, Sulh Ceza Mahkemelerince reddedilmiştir. Haberin kaynağının davacı olduğu da somut olarak ortaya konmamıştır. Basın yolu ile işveren aleyhine haber olmuş bir durumun davacı tarafından işyerinde panoya asılması, isnat ve itham olarak değerlendirilemez. Haberin doğruluğu davacı işçi tarafından bilinmeyeceği gibi basın yolu ile herkesin haber alma hakkı kapsamında daha önce bilgilenmeleri de olmuştur. Kaldı ki haber işyerinde çalışan işçiler ile ilgilidir. Davacının davranışı doğrudan isnat ve itham değildir. Yayınlanmış bir haberi işyeri panosuna asması davranışına doğrudan haklı nedenle fesih yaptırımı uygulanması ölçülülük ilkesine uygun değildir”. Bu kararda da varılan sonucun isabeti tartışmaya açıktır. Zira, olayın işyeri içerisinde gerçekleşmesi haklı nedenin varlığının kabulüne de olanak tanıyabilir. Nitekim öğretide de³⁶; işletmelerin işçinin işverene meydan okuma, işverenin otoritesine yönelik söz ve davranışlarda bulunma yeri olmadığı, işçinin bunları pekala işyeri dışında da gerçekleştirebileceği belirtilmekte ve işveren hakkındaki bir haberin paylaşılması değil belirli bir amaca yönelik meydan okuma niteliğindeki davranışın haklı sebep oluşturduğu ifade edilmektedir.

³⁶ Ekmekçi, Yiğit, 587.

Zaman zaman yargı kararlarında³⁷ işçinin belirli bir yaşa ulaşması ya da emeklilik yaşına gelmesi iş sözleşmesinin işverence geçerli sebeple feshine olanak tanıyan bir durum olarak değerlendirilmektedir. Ancak, bu durum öğretide, yaşlılığın ancak fiziki veya mesleki yetersizliğe neden olduğu veya işletme gereklerinin varlığı ile birlikte geçerli fesih nedeni sayılabileceği gerekçesi ile eleştirilmektedir³⁸.

İşçinin kısmi süreli çalışma talebinde bulunması ile ilgili bir Bölge Adliye Mahkemesi kararına³⁹ konu olayda; çocuk sahibi olan işçi, çocuğu okul çağına gelen kadar kısmi süreli çalışma talebinde bulunmuş, işverence bu talebinin dikkate alınmayarak iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek işe iade talebinde bulunmuştur. Yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında ise şu sonuca varılmıştır; “Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi kısmi süreli çalışma talebini içeren dilekçesinde 18/10/2021 tarihi dahil bu tarihten sonra pazartesi, salı ve çarşamba günleri saat 09:00-18:00 arasında çalışmak istediğini bildirmiş, davalı işveren 12/10/2021 tarihli e- posta ile 15/10/2021 tarihinden itibaren haftanın fiilen çalışılan tüm iş günlerinde saat 14:00-18:00 arasında kısmi süreli şekilde çalışabileceği bildirilmiş, bu şekilde çalışmak istemesi durumunda ekte gönderilen formu doldurup göndermesinin yeterli olacağı, kabul etmemesi halinde 3 gün içerisinde bildirmesi gerektiği belirtilmiş ancak davacı sessiz kalmış, henüz kısmi süreli çalışma isteği kabul edilmediği halde 21.10.2021 ve 22.10.2022 tarihlerinde işe gelmediğine ilişkin tutanak düzenlendiği görülmüştür. İşyerinde çalışma düzeninin belirlenmesi işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmaktadır. İşçinin kısmi süreli çalışma talebi işverence farklı gün ve saatler üzerinden kabul edilmiştir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında olan çalışma düzeninin belirlenmesine işçi tarafından haklı ve geçerli bir sebep olmaksızın riayet edilmemesi nedeniyle işverence gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayalı olduğunun kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken ilk derece mahkemesince yazılı şekilde karar verilmesi hatalı bulunmuştur”. Karara yönelik karşı oy yazısının ilgili bölümü ise şu şekildedir; “davacının "gişe yetkilisi" olarak çalıştığı dikkate alındığında, davalı banka ne sebeple işçinin talebini uygun görmediğini ve/veya kendi bildirdiği çalışma sürelerinin haklı sebeplerini ortaya koymadan yönetim hakkı kapsamında işçinin talep ettiği sistemden farklı bir çalışma sistemi belirleme hakkına sahip olduğunu söylemek, hakkın kullanılmasını çok zorlaştıracak, hatta imkansıza yakın hale getirebilecek tasarruflara kapı açmak anlamına

³⁷ Yargıtay 22. HD, 5.6.2012, 2012/12567 E., 2012/12533 K.

³⁸ Süzek, 597; Ulaş Baysal, ‘Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik’ (2012) (28) Sicil, 146-153.

³⁹ İstanbul BAM, 31. HD, 26.10.2022, 2022/2523 E., 2022/1514 K.

gelir”. Nitekim, karşı oy yazısında da vurgulandığı üzere; Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik⁴⁰ m. 9/1’de işçinin kısmi süreli çalışma talebinde, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, haftanın belirli günlerinde çalışılacak olması hâlinde ise tercih edilen iş günlerinin yer alacağı, m. 11/1’de usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebinin, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işveren tarafından karşılanacağı, m. 12’de bazı istisnai haller dışında işverenin uygun bulma şartı aranmaksızın kısmi süreli çalışma yapılabileceği, m. 15/1’de kısmi süreli çalışmanın belirlenen günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığının, o yerin gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak işveren tarafından belirleneceği düzenlenmektedir. Bu çerçevede işverenin anılan yönetmelikteki düzenlemelere uyduğunu söylemek son derece güçtür. Ayrıca belirtilmelidir ki, işverenin yönetim hakkının bir sınırını da dürüstlük kuralı oluşturmaktadır⁴¹. Buna göre; iş hukukunda dürüstlük kuralına en belirgin şekilde işveren yetkilerinin belirsiz koşullarda somutlaştığı durumlarda başvurulmakta ve böylece işverenin keyfi ya da çelişkili davranışları engellenmektedir⁴². Nitekim, öğretide de kısmi süreli çalışmanın yapılacağı günlerin ve saatlerin belirlenmesinde, işçinin haftanın her günü ama günlük çalışma süresi içinde belirli saatlerde kısmi süreli çalışma yapabileceği ya da haftanın sadece belirli günlerinde çalışmayı tercih edebileceği sonucuna varılmaktadır⁴³. Ayrıca, işçi talep ettiği halde, kısmi süreli çalışmaya izin vermeyen işverene karşı daha özel ve caydırıcı yaptırımların getirilmesi önerilmektedir⁴⁴.

⁴⁰ RG, 8.11.2016, 29882.

⁴¹ Kaptan Merter Adınır, İşverenin Yönetim Hakkı, (1. Baskı, Oniki Levha, 2019) 158.

⁴² Ali Güzel ve Deniz Ugan Çatalkaya, ‘İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine’ (2014) Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 45

⁴³ Yasemin Taşdemir, Ebeveyn İzni ve Yarım Çalışma Ödeneği (1. Baskı, Oniki Levha, 2019) 184. Yazar ayrıca, çalışma düzeninin tespiti ile ilgili bir an önce işçi lehine değişiklik yapılmasını, şu anki yasal durum nedeniyle işçinin kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanmasını istemeyen işverenin, işçiye uymayan çalışma düzeninde ısrar etmek suretiyle işçinin yasal hakkını kullanmasını engelleyebileceğini isabetli olarak ifade etmektedir (188).

⁴⁴ Elçin Yemişken, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması (1. Baskı, Oniki Levha, 2019) 143.

SONUÇ

İş sözleşmesinin bildirimli feshinde kural olarak ne işçinin ne de işverenin sözleşmenin feshinde bir sebebe dayanmasına gerek yoktur, ancak işçi iş güvencesine tabi ise sözleşmeyi fesheden işverenin geçerli bir sebebe dayanması gerekir. Bildirimsiz fesihte ise, sözleşmeyi fesheden ister işçi, ister işveren olsun mutlaka kanunda haklı sebep olarak nitelendirilen bir sebebe dayanması gerekir.

Haklı fesih kavramı, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işverence feshinde uygulanabilecek bir fesih şekli iken, geçerli fesih yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilecek bir fesih şeklidir. Geçerli fesih kavramı iş güvencesi kapsamında işverence gerçekleştirilen bir fesih şekli olduğundan, işçi tarafından gerçekleştirilen fesihlerde geçerli fesih kavramının uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

İş güvencesi olarak da isimlendirilen işe iade kurumu yalnızca geçerli sebeple gerçekleştirilen fesihler de söz konusu olabilmektedir. Haklı nedenle gerçekleştirilen fesihlerde iş güvencesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. İşe iade talepli davalarda istinaf kanun yolu açık olup temyiz kanun yolu kapalıdır. Bu nedenle, işe iade talepli davalarda Bölge Adliye Mahkemesi kararları kesin olup, bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamamaktadır. Anılan düzenlemenin yerinde olduğunu söylemek güçtür. Zira, işe iade davası gibi işçi-işveren ilişkilerinin merkezinde yer alan bir uyuşmazlığın istinaf kanun yolunda kesinleşmesi, temyiz yolunun kapatılması hukuki güvenlik ve istikrar açısından olumsuz sonuçlara yol açabilecek niteliktedir. Ayrıca, bu denli önemli bir ihtilafta temyiz ve içtihat mercii olarak Yargıtay kararlarının gelişmesi ve ilk derece mahkemelerinin kararlarının denetimi güçleşmektedir. Aynı şekilde, farklı bölge adliye mahkemelerince benzer konularda verilen farklı kararların denetimi de bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Uygulama açısından sorun yaratabilecek bir diğer durum da, Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına sistematik bir şekilde ulaşmanın güçlüğüdür.

Geçerli neden kavramı, İşK m. 25'te yer alan haklı neden kavramına kıyasla arada önemli ağırlık farkı bulunan nedenlerdir. Haklı nedenler, iş ilişkisinin devamını işveren için çekilmez hale getiren nedenler olarak, geçerli nedenler ise haklı nedenler derecesinde olmamakla beraber, işyerinin normal işleyişini, işyerindeki uyumu olumsuz etkileyen, işgörme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen nedenler olarak ifade edilmektedir. Taraflardan birinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışı sonucu iş ilişkisine devam etmek, diğer taraf için dürüstlük kuralları uyarınca çekilmez hale gelmiş,

güven temeli çökmüşse iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık, taraflar arasındaki güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunmayan, iş ilişkisine devamı çekilmez hale getirmeyen, ancak işin normal işleyişini bozan, işyerindeki uyum ve huzuru olumsuz yönde etkileyen ve işverenin iş ilişkisine devamı makul ölçüler içinde beklenemeyen hallerin geçerli sebep oluşturacağı, başka bir anlatımla taraflar arasındaki güven temeli henüz çökmemiş, ama işçinin davranışı iş ilişkisinde bulunması gereken güveni işverenden iş ilişkisine devamı beklenemeyecek ölçüde sarsmış ise geçerli sebeple sözleşmenin feshedilebileceği, objektif açıdan işverenin güvenini sarsacak boyutlara ulaşmayan, işçinin hafif kusurlu davranışlarının geçerli feshe olanak yaratmayacağı ifade edilmektedir. Ancak, her somut olayda feshin dayandığı sebebin haklı neden ya da geçerli neden oluşturup oluşturmadığı hususunda titiz bir inceleme yapılarak sonuca varmalıdır. Belirtelim ki, bazı somut olaylarda fesih nedeninin haklı neden mi geçerli neden mi oluşturduğunun saptanması son derece güç olabilmektedir. Haklı sebep-geçerli sebep konusundaki ayırım ölçülülük ilkesi çerçevesinde de değerlendirilmelidir. Bu ilke uyarınca, feshin haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığı saptanırken, işçinin davranışının, kusurunun ağırlığı dikkate alınmalı ve her somut olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir ölçüsüzlük olup olmadığı incelenmelidir.

Çalışmada haklı neden ve geçerli neden ayrımını ortaya koyabilmek amacıyla çeşitli yargı kararlarına da değinilmiş olup, incelenen yargı kararlarının kimilerinde haklı neden olarak nitelendirilebilecek bazı davranışların geçerli sebep olarak dahi kabul edilmediğine rastlanmıştır. Bu hususlarda da ilgili yargı kararları değerlendirilirken eleştirilerde bulunulmuştur.

KAYNAKÇA

Adınır, Kaptan Merter, İşverenin Yönetim Hakkı, (1. Baskı, Oniki Levha, 2019)

Baysal, Ulaş, 'Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturması ve Personel Yönetmeliğinde Değişiklik' (2012) (28) Sicil, 146-153.

Bilgin, Hüseyin, 'Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu', (2021) 25 (3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 637-686

Caniklioglu, Nurşen, 'İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı', (2019) Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 181-368.

Centel, Tankut, İş Güvencesi (2. Baskı, Legal, 2020)

Çelik, Kübra Deniz, Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi (1. Baskı, Oniki Levha, 2019)

Ekmekçi, Ömer ve Yiğit, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri (3. Baskı, Oniki Levha 2021)

Güzel, Ali ve Ugan Çatalkaya, Deniz, İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine' (2014) Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 17-66.

Kar, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması (3. Baskı, Yetkin, 2017)

Pekcanitez, Hakan, 'Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi' (2019) (144), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 383-419

Süzek, Sarper, İş Hukuku (21. Baskı, Beta, 2021)

Taşdemir, Yasemin, Ebeveyn İzni ve Yarım Çalışma Ödeneği, (1. Baskı, Oniki Levha, 2019)

Yıldız, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu (1. Baskı, Yetkin, 2008)

Yemişken, Elçin, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması, (1. Baskı, Oniki Levha, 2019)

NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

İŞE İADE DAVALARINDA FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ VE DAVA DEVAM EDERKEN ORTAYA ÇIKAN BAZI ÖZEL DURUMLAR

*Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BAĞCI **

ÖZ

"İşe İade Davalarında Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Dava Devam Ederken Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar" konulu makalede işe iade davalarında feshin geçersizliğinin tespiti ve dava devam ederken ortaya çıkan bazı özel durumlar konusu ile mahkeme kararının hukuki niteliği konuları incelenmiştir.

Makalenin ilk bölümünde iş güvencesi sisteminin kavram ve kapsamı ile iş hukuku sistemimize dâhil oluşunun tarihçesi üzerinde durulacaktır.

Müteakiben iş güvencesi kapsamına girme koşulları, feshin geçersizliğinin tespiti, işe iade davalarında feshin geçersizliğinin tespitine ait önemli hususlar incelenmiştir. Sonrasında işe iade davası devam ederken ortaya çıkan özel durumlardan, 7036 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin uygulanma zamanı ile ilgili yargı kararı, dava sürecinde işçinin işe davet edilmesi, dava sürecinde işyerinin kapanması, dava sürecinde işyerinin taşınması, dava sürecinde işçinin vefatı, dava sürecinde işçinin emekliliği hak etmesi, dava sürecinde işverenin gösterdiği fesih nedeniyle bağlı olması konuları yargı kararları ve öğreti görüşleri doğrultusunda incelenecek ve mahkeme kararının hukuki niteliği araştırılacaktır.

İşe iade davası sonrasında verilen mahkeme kararı, mahkeme kararının hukuki niteliği, feshin geçerli olduğu yönünde karar verilmesi, feshin geçersiz olduğu yönünde karar verilmesi, işe başlatmama ve boşta geçen süre ücretinin hesaplanmasında işçinin hangi andaki ücretinin değerlendirileceğine ilişkin tartışmalar ve öneriler yargı kararları doğrultusunda ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İş Güvencesi, İşe İade, İş Güvencesi Koşulları, İşe İade Davası, Yargı Kararları.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, mehmetbagci@beykent.edu.tr, ORCID 0000-0002-0778-8748

DETERMINING THE INVALIDITY OF TERMINATION IN REINSTATEMENT CASES AND SOME SPECIAL SITUATIONS THAT OCCUR WHILE THE CASE IS ONGOING

*Asst. Prof. Mehmet BAĞCI***

ABSTRACT

In the article titled "Determining the Invalidity of Termination in Reinstatement Cases and Some Special Situations That Occur While the Case is Ongoing", the issues of determining the invalidity of termination in reinstatement cases, some special situations that arise while the case is ongoing, and the legal nature of the court decision are examined.

The first part of the article will focus on the concept and scope of the job security system and the history of its inclusion in our labor law system.

Subsequently, important issues regarding the conditions for being covered by job security, the determination of the invalidity of termination, and the determination of the invalidity of termination in reinstatement cases were examined. Afterwards, special situations that arise while the reinstatement case is ongoing include the judicial decision regarding the implementation time of the amendment made by Law No. 7036, the invitation of the worker to work during the case process, the closure of the workplace during the case process, the relocation of the workplace during the case process, the death of the worker during the case process, the employee's right to retirement during the case process. The issues of being bound by the employer's termination during the litigation process will be examined in line with judicial decisions and doctrinal opinions, and the legal nature of the court decision will be investigated.

Discussions and suggestions regarding the court decision given after the reinstatement case, the legal nature of the court decision, the decision that the termination is valid, the decision that the termination is invalid, not starting work, and the current wage of the worker to be evaluated in calculating the idle time fee have been tried to be put forward in line with the judicial decisions.

Anahtar Kelimeler: Job Security, Reinstatement, Job Security Conditions, Reinstatement Case, Judicial Decisions

* Assistant Professor of Law, İstanbul Beykent University Faculty of Law, mehmetbagci@beykent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0778-8748

Extended Summary

The reason for the emergence of Labor Law is to protect the weak worker against the economically and socially strong employer by removing the principle of free contracting in the Law of Obligations and by means of the Constitution and mandatory provisions. However, the fact that the employer has the opportunity to terminate the worker's contract at any time, with some exceptions, by complying with the notice periods, increased the worker's level of anxiety and concerns about the future.

In our law, the job security system was first included in the scope of Law No. 4773, following the entry into force of ILO Convention No. 158. Subsequently, it was regulated more comprehensively within the scope of Labor Law No. 4857, and current changes were made with the Labor Courts Law No. 7036, and it currently maintains its place in our law.

Although it contains many deficiencies in practice, the job security system is one of the most important reflections of the principle of worker protection, which forms the basis of our labor law, ensuring that the worker who has the conditions to benefit from job security is protected against arbitrary termination by the employer without a reason or a valid reason, and the continuity of the employment contract with the reinstatement system.

In this study, we will try to examine the determination of the invalidity of termination in reinstatement cases and some special situations that arise during the lawsuit, as well as the subject and nature of the court's decision. The first part of our study will focus on the concept and scope of the job security system and the history of its inclusion in our labor law system.

In the event that the employee's employment contract is terminated for invalid reasons, the employee may file a lawsuit to determine the invalidity of the termination with a request for reinstatement within the scope of job security. According to the Labor Courts Law No. 7036, which entered into force on 01.01.2018, the employee must apply to a mediator within one month from the date of the written termination notice before filing a reinstatement lawsuit. This one-month period is a limitation, and the application for mediation is also a condition for filing a lawsuit. Therefore, if mediation is not applied within the one-month limitation period, the right to file a lawsuit will be waived, and if a lawsuit is filed in the labor court without applying to a mediator, the employee's lawsuit will be rejected due to the lack of a condition for filing a lawsuit. Since the subject of mediation is outside our study, it will not be discussed in the study.

Subsequently, important issues regarding the reinstatement lawsuit will be examined, and within this scope, special situations that arise during the examination and execution of the lawsuit and the results of the lawsuit will be investigated. In this context: the conditions for being covered by job security, determination of the invalidity of termination, reinstatement lawsuit, court decision regarding the implementation time of the amendment made by Law No. 7036, inviting the worker to work during the lawsuit process, closing of the workplace during the lawsuit process, moving of the workplace during the lawsuit process, death of the worker during the lawsuit process, entitlement of the worker to retirement during the lawsuit process, and being bound by the employer due to the termination shown by the employer during the lawsuit process will be examined in line with court decisions and doctrinal opinions. The court (Local court-BAM) will decide on the validity or invalidity of the termination. When the invalidity of the termination is decided, the judgment will rule on the wages for the idle period and compensation for not starting work.

If the employee who wins the case does not apply to start work or does not start work even if he/she applies, he/she only has to accept the results of the valid termination. When applying to start work, the employer has two options. If he/she wants him/her to start work, he/she will pay the wage for the idle period, and the seniority paid during the termination and the notice compensation, if any, will be offset. If the employee is not started to work despite his/her application or is not deemed to have started to work, he/she will have to pay the compensation in the amount of “minimum four and maximum eight months” wage, called “non-starter compensation” or “job security compensation”, and “the wage for the idle period and other rights of the employee” as specified in the law. Accordingly, he/she will be responsible for the remaining severance pay due to the idle period and the annual leave payment to which the employee will be entitled due to this period, and will also have to pay the social security premiums to the SGK.

In this context, the last section will focus on the court decisions and their results given as a result of the reinstatement case under the titles of court decision, legal nature of the court decision, decision that the termination is valid, decision that the termination is invalid, non-employment and when the employee's wage will be taken into account in calculating the wage for the idle period.

GİRİŞ

İş Hukukunun ortaya çıkış nedeni, zayıf olan işçiyi ekonomik ve sosyal olarak güçlü olan işverene karşı Borçlar Hukukunun sözleşme serbestisi prensibinden uzaklaştırarak Anayasa ve emredici hükümlerle koruma altına almaktır. Ancak işverenin, bazı istisnalar haricinde bildirim sürelerine uyarak, dilediğinde işçinin sözleşmesini feshedebilme imkânının bulunması, işçinin gelecekle ilgili endişelerini artırmaktaydı.

Hukukumuzda iş güvencesi sistemi, 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesini müteakip¹, ilk olarak 4773 sayılı Kanun kapsamında yer almıştır. Müteakiben, 4857 sayılı İş Kanunu² kapsamında daha kapsamlı şekilde düzenlenmiş, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu³ ile de güncel değişiklikler yapılmış ve hâlihazırda hukukumuzdaki yerini korumaktadır.

Her ne kadar uygulamada birçok eksikliği içeriyor olsa da iş güvencesi sistemi, iş güvencesinden yararlanma koşullarına sahip olan işçinin, işveren tarafından sebep gösterilmeksizin yahut geçerli bir sebep olmaksızın keyfi şekilde feshine karşı korunmasını ve işe iade sistemi ile iş sözleşmesinin devamlılığını sağlayan, iş hukukumuzun temelini oluşturan işçinin korunması ilkesinin en önemli yansımalarından birisidir.

Bu makalede işe iade davalarında feshin geçersizliğinin tespiti ve dava devam ederken ortaya çıkan bazı özel durumlar konusu ile mahkemenin kararının konusunu, niteliğini incelemeye çalışacağız.

Makalemizin ilk bölümünde iş güvencesi sisteminin kavram ve kapsamı ile iş hukuku sistemimize dahil oluşunun tarihçesi üzerinde durulacaktır.

İşçinin iş akdinin geçersiz nedenlerle feshi durumunda işçi, iş güvencesi kapsamında ise işe iade talepli feshin geçersizliğinin tespitine ilişkin dava açabilmektedir. 01.01.2018 yürürlük tarihi olan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca, işçi, işe iade davası açmadan önce yazılı fesih bildirimi tarihinden itibaren bir ay içinde arabulucuya başvurmak zorundadır (4847 sayılı İş Kanunu md.20). Bu bir aylık süre hak düşürücü olduğu gibi, arabuluculuğa başvurulması hususu da dava şartıdır. Dolayısı ile bir aylık hak düşürücü sürede arabuluculuğa başvurulmaması halinde, dava açma hakkı düşeceği gibi, arabulucuya başvurmaksızın iş mahkemesinde dava açılması halinde de dava şartı yokluğundan işçinin

¹ RG, 12/10/1994 T, 22079 S.

² RG, 10/6/2003 T, 25134 S.

³ RG, 25/10/2017 T, 30221 S.

davası reddedilecektir. Arabuluculuk konusu çalışmamızın dışında olduğundan çalışmada bahsedilmeyecektir.

Makalenin ikinci bölümünde işe iade davasına ait önemli hususlar incelenecek bu kapsamda davanın incelenmesi ile yürütülmesi sırasında ortaya çıkan özel durumlar ve davanın sonuçları araştırılacaktır. Bu kapsamda: iş güvencesi kapsamına girme koşulları, feshin geçersizliğinin tespiti, işe iade davası, 7036 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin uygulanma zamanı ile ilgili yargı kararı, dava sürecinde işçinin işe davet edilmesi, dava sürecinde işyerinin kapanması, dava sürecinde işyerinin taşınması, dava sürecinde işçinin vefatı, dava sürecinde işçinin emekliliği hak etmesi, dava sürecinde işverenin gösterdiği fesih nedeniyle bağlı olması konuları yargı kararları ve öğreti görüşleri doğrultusunda incelenecektir.

Yargı (Yerel mahkeme-Bölge Adliye Mahkemesi) feshin geçerliliğine ya da geçersizliğine karar verecektir. Feshin geçersizliğine karar verildiğinde boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatına hükmedilecektir. Davayı kazanan işçi işe başlamak için başvuruda bulunmaz veya başvursa dahi işe başlamaz ise sadece geçerli feshin sonuçlarına (kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı) razı olmak durumundadır. İşe başlamak için başvurduğunda ise işverenin iki seçeneği bulunmaktadır. İşveren, işçinin işe başlamasını isterse boşta geçen süre ücretini ödeyecek, fesih sırasında ödenen kıdem ve varsa ihbar tazminatı mahsup edecektir. İşçinin başvurusuna rağmen işe başlatmaz ya da işe başlatmış sayılmaz ise “işe başlatmama tazminatı” veya “iş güvencesi tazminatı” şeklinde adlandırılan “en az dört en fazla sekiz aylık” ücreti tutarındaki tazminat ile “işçinin boşta geçen süre ücreti ile diğer hakları” yasada belirtildiği üzere ödemek zorunda kalacaktır. Buna bağlı olarak boşta geçen süre nedeniyle bakiye kıdem tazminatı ile bu süre nedeniyle işçinin hak kazanacağı yıllık izin ücretinden sorumlu olacak ayrıca sosyal güvenlik primlerini SGK’ya ödemek zorunda kalacaktır.

Bu kapsamda, son bölümde, işe iade davasında mahkemenin kararı, mahkeme kararının hukuki niteliği, feshin geçerli olduğu yönünde karar verilmesi, feshin geçersiz olduğu yönünde karar verilmesi, işe başlatmama ve boşta geçen süre ücretinin hesaplanmasında işçinin hangi andaki ücretinin değerlendirileceği konu başlıklarında işe iade davasının neticesinde verilen mahkeme kararları ve sonuçları üzerinde durulacaktır.

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAM VE KAPSAMI

İş güvencesine ilişkin düzenlemeler, hukukumuzda, 4857 sayılı İş Kanunu madde 18 ve devamında düzenlemiştir. İş Kanunu madde 18 hükmüne göre; 30 ve üzeri sayıda işçi çalıştıran iş yerlerinde en az 6 aylık kıdemli olup belirsiz süreli iş akdi ile çalışan işçilerin, iş akitlerinin işveren tarafından feshi için işçinin davranışlarından yahut yeterliliğinden veya işletme gerekliliğinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır. Yeraltı işlerinde çalışan işçiler bakımından ise 6552 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme kapsamında kıdem şartı aranmaksızın iş güvenliği hükümleri uygulanır⁴.

İş güvencesine ilişkin düzenlemenin maksadı, iş güvencesi kapsamında kalan işçilerin iş akitlerinin, işverenler tarafından keyfi surette ve geçerli bir neden olmaksızın feshedilmesinin önüne geçmektir. İş güvencesi, işçilerin işverenlerce keyfi işten çıkartılmalarına karşı koruyucu bir sistemdir. Bu anlamda iş güvencesi; işçinin gelecek kaygısı taşımaksızın huzurlu bir şekilde iş akdinin devamlılığının sağlanması ile ailesi, kendisi ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağladığı kaynak olan ücret ve diğer haklarını güvence altına almaktadır. Zira iş güvencesi olmayan bir ortamda, her an işten çıkarılma tehdidi altında çalışmakta olan işçinin, iş akdinden ve/veya mevzuattan doğan haklarını kullanması beklenemeyecektir. İşten çıkarılma kaygısını daimî olarak içinde taşıyan işçiden verimli çalışması, işverene ve gördüğü işe karşı aidiyet hissetmesi de beklenemeyecektir⁵.

İş güvencesi hükümleri kabul edilmeden önceki dönemde işverenler, süreli fesih hakkını kullanmakta oldukça özgür olduklarından, diledikleri zaman, herhangi bir sebebe dayanmaksızın, yalnızca bildirim sürelerine uyarak işçilerin işlerine son vermekteydi⁶. Bu tür bir fesih her ne kadar hakkın kötüye kullanılması yahut haksız fesih mahiyetinde olsa dahi

⁴ MADDE 2 – 4857 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.”, RG, 11.09.2014 T, 29116 S.

⁵ Savaş Taşkent, İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), Belediye İş Sendikası, İstanbul, 1991, s.13. Cevdet İlhan Günay, İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 14, Haziran 2009, s.61., Gülsevil Alpagut, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, Sayı 65, Haziran 2008, s.89 (Yargıtay Kararları Işığında): Hale Manav, İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Hukuki Sonuçları (1. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2010, s.6; Gizem Sarıbay, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.27; Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canpolat, T., Özkaraca, E. İş Hukuku Dersleri (36. Baskı), Beta Yayınları, 2023, s.507 vd.; Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Mimoza Yayınları, (5.Baskı), 2015, s.165 vd.

⁶ Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.Bası, Beta Yayıncılık, Aralık 2014, s. 495.

geçerli fesih teşkil ediyordu ve bir kısım tazminat yükü getirmekle beraber iş akdini sona erdiriyordu.

İş güvencesi düzenlemelerinin hukukumuzda yerini almasıyla işverenin fesih serbestisi sistemi, iş güvencesi kapsamındaki işyerlerinde rafa kalkmış, süreli feshin yapılması kanun koyucu tarafından bir geçerli nedenin bulunması koşuluna bağlanmış, geçerli nedenin varlığına ilişkin ispat yükü işverende bırakılmış, geçerli nedenin bulunmaması halinde ise işçinin işe iadesi yahut iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süreye istinaden en fazla 4 aya kadar olmak üzere ücret ile sair hak ve alacakların işçiye ödenmesi sistemi yerleşmiştir (4857 sayılı İş Kanunu m.18-21). Fakat belirtmek gerekir ki; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu⁷ madde 25/5'te belirtilen sendikal sebebe dayalı fesihler hariç olmak üzere, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler için fesih serbestisi sistemi halihazırda geçerliliğini sürdürmektedir.

İş güvencesi, Anayasamızın 2. maddesi kapsamında düzenlenen sosyal devlet ilkesinin bir görünümüdür⁸. Sosyal devlet; bireylere asgari gelir güvencesi veren, onları toplumsal risklere karşı koruyan, sosyal güvenlik olanağı sağlayan ve yurttaşların tümüne eğitim, sağlık, barınma gibi hizmetleri sunan bir anlayışı ifade etmektedir.

Öğretide, iş güvencesi tanımı dar ve geniş olmak üzere iki anlamda ele alınmaktadır. Bu doğrultuda; iş güvencesinin dar anlamı, işverenin yapacağı fesihte geçerli bir neden ortaya koymasını gerekli kılarak işçinin feshin sonuçlarına karşı korunmasını amaçlarken; geniş anlamı ise işverenin işçinin iş akdine son vermesini zorlaştırmakta ve iş akdinin sona ermesi halinde işçi uhdesinde oluşan zararların mümkün olduğunca giderilmesine ilişkin korumayı kapsamaktadır. Geniş anlamda iş güvencesi önlemlerine, işçiye feshe ilişkin bildirimde bulunmaya ilişkin yükümlülükler ile kıdem tazminatı örnek gösterilebilir⁹.

II. İŞ GÜVENCESİNİN TARİHÇESİ

İş güvencesinin temelleri Avrupa'da atılmıştır. İş güvencesi, ilk olarak 1951 tarihinde Almanya'da işçi sendikaları ile işveren sendikaları arasında mutabakatı sağlamak adına kanunlaşmıştır. Akabinde 1966 yılında İtalya'da, 1971 yılında İngiltere'de, 1973-75

⁷ RG, 7/11/2012 T, 28460 S.

⁸ Sarıbay, a.g.e., s.28.

⁹ Mustafa Alp, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5, 1, 2003, s.1.

yıllarında Fransa’da iş güvencesine ilişkin kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Danimarka hariç AB Ülkelerinde iş güvencesi kanunlaşmıştır¹⁰.

ILO Sözleşmeleri kapsamında iş güvencesine ilişkin emredici hükümlere yer verilmiştir. İşçiyi koruma maksadına binaen aksi anlaşmaların yapılmasını engellemek üzere ilgili hükümlerin emredici şekilde düzenlenmesi olağandır. ILO, 1982 yılında 158 No’lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi’ni kabul etmiş olup, bu sözleşme ülkemiz tarafından 3999 sayılı Kanun ile 09.06.1994 tarihinde kabul edilmiştir.

Hukukumuzda “iş güvencesi”; kavram olarak, 09.08.2002’de, 4773 sayılı İş Kanunu kapsamında yer almış ve halihazırda 2003 değişiklikleri ile birlikte 4857 sayılı İş Kanunu düzenlemesinde ‘Feshin geçerli sebebe dayandırılması’ başlıklı 18.maddesiyle yerini korumaktadır.

III. İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINA GİRME KOŞULLARI

Hukukumuzda iş güvencesinden yararlanmak, birtakım koşulların gerçekleşmesine bağlıdır¹¹. İş Kanunu’nun 18. maddesinde bu koşullar hükme bağlanmış olup, işçinin iş güvencesinden faydalanması ancak bu koşulların somut olayda mevcut olması halinde mümkündür.

Bu koşullar ise feshe ilişkin bildirimin yapıldığı tarihte; işçinin İş Kanunu yahut Basın İş Kanunu hükümlerine tabi bir işçi olması, işyerinde otuz yahut daha fazla çalışan bulunması, işçinin en az altı aylık kıdemi haiz olması, işçinin belirsiz süreli bir iş akdi ile çalışıyor olması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması, işçinin işletmeyi tümü ile sevk ve idareden sorumlu işveren vekilleri ve yardımcıları ile işten çıkarma yahut işe başlatma yetkisi ile donatılmış işveren vekili olmamasıdır. Bu koşulların sağlandığı bir ortamda işçi işe iade davası açabilecektir.

Makalemizin kapsamına girmemekle birlikte iş güvencesinden faydalanmak açısından aşağıdaki temel eleştirilere değinmekte fayda bulunmaktadır.

İş güvencesinden faydalanabilmek için aranan “işyerinde otuz yahut daha fazla çalışan bulunması” koşuluna karşı, Anayasa’da güvence altına alınan eşitlik ilkesine ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası

¹⁰ Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2007, s. 215-220.

¹¹ Çelik, Caniklioglu, Canpolat, Özkaraca, a.g.e., s.510.

açılmışsa da Anayasa Mahkemesi bu davayı küçük ölçekli işletmeler açısından maddi yük oluşacağı gerekçesi ile reddetmiştir¹². Anayasa Mahkemesi'nin ret kararında gerekçe gösterilen küçük ölçekli işyerlerinin korunması gayesi ticari yaşamın ve işçi istihdamının devamlılığının sağlanması açısından bir ölçüde yerindedir. Ancak on ile yirmi dokuz işçi istihdam eden orta ölçekli işyerleri için aynı gerekçenin yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu halde orta ölçekli işyerlerinde, işverenin fesih özgürlüğüne zemin yaratılarak iş güvencesi sistemimiz ile örtüşmeyen bir yol açılmaktadır. Bu nedenle Kanun Koyucu tarafından söz konusu otuz işçi ölçütü, küçük ölçekli işyerlerini de koruyabilecek bir seviyeye indirgenmeli, örneğin on ve üzeri işçi çalıştırmak ile sınırlandırılmalıdır. Belirtmek gerekir ki 2002 yılında iş güvencesi ilk kez yürürlüğe girdiğinde sayı 10 idi.

Bunun yanı sıra, otuz işçi sayısının tespitine ilişkin, işverenin birden fazla işyeri olması halinde, bu işyerlerinin birlikte hesaba dahil edilebilmesi, ancak İş Kanunu uyarınca “aynı iş kolunda” bulunmaları halinde mümkün kılınmıştır. Oysa normal şartlarda dahi işyerinin hangi işkolunda olduğunun tespiti hayli zor iken, bu tespitin iş güvencesinden yararlanmanın bir koşulu haline getirilmesi işçinin korunması prensibine ters düştüğünden Kanun Koyucu tarafından kaldırılmalıdır. Belirtmek gerekir ki “aynı işkolu” kavramı bireysel iş hukukunun değil, toplu iş hukukunun bir kavramıdır.

IV. FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ

İş Kanunu'nun 20. maddesinde de düzenlendiği üzere işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından sebep gösterilmeksizin yahut geçerli bir neden olmaksızın feshedilmesi halinde işçi işe iade davası açabilir. Uygulamada işe iade davası olarak anılan bu davada, hâkim tarafından feshin geçerli olup olmadığı hususu tespit edilir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; İş Kanunu madde 18 fıkra 1 hükmü uyarınca; iş güvencesi kapsamında olan işçilere, işveren tarafından bildirimli feshin yapılması için, feshin geçerli bir nedene dayanması ve İş Kanunu madde 19 fıkra 1 uyarınca da bu nedenin işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir. İşçinin davranışı, işçinin verimliliği hakkındaki sebeplerde işçinin mutlaka savunmasına başvurulmalıdır. Ancak İş Kanunu m. 25/2'de belirtilen haller bunun dışındadır. Bu noktada belirtilmiş olunan feshin geçerli nedene dayanması, nedenin yazılı olarak işçiye bildirilmesi ve işçinin verimliliğine (işçinin yeterliliği

¹² AYM, 2003/66, 2005/72, RG 24/11/2007, No: 26760.

ve davranışı hususu) ilişkin nedenlerle yapılan fesihler açısından savunma alınma koşulları birer geçerlilik koşulu olup, noksanlıkları halinde söz konusu fesih geçersizdir¹³.

İş akdinin feshine ilişkin geçerli nedenler ise; işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir. İşçinin sendikal faaliyetlerde bulunması ile işyeri sendika temsilciliği yapması, işveren aleyhine adli/idari yollara başvurusu, dini inancı, cinsiyeti, siyasi görüşü, kökeni, evli-bekar olması, çocuk sahibi olması-olmaması gibi nedenler geçerli neden teşkil etmemektedir (4857 sayılı İş Kanunu md.18/2).

İş akdinin işveren tarafından bildirimli feshi için öncelikle geçerli bir neden bulunmalı, fesih işveren için son çare olmalı ve feshe ilişkin işveren menfaati ağır basmalıdır. Bir diğer ifade ile işveren geçerli bir nedene dayanarak iş akdini feshetme aşamasına gelmeden, elindeki tüm imkanları seferber etmiş olmalı ve son çare olarak fesih yoluna başvurmamalıdır. Nitekim Yargıtay’a göre; grup şirketlerde görünüşte farklı tüzel kişiler söz konusu olsa da bu şirketler arasında organik bağ mevcuttur. Dolayısıyla grup şirketlerden birinin kapanması halinde, işçinin diğer şirketlerde aynı işkolunda çalıştırılması fesih önce denenmesi gerekmektedir¹⁴.

Yargıtay’ın yerleşik içtihadı uyarınca da feshin son çare olup olmadığı, işçinin aynı pozisyonda çalıştırılmasına imkân olmadığı, işçiye bu hususun teklif edilmiş olduğu hususunda ispat yükü işveren uhdesindedir.¹⁵

Geçerli sebebin oluştuğu andan itibaren feshe ilişkin süre kanunda öngörülmemiştir. Pek tabi haklı nedenle fesihteki gibi bir hak düşürücü süre söz konusu değildir. Bu anlamda makul süreyi ise geçerli nedenin ortaya çıktığı tarihten itibaren 1 ayı geçirmeyecek şekilde belirlemek kanaatimce yerinde olacaktır. Yerleşik Yargıtay İçtihadında da geçerli fesihte süre için, makul süre benimsenmiştir¹⁶.

Makalenin bu bölümünde; işveren tarafından iş akdi feshedilen işçinin arabuluculuk¹⁷ sürecinden sonra izleyeceği yol ve feshin geçersizliğinin tespiti usulü incelenecektir.

¹³ Çelik, Caniklioğlu, Canpolat, Özkaraca, **a.g.e.**, s.528 vd.

¹⁴ Yargıtay 9. HD. 02.11.2009 T., 2009/1917 E., 2009/29704 K.

¹⁵ İstanbul BAM 29. HD 22/12/2017 T., 2017/ 5092 E., 2017/1951 K.

¹⁶ Yargıtay 9. HD 12.09.2005 T., 2005/24429 E., 2005/29361 K.

¹⁷ Ayrıntı için Bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canpolat, Özkaraca, **a.g.e.**, s.576 vd.

V. İŞE İADE DAVASI

A. DAVANIN KONUSU

Feshin geçersiz olduğuna ilişkin iddiayla başvurulmuş zorunlu arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması neticesinde anlaşmamaya ilişkin son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde işçi tarafından iş mahkemesine başvurularak feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemli dava ikame olunmalıdır.

İş hukuku pratiğinde her ne kadar bu dava “işe iade davası” olarak anılsa da bu davaların konusu işveren tarafından yapılan feshin geçersizliğinin tespittir. Dava sonucunda feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işverenin işçiyi çalıştırmak gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Şöyle ki; işveren ileride detaylarıyla inceleyeceğimiz işe iade başvurusu üzerine işçiyi işe başlatmak yerine iş güvencesi tazminatı, dört aya kadar boşta geçen süre ücreti ile diğer işçilik hak ve alacaklarını ödemeyi tercih edebilir.

İş güvencesi kapsamındaki işçiler feshin geçersizliğine ilişkin tespit yerine kötü niyet tazminatı ödenmesini talep edemezler. Zira İş Kanunu madde 17 fıkra 6 hükmü gereğince kötü niyet tazminatı, yalnızca iş güvencesi dışındaki işçilere ödenebilir¹⁸. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu¹⁹ kapsamında bu tarzda bir değişiklik yapılmış olup, iş güvencesi kapsamındaki işçiler işe iade davası yerine sendikal tazminat talebinde bulunabilmektedir.

B. DAVANIN TARAFLARI

Davanın taraflarını; davacı yanda işçi davalı yanda işveren oluşturur. Davacı işçinin sendika üyesi olduğu hallerde dava açma yetkisini bizzat kullanabileceği gibi, üyesi olduğu sendika da davayı açıp takip edebilecektir (6356 sayılı Kanun md.26). Feshin geçersizliği ile işe iade davalarının şahsiliği hasebiyle birden çok işçinin birlikte tek dava açması mümkün değildir, her işçi tek başına dava ikame etmelidir. İşçinin vefatı halinde işe iade davası açma hakkı mirasçılara geçmez. Ancak, işçilik alacaklarına ilişkin dava açmaları mümkündür²⁰.

¹⁸ Gülsevil Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), 21-25 Eylül 2005, s. 200-251 (Fesih). Yazara göre göre olağan hayat akışı içerisinde işe iade davası açma aşamasına gelmiş bir işçi işveren ilişkisinin taraflar için devamlılığı mümkün olmayan çekilemez bir hale gelmiş olduğu aşikâr olduğundan, işçiye işe iade davası açmak yerine feshe ilişkin hak ve alacakları saklı kalmak kaydı ile kötü niyet tazminatı talep edebilmek noktasında seçimlik hak öngörülmelidir.

¹⁹ RG, 7/11/2012 T, 28460 S.

²⁰ Tankut Centel, İş Güvencesi (2.Baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.175.

C. GÖREV VE YETKİ

İşe iade davalarına ilişkin yetki ve görev hususunda ayrıca bir düzenleme yer almadığından 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca görevli mahkeme iş mahkemeleridir.

İMK'nın 6. maddesi uyarınca yetkili mahkeme işverenin yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi, birden fazla işveren bulunduğu hallerde içlerinden birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. **5.4.Yargılama Usulü ve Süresi**

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 11. maddesi atfı ile İş Kanunu madde 20 fıkra 3 hükmünde değişiklik yapılmadan önceki dönemde, işe iade davasında yargılama türü "seri muhakeme usulü" olarak ifade edilmekte iken güncel düzenleme uyarınca "ivedilikle" sonuçlandırılacağı ibaresi yer almaktadır²¹.

İş Mahkemeleri Kanunu madde 7 fıkra 1 hükmü uyarınca "İş Mahkemeleri'nde Basit Yargılama Usulü Uygulanır.". 7036 sayılı yasa öncesinde feshin geçersizliğinin tespiti davası iş mahkemelerinde 2 ayda ve Yargıtay'da bir ayda neticelendirileceği düzenlenmiş idi. Ancak Yargıtay'daki dosya yükü aynı zamanda İş Mahkemeleri'ndeki yığılma bu sürelerde davaların sonuçlanmasını imkânsız kılmakta idi. Nitekim işbu nedenle 7036 sayılı kanun ile bu süreler yerine İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası ile bu davaların "ivedilikle" sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır²². Ayrıca İş Mahkemesi tarafından verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması halinde Bölge Adliye Mahkemesi ivedilikle davayı kesin sonuca bağlar.

Ancak yargılamanın İstinafta kesin hükme bağlanması çeşitli sorunlara neden olmaktadır. Çabuk karar verilmesi doğru karar verilmesinden önemli hale gelmiştir.

Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması maksadıyla yapılan değişiklik birbirinden farklı kararların ortaya çıkmasına neden olmakta ve bu kararların birleştirilmesi gibi bir sistem de bulunmamaktadır²³.

²¹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e., s.215; Çelik, Caniklioğlu, Canpolat, Özkaraca, a.g.e., s.587 vd.

²² Ekmekçi, Ö., Yiğit, E., Bireysel İş Hukuku Dersleri (5. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s.658.

²³ Ancak belirtmek gerekir ki kanun koyucu bu türden farklılıkların giderilmesi maksadıyla bir yöntem öngörmüştür. 5235 sayılı Kanun'un Başkanlar kurulunun görevleri başlıklı, 35'inci Maddesi: " Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulu kendi aralarında toplanır ve aşağıdaki görevleri yaparlar:...3. ...benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek," hükmünü içermektedir.

İçtihatların yayımlanması ile ilgili resmi bir yöntem henüz benimsenmemiştir. BAM ların hangi yöntemi benimsedikleri ya da hangi görüşte oldukları konusunda belirsizlikler ortaya çıkmıştır.

D. İSPAT YÜKÜ

İş Kanunu madde 20 fıkra 2 hükmü uyarınca “feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.” Nitekim Yargıtay’da aynı görüştedir²⁴.

Görüldüğü üzere işe iade davalarında feshin geçerli nedene dayandığına ilişkin ispat yükü işveren üzerinde olmakla birlikte işçi, işverenin gösterdiği dışında başkaca bir nedenle fesih yapıldığı iddiasında ise ispat yükü bu noktada yer değiştirecek olup, işçi bu kere ispatla yükümlü olacaktır. Örneğin; işçi feshin sendikal nedenle yapıldığı iddiasında ise bu nedeninin varlığını ispat külfeti altındadır.

E. 7036 SAYILI KANUNLAR YAPILAN DEĞİŞİLKİĞİN UYGULANMA ZAMANI İLE İLGİLİ YARGI KARARI

Antalya Bam 10HD, 7036 sayılı Kanunun 12. maddesinde yapılan düzenlemenin usul hukukuna ilişkin olmaması, maddi hukuka ilişkin olması, bu maddelerin hemen yürürlüğe girmemesi sebepleri ile 01/01/2018 tarihinden sonra açılacak olan işe iade istemli tespit davalarında uygulanması gerektiğini belirtmiştir²⁵.

VI. DAVA DEVAM EDERKEN ORTAYA ÇIKAN BAZI ÖZEL DURUMLAR

A. DAVA SÜRECİNDEKİ İŞÇİNİN İŞE DAVET EDİLMESİ

Yargılamanın devam ettiği sırada işverenin işçiyi işe davet etmesi üzerine işçi daveti kabul eder ve işe başlarsa; artık derdest dava ile varılmak istenen işe iade sonucu yahut iş güvencesi tazminatına ödenmesi noktasında hukuki yarar kalmaz. Ancak bu husus İş Kanununda düzenlenmemiştir²⁶. Yargıtay uygulamasında; bu halde işverenin feshin

²⁴ Aynı yönde Yargıtay kararları bkz. Bektaş Kar, İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller, İHSGHD, 7, 2005, s. 1006 vd. ; Çelik, Caniklioğlu, Canpolat, Özkaraca, **a.g.e.**, s.585.

²⁵ Antalya BAM 10 HD, E 2018/153, K 2018/1632, Özel Arşiv.

²⁶ Sümer, **a.g.e.**, s.205.

geçersizliğini kabul ettiği sonucuna varmanın mümkün olmadığı ve bu nedenle işçinin en çok dört aya kadar boşta geçen süre ücreti ile diğer işçilik hak ve alacaklarını talep edebileceği görüşündedir.²⁷

Yargılamanın devam ettiği sırada işverenin işçiyi işe davet etmesi üzerine işçi daveti reddederse; Kanun Koyucu tarafından yargılama devam ederken işverenin işçiyi işe daveti halinde işçinin bu daveti kabul etme zorunluluğuna ilişkin herhangi bir yasal düzenleme getirmemiştir. Bu haliyle işçinin işveren davetini kabul zorunluluğu bulunmamaktadır²⁸.

İşçinin, işverenin davetini kabul etmediği halde derdest davanın neticelenmesini istemesi kanundan doğan en doğal hakkıdır. Zira işçi aynı işe dönme arzusu olmasa dahi yapılan feshin kanuna aykırı olduğunu ve geçersizliğini tespit ettirmek noktasında hukuki yarar sahibidir. Bu nedenle daveti kabul etmemek davanın reddini gerektirmeyeceği gibi feshin geçerli olması sonucunda doğurmayacaktır²⁹.

Ekmekçi/Yiğit'e göre işçinin davete uyma zorunluluğu olmamasına rağmen dava devam ederken daveti kabul ederek işe başlamış olması ihtimalinde hüküm fıkrasında işe iade ve işe başlatmama tazminatına yer verilmesi mümkün olamayacaktır³⁰. Çünkü işçi işe başlamakla işe iade davası ve işe başlatmama tazminatı talebi konusuz kalmaktadır. Bu durumda 4 aya kadarki boşta geçen süre ücretini talep edebilecektir. Hüküm fıkrasında da sadece 4 aya kadarki ücret ve diğer haklar yer almalıdır. Bunun dışında feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığına ilişkin inceleme yapılamaz³¹.

Güncel tarihli Yargıtay kararında da; "İşverence dava sırasında yapılan davet daha önce gerçekleştirilen feshi ortadan kaldırmaz. Davet geçersiz feshi geçerli hale getirmeyeceği gibi işverenin feshin geçersizliği davası devam ederken, işçiyi işe dava açtığı için davet etmesi, bir anlamda duruşma dışında davayı kabul ettiği anlamına gelmektedir. İşçinin açtığı davanın sonucunda işe iadeyi sağlama çabası yasal hakkıdır. Açtığı davada yargı kararı güvencesi ile işe başlatılmasını isteme hakkına sahip olan işçi daveti kabul etmek zorunda bırakılamayacağı gibi daveti kabul etmediği için açılan dava da reddedilemez."³²

²⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 02.02.2005 T., 2005/31715 E., 2005/2889 K., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24.03.2016 T., 2016/27438 E., 2016/7211 K. (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

²⁸ Sarper Süzek, Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi, İHSGHD, 35, 2012, s.6869.

²⁹ Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 01.02.2010 T., 2010/13902 E., 2010/1829 K., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14.07.2008 T., 2008/42753 E., 2008/20175 K. (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

³⁰ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., s. 725 vd.

³¹ Yarg.9.HD, 25/02/2021, 142/5153.

³² Yarg. 9. HD , 25/07/2017, 2016/13328, 2017/901, (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024; Sümer, a.g.e., s.206.

B. DAVA SÜRECİNDEKİ İŞYERİNİN KAPANMASI

Süzek'e göre işe iade olanağının kalmaması ile feshin geçersizliği birbirinden bağımsız, farklı kavramlardır. Bu sebeple işyeri kapanmış olsa da davaya devam edilerek fesih tarihinde geçerli nedenler yoksa mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmelidir. Çünkü işyerinin dava sırasında kapanması feshi geçerli hale getirmeyecektir³³.

Akyiğit'e göre temel sorun, işverenin başkaca bir işyerinin olmadığı hallerde işe iadenin filli imkânsızlık nedeniyle mümkün olamamasıdır. Ancak fiili imkansızlık mevcut olması işçinin sahip olduğu ikinci seçenek kapsamındaki iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ile diğer işçilik hak ve alacaklarının tazmin edilmesine engel teşkil etmez³⁴.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından işverenin işletme gerekleri nedeniyle feshettiği iş akdine ilişkin işçi tarafından açılan işe iade davası sırasında işyerinin kapatılması olayında; fesih zamanında işyerinin çalışır vaziyette olması ve işyerinin kapanması hususunun fesih nedeni olarak gösterilmemesi sebebiyle feshi takip eden birkaç ay sonrasında işyerinin kapanmasını feshin geçerli sayılması için yeterli görmemiştir³⁵.

Buna karşın işverenin bir başka işyeri olduğu hallerde işçinin işe iade başvurusuna istinaden işveren iş önerisinde bulunabilecek yahut dört aya kadar boşta geçen süre ücreti iş güvencesi tazminatı ile diğer işçilik hak ve alacaklarını işçiye ödeyebilecektir. İşverenin iş önerisinde bulunduğu hallerde işçi mevcut öneriyi kabul etmez ise işveren tarafından işe iade alınmamış kabul edilerek ilgili sonuçları doğurmalıdır³⁶.

Kanaatimizce, böyle bir durumda mahkeme feshi geçersiz saymalı ancak, iade olabileceği bir iş olmadığı için de işe iade kararı vermemelidir³⁷. Mahkeme işyeri kapanana kadar geçecek boşta geçen süre ücretine de hükmetmelidir. Feshin geçersiz sayılmasının ardından işyerinin kapandığı tarihte iş sözleşmesinin yeniden sona erdiğine hükmedilmelidir.

³³ Sarper Süzek, İş Hukuku (Yenilenmiş 21. Basım), Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 643 (İş Hukuku).

³⁴ Akyiğit, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.313.

³⁵ Yarg. 9. HD , 25.12.2006, 27396/34577, (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

³⁶ Akyiğit, a.g.e., s.313.

³⁷ Aynı doğrultuda Bkz. Sümer, a.g.e., s.210.

C. DAVA SÜRECİNDEKİ İŞYERİNİN TAŞINMASI

İşe iade davalarında esas olan işçinin eski işine başlatılmasıdır. Aslında işverenin işçinin çalışma koşullarını esaslı tarzda değiştirecek bir biçimde işçiye başka bir işte işe başlatabilmesi mümkün değildir. Bir başka ifadeyle işçi eski işinde iş yerinde işe başlatılmalıdır.

İşçi başka bir iş yerinde işe başlatılma teklifini kabul etmek zorunda da değildir³⁸. Bu durumda işveren geçersiz fesih sonuçları ile karşılaşacaktır. Ayrıca işçi eski işinde işe başlatılsa dahi, daha sonra çalışma koşullarında değişiklik yapılması İş Kanunu madde 22’de öngörülen değişiklik feshini gündeme getirebilir.

Yargıtay, işçinin, işe iade davası devam ederken başka bir yere taşınan iş yerinde daha sonra işe iade davasını kazanması durumunda gitmek zorunda olmadığına da karar vermiştir³⁹. Ancak Yargıtay davetin uygun olup olmadığını tartışmaksızın iş koşullarının ağırlaşmasından hareketle işçi tarafından yapılan feshi kabul etmiş ancak iş güvencesi tazminatı alınamayacağını hükmetmiştir. Burada Yargıtay tarafından belki somut olayda oluşan koşullar çerçevesinde İş Kanunu madde 22 uygulanmamıştır. Bu durum ise işçinin ihbar tazminatı alamamasına yol açmıştır tabi ki iş güvencesi tazminatı da ödenmemiştir.

Bu kapsamda denilebilir ki işe iade davası sırasında iş yerinin taşınması durumunda dava işçi lehine sonuçlanırsa bu durumda işçi taşınan yeni iş yerinde işe başlamak zorunda değildir. Fakat her ne kadar işçi lehine karar verilse de belirtilen olayda görüldüğü gibi işçi ihbar ve işe başlatmama tazminatına hak kazanamamaktadır.

D. DAVA SÜRECİNDEKİ İŞÇİNİN VEFATI

Feshin geçersizliğinin tespitine ilişkin yargı sürecinin aşamalarına göre farklı açılardan değerlendirme yapacak olursak;

İş sözleşmesi feshedilen işçinin, feshe ilişkin bildirim tebellüğ ettikten itibaren 1 aylık dava şartı arbuluculuğa başvuru süresi içinde vefat etmesi halinde, işe iade davalarının doğası gereği şahsa bağlı bir dava hakkı söz konusu olduğundan, işçinin mirasçıları

³⁸ Sümer, a.g.e., s.211.

³⁹ Yarg. 9. HD , 02.07.2007, 2006/34415, 2007/21201, (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

tarafından işe iade davası açmak üzere arabuluculuğa başvurulması ve dava açılması mümkün değildir⁴⁰.

Buna karşın işçi tarafından dava aşamasına gelinmiş ve derdest işe iade davası sırasında işçinin vefatı halinde Yargıtay'ın içtihatları değişiklik göstermiştir. Şöyle ki; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi önceki içtihadında, İş Kanunu'nun 21. maddesinin 6. fıkra hükmü gereği işçinin işe iadeye ilişkin kararın tebliğ tarihinden itibaren işverene 10 iş günü içerisinde işe iade talebi ile başvurması gerektiğinden hareketle, ölen işçi mirasçılarının iş güvencesi tazminatı ve 4 aya kadar boşta geçen süre ücreti talebinde bulunamayacakları görüşünde idi⁴¹. Fakat sonraki dönemde içtihadını değiştiren Daire, işe iade davası açan işçinin, feshin geçersizliğine karar verilmesi ile birlikte işçinin 10 iş günü içerisinde işverene başvurarak işe dönme noktasında iradesi olduğunun ön kabulü gerektiği düşüncesinden hareketle, dava sürecinde vefat eden işçinin mirasçılarının 4 aya kadar boşta geçen süre ücreti ve diğer işçilik alacaklarına hak kazandığına dair görüş bildirmiştir. Nitekim Hukuk Genel Kurulu ile 22. Hukuk Dairesi aynı içtihadı sürdürmüştür⁴².

Ekmekçi/Yiğit'e göre, aynı durumdan işçinin dava kesinleştikten sonra ve fakat işe iade süreci tamamlanmadan ölmesi durumunda da yararlanılması gerekir⁴³.

Belirtmek gerekir ki konu, sosyal güvenlik haklarını da ilgilendirmektedir. 4 aya kadar ücret ve diğer haklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu'na prim yatırılması ve ölen işçinin mirasçılarının buna göre sosyal güvenlik haklarından yararlanması gerekir.

E. DAVA SÜRECİNDE İŞÇİNİN EMEKLİLİĞİNİ HAK ETMESİ

Yargıtay kararları doğrultusunda yaşlılık aylığı almak için başvuran işçi işe iade talebini etkilemeyecektir.

“...Davacının iş sözleşmesi ihbar ve kıdem tazminatı ödenerek davalı işveren tarafından feshedilmiş ve fesih sonuçlarını doğurmuştur. Davacı bildirim öneline ilişkin ücreti ödendikten ve işveren fesih sonuçlarını doğurduktan sonra, bağlı bulunduğu sosyal

⁴⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 644.

⁴¹ Yarg. 9. HD. 30.10.2006 T. 2006/19624-28700.

⁴² Bu kararlar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 21.12.2009, 10080/36320, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 02.11.2022, 19138/24156, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.09.2015, 22-2309/1761, (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

⁴³ Ekmekçi/Yiğit, s. 747-748.

güvenlik kurumuna başvurarak emekli olmuştur. Davacının Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin bu işlemi işe iade isteğini ortadan kaldırmaz...”⁴⁴.

F. DAVA SÜRECİNDE İŞVERENİN GÖSTERDİĞİ FESİH NEDENİYLE BAĞLI OLMASI

Fesih nedeninin açık ve kesin olarak bildirilmesinin bir sonucu olarak işveren işçiye bildirdiği fesih nedeniyle bağlıdır. Bu nedeni daha sonra değiştiremez. Ancak Ekmekçi/Yiğit’e göre feshi ihbar süresi içerisinde yeni bir sebep ortaya çıkarsa fesih nedenini değiştirebileceğini ve genişletebileceğini haklı olarak belirtmiştir⁴⁵.

Haklı fesih gerçekleşikten sonra, yeni bir haklı fesih sebebi öğrenilirse (örnek verecek olursak iş sözleşmesi devamı sırasında işçinin işyerinde hırsızlık yaptığı fesih gerçekleşikten sonra öğrenilirse) bu durumda işverenin dersdest dava sırasında sonradan çıkan bu sebebi davaya dahil edebileceği kanaatindeyiz.

VII. İŞE İADE DAVALARINDA MAHKEME KARARI

A. MAHKEME KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İşe iade davası, İş Kanunu madde 21 hükmü gereği bir “tespit davası” niteliğini haizdir⁴⁶.

Zira yargılama neticesinde mahkemece hükmolunan kararda herhangi bir eda hükmü yahut inşai karar yer almamaktadır. Şu kadar ki; mahkeme ilamı neticesinde işveren, işçiye işe iade almak zorunda bırakılmamakta, işçinin iş güvencesi tazminatı ile 4 aya kadar boşa geçen süre ücreti ve diğer işçilik alacakları da işçinin işe iade alınmaması şartına bağlı olarak muacceliyet kazanmakta ve mahkeme ilamında yer alan yargılama giderleri ile vekalet ücreti dışındaki diğer kalemler icraya konu edilememektedir⁴⁷.

Bu noktada önemine binaen belirtmek gerekir ki; işveren tarafından iş akdi geçersiz nedenle feshedilen işçi, gelir kapısından olmuş ve iki yıl kadar süren uzunca bir yargı sürecini

⁴⁴ Yarg. 9. HD.’nin 14.7.2008 T., E.2007/24490, K.2008/20203.

⁴⁵ Ekmekçi/Yiğit, s. 699-700.

⁴⁶ Ünal Narmanlıoğlu, İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, 1, İstanbul 2011, s. 625-627. (Açılacak Davanın Konusu).

⁴⁷ Narmanlıoğlu, Açılacak Davanın Konusu, s. 628-629.

tüketmiş ve geçersiz feshe ilişkin tespit kararını almışsa da yine işverenin iradesine mecbur kalmış durumdadır. Zira mahkeme kararının tebliğinden itibaren öncelikle 10 iş günü içerisinde işverene işe iade başvurusunda bulunacak, bu başvurusunu müteakip işveren 1 ay içerisinde işçiyi işe davet edecek yahut tazminatını ödeyerek iş ilişkisini sona erdirecek ve dahası belki tazminatını bile ödemeyecek ve işçi bu defa yepyeni bir hukuki yola girerek ilamdan doğan alacaklarının tahsili için aylarca uğraşacak, alacağı ise enflasyon içerisinde eriyip gidecektir. Oysa Doktrinde, tarafımın da iştirak ettiği görüşe göre; işçinin işe iade edilmesine veya doğrudan tazminat ve alacaklarının ödenmesine, mahkeme huzurunda somut olayda işçi ve işverenin durumu gözetilerek hüküm kurulacak olsa, yani mahkeme ilamı eda hükmü taşısa, işçinin mağduriyeti bir nebze giderilebilir olacaktır⁴⁸.

Ancak, 7036 yasayla 21. maddede önemli değişiklikler yapılmış ve 4.fıkra ‘‘Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.’’ şeklini almıştır. Kanaatimce bu değişiklik ile karar artık tespit kararı değil eda hükmüdür. İlamlı icraya konu olabilir.

B. FESHİN GEÇERLİ OLDUĞU YÖNÜNDE KARAR VERİLMESİ

İşçi tarafından açılan işe iade davası neticesinde mahkemece, iş akdi feshinin geçerli sebebe dayandığına karar verilmesi halinde, geçerli nedenle feshin hukuki sonuçları doğacaktır.

İş Kanunu’nun 17. maddesi kapsamında düzenlenen bildirim sürelerine riayet edilmiş olması halinde, işçi 1 yılı aşkın çalışması var ise yalnızca kıdem tazminatına hak kazanacak olup, ihbar sürelerine uyulmaksızın usulsüz fesih yapılmış olması halinde ise işçi ihbar tazminatına ve kıdem tazminatına hak kazanacaktır⁴⁹.

Bu halde kıdem tazminatına ve ihbar tazminatına fesih bildirimi tarihindeki ücret esas alınacaktır⁵⁰.

⁴⁸ Alpagut, Fesih, s. 241.

⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 646.

⁵⁰ Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 13.09.2006, 2954/22308 (www.lexpera.com) E.T. 23.04.2024.

C. FESHİN GEÇERSİZ OLDUĞU YÖNÜNDE KARAR VERİLMESİ

Yargılama sonunda feshin geçersizliğinin tespitine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi halinde mahkeme ayrıca işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde ödemekle yükümlü olduğu, iş güvencesi tazminatına (uygulamadaki adıyla işe başlatmama tazminatı), en çok 4 aya kadar boşa geçen süre ücretine ve somut olaya göre işçinin diğer işçilik hak ve alacaklarına hükmedilir⁵¹.

Kısaca mahkemece geçersiz bulunan feshe istinaden öncelikle işçinin işe iadesine karar verilecek olup, işçi tarafından aşağıda detaylı açıklanacağı surette 10 iş günlük süresi içinde işverene işe iade talebi ile başvurulması akabinde, işverence işe iade alınmayan işçiye ödenmesi gereken tazminat kalemlerine hükmedilir. Geçersiz feshin tespiti sonucunda Kanun Koyucu tarafından işveren adına bir seçimlik hak öngörülmüştür⁵². Zira işveren dilerse işçiye işe davet edebilir, dilerse hükme bağlanan tazminat kalemlerini ödeyerek iş ilişkisini sonlandırabilir.

Yargılama neticesinde hükme bağlanan geçersizlik, Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi kapsamında düzenlenen "kesin hükümsüzlük" mahiyetinde bir geçersizlik değildir. İş Kanunu'nun 21. maddesi kapsamındaki geçersizlik, şahsına münhasır bir geçersizlik halidir⁵³. Zira yargılama neticesinde feshin geçersiz olduğuna ilişkin tespit sonucunda, işçi tarafından 10 iş günü içerisinde işe iade başvurusunun işverene yöneltilmesi ile iş akdi henüz devam etmekte olup, işveren tarafından işe başlatılmadığı takdirde iş akdinin sona erdiği kabul edileceğinden, bahse konu geçersizliğin kesin hükümsüzlük hali ile örtüşmediği açıktır.

D. İŞE BAŞLATMAMA VE BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNİN HESAPLANMASINDA İŞÇİNİN HANGİ ANDAKİ ÜCRETİ DEĞERLENDİRİLECEKTİR?

7036 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde madde hükmüne dava tarihi ifadesinin eklenmesi sebebiyle bu alacak kalemlerinin hesaplanmasında işçinin dava tarihindeki ücreti dikkate alınacaktır. Bu düzenleme yapılmadan önce işçinin işe iade davası kabul edildikten sonra işveren tarafından işe başlatılmadığı tarihteki ücreti dikkate alınırdı.

⁵¹ Süzek, İş Hukuku, s. 647.

⁵² İşverenin seçimlik hakkı olmadığı konusunda bkz. Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 7. bs., Ankara, 2022, s. 1111 vd.

⁵³ Centel, a.g.e., s. 201-211.

İşe iade davası neticesinde hükmolunan dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücret ile iş güvencesi tazminatı, işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak hesaplandığından, günümüzün enflasyonist ortamında oldukça düşük kalarak ekonomik olarak işçiyi işverene nazaran zor durumda bırakmakta, işçinin alacağı süreç içerisinde eriyip pul olmakta ve işveren için bir caydırıcılık teşkil etmemektedir.

Mevcut yargılama sisteminde uzun süren iade davalarının sonunda hükmedilen “boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar” ile “iş güvencesi tazminatının” işçinin dava tarihindeki ücreti temel alınarak hesaplanması tazminatının düşük olmasına neden olabilmektedir. Bunun yanı sıra işverenin ekonomik olarak güçlü taraf olması, dava sonrası ortaya çıkan yaptırımın caydırıcı olma özelliğini ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan bir diğer husus; son değişikliklerden önceki dönemde mahkemelerde süre olarak belirlenen, “işe başlatmama tazminatı” ile “boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar” süre göz önüne alarak değil de parasal olarak belirlenmesidir. Kanun’un maddi sonuçlarından biri de işçinin işe iade davasını kazanması durumunda “işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları” bakımından dava açmasına gerek kalmamasıdır.

Olması gereken SÜZEK Fransız ve Alman Hukukunda olduğu gibi işe iade ve tazminat seçeneğinin Yargı aşamasında kesin olarak belirlenmesi gerektiğini iddia etmiştir⁵⁴.

⁵⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 654.

SONUÇ

İş güvencesinden faydalanmak, Kanun Koyucu tarafından birtakım koşulların sağlanmasına bağlanmıştır. Bunlar; işçinin İş Kanunu yahut Basın İş Kanunu hükümlerine tabi bir işçi olması, işyerinde otuz yahut daha fazla çalışan bulunması, işçinin en az altı aylık kıdemi haiz olması, işçinin belirsiz süreli bir iş akdi ile çalışıyor olması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması, işçinin işletmeyi tümü ile sevk ve idareden sorumlu işveren vekilleri ve yardımcıları ile işten çıkarma yahut işe başlatma yetkisi ile donatılmış işveren vekili olmamasıdır. Bu koşulların sağlandığı bir ortamda işçi işe iade davası açabilecektir.

İş güvencesinden faydalanabilmek için aranan “işyerinde otuz yahut daha fazla çalışan bulunması” koşuluna karşı, Anayasa’da güvence altına alınan eşitlik ilkesine ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası açılmışsa da Anayasa Mahkemesi bu davayı küçük ölçekli işletmeler açısından maddi yük oluşacağı gerekçesi ile reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin ret kararında gerekçe gösterilen küçük ölçekli işyerlerinin korunması gayesi ticari yaşamın ve işçi istihdamının devamlılığının sağlanması açısından bir ölçüde yerindedir. Ancak on ile yirmi dokuz işçi istihdam eden orta ölçekli işyerleri için aynı gerekçenin yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu halde orta ölçekli işyerlerinde, işverenin fesih özgürlüğüne zemin yaratılarak iş güvencesi sistemimiz ile örtüşmeyen bir yol açılmaktadır. Bu nedenle Kanun Koyucu tarafından söz konusu otuz işçi ölçütü, küçük ölçekli işyerlerini de koruyabilecek bir seviyeye indirgenmeli, örneğin on ve üzeri işçi çalıştırmak ile sınırlandırılmalıdır.

Bunun yanı sıra, otuz işçi sayısının tespitine ilişkin, işverenin birden fazla işyeri olması halinde, bu işyerlerinin birlikte hesaba dahil edilebilmesi, ancak İş Kanunu uyarınca “aynı iş kolunda” bulunmaları halinde mümkün kılınmıştır. Oysa normal şartlarda dahi işyerinin hangi işkolunda olduğunun tespiti hayli zor iken, bu tespitin iş güvencesinden yararlanmanın bir koşulu haline getirilmesi işçinin korunması prensibine ters düştüğünden Kanun Koyucu tarafından kaldırılmalıdır.

Dava devam ederken ortaya çıkan bazı özel durumlardan, dava sırasında işçinin işe davet edilmesi, işçinin vefat etmesi, işyerinin kapanması, işyerinin taşınması hususları yargı kararları ve öğretici görüşleri kapsamında incelenmiştir.

İşe başlatmama ve boшта geçen süre ücretinin hesaplanmasında işçinin hangi andaki ücreti değerlendirileceği hususu kanun hükmünde mevcuttur. Ancak işe iade davası neticesinde hükmolunan dört aya kadar boшта geçen süreye ilişkin ücret ile iş güvencesi tazminatı, işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak hesaplandığından, günümüzün enflasyonist ortamında oldukça düşük kalarak ekonomik olarak işçiyi işverene nazaran zor durumda bırakmakta, işçinin alacağı süreç içerisinde eriyip pul olmakta ve işveren için bir caydırıcılık teşkil etmemektedir.

Mevcut yargılama sisteminde uzun süren iade davalarının sonunda hükmedilen “boшта geçen süre ücreti ve diğer haklar” ile “iş güvencesi tazminatının” işçinin dava tarihindeki ücreti temel alınarak hesaplanması tazminatının düşük olmasına neden olabilmektedir. Bunun yanı sıra işverenin ekonomik olarak güçlü taraf olması, dava sonrası ortaya çıkan yaptırımın caydırıcı olma özelliğini ortadan kaldırmaktadır.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus son değişikliklerden önceki dönemde mahkemelerde süre olarak belirlenen, “işe başlatmama tazminatı” ile “boшта geçen süre ücreti ve diğer haklar” süre göz önüne alarak değil de parasal olarak belirlenmesidir. Kanun’un maddi sonuçlarından biri de işçinin işe iade davasını kazanması durumunda “işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre ücreti ve diğer hakları” bakımından dava açmasına gerek kalmamasıdır.

Sonuç olarak, her ne kadar uygulamada birçok eksikliği içeriyor olsa dahi iş güvencesi sistemi, iş güvencesinden yararlanma koşullarını sağlayan işçinin, işveren tarafından sebep gösterilmeksizin yahut geçerli bir sebep olmaksızın keyfî şekilde feshine karşı korunmasını ve işe iade mekanizması ile iş sözleşmesinin devamlılığını sağlayan, iş hukukumuzun temelini oluşturan işçinin korunması ilkesinin en önemli yansımalarından biridir.

KAYNAKÇA**Kitaplar**

- Akyiğit, E., **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Centel, T., **İş Güvencesi** (2.Baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Çankaya, O. G., Günay, C. İ., Göktaş, S., **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları** (Genişletilmiş 2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canpolat, T., Özkaraca, E. **İş Hukuku Dersleri** (36. Baskı), Beta Yayınları, 2023.
- Ekmekçi, Ö., Yiğit, E., **Bireysel İş Hukuku Dersleri** (5. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- Kılıçoğlu, M., Şenocak, K., **İş Güvencesi Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2007.
- Manav, H., **İş Sözleşmesinde Feshin Geçersizliğinin Tespiti ve Hukuki Sonuçları** (1. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2010.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Baysal, U., **İş Hukuku** (Güncellenmiş 7.Baskı), Lykeion Yayıncılık, Nisan 2022 (İş Hukuku).
- Narmanlıoğlu, Ü., **İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, 1, İstanbul 2011 (Açılacak Davanın Konusu).
- Narmanlıoğlu, Ü., **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I** (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.Baskı), Beta Yayıncılık, Aralık 2014.
- Sarıbay, G., **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- Süzek, S., **İş Hukuku** (Yenilenmiş 21.Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Sümer, H.H., **İş Hukuku Uygulamaları**, Mimoza Yayınları, (5.Baskı), 2015.
- Taşkent, S., **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)**, Belediye İş Sendikası Yayınevi, İstanbul, 1991.

Sürekli Yayınlar

Alp, M., **İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5, 1, 2003.

Alpagut, G., **Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması**, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 2002, s. 79-117.

Alpagut, G., **Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik**, Bankacılık Dergisi, Haziran 2008, s. 71-83 (Yargıtay Kararları Işığında).

Günay, C. İ., **İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih**, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 14, Haziran 2009, s.61.

Kar, B., **İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller**, İHSGHD, 7, 2005, s. 1006-1008.

Narmanlıoğlu, Ü., **İş Kanunu'nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu'nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)**, Sicil İş Hukuku Dergisi, 38, 2017, s. 9-21.

Süzek, S., **Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi**, İHSGHD, 35, 2012, s. 57-75.

Diğer Yayınlar

Alpagut, G., **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), 21-25 Eylül 2005, s. 200-251 (Fesih).

Günay, C.İ., **Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması**, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi Yargıç Güven Çankaya'ya Armağan Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2008.

NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

HASTA HAKLARININ HASTA HAKLARI YÖNETMELİĞİNDE YER ALAN UYGULAMA SÜREÇLERİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

*Arb. Av. Nihan SONGÖR SAYILIR**

ÖZ

Sağlık, insanların en doğal ve bütün yaşamlarında vazgeçemeyecekleri haklar arasındadır. İnsan hakları ile alakalı en önemli öğelerden biri olan hasta haklarıysa; söz konusu hakları korumak için tanzim edilmiştir. Hasta hakları yalnızca hastaların değildir, sağlıklı bütün insanlarla bilhassa sağlık görevlilerinin bilip koruması gereken haklar arasındadır. Hasta hakları belirli temel prensipler çerçevesinde biçimlenmektedir. Türkiye’de, hasta hakları, Hasta Hakları Yönetmeliğinde ayrıntılı olarak izah edilmiştir. Hasta hakları ülkemizde çok bilinmeyen hususlardandır. Araştırmalarla; bireylerin hasta haklarını tam olarak bilmedikleri ve yeterince bilgi sahibi olmadıkları için bu haklardan tam olarak yararlanamadıkları anlaşılmaktadır. Ancak hastaların daha da bilinçlenip bilgi asimetrisinin ön plana çıktığı ve yabancılaşma çektikleri bu atmosferde kendilerini risklerden uzak tutabilmesi bu hakları yeteri kadar bilmeleri ile mümkündür. Bu doğrultuda bu araştırmanın amacı, hasta haklarını araştırmak, tek bir çatı altında toplamak ve anlaşılmanın ve tanıtılmasının önünü açmaktır.

Anahtar Kelimeler: Sağlık, Hasta, Hak, Hasta Hakları, Yönetmelik

*Doktora Öğrencisi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Medeni Hukuk ABD., Özel Hukuk Doktora Programı, Ankara, Türkiye nihan_sngr@hotmail.com, ORCID: 0009-0001-8930-3352.

EXAMINATION OF PATIENT RIGHTS IN TERMS OF APPLICATION PROCESSES IN THE REGULATION ON PATIENT RIGHTS

*Mediator Attorney Nihan SONGÖR SAYILIR***

ABSTRACT

Health is among the most natural and indispensable rights of people throughout their lives. Patient rights, which are one of the most important elements related to human rights, are regulated to protect these rights. Patient rights are among the rights that not only patients but also all healthy people, especially healthcare professionals, should know, protect and take care of. Patient rights are shaped within the framework of certain basic principles. In Turkey, patient rights are explained in detail in the Patient Rights Regulation. Patient rights are among the issues that are not well known in our country. Research shows that individuals do not fully know patient rights and cannot fully benefit from these rights because they are not sufficiently informed. However, patients can become more conscious and keep themselves away from risks in this atmosphere where information asymmetry is prominent and they feel alienated by knowing these rights sufficiently. In this context, the purpose of this research is to investigate patient rights, bring them together under a single roof and pave the way for their understanding and promotion.

Key Words: Health, Patient, Right, Patient Rights, Regulation

* PhD Candidate, Hacettepe University, Institute of Social Sciences, Department of Civil Law, PhD Programme in Private Law, Ankara, Turkey nihan_sngr@hotmail.com, ORCID: 0009-0001-8930-3352.

Extended Summary

Health is among the most fundamental rights that people cannot forgo throughout their lives. Patient rights, one of the most significant aspects of human rights, are established to protect these essential rights. Patient rights are not solely for patients but are also rights that all healthy individuals, particularly healthcare professionals, should know and safeguard.

The term "patient rights" refers to a set of standards applied to resolve legal issues arising in social life and to address the problems patients encounter. Rooted in human rights, patient rights aim to ensure the right to a healthy life and are safeguarded by the Constitution, laws, regulations, and directives.

The regulations and standardization efforts related to patient rights are not intended to create conflict between patients and physicians. On the contrary, they aim to legally guarantee fundamental human rights such as patient dignity, integrity, and the right to life within an increasingly complex healthcare system. In addition to these, patient rights also define the rights and responsibilities of healthcare professionals. From this perspective, it is clear that the term "patient rights" is not a concept directed against healthcare workers. Patient rights are shaped within the framework of specific fundamental principles. In Turkey, patient rights are comprehensively explained in the Patient Rights Regulation.

Research shows that individuals are unable to fully benefit from patient rights due to a lack of awareness and insufficient knowledge about these rights. Patient rights are a critical issue that affects the entire society in various ways and requires attention. In this context, measures to prevent patient neglect and malpractice in healthcare services and efforts to address these issues have gained importance. For patients to protect themselves from risks in an environment where they face information asymmetry and feel alienated, it is essential for them to have adequate knowledge of their rights. Accordingly, the purpose of this study is to examine patient rights.

Patient rights are in no way intended to create conflict between patients and physicians. On the contrary, they aim to ensure the legal protection of fundamental human rights—such as human dignity, integrity, and the right to life—which are regarded as sacred, particularly in the increasingly complex field of healthcare. In addition, patient rights also define the rights and responsibilities of healthcare professionals. From this perspective, the term “patient rights” is not a concept developed in opposition to healthcare workers. It should not be

overlooked that the individuals who introduced and developed this concept were, in fact, physicians themselves.

The purpose of the Patient Rights Implementation Directive is to establish the principles and procedures for preventing patient rights violations and related issues in healthcare facilities, improving the quality of healthcare services, ensuring that these services are delivered in a manner befitting human dignity, and protecting patients from rights violations. It also aims to enable patients to effectively utilize legal remedies when necessary and to inform, raise awareness, and educate the entire society and healthcare professionals about patient rights.

The Patient Rights Regulation includes provisions on various rights, such as patients' access to healthcare services; the right to benefit from healthcare services in accordance with justice and equity; the right to information and to request information; the right to choose and change healthcare institutions; the right to know, choose, and change healthcare providers; the right to request prioritization; the right to diagnosis, treatment, and care based on medical necessities; the prohibition of interventions outside medical requirements; the right to respect for privacy and private life; the right to refuse and discontinue treatment; the right to obtain consent; the right to confidentiality of information; the right not to be subjected to medical procedures without their consent; the right to request, review, and correct medical records; the right to security; the right to have a companion; the right to respect for human dignity and to receive visitors; the right to perform religious practices and benefit from religious services; the right to access services provided outside healthcare institutions; and the right to file complaints and lawsuits. Additionally, the regulation addresses arrangements related to euthanasia.

Healthcare services encompass the period that begins the moment a patient enters the doors of a healthcare institution and concludes with the recovery process. Once patients become part of the healthcare system, they encounter processes that sometimes follow one another sequentially and at other times operate independently. Therefore, the core processes involved in the services provided to patients in healthcare institutions inherently include all related sub-processes. This complexity often leads to multifaceted impacts on individuals and disruptions in the right to health, contributing to the challenges faced in the healthcare sector.

Additionally, the problems experienced in the healthcare sector, such as resource shortages, lack of personnel, limited access, excessive workload, and challenging economic conditions, affect both healthcare workers and patients. This situation can lead to patient rights being

given less priority by all stakeholders. Consequently, healthcare institutions, administrators, healthcare workers, and, by extension, patients, tend to operate with a low level of awareness regarding patient rights.

However, recent paradigm shifts in the healthcare system, economic developments, the influence of media, education, and the increasing market share of the private healthcare sector have begun to shift the information asymmetry between patients and healthcare providers in favor of patients. This change has contributed to a heightened awareness of patient rights.

Healthcare services provided within the framework of ethical principles under the scope of patient rights should prioritize patient satisfaction as their central focus. Additionally, patients should be informed about the legal processes they can pursue in cases of patient rights violations encountered during the provision of healthcare services.

It is crucial for patients and their relatives to be aware of both their rights and responsibilities when accessing healthcare services. This is because patients who know their rights will feel more empowered. In this context, awareness-raising initiatives aimed at educating society on these matters hold significant importance.

GİRİŞ

Sağlık, insanların en doğal ve bütün yaşamlarında vazgeçemeyecekleri haklar arasındadır. İnsan hakları ile alakalı en önemli öğelerden biri olan hasta hakları ise; söz konusu hakları korumak için tanzim edilmiştir. Hasta hakları yalnızca hastaların değildir, sağlıklı bütün insanlarla bilhassa sağlık görevlilerinin bilip koruması gereken haklar arasındadır.

“Hasta hakkı” terimi sosyal hayatta oluşan hukuksal problemlerin çözümünde, hastaların karşı karşıya kaldıkları sorunların ortadan kaldırılması için başvurulacak standartlardan oluşmaktadır. Sağlıklı yaşama hakkını sağlamak için kaynağında insan hakları bulunan hasta hakları, Anayasa, kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler ile güvenceye alınmıştır. Ek olarak uluslararası sağlık teşkilatları, hastaneye gitmiş olan bir hastanın yahut hasta yakınının hastanenin sunacağı sağlık yardımlarının dışındaki gereksinimlerini korumak istemektedir¹. Hasta hakları ile ilgili yapılan düzenlemeler ve standardizasyon çalışmaları, temelde hiçbir şekilde hastalarla hekimleri karşı karşıya getirmek istememektedir. Aksine, giderek karmaşık hale gelen sağlık sistemindeki, hasta onuru ve bütünlüğü, yaşam hakkı gibi önemli görülen

¹ Kurt H, Hasta Haklarına İlişkin Değerlendirmeler’ (2022) (51) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 201-228.

insan haklarının hukuksal olarak güvence altına alınmasını sağlamak içindir. Hasta hakları bunların yanı sıra sağlık çalışanının hakları ile yükümlülüklerini de ortaya koymaktadır². Bu açıdan değerlendirildiğinde “hasta hakları” ibaresinin sağlık çalışanına karşı bir terim olmadığı anlaşılmaktadır. Hasta hakları belirli temel prensipler çerçevesinde biçimlenmektedir. Türkiye’de, hasta hakları, Hasta Hakları Yönetmeliğinde ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

Bireylerin sağlık hizmetlerini alma sürecinde kendileriyle ilgili hakları tam olarak bilmesi beklenmekte ve istenmektedir. Hasta haklarının korunması ve uygulanması sürecinde evvela sağlık hizmetlerini alanların hasta hakları ile alakalı yeteri kadar bilgi ve bilince sahip olması, sağlık ile alakalı hizmetlerle ilgili oluşabilecek hukuksal sorunların en aza indirilmesini sağlayacaktır.

Hasta hakları ülkemizde çok bilinmeyen hususlardandır. Araştırmalara bakıldığında; bireylerin hasta haklarını tam olarak bilmedikleri ve yeterince bilgi sahibi olmadıkları için bu haklardan tam olarak yararlanamadıkları anlaşılmaktadır.

Hasta hakları tüm toplumu bir şekilde etkileyen ve üzerinde durulması gereken konulardan bir tanesidir. Bu kapsamda sağlık sistemi ile alakalı hizmetlerde, hasta ihmalleri ve hatalı uygulamalara karşı alınacak önlemler ve bu konuda yapılacak olan çalışmalar önem kazanmıştır. Hastaların daha da bilinçlenip bilgi asimetrisinin ön plana çıktığı ve yabancılık çektikleri bu atmosferde kendilerini risklerden uzak tutabilmesi bu hakları yeteri kadar bilmeleri ile mümkündür. Bu doğrultuda bu araştırmanın amacı, hasta haklarını araştırmaktır. Bu bağlamda; evvela “hak” ile “hasta hakları” üstünde durulmuştur. Ardından hasta hakları evrensel seviyede incelenmiştir ve Türkiye’deki hasta hakları konusu açıklanmıştır.

I. HAK VE HASTA HAKLARI

A. HAK KAVRAMI

“Hak” kelimesinin farklı yönleri vardır ve çerçevesi tam olarak belli değildir. Bu kavram ile alakalı tartışmalar, farklı fikirlerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. “Hak” sözcüğünü benimseyerek bununla alakalı çalışmalar yapan kişiler söz konusu sözcüğe yönelik kimi teoriler üretmiştir. Bunun yanı sıra; “hak” kavramı ile alakalı açıklamaları kabul eden, söz konusu açıklamaları yeterli görmeyen veya tenkit edenler de bulunmaktadır. Leon Duguit, Jeremy Bentham ile Hans Kelsen vb. bireyler, “hak” sözcüğünü kabul etmeyen meşhur hukuk

² Sert G, Türkiye’de Hastaya Gerçeğin Söylenmesi: Tıp Etiği Ve Tıp Hukuku Açısından’ (2020) 9 (1) Kocaeli Tıp Dergisi, 111-119.

adamlarıdır³.

Hukuk alanında “hak” sözcüğü kişinin, korunmasını talep etme hususunda yetkili olan, hukuki olarak tanınan çıkar, farklı bir deyişle, hukukun koruduğu ve söz konusu korumadan faydalanılması bireyin iradesine bırakılmış olan çıkar olarak izah edilmektedir. Söz konusu tanımda, bireylere hukuksal düzenin tanıdığı bir irade gücüyle ve hakimiyetiyle hukukun koruduğu yarar vardır⁴.

Toplumsal yaşamda ve bilhassa hukuk düzeninde hak kavramı borç veya ödev kavramları ile genellikle karıştırılmakta ve çok ince bir karşılık ilişkisi olduğu görülmektedir. Hukuk düzeninde belirli bir kişi için tanınan hak, başka bir kişi için hukuki bir yükümlülük (borç ya da ödev) doğurmaktadır. Kişinin bir hakka sahip olması aynı zamanda diğerlerinin de aynı haklara sahip olduğu anlamına gelmektedir⁵.

Hem kamu hukukunda hem de özel hukukta birtakım haklardan bahsedilir. Örneğin grev hakkı, konut hakkı, dernek kurma hakkı, seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkı, dilekçe hakkı, şahsiyet hakkı, mülkiyet hakkı, intifa hakkı, velayet hakkı, vesayet hakkı, nafaka hakkı, tedip hakkı, miras hakkı, alacak hakkı, rehin hakkı gibi pek çok haktan bahsetmek mümkündür. Hak kavramının karşısında ise yükümlülük kavramı yer alır. Bu noktada bir hukukî ilişkide bir tarafın hakkı varsa, diğer tarafın da yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Yükümlülük kavramı yerine özel hukukta “borç” veya kamu hukukunda “ödev” kavramı da zaman zaman kullanılmaktadır. Hak kavramının tanımı konusunda çeşitli görüşler varsa da bu kavram en genel anlamda şu şekilde tanımlanabilir⁶:

“Hak, kişilere irade kudreti tanınmak suretiyle hukuk düzeni tarafından korunan menfaattir”.

Hak kavramı hukuksal ilişkilerin çekirdeğini meydana getirmektedir. Bu nedenle hukukta hak kelimesinin sıklıkla kullanıldığı görülmektedir. Hak kavramı ile ilgili oldukça farklı açıklamalar yapılmış ve farklı görüş ve teoriler ortaya koyulmuştur. Bu konudaki tartışmalar, bugün ve yarın da sürecektir. Ancak bu konu ile ilgili yapılan açıklamalardan bazıları hak kavramının daha iyi anlaşılması amacıyla bu bölümde sunulmuştur.

³ Oğuzman MK ve Barlas N, Medeni Hukuk, (30. Baskı, Oniki Levha Yayınları, 2024), 102.

⁴“Ertaş H ve Kırac FÇ, ‘Hastaneye Müracaat Eden Hastaların Hasta Hakları Konusundaki Bilgilerinin Ölçülmesi: Measurement Of Patient Rights Information Of Patients Who Applying To The Hospital’ (2018) 5 (27) Journal Of Social And Humanities Sciences Research (Jshsr) 2939-2945.

⁵ Güngör E, Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak, (1. Baskı, 1997, Yer-Su Yayınları), 84.

⁶ Gözler K, Hukukun Temel Kavramları (17. Baskı, 2019, Ekin Yayınları), 154.

Hak kavramını açıklayan kuramlardan bir tanesi irade kuramıdır. Bu kurama göre hak kavramı, hukuk tarafından korunan ve tanınan iradi bir yetki, irade üstünlüğü ve irade gübû olarak açıklanmaktadır⁷. Bu doğrultuda hak sahibi kabul edilen birey, iradesini kullanmakta ve hukuk düzenini eyleme geçirmek için imkân ve yetkiye sahip olan kişidir. İrade kuramının öncülerinden biri olan Alman hukukçu Eriedrich Carl Von Savigny, hak kavramını bireye ait irade gücü olarak açıklamaktadır⁸. Bu doğrultuda hak kavramı açısından sadece irade önemlidir ve hak kavramının işlerliği iradeye bağlıdır.

Hak ile ilgili açıklamalar yapan bir diğer kuram ise menfaat kuramıdır. Pozitivist ve sosyal faydacı Alman hukukçu R.V. Jhering bu kuramın öncülerindedir. Bu yaklaşıma göre hak kavramının temelinde ve ortaya çıkış amacında menfaat bulunmaktadır. Burada ifade edilen menfaat yalnızca parayla ölçülebilen maddi menfaatlerden ibaret değildir. Dokunulmazlıklar, manevi menfaatler, hürriyetler, tüzel kişiler ve irade hürriyetinden yoksun olanlar da bu kavram içerisinde değerlendirilmektedir⁹.

Hak kavramı hakkında açıklamalar yapan karma kurama bakıldığında ise irade ve menfaat kuramlarının bir arada değerlendirilmesinden ortaya çıktığı görülmektedir. Karma kuramı ortaya koyan ve destekçisi olan Alman hukukçu Jellinek'tir. Bu yaklaşım, sübjektif haklardan bağımsız olarak hukuk tarafından korunan menfaatlerin olduğunu vurgulamaktadır¹⁰.

Hak kavramı ile ilgili açıklamalar öne süren diğer yaklaşım ise beyan kuramıdır. Bu kuramın kurucusu Alman hukukçu Zitelmann'dır. Bu kurama göre, hakların ortaya çıkması, devredilmesi ve sona ermesi bir kanun koyucu irade tarafından tayin edilmelidir¹¹. Zitelmann, hukuk normlarının bir emir değil, belirli durumlarla, belirli ödevler ve haklar arasındaki ilişkiyi ortaya koyan öneriler olduğunu belirtmektedir. Bu bakış açısına göre hukuki haklar ve ödevler arasındaki ilişkiler ise kanun koyucu tarafından ortaya koyulmaktadır. Bu noktada hukuk normları, belirli durumlarla hukuki sonuçlar arasındaki ilişkiyi temellendiren beyanlar olarak değerlendirilmektedir.

Çağdaş toplumlara bakıldığında hukuk kurallarının çok farklı ilişkileri düzenlediği görülmektedir. Bu nedenle hukuk kurallarından doğan haklar, yükümlülükler ve görevler de farklı türlere ayrılmaktadır. İlk olarak hakkın konusunun, hakkın niteliğine göre değiştiği

⁷ Tüzel S, Hukuk Başlangıcı, (3. Baskı, 1967, Not Yayınları), 11.

⁸ Güriz A, Hukuk Felsefesi, (12. Baskı, 2014, Siyasal Kitabevi), 131.

⁹ Güriz 'Hukuk Felsefesi' (n 8) 132.

¹⁰ Güriz 'Hukuk Felsefesi' (n 8) 134.

¹¹ Güriz 'Hukuk Felsefesi' (n 8) 135.

görülmektedir. Örnek vermek gerekirse kişilik haklarının konusu, hak sahibinin kendi kişilik alanında bulunan tüm değerlerdir. Bu kapsamda sağlık, hürriyetler, yaşam, beden bütünlüğü, haysiyet ve şeref, sır çevresi ve isim gibi haklar yer almaktadır. Diğerlerine ait ve yaşam alanına giren haklar da bulunmaktadır. Bu haklara örnek ise vesayet ve velayet hakları verilebilir. Bununla birlikte eşyayı konu alan haklar ise aynı haklardır. Eşya, maddi değer taşıyan kişilik dışındaki maddi varlıklardır. Aynı zamanda yapılan bir diğer ayrım da hakkın sahibi ile ilgilidir.

Hukuk alanı içerisinde hukukun korumuş olduğu haklar da ayrılmıştır. Bu ayrım da hakların bir kısmı kamu hukuku bir kısmı da özel hukuk tarafından düzenlenmekte ve korunmaktadır. Kamu hakları ile özel hakların karşılaştırılması yapıldığında ise şu ayrımlar görülmektedir:

- Özel hak sahibinin karşısında kural olarak bir yükümlü vardır. Hak sahibi ister ve yükümlü de bu isteğe uymak veya yerine getirmek zorundadır. Bu kapsamda hak sahibi yükümlü kişiyi hukuk yolu ile zorlayabilmektedir. Kamu haklarında ise her zaman hukukça zorlanabilen bir yükümlü bulunmamaktadır. Bir takım kamu haklarının yükümlüsü devlettir. Devletin yükümlülüğü ise elinde bulunan imkanlarla sınırlıdır¹².
- Özel haklardan yararlanma bakımından kişiler arasında eşitlik olduğu görülmektedir. Ancak kamu hukukunda bazı durumlarda kişiler arasında tam bir eşitliğin söz konusu olmadığı görülmektedir.
- Özel haklardan sadece ülke vatandaşları değil yabancılar da yararlanabilmektedir. Ancak kamu hukukunun büyük bir bölümü yalnızca ülke vatandaşlarına özeldir.

Kamu hukuku ve özel hukuk alanlarına giren haklar arasında da farklılıklar vardır. Kamu hukukuna giren haklara bakıldığında; özel nitelikli kamu hakları ve genel nitelikli kamu hakları olarak iki grupta ele alındığı görülmektedir. Özel nitelikli kamu hakları; belirli kişilerin kamu ile olan ilişkisini düzenleyen haklardır. Bu hakların elde edilmesi ya da kaybedilmesi kanunlar tarafından önceden belirlenmiştir. Kişilerin iradeleri dışındadır. Örneğin, memurların aylık hakkı, izin hakkı gibi. Genel nitelikli kamu hakları ise kişisel hak ve hürriyetler, siyasal haklar, sosyal ve ekonomik haklardır. Temel haklar ya da koruyucu haklar, katılma hakları ve isteme hakları bu grupta yer almaktadır.

¹² Bilge N, Hukuk Başlangıcı (Hukukun Temel İlkeleri), (29. Baskı, 2011, Turhan Kitabevi), 211.

Özel hukuk kapsamına giren haklara bakıldığında ise mutlak haklar kavramı karşımıza çıkmaktadır. Bir diğer ifadeyle, maddi mallar üstündeki mutlak haklar, maddi olmayan maddi mallar üzerindeki mutlak haklar, nispi haklar, borç ilişkisinden doğan nisbi haklar, aile ilişkilerinden ortaya çıkan nisbi hakları miras ilişkilerinden doğan nisbi haklar, eşya hukukundan doğan nisbi haklar bu grup içerisinde yer almaktadır.

B. HASTA HAKLARI KAVRAMI

“İnsan hakları” teriminin bir alt başlığı olan “hasta hakları” kavramı, insanın dünyaya geldiği andan başlayıp kazandığı temel haklardır. Bundan dolayı; söz konusu hakların temeli insan haklarıdır¹³. Hasta hakları konusunda gerçekleştirilen çalışmalardan hareketle hasta hakları kavramı ile ilgili uluslararası alanda kabul edilen tek bir açıklama bulunmamaktadır. Bu alandaki tanımlar farklılık gösterse de temel anlamda konunun özü benzer çerçevelerde açıklanmaktadır¹⁴.

1 Ağustos 1998’de Resmî Gazete’de yayınlanmış olan Hasta Hakları Yönetmeliği¹⁵ çerçevesinde hasta hakları; sağlık ile alakalı hizmetlerden yararlanma gereksinimi olanların, sırf insan olmalarından kaynaklı olarak, sahibi oldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası sözleşmeler, yasalar ve öteki mevzuatlar ile güvence altına alınmış olan haklar arasındadır.

Hasta hakları, 19. yüzyılın başından itibaren ve özellikle Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarından sonra gelişen insan haklarının sağlık hizmetlerine uygulanması sonucu gündeme gelmiştir¹⁶. Hasta haklarının gelişimi ve günümüzdeki kapsamına ulaşması uzun mücadeleler sonucunda olmuştur. Özellikle Birinci ve İkinci Dünya Savaşları ortamında ortaya çıkan insan hakları ihlal ve istismarları, tıp mesleğini icra eden kişilere karşı güvensizlik oluşturmuştur. Bu güvensizlik meslek saygınlığını düşürmüştür. Bunun karşılığında meslek etiğine ve insan onuruna uygun hizmet vermek isteyen hekimler ve meslek çalışanları hasta hakları kavramına sahip çıkmışlardır. Yani hasta hakları ortaya çıktığı için mesleki saygınlık düşmemiş bilhassa mesleki saygınlığın artırılması, başarılı ve etik çalışan sağlık çalışanlarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla hasta hakları ve uygulamaları başlatılmıştır¹⁷.

¹³ Ertaş ve Kırac ‘Hastaneye Müracaat Eden Hastaların Hasta Hakları Konusundaki Bilgilerinin Ölçülmesi’ (n 4) 2940.

¹⁴ Güneşer R, ‘Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Öğrencilerinin Hasta Haklarına Yönelik Tutumlarının Belirlenmesi: Tanımlayıcı Bir Çalışma (2022) 14 (1) Türkiye Klinikleri Journal Of Nursing Sciences, 115-124.

¹⁵ Hasta Hakları Yönetmeliği, RG. 01.08.1998, S. 23420.

¹⁶ Canpolat S. ‘Hasta hakları ve etik’ (Tıpta Uzmanlık Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2002).

<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/38306.pdf> E. T. 02.10.2024.

¹⁷ Akten R, Hasta Hakları Uygulamaları, (1. Baskı, 2008, Kariyer Matbaacılık).

“Hasta hakkı” terimi; sosyal hayattaki hukuksal problemlerin çözülmesinde hastaların karşı karşıya kaldıkları sorunların ortadan kaldırılmasına yönelik olarak başvurulmuş yasal düzenlemedir. Başka bir ifadeyle; sağlık hizmetleri veren kurumlara ya da bu kurumlardaki iş görenlere karşı hastanın kazandığı bütün çıkarlara “hasta hakkı” denmektedir¹⁸.

Hasta hakları, aslında hiçbir şekilde hastalarla hekimleri karşı karşıya getirmek istemez, aksine, giderek kompleks bir durum alan sağlık alanındaki insan onuru ile bütünlüğü, yaşam hakkı gibi kutsal olarak görülen insan haklarının hukuksal anlamda korunmasını sağlamakla ilgilidir. Hasta hakları bunların yanı sıra sağlık çalışanının hakları ile yükümlülüklerini de ortaya koymaktadır. Bu açıdan; “hasta hakları” terimi, sağlık çalışanına karşı üretilen bir kavram değildir. Bu kavramı ortaya atanlar ile geliştirenlerin bizzat hekim olduğu ikinci plana atılmamalıdır¹⁹.

Türkiye’de 1998 yılında yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği ile ilgili olarak 2003 yılına kadar bu yönetmeliğin nasıl uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Hasta Hakları Yönetmeliği, günümüzde geçerliliğini korumakta olup, hasta haklarına ilişkin kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarında uygulanan çalışmalar bu yönetmelik hükümlerine göre yürütülmektedir.

1. Hasta Haklarının Amaçları

Hasta Hakları Uygulama Yönergesinin amacı, sağlık tesislerinde yaşanan, hasta hakları ihlalleri ile bunlara bağlı ortaya çıkan sorunların önlenmesi, sağlık hizmetlerinin kalitesinin artırılması, sağlık hizmetlerinin insan onuruna yakışır biçimde sunulması ile hastaların hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair esas ve usulleri belirlemek ve tüm toplumu ve sağlık çalışanlarını hasta hakları konusunda bilgilendirmek, bilinçlendirmek ve eğitmektir²⁰.

Hasta hakları, hastalarla hekimleri karşı karşıya getirmek istemez. Bu çerçevede, hasta haklarının amaçlarının ayrıntılı şekilde verilmesi doğrudur. Hasta haklarının amaçları şunlardır;

i. “Hastanın insan olarak gelişmesi ile bütünlüğü ve onurunu korumak, sağlık ile

¹⁸ Kaya NKS, ‘Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinde Görev Yapan Hemşirelerin Hasta Hakları Konusundaki Bilgi ve Tutumlarının Değerlendirilmesi’ (2022) 7 (45) Social Mentality And Researcher Thinkers Journal (Smart Journal), 1089-1099.

¹⁹ Kaya, ‘Hemşirelerin Hasta Hakları Konusundaki Bilgi ve Tutumlarının Değerlendirilmesi’ (n 18) 1091.

²⁰ Hasta Hakları Uygulama Yönergesi, 2005. https://ttb.org.tr/mevzuat_goster.php?Guid=59d37998-a285-11e7-9205-300896da83fe E. T. 03.10.2024

alakalı hizmetlerde temel insan haklarını tasdik etmek,

ii. Hastalara sağlık ile alakalı hizmetlerden tam anlamıyla faydalanma hususunda yardımda bulunmak ve sistem ile alakalı problemlerin etkilerini minimuma indirmek,

iii. Hastalarla sağlık çalışanı arasındaki ilişkilere destek vermek ve geliştirmek, bilhassa hastaların sağlıkla ilgili hizmet almış oldukları süre boyunca etkin katılımına cesaret vermek,

iv. Sağlık kuruluşları, sağlık çalışanıyla yönetimleri arasındaki diyaloglara dönük olarak yeni olanaklar oluşturmak ve mevcut olanakları kuvvetlendirmek,

v. Sağlık çalışanının mesleki işlemlerden kaynaklanan hatalarını en aza indirmek,

vi. Hastaların sağlık ile alakalı hizmetlerle alakalı uluslararası ve yerel programlara dahil olmasını sağlamak suretiyle sağlık ile alakalı hizmetin niteliklerini artırmak,

vii. Çocuklar, psikiyatrik hastalar, yaşlılar ile mahkûmlar gibi özel gruplara özel detaylı düzenlemelerde bulunmak,

viii. Hasta-hekim ilişkisinde edilgin yaklaşımı değiştirerek sağlık ile alakalı hizmetlerin hümanistleştirilmesine bir diğer ifadeyle insancıl ve insana değer veren ölçüde olmasına yardımcı olmak,

ix. Hastaların eğitimi genel bir uygulama biçiminde getirerek sağlıkla ilgili hizmetlerin etkililiğini artırmak,

x. Hasta haklarıyla alakalı düzenli başvuru kanalları oluşturmak suretiyle sağlık kurumunda özdenetim kurmak,

xi. Sağlık ile alakalı hizmetlerdeki pazar dinamiklerine bağımlılıktan kaynaklı ve hastaları para kazanmak için araç şeklinde gören fiilleri engelleyecek bir sağlık kültürü oluşturmak²¹”.

2. Hasta Haklarının İlkeleri

Hasta haklarının temelinde bulunan ve sağlık ile alakalı hizmetlerde insan hakları bağlamında incelenen 6 ilke bulunmaktadır ve sözü geçen prensipler şu şekilde açıklanmaktadır²²;

i. “Kadın-erkek tüm insanların insan olmasından kaynaklanan saygı görme hakkı vardır.

ii. Bütün insanlar kendi hayatını belirleme hakkı vardır.

²¹ Yüce İN, ‘Özel hastane çalışanlarının hasta haklarına yönelik bilgi ve tutumlarının ölçülmesi’ (Yüksek Lisans Tezi, Biruni Üniversitesi, 2018).
<https://dspace.biruni.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12445/981/2.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T. 03.10.2024.

²² Sarıkaya N ve Altunışık R, ‘Sağlık Kurumlarından Hizmet Alanlar Gözünden Hasta Hakları Konusundaki Uygulamalara Yönelik Tutum Ve Değerlendirmeler’ (2019) 7 (3) İşletme Bilimi Dergisi, 531-551.

iii. Bütün insanlar fiziki ve zihni bütünlüğe sahip olma ve birey olarak güvenli bir yaşama hakkı vardır.

iv. Kadın yahut erkek tüm insanların özel hayatına saygılı olunmalıdır.

v. Bütün insanlar kendi ahlaksal ve kültür değerlerine, dini ve düşünsel inançlara sahip olma ve bunlarla ilgili olarak saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.

vi. Bütün insanlar hastalıkların önlenmesi ile sağlık bakımı ile alakalı olarak yeterli seviyede çabalar ile sağlığının korunması ile kendisi için edinilebilir en üst seviyedeki sağlık hizmeti alma hakkına sahiptir”.

II. ULUSLARARASI ALANDA HASTA HAKLARI

A. LİZBON BİLDİRGESİ

Hasta hakları ile alakalı ana belge Dünya Tabipler Birliği’nin 1981 senesinde oluşturduğu bildirgedir²³. Portekiz’in Lizbon şehrindeki “Hasta Hakları Bildirgesi” 6 başlıktan oluşur. Bu bağlamda;

- i. “Hasta, doktoru özgür bir şekilde seçme hakkına sahiptir.*
- ii. Hasta, bir dışsal baskının altında kalmaksızın özgür bir biçimde çalışabilen bir doktordan tarafından muayene edilme hakkı vardır.*
- iii. Hasta, yeteri kadar bilgilendirilmesinin ardından tedaviyi kabul etme yahut reddetme hakkı vardır.*
- iv. Hasta, kendisi ile alakalı sağlık ile alakalı ve bireysel bütün bilgilerin gizliliğine gerekli saygıyı göstermesini hekimden isteme hakkı vardır.*
- v. Hasta, onurlu bir biçimde hayatını sonuçlandırma hakkı vardır.*
- vi. Hasta, dini temsilcilerce psikolojik ve manevi bakımdan teselli isteme yahut kabul etmeme hakkı vardır”.*

Bu beyannamede temel hasta hakları sıralanmasına karşın, sağlık hizmetleriyle alakalı pek çok detaylı problem söz konusu beyannamede yoktur. Sözü edilen eksiklikler, sonradan Dünya Sağlık Örgütü’nün Avrupa Bürosunca 1994 senesinde Amsterdam’da “Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi” ile 1995 senesinde Endonezya Dünya Tabipler Birliğinin toplantısına giderilmek suretiyle “Bali Bildirgesi” ismiyle yayınlanmıştır. 2002

²³ Bilgin R ve Diğer H, ‘Hastanede yatan bireylerin, hasta hakları ve sorumlulukları konusundaki bilgi düzeyleri: Tokat ilindeki bir devlet hastanesi örneği’ (2020) 30 (1) Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 307-327.

senesinde de Roma’da “Hasta Hakları Avrupa Statüsü” kabul edilmiştir²⁴.

B. AMSTERDAM BİLDİRGESİ

“Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi” Amsterdam’da, 28-30 Mart 1994 senesinde hazırlanmak suretiyle yayınlanmıştır. Amsterdam Bildirgesi yerel bir bildirge biçiminde sunulsa da geniş çerçeveli, çok ayrıntılı ve pratiğe yönelik nitelikleri ile gerçekte global nitelikleri vardır. Bildirgeyle beraber, hasta haklarının sadece evrensel metinler ile yeteri kadar korunamayacağı ve yerel bağlamda da kanuni düzenlemelerin gerektiği temayülü vardır. Bildirge, hasta haklarının, Avrupa’daki pek çok devletin ulusal yasalara girmesinde önemli bir işlevi vardır²⁵.

Bildirge, sağlık ile alakalı hizmetlerle hasta haklarını, insan haklarıyla iyice kaynaştırarak 7 bölümde değerlendirmiştir ve 7. bölümde tanımlar vardır. Amsterdam Bildirgesi’nin ilk bölümünde sağlık ile alakalı hizmetlerin, insan hakları ile değerleri açısından çerçevesiyle ve önemine vurgu yapılmıştır. Diğer bölümlerde; bilgilendirme, onama, mahremiyet ile özel hayat, bakım ve tedavi ile başvuru konuları tanzim edilmiştir. Sağlık ile alakalı hizmetlerde insan hakları ile değerlerinin global bir bildirgede bulunması hasta hakları ile alakalı olarak önemlidir. Bu çerçevede; hastaların özgür iradesi ile kendi geleceğiyle ilgili kararlar verebilme hakkı, bedeni ve zihni bütünlükle güvenlik hakkı, mahremiyet haklarına saygı isteme hakkı, ahlaksal ve kültürel değerleriyle dinsel inançlarına saygı gösterilme hakkı, hastalıkların önlenmesiyle bakıma yönelik olarak yeteri kadar gayretin gösterilmek suretiyle saygınlığın korunmasıyla herkesin edinildiği en yüksek sağlık seviyesine erişme imkânı hakkı vb. kavramlar kabul edilmiştir²⁶.

C. BALİ HASTA HAKLARI BİLDİRGESİ

Dünya Tabipler Birliğince Eylül 1995’te Endonezya’nın Bali şehrinde gerçekleştirilen birleşimde, 1981’de yayımladığı Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi incelenip “Bali Bildirgesi” ilan edilmiştir. Lizbon-II biçiminde de isimlendirilen Bali Bildirgesi, Amsterdam Bildirgesi’nin Avrupa coğrafyasıyla sınırlı tutulmuş olan prensiplerini, farklı öğeler de

²⁴ Kaya Z, ‘Farklı fakültelerde okuyan üniversite öğrencilerinin hasta hakları ve sorumlulukları konusundaki bilgi düzeyinin sağlık kurumu memnuniyetine etkisinin ölçülmesi’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2019). <https://acikerisim.medipol.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12511/7751/Kaya-Zeynep-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T. 03.10.2024

²⁵ Korkutan M ve Işık Ü, ‘Hastaların Hak Ve Sorumlulukları Konusundaki Bilgi Durumları: Diyarbakır Örneği’ (2021) 11 (22) Dicle Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 281-294.

²⁶ Fırat A, ‘Türkiye Sağlık İşletmelerinde Hasta Hakları ve Sorumlulukları’ (2017) 2 İstanbul Gelişim Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, 157-173.

eklenerek evrenselleştirmiştir²⁷. Önceden yayınlanan bildiriler etrafında; söz konusu bildiride doktorun sorumlulukları daha net bir biçimde ortaya konmuştur. Bildirge; nitelikli tıbbi bakım hakkı, tercihte bulunma hürriyeti, kaderini belirleme hakkı, bilinci kapalı hasta, kanuni ehliyeti olmayan hasta, hastanın taleplerine karşın yapılmış olan girişimler, gizlilik hakkı, bilgilendirme hakkı, onur hakkı, sağlık eğitimi hakkı, dinsel destek hakkı vb. prensiplerden müteşekkildir.

D. İNSAN HAKLARI VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİ

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 1991 tarih ve 1160 sayılı öneri kararıyla hazırlanmış olan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”nin 3 Aralık 2003 tarih ve 5013 sayılı Kanunla tasdik edilmesi uygun görülmüştür ve 16 Mart 2004 yılında onaylanmıştır. 14 bölümlük sözleşme; temel hususlar, rıza, özel hayat ile bilgilendirme hakkı, bilimsel çalışma, tüpte embriyolar üstünde çalışma, insanların genomu, nakil için canlı vericiden organla dokunun alınması, ticaretle elde edilen kazançla insan bedeninden alınan parçalar üstünde tasarruf vb. konuları kapsamaktadır. Sözleşmenin başında “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik, Avrupa Sosyal Şartı, Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine Karşı Bireylerin Korunması Avrupa Sözleşmesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi”nin dikkate alındığı belirtilmektedir. Avrupa Konseyi’nin üyeleri arasında daha kuvvetli bir birliğe insan haklarıyla temel hürriyetlerin kuvvetlendirilmesiyle elde edileceği inancı bulunmaktadır. Daha sonra; biyolojinin ve tıbbın istismar edilmesinin kişilerin onuruna zarar vermesinin engellenmesi, biyolojinin ve tıbbın yararları, söz konusu alanlardaki ilerlemeler, sonraki kuşaklar ile tüm insanlığın faydalanabilmesine dönük olarak uluslararası iş birliğinin önemi ifade edilmektedir²⁸.

Sözleşme; ülkemizde Anayasa’nın 90. maddesine göre, iç hukukumuzun bir parçası durumuna gelmiştir. Sözleşmede; kişinin öncelikleri, “adil yararlanma, mesleki kurallara uyma” ilkelerine yer verilmektedir. Sözleşme, bu alandaki tüm insanları bağlayan ilk insan hakları vesikasıdır. Söz konusu metinle beraber, biyolojiyle tıbbın uygulanması bir insan

²⁷ Bilir O, ‘Acil Servis Çalışanlarının Hasta Haklarına Bakışı’ (2015) 7 (1) Konuralp Medical Journal, 28-33.

²⁸ Güner GK, ‘Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısıyla İleriye Dönük Hasta Direktifleri ve Türk Hukuku İçin Öneriler’ (2021) 79 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası, 409-439.

hakkı durumuna gelmiştir²⁹.

E. AVRUPA HASTA HAKLARI SÖZLEŞMESİ

AB'nin hasta hakları faaliyetlerini tanzim eden ve bu sahadaki birçok STK'yla beraber girişimler yapan ACN Grubu 2002 senesinin Kasım ayında Roma'da "Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü'nü (Ana Sözleşmesi'ni)" kabul edilmiştir. Sözleşme'nin, Avrupa Toplumsal Modeli'nin koymuş olduğu kaidelerinde pratikteki kısıtlılıklar ile aksaklıkları yok etmek için, Avrupa'da hasta hakları şuuru oluşturmak, söz konusu hakların en üst seviyede korunmasını temin etmek ve sağlık bakım siyasetlerinin oluşturulmasında sosyal katılımı desteklemek vb. toplumsal amaçları vardır. Hasta Haklarıyla ilgili Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi'nde; "onaylama hakkı, yararlanma hakkı, bilgi hakkı, koruyucu tedbirlerin alınması hakkı, hürriyet seçimi hakkı, özel hakla gizlilik hakkı, kalite standartları hakkı, kişisel tedavi hakkı, hastaların zamanına saygı, tazminat hakkı, güvenlik, gereksiz ağrı/acıyla sıkıntıdan sakınma hakkı, yenilik hakkı, şikâyet hakkı" biçiminde 14 hasta hakkı vardır³⁰.

Tüm bunlar Türk hasta hakları hukukuna kaynak oluşturan belli başlı uluslararası normlar olarak değerlendirilmektedir.

III. TÜRKİYE'DE HASTA HAKLARI

Türk tarihinde insan hakları ile ilgili uygulamaların gelişimi ve pozitif hukuka geçiş, dünya tarihine kıyasla yaklaşık olarak yüz yıl sonraya denk gelmektedir. Bu nedenle hasta haklarının da Türk pozitif hukukunda yerini bulması da dünyaya kıyasla biraz daha geç olmuştur.

Ancak gelişen dünya düzenine uyum sağlamak amacıyla pek çok gelişmeler de yaşandığı görülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin geçmişine bakıldığında hasta haklarının gelişimi ile ilgili önemli çalışmaların yapılmıştır. Bu çalışmalar, Batıda olan gelişmelerden bazı yönleriyle ayrılmaktadır. Örneğin Türk tarihinde hasta hakları manevi bir olgu olarak da ele alınmakta her zaman hastalara sevgi, saygı ve şefkat göstererek gelenek ve göreneklerle günümüze dek taşınmıştır. Osmanlı dönemi öncesine ve döneme bakıldığında Anadolu'da yer alan Bimarhane veya Dar'ülşifa olarak isimlendirilen bugünkü hastanelerde hastalara ücretsiz tedaviler yapıldığı, çiçek bahçeleri, müzik dinletileri dahil olmak üzere hastaların her

²⁹ Güner, 'Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısıyla İleriye Dönük Hasta Direktifleri ve Türk Hukuku İçin Öneriler' (n 28) 414.

³⁰ Durur G, 'Avrupa Birliği uyum sürecinde hasta hakları' (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019). https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=NSlWY_gO4XEKecelF9dKHQ&no=thRIKPJAhlqVqmgSgXaDlq E.T. 04.10.2024.

türlü konforları sağlandığı, kıyafetlerin temin edildiği ve hatta taburcu olduklarında maddi destekte bulunulduğu görülmektedir. Aynı zamanda moral vermek, teselli etmek, sır tutmak, mahremiyete özen göstermek, sonucu veya etkisi tam olarak belli olmayan tedavi yöntemlerini kullanmamak, geçerli tedavi yöntemlerini tercih etmek, tüm hastalara adil ve eşit davranmak, güler yüzlü olmak, hastaya özenli davranmak gibi hasta haklarını kapsayan pek çok hususun yüzyıllar öncesinde Türk tarihinde yer aldığı görülmektedir³¹.

Hasta ve doktor arasındaki ilişkinin sınırlarını çizen yasal düzenlemeler, aslında Türkiye için çok yeni değildir. Bu yasal düzenlemelere kronolojik olarak bakıldığında; 1928 tarihi Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun rızanın biçiminin ele alındığı ilk düzenlemedir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (1960), Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Yasası (1961), Organ ve Doku Alınması Aşılınması ve Nakli Hakkında Kanun (1979), Aile Planlaması Hakkında Kanun (1983), İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik (1993), İyi Klinik Uygulamalar Kılavuzu hasta haklarına ilişkin maddeler içeren yasal düzenlemelerden bazılarıdır³².

Bugün bakıldığında hasta hakları ile ilgili düzenlemelerin dayanağını Anayasa'dan aldığı görülmektedir. Ancak gerek anayasa gerekse yasal düzenlemelerin bugünkü sistemde yetersiz kaldığı görülmektedir. 1998 senesinde çıkarılan Hasta Hakları Yönetmeliği'nde hasta haklarının benimsenmesi anlamında bir adım atılmıştır. Ancak oldukça önemli olan hasta hakları konusu ile alakalı bu düzenleme, kanun değil de normlar hiyerarşisinde oldukça alt sırada yer alan yönetmelik düzeyindedir³³.

A. HASTA HAKLARI YÖNETMELİĞİ

Türkiye'de, "Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY)", 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmak suretiyle yürürlük kazanmıştır. Hasta hakları ile alakalı milletlerarası düzenlemeler merkeze alınmak suretiyle hazırlanan söz konusu yönetmelikle o zamana dek farklı kanunlarla tüzüklerdeki haklar bir araya getirilmiştir. Yönetmelikte, sırası ile 2014, 2016 ve 2019 senelerinde birtakım değişikliklere gidilmiştir.

HHY'nde hastalar ile yakınlarıyla ilgili haklar, sağlık hizmetleri veren kişiyle kuruluşların uymak durumunda olduğu ilkeler ve sorumluluklar ile kurallar, hak ihlalleri

³¹ Özlü T, 'Hasta Hakları', (2007) 1 (7), Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, 2.

³² Akbulut S, 'Hasta haklarının anayasal temeli' (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2012).

<http://acikerisim.akdeniz.edu.tr/bitstream/handle/123456789/1826/T02944.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E. T. 04.10.2024.

³³ Hakeri, H, 'Hasta Hakları Kanunu Taslağı', (2007) 1 (7), Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, 51.

yapıldığı zaman karşılaşılabilecek hukuksal ve yönetsel, cezalarla yaptırımlar, hastaların hak ihlalleri halinde hakkını aramak üzere gerçekleştirebilecekleri teşebbüslerle ilgili olarak net bilgiler verilmektedir³⁴.

Yönetmelik, yasalarda karışık halde bulunan hasta haklarını tek metinde toplamaktadır, tartışmalı konuları hukuksal açıdan açıklamaktadır. Ayrıca; bu yönetmelik hastaların haklarını isteyebilir duruma gelmesini de temin etmektedir. İlâveten; yönetmelik, sağlık ile alakalı hizmetlerin verilmesinin hastalar ile hasta yakınlarının beklentisine yanıt olacak biçimde; bireylerin onuruna yakışmasını, eşit ve nitelikli şekilde verilmesini temin edecek araçların oluşturulmasını da istemektedir³⁵. Bunun yanı sıra; bu yönetmelikte, hasta hakları insan haklarının sağlık sahasındaki uzantısı şeklinde görülmekte ve hastaların haklarıyla alakalı milletlerarası vesikalara atıfta bulunur. Bunun kabulüyle beraber; kanuni çerçevede, önemli bir adım atılmıştır.

HHY, hasta haklarını insan haklarının sağlık alanı ile ilgili bir uzantı olarak değerlendirmekte ve hasta haklarıyla alakalı uluslararası belgelere gönderme yapmaktadır (Madde 1). Yönetmelikte, hasta hakkı aynı zamanda bir insan hakkı olarak vurgulanmış, bu durum yasal olarak onaylanmıştır³⁶. Kanuni çerçevede atılan önemli adımlardan bir tanesi bu durumdur. Yönetmeliğin son maddesi olan “*Hasta Hakları Bildirgesinin hastaların görüp okuyabileceği yerleri asılması gerekliliği*” maddesi hariç, hazırlanan yönetmelik Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi’nin aynısıdır. Yapılan yasal düzenlemeler Türkiye’de yalnızca yönetmelik düzeyinde kalmıştır. Ancak 15.10.2003 tarihinde hasta hakları uygulamalarını düzenleyen “Hasta Uygulamalarına İlişkin Yönerge” yayınlanmıştır³⁷. Bu yönerge daha sonra yürürlükten kaldırılmıştır.

Yönetmelik toplam 9 bölüm 51 maddeden meydana gelmektedir. Birinci bölüm amaç,

³⁴ Soysal A, ‘Hastaların Hasta Haklarını Kullanma Tutumlarının Belirlenmesi: Birinci Basamak Sağlık Kuruluşunda Bir Araştırma:(Hatay İli Örneği)’ (2018) 30 Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 138-158.

³⁵ Şenol N, ‘Sağlık personeli ve hastaların algılamalarına bağımlı olarak hasta hakları bilinç düzeyleri üzerine karşılaştırmalı bir inceleme’ (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019). <https://avesis.deu.edu.tr/yonetilen-tez/ee625ab5-9e15-4a7b-a9d0-9379ee601dae/saglik-personeli-ve-hastalarin-algilamalarına-bagimli-olarak-hasta-haklari-bilinc-duzeyleri-uzerine-karsilastirmali-bir-inceleme> E. T. 05.10.2024.

³⁶ Güvercin CH, ‘Türkiye’deki gelişimi açısından hasta hakları kavramı’ (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007), 116-117. <https://www.semanticscholar.org/paper/Türkiye'deki-gelişimi-açısından-hasta-hakları-Güvercin/42446af6fc8f4e30ce986c7092b76829493daa39> E. T. 02.10.2024.

³⁷ Yanardağ U, ‘Hasta Hakları Alanındaki Kavram Sorunları ve Uygulamaya Yansımaları: İstanbul İli Örneği’ (Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, 2013), 31. <https://openaccess.maltepe.edu.tr/server/api/core/bitstreams/96f1c236-eb21-4599-b5c3-375d573c4262/content> E. T. 06.10.2024.

kapsam, dayanak, tanımlar, ilkeler; ikinci bölüm sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkı; üçüncü bölüm genel olarak bilgi isteme; dördüncü bölüm hasta haklarının korunması; beşinci bölüm tıbbî müdahalede hastanın rızası; altıncı bölüm tıbbî araştırmalar; yedinci bölüm diğer haklar; sekizinci bölüm sorumluluk ve hukuki koruma yolları; dokuzuncu bölüm ise son hükümlerden oluşmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliğinde ifade edilen haklar Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi, Amsterdam Bildirgesi ile hasta hakları yönetmeliği yayınlanmadan önce var olan ulusal mevzuatta yer alan, hastalara ne şekilde davranılması gerektiğini açıklayan düzenlemeler temel alınarak tanımlanmıştır³⁸.

Aşağıda HHY’nde yer alan düzenlemeler ile ilgili kısa açıklamalar yer almaktadır.

1. Hastaların Sağlık Hizmetlerinden Yararlanması ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Hasta Hakları Yönetmeliğinde ilk sırada olan ve hasta haklarıyla ilgili ilk kural olan hizmetten faydalanma hakkı, bireyin sağlıklı durumunu yitirdiğinde bir sağlık kuruluşuna başvurarak tedavi olması biçiminde verilmektedir. Söz konusu hak olmadığında, farklı hasta haklarının bulunması anlamlı olamayacaktır. Bireylerin sağlıkla alakalı hizmetlerden ihtiyaçları ölçüsünde yararlanabilmeleri için öncelikle devlet tarafından sağlık politikalarının oluşturulması sürecinde hastaların düşüncelerinin alınması gerekmektedir. Aynı zamanda sağlık hizmetlerinin sunulması sürecinde hastalar, yönetim alanında sürece dahil edilmelidir³⁹. Kişinin yalnızca hasta olduğu zaman değil sağlığını geliştiren olanaklardan da kolay bir şekilde yararlanması durumu söz konusu hakkın içindedir. Bu hakkın gerçek anlamda kullanılabilmesi için bireylerin yaşadığı yerde etkili olarak işleyen bir sağlık sisteminin kurulması ve sağlık ile alakalı hizmetlerin bireylere sunulması gerekmektedir. Sağlık ile alakalı hizmetler “tedavi edici, rehabilite edici, koruyucu ve sağlıklılık durumunun sürekliliğinin temin edilmesi” biçiminde olmalıdır. Söz konusu hizmetler tüm insanlara eşit şekilde sunulmalı ve hastalığın türü, zamanı, yeri yahut mali kaynaklar konularında herhangi bir ayırım yapılmamalıdır⁴⁰.

³⁸ Yanardağ, ‘Hasta Hakları Alanındaki Kavram Sorunları ve Uygulamaya Yansımaları: İstanbul İli Örneği’ (n 37) 31-32.

³⁹ Uyanık A, ‘Hasta Hakları Yönetmeliği’nin Uluslararası Hasta Bakımından Yorumu’ (2018) 8th International Health Tourism Congress, Turkey health.

⁴⁰ Oktay AA, Taş F, Gülpak M ve Yel F, ‘Bir Üniversite Hastanesinde Hastaların Hasta Haklarını Kullanma Tutumunun İncelenmesi’ (2021) 37 (2) Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi, 131-139.

2. Hastaların Sağlık Hizmetlerinden Adalet ve Hakkaniyete Uygun Olarak Faydalanması ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Sağlık ile alakalı hizmetler tüm insanlar için ayırım gözetilmeden aynı nitelikte ve standartta sunulmalıdır. Bireyler arasında kabul edilebilir bir gerekçe olmadan ayrıma gidilmesi “adalet” prensibine aykırılık arz eder. Soyut olan ve temelde bireylere eşit biçimde davranmayı gerekli kılan adalet prensibinin somutlaşmasına da “hakkaniyet” denmektedir⁴¹.

HHY’nin bu konu ile alakalı olan 6. maddesinde, sağlık ile alakalı hizmetlerden faydalanma hakkının anlatıldığı bölümde, bu hak; “*Hasta adaletle hakkaniyet prensipleri etrafında, sağlık hayatının özendirilmesine dönük faaliyetlerle koruyucu sağlık hizmetleri de olarak sağlık hizmetlerinden gereksinimlerine göre yararlanma hakkı vardır.*” şeklinde açıklanmaktadır. Söz konusu hak, sağlık hizmetleri veren tüm kurumlarla sağlık hizmetlerinde görev almış olan çalışanın adalet ve hakkaniyet prensiplerine göre hizmet yükümlülüklerini de kapsar biçiminde tanımlanır.

3. Hastaların Bilgilendirme ve Bilgi İsteme Hakları ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

HHY’nin 7. maddesindeki “Bilgi İsteme” başlığı altında bu hak; “*Hasta, sağlıkla ilgili hizmetlerden nasıl yararlanabileceği hususunda bilgi isteyebilir.*” şeklinde açıklanmaktadır. Söz konusu hak, hangi sağlık tesisinden hangi şartlar çerçevesinde yararlanabileceğinin, sağlık kurumlarınca verilmiş olan tüm hizmetlerin ve imkanların hangileri olduğunu ve başvurulacak kurumda verilmiş olan sağlık hizmetlerinden yararlanma usulünü öğrenme hakkını da içerir.

Uluslararası tebliğler, tıp etiği, kanunlar ile yönetmelikler bağlamında; hastanın bilgilendirilmesi, hekimlerin yükümlülüklerindendir. Genellikle hekim hastanın bilgi sahibi olduğunu düşünüp, hastanın ruh durumunu dikkate almadan bildiğini yapmaktadır veya hastaya çok az bilgi vermektedir yahut hiç bilgi vermemektedir. Hasta bu durum karşısında hakkını aramaz ise kişilik hakkını kullanmaktan mahrum kalacaktır. Diğer taraftan oluşan mağduriyetler karşısında, hasta tarafından açılan tazminat davalarında, hastaya yeterince bilgi verilmemesi, mahkemenin önüne çıkan hekimi oldukça bir durumda bırakacaktır.

Yalnızca doktorlar değil, hastanın istemesi durumunda yazılı yahut sözlü bütün sağlık kurumlarıyla kuruluşlar sunmuş oldukları bütün hizmetler ile olanaklardan yararlanma metotları hususunda hastaya bilgi vermek durumundadır. Sağlık kuruluşlarının hastaları kesin ve yeteri kadar bilgilendirebilmek üzere gereken teknik donanımı olan bir birim kurması,

burada hastalara kesin ve yeterince bilgi verebilecek niteliği ve ehliyeti olan çalışanları devamlı olarak çalıştırması ve hastaların bu birimlere kolay bir biçimde ulaşabilmesine dönük olarak kurumun uygun noktalarında bilgilendirici tabelalar, broşürler ve işaretler bulundurulması lazımdır.

Bu düzenlemeler HHY’nde “*Tüm sağlık kurumları, hastayı 1. fıkraya göre bilgilendirmek üzere yeterince teknik donanımı bulunan birimi kurmak; bu departmanda, hastaya kesin ve yeterli bilgiler verebilecek niteliğe ve ehliyeteye sahip çalışanı sürekli olarak çalıştırmak ve hastanın gereksinimi olan departmanlara kolay bir biçimde erişebilmesini sağlamak için kurumun uygun yerlerinde bilgilendirici tabelalar, broşürler ve işaretler bulundurmak vb. önlemler almak mecburiyetindedir*” biçiminde yer almaktadır.

Hasta, tedavi tanısıyla hizmet aldığı sağlık kuruluşundan bilgi isteme hakkı vardır. Hastanın kendi durumuyla ilgili bilgi alabilmesi temel haklarındandır. Bu bağlamda; hastalar sağlık durumuna, tıbbi işlemler ile bunların olası faydaları ve sakıncalarına, alternatif tıbbi yöntemlere, hastalığın gelişmesi ile sonuçlarına ilişkin ayrıntılı olarak bilgilendirilmelidir.

Hasta, 18 yaşını geçmiş ergin bireyse bilgilendirme doğrudan hastaya yapılmaktadır fakat hasta 18 yaşından küçükse ya da ayırt edebilme yeteneğine sahip değilse yahut bu yeteneği kısıtlı ise bilgi anne babasına yahut vasisine verilmektedir. Hasta 18 yaşını doldurmuşsa ve kısıtlı yahut ayırt etme kuvvetinden mahrum değil ise, bilgi alma hakkını başkasına devredebilir. Bu işlem sözlü yahut yazılı olarak yapılabilir fakat bazen doktor hasta mahremiyetiyle alakalı olarak söz konusu yetkinin belgelendirilmesini isteyebilmektedir⁴².

4. Hastaların Sağlık Kurumunu Tercih Etme ve Değiştirme Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 8. maddesi “Sağlık Kuruluşunu Seçme ve Değiştirme” başlığıyla tanzim edilmiştir. Temel hasta hakkı olan, sağlık kurumunu seçme ve değiştirme hakkı çerçevesinde hasta; mevzuattaki usullerle koşullara uyulmak kaydıyla sağlık tesisini tercih etme ve tercih ettiği tesiste verilmiş olan hizmetten yararlanma hakkına sahiptir. Mevzuatla belirlenen sevk sistemine uygun olmak şartıyla hasta sağlık tesisini değiştirebilir fakat kurumu değiştirmenin yaşamsal tehlikelere neden olup olmayacağı ve hastalığının daha da fazlalaşıp fazlalaşmayacağı konularında hastanın doktor tarafından aydınlatılması ve

⁴¹ Erdem Ö ve Akgün HS, ‘Hasta ve Sağlık Çalışanlarının, Hasta Hakları Konusunda Bilgi Düzeyleri: Bir Müdahale Çalışması’ (2018) 8 (3) Sakarya Tıp Dergisi, 518-524.

⁴² Kavuran E, Ulaş AH ve Kaşıkçı MK, ‘Hemşirelik Öğrencilerinin Hasta Hakları Bilgi Düzeylerine Yaratıcı Dramanın Etkisinin Belirlenmesi’ (2022) 32 (1) Sağlık ve Toplum, 167-174.

yaşamsal tehlike açısından sağlık kurumunun değiştirilmesi konusunda tıbbi olarak sakınca görülmemesi esastır. Acil vakaların haricinde, belli bir sosyal güvenlik kurumuna bağlı olup da mevzuata göre sevk zincirine uymayanlar aradaki ücret farkını bizzat karşılamak durumundadırlar. Hastanın sağlık kurumunda kalmasında tıbbi olarak yararı bulunmayan yahut farklı bir sağlık kurumuna nakli gereken durumlarda, durum hastaya yahut 15. maddenin 2. bölümündeki kişilere açıklanır. Nakilden evvel, gerekli olan bilgiler nakil talebi yapan yahut tıbbi olarak uygun görülen sağlık kurumuna, sevk eden kurum yahut mevzuat ile saptanan yetkililer tarafından verilir. İki durumda da hizmetin aksamaksızın ve kesintisiz verilmesi esastır.

Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin 28/1. maddesi çerçevesinde; aile hekimi, hastasının 2. ve 3. basamak sağlık hizmetleri veren bir kuruma başvuruda bulunmasına gerek olup olmadığına karar vermektedir⁴³. Gerek görüldüğünde hastayı da bilgilendirmek suretiyle sevk etmektedir ve hastaya verilmiş olan sağlık hizmetini geri bildirimle izlemektedir.

Düzenlemede vurgulanan istisnai durum ise şu şekildedir; adli olaylara karışan bireyler söz konusu haktan faydalanamamaktadır. Sözü edilen bireylerin, adli muayeneden geçeceği kurumlar daha önce yahut daha sonra kollukça belirlenmektedir⁴⁴.

5. Hastaların Sağlık Çalışanını Tanıma, Tercih Etme ve Değiştirme Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

“Personeli Tanıma, Seçme ve Değiştirme” başlığıyla, Hasta Hakları Yönetmeliğinin 9. maddesi çerçevesinde hastaya talep etmesi durumunda, kendisine sağlık hizmetleri sunacak yahut vermekte olan tabiplerle diğer çalışanların kimliklerine, görevlerine ve unvanlarına dair bilgi verilmektedir. Mevzuatla belirlenen usullere uyulmak şartıyla hastanın, kendisine sağlık hizmetleri verecek olan çalışanı serbest bir biçimde tercih etme, tedavisiyle ilgilenen doktoru değiştirme ve farklı doktorların konsültasyonunu isteme hakkı bulunmaktadır. Sağlık çalışanını tercih etme, doktoru değiştirme ve konsültasyon talep etme hakları kullanıldığı zaman, mevzuatla saptanan ücret farkı, söz konusu hakları kullanmakta olan hasta tarafından karşılanmaktadır.

Doktoru tercih etme hakkı, sistemin isleyişinde, hastanın insan olarak onuruyla saygınlığını değerli gören, güvenlikle inandığı bir doktora ulaşabilme hakkı şeklinde

⁴³ Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği. RG. 25.01.2013, S. 28538.

⁴⁴ Fırat, ‘Türkiye Sağlık İşletmelerinde Hasta Hakları ve Sorumlulukları’ (n 26) 159.

görülebilir⁴⁵.

6. Hastaların Öncelik Sırasının Belirlenmesini İsteme Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Hasta, sağlık kuruluşunun hizmet imkanlarının yetersiz yahut sınırlı olmasından kaynaklı olarak, kendisine sunulacak sağlık hizmeti ile alakalı başvurusu hemen karşılanamadığı zaman, öncelik hakkının tıbbi ölçütlere dayanılmak suretiyle ve nesnel olarak saptanmasını isteme hakkına sahiptir.

Bu hakkın, hastanın yaşamsal tehlikesi bulunan durumların tedavisinde özel bir önemi bulunmaktadır ama acil ve adli olaylar ile yaşlılar ve engelliler söz konusu olduğunda bu kuralla alakalı sağlık mevzuatının maddeleri dikkate alınıp uygulanır. Bu hususlar ile alakalı olarak amaç, hastanın sağlığı ile yaşama hakkının korunmasıdır⁴⁶.

Sağlık Bakanlığınca yayımlanan 04.12.2002 tarih ve 128 sayılı ve “Özürlü Kişilere Yönelik Sağlık Hizmetlerinin Sunumu” başlıklı genelgede, engellilere poliklinik muayenelerine genel hizmetleri aksatmayacak biçimde öncelik verilmesinin gerekli olduğu belirtilmektedir⁴⁷.

7. Hastaların Tıbbi Gereklere Göre Tanı, Tedavi ve Bakım Hakları ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 11. maddesinde, “Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi ve Bakım” başlığında hastanın, çağdaş tıbbi bilgisinin ve teknolojinin gereklerine göre tanısının konmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını isteme hakkının olduğu belirtilmektedir. Tıbbın ilkeleriyle ve tıpla alakalı mevzuatın hükümlerine aykırı yahut aldatıcı özellikte tanı ve tedavi yapılamaz. Bu hakla ilgili olarak hastanelerde sağlıkla ilgili hizmetlerde, risk etkenlerinin sürekli olarak kontrol edilmesi, elektronik tıbbi cihazların uygun biçimde korunması ve operatörlerin iyi eğitilmesi sağlanmalıdır.

Diğer sağlık uzmanları tedavinin tüm evreleriyle öğelerinin güvenliğinden sorumludur. Devamlı olarak eğitim alan ve vakaları inceleyen doktorlar hata risklerine karşı korunmalıdır. Amirlerine mevcut riskleri raporlayan sağlık personeli muhtemel olumsuzluklardan korunmalıdır.

⁴⁵ Fırat, ‘Türkiye Sağlık İşletmelerinde Hasta Hakları ve Sorumlulukları’ (n 26) 161.

⁴⁶ Korkmaz O, ‘Kurumsal performans karnesi ölçümü: Üçüncü basamak sağlık kurumlarında bir uygulama’ (2018) 6 (6) Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 1051-1061.

⁴⁷ 2010/79 Sayılı Özürlü Kişilere Yönelik Sağlık Hizmetlerinin Sunumuna İlişkin Genelge, 07.12.2010.

8. Hastalara Tıbbi Gereklilikler Haricinde Müdahale Edilmesi Yasağı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 12. maddesinde hastalar ile alakalı olarak; teşhis, tedavi yahut korunma amacı olmadan, ölüme yahut yaşamsal tehlikelere neden olabilecek yahut bedensel bütünlüğünü ihlal edebilecek yahut akli yahut bedensel dayanıklılığını azaltabilecek şeyler yapılamaz ve istenemez hükmü vardır.

Bu yönetmeliğin 32. maddesinde; hiç kimseye, Sağlık Bakanlığının izni ve kendi rızası bulunmadan deney, araştırma yahut eğitim için hiçbir tıbbi müdahalede bulunulamaz maddesi yer almaktadır. Hastanın yahut sağlıklı kişinin tıbbi gerekliliklerin dışında müdahale yasağı iki konuyla ilgili olarak ön plana çıkmaktadır. Bunlar; tıbbi araştırmalar ile ilaç araştırmalarında hasta hakları ile organların ve dokuların aktarımında hasta haklarıdır. Gönüllü olan bireyin bu tür bir tıbbi müdahaleye rıza göstermesi, söz konusu müdahalede görevli olan çalışanın sorumluluğunu yok etmeyecektir⁴⁸.

9. Hastaların Mahremiyetlerine ve Özel Yaşamlarına Saygı Gösterilmesi Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Özel yaşam yahut mahremiyet, genellikle insanların kendileri ile alakalı hususlarda karar verebilme yetkisi ve hakkı biçiminde açıklanmaktadır. Söz konusu hak, bireyin hayatındaki hangi sırları kimlerle ne şekilde paylaşacağı ile alakalı karar vermesidir. Mahremiyet; kişilerin, kurumların kendileri ile alakalı veya kurumları doğrudan ilgilendiren bilgiler ile vesikaları talep ettikleri zaman ve yerde, ne kadarını nasıl 3. şahıslara yahut kamuoyuna aktarabileceklerine karar verme hakkıdır. Mahremiyet hakkının temelini oluşturan düşünce, kişinin kendi yaşamını en az müdahale ile devam ettirmesidir. Hukuki olarak mahremiyet hakkı, kişinin hayatında kendisiyle ilgili bütün sırların kendisi rıza vermediği yahut kanunlara göre zorunlu olmadığı zamanlarda gizli kalmasını isteme hakkıdır⁴⁹.

Hastanın mahremiyeti, hasta ile alakalı bilgilerin gizliliği ile hastanın bedensel mahremiyetini içermektedir. Bilgi gizliliği, hastanın sırlarının saklanması ile gizliliğin sağlanmasına yönelik olarak gerekli önlemlerin alınmasıdır. Ayrıca; hastaların kayıtlarının tutulması ile arşivlenmesi sırasında gerekli önlemlerin alınması ve hasta ile alakalı sırların açıklanmamasını da içermektedir. Sağlık hizmetinde bilgisayarların kullanılması hasta ile alakalı bilgileri daha fazla birim ve kişinin öğrenmesini sağlamaktadır. Sözü edilen hak, temel bir insan hakkıdır⁵⁰.

Mahremiyet hakkını oluşturan diğer bir konu, hastanın bedensel mahremiyetinin korunmasıdır. Mesela; muayene yapılırken başka birinin göremeyeceği farklı bir yerde söz konusu işlemin yapılması hasta mahremiyetiyle ilgili olarak oldukça önemlidir.

Hasta mahremiyetinin sağlanması hasta ile alakalı bilgilerin gizli tutulmasıyla mümkündür. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 23. maddesinde, bu husus açıkça verilmiştir. Bu bağlamda; gizli tutma durumu hasta ile hastanın kişilik haklarını korumaya dönük bir uygulamadır. Çünkü; hastanın sağlık durumuyla ilgili bütün bilgiler yalnızca hastaya aittir. Kişi, vücudu ile alakalı mutlak tasarruf ve kaderini belirleme hakkına sahiptir. Yalnızca hukukla ahlaka uygun olan durumlarda hasta ile alakalı bilgiler açıklanabilir.

10. Hastaların Tedaviyi Reddetme ve Durdurma Hakları ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 25. maddesinde, “Tedaviyi Reddetme ve Durdurma” başlığıyla alakalı hak; “*Hasta, kendisi için uygulanması planlanan yahut uygulanmaya devam eden tedaviyi reddetme yahut durdurulmasını talep etme hakkına sahiptir.*” Şeklinde belirtilmektedir. Böyle olunca, tedavinin uygulanmasıyla ortaya çıkacak neticelerin hastaya yahut kanuni temsilcilerine veya yakınlarına anlatılması ve kendilerinden bunu gösteren yazılı bir belge alınması mecburidir fakat söz konusu hakkın kullanılması hastanın sağlık tesisine yeniden başvurusunda hastanın aleyhinde kullanılmayacaktır. Bunun için tedavinin uygulanmamasından kaynaklı olarak oluşabilecek sonuçlar hasta ile temsilcisine anlatılmalıdır ve bilgilendirmeye ilgili bir belge imzalatılmalıdır. Tedaviyi kabul etmeyen veya razı olsa da tedavinin durdurulmasını talep eden hasta, aynı sağlık kuruluşuna tekrardan başvurur ise söz konusu başvurular hastanın aleyhine öne sürülemez. Hasta gereken hizmetleri almak durumundadır.

11. Hastaların Rızasının (Onamının) Alınması Hakları ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Tıbben “onam” önerilmiş olan tıbbi teşebbüsle alakalı olarak kişilerden alınmış olan rızadır. Aydınlatılmış onamdaysa temel konu; onamı verecek bireyin doktorun hastalığı yahut yapacağı işlemle alakalı açıklamalarını gerektiği gibi anlaması, bunlara dayanarak rasyonel

⁴⁸ Kuru O, ‘Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı’ (2021) 12 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 491-500.

⁴⁹ Korkmaz Y, ‘Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti’ (2020) 15 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 573-598.

⁵⁰ Korkmaz, ‘Beden Mahremiyeti’ (n 49) 577.

ve gönüllü bir biçimde karar vermesidir. Aydınlatılmış hasta onamı, kişinin kendisi ile alakalı olarak verilecek olan karara etkisinin sağlanması açısından en tabii haktır⁵¹.

Bugün; hasta haklarıyla ilgili olarak en kritik konu, tıbbi bir girişime ya da müdahaleye başlamadan evvel bilgi aktarımının ardından girişim ya da müdahale için hastadan onay almaktır. Hastaya işlemler ile alakalı bilgilerin verilmesi hastadan sorumlu olan doktor tarafından gerçekleştirilmektedir. Onay verilmesiye, tümüyle hastanın hür iradesine bırakılmaktadır. Aslında; hastaya sözlü bilgi verilmektedir. Etik olarak bu durum yeterli görülse de hastaya verilen bilgilerin yazıya geçirilerek hastayla doktor tarafından imzalanması rızanın (onamın) hukuki kurallara uygun olması için gereklidir.

Onamın alınmasının istisnasıysa; hastanın irade beyanı yapmasının olanak dahilinde bulunmadığı ve acil olarak tıbbi girişimin yapılmasının gerekli olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. O zaman, hastanın daha evvel bu teşebbüsü reddettiğini gösteren bir açıklaması bulunmuyor ise hastanın onayının bulunduğu varsayılacaktır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde bu durum şöyle verilmiştir; hastanın rızasının alınamadığı yaşamsal tehlikesinin olduğu ve şuurunun kapalı olduğu acil durumlarla hastanın bir organının kaybına yahut işlevini yerine getiremez duruma gelmesine neden olacak halin varlığı durumunda, hastaya tıbbi müdahale etmek rızaya bağlı değildir. Böyle olunca hastaya gereken tıbbi müdahalede bulunulup durum kaydedilir fakat olanaklıysa hastanın oradaki yakını yahut yasal temsilcisi, mümkün olmadığında da tıbbi müdahaleden sonra hastanın yakını yahut yasal temsilcisi bilgilendirilir. Fakat hastanın şuurunun açılmasının ardından tıbbi müdahalelerle ilgili olarak hastanın yeterliği ve kendini ifade edebilme gücüne dayalı olarak rıza işlemlerine başvurulmaktadır.

Hasta 18 yaşından küçük yahut kısıtlıysa gereken rızayla izin kanuni temsilcisinden (veli yahut vasiden) alınacaktır fakat hastanın ebeveyni (velisi), vasisi olamadığı yahut bunların hazır olmadığı, hastanın kendini ifade edemeyecek halde olduğu durumlarda bu şart aranmamaktadır. Hastanın yasal temsilcisi tarafından izin verilmeyen durumlarda hastaya müdahalede bulunmak tıbbi olarak mecburi ise tıbbi müdahaleyle ilgili olarak TMK'nın 346. ve 487. maddeleri ile vesayete ve velayete ilişkin kurallar çerçevesinde süratli bir şekilde mahkemeden karar alınması lazımdır⁵².

⁵¹ Okyay R, Akbaba M ve Kırkıt E, 'Aydınlatılmış Onam ve Aşılama' (2015) 13 (2) Turkish Journal Of Public Health, 155-159.

⁵² Ayşe AY, Çınar S, Boztepe H, 'Çocuklarda Aydınlatılmış Onam' (2019) 6 (2) Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi, 120-125.

Hasta yahut kanuni temsilcisinin rızasının (onamının) alınmasının biçimiyle hükmü de Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 28. maddesinde yer almaktadır. Mevzuatın öngördüğü istisnaların dışında onam belli bir şekle bağlı değildir, bundan dolayı, onam sözlü ya da yazılı olabilir. Fakat hasta dilsizse yazılı onamın alınması lazımdır.

12. Hastaların Bilgilerinin Gizli Tutulması Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Hasta, hastalığıyla alakalı tüm bilgileri ve belgeleri kendisinin dışında belli bir 3. şahıs veya kurumla paylaşmak istemeyebilir. Başka bir ifadeyle; hasta sağlığıyla alakalı hususlarda bilgilendirmenin kendisi dışında birine yapılmamasını isteyebilir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesinde, bu durum şu şekilde verilmiştir; ilgili mevzuatın hükümleri yahut yetkili merciler tarafından alınacak önlemlerin gerektirdiği hallerin haricinde; birey, sağlık durumuna ilişkin kendisinin, yakınlarının yahut hiç kimsenin bilgilendirilmemesini isteyebilir. Böyle olunca bireyin kararı yazılı alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediğinde değiştirebilir ve bilgi verilmesini isteyebilir.

Ancak bu durumun istisnaları bulunmaktadır ve bunlar Türkiye'de kanuni düzenlemeyle belli hükümlere bağlanmıştır. İstisnai olan bu durumlar, vakanın adli olması yahut sosyal hastalıkların engellenmesine dönük olarak yapılmış olan kanuni düzenlemelerdir. Hastalık, kişinin morali üzerinde olumsuz etkiye bulunabilecek ve sağlığıyla ilgili tehdit olabilecek bilgiler içeriyor ise bunun hasta ile paylaşılması sakıncalı ise hasta ile de paylaşılmayabilir. Böyle olunca hastanın en yakınındaki kişiye bilgi verilmelidir fakat tedavisi yapılamayan bir durum, hastanın tersi bir talebinin olmaması yahut durumun açıklanacağı bireyin daha önce saptanamaması durumunda, doktor tarafından kendisiyle ailesine bildirilmektedir.

Hastanın hastalığın seyriyle alakalı sırları olabilir, hastalığı sırasında gelmiş olan ziyaretçiler de hasta için sır olabilir. O zaman durumun açıklanmasında sakıncalar olabilir. Çünkü; yasa hastaların sırlarının açıklanmasını yasaklamaktadır⁵³.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. bölümünün 23. maddesinde düzenlenen bilgilerin gizliliğiyle ilgili olarak sağlıkla ilgili hizmetin verilmesiyle edinilen bilgiler, kanunla izin verilen hallerin haricinde, hiçbir biçimde açıklanamaz. Bireyin rızasına dayansa da kişilik haklarından tümüyle vazgeçilmesi, söz konusu hakların başka insanlara devredilmesi yahut aşırı sınırlandırılması sonucunu doğuran durumlarda bilginin açıklanması, bunları açıklayanın

⁵³ Ertaş ve Kıracı, 'Hastaneye Müracaat Eden Hastaların Hasta Hakları Konusundaki Bilgilerinin Ölçülmesi' (n 4) 2941.

hukuksal sorumluluğunu yok etmez. Hukuksal ve ahlaksal açıdan geçerli ve haklı bir nedene dayanmadan hastaya zarar verme olasılığı olan bilginin ifşası, personelle öteki insanların hukuksal ve cezai sorumluluğunu da gerektirmektedir. Araştırma ve eğitim amacıyla yapılmış olan çalışmalarda da hastanın kimlik bilgileriyle rızası olmadan açıklanamaz.

13. Hastaların İzni Olmadan Tıbbi Uygulamaya Tabi Tutulmaması Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 22. maddesi çerçevesinde, hiç kimse razı olmadan ve vermiş olduğu onam uygun bulunmayan bir şekilde tıbbi uygulamaya tabi tutulamaz. Ancak yasal ayrıcalıklar bunların haricindedir. Ayrıca; bir suç işlediği ya da bir suça bulaştığı şüphesi altındaki kişinin işlediği suçun ihtimal dahilindeki kanıtlarının, sanık yahut mağdurun vücudundaki durumlarda, söz konusu kanıtların belirlenebilmesine yönelik olarak sanık yahut mağdurun tıbbi işleme tabi tutulması gerektiği zaman, yargıçtan karar alınması mecburidir. Yalnızca gecikmesinde zarar olan hallerde, söz konusu girişim, Cumhuriyet Savcısı'nın talebiyle yapılabilir.

14. Hastaların Tedavi ile Alakalı Kayıtların Tutulmasını İsteme, Kayıtları İnceleme ve Düzeltmesini Talep Etme Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Binlerce senedir gerçekleştirilen işlemlerin kayıtları tutulmaktadır. M.Ö. 628-627 yıllarında Mezopotamya'da hayatını devam ettiren Kral Asurbanipal dönemine ait olduğu düşünülen 30 bin tabletin 660'ı tıbbi kayıt idi. Hammurabi Dönemi, tıbbi kayıtların anlaşılır şekilde tutulduğu ilk aşamadır. Günümüzdeyse; sağlık ile alakalı hizmet verilirken hizmeti vermekten sorumlu çalışanın hastanın sağlık durumuyla tıbbi veriler ile alakalı kayıtları düzenli biçimde tutma, bunları “hasta dosyası” denilen bir dosyada saklama ve koruma yükümlüğü bulunmaktadır. Bilhassa, tıbbi kayıtları tutmak, doktor için en önemli yükümlülüklerdendir ve söz konusu kayıtların tutulmasını talep etmek hastanın temel haklarından biridir. Bu da doktorluğun gerekleri ile ahlaksal kuralların ve kanunla benzeri hukuksal kuralların getirdiği bir zorunluluktur⁵⁴. Buna yönelik olarak; hastanın sağlığı ile alakalı olarak oluşturulan kayıtlardaki bilgileri inceleme hakkı ülkemizde yasal düzenlemelerde yer almaktadır. Bunlardan biri Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 16. Maddesinde “*Hasta, sağlık durumuyla alakalı bilgiler olan dosyayla kayıtları, direkt yahut vekili yahut yasal temsilcisiyle inceleyebilir ve bir suretini alabilir.*” biçimde açıklanmaktadır.

⁵⁴ Doğan C, ‘Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri’ (2016) 11 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 49-81.

Söz konusu kayıtlar, yalnızca hastanın tedavisiyle direkt alakalı olanlarca görülebilir. Bunun yanı sıra; sözü edilen husus Mayıs 2012’de Türk Tabipler Birliğince hazırlanmış olan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları kapsamındaki 31. maddede yer almaktadır. Bu madde çerçevesinde; hastanın dosyalarındaki bilgilerin geniş bir özetleyle bilgilerle belgelerin örnekleri, talebi halinde hastaya sunulur. Doktor, kanuni zorunluluk olmadığı müddetçe, söz konusu bilgileri başka birine veremez⁵⁵.

Türkiye’de kanun anlamında; hastalar sağlık durumları ile alakalı kayıtların düzeltilmesini isteyebilir. Hasta Hakları Yönetmeliğiyle bu konu düzenlenmiştir. Hasta; sağlık kurumlarındaki kayıtlarında eksik, belirsiz ve hatalı tıbbi ve bireysel bilgilerin tamamlanmasını, açıklanmasını, düzeltilmesini ve son sağlık durumuyla bireysel durumuna uygun duruma getirilmesini talep edebilir. Söz konusu hak, hastanın sağlık durumuyla alakalı raporlara itiraz ve aynı yahut farklı kurumlarda sağlık durumuna dair yeni rapor yazılmasını talep etme haklarını da içerir.

15. Hastaların Güvenliğin Temin Edilmesi Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Hastaların sağlık hizmetlerini güvenli bir ortamlarda alma hakkı bulunmaktadır. Tüm insanların sağlık kurumlarında güvenlik içerisinde olmayı beklemeye ve bunu istemeye de hakkı bulunmaktadır⁵⁶.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 37. maddesi çerçevesinde tüm insanlar, sağlık kurumlarında güvenlik içerisinde olmayı bekleme ve bunu isteme hakkına sahiptir. Tüm sağlık kurumları, hastalarla ziyaretçi ve refakatçi vb. yakınlarının can ve mal güvenliklerinin korunmasıyla sağlanmasına yönelik olarak gereken önlemleri almak zorundadır. Tutuklularla hükümlülerin sağlık kurumlarında korunmalarıyla alakalı özel mevzuat hükümleri saklıdır.

Hastanın sağlık kurumunda güvenliğinin sağlanmasının neleri kapsayacağı yönetmelikle ortaya konmuştur. Hasta güvenliğine hayat güvenliğinin sağlanması da eklenebilir⁵⁷. Mesela; hastadan alınmış olan idrar, kan, doku ve sperm vb. numuneler, tanı ve tedavi haricinde, bilimsel amaçlar ile de olsa hasta izin vermeden kullanılamaz. Söz konusu numuneler 3. şahıslara verilememelidir ve başka insanların eline geçmeyecek biçimde taşınmak suretiyle korunmalıdır. Hastaların organları ile dokuları, daha evvel geçerli bir izni

⁵⁵ Işıklı Eİ, ‘Hastane Çalışanlarının Meslek Etiği Hakkındaki Görüşlerinin ve Etik Sorunlarının İncelenmesi’ (2018) 17 (66) Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, 861-873.

⁵⁶ Korkmaz AÇ, ‘Geçmişten Günümüze Hasta Güvenliği’ (2018) 6 (1) İnönü Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu Dergisi 10-19.

⁵⁷ Korkmaz, ‘Geçmişten Günümüze Hasta Güvenliği’ (n 56) 14.

olmadan, yaşamını yitirmesinin ardından da kullanılamaz. Hastaların yaşamını yitirmesinin ardından makul bir süre tıbbi kayıtlar korunmalıdır⁵⁸.

16. Hastaların Refakatçi Bulundurma, İnsani Değerlere Saygı Gösterilmesi ve Ziyaret Edilme Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Sağlık kurumlarının saptanan usuller ile esaslar bağlamında ziyaretçileri kabul etmeye ve mevzuat ile sağlık kurumunun olanakları çerçevesinde ve doktorun uygun görmesi durumunda refakatçi bulundurmaya hakları vardır⁵⁹.

İnsani değere saygı gösterilmesi hakkı ile alakalı olarak sağlık çalışanı kendisi ve çevresi ile barışık, insanlar ve canlılara sevgi duyan, yaşama bağlı, güler yüzlü kişiler olmak durumundadır. Göreviyle görevinin gereklerini içtenlikle yapmalıdır, benimsemelidir ve içselleştirmelidir. Sağlık çalışanının bu tip davranışlar sergilemesi, hastalara lütuf göstermek değildir, aksine bu, onun görevidir. Bu da hastaların bir hakkıdır. Bu hak, sadece ahlaksal değerler ile sosyal yaptırımların değil, hukuksal kuralların da gereğidir⁶⁰.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 40. maddesine göre refakatçi bulundurma hakkı, muayeneye tedavi esnasında hastaya yardımda bulunmak için mevzuat ile kurumun olanaklarının elverdiği ve hastanın sağlık durumunun gerekli kıldığı düzeyde, tedaviyi yapan hekimin değerlendirmelerine bağlı olarak, refakatçi bulundurulması istenebilir biçiminde ortaya konmuştur.

17. Hastaların Dinsel Vecibeleri İfa Edebilme ve Dinsel Hizmetlerden Yararlanma Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Bu konuyla ilgili temel kaide; inançlı bir insanın ölüme yaklaştığı anlarda inancının gereklerini ifa etmesine yardımda bulunmak, dini inancı bulunmayan ama bu durumu farklı sebepler ile ortaya koyamayan kişilere de yardımda bulunmaktır. Bu hakkın ifa edilmesi hususunda, hastanın yakınlarıyla sosyal konumunun getirdiği bazı tesirleri iyi ve doğru gözlemleyip değerlendirmek gerekir⁶¹.

18. Hastaların Sağlık Kurumu Haricinde Sunulan Hizmetlerden Yararlanma Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 41. maddesinde hastalar;

⁵⁸ Korkmaz, 'Geçmişten Günümüze Hasta Güvenliği' (n 56) 16.

⁵⁹ Fırat, 'Türkiye Sağlık İşletmelerinde Hasta Hakları ve Sorumlulukları' (n 26) 160.

⁶⁰ Fırat, 'Türkiye Sağlık İşletmelerinde Hasta Hakları ve Sorumlulukları' (n 26) 166.

⁶¹ Fırat, 'Türkiye Sağlık İşletmelerinde Hasta Hakları ve Sorumlulukları' (n 26) 167.

- i. “Koruyucu sağlıkla ilgili hizmetlerin sunulmasında,
- ii. Tıbbi nedenlerden kaynaklı olarak sağlık kurumuna gidemedikleri yahut götürülemedikleri hallerde,
- iii. Doğal afetler vb. olağanüstü durumlarda sağlık ile alakalı hizmetlerden bulundukları yerlerde de faydalanabilirler.” hususu yer almaktadır.

Hizmetlerin sağlık kurumu haricinde verilmesiyle alakalı usuller ve esaslar, Bakanlıkça ayrıca düzenlenmektedir.

19. Hastaların Müracaat, Şikâyet ve Dava Hakkı ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

Hastalar, haklarının ihlali halinde, yasaya göre bütün başvuru, şikâyet ve dava haklarını kullanabilmektedir. Hastalar kendilerine herhangi bir haksızlıkta bulunulduğunu düşündükleri zamandan başlayıp, sağlık kurumu içinde ve dışında adli mercilere yapacakları şikâyet ile dava açma hakları vardır⁶².

Konuyla ilgili HHY’nin 42. maddesi çerçevesinde, “Hastanın ve hastayla alakalı olanların, hasta haklarının ihlali durumunda, mevzuat etrafında tüm müracaat, şikâyet ve dava hakkı bulunmaktadır.” açıklaması yer almaktadır.

20. Ötenazi ile İlgili Yapılan Düzenlemeler

“Ötenazi” kelimesi, Yunancada “eu”, “iyi ve kolay” ile “thanatos”, “ölüm” kelimeleirnin birleşmesi ile oluşur⁶³. Sözcük anlamıyla tedavi edilmesi olanaksız hastalıklarda, kişiyi ağrı ve acı vermeden öldürmek, uyutmak, acısız ölüm biçiminde tanımlanabilecek olan bu kelime “merhametli ölüm” demektir⁶⁴.

İlk defa 1623 senesinde Bacon’un kullandığı “ötenazi” sözcüğü “iyi, güzel, tatlı ölüm” anlamlarındadır. “Ölüm yardımı” biçiminde de karşılanan ötenazi, tıbbi olarak sağlığına kavuşması olanaksız birinin, acılarını yok etmek üzere etkin ya da edilgen bir hareketin uygulanması ile hastaya ölmesi için yardım edilmesidir⁶⁵.

Çaresi bulunmayan bir hastalık ile boğuşan kişinin merhamet düşünceleriyle

⁶² Şahinli S ve Özdemir E. ‘Hasta Şikayet Başvuru İçeriklerinin İncelenmesi: İstanbul İli Devlet Hastanesi Örneği’ (2019) 1 Journal Of Healthcare Management And Leadership, 16-21.

⁶³ Bozkuş AN, ‘Yaşamın niteliğini belirleyen bir kriter olarak mutluluğun ötenazi kararına etkisi’ (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2021), 9.

<https://www.proquest.com/openview/9c6b34b735f8716a5423eaa1f2fe574c/1?pg-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y> E. T. 05.10.2024.

⁶⁴ Şen YF, ‘Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk’ (2015) 19 (2) Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 1-26.

⁶⁵ Şen, ‘Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk’ (n 64) 2.

öldürülmesi, ölüm sancılarının azaltılması anlamı ile ötenaziyi ilk kez 1869'da İngiliz tarihçi William Lecky kullanmıştır⁶⁶.

Dünyada ötenazi genellikle suç olarak görülmektedir. Türk hukukunda konuyla alakalı ceza yasasında özel bir hüküm olmasa da Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. maddesinin 1. fıkrasıyla Sağlık Bakanlığının Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesinde ötenazi yasaklanmıştır.

SONUÇ

Ülkeler farklı sağlık politikalarıyla ve sağlık hizmetleriyle kişinin temel haklarından biri olan sağlıklı yaşama hakkını temin etmeye çalışır. Hasta hakları konusunda ilgili kurum ve kuruluşların çalışmaları ve ülkelerin hassasiyetleri hasta haklarına verilen önemi her geçen arttırmaktadır.

Sağlıklı yaşama hakkını temin etme sürecinde kaynağı insan hakları olan hasta haklarıysa; Anayasayla, yasalarla, tüzüklerle ve yönetmelikler ile güvenceye alınmıştır. Ayrıca, uluslararası sağlık kurumları da hastaneye giden bir hasta yahut hasta yakının hastaneden alacağı sağlık yardımları haricindeki gereksinimlerini korumaya çalışmaktadır.

İnsan haklarıyla ilgili belge ve sözleşmelerde kaynak olarak bulunan hasta hakları, kişinin devletten ve toplumdan sürekli iyilik halini sağlamasını, hastalık sürecinde ise tedavisini gerçekleştirmesini isteme hakkını yansıtmaktadır. Bir diğer ifadeyle kişinin koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetlerinden yararlanmayı isteme hakkı, sağlık hakkının en temel unsurlarından bir tanesi olarak görülmektedir.

Türkiye'de 1928 senesinden başlayarak farklı yasalar çerçevesinde konumlandırılmış olan hasta haklarıyla alakalı konular, 1998 senesinde yayımlanmış olan Hasta Hakları Yönetmeliğiyle tek bir mevzuatta birleştirilmiştir. Söz konusu uygulama ile beraber; Sağlık Bakanlığı başta olmak üzere sağlık ile alakalı hizmet veren kuruluşlarda hasta hakları ile alakalı uygulamalar başlamıştır. Bilhassa; çalışanlarla hastaların hasta hakları ile alakalı bilgilendirilerek yönetmelikte ifadesini bulan hasta haklarının uygulanmasının kolaylaştırılması amaçlanmıştır.

Ancak bu yönetmelikteki hasta haklarının milletlerarası belgelerdeki hasta haklarıyla koşutluk arz ettiği görülmekle beraber, ülkemizde hasta haklarıyla alakalı özel bir yasanın bulunmaması da bir eksikliktir. Bununla ilgili olarak ülkemizde gerçekleştirilen kimi

⁶⁶ Şen, 'Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk' (n 64) 2.

tanımlayıcı araştırmalarda hasta hakları sağlık çalışanları ve hastalar tarafından yeteri kadar bilinmediği görülmektedir.

Sağlık hizmetleri, hastanın sağlık kurumunun kapısından içeriye girer girmez başlayan ve iyileşme süreci ile son bulan zaman dilimini kapsamaktadır. Hastaların sağlık sistemi içerisine dahil olmasıyla birlikte kimi zaman birbirini takip eden kimi zaman da birbirinden ayrı hareket eden süreçlerle karşılaşmaktadır. Bu nedenle sağlık kurumlarında hastalara sunulan hizmetlerde bulunan temel süreç beraberinde bütün alt süreçleri de kapsamaktadır. Bu durum, sağlık sektöründe yaşanan sorunların çok yönlü olarak bireyleri etkilemesine ve sağlık hakkının sekteye uğramasına neden olmaktadır.

Bununla birlikte sağlık sektöründe yaşanan problemler, kaynak yetersizliği, personel eksikliği, erişimin kısıtlı olması, iş yükü fazlalığı, ekonomik koşulların zorluğu gibi sebepler de hem sağlık çalışanlarını hem de hastaları etkilemektedir. Bu durum, tüm paydaşlar tarafından hasta haklarının daha az önemsenmesine yol açabilmektedir. Bu doğrultuda sağlık kurumları, yöneticiler, sağlık çalışanları ve dolayısıyla hastalar, hasta haklarına yönelik farkındalıkları düşük bir biçimde hizmet vermekte ve almaktadır. Fakat günümüzde sağlık sistemindeki paradigma değişimleri, ekonomik gelişmeler, medya, eğitim ve özel sağlık sektörünün piyasadaki payını arttırması gibi sebeplerle hasta ve sağlık çalışanı arasında bulunan bilgi asimetrisi hasta lehine değişim göstermektedir. Bu durum hasta haklarına yönelik farkındalığın artmasına katkı sunmuştur.

Hasta hakları kapsamında etik ilkeler etrafında verilen sağlık hizmetleri, hastanın memnuniyetini odak noktası olarak almalı ve sağlık hizmetleri sunulurken yaşanan hasta hakları ihlallerinde hastaların gidebilecekleri yasal süreçler hakkında hastalar bilgilendirilmelidir.

Hastalar ile yakınlarının sağlıkla ilgili hizmetlerden yararlanırken haklarıyla sorumluluklarının farkında olması çok önemlidir. Çünkü; hastalar haklarını bildiklerinde kendilerini daha da güçlü hissedecektir. Bu kapsamda yapılacak olan farkındalık çalışmalarıyla toplumun bu konuda bilinçlendirilmesi önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

Akbulut S, ‘Hasta haklarının anayasal temeli’ (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi,2012).<http://acikerisim.akdeniz.edu.tr/bitstream/handle/123456789/1826/T02944.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E. T. 04.10.2024.

Akten R, Hasta Hakları Uygulamaları, (1. Baskı, 2008, Kariyer Matbaacılık).

Ayşe AY, Çınar S, Boztepe H, ‘Çocuklarda Aydınlatılmış Onam’ (2019) 6 (2) Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi, 120-125.

Bilge N, Hukuk Başlangıcı (Hukukun Temel İlkeleri), (29. Baskı, 2011, Turhan Kitabevi).

Bilgin R ve Diğer H, ‘Hastanede yatan bireylerin, hasta hakları ve sorumlulukları konusundaki bilgi düzeyleri: Tokat ilindeki bir devlet hastanesi örneği’ (2020) 30 (1) Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 307-327.

Bilir O, ‘Acil Servis Çalışanlarının Hasta Haklarına Bakışı’ (2015) 7 (1) Konuralp Medical Journal, 28-33.

Bozkuş AN, ‘Yaşamın niteliğini belirleyen bir kriter olarak mutluluğun ötanazi kararına etkisi’ (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2021), 9. <https://www.proquest.com/openview/9c6b34b735f8716a5423eaa1f2fe574c/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y> E. T. 05.10.2024.

Canpolat S. ‘Hasta hakları ve etik’ (Tıpta Uzmanlık Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2002). <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/38306.pdf> E. T. 02.10.2024.

Doğan C, ‘Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri’ (2016) 11 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 49-81.

Durur G, ‘Avrupa Birliği uyum sürecinde hasta hakları’ (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019).

Erdem Ö ve Akgün HS, ‘Hasta ve Sağlık Çalışanlarının, Hasta Hakları Konusunda Bilgi Düzeyleri: Bir Müdahale Çalışması’ (2018) 8 (3) Sakarya Tıp Dergisi, 518-524.

Ertaş H ve Kırac FÇ, ‘Hastaneye Müracaat Eden Hastaların Hasta Hakları Konusundaki Bilgilerinin Ölçülmesi: Measurement Of Patient Rights Information Of Patients Who Applying To The Hospital’ (2018) 5 (27) Journal Of Social And Humanities Sciences Research (Jshsr) 2939-2945.

Fırat A, ‘Türkiye Sağlık İşletmelerinde Hasta Hakları ve Sorumlulukları’ (2017) 2 İstanbul Gelişim Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, 157-173.

Gözler K, Hukukun Temel Kavramları (17. Baskı, 2019, Ekin Yayınları).

Güner GK, ‘Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısıyla İleriye Dönük Hasta Direktifleri ve Türk Hukuku İçin Öneriler’ (2021) 79 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası, 409-439.

Güngör E, Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak, (1. Baskı, 1997, Yer-Su Yayınları).

Güneşer R, ‘Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Öğrencilerinin Hasta Haklarına Yönelik Tutumlarının Belirlenmesi: Tanımlayıcı Bir Çalışma (2022) 14 (1) Türkiye Klinikleri Journal Of Nursing Sciences, 115-124.

Güriz A, Hukuk Felsefesi, (12. Baskı, 2014, Siyasal Kitabevi).

Güvercin CH, ‘Türkiye’deki gelişimi açısından hasta hakları kavramı’ (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007), 116-117. <https://www.semanticscholar.org/paper/Türkiye'deki-gelişimi-açısından-hasta-hakları-Güvercin/42446af6fc8f4e30ce986c7092b76829493daa39> E. T. 02.10.2024.

Hakeri, H, ‘Hasta Hakları Kanunu Taslağı’, (2007) 1 (7), Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, 51.

Hasta Hakları Uygulama Yönergesi, 2005.

https://ttb.org.tr/mevzuat_goster.php?Guid=59d37998-a285-11e7-9205-300896da83fe E. T. 03.10.2024

Işıklı Eİ, ‘Hastane Çalışanlarının Meslek Etiği Hakkındaki Görüşlerinin Ve Etik Sorunlarının İncelenmesi’ (2018) 17 (66) Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, 861-873.

Kavuran E, Ulaş AH ve Kaşıkçı MK, ‘Hemşirelik Öğrencilerinin Hasta Hakları Bilgi Düzeylerine Yaratıcı Dramanın Etkisinin Belirlenmesi’ (2022) 32 (1) Sağlık ve Toplum, 167-

174.

Kaya NKS, ‘Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinde Görev Yapan Hemşirelerin Hasta Hakları Konusundaki Bilgi Ve Tutumlarının Değerlendirilmesi’ (2022) 7 (45) Social Mentality And Researcher Thinkers Journal (Smart Journal), 1089-1099.

Kaya Z, ‘Farklı fakültelerde okuyan üniversite öğrencilerinin hasta hakları ve sorumlulukları konusundaki bilgi düzeyinin sağlık kurumu memnuniyetine etkisinin ölçülmesi’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2019). <https://acikerisim.medipol.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12511/7751/Kaya-Zeynep-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T. 03.10.2024

Korkmaz AÇ, ‘Geçmişten Günümüze Hasta Güvenliği’ (2018) 6 (1) İnönü Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu Dergisi 10-19.

Korkmaz O, ‘Kurumsal performans karnesi ölçümü: Üçüncü basamak sağlık kurumlarında bir uygulama’ (2018) 6 (6) Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 1051-1061.

Korkmaz Y, ‘Hasta Hakkı Olarak Özel Hayatın Korunması Bağlamında Beden Mahremiyeti’ (2020) 15 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 573-598.

Korkutan M ve Işık Ü, ‘Hastaların Hak Ve Sorumlulukları Konusundaki Bilgi Durumları: Diyarbakır Örneği’ (2021) 11 (22) Dicle Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 281-294.

Koru O, ‘Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı’ (2021) 12 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 491-500.

Kurt H, Hasta Haklarına İlişkin Değerlendirmeler’ (2022) (51) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 201-228.

Oğuzman MK ve Barlas N, Medeni Hukuk, (30. Baskı, Oniki Levha Yayınları, 2024).

Oktay AA, Taş F, Gülpak M ve Yel F, ‘Bir Üniversite Hastanesinde Hastaların Hasta Haklarını Kullanma Tutumunun İncelenmesi’ (2021) 37 (2) Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi, 131-139.

Okyay R, Akbaba M ve Kırkıt E, ‘Aydınlatılmış Onam ve Aşılama’ (2015) 13 (2) Turkish Journal Of Public Health, 155-159.

Özlü T, ‘Hasta Hakları’, (2007) 1 (7), Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Rosch Y., Kasım, 2.

Sarıkaya N ve Altunışık R, ‘Sağlık Kurumlarından Hizmet Alanlar Gözünden Hasta Hakları Konusundaki Uygulamalara Yönelik Tutum Ve Değerlendirmeler’ (2019) 7 (3) İşletme Bilimi Dergisi, 531-551.

Sert G, Türkiye’de Hastaya Gerçeğin Söylenmesi: Tıp Etiği Ve Tıp Hukuku Açısından’ (2020) 9 (1) Kocaeli Tıp Dergisi, 111-119.

Soysal A, ‘Hastaların Hasta Haklarını Kullanma Tutumlarının Belirlenmesi: Birinci Basamak Sağlık Kuruluşunda Bir Araştırma:(Hatay İli Örneği)’ (2018) 30 Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 138-158.

Şahinli S ve Özdemir E. ‘Hasta Şikayet Başvuru İçeriklerinin İncelenmesi: İstanbul İli Devlet Hastanesi Örneği’ (2019) 1 Journal Of Healthcare Management And Leadership, 16-21.

Şen YF, ‘Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk’ (2015) 19 (2) Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 1-26.

Şenol N, ‘Sağlık personeli ve hastaların algılamalarına bağımlı olarak hasta hakları bilinç düzeyleri üzerine karşılaştırmalı bir inceleme’ (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019). <https://avesis.deu.edu.tr/yonetilen-tez/ee625ab5-9e15-4a7b-a9d0-9379ee601dae/saglik-personeli-ve-hastalarin-algilamalarına-bagimli-olarak-hasta-haklari-bilinc-duzeyleri-uzerine-karsilastirmali-bir-inceleme> E. T. 05.10.2024.

Tüzel S, Hukuk Başlangıcı, (3. Baskı, 1967, Not Yayınları).

Uyanık A, ‘Hasta Hakları Yönetmeliği’nin Uluslararası Hasta Bakımından Yorumu’ (2018) 8th International Health Tourism Congress, Turkey health.

Yanardağ U, ‘Hasta Hakları Alanındaki Kavram Sorunları ve Uygulamaya Yansımaları: İstanbul İli Örneği’ (Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, 2013), 31. <https://openaccess.maltepe.edu.tr/server/api/core/bitstreams/96f1c236-eb21-4599-b5c3->

375d573c4262/content E. T. 06.10.2024.

Yüce İN, ‘Özel hastane çalışanlarının hasta haklarına yönelik bilgi ve tutumlarının ölçülmesi’ (Yüksek Lisans Tezi, Biruni Üniversitesi, 2018).
<https://dspace.biruni.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12445/981/2.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T. 03.10.2024.

NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

LİMİTED ŞİRKETİN KURULUŞUNDA ŞİRKET ADINA YAPILAN İŞLEMLERDEN DOĞAN SORUMLULUK VE İŞLEMLERİN KURULUŞTAN SONRA DEVRALINMASI

*Dr. Öğr. Üyesi Seda Şehriban GÜNGÖR**

ÖZ

Limited şirket tüzel kişilik kazanmadan önce, kuruluş aşamasında, kurucular veya kuruluşa yardımcı diğer kişilerin ileride kurulacak şirket hesabına birtakım işlemler ve harcamalar yapmaları mümkündür. İşlemin yapıldığı sırada tüzel kişiliği olmayan şirketin bu işlemlerle tescilden sonra bağlı olmak istememesi ya da işlemler yapıldıktan sonra bir sebeple tüzel kişiliğin doğumunun gerçekleşmemesi durumunda söz konusu işlemlerin akıbetinin ne olacağı dolayısıyla yapılan işlemlerden kimlerin hangi şartlarla sorumlu tutulabileceğine ilişkin sorunlar ortaya çıkmaktadır. Şirketin tescilinden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. İşlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığının açıkça bildirilmiş olması ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütlerin şirket tarafından kabul olunması halinde işlemlerden yalnız şirket sorumlu hale gelecektir. Ayrıca şirketin kuruluş giderlerinin şirket tarafından kabul olunmaması durumunda bu giderler kurucular tarafından karşılanır. Kurucuların pay sahiplerine rücu hakkı bulunmamaktadır. Şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce hesabına yapılan işlemleri haklı sebep göstermeden kabul etmemesi halinde işlemleri yapanların uğradıkları zararları gidermelerini sağlayacak ya da şirketi tescilden önce kendi hesabına yapılan işlemleri üstlenmeye zorlayacak bir düzenleme mevcut değildir. Müteselsil sorumlu olarak tescilden önce şirket adına yapılan işlemin sonuçlarına katlanan kişinin ancak diğer ortaklarla aralarında adi ortaklık niteliğinde bir kuruluş ortaklığının var olması halinde iç ilişkide uygulanacak sorumluluk rejimi kapsamında diğer ortaklara rücu etmesi mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Limited Şirket, Tescil, Tüzel Kişilik, Sorumluluk

*Doktor Öğretim Üyesi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD.,sedagunor@nku.edu.tr, ORCID: Doktor Öğretim Üyesi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD.,sedagunor@nku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7664-641X.

LIABILITY ARISING FROM THE TRANSACTIONS MADE ON BEHALF OF THE COMPANY DURING THE ESTABLISHMENT OF A LIMITED COMPANY AND TRANSFER OF THE TRANSACTIONS AFTER THE ESTABLISHMENT

*Asst. Prof. Seda Şehriban GÜNGÖR***

ABSTRACT

Before a limited company gains legal personality, during the establishment phase, it is possible for the founders or other persons assisting the organization to make certain transactions and expenses on behalf of the company to be established in the future. If the company, which does not have a legal personality at the time the transaction is made, does not want to be bound by these transactions after registration, or if the legal personality does not arise for some reason after the transactions are made, problems may arise regarding the outcome of the transactions in question and who can be held responsible for the transactions made and under what conditions. Those who perform transactions and undertake commitments on behalf of the company before the company is registered are personally and severally liable for these transactions and commitments. If it is clearly stated that the transactions and commitments are performed on behalf of the company to be established in the future and if these commitments are accepted by the company within three months after the company is registered in the trade registry, only the company will be liable for the transactions. In addition, if the company does not accept the establishment expenses of the company, these expenses are covered by the founders. The founders do not have the right of recourse to the shareholders. There is no regulation that will ensure that the persons who made the transactions, if they do not accept the transactions made on their behalf before the company became a legal entity without justified reason, compensate for the losses they have suffered or force the company to undertake the transactions made on their behalf before registration. The person who bears the consequences of the transaction made on behalf of the company before registration as jointly liable can only recourse to the other partners within the scope of the liability regime to be applied in the internal relationship if there is an establishment partnership in the nature of a general partnership between them.

Key Words: Limited Company, Registration, Legal Entity, Liability

*Assistant Professor, Tekirdağ Namık Kemal University, Faculty of Law, Commercial Law Department, sedagungor@nku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7664-641X.

Extended Summary

Before a limited company gains legal personality, during the establishment phase, which is defined as the establishment phase, it may be necessary (such as prior permissions that must be obtained or mandatory transactions that must be made regarding the field of activity) or due to various other reasons (such as purchasing raw materials due to concerns about price increases, or wanting to make service or lease agreements) that the founders or other assistants may make certain transactions and expenses on behalf of the company to be established in the future. Although these transactions are made for a future legal entity that will become a legal entity by being registered in the trade registry in the future, problems may arise regarding whether the company, which did not exist at the time the transaction was made, is bound by these transactions after registration or, in cases where the birth of the legal entity does not occur for some reason after the transactions are made, what will happen to the transactions in question and who can be held responsible for the transactions under which conditions.

After the limited company gains legal personality by being registered in the trade registry, those who perform transactions and undertake commitments on behalf of the company before registration are personally and severally liable for these transactions and commitments (TTK Art. 588/3). However, it has been regulated that only the company will be liable for the transactions if it is clearly stated that the transactions and commitments are performed on behalf of the company to be established in the future and if these commitments are accepted by the company within three months after the company is registered in the trade registry (TTK Art. 588/4). In addition, if the establishment expenses are not accepted by the company, they will be covered by the founders and they will not have any right of recourse to the shareholders (TTK Art. 588/2). It has been stated in the doctrine that the purpose of these regulations introduced regarding the transactions made during the establishment phase is to protect third parties in the event that the company does not gain legal personality or does not approve the transactions since it is not possible for companies to be held responsible before gaining legal personality.

In our article, we have tried to answer the question of who can be held responsible for the transactions and establishment expenses made on behalf of the company before the limited company becomes a legal entity, when and under what conditions, the liability regime among the responsible parties, the stages of the establishment of the company, how the company can approve the transactions made on its behalf before registration and whether

there is a legal remedy that the persons who carry out the transactions can resort to in case of unjust approval.

GİRİŞ

Limited şirket, uygulamada önceden mevcut değilken, Almanya'nın sömürgeleri ile ticaret yaparken anonim şirkete göre daha kolay ve ucuz kurulabilen, işleyişi basit, şirket borçlarından ortakların sorumluluğunun sınırlı olduğu az ortaklı bir şirket türüne duyulan ihtiyacı karşılamak amacıyla 1892 yılında Alman kanun koyucusu tarafından yasa ile yaratılmıştır¹. Kanun koyucu tarafından dış ticarete kullanılmak amacıyla yaratılmış olmasına rağmen, sömürgeciliğin sona ermesinden sonra Kıta Avrupası ülkeleri başta olmak üzere tüm dünyada iç hukukta yaygın olarak kullanılan bir şirket türü olmuştur². Türk Hukukunda limited şirket, ilk olarak Fransız Hukuku etkisiyle hazırlanan 1926 tarihli Ticaret Kanunu ile düzenlenmiştir. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu (ETTK)³ limited şirkete ilişkin hükümleri, İsviçre Hukuku hükümlerinden esinlenerek düzenleme altına almıştır⁴. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK)⁵ sermaye şirketi olarak sınıflandırılan (TTK m. 124) limited şirkete ilişkin hükümlere 573 ile 644. maddeler⁶ arasında yer verilmiştir. Doktrinde TTK'da yer alan limited şirketlere ilişkin hükümlerin ETTK ile karşılaştırıldığında reform nitelikte olduğu ifade edilmektedir⁷.

Kanun koyucu TTK'da limited şirketin açık bir tanımını vermek yerine şirketin nasıl kurulacağına ve niteliklerinin neler olduğuna ilişkin düzenlemeler yapmıştır. TTK'nın "Tanım ve Kuruluş"⁸ bölüm başlığını taşıyan 573. maddesinde limited şirketin, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kanunen yasak olmayan her

¹ Oğuz İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Filiz 2005) 488; Ersin Çamoğlu, Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri (Vedat 2020) 3; Limited şirketin ayrıntılı tarihçesi için bkz. Murat Alışkan, Limited Şirket, Tarihçe Niteliği (Legal 2013) 4 vd.

² Çamoğlu (n 1) 3 vd.

³ Kabul Tarihi: 29.06.1956, RG 09.07.1956/9353

⁴ İmregün (n 1) 488; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II (13. Bası, Vedat 2017) 383 vd.

⁵ Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846

⁶ Kanun koyucu TTK'nın 644. maddesinin 1. bendinde yer alan "Aşağıda madde numaraları bildirilen anonim şirketlere ilişkin hükümler limited şirketlere de uygulanır." şeklindeki düzenlemesi uyarınca maddenin devamında yer alan bentlerde sayılan hususlarda limited şirketler için ayrı düzenleme yapmak yerine ufak farklılıklarla özellikle sorumluluk açısından her iki şirketin de aynı türden olması sebebiyle anonim şirketlere ilişkin hükümlerin limited şirketler için de uygulanacağını kabul etmiştir.

⁷ Yeni Ticaret Kanununun limited şirketler açısından getirdiği yenilikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çamoğlu (n 1) 6 vd.

⁸ Bölüm başlığında yer alan "Tanım" ifadesinin "Kavram", "Şirketin Niteliği" veya "Genel Hükümler" ifadesiyle değiştirilmesi ve böylece ilgili bölüm başlığının "Kavram ve Kuruluş" ya da "Şirketin Niteliği ve Kuruluşu" şeklinde düzenlenmesinin daha yerinde olacağı hususlarında bkz. Alışkan (n 1) 88 vd.

türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabileceği; esas sermayesinin belirli olup, bu sermayenin esas sermaye paylarının toplamından oluştuğu; ortakların, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları düzenlenip şirketin özellikleri belirtilerek yapısal çerçevesi çizilmiştir.

Bu düzenlemeden yola çıkılarak limited şirket, bir ya da daha fazla gerçek ya da tüzel kişi (bkz. TTK m. 574/1) tarafından bir ticaret unvanı altında, belirli bir sermayeye sahip olarak iktisadi amaçla kurulan, ortakların sorumluluğunun sadece esas sermaye payı (kararlaştırılmışsa ek ödeme ve yan ödeme yükümleri) ile şirkete karşı olduğu, şirket borçlarından dolayı ortakların sorumlu tutulamayacağı⁹, ticaret siciline tescil ile kazanılan tüzel kişiliğe (TTK m. 124, 125, 588) sahip ve kanun gereği tacir olan (TTK m. 16/1) şirket olarak tanımlanabilir¹⁰.

Limited şirket tüzel kişilik kazanmadan önce, kuruluş aşaması olarak nitelendirilen aşamada, zorunlu olarak (faaliyet gösterilecek alanla ilgili önceden alınması gerekli olan izinler ya da yapılması mecburi olan işlemlerin olması) ya da diğer çeşitli sebeplerle (fiyat artışı endişesi ile hammadde alımı, hizmet ya da kira sözleşmelerinin yapılmak istenmesi gibi) kurucular veya yardımcı diğer kişilerin ileride kurulacak şirket hesabına bir takım işlemler ve harcamalar yapmaları söz konusu olabilir. Yapılan bu işlemler her ne kadar ileride ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazanacak olan müstakbel bir hükmi şahıs için yapılmış olsa da hukuken işlemin yapıldığı sırada var olmayan şirketin bu işlemlerle tescilden sonra bağlı olup olmadığı ya da işlemler yapıldıktan sonra bir sebeple tüzel kişiliğin doğumunun gerçekleşmemesi hallerinde söz konusu işlemlerin akıbetinin ne olacağı, dolayısıyla yapılan işlemlerden kimlerin hangi şartlarla sorumlu tutulabileceği meselelerine ilişkin sorunlar ortaya çıkabilir.

Mehaz Kanun olan İsvBK'da limited şirketin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı düzenlendikten sonra (İsvBK m. 779) "Tescilden Önce Girişilen Yükümlülükler"

⁹ Ortakların şirket borçlarından sorumluluğuna ilişkin istisna 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35. maddesi ile getirilmiştir; konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İlknur Kaya, 'Limited Şirket Ortağının Kamu Borçlarından Sorumluluğu ve Danıştayın 2013/1 E. ve 2018/1 K. Sayılı İBK Üzerine Kısa Bir Değerlendirme' (2020) 6 (1) AndHD 133, 139 vd.

¹⁰ Çamoğlu (n 1) 9. Limited şirket İsviçre Borçlar Kanunu'nun (Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code 1911) (İsvBK) 772. maddesinde yer alan "Tanım" kenar başlıklı madde hükmü şu şekilde kaleme alınmıştır: "Limited şirket, bir veya daha fazla kişi veya ticari işletmenin katıldığı ayrı tüzel kişiliğe sahip bir şirkettir. Nominal sermayesi şirket sözleşmesinde belirtilmiştir. Şirket borçlarından kendi malvarlığı ile sorumludur." Tanım maddesini takip eden maddelerde şirketin ticaret siciline tescil edilmesi gerektiği ve bu tescil sonucu tüzel kişilik kazanacağı düzenleme altına alınmıştır (İsvBK m. 778, 779).

başlıklı maddede; şirket ticaret siciline kaydedilmeden önce şirket adına hareket eden kişilerin yaptıklarından şahsen ve müteselsilen sorumlu oldukları ve ancak şirketin tescilinden itibaren üç ay içinde açıkça kendi adına girilen yükümlülükleri kabul etmesi halinde, şirket adına hareket eden kişilerin sorumluluktan kurtulup ve yalnızca şirketin sorumlu olacağı düzenlenmiştir (İsvBK m.779a). TTK'da aynı yönde limited şirketin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı belirtildikten sonra (TTK m. 588/1), tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenlerin, bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumlu oldukları (TTK m. 588/3) ancak, işlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığının açıkça bildirilmiş olması ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütlerin şirket tarafından kabul olunması halinde işlemlerden yalnız şirketin sorumlu olacağı düzenlemesi getirilmiştir (TTK m. 588/4). Buna ek olarak kuruluş giderleri şirket tarafından kabul olunmazsa kurucular tarafından karşılanacak ve bunların pay sahiplerine rücu hakları da olmayacaktır (TTK m. 588/2)¹¹. Doktrinde kuruluş aşamasında yapılan işlemler hakkında getirilmiş olan bu düzenlemelerin amacının şirketlerin tüzel kişilik kazanmadan önce sorumluluk altına girmelerinin mümkün olmaması sebebiyle şirketin tüzel kişilik kazanamaması ya da işlemleri onaylamaması halinde üçüncü kişileri korumak olduğu ifade edilmiştir¹².

Makalemizde limited şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce şirket adına girişilen işlemlerden ve kuruluş masraflarından kimin ne zaman ve hangi şartlarda sorumlu tutulabileceği ile sorumluların kendi aralarındaki sorumluluk rejimi, şirketin kuruluş aşamaları açıklanarak incelendikten sonra şirketin tescilden önce adına yapılan işlemlere nasıl onay verebileceği ve haksız olarak onay vermemesi durumunda işlemleri yapan kişilerin başvurabilecekleri bir hukuki yol olup olmadığı sorularına cevap verilmeye çalışılacaktır.

I. LİMİTED ŞİRKETİN KURULUŞ AŞAMALARI VE TESCİLDEN ÖNCEKİ HUKUKİ DURUM

A. LİMİTED ŞİRKETİN KURULUŞU

Limited şirket bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında (TTK m. 573/1), en az elli bin Türk lirası sermaye (TTK m. 580/1) ile kurulur. Ortak

¹¹ Limited şirketlerin kuruluş işlemleri hakkında getirilen 588. maddesinde yer alan düzenleme anonim şirketlerin konuyu düzenleyen 355. maddesinin tekrarı niteliğindedir, bkz. ve krş. ETTK m. 301 ve 512.

¹² Kırca İ, 'Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler' (1998) 19 (4) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 85 vd.

sayısı elliyi geçemez (TTK m. 574/1). Limited şirket kurmak için öncelikle diğer ticaret şirketlerinde olduğu gibi resmi yazılı şekil şartı yerine getirilerek¹³ Kanunun aradığı zorunlu kayıtları içeren (TTK m. 576)¹⁴, sermayenin tamamının kayıtsız şartsız taahhüt edildiği bir sözleşme hazırlanmalıdır. Limited şirket sözleşmesinin hazırlanmasından sonra, müdürlerin tümü tarafından imzalanan tescil başvurusu, TTK m. 586'da yer alan belgeler eklenerek, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline iletilir. Başvuru sonrasında şirketin kurucusu ya da kurucuları, Kanunun aradığı zorunlu kayıtları içeren sözleşmeyi ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalamak zorundadır (7099 sayılı Kanunun 24. maddesi ile değişik TTK m. 575, Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 90). Ticaret Sicil Müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalanan şirket sözleşmesinin tamamı, imza tarihini izleyen otuz gün içinde, şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur (TTK m. 587).

Şirket sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile tüzel kişilik kazanılır (TTK m. 588/1). Her ne kadar 587. maddede tescil ve ilanın birlikte yapılacağı ifade edilmişse de tüzel kişilik kazanımı açısından tescil kurucu etkiye¹⁵ sahip olup ayrıca ilanın yapılması aranmaz, dolayısıyla ilan yapılmamış olsa bile tüzel kişilik kazanılmıştır¹⁶.

B. TESCİLDEN ÖNCEKİ HUKUKİ DURUMUN TESPİTİ VE ÖN LİMİTED ŞİRKET

Kuruluş prosedürü yerine getirilirken işlemler çeşitli sebeplerle tamamlanamayabilir ve bunun sonucunda tüzel kişilik kazanılamaz. Doktrinde TTK'nın 585. maddesi uyarınca, anonim şirketlerde olduğu gibi (TTK m. 335¹⁷), kurucuların limited şirket kurma iradelerini

¹³ Şaban Kayıhan, Şirketler Hukuku (3. Baskı, Seçkin 2019) 303

¹⁴ Limited şirket sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu kayıtlar şunlardır: Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer; esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu; esas sermayenin itibarı tutarı, esas sermaye paylarının sayısı, itibarı değerleri, varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları; müdürlerin adları, soyadları, unvanları, vatandaşlıkları; şirket tarafından yapılacak ilanların şekli. Zorunlu kayıtlar yazıldıktan sonra şirket sözleşmesine TTK m. 577 sayılmış ve ancak şirket sözleşmesinde yer almaları halinde bağlayıcı olacak kayıtlar yazılabilir. Şirket sözleşmesinin içeriğinde TTK'nın 576. ve 577. maddelerinden sapma ancak kanunda buna açıkça izin verilmiş olması halinde mümkün olup diğer kanunların sözleşmede yer almasına izin verdiği tamamlayıcı nitelikteki şirket sözleşmesi hükümleri ancak kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğuracaklardır (TTK m. 579).

¹⁵ Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku (16. Bası, Beta 2022) 358; Oruç Hami Şener, Limited Ortaklıklar Hukuku (Seçkin 2017) 81

¹⁶ Tescil kuruluşta var olan sakatlıkları iyileştirici etkiye sahiptir, kuruluştaki eksikliklere rağmen şirket varlık kazanır, tescil edilen bir limited şirketin butlanına ya da yokluğuna karar verilmesi mümkün değildir (TTK m. 644/1 b, 353). Hakan Çebi, Limited Şirketler Hukuku (Adalet 2019) 68 vd.

¹⁷ TTK'nın anonim şirketin kuruluş anını düzenleyen 335. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır: “(1) Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas

açıkladıkları kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız olarak taahhüt ettikleri şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalanması halinde, ticaret siciline tescil gerçekleşmeden yani tüzel kişilik kazanılmadan önce limited şirketin “ön ortaklık” ya da “ön limited şirket” olarak ifade edilen tüzel kişiliği olmadan kurulacağı ifade edilmiştir¹⁸. Limited şirketler açısından şirket sözleşmesinin imzalanmasından sonra ön şirketin oluşup oluşmadığı, oluştuysa ne zaman ve ne kadar süre için var olduğu sorularının cevabı, şirket sözleşmesinin imzalanmasından sonra tescilin gerçekleşmesi sonucu meydana gelecek tüzel kişilik doğuncaya kadar yapılan işlemlerin akıbeti ve özellikle ortakların bu işlemlerden hangi şartlarda ve ne ölçüde sorumlu tutulabileceklerinin tespiti açısından önem taşımaktadır.

Çamoğlu’na göre 585. maddede yer alan “şirketin kurulması” ifadesi ön ortaklığın varlığını gösterir ancak bu ilişki limited şirket olarak nitelendirilmemeli, bu ortaklık adi şirket olarak kabul edilmelidir¹⁹. Tekinalp, anonim şirketler açısından kuruluş öncesinde ortaklar arasında yazılı ya da sözlü olarak yapılan sözleşmenin bir adi ortaklık olduğunu, ön ortaklık kurulabilmesi için esas sözleşmenin noterce onaylanması gerektiğini belirtmiştir²⁰. Kanaatimizce, ön ortaklığın varlığının kabulü için anonim şirketler açısından esas sözleşmenin noterce onaylanması şartı, limited şirketler açısından sözleşmesinin ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalanması olarak anlaşılmalıdır.

Pulaşlı, kuruluşun tüzel kişilik kazanılması dahil olmak üzere üç aşamadan meydana geldiğini, ilk aşamanın esas sözleşmenin akdedilmesinden önceki süreci kapsadığını ve bu yapıya “ön kuruluş ortaklığı” denildiğini ifade ederek bu safhada şirketin kuruluşundan vazgeçilirse ilgililer arasında *culpa in contrahendo* ilkesinin geçerli olacağını, ortaklık kurmak için bir araya gelen kişilerin aralarında yasanın aradığı şekilde ve içerikte bir sözleşme imzalamaları halinde artık bu safhada “ön anonim şirket” in meydana geleceğini ve üçüncü aşamada tescil ile tüzel kişiliğin kazanılacağını vurgulamıştır²¹.

sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.”, görüldüğü üzere limited şirketin kuruluşundan farklı olarak anonim şirketler ticaret siciline tescil için gidilmeden önce hazırlanan şirket sözleşmesindeki imzaların noter tarafından onaylanması durumunda Kanunen kurulmuş sayılmaktadırlar.

¹⁸ Alman Hukuku’ndan alınan ön ortaklık kavramının mehz hukuk sisteminde ortaya çıkış sebebi anonim şirketin kuruluşunun uzun sürmesi ve bu süreçte yapılacak işlemlerden ileride kurulacak şirketin hak sahibi olup borç altına girmesine olanak tanınmasının istenmesi olarak açıklanmaktadır, Bahtiyar (n 15) 120, 358; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (2. Baskı, Adalet 2013) 715-716; Çebi (n 16) 65-66; Türk ve Alman Hukuklarında ön anonim şirket hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ceren Tarhanlı, Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket, (On İki Levha 2013)

¹⁹ Çamoğlu (n 1) 20 vd.

²⁰ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I (13. Bası, Vedat 2014), 314 vd.

²¹ Hasan Pulaşlı (n 18) 320 vd.; Bilgili ve Ertan da aynı şekilde şirket sözleşmesi imzalanmadan önce şirket kurma hususunda anlaşmaya varan ortaklar arasında *culpa in contrahendo* esaslarının geçerli olduğunu vurguladıktan

Şener’e göre limited şirketin kuruluşunda ilk aşamada “kurucular ortaklığı”²² oluşur, bu ortaklıkta kurucular ileride bir limited şirket kurmak amacıyla bir araya gelirler ve bunu gerçekleştirmek için çaba gösterirler. Dolayısıyla aralarında bir adi ortaklık yapısı mevcuttur. Ancak tek kişi ile kurulan limited şirketlerde kurucular ortaklığından söz edilemez, çünkü limited şirket kurmaya karar veren kişinin kendi kendine adi ortaklık kurması mümkün değildir²³.

Moroğlu, TTK’da anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketler için de “ön şirket-kuruluş şirketi” esasının benimsendiğini (TTK m. 335, 585), dolayısıyla şirket tüzel kişilik kazanmadan önce yapılan işlemler ve giderlerin kendiliğinden tüzel kişilik kazanan şirkete geçmesi gerektiğini ifade ettikten sonra, TTK’nın 588. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarında yer alan hükümlerin Kanunda benimsenin ön şirket görüşü ve düzenlemeleri ile çelişkili olduğunu vurgulamıştır²⁴.

Kendigelen, şirket sözleşmesi imzalandıktan sonra ortaklar arası ilişkide limited şirket sözleşmesinin ve limited şirkete ilişkin hükümlerin, dış ilişkide ise adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirttikten sonra şirket sözleşmesinin sadece ticaret sicili müdürlüğünde imzalanacak olması sebebiyle sözleşmenin imzalanması ve tescil talebi arasında çok kısa bir süre olacağını ve ön limited şirketin varlığının sadece teorik planda kalacağını vurgulamıştır²⁵.

Kanaatimize göre TTK’nın 585. maddesinde yer alan “Şirket, kurucuların, , ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzaladığı şirket sözleşmesinde limited şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.” şeklindeki düzenleme uyarınca anonim şirketlerde olduğu gibi (TTK m. 335) limited şirketler için de şirket sözleşmesinin imzalanmasından sonra tüzel kişiliği olmayan ve mehzaz hukuk sisteminde “ön şirket”²⁶ olarak adlandırılmış olan bir yapının meydana geldiği kabul edilmelidir. Bununla birlikte

sonra, meydana gelen yapının adi ortaklık niteliğinde bir “kurucular ortaklığı” olduğunu, şirket sözleşmesinin ortaklar tarafından imzalanmasından sonra tüzel kişiliği olmayan ön şirketin oluşacağını, ön şirkete iç ilişkide limited şirkete ilişkin kuralların uygulanması gerektiğini, dış ilişkide ise adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmişlerdir, Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri (6. Basım, Dora 2018) 428 vd.

²² Kuruluş ortaklığı ile ön ortaklık ilişkisinin ayırt edilmesi hakkında bkz. Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri (3. Bası, Vedat 2012) 156 vd.

²³ Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 30 vd.

²⁴ Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler (6. Baskı, Vedat 2009) 134-135, 157, 341-342. Aksi yönde görüş için bkz. Emrullah Kervankıran, ‘Ön Şirket ve Hukuki Niteliği’ (2012) Özel Sayı 18 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 364 dpn. 115.

²⁵ Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırca, Şirketler Hukuku Cilt III (On İki Levha 2022) 35 vd.

²⁶ Pulaşlı (n 18) 716; Çebi (n 16) 65.

Kendigelen'in de belirttiği üzere TTK açısından "kurulma" ancak limited şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin önünde Kanunun aradığı şartlar yerine getirilerek imzalanması sonucu gerçekleşeceğinden, uygulamada sözleşmenin yetkili personel önünde imzalanmasından sonra tescil işlemi kısa bir süre içinde hatta hemen yapılarak tüzel kişilik doğmakta, bu durum ön şirketin varlığının araştırılmasına ve ön limited şirkete ilişkin özellikle ortaklar arası ilişkilerde uygulanmak üzere adi şirket dışında kendine özgü düzenlemelerin devreye girmesine engel olmaktadır.

Eğer sözleşmenin imzalanmasından sonra sözleşmenin tescili ve tüzel kişiliğin doğumu hemen gerçekleşmeyip tescil uzarsa, ancak o zaman tescile kadar geçen sürede varlık sürdürecektir bir ön limited şirketin varlığından söz edilebilecektir²⁷. Bu aşamaya kadar geçen sürede ise diğer bir ifadeyle ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personel huzurunda şirket sözleşmesi imzalanana kadar kurucular arasındaki ilişkinin hukuki niteliği hem iç hem de dış ilişkide adi şirket niteliğinde olan "kurucular ya da kuruluş ortaklığı" olarak kabul edilmeli ve tescil öncesi yapılan işlemlerde sorumluluk açısından adi şirkete ilişkin düzenlemeler uygulanmalıdır²⁸.

Yukarıda yer alan görüşler birlikte değerlendirildiğinde, pratikte çok kısa bir süre için bile olsa ön limited şirketin varlık kazanabileceği ve bu durumda yapılan işlemlerden doğan sorumluluk açısından iç ilişkilerde limited şirkete ilişkin düzenlemelerin ve sorumluluk rejiminin uygulanacağı sonucu ortaya çıkmaktadır²⁹. Bununla birlikte Moroğlu'nun vurguladığı üzere, şirket sözleşmesinin imzalanması sonucu meydana gelen ancak henüz tüzel kişilik kazanmamış ve "ön şirket- kuruluş şirketi" olarak tanımlanan bu yapı ile tescilden sonra tüzel kişilik kazanan şirketin aynı yapıda olduğu ve şirket adına yapılan işlemler açısından bir devir değil intikalın gerçekleşmesi gerektiği hususları göz ardı edilmemelidir³⁰.

²⁷ Yukarıda ifade edildiği üzere TTK'nın 335. maddesi uyarınca anonim şirket sözleşmesinin imza aşaması noterlikte de gerçekleştirilebileceği için tescil için sicile başvurulmasının da zaman alması ve dolayısıyla ön anonim şirketin ön limited şirkete göre daha uzun süre varlık sürdürmesi mümkündür.

²⁸ Barlas (n 21) 153 vd.

²⁹ Oruç Hami Şener, *Adi Ortaklık* (Yetkin 2008) 142 vd.

³⁰ Moroğlu (n 23) 157, 342; Tarhanlı (n 17) 61 vd.

II. KURULUŞ AŞAMASINDA ŞİRKET ADINA YAPILAN İŞLEMLERDEN DOĞAN SORUMLULUK

A. KURULUŞ AŞAMASINDA ŞİRKET ADINA YAPILAN İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ

Limited şirketin kuruluşu sırasında tüzel kişilik kazanmadan önce yapılan işlemlerin akıbetine ilişkin düzenleme incelendiğinde karşımıza farklı sorumluluk esasları ile düzenlenmiş iki grup işlem çıkmaktadır (TTK m. 588 2,3,4). Birinci grup işlemler “kuruluş gideri” olarak ifade edilen, şirketin kuruluşunu gerçekleştirmek için yapılan işlemlerden doğan masraflardır (TTK. m. 588/2). Limited şirket kurulurken ödenmesi gerekli olan harçların ödenmesi ya da faaliyet alanına göre önceden alınması gereken rapor ya da izinlerin alınması için yapılan birtakım masraflar bu gruba örnek gösterilebilir. İkinci grup işlemler ise; kuruluş masrafları dışında şirket hesabına yapılan her türlü işlemi kapsar nitelikte olup, bu işlemler için Kanunda farklı bir sorumluluk düzenlemesi getirilmiştir (TTK m. 588/3,4). Tüzel kişiliğin doğup doğmadığına bakılmaksızın tescil öncesi yapılan işlemlerin tümü kural olarak geçerlidir³¹.

Limited şirket kurulurken ancak henüz ticaret siciline tescil gerçekleşmeden önce yapılan işlemler tüzel kişilik kazandıktan sonra şirkete ne ölçüde fayda sağlarlarsa sağlasınlar, sonuçta işlemin yapıldığı sırada tüzel kişilik oluşmadığından işlemi yapan kişiler bizzat işlemin tarafı olacaklar ve işlemlerden dolayı sorumluluk altına gireceklerdir. Bununla birlikte aşağıda inceleneceği üzere, kanuni düzenlemeler ile şirket hesabına işlem yapanlara işlemleri tüzel kişilik kazanan şirkete devretme imkânı getirilmiştir.

Şirket adına işlem yapan kişi kavramından sadece kurucular anlaşılmamalıdır. Kurucular dışında, kuruculara yardım eden ya da görevlendirilen kişiler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bir görüşe göre işlem yapan kişi kavramının kapsamı, işlemin diğer tarafını korumak için geniş yorumlanmalı işlemin yapılmasına doğrudan katılan kişilerin yanında işlem hakkında bilgi ve iradesi bulunan ya da işlemin yapılmasına dolaylı olarak katılan kişilerin de sorumluluk açısından ilgili maddelerin kapsamına dahil edilmesi mümkündür³².

³¹ Pulaşlı (n 18) 322

³² Kırca (n 12) 104 dpn. 83; Pulaşlı (n 18) 324

B. LİMİTED ŞİRKETİN KURULUŞ AŞAMASINDA YAPILAN GİDER VE İŞLEMLERDEN SORUMLULUK

1. Limited Şirketin Kuruluş Giderlerinden Sorumluluk

Şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce kuruluş işlemlerini gerçekleştirmek için yapılan giderlerin akıbetinin ne olacağı Kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre tescilden sonra kuruluş giderleri şirketçe usulüne uygun şekilde onaylanarak kabul olunabilir. Bununla birlikte şirket tarafından kuruluş giderlerinin kabul edilmemesi halinde giderler kurucular tarafından karşılanmak zorundadırlar. Kurucular katlanmak zorunda kaldıkları giderler için ortaklara³³ hiçbir surette rücu edemezler (TTK m. 588/2)³⁴. Kanaatimizce, burada madde metninin lafzından yola çıkılarak kuruluş masraflarından kimin sorumlu olacağı tespit edilirken “kurucu” kavramı dar yorumlanmalı ve şirket kurma iradesi taşıyan kişiler bu kapsama sokulmalıdır. Kurucular tarafından görevlendirilip yatırılması gereken bir harcı kuruluştan önce yatıran muhasebeci örneğinde olduğu gibi, kurucu olarak hareket etmeyen ancak bir sebeple harcama yapan kişilerin yaptıkları masrafları kuruculardan talep etmeleri mümkün olmalıdır.

Kuruluş masraflarını şirket adına onaylama yetkisi genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmadığı gibi (TTK m. 616, 644), bu hususta genel kurulun yetkili olduğuna ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Genel kurula açıkça yetki verilmeyen bütün konularda müdürlerin görevli ve yetkili olarak kabul edildiği “genel yetki” karinesinden (TTK m. 625) yola çıkarak, kuruluş giderlerinin ödenmesini şirket adına müdür/müdürlerin onaylama yetkisine sahip oldukları sonucuna ulaşılır³⁵. Müdürler şirketten talep edilen masrafların tamamını ödemek zorunda değildirler, talep edilen masraflar değerlendirmeye tabi tutularak kısmi ödeme yapılması da söz konusu olabilir. Bu durumda ödenmeyen kısım için kurucuların ortaklara başvurmaları emredici nitelikte olan TTK m. 588/2 hükmü uyarınca mümkün değildir³⁶. Kurucular tarafından yapılan masrafların kabul edilmesi ortaklık adına yapılan işlemlerin de kabul edildiği anlamını gelmemektedir, bu durumda işlemleri yapanların şahsi sorumlulukları devam eder³⁷.

2. Kuruluş Aşamasında Limited Şirket Adına Yapılan İşlemlerden Doğan Sorumluluk

Limited şirketin ticaret siciline tescilinden önce müstakbel şirket hesabına işlem yapanlar işlemin bizzat tarafı olurlar. Şirket hesabına işlem yapan kişilerin bu işlemlerden

dolayı sorumluluğu şahsi ve müteselsil sorumluluk olarak düzenlenmiştir (TTK m. 588/3)³⁸. İstisnai bir borçluluk türü olan müteselsil borçluluk ya da diğer bir ifade ile borçlular arasında müteselsil sorumluluğun en önemli sonucu; alacaklının borcun ifasına kadar borçlulardan her birini borcun tamamından ya da bir kısmından sorumlu tutabilme yetkisine sahip olmasıdır³⁹. Tescilden önce şirket hesabına yapılan işlemlerden dolayı şahsi ve müteselsil sorumluluğun doğumu için işlemi yapanının kurucu sıfatı taşıyıp taşımadığı önem arz etmemektedir. Şirket hesabına işlem yapan tüm kişiler şahsi ve müteselsil sorumluluk altındadırlar. Getirilen sorumluluk esası sayesinde herhangi bir sebeple tüzel kişiliğin meydana gelememesi ya da tüzel kişilik kazandıktan sonra işleme şirket tarafından onay verilmemesi hallerinde işlemin karşı tarafı korunmuş olmaktadır.

Şahsi ve müteselsil sorumluluk ancak işlemin TBK m. 170 kapsamında geciktirici (taliki, erteleyici) şarta⁴⁰ bağlanarak yapılması halinde ortadan kaldırılabilir⁴¹. Sorumluluğun ortadan kalkması için işlem yapılırken şirketin tescilinden ve şirketin yükümlülükleri devralmasından sonra işlemin geçerli olacağı koşulu getirilerek işlemler yapılmalıdır⁴². Şirketin tüzel kişilik kazanamaması ya da yapılan işleme onay vermemesi veya işlemin herhangi bir şarta bağlanmadan yapılması hallerinde şirket adına işlem yapan kişiler işlemde sorumlu hale gelirler ve kendilerine karşı ifa davası açılması mümkün olur⁴³.

Kanaatimizce, şirket hesabına yapılan işlem dolayısıyla müteselsil sorumluluk gereği ödeme yapmak zorunda kalan kişinin aynı zamanda tescilden önce “kuruluş ortaklığı” olarak adlandırılan yapının ortağı ise diğer ortaklarla arasında geçerli olan sorumluluk esaslarına göre üstüne düşenden fazla yaptığı ödemeleri talep edebilmesi mümkün olmalıdır.

³³ Maddede yer alan “pay sahipleri” kelimesi “ortaklar” olarak anlaşılmalıdır, Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (4. Bası, Vedat 2015) 536 dph. 2

³⁴ Anonim şirketler açısından bkz. ve karşı. TTK m. 355/3.

³⁵ Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 82 vd.

³⁶ ibid 82 vd.

³⁷ Pulaşlı (n 18) 323

³⁸ Doktrinde ilgili madde metninde yer alan “şirket adına” ifadesinin “şirket hesabına” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir Bahtiyar (n 15) 125 vd.

³⁹ Ahmet M Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) (15. Bası, Turhan 2012) 720 vd.

⁴⁰ Geciktirici şarta bağlı sözleşme, şartın gerçekleşmesinden önce tarafları bağlar, tek taraflı iradeyle sözleşmeden vazgeçmek mümkün değildir, sözleşme şartın gerçekleşmesi halinde kendine bağlanan sonuçları doğurur, şart gerçekleşinceye kadar alacaklının ifayı isteme ve borçlunun da ifa yükümlülüğü bulunmamaktadır, Seza Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yirmi ikinci Bası, Beta 2011) 445 vd.

⁴¹ Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 85 vd.

⁴² Çebi (n 16) 72, dph. 112; Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 85 vd.

⁴³ Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 86 vd.

III. KURULUŞ AŞAMASINDA YAPILAN İŞLEMLERİN KURULUŞTAN SONRA ŞİRKET TARAFINDAN DEVRALINMASI

Limited şirket adına şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce şirket hesabına girişilen taahhütlerin tescilden sonra, başka bir ifadeyle şirket hukuki varlık kazandıktan sonra, şirket tarafından üstlenilmesi mümkündür. TTK'nın konuya ilişkin düzenlemesi şu şekildedir: *"Bu gibi taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldıklarının açıkça bildirilmeleri ve şirketin ticaret siciline tescilini izleyen üç aylık süre içinde şirket tarafından kabul edilmeleri koşuluyla, bunlardan yalnız şirket sorumlu olur."* (TTK m. 588/4)⁴⁴. Konuya ilişkin mehzat İsvBK'nın 779a maddesinde de aynı şekilde şirketin ticaret siciline tescilinden önce şirket adına hareket edenlerin yaptıkları işlemlerden dolayı şahsen ve müteselsilen sorumlu oldukları ve şirketin tescilinden itibaren üç ay içinde kendi adına açıkça yapılmış olan yükümlülükleri kabul etmesi halinde, şirket hesabına hareket edenlerin sorumluluktan kurtulacağı ve yalnızca şirketin sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

İlgili düzenleme uyarınca tüzel kişilik kazanıldıktan sonra tescil öncesi işlemlerin şirket tarafından kabul edilmesinin ilk şartı işlemin ileride kurulacak şirket adına yapıldığının açıkça bildirilmesidir. İmregün'e göre tescil öncesi yapılan işlemlerin ileride kurulacak ortaklık namına yapıldığının açıklanmaması durumunda işlem, işlemi yapan kişinin kendi namına ortaklık hesabına yapılmış olur ve bu durumda işlemi yapanlar bu sorumluluktan borcun nakli hükümlerine göre işlemin ortaklık tarafından yüklenilmesi halinde kurtulabilirler⁴⁵.

Tescil öncesinde ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş olan işlemin şirketin ticaret siciline tescilini izleyen üç aylık süre içinde şirket tarafından kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁶. Tüzel kişilik kazanılmadan önce yapılan işlemler ancak tüzel kişilik

⁴⁴ ETK'nın 512. maddesinin de aynı düzenlemeyi içerdiği görülmektedir, ilgili madde hükmü şu şekildedir: *"... Tescilden önce şirket namına muamelelerde bulunulmuş ise muameleyi yapanlar şahsen ve müteselsilen mesul olurlar. Bu gibi taahhütlerin, ileride kurulacak şirket namına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık bir müddet içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa muameleyi yapanlar mesuliyetten kurtulur ve yalnız şirket mesul olur."*

⁴⁵ İmregün (n 1) 283 vd.; borcun nakli ya da üstlenilmesinde borç ilişkisinin konusu değişmemekte borçlunun yerine yeni bir borçlu geçmektedir (TBK m. 195-204) Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (10. Baskı, Yetkin 2022) 789 vd.

⁴⁶ Örneğin bkz. Yargıtay 12. HD., 29.6.2009T., 2009/6386 E., 2009/14180 K.: *"... Alacaklı lehdar Ömer tarafından, keşideci borçlu A... Gıda Teks. İnş.San. Dış. Tic. Ltd. Şti. aleyhinde, 01.01.2008 keşide tarihli bonoya dayalı olarak kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatılmıştır. Borçlu şirket vekili, süresi içerisinde, keşide tarihinde henüz şirketlerinin kurulmadığını, tüzel kişiliklerinin doğmadığını belirterek borca itirazla, takibin iptalini talep etmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 512. maddesi (yeni TTK m. 588); "Şirket ticaret Siciline tescil ile hükmi şahsiyet kazanır. Tescilden önce, şirket namına muamelelerde bulunulmuş ise, muameleyi yapanlar şahsen ve müteselsilen mesul olurlar. Bu gibi taahhütlerin, ileride kurulacak şirket namına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık bir müddet içinde bu taahhütler şirket tarafından*

kazanıldıktan sonra kabul edilebilirler. Limited şirketin organları tescil ile vücut bulacaktır dolayısıyla tescil öncesi var olmayan organların tescilden önce onay vermeleri mümkün değildir⁴⁷. Bahtiyar konuyu anonim şirketler açısından değerlendirirken ilgili maddenin (TTK m. 355 2/3), ön ortaklığın kabul edildiği madde (TTK m. 335) ile uyumsuz olduğunu çünkü ön ortaklık ile tescille tüzel kişilik kazanan ortaklık arasında malvarlığı devri değil bir geçişin söz konusu olacağını vurgulamıştır⁴⁸. Kanaatimizce, aynı uyumsuzluk limited şirketler açısından da geçerlidir.

Konuya ilişkin Yargıtay anonim şirketlere ilişkin bir kararında; kuruluş aşamasında olan şirket için yapılan kira sözleşmesinin kuruluş gerçekleşikten sonra yönetim kurulu tarafından onaylandığını ve Kanunun aradığı şartlar gerçekleştiği için kira sözleşmesinin şirket açısından bağlayıcı olacağına hükmetmiştir. Söz konusu karar anonim şirketler için verilmiş olsa da aynı husus limited şirketler açısından da geçerlilik taşımaktadır. Kararın ilgili kısmı aşağıda yer almaktadır:

“... Kira sözleşmesindeki kiracı adı bölümünde F, M. (... A.Ş.) ibaresinin yazıldığı ve sözleşmenin imzalandığı tarihte ... A.Ş. `nin kuruluş aşamasında olduğu 21.2.1994 tarihinde kurulan ... A.Ş. yönetim kurulunun 8.3.1994 tarihinde aldığı karar ile TTK.nun 301/2. maddesi (yeni TTK m. 355/2) gereğince kira sözleşmesini kabul ettiği, davacının ilk altı aylık kira bedeli faturasını da ... A.Ş. adına düzenlemek suretiyle kira sözleşmesinin ... A.Ş. ile yapıldığını benimsemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca Yargıtay 12. Hukuk Dairesi `nin 16.4.1996 tarihli kararında da kiracılık sıfatının ... A.Ş. `ye ait olduğu vurgulanmış bulunmasına göre, davanın dayanağını oluşturan kira sözleşmesinde kiracının davalılar olmayıp, kira sözleşmesinin yapıldığı tarihten sonra kuruluş işlemleri tamamlanan ... A.Ş. olduğunun kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın esası hakkında hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir ...” Yargıtay 19. HD., 7.3.1997 T., 1996/7163 E., 1997/2289 K.⁴⁹.

kabul olunmuşsa, muameleyi yapanlar mesuliyetten kurtulur ve yalnız şirket mesul olur” hükmünü içermektedir. Marmaris Ticaret Sicil Memurluğunun 17.04.2008 tarihli sicil tasdiknamesinden, borçlu şirketin 17.04.2008 tarihinde tescil edildiği anlaşılmaktadır. Borçlu şirketin hükmü şahsiyetinin başlangıcından önce keşide edilen bononun, tescil tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde kabul edildiğine dair iddia ve delil de sunulmamıştır. O halde, mahkemece yukarıda açıklanan kurallar doğrultusunda araştırma yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir ...” Kazancı, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/12hd-2009-6386.htm>, erişim tarihi 12.10.2024.

⁴⁷ Şener, bu aşamada tescilden önce işlem ehliyeti bulunmayan organların tescilden önce verecekleri onayın hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı görüşündedir, bkz. Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 86 vd.

⁴⁸ Bahtiyar (n 15) 125, Moroğlu (n 23) 157, 342 vd.

⁴⁹ Kazancı, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/19hd-1996-7163.htm>, erişim tarihi 11.10.2024.

Yargıtay konuya ilişkin diğer bir kararında ise, şirketin onayını aramaksızın tüzel kişilik kazanmadan önce şirket adına düzenlenen çekten dolayı şirketin sorumlu olacağı sonucuna varmıştır. İlgili karar metni şu şekildedir: “... *Limited ortaklığın ticaret siciline tescilinden önce bu ortaklık kaşesi altında ortaklığı temsil ve ilzama yetkili kişinin imzaladığı çekten dolayı, limited ortaklık sorumlu olur. ... Limited şirketin tescilinden önce, şirket kaşesi altında senedi imzalayan Şahin’in şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğu anasözleşmede gösterildiği ve Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilan edildiği anlaşılmaktadır. TTK’nın 512/3’üncü (yeni TTK m. 588) maddesine göre, bu durumda senedi imzalayanlar, şahsen mesul olmayıp, anılan ve tescil edilen şirket, bu senetten sorumlu olacağından, itirazın reddine karar vermek gerekirken, kabulüne karar verilmesi isabetsizdir. ...*” Yargıtay 12. HD. 09.07.2001 T., 11439 E., 12517 K.⁵⁰.

İşlemin şirket tarafından kabul edilip edilmeyeceğinin belli olmadığı süre zarfında işlem askıda hükümsüzdür ve işlemle sadece işlemin karşı tarafı bağlıdır, işlemin şirket açısından bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır⁵¹.

Kanunda açık olarak düzenlenmemesine rağmen, kuruluş masraflarının kabulünde olduğu gibi tescil öncesi yapılan işlemlerden doğan taahhütlerin şirket adına kabulünde de yetkili organ müdürlerdir⁵². Şirketin kabul beyanı herhangi bir şekle bağlı olmayıp, yapılan işleme onay açık ya da örtülü irade açıklamasıyla verilebilir⁵³. Dolayısıyla şirket tarafından tescilden önce adına yapılan bir sözleşmeden kaynaklanan edimin yerine getirilmesi ya da hakların kullanılması örtülü kabul olarak nitelendirilmelidir.

Üç aylık süre geçtikten sonra da işlemin kabul edilmesi mümkündür, üç aylık süre hak düşürücü süre olarak değil, bir düzen hükmü olarak değerlendirilmelidir⁵⁴. Doktrinde bir görüş üç aylık süre geçtikten sonra yapılan kabulün dolaylı temsile ilişkin hükümlere göre yapılması gerektiğini⁵⁵ belirtmiştir. Diğer bir görüşe göre geç onayın hüküm ve sonuç doğurabilmesi için işlemin borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler (TBK m. 196) uyarınca üçüncü kişinin onayı alınarak yapılması gerekmektedir⁵⁶. Kişilerin bizzat hukuksal işlem yapmak yerine bir başka kişi aracılığı ile işlemi gerçekleştirmek için başvurdukları temsil

⁵⁰ Bu karar ve konuyla ilgili diğer kararlar için bkz. Gönen Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C II (2. Baskı, Seçkin 2014) 3370 vd.

⁵¹ Oruç Hami Şener, Ortaklıklar Hukuku (2. Bası, Seçkin 2015) 329 vd.

⁵² Çamoğlu (n 1) 24; Kendigelen ve Kırca (n 24) 40 vd.

⁵³ Kendigelen ve Kırca (n 24) 40 dpn. 117; Pulaşlı (n 18) 716 vd.

⁵⁴ Çamoğlu (n 1) 24 vd.

⁵⁵ Çebi (n 16) 72, dpn. 114

⁵⁶ Şener, Limited Ortaklıklar (n 15) 93

müessesesinin türlerinden biri olan dolaylı temsilde, temsilci kendi adına fakat temsil olunan hesabına işlemi yapmakta, daha sonra işlemin sonuçlarını temsil olunana devretmektedir⁵⁷. Kanaatimizce, şirketin işlemleri üç aylık süre geçsin geçmesin dolaylı temsile ilişkin hükümler uyarınca devralması, işlemin yapıldığı sırada temsil olunan tüzel kişiliğin mevcut olmaması sebebiyle mümkün değildir.

Şirketin, tescil öncesi yapılan işlemi geçerli olarak onaylamasının ardından taraf değişikliği gerçekleşecek ve şirket işlemin tarafı haline gelecektir, bu durumda işlemi yapanların söz konusu işlemde kaynaklanan sorumlulukları da sona erecektir⁵⁸.

Kuruluş aşamasında şirket adına işlemlere giren kişiler, bu işlemleri yaparken şirketin tüzel kişilik kazanamayabileceği ya da işlemlerin şirket tarafından onaylanmama olasılığı bulunduğunu, dolayısıyla işlemlerden bizzat sorumlu hale gelebilecekleri riskini alarak bu işlemlere girmektedirler. İşlemleri yapanlar limited şirket tarafından onaylanmayan işlem ve masraflara, şirket tüzel kişiliğine ya da ortaklara rücu imkanları bulunmadığı için katlanmak zorunda kalacaklardır (TTK m. 588/2). Doktrinde müdürler tarafından işlemlerin haklı bir sebebe dayanılmadan reddedilmesi halinde yapılan işlemlerin zorunlu ya da yararlı ve rayiçlere uygun olduğu kanıtlanarak vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca şirketten talep edilebilmelerinin mümkün olduğu ifade edilmiştir (TBK m. 529)⁵⁹.

Doktrinde vekaletsiz iş görme, bir kimsenin hukuken yetkili veya yükümlü olmaksızın bir başkası veya kendi yararına üçüncü bir kişinin işini görmesinden doğan hukuki ilişki olarak tanımlanmıştır⁶⁰. Vekâletsiz iş görmenin konusunu sadece hukuki muameleler oluşturmaz, maddi fiil ya da hareketler de vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilebilir⁶¹. Vekaletsiz iş görme taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi meydana getirmemektedir, burada iş görenle iş sahibi arasında kanuni bir borç ilişkisi kurulmaktadır⁶².

Kanaatimizce, vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle lehine işlem yapılan üçüncü kişinin hukuken mevcut olması gerekmektedir. Limited şirket tescil edilmeden tüzel kişilik mevcut olmadığı için tescilden önceki dönemde şirket hesabına yapılan işlemlerin vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında değerlendirilmeleri söz konusu olmayacaktır. Tescilden önce şirket hesabına yapılan işlemlerin müdürler tarafından haksız

⁵⁷ Eren (n 45) 220 vd.

⁵⁸ ibid 85 vd.

⁵⁹ Çamoğlu (n 1) 24

⁶⁰ Eren (n 45) 911 vd.

⁶¹ Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) (10. Baskı, Beta 2012) 639 vd.

⁶² Eren (n 45) 911 vd.

yere onaylanmaması durumunda işlemleri yapan kişilerin işlemlerin kabul edilmemesi sebebiyle uğradıkları zararı tazmin haklarının doğabileceği söylenebilir. Ancak TTK'nın 588. maddesinde yer alan açık düzenleme karşısında olası tazminat taleplerinin hukuki dayanağı olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

SONUÇ

Ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanmalarından önce ileride kurulacak şirket hesabına çeşitli işlemlerin yapılması kaçınılmazdır. Henüz mevcudiyet kazanmamış bir tüzel kişiliğin kendi hesabına başkası tarafından yapılan işlemlerden kişilik kazandıktan sonra nasıl ve hangi şartlarda mesul tutulabileceği ya da tüzel kişiliğin oluşmaması durumunda işlemlerin akıbetinin ne olacağına ilişkin sorunların ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Kanunumuzda konuya ilişkin getirilen düzenleme uyarınca tescilden önce şirket adına işlem yapanlar bu işlemler dolayısıyla şahsen ve müteselsilen sorumlu olarak kabul edilmiş (TTK m. 588/3), takip eden fıkra da taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldıklarının açıkça bildirilmeleri ve şirketin ticaret siciline tescilini izleyen üç aylık süre içinde şirket tarafından kabul edilmeleri halinde yalnız şirketin sorumlu olacağı düzenlenerek, işlemleri yapanların sorumluluktan nasıl kurtulabilecekleri gösterilmiştir (TTK m. 588/4).

TTK'nın 588. maddesi, limited şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce şirket hesabına işlem yapanları Hukukumuzdaki en geniş sorumluluk hallerinden biri olan şahsi ve müteselsil sorumluluk esas çerçevesinde sorumlu tutarak şirketin tüzel kişilik kazanamaması durumunda ya da işlemleri kabul etmemesi halinde üçüncü kişileri koruma işlevi görmektedir. Ancak anılan düzenleme üçüncü kişilerin haklarını koruma altına almasına rağmen, tüzel kişilik kazanıldıktan sonra şirket tarafından onaylanacağı düşüncesiyle müstakbel şirket adına işlemlere girişen kurucular ya da diğer kişilerin, yaptıkları işlemlere şirketin geçerli bir sebep olmadan onay vermemesi durumunda, zarara uğramalarına sebep olabilir. Şirketin yapılan işlemleri haklı bir sebep olmadan onaylamaması halinde işlemleri yapanların borçlar hukuku kapsamında zararlarını gidermek için başvurabileceği bir hukuki imkânın da var olduğunu söylemek zordur.

Şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce şirket adına işlemlere girişenler aynı zamanda şirketi kurma niyetiyle “ortak” olarak işlem yapıyorlarsa, şirket adına yaptıkları işlemler dolayısıyla üçüncü kişilere karşı sorumlulukları, ana sözleşme imzalanarak farklı bir sorumluluk esas getirilmiş olsa bile, müteselsil ve şahsi sorumluluk olarak geçerliliğini

sürdürür. Bununla birlikte şirket ana sözleşmesi imzalandıktan sonra artık iç ilişkide kendi aralarında belirledikleri sorumluluk esasları geçerli olacaktır.

Kanaatimizce, limited şirket, tüzel kişilik kazandıktan sonra hesabına yapılan işlemlerden geçmişe dönük olarak fayda sağlamış ve muhtemelen ileriye yönelik olarak da fayda sağlamaya devam edecektir, bu sebeple şirketin tescilinden önce yapılan işlemler ve giderlerin şirket hesabına yapıldığı kanıtlanarak şirkete geçişlerinin sağlanması mümkün olmalıdır⁶³. Böylelikle şirket adına işlem yapan kişiler, işlemleri şirket adına yaptıklarını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecekler ve şirketin haklı sebep göstermeksizin yapılan işlemleri reddetmesi önlenmiş olacaktır. İşlemleri yapanlara böyle bir imkânın tanınması için şirketi kurma niyeti ile hareket edip etmemeleri de önem taşımamalıdır. Buradaki amaç şirketin faydasına olan bir işlemin şirket tarafından keyfi olarak üstlenilmemesi ve işlemi yapan kişilerin bundan zarar görmesinin önüne geçmektir.

KAYNAKÇA

Akten R, Hasta Hakları Uygulamaları, (1. Baskı, 2008, Kariyer Matbaacılık).

Alışkan M, Limited Şirket, Tarihçe Niteliği (Legal 2013)

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (16. Bası, Beta 2022)

Barlas N, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri (3. Bası, Vedat 2012)

Bilgili F ve Demirkapı E, Şirketler Hukuku Dersleri (6. Basım, Dora 2018)

Çamoğlu E, Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri (Vedat 2020)

Çebi H, Limited Şirketler Hukuku (Adalet 2019)

Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (10. Baskı, Yetkin 2022)

Eriş G, Ticari İşletme ve Şirketler C II (2. Baskı, Seçkin 2014)

İmregün O, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Filiz 2005)

Kaya İ, 'Limited Şirket Ortağının Kamu Borçlarından Sorumluluğu ve Danıştayın

⁶³ Moroğlu (n 23) 157, 342 vd; Bahtiyar (n 15) 125

2013/1 E. ve 2018/1 K. Sayılı İBK Üzerine Kısa Bir Değerlendirme' (2020) 6 (1) AndHD 133-157

Kayihan İ, Şirketler Hukuku (3. Baskı, Seçkin 2019)

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html> (Kazancı: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Kendigelen A ve Kırca İ, Şirketler Hukuku Cilt III (On İki Levha 2022)

Kervankıran E, 'Ön Şirket ve Hukuki Niteliği' (2012) Özel Sayı 18 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 349-369

Kılıçoğlu A M, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) (15. Bası, Turhan 2012)

Kırca İ, 'Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler' (1998) 19 (4) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 85-113

Moroğlu E, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler (6. Baskı, Vedat 2009)

Reisoğlu S, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yirmi ikinci Bası, Beta 2011)

Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku I (13. Bası, Vedat 2014)

Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku II (13. Bası, Vedat 2017)

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (2. Baskı, Adalet 2013)

Şener O H, Adi Ortaklık (Yetkin 2008)

Şener O H, Ortaklıklar Hukuku (2. Bası, Seçkin 2015)

Şener O H, Limited Ortaklıklar Hukuku (Seçkin 2017)

Tarhanlı C, Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket (On İki Levha 2013)

Tekinalp Ü, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (4. Bası, Vedat 2015)

Yavuz C, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) (10. Baskı, Beta 2012)

NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

ANONİM ORTAKLIĞIN HAKLI SEBEPLE FESHİ DAVASI BAĞLAMINDA PAY SAHİBİNİN ORTAKLIKTAN AYRILMASI

*Onur KORU**

ÖZ

TTK m. 531’de düzenlenen anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası, feshin son çare olması ilkesini kabul etmekle birlikte hakim için feshe alternatif yöntemlere karar verme yetkisi tanınmaktadır. Kaynak İsviçre Kanunu’nun aksine TTK’da hakime bu konuda örnek bir alternatif yöntem belirlenmiştir. Buna göre hakim, fesih yerine davacı pay sahiplerine payın gerçek değerinin ödenerek şirketten çıkarılmalarına karar verebilir. TTK m. 531 gereği verilen ayrılma kararı, diğer pay sahipliğinin sona erme sebeplerinden pek çok yönüyle ayrılmaktadır. Hakimin takdir yetkisi kapsamında fesih davası içerisinde ayrılmaya karar verebilmesi için davacının talebi gerekli değildir. Kanun koyucu hakime bu noktada geniş bir takdir yetkisi tanımıştır ki bu yetki, taleple bağlılık ilkesinin bir istisnasını teşkil eder. Hakimin fesih yerine karar verebileceği alternatif yöntemlerden birincisi olan bu yöntemin şartları ve ne şekilde verileceği ile birlikte hukuki sonuçları çalışmamızda incelenmiştir. Ayrıca şirkette çıkarma kararının en önemli sonucu olan, davacı pay sahiplerine karar tarihine en yakın tarihteki payın gerçek değerinin ödenmesi üzerinde kısa bir değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Ortaklığın Feshi, Feshe Alternatif Yöntemler, Ortaklıktan Çıkarma, Ayrılma Akçesi, Hakimin Takdir Yetkisi

*Doktora Öğrencisi, İstanbul Okan Üniversitesi, okoru@stu.okan.edu.tr, ORCID No: 0000-0001-8943-1031

QUITTING OF THE SHAREHOLDER FROM THE PARTNERSHIP IN THE CONTEXT OF THE ACTION FOR TERMINATION OF THE PARTNERSHIP FOR JUST CAUSE

Onur KORU**

ABSTRACT

The action for dissolution of a joint stock company for just cause regulated under Article 531 of the TCC accepts the principle of last resort, but authorizes the judge to decide on alternative methods to dissolution. Contrary to the Swiss Law, the TCC provides a sample alternative method for the judge. Accordingly, instead of dissolution, the judge may order the plaintiff shareholders to be removed from the company by paying the actual value of their shares. The separation decision pursuant to Art. 531 TCC differs from other reasons for termination of shareholding in many aspects. The request of the plaintiff is not necessary for the judge to decide on separation within the scope of his discretionary power. The legislator has granted a wide discretionary power to the judge at this point, which constitutes an exception to the principle of adherence to the request. The conditions of this method, which is the first of the alternative methods that the judge may decide instead of dissolution, and the legal consequences of this method are analyzed in our study. In addition, a brief evaluation has been made on the most important consequence of the decision to dismiss the company, which is the payment of the real value of the shares to the plaintiff shareholders as of the date closest to the date of the decision.

Key Words: Dissolution of Joint Stock Company, Alternative Methods to Termination, Dismissal from the Company, Separation Reserve, Discretion of the Judge

**PhD Student, Istanbul Okan University, okoru@stu.okan.edu.tr, ORCID No: 0000-0001-8943-1031

Extended Summary

The action for dissolution of a joint-stock company (JSC) due to just cause, regulated under Article 531 of the Turkish Commercial Code (TCC), introduces a pivotal legal mechanism aimed at protecting minority shareholders from oppression by the majority. While this provision recognizes dissolution as a measure of last resort, it also empowers the court to decide on alternative remedies. Among these, the option to remove a shareholder by compensating the actual value of their shares is explicitly stipulated, setting the TCC apart from its Swiss counterpart. This article explores the conditions and implications of this alternative remedy, focusing on the separation of shareholders as a court-ordered solution within the context of dissolution lawsuits.

The term “quitting” as used in Article 531 represents a specific legal construct distinct from concepts such as “removal” or “transfer of shares.” While “removal” refers to the involuntary exclusion of a shareholder at the initiative of others, quitting involves the judicially mandated separation of a shareholder, often without their explicit request. This distinction is significant, as quitting does not merely address the shareholder’s individual interest but aims to preserve the continuity and stability of the corporate entity. Unlike the transfer of shares, quitting typically results in a reduction of capital without the entry of a new shareholder. It is also distinct from “forfeiture,” where a shareholder’s rights are terminated due to default on financial obligations. In contrast, quitting under Article 531 seeks to resolve shareholder disputes and protect minority rights while maintaining the company’s viability.

Article 531 grants the court broad discretion to decide on alternative remedies, including quitting, even if such remedies are not explicitly requested by the plaintiff. This authority represents a significant departure from the principle of adherence to the plaintiff’s request under procedural law. The court’s power to order quitting reflects the principle that dissolution should only be considered when all other remedies prove insufficient.

Key conditions for a court-ordered quitting decision include:

1. Existence of Just Cause: The court must ascertain that circumstances constituting just cause exist, warranting dissolution.
2. Filing of a Dissolution Lawsuit: A quitting order may only be issued within the framework of a dissolution lawsuit and cannot be sought independently.

3. Quitting as a Suitable Remedy: The court must evaluate whether quitting represents a rational and acceptable solution given the circumstances.

In exercising its discretion, the court must carefully balance the interests of the departing shareholder, the remaining shareholders, and the company. This often requires technical expertise and may necessitate reports from financial or business experts to ensure a thorough assessment of the company's economic and operational situation.

A quitting order has significant legal consequences:

1. Separation Compensation: The company must pay the departing shareholder the actual value of their shares, calculated as of the date closest to the court's decision. This ensures fair treatment for the departing party.
2. Termination of Shareholding Status: Upon final judgment, the shareholder's rights and obligations end, though limited rights like usufruct or pledge remain unaffected.
3. Reduction in Shareholder Count: The departure reduces the number of shareholders. If this leads to a single remaining shareholder, official registration is required.

The real value of shares, as stipulated in Article 531, is calculated based on the company's financial status closest to the date of the court's decision. This approach ensures that the departing shareholder benefits from any value appreciation occurring during their tenure. While the use of stock market values for this calculation has been debated, it is generally accepted that the valuation should reflect the company's true economic condition rather than transient market fluctuations. However, the provision for valuation "closest to the court's decision date" may incentivize majority shareholders to engage in practices that artificially deflate share values. Addressing this potential for abuse remains a critical issue in the implementation of Article 531.

Article 531 of the TCC provides a progressive framework for resolving disputes in joint-stock companies, emphasizing corporate continuity through alternative remedies such as quitting over dissolution. The judicial discretion granted under this article plays a vital role in ensuring that decisions align with the principles of proportionality, fairness, and the preservation of corporate integrity. While quitting offers a practical and equitable solution for minority shareholders, ensuring transparent and fair valuation processes is essential to prevent potential exploitation and uphold the integrity of the mechanism.

GİRİŞ

6102 sayılı TTK'nın getirdiği yeniliklerden birisi de anonim ortaklıklarda azınlığa (halka açık şirketlerde sermayenin yirmide birini, kapalı şirketlerde onda birini temsil eden payların sahiplerine) haklı sebeple fesih hakkı tanınmasıdır. Hüküm, azınlık pay sahiplerini çoğunluğun uyguladığı baskıya karşı korumak amacıyla düzenlenmiştir¹. Azınlığa dava hakkı tanıyan kanun koyucu, hakkın kullanımını kısıtlamak istemiş, feshin son çare olması ilkesi gereği hakime maddenin devamında alternatif çözümlere karar verme yetkisi tanımıştır. Hakimin feshe karar vermeden önce bu alternatif çözüm yöntemlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda mutlaka bir değerlendirme yapması gerekir². Anonim ortaklık pay sahibinin çıkarılması, verilebilecek kararlar arasında madde metninde ayrıca belirtilmek suretiyle vurgulanmıştır. Bu yönüyle TTK m. 531, “başkaca uygun bir çözüm” şeklinde hakime genel bir çözüm imkanı tanıyarak bu çözümler arasındaki herhangi birini zikretmeyen mehzaz İsviçre kanunundaki düzenlemeden farklılaşmaktadır³. Çalışmada anonim ortaklık pay sahibinin haklı sebeple fesih davası kapsamında ortaklıktan çıkarılması kararı, niteliği ve sonuçları ile ele alınacaktır.

I. ORTAKLIKTAN AYRILMA KAVRAMI VE DİĞER KAVRAMLARLA MUKAYESESİ

Çalışmada tercih edilen ayrılma kavramı, benzer kavramlardan birçok yönüyle farklılaşmaktadır. TTK m. 531'de ayrılma kararı, “*davacı pay sahiplerinin çıkarılmalarına*” ifadesi ile geçmektedir. Doktrinde bu kavramın niteliği hakkında tartışmalar olmuş olsa da, kanun koyucunun burada “çıkartılma”dan değil “çıkma”dan söz etmektedir⁴. Çıkartılma, pay sahibinin iradesi dışında, diğer ortakların iradesi doğrultusunda meydana gelen ayrılmayı; çıkma ise pay sahibinin kendi iradesiyle ortaklıktan ayrılmasını ifade eder⁵. Şahin'e göre düzenlemenin hukuki niteliği ayrılma imkanı olarak algılanmalıdır⁶. Erdem ise, madde

¹ Şahin A, 'Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen Bazı Hukuki Sorunlar' (2014) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9 (117-118) 147

² Çamoğlu E, 'Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi' (2015) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 32 (1) 10; Yargıtay 11. HD. 2016/14541 E. 2018/6990 K. T: 13.11.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

³ Vogt H und Enderli T, 'Die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen und die Anordnung einer «anderen sachgemässen Lösung»' (2010) Recht, 6 244

⁴ İlbasmış Hızlısoy Ö, Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi (Adalet Yayınevi, Ankara 2016) 285

⁵ Şahin A, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, (Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013) 395

⁶ Şahin (n 5) 395; Şahin (n 1) 163

metninden çıkarma kavramının çıkarılmasının, şirketten çıkmaya izin verme şeklinde düzenlenmesini savunmaktadır⁷. *İlbasmış Hızlısoy* ise “ayrılma” ifadesinin daha yerinde olacağı görüşündedir⁸. *Çamoğlu*’ya göre kavram “davacının çıkmasına izin verilmesi” şeklinde adlandırılmalıdır⁹.

Ayrılma kavramı, pay devrinden de farklı bir kavramdır. Pay devrinde pay sahipliği yeni ortak üzerinden devam etmekte iken ortaklıktan ayrılmada çoğu zaman sermaye azalmakta, yeni bir ortak girmemektedir. Bu bağlamda pay devri ile paya bağlı hak ve borçlarda bir değişiklik olmazken, ortaklıktan çıkma durumunda kısmi bir tasfiye hali meydana gelmektedir¹⁰.

Ayrılma kavramına benzer diğer kavram olan ıskat, pay sahibinin bedelini ödeyemediği “paylara ait pay sahipliğinin sonlanmasıdır. Bir pay sahibinin elinde bulundurduğu tüm payların bedellerini ödemediği temerrüde düşmesi halinde ise ortaklıktan çıkarılması sonucu ortaya çıkacaktır. ıskat, pay bedelini ödeyemeyen ortağa karşı kooperatif bir yaptırım niteliğinde iken ortaklıktan ayrılma, ortaklar arası ilişkilerin bozulması sebebiyle başvuru, ortaklığın devamlılığını korumaya yönelik bir yaptırımdır¹¹. Ayrıca ıskatın varlığı için özel şekil şartlarının varlığı aranmaktadır.

II. MAHKEMENİN PAY SAHİBİNİN AYRILMASINA KARAR VERMESİ

TTK m. 531’de öngörülen davada davacı sıfatı, maddede belirtilen oranda paya sahip olan azınlık pay sahiplerine aittir.¹² Bu oranların davanın açıldığı tarihte sağlanmış olması yeterlidir, dava süresince söz konusu oranların korunması aranmamalıdır.¹³ Davalı sıfatı ise münhasıran ortaklığa aittir.¹⁴ TTK m. 531 kapsamında mahkemenin ortaklığın feshine karar vermesi, ortaklığın sona ermesine ve tasfiyeye yol açacağından kanun koyucu, hakime takdir

⁷ Erdem N, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi (2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019) 285

⁸ İlbasmış Hızlısoy (n 4) 288

⁹ Çamoğlu (n 2) 11

¹⁰ Şahin (n 5) 396

¹¹ Şahin (n 5) 408

¹² Yakupoğlu Eren Ö, *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma* (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022) 139

¹³ Yüksel S, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan’ (2017) Oniki Levha Yayıncılık, 868; Yakupoğlu Eren (n 12) 141. Aksi yönde görüş için bkz. Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt IV* (5. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2024) 3013

¹⁴ Tekinalp Ü, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları, Ersin Çamoğlu’na Armağan’ (2013) Vedat Kitapçılık, İstanbul, 215; Yakupoğlu Eren (n 12) 144. Aksi yönde görüş için bkz. Yüksel (n 13) 874-881

hakkı tanımıştır. Maddede hakime tanınan alternatif çözümlerle karar verme yetkisi için kaynak İsviçre Kanunu’ndan farklı olarak bir çözüm örneği gösterilmiştir. Buna göre hakim, fesih sebepleri oluşsa da feshe karar vermeyerek pay sahibinin ayrılmasına karar verebilecektir. Bu takdir yetkisi, fesih davasının son çare olması ilkesinin bir sonucudur¹⁵. Bu ilke gereği hakimin verebileceği en son karar, anonim ortaklığın feshidir¹⁶. Ayrılma kararının feshe alternatif olarak yer almasının ikinci önemli sebebi ise, var olan işletmenin ve işletmede toplanan malvarlığının olabildiğince korunma ve işletmenin devamlılığını sağlama düşüncesidir¹⁷. Fesih davası, azınlık pay sahibini korumaya yönelik köklü bir önlemdir, daha uygun önlemler hakkın korunması için yeterli olmaz ise devreye girecektir¹⁸.

TTK m. 531’de ortağa ayrılma olanağı verilmesi, çoğunlukla kapalı anonim ortaklıklarda payını satamayan ve ortaklıktan çıkma olanağı bulunmayan azınlık pay sahibine sunulmuş bir çözüm olarak varlık göstermektedir. Kapalı anonim ortaklıklarda, özellikle de pay sahipleri arasında ciddi uyuşmazlıklar var ise ayrılma dışındaki çözümler ortaklık ilişkisini devam ettireceğinden çatışmayı önleyemeyecek ve etkin bir çözüm getirmeyecektir¹⁹. Fesih davası kapsamında davacı azınlığın ayrılmasına karar verilmesi, hem feshin son çare olması ilkesi gereği ortaklığın devamını sağlamakta, hem de ortaklık ilişkisinin devamı kendisi için çekilmez hale gelen azınlık pay sahibinin hakkını korumaktadır²⁰. Düzenlemenin amacı, ortaklığa devam edemeyecek hale gelen ortağın menfaatleri korunurken aynı zamanda ortaklığın zarara uğramamasının sağlanmak istenmesidir²¹.

Madde gerekçesinde ayrılma kararı şu şekilde geçmektedir: “*Mahkeme sebepleri haklı bulsa bile fesih kararı vermek zorunda değildir. Şirketin feshini haklı kılan sebeplerin varlığına rağmen, yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getiren mahkeme; şirketi feshetmek yerine, fesih talebinde bulunan pay sahiplerinin paylarının gerçek değerinin ödenmesine ve kendilerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Davacıya paranın*

¹⁵ Şener OH, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku (4. Baskı, Ankara, 2019) 636; Yakupoğlu Eren (n 12) 138

¹⁶ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku II* (13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017) 347

¹⁷ Şener (n 15) 638

¹⁸ Rüzgar E, ‘Anonim Şirketin Azlık Tarafından Feshine İlişkin Dava İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi’ (2014) TAAD, 5 (16) 365

¹⁹ Şahin (n 5) 393

²⁰ Şahin (n 5) 392

²¹ Şahin (n 5) 410

kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payları geçici olarak şirketin iktisap edip edemeyeceği yargı kararlarına ve öğretideki görüşlere göre belirlenecektir²².”

Kanun koyucunun feshe alternatif çözümler içerisinde ayrılma kararını açıkça göstermesi, hakimın takdir hakkının genişliği konusunda fikir vermesinin yanında, en çok karşılaşılan alternatif çözüm olasılığının ayrılma kararı olacağını da öngörmüştür²³. Bazı yazarlara göre kanunda çıkarılmanın özel olarak belirtilmiş olması çıkarılmanın diğer alternatif çözüm yöntemlerine göre öncelikli olarak uygulanmasını gerektirir²⁴. Diğer bazı yazarlara göre ise ayrılma kararının diğer alternatif çözümlere göre bir önceliği yoktur²⁵. Ayrıca ortaklıktan ayrılma kararı, fesih davasıyla bağlantılı ve bağımlıdır, münferiden ileri sürülmesi mümkün değildir²⁶.

Yargıtay kararlarında haklı sebeplerin varlığına rağmen mahkemenin fesih yerine ayrılmaya karar vermesinin daha uygun bir çözüm olacağını öngörebilmektedir. Bir kararında Yargıtay²⁷, yerel mahkemenin kararını ölçülülük prensibine uymadığı gerekçesi ile bozmuştur²⁸. Ancak kararda her ne kadar faal olmayan şirketin şirket ana sözleşmesinde değişikliğe gidilerek ayakta tutulabileceği belirtilmişse de uzun yıllar faaliyet göstermemiş bir şirket için ihtimal üzerine karar verilmesi uygun görülmemektedir²⁹.

²² TTK m. 531 gerekçesi

²³ Şener (n 15) 639

²⁴ Ayoğlu T, ‘Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi’ (2013) 2013/2 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 238; Erdem (n 7) 261.

²⁵ İlbasmış Hızlısoy (n 4) 274; Şahin (n 5) 380; Nomer Ertan F, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası TTK m. 531 Üzerine Düşünceler’ İstanbul Hukuk Mecmuası 73 (1) 430; Atila B, Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi Davasındaki Fesih Dışı Çözüm Yolları (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019) 41; Çamoğlu (n 2) 11. Diğer bir görüş için bkz. Hanağası E, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi’ (2016) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 32 (1) 255

²⁶ Şener (n 15) 639

²⁷ “...haklı nedenlerle fesih koşullarının gerçekleştiği sabit ise de; dosya içerisinde yer alan bilirkişi raporları ve belgelerden aile şirketi vasfındaki davalı şirketin halen elinde bulundurduğu malvarlıklarıyla şirket anasözleşmesinde yer alan amaçları rahatlıkla gerçekleştirebilecek durumda olduğu, davacı ortakların ortaklıktan ayrılması halinde şirket anasözleşmesinde yapılacak değişikliklerle şirketin amaçlarının değiştirilebileceği, esasen davacı ortakların da ortaklıktan çıkmayı isteyip sadece ödenecek pay bedeli hususunda diğer ortaklarla anlaşamadıkları hususu gözetildiğinde şirketin, haklı nedenle feshi yerine davacı ortakların pay bedellerinin taraflarına ödenmesi suretiyle ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilmesinin somut olaya uygun olacağı ...”

²⁸ Yargıtay 11. HD. 2014/3669 E. 2014/10238 K. T: 02.06.2014 (www.kazancı.com.tr)

²⁹ Yılmaz A, ‘Yargıtay 11 HD., 02.06.2014 T., 3669 E. / 10238 K. Kararının İsviçre Doktrini Ve Federal Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi’ Cevdet Yavuz’a Armağan, 3088

A. HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ

TTK m. 531'in mahkemeye tanıdığı yetki, ortaklıktan ayrılmaya re'sen karar verme yetkisidir.³⁰ Madde, bu konuda azınlık pay sahibine talepte bulunma hakkı tanımamıştır³¹. Fesih talebi, içeriğinde esasen ortaklıktan ayrılma iradesini barındırdığından mahkeme, koşulları değerlendirerek talep olmasa da bu yönde karar verebilecektir³². Nitekim TTK m. 531 hakime re'sen karar verme yetkisi vermiştir ve madde düzenlemesi, medeni usul hukukundaki taleple bağlılık ilkesinin bir istisnasını teşkil eder³³.

Hakim, takdir hakkını hukuka ve hakkaniyete uygun olarak kullanacak; somut olayın şartlarını ve menfaat dengesini gözeterek belirlemeyi yapacaktır³⁴. Sözgelimi ortaklardan birinin davada fer'i müdahil olarak davacının payını satın almayı teklif etmesi halinde hakim, ortaklıktan ayrılma kararına öncelikli olarak yoğunlaşıp teklifin gerçekçiliğini ve tarafların menfaatini düşünüp ona göre karar verecektir³⁵. Hakim vereceği kararda gerek tarafların, gerekse üçüncü kişilerin menfaatlerini gözetmeli ve uygun çözüm yolunu buna göre belirlemelidir³⁶.

TTK m. 531'in düzenleniş şekli ve hakime sunduğu takdir yetkisi dikkate alındığında, davacının bu takdir yetkisini talep ile sınırlandıramayacağı açıktır.³⁷ Yine davacı, TTK m. 531'e dayanarak fesih dışında başka bir dava açamayacaktır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi teklif halinde ya da davacının dava dilekçesinde önerdiği öncelikli çözüm talebinde hakim takdir yetkisini yönlendirmesi mümkündür³⁸. Yine davalının talebi de bu hususta mahkemeyi yönlendirebilir.³⁹ Ancak anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasının; davacının talepleri hakimi bu talepleri değerlendirmede belirli bir sırayı takip etme hususunda bağlayıcı olmadığından bu davanın bir terditli dava olmadığı söylenmelidir⁴⁰.

Hakimin takdir yetkisinin de birtakım sınırları bulunmaktadır. Mahkeme davacının paylarının alınmasına karar verebilecekse bile bu karar yalnızca payların tamamı için

³⁰ Mehaz kanunda hakime tanınan takdir yetkisi için bkz. Vogt und Enderli (n 3) 245

³¹ Yakupoğlu Eren (n 12) 173; Şahin (n 5) 396; Atila (n 25) 47

³² Şahin (n 5) 396, Aksi yönde görüş için bkz Çamoğlu (n 2) 11

³³ Hanağası (n 25) 202; Ayoğlu (n 24) 237; Şener (n 15) 638

³⁴ İlbasmış Hızlısoy (n 4) 74; Ayoğlu (n 24) 238

³⁵ Şahin (n 5) 428

³⁶ Şener (n 15) 638

³⁷ Yakupoğlu Eren (n 12) 139

³⁸ Şahin (n 5) 429. Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 11. HD. 2015/9088 E. 2016/2352 K. T: 03.03.2016 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

³⁹ Yargıtay 11. HD. 2016/4639 E. 2017/3180 K. T: 30.05.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

⁴⁰ Hanağası (n 25) 206

verilebilir⁴¹. Bunun gibi, davacının paylarının dava dışı bir kişi veya diğer ortaklar tarafından alınmasına karar veremeyecektir⁴². Yukarıda da değinildiği gibi mahkeme şartı bağlı karar da veremeyecektir. Bununla birlikte mahkemenin birden fazla alternatif çözüme birden hükmetmesi hakimın takdir hakkı çerçevesinde mümkündür⁴³.

B. AYRILMA KARARI VERİLMESİNİN ŞARTLARI

Ayrılma kararı, TTK m. 531'in içerisinde ve feshin devamında düzenlendiği için, öncelikle fesih kararı verilebilmesi için gerekli haklı sebeplerin varlığının aranması gerekmektedir.⁴⁴ Mahkeme, önüne gelen her somut olayda haklı sebebin varlığını dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirip karar verecektir⁴⁵. Haklı sebeplerin feshi gerektirecek ağırlıkta olmasını arayacak olan mahkeme, aksi halde feshe karar veremeyeceği gibi ayrılmaya da karar veremeyecektir⁴⁶.

İkinci şart, davacı azınlık pay sahibi tarafından fesih davasının açılmış olmasıdır. Ayrılma kararı münferiden istenemeyecek, TTK m. 531 gereği talep edilen fesih sonucu hakim tarafından ayrılmaya karar verilebilecektir⁴⁷. Burada tartışılması gereken husus, davacı azınlık pay sahiplerinin rızasına aykırı olarak bu kararın verilebilir olup olmadığıdır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere TTK m. 531, usul hukukundaki taleple bağlılık ilkesinin bir istisnasını teşkil etmektedir. Madde açıkça hakime fesih yerine alternatif çözüm yöntemlerine karar verme yetkisi tanımaktadır. Bu doğrultuda hakim gerekli çözüme resen karar verecektir⁴⁸. Ancak bir pay sahibinin kendi açtığı dava ile rızasına aykırı şekilde ortaklıktan çıkarılıyor oluşu kanaatimizce hakkaniyete uygun değildir. Ayrıca pay sahibinin pay bedelini ifa etmemesi gibi bir durum söz konusu değilken ortaklıktan çıkarılıyor oluşu, Kanun'un temel prensiplerine aykırıdır⁴⁹.

⁴¹ Tekinalp (n 14) 218

⁴² Tekinalp (n 14) 218

⁴³ İlbasmış Hızlısoy (n 4) 273

⁴⁴ Hanağası (n 25) 254; Yargıtay 11. HD. 2016/4639 E. 2017/3180 K. T: 30.05.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

⁴⁵ Oruç M, '6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma' (2011) BATİDER, 213; Yargıtay 11. HD. 2016/14541 E. 2018/6990 K. T: 13.11.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

⁴⁶ Şahin (n 5) 432

⁴⁷ Oruç (n 45) 211

⁴⁸ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 16) 340; Şahin (n 1) 162

⁴⁹ Nomer Ertan (n 25) 432

Üçüncü şart ise, anonim ortaklığın devamının uygun ve kabul edilebilir çözüm olarak takdir edilmesidir. Ortaklıktan çıkarma kararı verebilmesi için mahkeme, şirketin devamının rasyonel ve ekonomik açıdan daha doğru olacağına kanaat getirmelidir⁵⁰. Pay sahibinin ayrılması, fesih davasına alternatif çözüm olarak bulunduğu için, bu kararın somut duruma uygun olması ve kabul edilebilir bir çözüm olması gerekmektedir⁵¹. Hakim değerlendirmeyi yaparken objektif ve adil kriterler kullanacak, hukuka ve hakkaniyete göre karar verecektir⁵². Değerlendirme yapılırken göz önüne alınacak üç ilke çok önemlidir. Bunlar şirketin devamlılığı ilkesi, ölçülülük ilkesi ve feshin son çare olması ilkesidir⁵³. Bu ilkeler ışığında ortaklığın yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel bakımdan daha uygun olduğunu belirleyen mahkeme, pay sahibinin çıkarılmasına karar verebilecektir⁵⁴. Çoğunlukla teknik bilgi gerektiren bu değerlendirmeyi yapacak olan mahkemenin mutlaka iktisat ve işletme alanında uzman bilirkişi heyetinden rapor alması gerekmektedir⁵⁵.

C. KARARIN NE ŞEKİLDE VERİLECEĞİ SORUNU

Ayrılma kararı, davacıya ait payları bir bütün olarak konu almakta ve dolayısıyla payların tamamını gerçek değerinin ödenerek davacının şirketten ayrılması söz konusu olmaktadır⁵⁶. Bununla birlikte TTK m. 531'de ayrılma kararında payların kim tarafından satın alınacağı ve pay bedellerinin kim tarafından ödeneceğinin belirtilmemiş olması, bu konuda doktrinde tartışmalara neden olmuştur⁵⁷. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında şirket davanın tarafı olduğundan mahkeme, payın şirket tarafından alınması kararı verebilecektir⁵⁸. Dolayısıyla payın gerçek bedelini ödemekle yükümlü olan da bizzat davalı şirkettir⁵⁹. Ancak azınlık pay sahibi davacının pay oranının yüksek olduğu durumlarda payın şirket tarafından satın alınması, sermayenin azalmasına ve diğer pay sahiplerinin zarara uğramasına sebebiyet verebilir⁶⁰. Sermayenin azalmasının önüne geçilmesi için, payların mümkün olduğunca özsermayeden ödenmesi düşünülebilir⁶¹. Diğer yandan mahkemenin

⁵⁰ Yakupoğlu Eren (n 12) 139; Şahin (n 1) 162

⁵¹ Şahin (n 5) 431

⁵² İlbasmış Hızlısoy (n 4) 276

⁵³ Bkz. Yargıtay 11. HD. 2018/1177 E. 2019/3046 K. T: 16.04.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

⁵⁴ Oruç (n 45) 220. Şirketten çıkarılma veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm tarzının uygun olmaması, en iyi çözüm tarzının fesih olması halinde anonim şirketin feshine karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 11. HD. 2016/2752 E. 2017/4079 K. T: 04.07.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

⁵⁵ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 16) 347; Oruç (n 45) 221; Yakupoğlu Eren (n 12) 177

⁵⁶ Ayoğlu (n 24) 240

⁵⁷ Şahin (n 5) 416

⁵⁸ Şahin (n 5) 416

⁵⁹ Ayoğlu (n 24) 244

⁶⁰ Şahin (n 5) 417

⁶¹ Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (Beta Yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2019) 386

payın davanın tarafı olmayan kişilerce satın alınmasına karar vermesinin mümkün olup olmadığı da tartışmalıdır. Bunun mümkün olabileceğini söylemek, tek borç ilkesi ve medeni usul hukuku bakımından mümkün görülmemektedir⁶².

Mahkemenin kararını aşamalı olarak verebileceği, azınlık paylarının ortaklık tarafından satın alınmasına, aksi halde şirketin feshedileceğine ilişkin karar verilmesinin mümkün olacağına ilişkin görüşler bulunmakta ise de medeni usul hukuku kuralları gereğince şarta bağlı hüküm kurulması mümkün değildir⁶³.

III. AYRILMA KARARININ HUKUKİ SONUÇLARI

Mahkemece verilecek ayrılma kararı, inşai bir karardır ve gerek davacı azınlık pay sahibi, gerekse davalı şirket için pek çok sonuç doğuracaktır. Sonuçların doğma anı, karar inşai ve yenilik doğurucu olduğundan, kararın kesinleştiği andır⁶⁴.

TTK m. 531 gereği alternatif çözüm olarak ayrılmaya karar verilmesi halinde ortaya çıkacak ilk sonuç, ortaklığın ayrılma akçesi ödeme yükümlülüğünün, davacının ise ayrılma akçesi alacağının doğmasıdır.⁶⁵ Kararın kesinleşmesi ile birlikte ortaklık, ayrılma akçesini davacıya ödeme yükümlülüğüne girecektir⁶⁶. Ayrılma akçesi, payların karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değeridir. Mahkeme, ayrılma kararı ile birlikte, karar tarihine en yakın tarihteki pay değerini de bilirkişilere hesaplatıp karara eklemelidir⁶⁷.

Mahkemenin verdiği ayrılma kararının kesinleşmesi ile meydana gelecek ikinci sonuç, davacının pay sahipliği sıfatının sona ermesidir. Burada önemli olan husus, ayrılma akçesinin ödenmesinin tamamlanmasına kadar davacı pay sahipliğinin devam ediyor oluşudur⁶⁸. Kararın kesinleşmesi ile birlikte davacının ortaklıktaki yönetsel ve malvarlıksal bütün hakları ve yükümlülükleri sona erecektir⁶⁹.

Ayrılma kararının üçüncü sonucu, ortaklıktaki pay sahibi sayısının azalmasıdır. Davacı paylarının ortaklığa devri ile birlikte ortaklığa yeni bir ortağın dahil olmaması halinde pay

⁶² Şahin (n 5) 421

⁶³ Şahin (n 5) 425

⁶⁴ Oruç (n 45) 224

⁶⁵ Atila (n 25) 79

⁶⁶ Şahin (n 5) 436

⁶⁷ Atila (n 25) 86; Şener (n 15) 639

⁶⁸ Şahin (n 5) 445

⁶⁹ Oruç (n 45) 224

sahibi sayısı azalmış olacaktır. Ancak pay sahibi sayısı ayrılma ile birlikte bire düşerse, bu durum tescil ve ilan olunmalıdır⁷⁰.

Pay üzerindeki sınırlı ayni haklar ise, ortağın çıkarılmasından etkilenmeyecektir. Nitekim ortaklıktan çıkarılma halinde eski ortağın payları devren ortaklığa geçeceğinden, üzerlerindeki intifa ya da rehin gibi sınırlı ayni haklar varlığını sürdürecektir⁷¹.

IV. AYRILMA AKÇESİ VE TESPİTİ

Anonim şirket pay sahibinin ayrılması ile kendisine ödenecek ayrılma akçesi, karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değer esas alınarak hesaplanır.⁷² Karar tarihine en yakın değer esas alınmasındaki amaç, şirketteki değer artışlarından şirketten ayrılacak pay sahiplerinin de yararlanmasının sağlanmasıdır.⁷³ Değerin ortaklık tarafından ödenebilmesi için, ortaklık malvarlığından karşılanabilmesi gerekir⁷⁴. Bu da payın karara en yakın tarihteki değerinin esas alınmasını gerektirmektedir. Böylelikle davacının da pay sahipliği esnasında ortaklıktaki gelişmelerin nimetinden faydalanıp külfetine katlanması sağlanmış olacaktır⁷⁵. Ayrıca karar tarihine en yakın tarihteki değer esas alınması, ayrılma kararının inşai ve yenilik doğurucu oluşunun bir sonucudur⁷⁶. Zira pay sahibinin ayrılma anı dava tarihi değil, karar tarihi olacaktır⁷⁷.

Payın gerçek değeri, şirketin sermayesi, karlılığı gibi pek çok unsurun göz önüne alınarak payın hesaplandığı değerdir⁷⁸. Bu değer, yaşayan bir şirket esas alınarak belirlenir⁷⁹. *Erdem*, borsa değerinin gerçek değer olarak esas alınabileceğini, zira gerçek değer ile borsa değerinin eşdeğer olduğunu ifade etmektedir⁸⁰. Buna karşın *İlbasmış Hızlısoy*'a göre borsa değeri

⁷⁰ Şener (n 15) 639

⁷¹ Oruç (n 45) 224

⁷² Yargıtay 11. HD. 2016/4639 E. 2017/3180 K. T: 30.05.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); Yargıtay 11. HD. 2018/1177 E. 2019/3046 K. T: 16.04.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

⁷³ Yakupoğlu Eren (n 12) 182

⁷⁴ Şahin (n 5) 464

⁷⁵ Şahin (n 5) 464

⁷⁶ Ayoğlu T, 'Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri' (2017) 2017/1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 144

⁷⁷ Ayoğlu (n 76) 145

⁷⁸ Erdem (n 7) 300

⁷⁹ İlbasmış Hızlısoy (n 4) 315

⁸⁰ Erdem (n 7) 301

gerçek değerin üstünde ya da altında olabilir ve ancak hakkaniyete uygun olması halinde esas alınması mümkündür⁸¹.

Pay sahiplerine payların karar tarihine en yakın tarihteki değerinin ödenecek olması, kötü niyetli çoğunluk pay sahiplerini payın değerini düşürecek bazı yöntemlere başvurmaya itebilecektir⁸². Bu nedenle “karar tarihine en yakın” ifadesi kanımızca isabetli değildir.

SONUÇ

TTK m. 531’de düzenlenen anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, fesih dışında bazı alternatif çözüm yolları öngörmüştür. Azınlık pay sahibinin çıkarılmasına karar verilmesi de bunlardan birisidir. Ayrılma kavramı, pay sahibinin ortaklıktaki tüm hak ve yükümlülüklerinin sona ermesini ifade eder. TTK m. 531 gereği verilen ayrılma kararı, diğer pay sahipliğinin sona erme sebeplerinden pek çok yönüyle ayrılmaktadır.

Hakimin takdir yetkisi kapsamında fesih davası içerisinde ayrılmaya karar verebilmesi için davacının talebi gerekli değildir. Kanun koyucu hakime bu noktada geniş bir takdir yetkisi tanımıştır ki bu yetki, taleple bağılılık ilkesinin bir istisnasını teşkil eder.

Ayrılma kararı verilebilmesi için öncelikle haklı sebebin varlığı, daha sonra fesih davasının açılmış olması ve ayrılma kararının kabul edilebilir ve uygun bir karar oluşuna kanaat getirilmesi gerekmektedir. Hakim bu koşulların sağlanması halinde ayrılma kararı verecek ve davacının paylarının davalı şirket tarafından satın alınmasına karar verecektir. Verilen bu kararın kesinleşmesi ile birlikte davacının şirketteki tüm hak ve yükümlülükleri sona erecek, davalının belirlenen bedeli davacıya ödeme borcu doğacaktır.

Ayrılma kararının sonunda verilen hüküm ile davalının ödemesi gereken pay bedeli, mahkemece bilirkişilere hesaplatılır ve madde metninde belirtildiği üzere karar tarihine en yakın tarihteki pay bedelidir. “Karar tarihine en yakın” pay bedelinin ödenecek olması kanımızca isabetli değildir.

⁸¹ İlbasmış Hızlısoy (n 4) 316

⁸² Nomer Ertan (n 25) 431

KAYNAKÇA

Atila B, Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi Davasındaki Fesih Dışı Çözüm Yolları (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019)

Ayoğlu T, ‘Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi’ (2013) 2013/2 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 219-252.

Ayoğlu T, ‘Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri’ (2017) 2017/1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 123-155.

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (Beta Yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2019)

Çamoğlu E, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi’ (2015) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 32 (1) 5-19.

Erdem N, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi (2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019)

Hanağası E, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi’ (2016) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 32 (1)

İlbasmış Hızlısoy Ö, Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi (Adalet Yayınevi, Ankara 2016)

Kazancı Bilgi Bankası - www.kazanci.com.tr

Nomer Ertan F, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası TTK m. 531 Üzerine Düşünceler’ (2015) İstanbul Hukuk Mecmuası 73 (1) 421-440.

Oruç M, ‘6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma’ (2011) BATİDER, 209-233.

Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku II (13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017)

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt IV (5. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2024)

Rüzgar E, ‘Anonim Şirketin Azlık Tarafından Feshine İlişkin Dava İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi’ (2014) TAAD, 5 (16) 337-371.

Sevi AM, Anonim Ortaklıkta Payın Devri (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018)

Şahin A, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, (Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013)

Şahin A, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen Bazı Hukuki Sorunlar’ (2014) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9 (117-118) 145-174

Şener OH, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku (4. Baskı, Ankara, 2019)

Tekinalp Ü, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları, Ersin Çamoğlu’na Armağan’ (2013) Vedat Kitapçılık, İstanbul, 211-222.

Vogt H und Enderli T, ‘Die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen und die Anordnung einer «anderen sachgemässen Lösung’ (2010) Recht, 6 238

Yakupoğlu Eren Ö, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022)

Yargıtay Karar Arama - <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yılmaz A, ‘Yargıtay 11 HD., 02.06.2014 T., 3669 E. / 10238 K. Kararının İsviçre Doktrini Ve Federal Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi’ Cevdet Yavuz’a Armağan, 3081-3089.

Yüksel S, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan’ (2017) Oniki Levha Yayıncılık, 863.

NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

ADİ ORTAKLIĞIN KONUSU VE DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR

*Dr. Öğr. Üyesi İlhan YİĞİT**

ÖZ

Adi ortaklık sözleşmesinin tanımının yapıldığı Türk Borçlar Kanunu m. 620’de müşterek amaca değinilmiş ve adi ortaklığın ayırt edici unsurları arasında sayılmıştır. Doktrinde müşterek amaç, daha çok adi ortaklığın nihai hedefi olarak değerlendirilmiş, kazanç gayesi dışındaki işler bakımından adi ortaklığın kurulup kurulmayacağı ele alınmıştır. BK m. 620 vd. hükümlerinde ise, ticaret şirketlerinin aksine, ortaklığın konusu açıkça ele alınmamıştır.

Müşterek amacın, nihai hedefi belirtmek yanında adi ortaklığın konusunu da içerdiği değerlendirilmelidir. Salt nihai hedef olan kazanç paylaşımından yola çıkılarak, adi ortaklık ilişkisine belirlilik kazandırmak çok güçleşecektir. Nitekim doktrinde bazı yazarlar, adi ortaklıkta bir konunun bulunduğu, BK’nın katılım payına, rekabet yasağına, infisah nedenlerinden olan amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsızlığına ilişkin düzenlemelerin bu gerçek dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmişlerdir. O halde adi ortaklıkta da bir konunun olduğu kabul edilmelidir. Ticaret şirketlerinin hepsinin şirket (esas) sözleşmelerinde bulunması gereken “işletme konusunun”, şirketin temel unsurlarını da içerdiği belirtilen adi şirkette bulunmadığını söylemek güçtür. Ayrıca bu tür ayrıma gitmemek, BK’nın işbu maddede yer verilen bazı maddelerinin uygulanmasını imkânsız hale getireceği gibi kapsamlarının da çok geniş olması sonucunu doğuracaktır.

İşte bu esastan yola çıkılarak işbu maddede adi ortaklıkta da bir konunun bulunduğunu ortaya koymak bakımından genel bir ilke belirlenmeye çalışılmıştır. Akabinde ise konunun varlığının kabulünün, adi ortaklıkta ne tür sonuçlar doğuracağına değinilmiştir. Bu çerçevede, konunun imkânsızlığı, konu dışında işlemlerin ortakları bağlayıcılığı, katılım payının belirlenmesinde göstereceği etki, rekabet yasağının kapsamı ve ortaklık faaliyet konusunun elde edilmesi veya imkânsızlaşması konuları, makale konusuyla sınırlı olarak, ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Adi şirket, müşterek amaç, işletme konusu, geçersizlik, rekabet yasağı, katılım payı, amacın gerçekleşmesi, amacın gerçekleşmesinin imkânsızlaşması, konu dışında işlem, ortak.

*Doktor Öğretim Üyesi, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, ilhanyigit@istanbul.edu.tr ORCID No: 0009-0006-4337-0927

THE SUBJECT MATTER OF AN ORDINARY PARTNERSHIP AND ITS LEGAL CONSEQUENCES

Asst. Prof. İlhan YİĞİT**

ABSTRACT

In the Art. 620 of Turkish Code of Obligations where simple partnership contract is defined, common goal is mentioned as one of the distinctive features of simple partnerships. In the legal doctrine, common goal is rather evaluated as the ultimate objective of the simple partnership and possibility to form a simple partnership with the object other than making profit is discussed. However, unlike the commercial companies, object of simple partnership is not explicitly mentioned in the TCO Art. 620 ff.

Common goal's role to cover object of business, alongside the ultimate objective should be assessed. Otherwise, it will be very hard to specify the simple partnership relationship only through the ultimate objective of profit sharing. In this vein, some authors in legal doctrine point out that simple partnerships have object of business; one should assess the provisions on contribution, prohibition of competition, dissolution where the achievement or impossibility of achievement of partnership's purpose regarding this fact and contrary approach will create problems. Therefore, object of business should be acknowledged in simple partnerships as well. It is difficult to say that the "object of business", which should be specified in all commercial companies' articles of incorporation, and which is stated as containing all the essential elements of the company, doesn't exist in the provisions on simple partnerships. Besides, not making this distinction will render the some of the TCO provisions mentioned in this article inapplicable, their scope of application will be extended beyond their purpose.

On this ground, this article aims to propound a general principle that object of business exists in simple partnerships. Following this, legal consequences tied to the existence of object of business in simple partnerships are addressed. Within this framework, impossibility of object, whether the transactions outside the scope of object bind the partners, effect of object of business on the determination of contribution, scope of prohibition of competition and achievement of partnership's purpose or impossibility of it, are dealt with.

Key Words: Simple partnership, common goal, object of simple partnership, invalidity, prohibition of competition, contribution, achievement of partnership's purpose, impossibility of achievement of partnership's purpose, transaction outside the scope of object, partner.

*Assistant Professor, Istanbul University, Faculty of Law, ilhanyigit@istanbul.edu.tr, ORCID No: 0009-0006-4337-0927

Extended Summary

Simple partnership is a partnership in which two or more persons agree to combine their efforts or goods in order to achieve a common goal. Simple partnerships do not have legal entity and is a contractual relationship among the partners. However, unlike reciprocal contracts this contract forms a community of persons as well.

It is vital to ascertain the relations between partners and third parties on a minimum level in simple partnership since it is an unregistered partnership based on a contractual relationship. This perspective sets forth that the common goal should be treated as including the object of business. Therefore, common goal does not only contain the ultimate objective of making profit but object of business as well. Thus, the legal status of partners, managers and executives of the simple partnership which appear as a community of persons in the external relationships will be specified.

On the other hand, the concept of object of business, which is included in the compulsory content of the articles of incorporation in the Turkish Commercial Code, is not indicated in the Turkish Code of Obligations. As to the term of partnership businesses stated in the TCO 620 ff. provisions, the scope is accepted to be more extensive than object of business. However, the fact that object of business is not explicitly mentioned in the TCO does not mean that the concept is excluded. In fact, the notion of “partnership’s purpose” mentioned in TCO Art. 621/1, 626, 639/1-(1) targets the object of business. Moreover, the invalidity of simple partnership’s object of business and whether the transactions outside the object of business bind the partners are also important for the subject of this article.

Since the simple partnership is based on a contract, it may be subject to the nullity according to the TCO Art. 27. Because of this, a simple partnership contract having an impossible, unlawful, or immoral object of business will be invalid, and this sanction will be imposed regardless that the partners or third parties are aware of this invalidity. Nonetheless, this will be an invalidity with the effects of *ex nunc* since the simple partnership forms a continuous relationship. Therefore, even though the contract is invalid, it will still be applied to the dissolution relations.

As mentioned above, object of business matters in simple partnerships and the concept of common goal includes object of business as well. From this aspect, the object of business also specifies the scope of managers’ and representatives’ authority. The general provisions on agency, TCO 40 ff. will be applied to the simple partnership’s representation as well. Due to this fact, scope of authority of the representatives or the managers ought to have

representative power will be ascertained according to the object of business. Amendment of object of business in simple partnership is subject to unanimity since is a fundamental transaction. Thus, the transactions outside the scope of object of business will be subject to unauthorised representation as per TCO Art. 46, 47 and will not bind the other partners. In other for these transactions to become binding they shall be approved by all partners.

Freedom of contract will be applied to the amount of contribution that partners will bring to achieve the common goal, to be more precise, the object of business. Unless otherwise agreed, contributions must be equal and of the nature and size required to achieve the partnership's object of business. Even though TCO Art. 621/2 states "common goal" regarding this matter, this should be considered as a reference to the object of business; if interpreted as the ultimate objective, the provision creates uncertainty and concludes that nearly everything can be brought as contribution to the simple partnership.

Partners should be faithful to one another in simple partnership. This conclusion can be drawn from the fact that the simple partnership is a community of persons, and the partners should act together in collaboration to achieve the common goal. On the contrary, TCO regulates prohibition of competition in spite of duty to act faithfully. The partnership's purpose concept mentioned in TCO Art. 626 should be again accepted as a reference to not to harm the object of business or obscure its achievement. Interpretation of the concept of partnership's purpose in the TCO Art. 626 as the common goal, would cause a severe restriction to the business of the partners, prohibiting them to perform any kind of commercial business. Furthermore, it would lead to the conclusion that the partners are obliged to devote all their time to the simple partnership. This type of unlimitedness would be incompatible with the nature or simple partnership and general logic. If TCO Art. 626 is broadly interpreted, all partners will be subject to the prohibition. However, this prohibition of competition should be limited to the place and object of business.

Finally, the achievement of partnership's purpose and impossibility of it mentioned in the TCO 639/1-(1) should be understood as a reference to the object of business. The economics neither guarantee profit nor assert that a business will not certainly make profit. Therefore, it is obvious that the mentioned provision does not target "making profit" as the common goal. Stating that the object of business is impossible to achieve depends on objectivity and continuity. Temporal or subjective impossibility does not cause dissolution of a simple partnership. Achievement of the object is rather a reference to the temporal partnerships or partnerships with an incidental objective.

GİRİŞ

Birden fazla kişinin, müşterek (ortak) bir amaca ulaşmak gayesiyle bir araya geldikleri zaman, herhangi bir kalıba veya şekil kurallarına tâbi olmak, asgari sermaye yahut kuruluş bakımından formaliteleri uygulamak istemedikleri; doğru bir deyişle daha geniş bir hareket alanı çerçevesinde hareket etmek arzusunda oldukları zaman adi ortaklık ilişkisi, çoğu zaman buna imkân sağlayacak niteliktedir. Adi ortaklıkta asgari bir sermaye olmaması, ortaklık içi ilişkilerin, ortaklar veya yöneticiler arasındaki münasebetin serbestçe belirlenebilmesi, belli bir şekil kuralına tâbi olmaksızın ve fazla masraf gerektirmeksizin kurulabilmesi gibi özellikler anılan gereklere cevap verecek özelliktedir¹.

Nitekim, konzern, kartel, konsorsiyum, joint venture gibi sözleşme ilişkilerinin çoğunun adi ortaklık temelli olması, uygulamada bu tür ilişkilere oldukça sık rastlanması bu sonucu doğrulamaktadır. Aynı zamanda TK'da da adi ortaklığa ilişkin hükümlere atıfların yapıldığı (m. 243, 252, 315), bunlara boşluk doldurucu fonksiyon öngörüldüğü (TK m. 216), kolektif ve komandit şirketlerin kuruluşlarındaki şekle aykırılıklar ve noksanlıklarda uygulanabildikleri görülmektedir. Tüm bu hususların, adi ortaklığın sık rastlanılan ve işlevselliği de artırılan bir ortaklık tipi olarak gözükmesi sonucunu doğurduğu ileri sürülmektedir².

Adi ortaklık, temelinde bir ortaklık olmasına rağmen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer almamış, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun özel borç ilişkileri kısmında, 18. bölümde, 620 ila 645. maddeler arasında düzenlenmiştir.

BK m. 620'de adi ortaklık değil, adi ortaklık sözleşmesi tanımlanmıştır ki buna göre “adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir”³. Buradan yola çıkılarak adi

¹ Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 7.

² Barlas, s. 9.

³ BK m. 620 ile 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m. 520'de bu manada bir farklılık vardır. eBK m. 520'de şirket kavramı tanımda yer alırken, BK m. 620'de adi ortaklık sözleşmesi tanımlanmaktadır. eBK m. 520'nin aslında şirketi tanımladığı, madde metninde adi şirket kelimesinin bulunmamasının da bunu desteklediği yönünde bkz. Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku A. Giriş- Adi Şirket – Ticaret Şirketleri*, İkinci Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 125. BK m. 620'nin doğrudan adi ortaklığı tanımladığı, bu nedenle eBK m. 520'den farklılık içerdiği yönünde bkz. Zekeriya Kürşat, “*Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, İÜHFİM, Cilt LXX, Sayı 1, Yıl 2012, s. 301, 303. Bu farklılığa rağmen BK m. 620'nin temelde ortaklık sözleşmesini tanımladığı, bütün ortaklıklar için geçerli olduğu, tanımın adi ortaklığa özgü bulunmadığı görüşü ileri sürülmektedir. Barlas, s. 13; Abuzer Kendigelen/ İsmail Kırca, *Şirketler Hukuku Cilt I: Giriş, Adi Şirket, Ticaret Şirketleri: Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri*, Birinci Bası, Onikilevha İstanbul 2021, s. 41. Buna

ortaklığın, emeklerini ve mallarını müşterek bir amaca ulaşmak için birleştirip de bu amacı gerçekleştirmek hususunda çaba göstermeyi birbirlerine karşı yükümlenen kişiler arasında kurulan, tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluğu olarak tanımlanması mümkündür⁴. Adi ortaklığın bu tanımından hareketle unsurları; kişi, müşterek amaç, müşterek amaç uğruna birlikte çaba (*affectio societatis*), katılma payı ve sözleşme olarak belirlenmiştir⁵.

Adi ortaklıkta konu, müşterek amaç ile yakından ilişkili olduğundan evvela bu unsur üzerinde durmak gerekecektir.

I. MÜŞTEREK AMAÇ

BK m. 620'deki adi ortaklığın tanımına bakıldığında, “müşterek bir amaca ulaşmak” için kişilerin emeklerini ve mallarını birleştirmelerinden bahsedildiği görülmektedir⁶.

TK m. 211'de kollektif şirketin ticari işletmeyi işletmek, TK m. 304'te komandit şirketin bir ticari işletmeyi işletmek, TK m. 331'de anonim şirketin kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için, TK m. 573'te limited şirketin kanunen yasaklanmamış her

karşılık BK m. 620'nin adi ortaklığı tanımladığı, şirket sözleşmesi tanımının yer almadığı da ileri sürülmektedir. bkz. Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019), s. 16, par. 19 (karş. s. 43, par. 70).

Kaynak İsviçre hukukunda *Obligationenrecht* (OR) m. 530'daki tanımın da tıpkı eBK m. 520 gibi olduğu görülmektedir. Oradaki tanımda da ortaklık, iki veya daha fazla kişinin ortak bir amaca ulaşmak için emeklerini ve kaynaklarını birleştirmeyi kararlaştırdıkları sözleşmedir. Buradan hareketle de OR 530'un, temel olarak ortaklık tanımını ele aldığı doktrinde ifade edilmektedir. bkz. Walter Fellman/ Karin Müller, “*Die Einfache Gesellschaft Art. 530-544 OR*”, iç Heinz Hausheer ve Hans Peter Walter (edr), *Berner Kommentar* (1. Auflage, Stampfli 2006), 95.

BGB 705 vd. hükümlerinde ortaklık düzenlenmektedir. BGB 705 uyarınca ortaklık sözleşmesiyle ortaklar, kendilerini hep birlikte sözleşmede belirtilen şekliyle müşterek amaca ulaşma ve özellikle, sınırsız olarak, sözleşmede kararlaştırılan katılım paylarını ifa etme yükümlülüğü altına girerler.

⁴ Barlas, s. 18. Barlas, BK m. 620'deki tanımın *affectio societatis* denilen müşterek amaca ulaşmak için birlikte çaba gösterme unsuruna açıklıkla değinilmediğini ifade etmektedir. Barlas, s. 14.

⁵ Oruç Hami Şener, *Adi Ortaklık*, 2. Bası, Yetkin, Ankara 2008) s. 3; Barlas, s. 18. Yargıtay da taraflar arasındaki ilişkinin adi ortaklık olabilmesi için sözleşme, kişi, sermaye payı, ortak amaç ve işbirliği unsurlarının bulunması gerektiği, aksi takdirde adi ortaklığın bulunmadığı görüşündedir. Örnek olarak bkz. Yargıtay 2 HD, 9468/14079, 07.09.2015.

⁶ Bu yönüyle bakıldığında adi şirketin, BK'nın özel kısmında düzenlenen diğer sözleşme türlerinden ayrıldığı görülmektedir. Taraf sayısının ikiden fazla olabilmesi, tüzel kişiliği olmasa dahi ortaklar arasında bir kişi birliği oluşturması, ortakların katılma (sermaye) edimleri arasında bir karşılıklı ilişkisinin, edim değişimi özelliğinin bulunmaması, bilakis edimlerin müşterek amaca ulaşmak bakımından birleştirilmesi bu sonucu doğurmaktadır. Bununla birlikte, BK'da özel borç ilişkileri arasında sayılması nedeniyle adi ortaklık borç doğuran, çok taraflı sözleşmelerden sayılmaktadır. Bkz. Karayalçın, s. 42, 64; Y. Ümit Doğanay, *Adi Şirket Akdi, Akdin Unsurları, Kurulması, Hükümsüzlüğü*, 1. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul 1968, s. 19, 21, 22; Hayri Domaniç, *Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler*, 4. Bası, Temel Yayın Dağıtım, İstanbul 1988, s. 71; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, s. 26, par. 50. Aynı yönde bkz. Esra Hamamcıoğlu/Argun Karamanlioğlu, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan), Cilt 22, Sayı 3, Yıl 2016, s. 1303, 1312, 1313. Ayrıca bkz. Yargıtay 3 HD, 3157/6815, 05.05.2014.

türlü ekonomik amaç ve konular için kurulduğu belirtilmektedir. Buna karşılık BK m. 620’de adi ortaklığın müşterek amaç etrafında kurulan sözleşme ilişkisi olduğu ifade edilmiş, ancak müşterek amacın ne olduğu konusunda ise bir belirleme yapılmamıştır⁷.

Kişilerin müşterek bir amaç etrafında bir araya gelmeleri adi ortaklığın kurucu unsurudur. Bütün ortaklar, bu müşterek amacı taşımalıdır. Yani sadece bir kısım ortaklar tarafından takip edilen, diğerlerince başka amaçlar güdülen durumlarda adi ortaklık ilişkisinin varlığından bahsedilemez. Müşterek amaçtan kastedilen, adi ortaklık sözleşmesinde ifadesini bulan ortakların nihai hedefidir. Elbette ki her ortağın, ortaklık ilişkisine girmekteki kişisel saiki farklı olabilir; ancak bu farklılık müşterek amaç unsurunu olumsuz manada etkilemez, yani müşterek amacın bulunmadığı şeklinde yorumlanamaz. Aslolan tarafların irade beyanlarının yer aldığı sözleşmede müşterek amacın belirtilmesi ve bunun için aktif iş birliğidir⁸.

Müşterek amaç ve bu amaca ulaşmak için aktif işbirliği, adi ortaklığın esaslı noktalarındandır. Müşterek amaç, taraflar arasındaki sözleşmeden çıkarılır ve ortaklar arasındaki ilişkiler ağını belirler⁹. Hemen ifade edilmelidir ki adi ortaklık için BK m. 620 vd. hükümlerinde bir şekil zorunluluğu getirilmemiştir; o halde bir şekil mecburiyeti yoktur (BK m. 12/1). Adi ortaklık, bütün ortaklara yöneltilen sözlü irade beyanlarıyla dahi kurulabilir¹⁰.

⁷ Barlas, s. 14. Yazar aynı yerde, kanundaki tanımda ortak amaç için işbirliği (birlikte çaba-affectio societatis) unsuruna da yer verilmediğini söylemektedir.

⁸ Barlas, s. 26, 27; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 27, 28, par. 55; Fatih Bilgili, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, 1. Bası, Seçkin, Ankara 2003, s. 65, 66.

⁹ Lukas Handscin/ Reto Vonzun, Die Einfache Gesellschaft, Art. 530-551, OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Zürcher Kommentar, Band V/4a, 4. Teil, Schultless, 2009, s. 19.

¹⁰ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 51, 52, par. 75, 75a; Doğanay, s. 71; Barlas, s. 74; Şener, s. 21, 22; Hamamcıoğlu/ Karamanlioğlu, s. 1313, 1314; Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 16. Baskı, Beta, İstanbul 2019, s. 883; Kendigelen/ Kırca, s. 63. Konu hakkındaki aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Barlas, s. 74, 75, d. 199. Adi ortaklığın kanunen şekle tâbi tutulan işlemleri gerçekleştirmek üzere kurulduğu takdirde sözleşmenin şekle tâbi olup olamayacağı tartışmalıdır. Adi ortaklık sözleşmesine konu işin veya taahhüt edilen katılım payının devrinin şekle tâbi tutulması halinde dahi ortaklık sözleşmesinin şekle tâbi tutulamayacağı yönünde bkz. Hamamcıoğlu/ Karamanlioğlu, s. 1313, 1314, 1319, 1320. Adi ortaklık sözleşmesinin, sözleşmede taahhüt edilen katılma borcuna ilişkin gerekli kanuni şekil şartına uygun olarak yapılması gerektiği hakkında bkz. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 52, par. 75a; Barlas, s. 75; Şener, s. 24 vd.; Yavuz/ Özen/ Acar, s. 884; Kendigelen/ Kırca, s. 63, 64. Yargıtay’ın bu yöndeki kararları için bkz. Barlas, s. 76, d. 203. Kanaatimizce adi ortaklığın konusu işin, gayrimenkul alım satımı gibi olması hali ile katılım payının şekle tabi bir taahhüt olması durumlarını ayrı düşünmek; ilkinde şekle bağlılık esasını kabul etmemek, ikincisinde ise öngörülen resmi şekle uygun olarak sözleşmenin düzenlenebileceğini kabul etmek daha doğrudur.

01.04.2009 tarih ve 27187 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ m. 3’te tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticari işletmelerin talep edilmesi hâlinde ticaret siciline tescil edileceği, bunun için söz konusu ortaklığa ilişkin sözleşmenin yazılı olarak

Bu durumda müşterek amacın ispatı gerekir; adi ortaklık sözleşmesi, kural olarak şekle tâbi tutulmamışsa da ispat şartı olarak yazılılık esastır. Adi ortaklık sözleşmesi, bir hukuki işlem olduğundan, senetle ispat kuralına ilişkin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200 vd. hükümlerine tâbi olacaktır¹¹. Bu durumda müşterek amacın, ihtilaf vukuunda, yazılı delille ispat edilmesi gerekeceği ortadadır.

Müşterek amaç, ortakların bir ve aynı hedef için uğraştıkları, gayret ettikleri ve hepsinin bu hedefe ulaşmak için katıldıkları, katılım paylarını kazanç elde edildiğinde paylaşmak, zarar edildiğinde de buna aynı derece katlanmak istedikleri takdirde söz konusu olur. Kişinin kendi kişisel amacından öte ortaklık amacını ön planda tutup da bunun uğruna katılım sağladığında müşterek amaç vardır¹². Bu sebeple, başkasının amacının diğerlerinin katılımıyla gerçekleştirilmesi yahut aynı türden olup da özünde kendi amaçlarını gerçekleştirmek gayesiyle bir araya gelmelerde amaç müşterekliği ve dolayısıyla adi şirket oluşmaz. Ortakların bir kısmının müşterek amacı paylaşmaması, kazanca katılma, zarara da katlanma kader birliğine ortak olmaması halinde müşterek amacın bulunmadığı söylenmelidir¹³.

Adi ortaklıkta müşterek amaç, geçici olabileceği gibi sürekli bir nitelik de taşıyabilir. Günümüzde adi ortaklığın aldığı görünüm biçimleri dikkate alındığında, adi ortaklığın sadece geçici ilişkilerde söz konusu olabileceği, sürekli nitelik taşıyan işler için kurulamayacağı yönündeki düşünce doğru değildir. Ancak geçici ilişkiler için kurulan adi ortaklıkta müşterek amaç olamayacağı şeklinde bir yaklaşım da getirilmemelidir. Aksine, adi ortaklık yapısı, geçici ilişkiler için de uygun bir yöntemdir. Bu sebeple adi ortaklık, ticari işletme işletmek

hazırlanması ve notere onaylatılması zorunlu olduğu belirtilmiş; ayrıca sözleşmede bulunması gereken hususlara da değinilmiştir. Konu hakkında bkz. Barlas, s. 78; Hamamcıoğlu/ Karamanlıoğlu, s. 1314, 1315; Fahri Özsungur, “Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, Yıl 2017, s. 41, 41.

¹¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 53, par. 75c; Sosyal Özenli, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, 1. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1988, s. 29; Şener, s. 37 vd.; Kendigelen/ Kırca, s. 63. Bu ispat şartının, ortaklar arasında geçerli olacağı, üçüncü kişilerin adi ortaklık ilişkisini her tür delille ispatlayabileceği yönünde bkz. Kendigelen/ Kırca, s. 63. Üçüncü kişiler, halef olmadıkları sürece, hukuki işlemin ispatında senetle ispat kuralına tâbi değildirler. Bkz. Baki Kuru/ Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, Yetkin, Ankara 2021, s. 279. Bu sebeple üçüncü kişilerin adi ortaklığın varlığını senetle ispat etmeleri gerekmez. İşin esasında bunun pratik olarak mümkün olmadığı da ifade edilmelidir.

¹² İsviçre Federal Mahkemesinin 29 Nisan 2015 tarih ve 4A_533/2014 sayılı kararı. Karar için bkz. bger.ch. (Erişim tarihi: 11.11.2024). Aynı yönde bkz. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 27, 28, par. 55; Kendigelen/ Kırca, s. 11.

¹³ Karayalçın, s. 126; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 55, par. 77b; Barlas, s. 27, 28, 31; Handischin/ Vonzun, s. 19. Karayalçın, anladığımız kadarıyla, şirket akdinin kurulması bakımından bu yönlerdeki iradenin varlığını yeterli görmekte, ancak bunun fiilen gerçekleşmesinin yahut emek ve malların müşterek gayeye tahsis edileceğinin, kâr veya zarara iştirak edileceğinin sözleşmede bulunmasının zorunlu olmadığını kabul etmektedir. Karayalçın, s. 127.

yanında diğer sürekli nitelik taşıyan işler için de kurulabilir¹⁴. Nitekim TK m. 12/1'deki ticari işletmenin “kısmen de olsa” kendi adına işletilmesi ifadesinin, adi ortaklığı ifade ettiği söylenmektedir¹⁵. Ancak, bankacılık, sigortacılık gibi bir ekonomik faaliyetin yürütülmesi bakımından kanunlarda belli bir şirket türünün seçilmesi zorunluluğunun getirildiği hallerde, adi ortaklık şeklinde bu faaliyetlerin yürütülemeyeceği açıktır¹⁶.

i. Kazanç paylaşmak dışındaki diğer amaçların, ideal gayelerin adi ortaklıkta müşterek amaç olup olamayacağı, adi ortaklığın bu tür amaçlarla kurulup kurulamayacağı da tartışmalıdır¹⁷. Ancak bu tartışmanın aslında bir pratik değeri bulunmamaktadır; zira, manevi gayeyle adi ortaklık kurulması vakıasına nadiren rastlanmaktadır¹⁸. Şirket olmamakla birlikte adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi, ideal gayeli toplulukları adi şirket olarak vasıflandırmaz¹⁹.

¹⁴ Doğanay, s. 51; Domaniç, s. 19; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 55, 56, par. 78; Barlas, s. 32; Handschin/ Vonzun, s. 19; İsmail Kayar, “Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili”, iç Prof. Dr. Abuzer Kendigelen (ed.), Prof. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, 1. Baskı, Beta, İstanbul 2002, s. 479, 485; Kendigelen/ Kırca, s. 38, 39. Karayalçın ise, adi ortaklığın kısa zamanda gerçekleşecek ve organizasyon gerektirmeyen işler için uygun bir model olduğunu, bu sebeple arızı, tesadüfi nitelik taşıyan işlerde daha çok görüldüğünü ileri sürmekte; BK m. 620/2'nin “bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır” düzenlemesinden hareketle, adi ortaklığın ticari işletme işletmek üzere kurulamayacağını kabul etmektedir. Bu düşünceye rağmen Karayalçın, adi şirketin esnaf işletmeleri bakımından söz konusu olabileceğini de dile getirmektedir. Karayalçın devamla, ülkemizde ticari işletmelerin adi şirket olarak işletilmesi uygulamasının yaygın olduğunu, bunun ticaret sicili memurlarının bilgisizliğinden ve ilgisizliğinden kaynaklandığını, hatalı uygulamanın ortaklar ve özellikle üçüncü kişilerle ilişkilerde birçok sakıncayı beraberinde getireceğini belirtmektedir. Yazara göre ticari işletme işletilmek isteniyorsa, kollektif veya komandit ortaklık tipi seçilmelidir. Karayalçın, s. 127, 131-134, 181, 182.

¹⁵ Kendigelen/ Kırca, s. 40. Gizli ortaklık ilişkisinin, amacı sürekli nitelik taşıyan yahut taşımayan adi ortaklıklarda olabileceği hakkında bkz. Bilgili, s. 67.

¹⁶ Hans Gummert/ Lutz Weipert, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, BGB- Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV, 5. Baskı, C.H. Beck, 2019, Birinci Kısım, &6, par. 9; Kendigelen/ Kırca, s. 38, 39.

¹⁷ Adi ortaklığın ekonomik olmayan, ideal gayelerle de kurulabileceğini kabul edenler için bkz. Tuğrul Ansay, Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, 1. Baskı, BTHAE, Ankara 1967, s. 31, 78; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 54, 55, par. 77a; Doğanay, s. 49; Barlas, s. 33-35; Aynur Yongalık, Adi Şirkette Sermaye Payı, 1. Baskı, BTHAE Ankara 1991, s. 10, 11; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 882; Fellman/ Müller, s. 96; Handschin/ Vonzun, s. 19. Buna karşılık amacın ancak iktisadi olabileceğini benimseyenler için bkz. Karayalçın, s. 126; Şener, s. 103, 104; Kendigelen/ Kırca, s. 39, 40. Arslanlı, şirketi diğer kişi birliklerinden ayıran unsurun iktisadi gaye olduğunu, iktisadi gayenin geniş anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Halil Arslanlı, “Şirket Mukaveleleriyle Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükleme Akitleri Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefriye Yarayan Ölçütler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 11, Sayı 3-4, Yıl: 1945, s. 128, 129.

¹⁸ Barlas, s. 35; Kendigelen/ Kırca, s. 39.

¹⁹ Karayalçın, s. 126; Kendigelen/ Kırca, s. 39.

II. ADİ ORTAKLIKTA KONU

Yukarıda yapılan açıklamalardan görüldüğü üzere müşterek amacın daha çok adi ortaklık sözleşmesindeki nihai hedef dikkate alınarak değerlendirildiği, konunun bu şekliyle açıklandığı anlaşılmaktadır. BK m. 620 vd. hükümlerine bakıldığında ise ortaklık konusuna değinilmediği, müşterek amacın ön plana çıkarıldığı, bazı hükümlerde ise (BK m. 625, 627, 628, 630, 631, 636, 641, 644) “ortaklık işleri” kavramına yer verildiği görülmektedir.

Buna karşılık TK, ticaret şirketlerinin konusunu, şirket sözleşmelerinde “esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusunun” yer alması gerekliliği şeklinde düzenlemiştir (TK m. 213/1-d’de kollektif şirkette ve TK m. 305 atfıyla komandit şirkette; TK m. 339/2-b’de anonim şirketlerde, TK m. 576/1-b’de limited şirketlerde).

TK’da yer alan bu özelliğin BK’da adi ortaklıklar bakımından yer almadığı görülmektedir²⁰.

İsviçre doktrininde Handschin/Vonzun ise adi ortaklığın amacını, konu bakımından amaç ve nihai amaç olarak ikiye ayırarak ele almıştır. Burada yer verilen görüşe göre konu bakımından amaç, adi ortaklığın kurulmasıyla hemen ortaya çıkan ve ortakların hep birlikte takip etmeleri gereken amaçtır. Bu manada misalen bir binanın inşa edilmesi, konu bakımından amacı oluşturur. Nihai amaç ise, müşterek amaç olup son hedefi ifade etmektedir; gelir elde etmek, kazancı paylaşmak şeklinde ortaya çıkar. Değinilen görüşte, konu bakımından amaç ile nihai hedef olarak ortaya çıkan amaç, adi ortaklıkta ortakların takip etmeleri gereken müşterek amaçtır. Yazarlar bu ayrım şeklinin doğurduğu pratik sonucunun, müşterek amaca erişilmesinin imkansızlaşması ile bunun değiştirilmesinde ortaya çıkacağını belirtmektedirler²¹.

²⁰ Kendigelen/ Kırca, s. 13, 14. Kendigelen/ Kırca, aynı yerde, bu durumun BK m. 621/2, 626 ve 639/1 için bazı aksaklıklara sebebiyet vereceğini belirtmektedir. Buna karşılık Şener, müşterek amaç ve konunun farklı olduğunu vurgulamakla birlikte bu ayrımın kanun koyucu tarafından dikkate alındığını ileri sürmektedir. Şener, s. 104.

²¹ Handschin/ Vonzun, s. 20. Aynı yönde bkz. Vito Roberto/ Hans Rudolf Trueeb, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Art 530-771 OR, CHK -Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Schultless 2012, s. 6; Peter Jung, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung, Art. 530-771 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Bası, Schultless, 2016, s. 6; Gummert/ Weipert, Birinci Kısım, &6, par. 11; Martin Henssler/ Lutz Strohn, Gesellschaftsrecht, Beck’sche Kurtz Kommentare, 5. Baskı, C.H. Beck, 2021, sec. 705, par. 4. Henssler/ Strohn, aynı yerde, bu tür ayrımın adi şirket ilişkisine bir belirlilik kazandıracağını ileri sürmektedir.

Adi ortaklıkta konu ile kastedilen faaliyet konusudur; yani amaca ulaşmak için yürütülen işlerdir. Örneğin lokanta, fırın işletmek, gayrimenkul alım- satımı yapmak, mal üretmek, satmak, hizmet sunmak gibi faaliyetler konuyu teşkil eder²².

Bu durumda adi ortaklık konusunun, müşterek amaçtan farklı olup olmadığı kanaatimizce değerlendirilmelidir. Evvela belirtmek gerekir ki adi ortaklıktaki müşterek amacın, salt nihai hedef olarak değerlendirilmesinin doğru olmayacağı düşüncesindeyiz. Aksi halde salt iktisadi amaçlarla bir araya gelen, bütün ortakların kâr elde edip bunu aralarında paylaşmayı hedefleyen her türlü birlikteliklerin adi ortaklık yapısı içerisinde değerlendirilmesi gibi bir sonucu doğurur. Kanaatimizce ortaklar arasındaki müşterek amaç, konu bakımından da gerçekleşmelidir. Nasıl ki ticaret şirketleri bakımından “esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu” şeklinde şirket sözleşmelerinde bir belirleme aranıyorsa (TK m. 213/1-d, 305, 339/2-b, 576/1-b), adi ortaklıklar bakımından müşterek amacın, konu bakımından da gerçekleşmesi gerektiği söylenmelidir. Bu sebeple biz, tıpkı Handschin/ Vonzun’un²³ değindiği gibi, müşterek amacın nihai hedefin yanında adi ortaklığın faaliyet konusunu da içerdiğini kabul etmekteyiz. Tüzel kişiliği olmayan bir ortaklıkta, konu bakımından da müşterek amacın aranmaması, birçok belirsizliği gündeme getirecektir. Nitekim Türk doktrinde de bu sonucun bazı aksaklıklar doğuracağı ifade edilmiştir²⁴. Böyle bir ayırım, adi ortaklığa ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi bakımından da önem arz etmektedir. Ayrıca bu yaklaşım, adi ortaklık sözleşmesine bir belirginlik de kazandıracaktır²⁵.

O halde, adi ortaklıkta da bir konu olmalı ve ortaklar bu konu üzerinde de müşterek iradeye sahip olmalıdır. Buradan yola çıkılarak, konusuz veya konu bakımından belirsiz içerikte bir oluşumun, birlikteliğin adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceği düşüncesindeyiz. Salt nihai hedef olarak gelir elde etmek, kazanç sağlamak üzere bir araya gelen kişilerin oluşturduğu topluluk, kanaatimizce adi ortaklık olarak vasıflandırılmamalıdır. Adi ortaklık hakkındaki BK hükümleri de aslında bir nevi bunu gerektirmektedir. BK m. 621’deki katılım paylarının ortaklık amacını gerçekleştirmek bakımından uygunluğu, BK m. 626’daki

²² Şener, s. 104; İsmail Kırca/ Feyzan Hayal Şehirali Çelik/ Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavramlar ve İlkeler-Kuruluş-Yönetim Kurulu, 1. Baskı, BTHAE, Ankara 2013, s. 57, 58; Kendigelen/ Kırca, s. 13; Henssler/ Strohn, sec. 705, par. 4.

²³ Handschin/ Vonzun, s. 20.

²⁴ Kendigelen/ Kırca, s. 13, 14.

²⁵ Henssler/ Strohn, sec. 705, par. 4.

ortakların rekabet yasağı, BK m. 639/1'deki amacın gerçekleşmesinin veya gerçekleşmesinin imkânsızlığının infisaha sebebiyet vermesi örnek olarak sayılabilir.

Değinildiği üzere adi ortaklık, temelinde bir sözleşme ilişkisidir. Ancak dış aleme karşı da bir kişi birliği olarak ortaya çıkar. Bununla birlikte adi şirketin tüzel kişiliği yoktur, kurulması için de herhangi bir yere tescil zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla adi şirketi, nihai hedef şeklindeki bir müşterek amaçla tanımlamak eksik kalacaktır. Oysa adi şirkette de ortaklar ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerde asgari düzeyde belirlilik sağlamak önemlidir. Bu açıdan bakıldığında, müşterek amacın, aynı zamanda faaliyet konusunu da içerecek şekilde ele alınması gerekliliği ortaya çıkar. O halde müşterek amaç, sadece kazanç sağlamak şeklinde ifade edilen nihai hedefi içermez; bunun yanında adi şirketin konusunu da kapsar. Böylelikle, dış aleme kişi birliği olarak yansıyan adi ortaklığın ortaklarının, yöneticilerinin, temsilcilerinin hukuki durumlarında da belirlilik sağlanır. Dolayısıyla faaliyet konusu olmayan bir adi ortaklık düşünülmemelidir. İşin esasında, uygulamada bu zorunluluk, adi ortaklık sözleşmelerinde açıkça yer almak suretiyle giderilmektedir.

BK m. 625, 627, 628, 630, 631, 636, 641, 644'te geçen ortaklık işleri kavramı ise adi ortaklığın konusundan daha geniş bir manayı ifade eder²⁶. Ortaklık işleri, ortaklar arası ilişkileri de kapsamına alır. O halde ortaklık konusu ile ortaklık işleri kavramı farklıdır.

Tüm bu söylenenlerden hareketle adi ortaklıkta kurucu unsur olarak yer alan müşterek amacın, nihai hedefin yanında faaliyet konusunu da içerdiği, ortakların konu bakımından da müşterek amaca sahip olmaları gerektiği, daha geniş olan ortaklık işleri kavramının tek başına adi ortaklığın konusunu hedeflemediği, adi ortaklıkta konu şeklindeki müşterek amaç ayrımının, BK'daki bazı hükümlerin anlamlandırılmasında önemi haiz olduğu sonucuna varılmaktadır.

²⁶ Hemen ifade edelim ki adi ortaklığa ilişkin düzenlenen kavram indekslerinde “ortaklık işleri” kavramına yer verilmediği görülmektedir. Bu bakımdan kavram indeksleri için bkz. Barlas, s. 343; Şener, 659 vd.; Kendigelen/Kırca, s. 341 vd.

III. ADİ ORTAKLIKTA KONU AYRIMININ DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Yukarıda ifade edildiği üzere, müşterek amacın bir parçası olarak adi ortaklıkta konu kavramı önemlidir ve BK'nın adi ortaklığa ilişkin bazı hükümlerinin bu çerçevede ele alınması gerekir. Bu kapsamda adi ortaklık sözleşmesinin BK m. 27 bakımından geçerliliği, konu dışında yapılan işlemlerin diğer ortakları bağlayıcılığı, katılım payının ortaklık amacının gerektirdiği önem ve nitelikte olması (BK m. 621/2), rekabet yasağı (BK m. 626), ortaklık sözleşmesinde gösterilen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansızlaşmasının infisaha yol açması (BK m. 639/ b. 1) önem taşımaktadır. Aşağıda bu hususlar ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

A. Adi Ortaklıktaki Sözleşme Konusunun Geçersizliği

BK m. 27 hükmüne göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

BK m. 27 sözleşmenin konusuna ilişkindir. Dolayısıyla tarafların sözleşme ile kararlaştırılan edimlerini hedef alır. Ancak sözleşmedeki edimler, sayılan aykırılıkları içermemekle birlikte tarafların ortak amaçları bu yönde ise yine de kesin hükümsüzlük yaptırımı söz konusu olur. Bu nedenle burada sözleşme taraflarının ortak amaçlarına bakılır; taraflardan birinin amacının bu yönde olması, sözleşmenin batıl olmasını gerektirmez²⁷.

Adi ortaklık sözleşmesi, en nihayetinde bir sözleşme olduğundan, BK'nın genel hükümlerinin, uygun düştüğü ölçüde, bu ilişkiye de uygulanacağı dile getirilmektedir. Bu sebeple şirket ortakları, adi ortaklığın konusunu serbestçe tayin edebilirler²⁸. Ancak müşterek

²⁷ M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 18. Bası, Beta, İstanbul 2020, s. 86; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Yetkin, Ankara 2017, s. 341-343; Mehmet Serkan Ergüne/ Ali Suphi Kurşun, "Kesin Hükümsüzlük", iç Rona Serozan, Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla ve H. Murat Develioğlu (edr.), İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler, Vedat, İstanbul 2018, s. 115, 123, 124.

²⁸ Doğanay, s. 75; Barlas, s. 32, 33.

amacın emredici kurallara, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olduğu durumlarda adi ortaklık sözleşmesi batıl, geçersiz olacaktır²⁹.

Bu durum karşısında, müşterek amacın her iki görünüm biçiminin, yani konunun veya nihai hedefin geçersizliği, adi ortaklığın batıl olması sonucunu doğurur. Ayrıca müşterek amaç bakımından geçersizlik bulunduğu durumlarda, BK m. 27/2'den hareketle, sözleşmenin diğer hükümlerinin ayakta tutulması gerektiği söylenememelidir. Hemen belirtelim ki nihai hedef bakımından geçersizliğin söz konusu olabilmesi için bütün ortakların amaçlarının BK m. 27 kapsamında olması zorunluluğu unutulmamalıdır. O halde BK m. 27 açısından değerlendirme, hem adi ortaklığın konusu hem de nihai hedef şeklinde ortaya çıkan müşterek amaç açısından yapılmalıdır. Hukuka uygun işlerle, hukuka uygun olmayan bir amaç izlenmesi, ortakların niyetinin böyle olması durumunda dahi ortaklık sözleşmesi geçersizdir³⁰.

Objektif imkânsızlık bakımından ise şöyle bir ayırım yapılmalıdır: Adi şirketin konusu, objektif olarak imkansızsa BK m. 27 uygulanır. Bununla birlikte gelir elde etme ve paylaşma şeklindeki nihai amacın gerçekleşmeyeceği hâl, objektif imkânsızlık olarak değerlendirilemez; haklı sebeple ortaklığın feshi (BK m. 639/b.7) gündeme gelebilir³¹.

Eğer adi ortaklık ortakları, birden fazla konuya, müşterek amacın bir parçası olarak sözleşmede yer vermiş, bununla birlikte bunlardan biri yahut birkaçı geçersizse, BK m. 27/2'nin şartları dahilinde kısmi geçersizlik yaptırımının uygulanması söz konusu olabilir.

Buna karşılık, müşterek amacın dışındaki diğer sözleşme hükümlerinin geçersizliği, adi ortaklık sözleşmesinin tamamını geçersiz kılmayabilir; aksi düşünce işlem güvenliğinin

²⁹ Karayalçın, s. 69, 70; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 57, par. 79; Doğanay, s. 51; Barlas, s. 32, 33; Özenli, s. 81; Şener, s. 104, 105; Handschin/ Vonzun, s. 25, 26; Fellman/ Müller, s. 308 vd.; Jean Nicolas Druey/ Eva Druey Just/ Lukas Glanzmann, Gesellschafts- und Handelsrecht, 1. Baskı, Shultless, 2021, s. 54; Jung, s. 20, 21; Kendigelen/ Kırca, s. 64, 65. MK m. 47/2 uyarınca amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz. TK m. 331 ve 573/3, anonim ve limited şirketlerin kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabileceğini düzenlemektedir. TK m. 213/1-d'de esaslı noktalarıyla belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusunun kollektif şirket sözleşmesinde yer alacağı belirtilmektedir. TK m. 214'te ise şirket sözleşmesindeki zorunlu kayıtlardan biri geçersiz olan kollektif şirketin, adi şirket hükmünde olacağı ve BK'nın adi şirkete ilişkin hükümlerine tâbi olacağı ifade edilmektedir. Aynı düzenleme, TK m. 305/1 atfı gereği komandit şirketlere de uygulanacaktır. Ancak bu düzenleme, konusu emredici hükümlere, kamu düzenine, ahlâka aykırı veya imkânsız olan kollektif ve komandit şirketlerin, geçerli bir ortaklık gibi adi şirket olarak devam edeceği şeklinde yorumlanmamalıdır.

Buna karşılık, dış alemde geçerli bir adi ortaklık görünümü oluştuğunda iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması gerektiği, bunlara karşı ortakların müteselsilen ve birlikte sorumluluklarının devam edeceği dile getirilmektedir. bkz. Druey/ Just/ Glanzmann, s. 54.

³⁰ Fellman/ Müller, s. 321; Handschin/ Vonzun, s. 25-27.

³¹ Handschin/ Vonzun, s. 26.

sağlanmadığı gibi bir yaklaşımı gündeme getirebilir. BK m. 27/2'nin şartları mevcut olduğu durumlarda, adi ortaklığın ayakta olduğunu kabul etmek, yani sadece ilgili hükmü geçersiz kılmak daha doğrudur³². Bu durumda, BK'daki hükümler uygulama alanı bulabilir³³. Kuruluş aşamasında olmamakla birlikte sonradan adi şirket sözleşmesinin değiştirilmesi ile ortaya çıkan geçersizlik durumunda da aynı yaklaşımı sergilemek gerekir. Ancak anılan halde geçersizlik yaptırımı, değişikliğin yapıldığı tarihten başlamak üzere ileriye etkili olarak uygulanır³⁴. Bu durumda, geçmişteki ilişkiler bakımından geçerli bir ortaklık ilişkisi varmış gibi sözleşme sonuçlarını doğurur. Ortaklar arasındaki ilişkiler, değişiklikten önceki sözleşmeye göre belirlenir. Ancak geçersiz hükümler, ortaklık ilişkilerinde uygulanmaz³⁵.

BK m. 27 uyarınca butlan yaptırımı, kendiliğinden sonuç doğurur ve hukuki işlemin taraflarının buna ilişkin herhangi bir beyanda, ihtarda bulunmaları, dava açmaları gerekmez. Ancak menfaati olan taraf, bu konuda geçersizliğin tespiti davasını açabilir. Yine kesin hükümsüzlük, taraflarca bilinsin ya da bilinmesin, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren sonuçlarını doğurur. Yani sözleşme, başlangıçtan itibaren hiçbir sonuç doğurmaz. Bununla birlikte sürekli nitelik taşıyan sözleşmelerde butlan yaptırımı, ileriye etkili sonuç doğurur. Ayrıca butlanı menfaati olan herkes ileri sürebilir³⁶.

Kişi birliği olması, sürekli nitelik taşıması dikkate alındığında, BK m. 27'nin adi ortaklık ilişkilerinde ileriye etkili olarak uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Keza, adi ortaklığın tasfiyeye girmesi gerekliliği de gözden uzak tutulmamalıdır. Bu durumda BK m. 644/1 gereğince bütün ortaklar, tasfiyeyi birlikte gerçekleştirebilirler. Ortaklar arasında bir anlaşma sağlanamadığı durumlarda, adi ortaklığın sona erdiğinin tespiti ve tasfiyesi amacıyla mahkemede dava açılması mümkündür³⁷.

³² Fellman/ Müller, s. 321; Kendigelen/ Kırca, s. 65.

³³ Fellman/ Müller, s. 323.

³⁴ Kendigelen/ Kırca, s. 65; Fellman/ Müller, s. 323, 324.

³⁵ Fellman/ Müller, s. 323.

³⁶ Oğuzman/ Öz, s. 185, 186; Ergüne/ Kurşun, s. 136, 137.

³⁷ Şener, s. 545; Kendigelen/ Kırca, s. 170; Druey/ Just/ Glanzmann, s. 54; Jung, s. 20, 21; Henssler/ Strohn, sec. 705, par. 5; Gummert/ Weipert, Birinci Kısım, &5, par. 5; Ingo Saenger, "Bürgerliches Gesetzbuch", in Reiner Schultze (ed.), Handkommentare, 11. Baskı, Nomos 2022, sec. 705, par. 32; Fellman/ Müller, s. 324. Fellman/ Müller, aynı yerde, adi ortaklık sözleşmesinin geçersiz olması halinde dahi tasfiye edilmesi gerektiğini, buna OR art. 545/7'deki haklı sebeple feshin dayanak oluşturabileceğini dile getirmektedir. Buna karşılık Poroy/ Tekinalp, geçersizliğin ortaklar arasında geriye etkili olacağını, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 57, par. 79.

Bu konuda son olarak değinilmesi gereken husus, ortaklık alacaklılarının adi şirketin feshi ve tasfiyesi şeklinde bir davayı açıp açamayacağıdır. Fellman/ Müller, alacaklıların geçersizliğe dayalı fesih ve tasfiye davası açma hakları olmadığını; zira bütün ortakların, müteselsilen alacaklılara karşı sorumlu olduklarından, bu halde de anılan düzenleme geçerliliğini koruyacağından, dava açmalarında özel bir menfaatlerinin bulunmadığını ileri sürmektedir³⁸. Kanaatimizce alacaklıların, adi ortaklık sözleşmesinin geçersizliği davasını açamayacaklarını kati bir şekilde söylemek mümkün olmamalıdır. BK m. 27'deki menfaati olan herkesin geçersizliği ileri sürebileceği yaklaşımının burada da sergilenmesi lazımdır. Ancak alacaklıların açacakları geçersizliğin tespiti davası, elbette ki adi ortaklığın tasfiyesi sonucunu doğurmaz; tasfiyeyi ortakların talep etmesi gerekir.

B. Konu Dışında Yapılan İşlemlerin Ortakları Bağlayıcılığı

Yukarıda belirttiğimiz üzere adi ortaklığın kurucu unsurlarından olan müşterek amaç, aynı zamanda adi ortaklığın faaliyet konusunu da içermektedir. Bu yönüyle bir adi ortaklıktan bahsedilebilmesi için ortakların, adi şirketin konusu üzerinde de müşterek bir iradeye sahip olmaları lazımdır.

Öte yandan, adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmadığı da ortadadır. Tüzel kişilik olmadığı içindir ki adi şirketin davada veya icrada aktif ve pasif taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Keza adi ortaklık olarak bir şeye sahip olunması veya borcun üstlenilmesi de mümkün değildir. Bunlar adi ortaklığın ortakları tarafından gerçekleştirilir. Dolayısıyla ortaklar hep birlikte dava açabilir veya bütün ortaklar davada davalı gösterilmelidir; mallar da bütün ortaklar adına kaydedilmelidir. Bu sebeple de adi ortaklıkta elbirliği (iştirak halinde) mülkiyeti hükümleri caridir³⁹.

Tüzel kişiliği olmadığından, ayrıca tescil zorunluluğu da bulunmadığından adi ortaklıkta organlar yoktur, organ aracılığıyla temsil gündeme gelmez. Bu sebeple BK m. 637 ve 638'de ortakların ortaklar aracılığıyla⁴⁰ doğrudan yahut dolaylı temsil esası çerçevesinde temsili düzenlenmiştir⁴¹. BK m. 637 uyarınca kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur. Ortaklardan biri,

³⁸ Fellman/ Müller, s. 324, 325.

³⁹ Karayalçın, s. 133, 134; Doğanay, s. 31; Barlas, s. 79; Şener, s. 152 vd.; Kendigelen/ Kırca, s. 49 vd.; Fellman/ Müller, s. 96; Roberto/ Trueeb, s. 11; Jung, s. 12.

⁴⁰ BK m. 637'de ortaklardan söz edilmesine rağmen, üçüncü kişilerin de şirketi temsil etmesi mümkündür. Bu halde de BK m. 637 hükmü uygulanır. Şener, s. 405, 406; Kendigelen/ Kırca, s. 89.

⁴¹ Şener, s. 397.

ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusu olurlar. Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır. Ancak, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetki, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şartlarına tâbidir⁴².

BK m. 637/2’de temsile ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır. Bu durumda temsil yetkisinin kapsamı hakkında BK m. 40 vd. hükümlerine bakmak gerekir⁴³. BK m. 41/1’e göre temsil hukuksal bir işlemten doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi o hukuksal işleme göre belirlenir. Bu sebeple adi ortaklıkta temsil ilişkisinin kaynağı, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklar kurulu kararıdır. Temsil yetkisinin, bütün ortakların zımni davranışlarıyla verilmesi de mümkündür⁴⁴. Bu sebeple temsil yetkisinin kapsamı, olağan işleri de aşacak şekilde yahut olağan işlerden bir kısmı olabilir⁴⁵.

BK m. 637/3’ün ikinci cümlesi uyarınca temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmesi şartına tâbidir. Bu düzenleme, aslında BK m. 625/3, birinci cümlesindeki “Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir” ifadesinin tekrarı mahiyetindedir. Bu sebeple, “önemli tasarruf işlemleri” ile “olağan dışı işlemler” aynı anlamdadır. Anılan gerekçeyle yönetimde görevli ortağın varsayılan temsil yetkisi, “olağan işler” bakımından olacaktır⁴⁶.

⁴² BK m. 637’nin İsviçre hukukunda karşılığı OR 543’tür ve BK m. 637 ile benzer içeriktedir. Bununla birlikte BK m. 637/3’ün ikinci cümlesi, OR 543’te bulunmamaktadır.

⁴³ Buna karşılık bir ticari işletmeyi işletmek üzere temsilci tayin edildiğinde, ticari temsilci veya ticari vekile ilişkin BK m. 548 ve 551 düzenlemeleri dikkate alınmalıdır. Kendigelen/ Kırca, s. 67, 68. TK m. 548’de “işletmenin amacına giren her türlü işlemleri” ticari temsilecinin yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu durum da açıkça yetkinin işletmeyle sınırlı olduğunu göstermektedir. Ticari vekilin yetkilerinin kapsamı TK m. 551’de işletmeyle bağlantılı olarak sayılmaktadır. Dolayısıyla her iki düzenlemenin, işletme konusuyla sınırlı olduğunu gözden kaçırmamak lazımdır.

⁴⁴ Şener, s. 405; Kendigelen/ Kırca, s. 91. Temsil yetkisinin, bu yöndeki iradeyi yansıtan davranışlarla, örtülü olarak da verilebileceği kabul edilmektedir. bkz. Oğuzman/ Öz, s. 235.

⁴⁵ Kendigelen/ Kırca, s. 91.

⁴⁶ Kendigelen/ Kırca, s. 92.

Şirketin faaliyet konusunda değişiklikler, temel iş ve işlemlerdendir; bu sebeple de ortakların tamamının oybirliği ile karar almasını gerektirir⁴⁷. Olağan işler ise adi şirketin faaliyet konusu kapsamında kalan ve değeri itibarıyla ortaklık malvarlığıyla orantılı olan işlerdir⁴⁸.

Bu durumda, konu dışında yapılan işlemler bakımından, eğer özel bir yetkiyle ve ortakların oybirliğiyle öncesinde bu konuda yetki verilmemişse, yetkisiz temsile ilişkin hükümler (BK m. 46, 47) cari olacaktır. O halde, ortaklardan her biri tarafından işlemin onaylanması lazımdır. İşlem ortakların tamamı tarafından onaylanmadığı takdirde yapılan işlem, adi şirketi bağlayıcı olmayacaktır⁴⁹.

Sonuç olarak, adi ortaklığın faaliyet konusu dışında bir işlem yapıldığı ve bu işlem için temsilciye özel bir yetki verilmediği takdirde, bu işlem kural olarak şirketi bağlamayacaktır. Bağlayıcı olabilmesi için bütün ortakların o işlemi onaması lazımdır.

C. Ortakların Katılım Paylarının Ortaklığın Konusunun Gerektirdiği Önem ve Nitelikte Olması

BK m. 621/2 uyarınca sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır⁵⁰. BK m. 620/1’de de ortakların müşterek amaca ulaşmak için mallarını ve emeklerini birleştirmekten bahsedilmektedir. Bu durumda ortakların katılma paylarını ortaklığa getirmeyi taahhüt etmelerinin zorunlu olduğu belirtilmelidir⁵¹.

⁴⁷ Kendigelen/ Kırca, s. 67; Şener, s. 285, 286.

⁴⁸ Kendigelen/ Kırca, s. 68, 76. Bu konuda örnekler için bkz. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 62, par. 87a; Şener, s. 290; Kendigelen/ Kırca, s. 76. Olağan iş-olağanüstü iş ayrımında BK m. 504’ün mü yoksa TK m. 223’ün mü esas alınması gerektiği konusunda bkz. Karayalçın, s. 142, 143; Özenli, s. 90-92; Şener, s. 296, 297; Kendigelen/ Kırca, s. 68-70. Dava açmak bakımından bkz. Barlas, s. 98. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, bu iki hükümle bağlı kalmaksızın ayrı kıstaslar uygulamaktadırlar. Duran varlıklara ilişkin işlemler, dava açılması, ihaleye girme kararları, büyük tutarlı kredi işlemleri, olağanüstü işlemlerdir. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 62, par. 87a. Kanaatimizce bu son yazarlar tarafından belirtilenler kıstaslar, genel bir sınıflandırma değil, sayma yöntemidir.

⁴⁹ Şener, s. 409; Barlas, s. 88; Kendigelen/ Kırca, s. 93, 94; Ömer Ali Girgin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, 1. Baskı, Onikilevha, İstanbul 2017, s. 95.

⁵⁰ BK m. 621/2’nin karşılığı OR 531/2’dir. Oradaki düzenleme uyarınca da sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde katılım payları eşit ve ortaklığın amacına ulaşması için gereken önem ve büyüklükte (nitelikte) olmalıdır. Alman BGB m. 706/1’e göre sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde katılım payları eşit olmalıdır.

⁵¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 57, 58, par. 80; Yongalık, s. 11; Doğanay, s. 34; Barlas, s. 44; Şener, s. 190; Handschin/ Vonzun, s. 127. Handschin/ Vonzun, anılan yerde, ortakların borçlardan dolayı müteselsil sorumluluğunun ve birlikte kredibilitelerinin yüksekliğinin zaten yeteri kadar bir katılım sağladığını, bu sebeple katılım payı zorunluluğunun artık eskisi kadar önem taşımadığı yönünde görüşlerin ileri sürüldüğünü, ancak bu tür katılım yükümlülüğü olmaksızın adi ortaklığın uygulamada nadiren görüleceğini ileri sürmektedirler.

Ayrıca, BK m. 620’deki müşterek amaca ulaşmak için malların ve emeğin taahhüdünden bahsedildiğinden, katılım payının bu amaca ulaşmak için gerekli önem ve niteliğe sahip olması zorunluluğu da kendiliğinden doğar. Anılan

BK m. 621’de katılım payının neler olabileceği, sınırlı olmayacak şekilde, sayma yöntemiyle düzenlenmiştir. Dolayısıyla düzenlemede sayılanlar haricinde başka tür katılım payları da adi ortaklıkta taahhüt edilebilir⁵².

BK m. 621/2, yedek hükümdür; yani adi ortaklık sözleşmesinde katılım payları bakımından bir düzenleme yer almaktaysa sözleşmeye uyulur; ayrıca başka bir hususa bakılmaz⁵³. Bununla birlikte sözleşmede düzenleme bulunmadığında⁵⁴ sermaye payının neler olabileceği ve miktarı konusunda artık ortaklık amacının gerektirdiği önem dikkate alınır. Amaç ile katılım payı arasındaki ilişki, katılım payının ortakların müşterek amacına ulaşabilmek bakımından uygun olmasında aranır. Bununla birlikte müşterek amacın, bu katılım paylarıyla gerçekleşip gerçekleşmediğinin ise konuyla ilgisi yoktur. O halde, adi ortaklık sözleşmesinde düzenleme bulunmadığı takdirde, katılım paylarının ortaklık amacını gerçekleştirmede uygunluğu da aranır. Ortakların müşterek amaca uygun bir şekilde katılım paylarını getirmeleri de zorunludur⁵⁵.

İşte bu açıklananlar çerçevesinde BK m. 621/2’de belirlenen “ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte” şeklindeki kıstas, adi ortaklığın faaliyet konusu şeklinde okunmalıdır. Yani, nihai hedef bakımından uygunluk yerine, adi ortaklığın faaliyet konusuna uygunluk aranmalıdır⁵⁶.

Elbette, adi ortaklığa getirilecek sermayenin belli bir sınırının olmaması, her türlü ekonomik değer taşıyan malın ve bu arada emeğin, kişisel itibarın katılım payı olabileceği

gerekçeyle BK m. 621/2’nin aslında yeni bir şey getirmediği konusunda bkz. Yongalık, s. 29; Kendigelen/ Kırca, s. 99.

⁵² Yongalık, s. 23; Doğanay, s. 35, 36; Şener, s. 194, 195; Kendigelen/ Kırca, s.16, 96; Handschin/ Vonzun, s. 127.

⁵³ Doğanay, s. 75; Şener, s. 192; Barlas, s. 49; Kendigelen/ Kırca, s. 16; Roberto/ Trueeb, s. 21; Jung, s. 23. Kendigelen/ Kırca, BK m. 621/2’nin katılım payı borcunun sözleşmeyle belirlendiği hallerde de uygulanacağını, katılım payının şirket amacını (konusunu) gerçekleştirmek bakımından gerekli niteliği taşımamaları durumunda şirketin konusunun (amacının) gerçekleşmesinin imkânsızlaşacağını veya çok güçleşeceğini, şirketin kuruluş aşamasında sözleşmenin imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz olabileceğini (BK m. 27) dile getirmektedir. Kendigelen/ Kırca, s. 99, 100. Kanaatimizce, BK m. 621/2’nin yedek hüküm niteliği dikkate alınarak, adi ortaklık sözleşmesinde düzenleme bulunması durumunda sözleşmeye uyulması gerektiği belirtilmelidir. Katılım paylarının, şirketin faaliyet konusunu gerçekleştirebilmek bakımından yetersizliği ve bu sebeple konu bakımından imkânsızlığı, ayrı bir sorundur.

⁵⁴ Adi ortaklık sözleşmesinde katılım paylarının türü ve kapsamının biri veya her ikisi hakkında düzenleme bulunmadığı takdirde BK m. 621/2 uygulanır. bkz. Kendigelen/ Kırca, s. 99. OR art. 531/2 hükmü olduğu için, katılım payı ve bunun kapsamının adi ortaklık sözleşmesinde yer alması zorunluluğu olmadığı hakkında bkz. Handschin/ Vonzun, s. 70.

⁵⁵ Fellman/ Müller, s. 333, 337, 338.

⁵⁶ Nitekim Kendigelen/ Kırca da hükmü bu şekilde anlamaktadır. Bkz. Kendigelen/ Kırca, s. 99, 100.

gerçeği de gözden uzak tutulmamalıdır. Bu sebeple ister TL ister yabancı para cinsinden olsun, bütün nakit paralar, ortaklığın konusuyla bağdaşır kabul edilebilir. Zira para, ortaklığın konusunu gerçekleştirmek bakımından her zaman önemini ve niteliğini korur.

Buna karşılık diğer aynı katılım payları bakımından, ortaklık konusunu gerçekleştirecek önem ve nitelik hususu aranmalıdır. Ortaklık konusuyla ilgisiz emtianın veya diğer ekonomik bir değer, katılım payı olarak getirilmesi kabul edilmemelidir, bu tür sunumların katılım payı taahhüdünün ifası zımnında değerlendirilmemelidir. Örneğin adi ortaklığın faaliyet konusuyla tamamen ilgisiz emtiada veya hizmetlerde tescilli bir markanın katılım payı getirilmek istenmesi durumunda, bunu ifa olarak kabul etmemek gerekir.

Katılım paylarının, ortaklığın faaliyet konusunun gerektirdiği önem ve nitelikte olduğu konusunda kimin karar vermeye yetkili olacağı hususu da önem taşımaktadır. Kanaatimizce burada adi ortaklığın, ortaklar arasındaki ilişkiler bakımından sözleşme olduğu niteliği göz önünde bulundurulmalıdır. Buradan hareketle, katılım payının bu niteliği hakkında ortakların karar alması gerektiği belirtilmelidir. Doktrinde ortaklık kararı alınması gereken haller, temel işlemler ve olağanüstü nitelikte sayılan idare işlemleri olarak belirlenmiştir. Temel işlemler, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi sonucunu doğurabilecek nitelikte iş ve işlemlerdir⁵⁷. Dolayısıyla BK m. 624 uyarınca hareket edilmelidir. Yani ortaklığın kararlarının, bütün ortakların oybirliği ile alınması esasına uyulmalıdır. Eğer sözleşmede kararların oyçokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk ortak sayısına göre belirlenmelidir. Hemen belirtelim ki, burada yönetici ortakların karar vereceği şeklinde bir yaklaşıma gidilmemelidir. Yönetici ortaklar, muaccel olan katılım payı borçlarının ifasını ilgili ortaktan talep etmek bakımından yetkilidir⁵⁸.

D. Rekabet Yasağı

BK m. 626 hükmü gereğince ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar⁵⁹.

⁵⁷ Şener, s. 285, 286; Kendigelen/ Kırca, s. 66, 67.

⁵⁸ Yongalık, s. 76; Şener, s. 206, 207; Kendigelen/ Kırca, s. 100.

⁵⁹ BK m. 626'nin karşılığı İsviçre hukukunda OR m. 536'dır. Anılan düzenlemeye göre ortaklar, ortaklık amacına ters veya onu engelleyen işleri, kendi menfaatlerine yürütemezler. Buna karşılık Alman BGB 705 vd. hükümlerinde rekabet yasağına ilişkin ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır.

Hukuki işlemin tarafları arasında güven ilişkisinin yoğun olduğu hallerde bağlılık borcunun özel bir önem taşıdığı, bu sebeple BK m. 626'nın aslında bağlılık (sadakat) yükümlülüğünü ve onun en çok görünüm şekli olan rekabet yasağını düzenlediği ifade edilmektedir⁶⁰.

Rekabet yasağı, ortaklık amacına erişme açısından önem taşır. Böylelikle ortaklık amacının gerçekleştirilmesi için yapılan faaliyetlerin zarar görmemesi sağlanmaya çalışılır⁶¹.

BK m. 630/3 gereğince yönetici ortaklar, yılda en az bir defa hesap verirler. Ayrıca yönetim yetkisi olmasa bile, her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır. Üstelik aksine sözleşme yapılması da kesin geçersizdir (BK m. 631). Bu hukuki imkanlarla ortaklar, adi şirketin faaliyetleri hakkında bilgi edinirler. Rekabet yasağına ilişkin düzenleme (BK m. 626), aynı zamanda ortakların, elde ettikleri bu bilgileri, kendilerinin veya üçüncü kişilerinin menfaatine kullanmalarına ve ortaklığın amacına zarar vermelerine de mani olmak amacındadır⁶².

BK m. 626'nın emredici olmadığı, yasağın kapsamının daraltma veya genişletme şeklinde sözleşmeyle değiştirilebileceği, bununla birlikte ortakların ticaret yapmalarını engelleyecek şekilde genişletilmesinin mümkün olmadığı dile getirilmektedir⁶³.

BK m. 626'da rekabet yasağından bahsedilmiş, ancak bunun içeriğine değinilmemiştir. Bu sebeple yasağın kapsamı konusunda TK m. 230'dan yararlanılabileceği dile getirilmektedir⁶⁴. Kollektif şirkete ilişkin olan TK m. 230/1'e göre bir ortak, ortağı olduğu

⁶⁰ Kendigelen/ Kırca, s. 111, 112; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 72, par. 95; Jung, s. 40; Juerg G. Schütz, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), Stampflis Handkommentar, 1. Baskı, Stampfli, 2015, s. 52, 53. BK m. 626'nın İsviçre hukukunda karşılığı, OR 536'dır. Burada da madde kenar başlığı rekabet yasağıdır ve ortakların kendi menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işlemler yapamayacağı düzenlenmiştir. OR 536'da üçüncü kişi menfaatine değinilmediği görülmektedir.

Alman hukukunda BGB 705 vd. hükümlerinde, rekabet yasağının ayrıca düzenlenmediğini görmekteyiz. Buna rağmen, sözleşmede yer alsın veya almasın, ortaklar arasında bir bağlılık ve güven borcu ilişkisi kurulduğu, bu sebeple ortakların, ortaklık amacını gerçekleşmesi için birlikte çaba göstermek zorunda oldukları, anılan yükümlülüğün, ortaklık sözleşmesinde yer alan hakları kullanırken de geçerli olduğu, Alman BGB'de olmamasına rağmen, sadakat yükümlülüğünün gereği olarak, yeri geldiğinde ortakların rekabet yasağı borcuna da tâbi olacakları belirtilmektedir. bkz. Saenger, sec. 705, par. 13; Henssler/ Strohn, sec. 705, par. 3.

⁶¹ Schütz, s. 53. Yazar, rekabet yasağını düzenleyen OR 536'nın ortaklığın amacına ulaşmasını engelleyen diğer davranışları da kapsamına aldığını ileri sürmektedir.

⁶² Şener, s. 349.

⁶³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 72, 95a; Şener, s. 349.

⁶⁴ Şener, s. 251; Kendigelen/ Kırca, s. 114. Kendigelen/ Kırca, aynı yerde, ticari temsilciler ve vekiller bakımından rekabet yasağına ilişkin BK m. 553/1'in de dikkate alınmasının lazım geldiğini, bu sebeple ortakların rekabet yasağına aykırılık oluşturan işlemleri, kendi hesaplarına üçüncü kişilere de yaptırılamayacaklarını belirtmektedirler.

şirketin yaptığı ticari işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak giremez⁶⁵.

Hemen belirtelim ki adi ortaklıkta ortakların müşterek amaç uğruna birlikte çaba göstermeleri ile rekabet yasağı arasındaki bağlantı vardır, ancak tümüyle kesişmemektedir. Rekabet yasağı, ortaklığın amacına ulaşmasına engel teşkil edecek ekonomik aktiviteleri konu edinir. Ortaklık amacını gerçekleştirmek için aktif işbirliğine aykırı her davranış, ekonomik olsun yahut olmasın, müşterek amaç etrafında aktif katılımın ihlali olarak yorumlanabilir. Bununla birlikte, ortaklıkla rekabet halinde olmayan bir eylemin (işlerin) ortak tarafından yürütülmesi, rekabet yasağına tabi olmayabilir⁶⁶.

Bu durum karşısında rekabet yasağının, müşterek amacın anlamları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Değindiği üzere BK m. 626'nın aslında ortakların bağıllık (sadakət) yükümlülüğünü de içerdği, bununla birlikte en sık karşılaşılan

BK m. 553/1 ise şu şekildedir: Bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar.

Karayalçın, TK'da yer alan ticaret şirketleri hakkındaki genel hükümlerin ve kollektif şirkete ait düzenlemelerin, adi şirkete ilişkin bir boşluk bulunması durumunda kıyasen uygulanabileceğini, ancak yararlanılacak hükmün ticaret şirketlerine veya kollektif şirkete özgü olmaması gerektiğini belirtmektedir. Karayalçın, s. 130, 131. Aynı yönde bkz. Şener, s. 141; Barlas, s. 133; Kendigelen/ Kırca, s. 38.

⁶⁵ Komandit şirketler bakımından konu, TK m. 308 ve 311'de yer almaktadır. Ortaklık ilişkileri bakımından kural, sözleşme serbestisidir. Şirket sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde ise, komandit şirkete ait özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, kollektif şirkete ait 217 ila 231 madde düzenlemeleri uygulanır (TK m. 308). Bu durumda TK m. 230'daki rekabet yasağı, komandite ortaklar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte TK m. 311'de komanditer ortakların tâbi olacakları rekabet yasağı ayrıca düzenlenmiştir. Kollektif ortakların, şirket konusunu oluşturan işlemlerin aynını yapamayacaklarına ilişkin TK m. 230 komanditerler hakkında uygulanmaz; yani rekabet yasağına tâbi değildir. Ancak komanditer ortak, şirketin işletme konusunun kapsamına giren işlerle uğraşacak bir ticari işletme açar veya böyle bir işletme açan bir kişiyle ortak olur ya da bu nitelikte bir şirkete girerse, komandit şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek hakkını kaybeder (TK m. 311).

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette komandite ortağın rekabet yasağının kapsamı TK m. 572/1'de ele alınmıştır ki buna göre komandite ortak diğer komanditelerin ve genel kurulun izni olmaksızın şirketin işletme konusuna giren bir iş yapamayacağı gibi bu tür ticaretle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla da katılamaz.

Anonim şirketlerde rekabet yasağı, yönetim kurulu üyelerine ilişkin getirilmiştir; ortaklara yönelik bir yasak söz konusu değildir. TK m. 396/1 uyarınca yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemini kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez.

Limited şirketlerde ortakların rekabet yasağına tâbi tutulabilmeleri, ancak şirket sözleşmesinde buna ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmasına bağlıdır (TK m. 613/2). Ancak rekabet yasağının bulunmaması, ortakların şirketin menfaatini zedeleyebilecek davranışlarda bulunmalarına da imkân vermez. Özellikle kendilerine özel menfaat sağlayan ve şirketi amacına zarar veren işlemler yapamazlar (TK m. 613/2, 1 ve 2. cümle). Limited şirketlerde müdürlerin tâbi oldukları rekabet yasağı ise TK m. 626/2'de ele alınmıştır. Buna göre şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermemişse, müdürler şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamazlar. Şirket sözleşmesi ortakların onayı yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir.

⁶⁶ Handschin/ Vonzun, s. 321.

hâli olan rekabet yasağının düzenlendiği ifade edilmektedir. Yine müşterek amaç, yukarıda yaptığımız ayırım uyarınca, adi ortaklığın konusunu ve nihai hedefini içermektedir. Bu durumda rekabet yasağının adi ortaklığın konusu ile irtibatlandırılması, kapsam ve içeriğinin bu çerçevede yorumlanması lâzımdır. Gerçekten de BK m. 553/1’de “işletmenin yaptığı türden bir iş” ifadesi geçmekte, rekabet yasağı bununla sınırlanmaktadır. Ayrıca TK m. 230’da kollektif şirketlerde (TK m. 308’in atfıyla komandit şirketlerde komandite ortaklar bakımından) “şirketin yaptığı ticari işler türünden bir işi” şeklinde rekabet yasağının kapsamı belirlenmektedir. Ayrıca anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağında da “şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemleri” düzenlemesi bulunmaktadır. Adi şirket de en nihayetinde bir şirket olduğundan, diğer düzenlemelerden farklı bir yoruma gitmemek gerektiği kanaatindeyiz. Bu sebeple de rekabet yasağının kapsamı, adi ortaklığın faaliyet konusuyla bağlantı kurularak tespit edilmelidir. O halde adi şirkette ortakların tâbi olacakları rekabet yasağı, şirketin faaliyet konusuna giren işler bakımındandır⁶⁷.

Adi ortaklıkta rekabet yasağı, faaliyet konusuyla sınırlı bir şekilde düşünüldüğünden, burada şöyle bir ayırma da yer vermek gerekir. Adi ortaklık sözleşmesinde faaliyet konusu geniş bir şekilde ele alınmış olsa da rekabet yasağını, adi ortaklığın fiili olarak uğraştığı, iş yaptığı alanlar bakımından sınırlamak lazımdır⁶⁸. Aynı sonuca, yakın bir gelecekte gerçekleşmesi mümkün olmayan faaliyet konuları açısından da varmak lazımdır⁶⁹.

Keza rekabet yasağı, ortaklığın faaliyet konusunu fiilen takip ettiği veya genişletmeyi düşündüğü mekanlar, yerler bakımından geçerlidir⁷⁰.

Rekabet yasağı, ortaklığın sözleşmede yer alan amacıyla, yani konusuyla bağlantılı ve sınırlı olarak ortaya çıkar. Ortaklığın bu amacı, daha doğrusu faaliyet konusunu takip ettiği sürece rekabet yasağı varlığını devam ettirir. Fiili veya örtülü olarak ortaklar, konu teşkil eden faaliyeti, kesin bir şekilde takip etmeyi bırakmışlarsa rekabet yasağı da ortadan kalkar⁷¹.

⁶⁷ Schütz, s. 53.

⁶⁸ Schütz, s. 54; Handschin/ Vonzun, s. 324, 325. Kollektif şirketler bakımından aynı yönde bkz. Kendigelen/ Kırca, s. 251.

⁶⁹ Handschin/ Vonzun, s. 324, 325.

⁷⁰ Handschin/ Vonzun, s. 324; Schütz, s. 54. Kollektif şirketler bakımından aynı yönde bkz. Kendigelen/ Kırca, s. 251.

⁷¹ Handschin/ Vonzun, s. 324.

Burada hemen belirtelim ki, TK m. 230 ve BK m. 553'te doğrudan faaliyet esas alınmış, bununla birlikte yasağın işletme konusuna zarar vermesi veya konuya ulaşmayı engellemesi unsurlarına yer verilmemiştir. Oysa BK m. 626'da "ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri" ifadesi bulunmaktadır. Bu durumda, adi şirketin fiili işletme konusuyla aynı türden işlerin, aynı bölgede ortak tarafından kendi adına veya başkası adına yürütülmesi tek başına hükmün uygulanması bakımından yeterli midir, yoksa ayrıca amacın engellenmesi veya amaca zarar verilmesi şartları ilave olarak aranacak mıdır sorusu gündeme gelecektir⁷². BK m. 626'nın sadakat yükümlülüğünü de ele alması, adi ortaklıkta kişi unsurunun ön plana çıkması, ayrıca müşterek amaca ulaşmak bakımından aktif işbirliği yükümlülüğünün bulunması, ortakların şirket hakkında inceleme ve denetleme hakkına sahip olması ve bunun sınırlandırılmaması hususları birlikte ele alındığında; BK m. 626'da geçen ortaklık amacına zarar verme veya engelleme şartlarının, rekabet yasağının varlığı açısından kurucu niteliğe haiz olmadıkları söylenebilir. Yani somut olayda, adi şirketin zarara uğradığı veya ortaklığın işletme konusuna engel oluşturduğu hususlarına bakılmaksızın, rekabet yasağı kapsamına giren bir iş olup olmadığı değerlendirilebilir, böyle bir tespiti gidilebilir yorumuna gidilebilir. Amaca ulaşılmasının engellenmesi veya zarara uğraması koşulları, adi şirketin talepleri bakımından dikkate alınır. Bununla birlikte, TK hükümlerinden farklı olarak BK m. 626'da "engelleme" veya "zarar verme" ifadeleri ayrıca kullanıldığından, bunların yasağın varlığı açısından aranması lazım gelen unsurlar olduğunu düşünmekteyiz⁷³.

Adi ortaklık fesih veya infisah suretiyle sona erdiğinde tasfiyeye girer ve ortaklığın amacı da bu çerçevede devam eder; yani amaç artık tasfiyenin en iyi şekliyle sona erdirilmesidir. İşte rekabet yasağı da bu amaç çerçevesinde olmak üzere, sınırlı bir şekilde varlığını devam ettirir. Böylelikle, tasfiyenin amacına ulaşmasını engellememe şeklinde rekabet yasağı varlığını korur⁷⁴.

⁷² Bilgili, zararın varlığını tazminat talebinin ileri sürülebilmesi bakımından ele almıştır. Bkz. Bilgili, s. 133.

⁷³ Benzer yönde bkz. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 72, par. 95.

⁷⁴ Şener, s. 350; Kendigelen/ Kırca, s. 116; Handschin/ Vonzun, s. 323, 325. Yazarlar, aynı yerde, sözleşmede ortaklık sona erdikten sonrası için de rekabet yasağının getirilebileceğini dile getirmektedirler. Ortakların, tasfiye sürecinde, yine bu sınırlamaya tabi olmak kaydıyla kendi kuracakları işin hazırlıklarına başlayabilecekleri veya başka bir ortaklığın ortağı olabilecekleri hakkında bkz. Handschin/ Vonzun, s. 325. Alman hukukunda sadakat yükümlülüğü açısından bkz. Gummert/ Weipert, s. Birinci Kısım, Bölüm 6, par. 49, 50.

E. Ortaklığın Konusunun Elde Edilmesi veya Elde Edilmesinin İmkânsız Hâle Gelmesi

BK m. 639/b. 1 uyarınca ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesiyle adi şirket sona erer⁷⁵. Hükümde geçen imkânsızlık, adi ortaklık sözleşmesinin imzalanmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlıktır ve adi ortaklık, kendiliğinden sona erer⁷⁶.

Her ne kadar madde metninde ortaklık amacından bahsedilmişse de buradan anlaşılması gereken adi ortaklığın faaliyet konusunun elde edilmesi veya elde edilmesinin imkânsızlığıdır⁷⁷. Zira, ortaklığın müşterek amacı içerisinde yer alan müşterek amaca, yani kazanca yönelik elde etme veya bunun imkansızlığı, adi ortaklığın sona ermesi sebebi olamaz⁷⁸. Esasında, kazanç elde etmek ve bunu ortaklar arasında paylaşmak biçiminde ifade edilen nihai hedefin, gerçekleşmesinden yahut imkânsız hale gelmesinden bahsedilmesi doğru değildir⁷⁹. Gelir elde edememek, adi şirketi kendiliğinden sona erdiren bir sebep olamaz⁸⁰. Bir ekonomik faaliyetin muhakkak kazanç sağlayacağı şeklinde bir garantiyi, hiçbir iktisadi teori verememektedir. İktisadi faaliyetler, her zaman kazanç sağlamama, zarar etme riskini de içerirler. Bu sebeple, BK m. 639/b.1'dan maksat, adi şirketin faaliyet konusunun gerçekleşmesi veya imkânsız hale gelmesidir. Aksi düşüncede, imkânsızlık söz konusu olmayacağından, BK m. 639/b.1 anlamsız kalacaktır.

Yukarıda, müşterek amaç bahsinde de ortaya konulduğu üzere, adi ortaklıklar geçici veya sürekli nitelikte bir faaliyeti yürütmek üzere kurulabilirler. Sürekli nitelik taşıyan faaliyetlerde, örneğin ticari işletmenin işletilmesinde, amacın elde edilmesi söz konusu olmaz. O halde BK m. 639/b.1'deki amacın elde edilmesinin, adi şirketin geçici veya tesadüfi bir faaliyet konusu üzerine kurulduğu hallerde söz konusu olacaktır. Örneğin bir köprünün

⁷⁵ BK m. 639/1'in İsviçre hukukunda karşılığı OR 545/b.1'dir. Buna göre de ortaklık, ortaklık amacının elde edilmesi veya elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda sona erer. Alman hukukunda konu BGB 726'da düzenlenmiştir. Anılan düzenleme uyarınca ortaklık, kararlaştırılan amacın elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesiyle sona erer.

⁷⁶ Şener, s. 436; Kendigelen/ Kırca, s. 151. Bu yönüyle, BK m. 136'daki sonraki kusursuz ifa imkânsızlığının özel bir görünüm şeklidir. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 89, par. 106a; Kendigelen/ Kırca, s. 151. İmkânsızlığın ortaklar tarafından bilinip bilinmemesinin önem taşımayacağı hakkında bkz. Gummert/ Weipert, s. &21, par. 62.

⁷⁷ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 89, par. 106a.

⁷⁸ Şener, s. 435; Kendigelen/ Kırca, s. 151; Handschin/ Vonzun, s. 589.

⁷⁹ Kendigelen/ Kırca, s. 151. Buna karşılık, konu teşkil eden faaliyetin kârlılığının olmaması ve uzun vadede de bunun değişmeyeceğinin objektif olarak bekleneyeceği durumlarda imkânsızlığın söz konusu olabileceği, anılan halde adi ortaklığın sona erip tasfiyeye gireceği hakkında bkz. Handschin/ Vonzun, s. 590.

⁸⁰ Jung, s. 77.

yapılması için adi ortaklık sözleşmesi imzalandığında, inşaat faaliyetinin bitmesi ile birlikte amaç elde edilmiş olacaktır⁸¹.

Eğer adi şirket sözleşmesinde, birden fazla konu yer alıyorsa, bu durumda bu konulardan birinin gerçekleşmesi yahut imkânsız hale gelmesi, adi ortaklığı sona erdirmez; diğer konular için varlığını devam ettirir⁸².

İmkânsızlık, objektif ve sürekli olmalıdır. Geçici nitelikte olan veya sübjektif özellikler taşıyan imkânsızlıklar, adi şirketin kendiliğinden sona erme sebebi teşkil etmezler⁸³. İmkânsızlığın kaynağı maddi bir sebep veya hukuki nedenler olabilir⁸⁴.

Buna karşılık işletme konusunun güçleşmesi, adi ortaklığı sona erdirmez. Döviz kurlarındaki artışlar sebebiyle girdi maliyetlerinin artması, satışların önemli bir şekilde azalması gibi sebepler ancak BK m. 639/b. 7 uyarınca haklı sebeple feshe sebebiyet verebilir⁸⁵.

BK m. 640/3 uyarınca sözleşmede öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra ortaklık, ortakların örtülü iradesiyle sürdürülürse, belirsiz süreli ortaklığa dönüşür. Dolayısıyla sürenin bitmesine rağmen adi ortaklık, işletme konusunu sürdürmeye devam ediyorsa, belirsiz süreli olarak varlığını devam ettirecektir⁸⁶. Bununla birlikte benzer düzenlemeye BK m. 639/b.1 açısından yer verilmemiştir. Hal böyle olmasına karşın, ortaklar oybirliğiyle, yeni bir işletme konusu üzerinde müşterek amaç olarak anlaşıp faaliyetlerini o alanda sürdürmek isterlerse, adi şirketin devam ettiği kabul edilmektedir⁸⁷.

⁸¹ Şener, s. 435; Kendigelen/ Kırca, s. 151; Henssler/ Strohn, sec. 726, par. 3; Gummert/ Weipert, Birinci Kısım, &21, par. 59.

⁸² Şener, s. 436; Schütz, s. 142.

⁸³ Şener, s. 437; Bilgili, s. 141; Kendigelen/ Kırca, s. 151; Schütz, s. 142; Jung, s. 77; Gummert/ Weipert, &21, par. 60, 61. Mevcut ortaklarla ortaklığın konusu olan amaca ulaşılmasının mümkün olmadığı ya da ortaklığın konusunun sürdürülebilmesinin bir sermaye getirilmesine bağlı olduğu, ancak ortakların bunu sözleşmede kararlaştırmadıkları veya bunun için katılımı kabul etmedikleri ve yeni sermaye getirilmesi gibi alternatif bir yolla yapılmasının söz konusu olmadığı hallerde de amacın gerçekleşmesinin imkânsız olacağı hakkında bkz. Handschin/ Vonzun, s. 589, 590; Henssler/ Strohn, sec. 726, par. 4.

⁸⁴ Şener, s. 437.

⁸⁵ Kendigelen/ Kırca, s. 152. Ortaklar arasındaki anlaşmazlıklar sebebiyle karar alınamamasının da BK m. 639/b.7 kapsamında haklı sebep oluşturacağı hakkında bkz. Karayalçın, s. 154; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 90, par. 106a; Kendigelen/ Kırca, s. 152.

⁸⁶ İsviçre OR art. 546/3'te de aynı şekilde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

⁸⁷ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 89, par. 106a; Şener, s. 442; Kendigelen/ Kırca, s. 152.

SONUÇ

BK m. 620’de adi ortaklık sözleşmesinin, dolayısıyla adi ortaklığın tanımında yer alan müşterek amacın, aynı zamanda faaliyet konusunu da içerdiği kabul edilmelidir. Bu sebeple müşterek amaca, salt ortakların nihai hedefi olarak bakılmamalıdır. Tüzel kişiliği olmayan, sözleşmeye dayanan, herhangi bir yere tescil zorunluluğu da bulunmayan adi şirkette müşterek amacın bu şekliyle yorumlanması, ortaklar ve üçüncü kişilerle olan ilişkiler bakımından da belirlilik sağlar. Daha doğrusu, ortakların aslında hangi amaçla bir araya geldiklerinin çerçevesi daha kolay çizilebilir. Aksi halde, kanaatimizce bir adi ortaklıktan bahsetmeye de imkân yoktur.

Bu yaklaşım, adi ortaklığa ilişkin BK m. 621/2, 626 ve 639/b.1’in anlamlandırılmasına da imkân sağlar. Anılan düzenlemelerdeki ortaklığın amacı ifadelerinin, nihai hedef olarak yorumlanması halinde, uygulanmaları da imkânsız hale gelir. Kabul etmediğimiz bu düşünce tarzında; kazanç getirebilecek her şey adi ortaklığa katılım payı olarak getirebilecek, ortaklar sınırsız bir rekabet yasağına tâbi olacak ve hatta teşebbüs kurma özgürlüklerinin olmadığı gerçeği ile karşılaşabilecektir. Yine hedefin elde edilmesinden söz edilemeyecek veya imkansızlığını ispatlayacak bir mekanizma bulunamayacaktır. Bu haliyle bakıldığında adi ortaklık ilişkisi, ortaklar bakımından çekilmez bir hâl alacak, belirsiz bir birliğe girmenin yanında buradan çıkışı da oldukça güçleşecektir. Hukuk kurallarının mantıksızlığı konu alamayacağı düşünüldüğünde, bahse konu hükümlerin adi ortaklığın faaliyet konusu şeklinde anlamlandırılmaları ve bu haliyle yorumlanmaları lazım olduğu sonucu ortaya çıkacaktır. Böylelikle ortaklar; sözleşmede kararlaştırılmadığı zaman katılım paylarını faaliyet konusunun gerektirdiği önem ve nitelikte getirmek yükümlülüğünü üstlenecekler, adi şirketin fiilen iştigal ettiği konusuna zarar veren veya onu engelleyen işleri yapamayacaklar, bununla birlikte bu sınırlamalar dışında kalan iş ve işlemleri yapabilecekler, aynı zamanda faaliyet konusu elde edildiğinde veya elde edilmesi imkânsız hale geldiğinde bunu ispatlayabilecekler ve ortaklığın kendiliğinden sona bulduğunu ileri sürebileceklerdir. Keza üçüncü kişilerle olan temsil ilişkilerinde, genel temsil yetkisi verildiğinde veya yöneticilerin temsil yetkilerine sahip oldukları varsayımlarında, bunların yetkilerinin faaliyet konusuyla sınırlı olduğu bilinerek hareket edilecektir. Bu ise hem temsilciyi hem de ortakları rahatlatarak, bir belirlilik söz konusu olacaktır. Faaliyet konusuna girmeyen işler bakımından adi şirket ortakları, onaylamadığı sürece bunlardan sorumlu olmayacaklardır.

Görüldüğü üzere adi ortaklıkta faaliyet konusu kavramı, müşterek amacın içeriğinde vardır ve adi ortaklıkta ilişkiler ve BK düzenlemeleri bu çerçevede yorumlanmalıdır. Böylelikle, zaten tüzel kişiliği olmayan, bir tescile de tâbi bulunmayan kişi birliği olan adi şirkete, bir belirlilik kazandırılmış olacak, ortaklık bu çerçeve içerisinde anlamlandırılacaktır. Buradan yola çıkılarak işbu makalemizde şu sonuçlara varılmıştır:

Adi ortaklık, sözleşmeye dayandığı için, BK m. 27'deki kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) yaptırımına tâbi olacaktır. Bu sebeple faaliyet konusu kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, genel ahlâka, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olan adi ortaklık sözleşmesi geçersizdir. Ortakların veya üçüncü kişilerin geçersizliği bilip bilmemeleri, yaptırımın uygulanması bakımından herhangi bir etkiye sahip değildir. Ancak adi ortaklık sözleşmesi, sürekli bir ilişki doğurduğundan, kesin hükümsüzlük ileriye etkili sonuç doğurmalıdır. Sözleşme geçersiz olsa dahi, adi ortaklığın tasfiye ilişkilerinde, adi ortaklık sözleşmesi uygulanır.

Değinildiği üzere, adi ortaklıkta faaliyet konusu önemlidir; müşterek amaç bir yönüyle bu kavramı da içerir. Bu yönüyle düşünüldüğünde, faaliyet konusu yöneticilerin ve temsilcilerin, yetkilerinin kapsamını da belirler. Adi ortaklıkta temsilcilerin yetkilerinin kapsamı bakımından BK m. 40 vd. hükümlerindeki temsil hükümleri uygulanır. Bu sebeple genel yetkili temsilcilerin veya temsil yetkisinin varlığı kabul edilen yöneticilerin bu yetkilerinin kapsamı da faaliyet konusuna göre belirlenir. Adi şirketin işletme konusunun değiştirilmesi, temel işlem niteliğinde olduğundan ortakların oybirliğine tabidir. Bu sebeple, temsilcilerin adi şirketin işletme konusu dışında yaptıkları işlemler, yetkisiz temsil hükümleri uyarınca (BK m. 46, 47) diğer ortakları bağlamaz. Bağlayıcı olabilmeleri için, bütün ortakların işlemi onaması lazımdır.

Ortakların, müşterek amaca, daha doğru bir deyişle faaliyet konusuna ulaşmak için katılım paylarının ne olacağı ve kapsamı, miktarı konusunda sözleşme özgürlüğü geçerlidir. Sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, faaliyet konusunun gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmaları lazımdır (BK m. 621/2). Hükümde geçen müşterek amaç, faaliyet konusu olarak anlamlandırılmalıdır; nihai hedef şeklinde yorumlandığında, bir belirsizlik doğurur ve açıkçası her şey katılım payı olarak getirilebilir nitelikte olur.

Adi ortaklık kişi birliği olduğu, ortaklar arasında müşterek amaca ulaşmak için aktif işbirliği bulunduğu içindir ki sadakat yükümlülüğü de bulunur. Buna karşılık, BK'da sadakat yükümlülüğü değil, rekabet yasağı düzenlenmiştir. BK m. 626'da geçen ortaklık amacı kavramı, yine faaliyet konusuna zarar vermeme veya gerçekleşmesini engellememe şeklinde yorumlanmalıdır. Hükmün, nihai hedef olan kazanç sağlama şeklindeki müşterek amaç olarak yorumlanması, ortakların neredeyse hiçbir ticari faaliyet yapamaması gibi bir sonucu da doğurabilir. Hatta ortakların, bütün mesailerini adi ortaklığa hasretmek yükümlülüğü altında olacakları gibi bir sonuca varmak da söz konusu olabilir. Anılan şekildeki sınırsızlık, hem adi ortaklığın niteliğine hem de açıkçası mantık kurallarına aykırılık oluşturur. Yasak kapsamına, yönetici olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün ortaklar girer. Ancak rekabet yasağının, adi şirketin fiilen işgalde bulunduğu konu ve mekanlar bakımından olmak üzere sınırlandırılması lazımdır.

Nihayetinde BK m. 639/b.1'de geçen ortaklık amacının gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsızlaşması düzenlemesinin de faaliyet konusu olarak anlamlandırılması lazımdır. İktisat bilimi, kazanç garantisi vermediği gibi bir faaliyetin kesinlikle kâr getirmeyeceği şeklinde bir varsayıma, öneriye sahip değildir. Dolayısıyla düzenlemenin, nihai hedef olan kazanç sağlamayı hedeflemediği ortadadır. Faaliyet konusunun imkânsızlığından bahsedebilmek için, objektif ve süreklilik aranmalıdır. Geçici olanlar veya sübjektif imkânsızlıklar, adi şirketin sona ermesine sebebiyet vermemelidir. Adi ortaklık sözleşmesinde faaliyet konusunun gerçekleşmesi ise daha çok geçici veya arızı konuları olan ortaklıklar bakımındandır. Ticari işletme işletmek şeklindeki sürekli bir faaliyeti konu olan adi ortaklıklarda, amacın gerçekleşmesi söz konusu olmaz.

KAYNAKÇA

Ansay, Tuğrul; Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, BTHAE, Ankara 1967.

Arslanlı, Halil; “Şirket Mukaveleleriyle Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükleyen Akitler Arasındaki Ayrımlıklar ve Bunları Tefriye Yarayan Ölçütler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 11, Sayı 3-4, Yıl 1945, s. 128-144.

Barlas, Nami; Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. Bası, Vedat, İstanbul 2016.

Bilgili, Fatih; İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Seçkin, Ankara 2003.

Doğanay, Y. Ümit; Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları, Kurulması, Hükümsüzlüğü), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1968.

Druey, Jean Nicholas/ Druey Just, Eva/ Glanzmann, Lukas; Gesellschafts- und Handelsrecht, Schulthess, Zürich 2021.

Domaniç, Hayri; Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 4. Bası, Temel Yayın Dağıtım, İstanbul 1988.

Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Yetkin, Ankara 2017.

Ergüne, Mehmet Serkan/ Kurşun, Ali Suphi; “Kesin Hükümsüzlük”, iç Rona Serozan, Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla ve H. Murat Develioğlu (edr.), İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler, Vedat, İstanbul 2018, s. 109-156.

Fellman, Walter/ Müller, Karin; Berner Kommentar, Die Einfache Gesellschaft, Art. 530-544 OR, 1. Auflage, Band VI/2/8, Stampfli, Ed: Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Bern 2006.

Girgin, Ömer Ali, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, Onikilevha, İstanbul 2017.

Gummert, Hans/ Weipert, Lutz; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, BGB- Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV, Yeniden Düzenlenmiş 5. Baskı, C.H. Beck, Münih 2019.

Hamamcıoğlu, Esra/ Karamanlıoğlu, Argun; “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Cilt 22, Sayı 3, Yıl 2016, İstanbul 2016, Beta, Ed: Prof. Dr. O. Gökhan Antalya, Doç. Dr. Murat Topuz, s. 1303-1331.

Handschin, Lukas/ Vonzun, Reto; Die Einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, 4. Teil, Zürcher Kommentar, Band/ Nr. V/4A, Schulthess, Zurich 2009.

Henssler, Martin/ Strohn, Lutz; Gesellschaftsrecht, Beck’sche Kurtz Kommentare,

C.H. Beck, 5. Baskı, Münih 2021.

Jung, Peter; Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung, Art. 530-771 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Bası, Schulthess, Zürich 2016.

Karayalçın, Yaşar; Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku A. Giriş- Adi Şirket- Ticaret Şirketleri, İkinci Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.

Kayar, İsmail; “Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, Beta, Prof. Dr. Abuzer Kendigelen (Ed.), İstanbul 2002, s. 479-493.

Kendigelen, Abuzer/ Kırca, İsmail; Şirketler Hukuku Cilt I: Giriş, Adi Şirket, Ticaret Şirketleri: Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri, Onikilevha, İstanbul 2021.

Kırca, İsmail/ Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar; Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavramlar ve İlkeler-Kuruluş-Yönetim Kurulu, BTHAE, Ankara 2013

Kuru, Baki/ Aydın, Burak; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, Yetkin, Ankara 2021.

Kürşat, Zekeriya; “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXX, Sayı 1, Yıl 2012, s. 301-318.

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası, Vedat, İstanbul 2020.

Özenli, Sosyal; Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1988.

Özsungur, Fahri; “Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, Yıl 2017, s. 41-57.

Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin; Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, Vedat, İstanbul 2019.

Roberto, Vito/ Trueeb, Hans Rudolf, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Art

530-771 OR, CHK -Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Schultless, Zürich, 2. Bası, 2012.

Saenger, Ingo; Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentare, 11. Baskı, Nomos, Baden-Baden 2022.

Schütz, Juerg G.; Personengesellschaftrecht (Art. 530-619 OR), Stamphlis Handkommentar, Stamphli, Bern 2015.

Şener, Oruç Hami; Adi Ortaklık, Yetkin, Ankara 2008.

Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta, İstanbul 2019.

Yongalık, Aynur; Adi Şirkette Sermaye Payı, BTHAE, Ankara 1991.

NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

KİRACININ SAYGI BORCU (TBK m. 316)

*Dr. Öğr. Üyesi Fatma HIZIR ASRAV**

*Araş. Gör. Ülkü Ceren BAĞCI***

ÖZ

Kira sözleşmesinin kurulmasıyla hem kiracının hem kiraya verenin asli edim yükümlülüklerinden başka bazı yan yükümlülükleri de söz konusu olmaktadır. Bunlardan biri de Türk Borçlar Kanunu m. 316’da düzenlenen kiracının kiralananı özenle kullanma ve taşınmazda oturan kişiler ile komşulara saygı gösterme borcudur. Kiracının saygı gösterme borcu, 818 sayılı yasanın aksine 6098 sayılı yasada kiralananın özenle kullanma borcunun bir parçası olarak değil, ayrı bir yan borç olarak düzenlenmiştir. Bunun sebebi, günümüz kira ilişkilerinde saygı borcunun öneminin gitgide artmasıdır. Bu sebeple, saygı borcunun kimlere karşı ihlal edilebileceği, hangi davranışların saygı borcunun ihlali sayılabileceği ve saygı borcu ihlal edildiğinde hangi hukuki sonuçların doğacağı detaylıca incelenmelidir.

Çalışmada ilk olarak, kiracının saygı borcunun komşuluk ilişkilerinden kaynaklanması sebebiyle Türk Borçlar Kanunu m. 316, Türk Medeni Kanunu ve Kat Mülkiyeti Kanunu’nun ilgili hükümleriyle karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Daha sonra kiracının saygı borcunun sınırları belirlenmiştir. Bu noktada özellikle kiraya veren ve yakınlarına karşı saygı borcunun ihlal edilmesi halinde Türk Borçlar Kanunu m. 316’ya aykırılığın gündeme gelip gelmediği değerlendirilmiştir. Özellikle hangi davranışların saygı borcunun ihlali niteliğinde kabul edildiği, öğretideki görüşler ve içtihatlar kapsamında incelenmiştir. Bu incelemelerden sonra, kiracının saygı borcunu ihlal etmesi sebebiyle kiraya verene tanınan fesih hakkının kullanımı, konut ve çatılı işyeri kiralari ve diğer kira ilişkileri açısından ayrı ayrı ele alınmıştır. Son olarak, TBK m. 316’dan doğan uyuşmazlıklarda açılan davanın uygulamada “tahliye davası” olarak nitelendirilmesinin yerinde olup olmadığı değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kiraya veren, kiracı, saygı, komşu, fesih hakkı.

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, İletişim Adresi: ftmhizr@kku.edu.tr, ORCID: [0000-0002-8675-4318](https://orcid.org/0000-0002-8675-4318)

** Araş. Görevlisi, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, İletişim Adresi: cerenozcan@kku.edu.tr, ORCID: [0000-0002-2589-5707](https://orcid.org/0000-0002-2589-5707)

LESSOR'S OBLIGATION TO RESPECT (Article 316 of Turkish Code of Obligations)

*Asst. Prof. Dr. Fatma HIZIR ASRAV**

*Res. Asst. Ülkü Ceren BAĞCI***

ABSTRACT

With the establishment of a lease agreement, both the lessee and the lessor have some secondary obligations other than the primary performance obligations. One of these obligations is the lessee's obligation to use the leased property with care and to respect the occupants of the property and the neighbors, which is regulated in Article 316 of the Turkish Code of Obligations. Contrary to Law No. 818, the lessee's obligation to respect is regulated as a separate secondary obligation in Law No. 6098, not as a part of the obligation to use the leased property with care. The reason for this is that the importance of the duty of respect is increasing in today's neighborly relations. For this reason, it is necessary to be examined in detail against whom the duty of respect can be violated, which behaviors constitute a violation of the duty of respect, and what legal consequences will arise when the duty of respect is violated.

In the study, first of all, since the lessee's duty of respect arises from neighborhood relations, Article 316 of the Turkish Code of Obligations will be analyzed comparatively with the relevant provisions of the Turkish Civil Code and the Condominium Law. Then, the subjects of the lessee's duty of respect will be determined. At this point, it will be evaluated whether the violation of Article 316 of the Turkish Code of Obligations arises in the event of a breach of the duty of respect towards the lessor and his relatives. In particular, which behaviors are considered as violation of the duty of respect will be examined within the scope of doctrinal opinions and case law. After these examinations, the use of the termination right granted to the lessor due to the lessee's violation of the duty of respect will be discussed separately by distinguishing between residential and roofed workplace leases and other lease relationships. In conclusion, the appropriateness of classifying lawsuits arising from disputes under Article 316 of the Turkish Code of Obligations as "eviction lawsuits" in practice will be evaluated.

Key Words: Lessor, lessee, respect, neighbor, right of termination.

* Assistant Professor, Kırıkkale University Faculty of Law, Department of Civil Law, Contact Address: ftmhizr@kku.edu.tr ORCID: [0000-0002-8675-4318](https://orcid.org/0000-0002-8675-4318)

** Research Assistant, Kırıkkale University Faculty of Law, Department of Civil Law, Contact Address: cerenozcan@kku.edu.tr ORCID: [0000-0002-2589-5707](https://orcid.org/0000-0002-2589-5707)

Extended Summary

Neighborhood relations are getting weaker and weaker today. Accordingly, many legal problems arise and people's lives are negatively affected. Due to potential conflicts, some issues regarding neighborly relations are regulated by positive legal rules. The legal consequences of neighborhood and neighborhood relations are stipulated in the Turkish Civil Code and the Condominium Law. Since it includes a lease agreement in its content, a legal consequence is also attached to the neighbor relations within the scope of Article 316 of the Turkish Code of Obligations. Pursuant to Article 316 of the Turkish Code of Obligations, which is included in the general provisions of the lease agreement, lessees are under the obligation to respect the neighbors and the persons living in the same immovable property. This obligation may also be referred to as the lessee's obligation of respect.

The lessee's obligation to show respect regulated under Article 316 of the Turkish Code of Obligations is not an obligation whose boundaries can be drawn with sharp lines due to its content. For this reason, it is important to distinguish the lessee's duty of respect from similar concepts and articles of law. This is because, if there is a situation that is subject to the provisions of the Turkish Civil Code or Condominium Law. when the lessee violates the lessee's duty of respect, it is seen that the claim, the party to the claim and the results of the claim differ. Therefore, Art. 316 of the Turkish Code of Obligations should be clearly differentiated from the provisions of the Turkish Civil Code and the Condominium Law. Therefore, in this study, the similarities and differences of Article 316 of the Turkish Code of Obligations with the provisions of the Turkish Civil Code and the Condominium Law will be analyzed.

Secondly, respect, which is regulated as an obligation of the lessee, should be addressed conceptually. This is because the concept of respect is inherently subjective. For this reason, after discussing the concept of respect, the legal nature of the respect obligation will be determined. Determining the legal nature of the duty of respect is important in many respects, particularly whether it can be sued separately from the performance obligation. Subsequently, who must fulfill the duty of respect and against whom this duty must be fulfilled should be analyzed on the basis of the provision of the law. For this reason, our study will examine who is meant by the term “persons living in the same immovable property and neighbors” in the article of the law. In addition, it will be examined whether the lessor and

his relatives can be considered among the persons to whom the lessee must show respect pursuant to Article 316 of the Turkish Code of Obligations.

Another important issue to be addressed when examining Article 316 of the Turkish Code of Obligations is which behaviors of the lessee constitute a breach of the duty of respect. This is because which behaviors constitute a breach of the duty of respect is left to the discretion of the judge by creating a gap in the provision. In our study, which behaviors of the lessee will be considered as a breach of the duty of respect will be examined within the framework of doctrinal opinions and case law.

Finally, in our study, the right of the lessor to terminate the lease agreement when the lessee violates the obligation of respect is discussed in detail. Under this heading, disputes arising from the right of termination are also examined. This is because there are many disputes arising from violation of the duty of respect. In this context, it will be discussed whether the lawsuits frequently filed under the name of “termination and eviction” are appropriate or not.

GİRİŞ

Toplumsal hayat kişiler arasındaki çeşitli ilişkiler üzerine kurulur. Bunlardan biri, belki de en önemlisi komşuluk ilişkisidir. Türk toplumunda da komşuluğa büyük bir önem atfedildiği kuşkusuzdur. Ancak günümüzde gitgide zayıflayan komşuluk ilişkileri beraberinde birçok hukuki sorun doğurmakta, bu da kişilerin yaşamını olumsuz yönde etkilemektedir. Kiracının saygı borcu TBK’da her ne kadar bir yan borç olarak düzenlenmiş olsa da hem bireysel hem toplumsal menfaatler açısından oldukça önemlidir. Zira kanun koyucu bu borca aykırılığı sözleşmenin feshi gibi ağır bir yaptırıma bağlamıştır. Bu açıdan kiracının saygı borcunun kapsamının, içeriğinin, sınırlarının belirlenmesi, söz konusu olabilecek uyuşmazlıkların çözümünde yol gösterici olacaktır.

Komşuluk ilişkilerine dair düzenlemelere hem Türk Medeni Kanunu (TMK) hem Kat Mülkiyeti Kanunu’nda (KMK) yer verilmiştir. Bu düzenlemelere ek olarak kira sözleşmesi muhtevasında komşuluk ilişkisini de barındırdığından, TBK m. 316’da özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kira sözleşmesinin genel hükümler kısmında yer alan TBK m. 316 uyarınca kiracılar, aynı taşınmazda oturan kişiler ve komşulara saygı gösterme borcu altındadır. Söz konusu borç, kiracının saygı yükümlülüğü olarak da ifade edilir. Daha açık bir ifadeyle kira sözleşmesinde komşuluk ilişkilerinde saygı gösterme borcu TBK’da kiracıya yüklenmiş bir

borç olarak karşımıza çıkmakta, bu borcun ihlalinin yaptırımını da sözleşmenin feshi olarak düzenlenmektedir. Bu sebeple de saygı borcu kiracı açısından ayrı bir önemi haizdir.

TBK m. 316'da düzenlenen kiracının saygı gösterme borcu, muhtevası itibariyle sınırları keskin hatlarla çizilebilen bir borç değildir. Bu sebeple ilk olarak, kiracının saygı borcunun benzer kavramlardan ayrılması önem arz etmektedir. Zira kiracı saygı borcunu ihlal ettiğinde TMK ya da KMK hükümlerine tabii olan bir durum söz konusuysa talebin, tarafların ve hukuki sonuçların farklılaştığı görülmektedir. Dolayısıyla TBK m. 316 hükmünün, TMK ve KMK hükümlerinden farkı açık bir şekilde ortaya konmalıdır. Bu sebeple çalışmada TBK'nın 316. maddesinin, TMK ve KMK hükümleriyle benzerlik ve farklılıkları incelenecektir.

Önemli diğer bir husus ise kiracının borcu olarak düzenlenen saygı borcunun, kavramsal açıdan ele alınması gerekliliğidir. Zira saygı kavramı niteliği itibariyle sübjektif bir kavramdır. Bu sebeple çalışmada saygı kavramına yer verdikten sonra, saygı borcunun hukuki niteliği belirlenmiştir. Saygı borcunun hukuki niteliğinin belirlenmesi, başta edim yükümlülüğünden ayrı olarak dava açılmasının mümkün olup olmaması gibi birçok açıdan önem arz etmektedir. Daha sonra, kimin saygı borcunu yerine getirmesi gerektiği ve bu borcun kime karşı yerine getirilmesi gerektiği kanun hükmü temel alınarak incelenmiştir. Bu sebeple çalışmada, kanun maddesinde yer alan 'taşınmazda oturan kişiler' ve 'komşular' lafzından kimlerin kastedildiği ele alınmıştır. Ek olarak, kiraya veren ve yakınlarının TBK m. 316 gereğince kiracının saygı göstermesi gereken kişiler arasında sayılıp sayılamayacağı ele alınacaktır.

TBK m. 316 incelenirken ele alınması gereken bir diğer mesele, kiracının hangi davranışlarının saygı borcuna aykırılık teşkil ettiğidir. Zira hangi davranışların saygı borcuna aykırılık teşkil edeceği, hüküm içi boşluk yaratılarak hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Çalışmada kiracının hangi davranışlarının saygı borcunun ihlali sayılacağı, öğreti görüşleri ve içtihatlar çerçevesinde ortaya konulacaktır.

Son olarak çalışmada, kiracının saygı yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda, kiraya verenin sahip olduğu kira sözleşmesini feshetme hakkı detaylarıyla ele alınmıştır. Bu başlıkta, fesih hakkından doğan uyuşmazlıklar da inceleme konusu yapılmıştır. Zira saygı borcuna aykırılık nedeniyle meydana gelen birçok uyuşmazlık vardır. Bu kapsamda özellikle uygulamada sıkça "tespit ve tahliye" adı altında açılan davaların, tahliye sebeplerinin numerus clausus sayılması sebebiyle bu nitelendirmenin yerinde olup olmadığı tartışılmış ve

açılacak davanın “kiralananın geri verilmesi (iadesi)” davası olarak nitelendirilmesinin daha yerinde olduğu tespit edilecektir.

I. TBK M. 316’NIN KAPSAMI

Kiracının komşulara saygı gösterme borcu TBK’nın 316. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde gereğince kiracı, kiralananı kira sözleşmesine uygun şekilde özenle kullanma ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür. TBK’daki söz konusu düzenleme, İsviçre Borçlar Kanunu m. 257f. mehzaz alınarak ve eski Borçlar Kanunu 256. maddesine benzer bir şekilde, ancak bazı değişiklikler yapılarak kabul edilmiştir¹.

Kiracının komşulara saygı gösterme borcu ve kiracının kiralananı özenle kullanma borcu aynı maddede ve emredici² nitelikte düzenlenmiştir ve dolayısıyla taraflarca aksine bir düzenleme getirilmesi mümkün değildir. Komşulara saygı gösterme borcu, öğretide her ne kadar özenle kullanma borcunun bir alt başlığı olarak ele alınsa da³ aslında yapılan bu sınıflandırma 818 sayılı Borçlar Kanunu’ndan yapılan bir çıkarımdır. Zira mülga Borçlar Kanunu’nda 256. maddenin başlığı “*Borca muvafık surette tekayyüt*” olmasına karşın, madde metninde kiracının komşulara saygı gösterme yükümlülüğü de düzenlenmiştir. Bu sebeple, yazarlar tarafından özenle kullanım borcunun kapsamına dahil olan bir borç olarak ele alınmıştır. Ancak TBK’da bu başlık değişmiş ve komşulara saygı gösterme borcu da TBK m. 316’nın başlığına eklenmiştir. Bu değişiklik ile kanun koyucu tarafından komşulara saygı

¹ 818 Sayılı Borçlar Kanunu 256/I. Maddesi uyarınca: “Müstecir mecuru kullanırken tam bir ihtimam dairesinde hareket ve apartman icarında bina dahilinde oturanlara karşı icabeden vazifeleri ifa ile mükelleftir.” 359 Sayılı 29.04.1926 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 818 Sayılı Borçlar Kanunu tam metnine ulaşmak için bkz.: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/5.3.818.pdf> (E.T.: 11.10.2024) Ercan Akyiğit, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kira Sözleşmesi (1st ed, Seçkin Yayıncılık 2012) 111. Kiracının saygı gösterme yükümlülüğünü ele alan eski ve yeni tarihli Borçlar Kanunu maddeleri arasındaki farklar çalışmamızda yer yer ele alınacaktır.

² TBK. m. 316’nın hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; TBK. m. 316 kiracı lehine kiraya veren aleyhine nisbi emredici niteliktedir. Bu sebeple, yükümlülüğün hafifletilmesi söz konusu olabilirken ağırlaştırılması söz konusu olamayacaktır. Mehmet Murat İncoğlu, *Kira Hukuku* (1st ed, On İki Levha Yayıncılık 2014) 361. Diğer görüşe göre, hükmün hukuki niteliği genel olarak emredicidir. Ancak, hüküm hem yükümlülükleri hem de yükümlülükler uymamanın sonuçlarını düzenlediği için hükmün bir kısmı mutlak emredici, diğer kısmı nisbi emredici niteliktedir. Yükümlülükler nisbi emrediciyken, bu yükümlülüğe uymama sonucunda uygulama alanı bulan fesih koşulları mutlak emredici niteliktedir. Cevdet Yavuz ve diğerleri, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt* (11th ed, Beta Basım 2022) 493-494; Faruk Acar, *Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-326)* (3rd ed, Beta Basım 2016) 389. Diğer bir görüş ise hükmün mutlak emredici nitelikte olduğunu öne sürmektedir. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (6th ed, Yetkin Yayınları 2021) 366. Görüşler için bkz.: Tuba Karaman, *Kiracının Sözleşmeye Uygun ve Özenle Kullanma Borcu* (1st ed, Seçkin Yayıncılık 2020) 21.

³ Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri* (18th ed, Turhan Kitabevi 2018) 292; Murat Doğan, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi* (1st ed, Adalet Yayınevi 2011); Karaman (n 2) 77.

gösterme borcuna ayrıca bir önem atfedilmiştir.

II. KİRAÇININ TAŞINMAZDA OTURAN KİŞİLER İLE KOMŞULARA SAYGI BERCUNUN BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

Kiracının komşulara saygı gösterme borcu, muhtevası itibariyle komşuluk hukuku içerisine dahil olan bir kavramdır. Dolayısıyla TMK ve KMK gibi kanunlarda düzenlenen ve komşuluk ilişkilerine hukuki sonuç bağlanan bazı kavramlardan ayrılması gerekmektedir

A. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU İLE İLİŞKİSİ

Türk Medeni Kanunu m. 730/I'de öngörülen taşınmaz malikinin sorumluluğu, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını hukuken öngörülen sınırlar dahilinde kullanmadığı, eş deyişle taşkın kullandığı durumlarda söz konusu olur⁴. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, bu sorumluluğun gündeme gelebilmesi için öncelikle mülkiyet hakkına sahip bir kişinin⁵ bulunması gereklidir⁶. Dolayısıyla sorumluluğun temeli aynı nitelikte olan mülkiyet hakkıdır⁷. TBK m. 316 kapsamında düzenlenen kiracının saygı gösterme yükümlülüğünün öznesi ise kira ilişkisinin tarafı olan kiracıdır. Bu sebeple yükümlülüğün temelinde kira sözleşmesinden kaynaklanan bir nisbi hak bulunmaktadır. Ayrıca taşınmaz malikinin sorumluluğunun meydana gelebilmesi için kusur şartı aranmaz. Zira taşınmaz malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk türleri arasındadır⁸. Ancak TBK m. 316'nın uygulanabilmesi için de kiracının kusurunun varlığı şarttır⁹.

⁴ Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku* (13th ed, Barış Yayınları 2017) 408; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (6th ed, Yetkin Yayınları 2021) 466.

⁵ A. Lale Sirmen, 'Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratın Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu' (1988) 40 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 288-289.

⁶ Taşınmaz malikinin taşınmazı kullanırken veya işletirken yardımcı kişi kullanması durumunda, ya da aile bireylerinin yasal kısıtlamalara aykırı kullanımlarından da taşınmaz malikinin sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Sınırlı aynı hak sahipleri açısından ise öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Hâkim olan görüşe göre, sınırlı aynı hak sahipleri, malikin kullandığı yetkilerden bir kısmını kullanma yetkisine sahip olduğu için TMK m. 730 anlamında sorumlu olmalıdırlar. Ertaş (n 4) 418; Sirmen (n 5) 289; Eren (n 4) 470; A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (6th ed, Yetkin Yayınları 2018) 448. Kiracıların taşkın kullanım sebebiyle komşulara verdikleri zarardan aralarındaki kişisel bir hak ilişkisi olması sebebiyle taşınmaz malikinin sorumlu olacağı hakkında bkz.: Eren (n 4) 471.

⁷ Sirmen (n 5) 284.

⁸ Ertaş (n 4) 408; Sirmen (n 5) 289; Eren (n 4) 466. Yargıtay bir kararında müteahhidin kaçak kat eklemesi sonucu kanalizasyondan kiracının ikamet ettiği komşu taşınmaza gelen sızıntı sebebiyle sağlık açısından çeşitli zararların çıktığı bir olayda, davalı taşınmaz malikinin her ne kadar kusuru olmasa da sorumluluğunun olduğuna ve gerekli önlemleri alması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay 1. HD. 1978/4774 E. 1978/5433 K. 12.05.1978 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 09.11.2024.

⁹ Akyiğit (n 1) 293.

Taşınmaz maliki sorumluluğunun ve kiracının saygı gösterme yükümlülüğünün özneleri ve dayandıkları hak çeşidinin birbirinden farklı olmasına karşın incelenmesi gereken hukuki bir sorun ortaya çıkmaktadır. Bu noktada kiracının haksız fiil niteliğindeki davranışları sonucunda hangi hüküm dikkate alınarak ve nasıl bir talepte bulunabileceği konusu önem arz etmektedir. Öğretide bazı yazarlarca kiracının haksız fiil niteliğindeki davranışlarından malik gibi TMK m. 730 uyarınca sorumlu tutulması gerektiği savunulmuştur. Ancak öğreti ve Yargıtay¹⁰ bu noktada kiracının haksız fiil niteliğindeki davranışlarından taşınmaz malikinin de sorumlu olması gerektiğini, zira aralarında teselsül olduğunu ileri sürmektedirler¹¹. Kanaatimizce, kiracı ve taşınmaz maliki arasında akdi bir ilişki bulunması ve kiracının kiraya verenin hakimiyet alanında bulunması sebebiyle¹² her ikisinin de sorumlu olacağını kabul etmek kanun koyucunun amacı ile bağdaşmaktadır.

Her ne kadar aralarında farklar olsa da aranan bazı şartlar açısından taşınmaz malikinin sorumluluğu ve TBK m. 316 benzeşmektedir. Öncelikle her iki maddede de komşuluk ilişkisinden doğan kuralların ihlali halinde yaptırımın ne olacağı düzenlenmiştir¹³. Benzer şekilde taşınmaz malikinin sorumluluğunda zarar ya da zarar tehlikesinin ortaya çıkması gerekir¹⁴. TBK m. 316'nın da uygulanabilmesi için bir zarar ortaya çıkmalıdır. Ancak kanaatimizce sadece zarar değil, zarar tehlikesinin de ortaya çıkması yeterlidir. Ek olarak TBK m. 316 uyarınca kiracının yükümlülüğünü kime karşı ihlal ettiği önem taşımaktadır. Kanun maddesi uyarınca saygı, taşınmazda oturan kimselere ve komşulara karşı gösterilmelidir. Eğer zarar gören kişiler komşu veya aynı taşınmazda oturan kişilerse bu durumda TBK m. 316'ya dayanılarak kiraya veren tarafından kira sözleşmesi feshedilebilir. Diğer bir deyişle zarar gören kişi, komşu ya da aynı taşınmazda oturan kişi sıfatını haiz değilse bu durumda TBK m. 316'ya dayanılarak sözleşme feshedilemez. Benzer şekilde taşınmaz malikinin sorumluluğunda taşınmaz maliki, sadece zarar gören ya da zarar

¹⁰ “Taşınmaz malik ile yaptıkları bir sözleşmeye göre (kira-hizmet, vekalet ve istisna gibi) elde bulundurdıkları sırada; mülkiyet hakkını verdiği şeyden yararlanma yetkisini şakin ve taşkın kullanılması nedeni ile komşuya verdikleri zararlardan malik MK.nun 656. maddesine göre sorumludur. Çünkü taşınmazın kullanılmasını rızaen başka kişiye bırakılması, malik sıfatını ortadan kaldırmaz. Bu nedenle zarar ile mülkiyet hakkını aşkın ve taşkın kullanılmasından meydana gelmiş olması, malikin sorumluluğu için yeterlidir. Mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin malik veya onun rızası ile başka bir kimse tarafından kullanılmış olması sorumluluğun kurulmasında etkili olmamalıdır. Aksine görüş MK.nun 656. maddesinin amacına ters düşer ve uygulama alanını daraltır.” Yargıtay 4. HD. 1979/12889 E. 1980/3654 K. 20.03.1980 T. (www.legalbank.net) E.T.:07.12.2024. Taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin dava açılması halinde davanın sadece malike yöneltilmesi gerektiği, daha sonra taşınmaz malikinin kusuru oranında kişisel hak sahibine rücu edebileceği hakkında bkz.: Eren (n 4) 482.

¹¹ Sirmen (n 6) 448.

¹² Eren (n 4) 472. Aksi yönde bkz.: Acar (n 2) 426.

¹³ Eren (n 4) 469.

¹⁴ Sirmen (n 5) 292; Ertay (n 4) 410; Eren (n 4) 469.

tehlikesiyle karşılaşan kimseye karşı sorumlu olur. Bu kişiler komşu taşınmaz maliki olabileceği gibi sınırlı ayni hak ya da kişisel hak sahipleri de olabilir¹⁵.

TBK m. 316'da komşulara gösterilmesi gereken saygı yükümlüğünün ne olması gerektiği kanun maddesinde örnekseme yoluyla dahi gösterilmediğinden, TMK'da m. 737'de komşuluk hakkı kapsamında düzenlenen taşınmazın kullanıma ilişkin madde kıyas yoluyla TBK m. 316'ya da uygulanmalıdır.

B. KAT MÜLKİYETİ KANUNU İLE İLİŞKİSİ

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 18 uyarınca kat maliklerinin ortak yaşamın gereklerine uyma borcu bulunmaktadır. Günümüzde ortak bir yapıda ikamet eden herkesin kat maliki olmadığı gerçeğinden de yola çıkılarak, ortak yaşamın gerekleri doğrultusunda KMK 18. maddesinin ikinci fıkrasında borca uymakla yükümlü olan kişiler başta kat malikleri, kiracılar, oturma hakkı sahipleri ve faydalananlar olarak belirlenmiştir.

KMK 18. maddenin birinci fıkrasında bahsedilen ortak yaşamın gereklerinden ne anlaşılması gerektiği ise yine maddenin ilk fıkrasında örnekseme yoluyla dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmak¹⁶, birbirlerini rahatsız etmemek, birbirlerinin haklarını çiğnememek ve yönetim planına uymak¹⁷ olarak sayılmıştır. Kat maliklerinin bu borçlarına uyma yükümlülüğü sadece ortak alanlar bakımından değil, bağımsız bölümler ve eklentiler bakımından da söz konusu olduğu madde metninde vurgulanmış ve böylece mümkün olduğunca sorunsuz bir ortak yaşamın sağlanması amaçlanmıştır. Ortak yaşamın gereklerine uymamanın yaptırımı ise KMK m. 33'te hüküm altına alınmıştır. Söz konusu yükümlülüğe aykırı davranış sonucu zarar gören kat maliki ya da kat maliklerinin, hâkimin müdahalesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

¹⁵ Sirmen (n 5) 292; Eren (n 4) 480; Sirmen (n 6) 450. Hâkim olan yeni görüşe göre herhangi bir kişinin zarar görmesi halinde davacı olamamasının sebebi, TMK m. 730'un sadece komşuluk ilişkilerinden doğan kısıtlamalara aykırı kullanımların müeyyidesini düzenlemesidir. Eren (n 4) 479. Bir görüşe göre, bu noktada kuralın amacına bakılmalıdır. Yalnızca komşuları korumaya yönelik bir hüküm olmadıkça, herkes taşınmaz malikinin sorumluluğu davasında davacı sıfatını haiz olabilir. Ertaş (n 4) 417.

¹⁶ Dürüstlük kuralına uygun kullanma borcuna uymayan kat malikinin TMK m. 730 uyarınca sorumlu olacağı hakkında bkz.: Ertaş (n 4) 445.

¹⁷ Bu konuda en çok gündeme gelen konulardan birisi evcil hayvan beslenmesinin yönetim planında yasaklanmasının hukuken geçerli olup olmadığı meselesidir. Zira yönetim planındaki böyle bir düzenlemenin Türkiye'nin de tarafı olduğu birçok uluslararası anlaşmayı (AY m. 90 atfıyla kanun hükmünde olan; Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu) hayvanların kişilik hakkını ihlal etmesi sebebiyle ihlal ettiği aşıkardır. Ancak HGK 2017/3018 E. 2022/6 K. 18.01.2022 T. kararıyla yönetim planına uymamadan dolayı köpeğin beslenemeyeceği yönünde hüküm verilmesi gerektiğine işaret etmiştir. E.T.: 03.11.2024.

KMK m. 18 ve TBK m. 316 muhteva açısından birbirine benzemektedir. Öncelikle her iki maddede de yükümlülüğün temeli komşuluk ilişkisine dayanmaktadır¹⁸. Her iki madde bakımından da talepte bulunulabilmesi için bir zararın doğması gerekir. Ancak her ne kadar benzerlikler olsa da iki kanun açısından bazı farklılıklar da bulunmaktadır. Her şeyden önce kiracı yükümlülüğün TBK m. 316'da öznesi, KMK m. 18'de ise öznelere birisi konumundadır¹⁹. Daha açık bir ifadeyle TBK m. 316 uyarınca yükümlülüğe aykırı davranabilecek ve sorumlu olacak kişi kiracı iken, KMK uyarınca söz konusu sorumluluk hem kiracı hem kat malikine ait olup sorumluluk müteselsildir²⁰. İkinci farklılık yükümlülüğün ihlal edilmesi sebebiyle kiracıya karşı kimin talepte bulunabileceği konusundadır. Bu noktada yükümlülüğe aykırı davranan kiracıya karşı TBK m. 316 uyarınca sadece kiraya verenin talep hakkı doğarken, KMK maddeleri uyarınca (m. 18, m. 33) talepte bulunabilecek kişiler kat malikleridir²¹. Dolayısıyla kiracıların diğer kat maliklerinin yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde ancak TMK m. 730 uyarınca talepte bulunabilecekleri kabul edilmektedir²². Nihai farklılık ise yaptırım noktasında ortaya çıkmaktadır. KMK bakımından yönetim, söz konusu borca aykırı davranan kiracıya noter aracılığıyla ihtarla bulunmalıdır (KMK m. 40). İhtara rağmen ortak yaşamın gereklerine hala uymayan kişiler için dava yoluna gidilerek hâkimin müdahalesi istenebilmektedir. Kiracının mahkeme kararına uymaması ve yükümlülüklerine aykırı davranması sonucunda mahkeme tarafından kiracıya idari para cezası verilebilmektedir. Verilen karara rağmen yükümlülükleri uymayan kiracının, zarara uğrayan kat malikleri tarafından tahliye edilip edilemeyeceği konusu ise tartışmalıdır.

KMK m. 25 uyarınca kat malikinin kendi borç ve yükümlülüklerine aykırı davranması diğer kat malikleri için çekilmez hale gelirse, diğer kat malikleri bağımız bölüm üzerindeki hakkın kendilerine devrini isteyebilirler. Bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki, KMK m. 24'te sayılan yasak işlerden birisi somut olayda mevcut olmadıkça kat malikinin kiracısının tahliye edilmesi mümkün olmayacaktır²³. O halde örneğin, çevresine rahatsızlık

¹⁸ Mahir Ersin Germeç, *Kat Mülkiyeti Hukuku* (8st ed, 2019) 280 vd.; Feridun Çakır, *Kat Mülkiyeti ve Toplu Yapılar* (1st ed, Seçkin Yayıncılık 2021) 786.

¹⁹ Acar (n 2) 425; Germeç (n 18) 287; Ertaş (n 4) 445.

²⁰ Acar (n 2) 426; Germeç (n 18) 288. Dürüstlük kuralına uygun kullanma borcunu ihlal eden kiracının kat maliki ile müteselsil sorumluluğunu kabul etmenin TMK'nın sistemiyle bağdaşmayacağı hakkında bkz.: Ertaş (n 4) 445.

²¹ Ertaş (n 4) 445.

²² Ibid 445-446.

²³ Ibid 446. "Bu suretle 18. madde ile 33. madde birlikte incelendiğinde rahatsız edici durumlar sebebiyle bağımsız bölümlerin tahliyesinin öngörülmediği, bu hususun ancak 24. maddede öngörülen yasak işlerde geçerli olduğu görülür. Kötü kullanımın devam etmesi halinde ve koşulların gerçekleşmesi durumunda Kat Mülkiyeti Kanununun 25. maddesinde öngörülen devir ancak söz konusu olabilir ki böyle bir dava açılmamış ve koşulları da araştırılmamıştır...Bu durumda mahkemece yasa hükümlerinin doğrudan uygulanması söz konusu olup hukuki

veren bir kiracıya karşı diğer kat malikleri kiracının tahliyesini talep etme hakkına, kira sözleşmesinin tarafı olmamaları sebebiyle sahip olamayacak²⁴ yalnızca KMK m. 33 uyarınca yükümlülüğe aykırı fiilin sona erdirilmesi için hâkimin müdahalesini isteyebileceklerdir.

III. KİRACININ TAŞINMAZDA OTURAN KİŞİLER İLE KOMŞULARA SAYGI BORCU

A. KİRACININ SAYGI BORCUNUN KAPSAMI

TBK m. 316/I'de "*Kiracı, ... kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür.*" denilerek kiracının saygı borcu açıkça düzenlenmiştir. Hükümde "*kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler*" ve "*komşular*" olmak üzere iki guruba işaret edilmiştir. Oysa mülga Borçlar Kanunu m. 256/I'de ise "*bina dahilinde oturanlar*" ifadesi yer almaktaydı²⁵. Bu sebeple mülga Borçlar Kanunu'nda kiracının saygı borcu yalnızca aynı binayı paylaştığı kimselerle sınırlandırılmıştı. Dolayısıyla TBK m. 316/I'de kiracının saygı göstermekle yükümlü olduğu kimselerin kapsamının genişletildiği sonucuna ulaşılabılır²⁶. Belirtmek gerekir ki hükmün

nitelendirmenin mahkemeye ait olduğu ve bağımsız bölümün maliki ile kiracıları arasındaki akdin feshini isteme hakkının bağımsız bölüm malikine ait bulunduğu esasları göz önünde bulundurularak yukarıda sözü edilen 33. maddenin 2 ve 3. fıkralarının uygulanması söz konusu iken, yasal dayanağı olmayan biçimde ve ihtar ile süre verilmeksizin doğrudan tahliye karar verilmesi doğru görülmemiştir." Yargıtay 18. HD. 1997/5489 E. 1997/6171 K. 10.06.1997 T. (www.legalbank.net) E.T.: 03.11.2024. Yargıtay bir kararında kira konusu kahvehanede gürültü yapıldığı gerekçesiyle tahliye istemine ilişkin olarak ilk derece mahkemesinin tahliye kararı vermesini yerinde görmemiş ve izolasyon yaptırılması kararı verilmesine hükmedilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Yargıtay 5. HD. 1990/21609 E. 1990/30177 K. 06.11.1990 T. (www.legalbank.net) E.T.: 03.11.2024.

²⁴ Yargıtay bir kararında; alışveriş merkezi yönetimi tarafından KMK m. 18'e dayanılarak kiracının tahliyesinin talep edildiği bir davada KMK m. 18'e değil, TBK m. 316'ya dayanarak kiracının tahliyesine karar veren ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Zira aralarında yönetim ve kiracı arasında kira sözleşmesi bulunmadığı halde TBK 316. maddesine göre akde ayrılık nedeniyle kiracın hakkında tahliye kararı verilemeyeceğini, ancak kira sözleşmesinin tarafı olan kat malikinin davaya dahil edilmek suretiyle taraf sıfatı kazandırıldıktan sonra TBK m. 316 temelinde bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 18. HD. 2015/1889 E. 2016/717 K. 20.01.2016 T. (www.legalbank.net) E.T.: 03.11.2024.

²⁵ eBK. m.256 "*Kiracı kiralananı kullanırken tam bir ihtimam dairesinde hareket ve apartman kirasında bina dahilinde oturanlara karşı icabeden vazifeleri ifa ile mükelleftir. Kiracı vuku bulan ihtarla rağmen bu mükellefiyete daimi surette muhalefet eder yahut açıktan açığa fena kullanarak kiralananı daimi bir zarar iras eylerse kiralayan tazminat ile birlikte kira akdinin hemen feshini talep edebilir. Kiralananda, icrası kiralayana ait tamirata lüzum hasıl olduğu yahut üçüncü bir şahıs kiralanan üzerinde bir hak iddia ettiği taktirde; kiracı, keyfiyeti hemen kiralayana ihbar etmekle mükelleftir. Aksi takdirde zarardan mesul olur.*" Burcuoğlu'na göre, eski düzenleme ile yeni düzenlemenin içeriklerinin büyük ölçüde örtüşmektedir ve tek fark konut ve çatılı işyeri kiralalarında, fesih için kiracıya verilecek süre 30 günlük süre olmasıdır. Haluk Burcuoğlu, 'Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde, Sözleşmeye Aykırılık Nedeniyle Fesih ve İade İstemi ile İlgili Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi' (2013) 8 (Özel Sayı) Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 658.

²⁶ Duygu Koçak Diker, *Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Ödeme Dışındaki Yan Borçlarına Aykırılığı ve Sözleşmenin Kiraya Veren Tarafından Sona Erdirilmesi* (TBK m. 316/II-III) (1st ed, On İki Levha Yayıncılık 2018) 124-125. Mehaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 257d'de ise "*bina sakinleri ve komşular*" ("*Hausbewohner und Nachbarn*") ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla TBK m. 316 ile mehaz hüküm büyük ölçüde uyumludur.

kapsamına giren kişiler, geçerli olarak kurulmuş hukuki işlemler sonucunda ayni ya da nispi hak sahibi olan kişilerdir. Örneğin, yolsuz tescil sebebiyle tapuda malik görünen ya da kira sözleşmesi bitmesine rağmen kiralananı boşaltmayan haksız zilyet konumundaki kiracı hükmün kapsamı dışındadır²⁷.

Kanun koyucu bu düzenlemeyle kiracıya, ortak yaşamı paylaştığı kişilerle sağlıklı ve iyi ilişkiler kurma, huzur ve sükunu bozucu davranışlardan kaçınma yükümlülüğü getirmiştir. Zira maddede belirtilen kimseler kiracının kiralananı kullanımından mekansal yakınlık sebebiyle doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenen kimselerdir²⁸. Bu bağlamda kiracının saygı borcu kural olarak taşınmaz kiralarda söz konusu olabilir. Her ne kadar TBK m. 316/II-III'de konut ve çatılı işyeri kiralarda saygı borcuna aykırılığın yaptırımı özel olarak düzenlenmiş olsa da taşınmaz kirasından yalnızca konut ve çatılı işyeri kirası anlaşılmamalıdır. Kiralanan kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bir bölüm olabileceği gibi, bir arazi, tarla, bahçe vb. bir taşınmaz da olabilir. Bu gibi taşınmazların kiralanmasında da kiracının komşulara saygı gösterme borcuna uygun davranması gerekecektir. Hatta bir taşınır yapının konut ya da iş yeri olarak kullanılması durumunda da istisnai olarak taşınır kirasında da kiracının saygı borcunun mevcut olduğunu kabul etmek gerekir²⁹.

B. KİRACININ SAYGI BORCUNUN SINIRLARI

TBK m. 316'da kiracının saygı borcu için “...*gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür.*” denilmiş, ancak bu yükümlülüğün kapsamına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Esasen kiracının saygı gösterme borcunun kesin ölçülerle belirtilmesi mümkün değildir. Zira saygı gösterme yükümlülüğünün içeriğini tespit etmek, sınırlarını belirlemek oldukça güçtür. Zira “saygı” kavramı kişiye, zamana ve mekâna göre değişiklik gösteren subjektif bir ifadedir. Dolayısıyla saygı yükümlülüğü bakımından bir hüküm içi boşluk halinin mevcut olduğu ve hâkime takdir yetkisi tanındığı söylenebilir³⁰. Özellikle TMK m. 737 vd.’da düzenlenen haller, öğretti görüşleri ve yargı kararları bu noktada yol gösterici olsa da günlük hayatta kiracı ve komşular arasında meydana gelen problemler benzerlik arz ettiğinden hangi

²⁷ Ibid 125.

²⁸ Karaman (n 2) 76; Acar (n 2) 418.

²⁹ Akyiğit (n 1) 292; Koçak Diker (n 26) 124; Karaman (n 2) 77. Aksi görüşte bkz.: Acar (n 2) 389; Eren (n 2) 366.

³⁰ Acar (n 2) 428.

hallerde saygı yükümlülüğünün ihlal edildiğini belirlemeye çalışmak uygulama açısından yol gösterici olacaktır.

Diğer önemli bir husus kiracının saygı borcuna aykırı davranışının ya kiralanan taşınmazda gerçekleşmesi ya da kiralanan taşınmazla ilgili olması gerekliliğidir. Başka bir deyişle, saygı borcuna aykırılık kiralananın kullanımından ileri gelmeli ya da kiracının kullanım hakkı kapsamında olan kiralanan taşınmazın sınırları içinde gerçekleşmelidir³¹. Örneğin, kiracının komşusu olan iş arkadaşıyla, iş yerinde kiralanan taşınmazla ilgili tartışması TBK m. 316 kapsamında değerlendirilirken, iş sebebiyle tartışması TBK m. 316 kapsamında değildir. Ancak kiracı komşusu olan iş arkadaşına kiralanan taşınmazın bulunduğu ortak alanda iş sebebiyle hakaret ederse, bu durum TBK m. 316'nın kapsamına girer³². Bu sebeple kiracı, kiralanan taşınmazın sınırları içinde ve ortak alanlarda saygı gösterme borcu altında olduğu gibi, taşınmaz sınırları dışında başka bir yerde ve fakat taşınmazın kullanımıyla ilgili hususlarda da saygı gösterme borcu altındadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, saygı gösterme borcunu ihlal eden davranış ya da fiil kiraya veren tarafından da gerçekleştirilebilir. Örneğin, kiraya verenin haklı bir neden olmaksızın sürekli kiracının kapısına gidip hakaret etmesi, tehdit etmesi, gereksiz yere kolluk kuvvetlerine şikâyet etmesi, ortak alanları kullanmasını haksız olarak engellemesi gibi durumlar saygı gösterme borcuna aykırılık teşkil eder. Bu gibi durumlarda da kiracının fesih hakkı olduğunun kabulü gerekir³³.

1. Saygı Kavramı

Toplumsal yaşamda huzur ve sükunun sağlanabilmesi, sağlıklı ilişkiler kurulabilmesi için toplum tarafından kabul edilen ve bireylerin uyması gereken bazı kurallar bulunmaktadır³⁴.

³¹ Acar (n 2) 428; Koçak Diker (n 26) 135; Karaman (n) 82; “Doğrudan kiralananın kullanımı ile ilgili olmayan aykırılıkların, hiçbir şekilde sözleşmenin feshi için yeterli olmayacağı; buna bağlı olarak da, böyle bir aykırılık nedeniyle, açılan fesih (feshin tespiti) + kiralananın iadesi (tahliye edilmesi) istemli davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekeceği kabul edilmelidir.” Burcuoğlu (n 25) 673; “...Davalının TBK.nun 316. maddesi anlamında sözleşmeye aykırılığının bulunmadığı dosya içeriği ile sabittir. Mahkemenin kabulü de, bu yöndedir. Sözleşmeye aykırılık olduğu kabul edilen olgu, dava dışı davalı şirketteki payının %51'in altına düşmesidir. Bu durum sözleşmenin 1/a maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Sorun da buradan kaynaklanmaktadır. Kiralananın doğrudan kullanımı ile ilgisi olmayan bu aykırılık, sözleşmenin sona erme nedeni olmasını mümkün kılar mı? Bu soruya olumlu cevap vermek hukuken mümkün bulunmamaktadır. Zira, az yukarıda açıklandığı üzere, konut ve çatılı işyeri kiralarında, sona erme nedenleri kanun tarafından tek tek sayılmıştır. Kanuna aykırı olacak şekilde yeni sona erme nedenleri benimsenmek suretiyle, sözleşmenin feshine karar verilemez...” 6. HD., E. 2013/3031 K. 2013/5781 T. 1.4.2013. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024.

³² Karaman (n 26) 82.

³³ Efrail Aydemir, *Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku* (2nd ed, Seçkin Yayıncılık 2013) 146-147.

³⁴ A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları* (38th ed, Turhan Kitabevi 2016) 1.

Bu kurallara sosyal/toplumsal düzen kuralları denilmektedir³⁵. Din, ahlak, görgü ve hukuk kuralları ise sosyal düzen kurallarının türleri olarak sayılmaktadır³⁶. Bu kapsamda bir kimseye saygı göstermenin, bir görgü kuralı olduğunu söylemek mümkündür.

Saygı; bir şeye veya kimseye karşı o şeyin ya da kişinin sahip olduğu nitelik ya da sıfatlardan ötürü dikkatli ve özenli davranmaya neden olan duygudur³⁷. Bir kimseye karşı saygı duymak, o kimseye karşı özenli davranmaya çabalamayı, o kimseyi rahatsız etmemeye çalışmayı da beraberinde getirir. Görgü kuralı olan saygı, sübjektif niteliği dolayısıyla her ne kadar pozitif hukukta kendisine fazla yer edinemese de TMK ve TBK kapsamında bazı maddelerde düzenlenmiştir³⁸. TBK m. 316'da düzenlenen kiracının saygı gösterme yükümlüğü bu maddelerden birisidir. Kanun koyucu bu maddede bir görgü kuralı olan saygı gösterme eyleminin ihlalini bir müeyyideye bağlamış ve bunu bir hukuk kuralı haline getirmiştir. Buna göre kiracının saygı gösterme yükümü, kiracının komşusu sıfatına haiz kişilere karşı toplumsal yaşamın gerektirdiği ölçüde ve özenli davranışlarda bulunması zorunluluğu demektir³⁹. Bununla birlikte saygı gösterme borcunun kapsamının belirlenmesinde genel örf ve âdet kuralları ya da nezaket ve görgü kuralları doğrudan doğruya belirleyici olmaz⁴⁰. Örneğin; kiracının komşulara selam vermesi, arkasından gelen komşusuna apartman kapısını tutması, cenazesi olan komşusuna baş sağlığı dilemesi, hasta komşusunu ziyaret edip geçmiş olsun demesi ya da ağır ve fazlaca alışveriş poşeti taşıyan komşusuna yardım teklif etmesi, her ne kadar yerel adet ile nezaket ve görgü kurallarının gereği olsa da bunların kiracı için kira sözleşmesinden doğan saygı yükümlülüğünün kapsamına dahil olduğunu söylemek doğru olmaz. Başka bir deyişle kiracının genel toplum kurallarına uygun davranmaması her halükarda kira sözleşmesinden doğan saygı borcunun ihlali anlamına gelmez. Bu sebeple genel adetlerden ziyade yerel adetler ve toplu yaşamı

³⁵ Seyfullah Edis, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (2nd ed, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1983) 26; Gözübüyük (n 34) 1.

³⁶ Edis (n 35) 26; Gözübüyük (n 34) 1.

³⁷ Saygı sözcüğünün TDK tanımı: “Değeri, üstünlüğü, yaşlılığı, yararlılığı, kutsallığı dolayısıyla bir kimseye, bir şeye karşı dikkatli, özenli, ölçülü davranmaya sebep olan sevgi duygusu; hürmet, ihtiram. Başkalarını rahatsız etmekten çekinme duygusu.” www.sozluk.gov.tr E.T.: 09.11.2024.

³⁸ Saygı göstermenin düzenlendiği maddeler şunlardır: TMK m. 322: “Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler.”

TBK m. 417: “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”

³⁹ Aydemir (n 33) 107; Damla Mamür, ‘Kiracının Özenle Kullanma ve Komşulara Saygı Gösterme Borcu ile Komşuluk Hakkı ve Taşkınlıktan Kaçınma Ödevinin Birlikte Değerlendirilmesi’ (2013) (1) Ankara Barosu Dergisi 417; Acar (n 2) 427; Koçak Diker (n 26) 130; Karaman (n 2) 77.

⁴⁰ Acar (n 2) 427; Karaman (n 2) 81.

düzenleyen kurallar dikkate alınmalıdır⁴¹. Bununla birlikte kiracı kira sözleşmesi ya da yönetim planında açıkça yasaklanmamış durumlarda, TMK m. 2'deki dürüstlük kuralından doğan yükümlülüklerle ve KMK'ya tabi konut ve çatılı iş yeri kiralalarında KMK m.18 vd.'da yer alan yükümlülüklerle de uymak zorundadır⁴².

2. Saygı Borcunun Niteliği

Her borç ilişkisi içeriğinde edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükleri barındırır⁴³. Edim yükümlülükleri, asli edim ve yan edim yükümlülükleri olmak üzere ikiye ayrılır⁴⁴. Yan yükümlülükler ise ifayı gerçekleştirmeye yardımcı yükümlülükler ve koruma yükümlülükleri olmak üzere ikiye ayrılır⁴⁵. Bu kapsamda bir kira sözleşmesinde asli edim yükümlülükleri kiracının kira bedelini ödemesi ve kiraya verenin kira konusunun kullanılmasını kiracıya devretmesidir⁴⁶. Kiracının kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ve komşulara saygı gösterme yükümlülüğü ise hukuki dayanağı kanun olan bir yan yükümlülüktür⁴⁷. Kanaatimizce TBK m. 316, hem kiralananı özen gösterme borcu hem de kiracının saygı gösterme borcu bakımından yan yükümlülüğün bir türü olan koruma yükümlülüğü niteliğine haizdir⁴⁸. TBK m. 316'daki saygı yükümlülüğüne aykırı davranışın koruma yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilmesinin sebebi ise kiracıyla aynı taşınmazda oturan kimselerin veya komşuların bütünlük menfaatinin zedelenmesidir⁴⁹. Zira kiracının kusurlu davranışlarından etkilenenler sözleşmenin tarafı olan kiraya veren değil, komşu sıfatına haiz üçüncü kişilerdir. Dolayısıyla komşu sıfatına haiz olmayan kiraya verenin bütünlük menfaatinin zedelenmesi

⁴¹ Acar (n 2) 427; Karaman (n 2) 81.

⁴² Karaman (n 2) 81; Senai Olgaç, *Borçlar Hukuku: Akdin Muhtelif Nevileri* (1st ed, İsmail Akgün Matbaası 1966) 276; Koçak Diker (n 26) 131.

⁴³ Pierre Tercier ve diğerleri, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2nd ed, On İki Levha Yayıncılık 2020) 100; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (1st ed, Yetkin Basımevi 2021) 45; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (27th ed, Yetkin Yayınları 2022) 29; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1* (20th ed, Vedat Kitapçılık 2022) 5; Rona Serozan, "Culpa in Contrahendo", "Akdin Müsbet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi' (1968) 2 (3) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 117.

⁴⁴ Gümüş (n 43) 45.

⁴⁵ Eren (n 43) 29.

⁴⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme* (7th ed, Filiz Kitabevi 2017) 8; Gümüş (n 43) 45.

⁴⁷ Oğuzman ve Öz (n 43) 5 dpn. 14. Davranış yükümlülüklerinin edim yükümünün aksine ayrıca yerine getirilmesi kural olarak istenemez. Davranış yükümlülüklerinin yerine getirilebilmesi ancak davranış yükümlülüğünün "yan edim yükümlülüğü" katına çıkartılmasıyla mümkün olmaktadır. Bir davranış yükümlülüğünün yan edim yükümlülüğü katına çıkartılabilmesi ise tarafların anlaşmasıyla ya da kanun hükmü vasıtasıyla olabilir. TBK m. 316 kapsamında, kiracının saygı gösterme borcunda bir davranış yükümlülüğünün kanun hükmü dolayısıyla yan edim yükümlülüğü haline getirildiği görüşü hakkında bkz.: Serozan (n 43) 177; Fatih Gündoğdu, *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları* (1st ed, On İki Levha Yayıncılık 2014) 62.

⁴⁸ Koçak Diker (n 26) 218.

⁴⁹ Acar (n 2) 429; Karaman (n 2) 77. Bütünlük menfaati, edim konusu dışında kalan diğer malvarlığı ve kişilik haklarının korunmasına ilişkin bir kavramdır. Gümüş (n 43) 49.

halinde koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği söylenemeyecektir⁵⁰.

3. Kiracının Saygı Göstermekle Yükümlü Olduğu Kişiler

a. Kiralananın Bulunduğu Taşınmazda Oturan Kişiler

Daha önce de belirtildiği gibi saygı borcunun kişiler bakımından kapsamı mülga BK'ya göre genişletilmiş ve TBK m. 316/I'de "*taşınmazda oturan kişiler*" ve "*komşular*" olarak belirtilmiştir. Bu bağlamda hem tek araziden ya da arazi üzerindeki yapılardan yararlananlara hem de birden çok arazi üzerinde aralarında komşuluk ilişkisi bulunanlara karşı kiracının TBK m. 316 kapsamında saygı borcu bulunmaktadır. Başka bir deyişle saygı borcu kapsamındaki kişilerin birlikte yaşadığı taşınmaz, konut ve çatılı işyerinin içinde olduğu yapı veya üzerinde bulunduğu arazi olabilir. Arazide sadece konut ve çatılı işyerinin bulunduğu bir yapı varsa kiracının saygı borcu bu yapıda bulunanlara karşı olacaktır. Bununla birlikte arazide başkaca yapılar varsa ya da araziden aynı veya nispi bir hakka dayanarak yararlananlar söz konusuysa kiracının saygı borcu bu kimselere karşı söz konusu olacaktır⁵¹.

Taşınmazda oturan kişiler ibaresinden, konut ve çatılı işyerinin kendisinden, içinde bulunduğu yapıdan, aynı arazide bulunan diğer yapılardan ve aynı ya da nispi bir hakka dayanarak araziden yararlananlar anlaşılmalıdır. Bu kişiler örneğin, konut ya da çatılı işyerindeki kiracılar, diğer yapılarda yaşayanlar, yapıdaki oturma hakkı sahibi, malik ya da kiracı, arazideki geçit, intifa ya da üst hakkı gibi sınırlı aynı hak sahipleri ile bu kişilerin aileleri ve çalışanlarıdır. Yani taşınmazda oturan kişiler kiracının kullanım hakkı kapsamındaki yerlerde oturan ve dolayısıyla onunla sosyal temasta bulunup yakın ilişki içinde olan ve ortak yaşamı paylaşan kişilerdir. Şüphesiz bu kimseler kiracının hem kiralananı hem ortak yerleri kullanımından doğrudan etkilenecektir⁵².

Kısaca belirtmek gerekirse, taşınmazda oturan kişilerden, taşınmazı kullanan kişiler anlaşılmalıdır. Örneğin, kiralanda kiracı ile birlikte yaşayanlar bu kapsamdadır. Kiracının kiraya verenle birlikte kiralanda yaşadığı durumlarda, kiraya verene de kiracının saygı

⁵⁰ TBK m. 331'deki düzenleme sebebiyle kiracının, TBK m. 316/I'de düzenlenen saygı gösterme yükümlülüğünün kiraya verene karşı söz konusu olamayacağına ilişkin bkz.: Acar (n 2) 418; Koçak Diker (n 26) 218. "...*dükkanın ne zaman tahliye edileceğini sormaya giden davacının kızı, torunu ve damadına, davalı ve eşinin hakaret ederek darp ettiğini, kavga üzerine balkona çıkan davacıya da hakaret ettiği...*"Yargıtay 3. HD. 2017/4792 E. 2017/12245 K. 19.09.2017 T.; Ankara BAM 15. HD. 2020/992 E. 2020/907 K. 23.09.2020 T.; Antalya BAM 6. HD. 2019/846 E. 2020/400 K. 05.06.2020 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁵¹ Yavuz, Acar ve Özen (n 2) 497; Acar (n 2) 420; Koçak Diker (n 26) 126-127; Karaman (n 2) 85. Taşınmazda oturan kişi kavramının, saygı gösterme borcunun kapsamını çok fazla genişlettiği ileri sürülmüştür. Yavuz, Acar ve Özen (n 2) 497; M. Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I* (3rd ed, Vedat Kitapçılık 2013) 280.

⁵² Koçak Diker (n 26) 128.

borcu söz konusudur⁵³. Bu ihtimalde kiraya veren evin bir odasını kiracıya kiralamış olabileceği gibi, kiracı ile kiraya veren aynı binada ve farklı bağımsız bölümlerde oturuyor olabilir. Her iki ihtimalde de kiracının kiraya verene karşı saygı borcu söz konusudur. Kiraya verenden başka, kiracıyla aynı taşınmazda mülkiyet, oturma, üst hakkı gibi bir hakka dayanarak ya da aile hukuku ve kişiler hukukuna ilişkin bir hak veya yetkiye dayanarak taşınmazı kullanan kişilere de kiracının saygı göstermesi gerekmektedir⁵⁴.

TBK m. 316'da her ne kadar taşınmazda oturan kişiler denilmişse de kastedilen yalnızca konut kiralari olmayıp, işyeri kiralari da madde kapsamındadır. Dolayısıyla işyerinde çalışanların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir⁵⁵.

b. Komşular

Kiracının saygı borcu altında olduğu komşular ibaresinden ne anlaşılması gerektiği kanunda belirtilmemiştir. Eşya hukuku alanına ait bir kavram olan komşuluk, taşınmazlar ve konumları itibariyle kişiler arasındaki etkileşim sebebiyle kurulan bağıdır⁵⁶. Bu sebeple kimlerin komşu olarak nitelendirilebileceği belirlenirken, bir taşınmazın kullanılmasından konumu itibariyle etkilenen herkes dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla komşular belirlenirken taşınmazların birbirine yakınlığı ya da uzaklığı bir ölçüt olmayıp, kiralanan taşınmazda meydana gelen müdahaleden ve aykırılıktan etkilenen alan içinde kalan her taşınmaz ve bu taşınmazda yaşayan kişiler komşu olarak kabul edilmelidir⁵⁷. Bu sebeple kat mülkiyetine tabi yerlerde her bir bağımsız bölümün maliki ya da zilyedi komşu kavramına dahildir ve kiracının bu kişilere karşı saygı gösterme borcu vardır⁵⁸. Kat mülkiyetine geçilmemiş yerlerde ise taşınmazdaki diğer yapılarda oturan ya da yararlananlara karşı kiracının saygı gösterme borcu bulunmaktadır⁵⁹.

Yargıtay bir kararında komşu ve komşuluk ilişkisine dair şu açıklamaları yapmıştır: *"Teknik anlamdaki "komşu hakkı" ile halk dilindeki "komşuluk ilişkisi" arasında coğrafi alan ve mesafe ve kapsam yönlerinden büyük bir fark yoktur. Birbirine bitişik taşınmazlarda oturanların komşu oldukları kuşkusuzdur. Ancak kişilerin komşu sayılması için birbirlerine bu kadar "yakın" olmaları da şart ve zorunlu değildir. Kişilerin belirli bir çevrede oturması,*

⁵³ Karaman (n 2) 84.

⁵⁴ Yavuz, Acar ve Özen (n 2) 497; Koçak Diker (n 26) 127; Karaman (n 2) 84.

⁵⁵ Koçak Diker (n 26) 127; Karaman (n 2) 84.

⁵⁶ Koçak Diker (n 26) 128; Karaman (n 2) 86.

⁵⁷ Karaman (n 2) 86; 1. HD.E. 1978/4774 K. 1978/5433 T. 12.05.1978. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁵⁸ Bu yükümlülük esasen KMK. m. 18'in bir gereğidir. Çünkü KMK. m. 18'de kiracının yükümlülüklerine aykırı davranması sebebiyle meydana gelen zarardan, kat maliki olan kiraya verenin kiracıyla birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Ibid 86.

⁵⁹ Ibid 86.

aralarında sabah-akşam sürekli bir karşılaşmaktan ileri gelen göz aşinalığının bulunması da yeterlidir.”⁶⁰ Dolayısıyla bir taşınmaz mesafesi ne olursa olsun öteki bir taşınmazın kullanılmasından ileri gelen taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği hallerde tarafların "komşu" sayılmaları gerekir. Ayrıca taşkınlıktan rahatsız olan veya zarar gören kişinin komşu sayılması için o taşınmazın maliki olması da şart değildir. Bir taşınmazda "kiracı" sıfatıyla oturan bir kimsenin, komşusunun taşkınlıklarına katlanması kendisinden istenilemez.

Komşu kavramının belirlenmesinde TMK m. 737 de nazara alınmalıdır⁶¹. “Komşu hakkı” başlıklı TMK m. 737/I’de komşuluktan doğan hukuki ilişkiler ve komşuların birbirine karşı yükümlülükleri düzenlenmiştir. TMK m. 737/I’de “Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.” denilmiş ancak komşu kavramı ve komşuluk ilişkisinin fiziki kapsamı belirtilmemiştir. Kimlerin komşu kavramına dahil olduğu hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre⁶² komşu olmak için mutlaka farklı arazilerde oturmak zorunlu değildir. Aksine aynı arazi üzerinde farklı yapılarda oturan kimseler de komşu sayılmalıdır. Çünkü kat mülkiyetinin bulunmadığı paylı mülkiyete tabi yapılarda, aynı taşınmazda oturan kişilerin birlikte oturması sebebiyle bu kişileri komşu saymamak, ilgili kişilerin TMK m. 737’den yararlanmasını engelleyecektir ki bu da doğru ve adil bir sonuç olmaz. Bu sebeple aynı arazinin diğer kısımları ile diğer binalarda oturanların da komşu sayılması gerekmektedir.

Öğretideki bir görüşe göre, taşınmazda görevli olarak bulunan kapıcı, güvenlik görevlisi, resepsiyonist ya da alışveriş merkezi kiralarında temizlik görevlilerinin de TBK m. 316 anlamında komşu sayılacağı ve kiracının bu kimselere karşı da saygı gösterme borcu olduğu ileri sürülmüştür⁶³. Komşu kavramını fazla genişleten bu görüşe katılmıyoruz. Zira TBK m. 316 kapsamında bu kişileri komşu olarak kabul edebilmek için, söz konusu kişilerin taşınmazda iş ilişkisi sebebiyle sadece bulunması yeterli olmayıp, TBK m. 316’nın açık lafzı gereği taşınmazda oturan kişilerden olması gerekmektedir. Kiracının şüphesiz bu kişilere karşı da saygı yükümlülüğü mevcuttur. Ancak bahsi geçen kişiler taşınmazda oturmuyorsa, TBK m. 316 kapsamında komşu sayıldıkları için değil, bilakis kiracı ile bu kişiler arasındaki

⁶⁰ Yargıtay 1. HD., E. 1978/4774 K. 1978/5433 T. 12.05.1978 (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁶¹ Koçak Diker (n 26) 128; Gümüş (n 51) 280; Karaman (n 2) 86.

⁶² Acar (n 2) 420; Karaman (n 2) 87-88; İncoğlu (n 2) 387. Aksi yönde görüşe göre, aynı taşınmazda yaşayan kişiler arasında komşuluk ilişkisi söz konusu olmaz. Komşu kiracının ortak yaşamı paylaştığı ve doğrudan temas ettiği kişiler değildir. Aksine konut ve çatılı işyerinin bulunduğu arzin dışındaki kişilerdir. Dolayısıyla komşu ile kiracı arasında doğrudan değil dolaylı bir temas söz konusudur. Koçak Diker (n 26) 129.

⁶³ İncoğlu (n 2) 389; Karaman (n 2) 88.

hizmet, vekalet vb. bir hukuki ilişki söz konusu olması durumunda, bu hukuki ilişkiye ilişkin hükümlere göre saygı gösterme borcunun tayin edilmesi gerekir.

c. Kiraya Veren ve Yakınları

Kiracı ve kiraya verenin aynı taşınmazda oturmaları ya da komşu olmaları durumunda TBK m. 316 kapsamında kiracının, kiraya veren ve yakınlarına saygı gösterme borcunun olduğuna şüphe yoktur. Örneğin, kiraya veren evin bir odasını kiralamışsa ya da kiraya veren ve kiracı kat mülkiyetine tabi aynı binada ancak farklı bağımsız bölümlerde oturuyor olabilir. Benzer şekilde kat mülkiyetine tabi olmayan aynı taşınmazda farklı yapılarda kiracı ve kiraya veren oturuyor olabilir. Söz konusu bu örneklerde kiracı ve kiraya veren komşu ya da aynı taşınmazda oturan kişiler oldukları için kiracı, kiraya verene ve yakınlarına karşı TBK m. 316 kapsamında saygı gösterme borcu altındadır⁶⁴.

Yargıtay ise çeşitli kararlarında, kiracı ve kiraya veren aynı taşınmazda oturmasalar bile, kiracının kiraya verene ve yakınlarına karşı TBK. m. 316 kapsamında saygı gösterme borcu altında olduğunu sonucuna ulaşmıştır. Uyuşmazlık konusu bir olayda, kira bedelinin eksik ödenmesi sebebiyle kiraya verenin kızının, torununun ve damadının, kiracıya kira konusu dükkanın ne zaman tahliye edileceğini sormaya gitmesi üzerine, kiraya verenin kızı, torunu ve damadına, kiracı ve eşinin hakaret ederek darp ettiğini, kiracı ve eşi hakkında hakaret ve kasten yaralama nedeniyle kamu davası açıldığını, bu olay sonrasında da, yoldan geçen kiraya veren ve akrabalarına da kiracı tarafından hakaret edildiğini, kiraya veren için kira ilişkisinin çekilmez bir hale geldiğini, bu nedenle kiralananın açıktan açığa kötü kullanıldığını iddiasıyla kira sözleşmesinin feshi ve kiralananın tahliyesi talebiyle dava açılmıştır. Yerel mahkeme olayın kira sözleşmesinin devamı ile ilgili taraflar arasında bulunan tartışmaya ilişkin olduğu, bu hususun akde aykırılık teşkil etmediği, taraflar arasındaki tartışmanın ve olayların akde aykırılık teşkil etmeyeceği gibi kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmadığının kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara saygıyı göstermediğinin gerçekleşen tartışma ile ortaya çıktığının değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yapılan temyiz başvurusu sonrasında Yargıtay, *“TBK'nun 316. maddesinde düzenlenen “kiracıdan beklenen komşuluk ilişkilerine uyma, kiralayan ve ailesine karşı rahatsız edici ve uygunsuz davranışlardan kaçınma” yükümlülüğünden kastedilen bu davranışların (hakaret ve kasten yaralama) Türk Ceza Kanunu anlamında suç teşkil edip etmemesi değildir. TBK'nun 316.*

⁶⁴ Karaman (n 2) 88-89; Acar (n 2) 418.

maddesinde düzenlenen açıktan fena kullanma nedeniyle tahliye şartlarının gerçekleşmesi için kiracının ve onunla birlikte hareket edenlerin davranışlarının kiraya veren ya da komşular için çekilmez bir hale gelmesi yeterlidir.” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur⁶⁵.

Öğretide ise bu hususa ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Yargıtay ile aynı görüşü benimseyen bir görüşe göre⁶⁶ kiracı, kiraya veren ve yakınlarının malvarlığı ve şahısvarlığı değerlerine özen göstermeli ve bu değerleri ihlal edici fiillerden kaçınmalıdır. Bu sebeple kiracının, kiraya veren veya yakınlarını darp etmesi, yaralaması, küfür ya da hakaret etmesi, saygısız davranışlarda bulunması TBK m. 316 kapsamında sorumlu olmasına yol açar. Bununla birlikte bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre⁶⁷, TBK m. 316’yı bu denli geniş yorumlamak hükmün hem lafzına hem amacına aykırıdır. Zira TBK m. 316’da düzenlenen saygı gösterme borcu, ortak yaşam alanını paylaşan kişiler arasındaki huzur, saygı ve sükunun devamını amaçlar. Dolayısıyla hükmün uygulama alanı bulabilmesi için belli fiziksel yakınlıktaki kişiler arası ilişkiler söz konusu olmalıdır. Zaten TBK m. 316’da açıkça “taşınmazda oturanlar” ve “komşulardan” bahsedilmektedir. Hükümde kiracının saygı gösterme borcu altında olduğu kişiler arasında kiraya veren ve yakınları sayılmamıştır. Bu sebeple kiracının, kiraya veren veya yakınlarına karşı küfür, hakaret, darp gibi fiilleri söz konusu olduğunda, kiraya veren TBK m. 316’ya dayanarak kira sözleşmesini feshedemez. Ancak kiraya verenin bu gibi durumlarda, diğer şartların da varlığı halinde TBK m. 331’e dayanarak kira sözleşmesini feshetme hakkı mevcuttur⁶⁸.

IV. KİRACININ SAYGI BORCUNA AYKIRI DAVRANIŞTA BULUNMASI VE SONUÇLARI

TBK m. 316 uyarınca kiracıya yukarıda açıklamış olduğumuz kişiler bakımından saygı gösterilmesi yükümlülüğü yüklenmiştir. Saygı gösterme yükümlülüğünün ihlalden ne anlaşılması gerektiği ise kanunda ayrıntısıyla belirtilmemiştir. Bu sebeple saygı

⁶⁵ 3. HD., E. 2017/4792 K. 2017/12245 T. 19.9.2017 (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024; Yargıtay’ın aynı yönde görüşü için bkz: 6. HD., E. 2015/8992 K. 2016/308 T. 25.1.2016 (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024; “...TBK’nun 316. maddesinde düzenlenen açıktan fena kullanma nedeniyle tahliye şartlarının gerçekleşmesi için kiracının ve onunla birlikte hareket edenlerin davranışlarının kiraya veren ya da komşular için çekilmez bir hale gelmesi yeterlidir...” Antalya BAM, 6. HD., E. 2019/846 K. 2020/400 T. 5.6.2020 (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁶⁶ Doğan (n 3) 258.

⁶⁷ Acar (n 2) 417; Karaman (n 2) 90; İnceoğlu (n 2) 390.

⁶⁸ Acar’a göre, TBK. m. 331’in varlığı, kiracının TBK. m. 316 kapsamında kiraya verene ve yakınlarına karşı saygı gösterme borcuna engeldir. Acar (n 2) 418.

yükümlülüğünün muhtevası özellikle TMK m. 737 vd. düzenlenen komşuluk hakkından doğan kısıtlamalar temel alınarak, öğreti görüşleri ve yargı kararları doğrultusunda örneklendirilmiştir.

A. SAYGI BORCUNA AYKIRI DAVRANIŞ OLARAK KABUL EDİLEN HALLER

Saygı borcuna aykırılığın belirlenmesinde, bireysel kabullerden ziyade toplumda genel kabul görmüş, ortak yaşamın gereği olan kurallardan hareket etmek daha yerindedir⁶⁹. Komşuların malvarlığı ve şahıs varlığına zarar veren, hoş görülebilirlik sınırını aşan her türlü eylem ve davranış kiracının saygı borcuna aykırılık anlamına gelir⁷⁰. Bu sebeple her şeyden önce kiracının, taşınmazda oturan kişiler ile komşuların malvarlığı ve şahıs varlığı haklarına saygı göstermesi, bu değerleri ihlal edici davranışlardan kaçınması zorunludur⁷¹. Örneğin, kiracının komşulara hakaret etmesi, küfredmesi, bağırması, sürekli kavga çıkarması, tehdit etmesi, cinsel tacizde bulunması, sarkıntılık etmesi, geç saatlere kadar gürültü yapması, ahlaka aykırı ya da suç teşkil eden davranışlarda bulunması⁷², kiralanda kumar oynatılması, balkondan veya pencereden çöp ya da kirli su atması, kiralanda beslenen hayvanların komşuların huzurunu bozması ve koku yayması, bina merdivenlerinin koku yapar şekilde kirletilmesi, arkadaşlarıyla binanın merdivenlerinde içki içip taşkınlık yapılması, kiracının kiralanan her akşam sarhoş gelip gürültü yapması, evin kapısı açıkken evde çıplak dolaşılması gibi durumlar saygı borcunun ihlalidir⁷³.

Kiracının saygı borcunun sınırlarını tespit ederken öncelikle kiralananın kullanımına ilişkin kira sözleşmesi hükümleri dikkate alınmalıdır. Özellikle sözleşmenin bir parçası haline gelmiş yönetim planı ya da kiralanan ile ilişkin kullanım ve yönetim yönergesi vb. belgelerdeki

⁶⁹ Karaman (n 2) 77; Koçak Diker (n 26) 133; Acar (n 2) 427.

⁷⁰ Acar (n 2) 429; Gümüş (n 51) 280.

⁷¹ Gümüş (n 51) 280; Karaman (n 2) 77-78; Koçak Diker (n 26) 130.

⁷² "...Kiracı davalının fuhuşa teşvik etmek veya yaptırmak veya aracılık etmek veya yer temin etmek suçundan 10 kez 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmış ve bu kapsamda kiralanan otelde fuhuş yapıldığının kesinleşmesine, kiracının bu eylemlerinin TBK 316.maddesinde belirtilen kiralananın özenle kullanımı borcuna aykırı davranış niteliğinde olup kiralananın açıktan açığa fena kullanımı durumunun sabit olması nedeniyle kiraya verenden kira ilişkisinin devamının beklenemeyecek olmasına ve bu halde kiraya verenin daha önce ihtarname göndermeksizin tahliye talebinde bulunabilecek olmasına, nazaran mahkemece kiralananın açıktan açığa fena kullanımı hukuksal nedenine dayalı olarak davalının kiralananı tahliyesine ilişkin verilen kararında bir isabetsizlik bulunmamasına..." Samsun BAM 6. HD. 2019/2101 E. 2019/2185 K. 10.5.2019 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁷³ Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (16th ed, Yetkin Yayınları 2023) 362; Eren (n 2) 367; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri* (4th ed, Fakülteler Matbaası 1980) 581-582; Olgaç (n 39) 274-275; Necip Bilge, *Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri* (Sevinç Matbaası 1971) 165; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II* (Sermet Matbaası 1967) 217; Akyiğit (n 1) 293; Doğan (n 3) 251; Karaman (n 2) 77-78; Koçak Diker (n 26) 121.

kayıtlar saygı borcunun sınırlarını tayinde belirleyici olabilir⁷⁴. Kira sözleşmesinde çoğunlukla bu yönetim planı ya da yönetim ve kullanım yönergesine atıfta bulunularak buradaki hükümlerin kira sözleşmesinin bir parçası olduğu kararlaştırılır. Böyle bir durumda örneğin; kira sözleşmesinde ya da yönetim yönergesinde kiralananda hayvan beslenmesi yasaklanmış, belirli bir cinsle sınırlandırılmış ya da tek bir hayvan beslenmesine izin verilmişse, kiracının bu gibi kayıtlara aykırı davranışları sözleşmenin ağır ihlali sayılır ve kira sözleşmesinin feshine yol açabilir⁷⁵.

Kiracının saygı borcunun içeriğine ilişkin kira sözleşmesinde herhangi bir kayıt yoksa, komşuluk hukuku kuralları (TMK m. 737 vd.) dikkate alınabilir⁷⁶. TMK'nın ilgili hükümleri gereğince, komşular arasında hoş görülebilecek düzeyden fazla gürültü, koku, duman ve toz sebebiyle komşulara rahatsızlık vermek saygı borcunun ihhalidir. Söz konusu haller örnekleme yoluyla sayıldığından, başka hallerin de taşkın kullanım kabul edilebilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır⁷⁷. Dolayısıyla kiracının özellikle gürültü çıkarması, toz ve duman yayması, sarsıntı yapması TBK m. 316 anlamında saygı yükümlülüğüne aykırılık olarak kabul edilebilecektir. Özellikle kiracı tarafından gerçekleştirilen ve haksız fiil teşkil eden tüm davranışların saygı borcunun ihhalinin kapsamına dahildir⁷⁸.

Yargı kararlarında kiracının saygı borcunu ihlal edip etmediğine ilişkin uyuşmazlıklarda her şeyden önce taraflar arasında geçerli bir kira sözleşmesinin varlığı aranmaktadır.⁷⁹ Daha sonra ise kiracının komşulara saygı yükümlülüğüne aykırı kusurlu bir davranışının söz konusu olması ve bu davranışından bir zararın doğması gerekmektedir. Örneğin, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında, kiralanen kafede, yasak olmasına rağmen, sigara ve nargile içilmesinden dolayı üst katında oturan komşunun zatürre hastalığına yakalanmasını ve kullandığı ilaçlar sebebiyle böbrek hastalığına yakalanmasını TBK m. 316'da düzenlenen

⁷⁴ Eren (n 2) 367; Olgaç (n 42) 274; Turgut Uygur, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi C. II (m. 237-649)* (3rd ed, Seçkin Yayınları 2013) 1747. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, TMK m. 737'ye aykırı bir durumun sözleşmede kabul edilmesi halinde, sözleşme hükümlerinin öncelikli olarak göz önünde bulundurulması gerektiğidir. O halde, TMK m. 737'ye aykırı ancak sözleşmeye uygun kabul edilen bir davranış, TBK m. 316 kapsamında saygı yükümlülüğüne aykırı olarak kabul edilmemelidir. Ancak pek tabii ki kiracının, KMK hükümlerince diğer kat maliklerine sorumluluğu bakidir. Acar (n 2) 426 vd.; Karaman (n 2) 80.

⁷⁵ Eren (n 2) 367; "...*Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 28. maddesinde yönetim planının bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmünde olduğu belirtilerek anataşınmazın yönetim tarzı, kullanma maksat ve şekline ilişkin anlaşmazlıkların çözümünde öncelikle yönetim planında mevcut hükmün uygulanması öngörüldüğünden ve yönetim planının 45/e maddesi uyarınca yüksek katlı binalarda köpek beslenemeyeceği hükmü karşısında Hukuk Genel kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır...*" HGK., E. 2017/3018 K. 2022/6 T. 18.1.2022 (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁷⁶ Bilge (n 73) 77; Acar (n 2) 427; Karaman (n 2) 79; Koçak Diker (n 26) 131; Yavuz, Acar ve Özen (n 2) 498.

⁷⁷ Mamük (n 39) 433.

⁷⁸ Acar (n 2) 428-429.

⁷⁹ Akyiğit (n 1) 292.

saygı borcuna aykırılık olarak kabul etmiştir⁸⁰. Yargıtay, bir sitede sosyal tesis gazinosu olarak kiralanan yerde geç saatlere kadar çalınan müzik dolayısıyla gürültünün site sakinleri rahatsız etmesini⁸¹, sokağa bakar şekilde et döner servisi yapılan kiracının işlettiği lokantanın yaydığı kötü kokularının ve gürültülerinin apartman sakinlerini rahatsız etmesini⁸², kiracının kiralananı düğün salonu ve restoran olarak kullanmaya başlamasının ardından sahte kira sözleşmesi tanzimi ile işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı elde ederek kiralananı gazinoya çevirdiği bir olayda, komşuların kiralananın kullanım şekliyle ve gürültüden rahatsız olmasını⁸³ TBK m. 316'da düzenlenen kiracının saygı borcuna aykırı bulmuştur.

Belirtmek gerekir ki, saygı borcu kiracı açısından bazı durumlarda katlanma yükümlülüğünü de kapsar. Kiracı, taşınmazda oturanların ve komşuların hem bireysel hem ortak alanları ve eklentileri kanuna uygun şekilde kullanmalarına katlanmakla yükümlüdür. Örneğin, kiracının taşınmazda oturanlar ve komşuların ortak alanları (asansör, bahçe, çocuk parkı, otopark, merdivenler, bina koridorları vb.) kullanımını engellemek için bu alanları kirletmesi ya da rahatsızlık verici başkaca fiillerle ortak alanı kullanmalarını engellemesi saygı borcuna aykırılık teşkil eder⁸⁴. Benzer şekilde çocuklu ailelerin makul düzeydeki gürültülerine katlanmak da saygı borcunun gereğidir⁸⁵.

Yargıtay bazı hallerde her ne kadar kiracının davranışları dolayısıyla bir zarar ortaya çıksa da zararın ortaya çıktığı her olayda TBK m. 316'nın ihlal edildiğine hükmetmeyi reddetmiştir. Zira saygı yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle kira sözleşmesinin olağanüstü feshi bir kira sözleşmesi için en ağır yaptırımdır. Bu sebeple saygı yükümlülüğünün ihlalinin olumsuz ve komşuların zararının ciddi bir düzeyde olması gerektiği kabul edilmektedir⁸⁶. Örneğin, Yargıtay kiracının aile içi tartışmalar yaşamasını TBK m. 316 kapsamında düzenlenen kiracının saygı gösterme yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle tahliye için yeterli bir sebep olarak görmemiştir⁸⁷. Ancak Yargıtay başka bir kararında, kiracının çocukları

⁸⁰ Ankara BAM 15. HD. 2020/992 E. 2020/907 K. 23.09.2020 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁸¹ "...kiralananı site sakinlerini rahatsız eder şekilde, hiçbir uyarıyı dikkate almadan akde aykırı olarak kullandığını, sözleşmenin 7, 8 ve 13. maddelerine sürekli muhalefet ettiğini, kiralanda geç saatlere kadar yüksek sesle müzik çalındığını, site yönetiminden izin almadan turist kafilelerine yemek verildiğini ve düğün yapıldığını..." Yargıtay 3. HD. 2017/4988 E. 2017/12944 K. 28.09.2017 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁸² Yargıtay 3. HD. 2017/2356 E. 2017/6924 K. 10.05.2017 T. (www.karararama.yargitay.gov.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁸³ Yargıtay 3. HD. 2017/3349 E. 2017/16197 K. 20.11.2017 T. (www.karararama.yargitay.gov.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁸⁴ Yavuz, Acar ve Özen (n 2) 498; Uygur (n 74) 1747; Karaman (n 2) 78.

⁸⁵ Yavuz, Acar ve Özen (n 2) 498; Acar (n 2) 427.

⁸⁶ Acar (n 2) 425 vd.; Akyiğit (n 1) 112.

⁸⁷ Yargıtay 6. HD. 2013/10719 E. 2013/12541 K. 17.09.2013 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 10.11.2024. Benzer şekilde, bir kimsenin evinde alkol alması TBK m. 316 uyarınca saygı yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez. Ancak,

arasında yaşanan büyük kavgalar (çocukların birbirini bıçaklaması, birbirinin kafasına keser ile vurması vb.) sebebi ile sürekli olarak polislerin bu olaylara müdahale etmesi, kiracının küçük çocuğunun apartmanın ortak alanlarına ve diğer kat maliklerinin kapı önlerine yatması ve bu ortak alanlara tuvalet ihtiyacını gidermesi gibi davranışlarını, ilk derece mahkemesinin aile içi tartışmaların TBK m. 316'ya aykırılık teşkil etmediği kararının aksine, TBK m. 316'ya aykırı bulmuştur⁸⁸. Kiracının topladığı hurdaların koku ve gürültü yanında çevre kirliliği yaratması sebebiyle komşu sıfatını haiz kiraya veren ve eşinin sağlığının olumsuz yönde etkilendiği başka bir Yargıtay kararında, TBK m. 316 hükmünün ihlal edilmediğini; zira hurdanın taşınmaz sınırlarında olmaması sebebiyle sözleşme dışında kalan taşınmaz kısmı hakkında TBK m. 316 anlamında bir aykırılık olamayacağı sonucuna varmıştır⁸⁹.

Zararın ortaya çıktığı hemen hemen her olayda TBK m. 316'ya aykırılığa karar veren Yargıtay'ın, kiracının zararı meydana getiren olayı önleme yönünde girişimlerde bulunmuş olması durumunda TBK m. 316'da düzenlenen saygı borcuna aykırılığın söz konusu olmadığı yönünde de karar verdiği görülmektedir. Örneğin bir olayda⁹⁰, pastane olarak kullanılması kararlaştırılan kiralanan kiraya verenin izni alınmadan dönerciye çevrilmiştir. Dönerciden yayılan kokular sebebiyle komşular rahatsız olmuş ve bu durumun TBK. m. 316'da düzenlenen kiracının saygı gösterme yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiği savunulmuştur. Ancak Yargıtay, kokuların yarattığı zararın kiralanan tarafından en aza indirgenmesi amacıyla havalandırma düzeneğinin kurulmasının, kiracının kusurunu kaldırdığını ve bu sebeple TBK m. 316'da düzenlenen yükümlülüğe aykırılık oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır.

B. KİRACININ SAYGI BORCUNU İHLALİNİN SONUÇLARI

1. Kiraya Veren Kiracının Saygı Borcunu İhlali Sebebiyle Fesih Hakkı

Kiracının aynı taşınmazda oturan kişilere ve komşulara saygı borcunu ihlal etmesi öncelikle sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluğa yol açar⁹¹. Bu sebeple kiraya verenin

alkolü etkisiyle gürültü yapılıyor, ortak alanlar kirletiliyor ve komşulara rahatsızlık veriliyorsa bu durum saygı borcunun ihlali niteliğinde kabul edilebilir. Acar (n 2) 427.

⁸⁸ Yargıtay 3. HD. 2017/5239 E. 2017/14618 K. 25.10.2017 T. (www.karararama.yargitay.gov.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁸⁹ Yargıtay 3. HD. 2017/4483 E. 2019/189 K. 16.01.2019 T. (www.karararama.yargitay.gov.tr) E.T.: 10.11.2024.

⁹⁰ Yargıtay 3. HD. 2017/6659 E. 2019/10852 K. 03.07.2017 T. (www.karararama.yargitay.gov.tr) E.T.: 11.11.2024.

⁹¹ Acar (n 2) 430.

tazminat talep hakkı da doğar⁹². Ancak bunun yanında kiracının saygı borcunu ihlali, kanun koyucu tarafından en ağır yaptırım türüne tabii tutulmuştur. TBK m. 316 uyarınca saygı yükümlülüğüne aykırı davranan kiracının kira sözleşmesi kiraya veren tarafından feshedilebilir. Bu bakımdan kira sözleşmesi, kira sözleşmesinin bildirim yoluyla sona erdirilmesi hallerinden biridir. Zıt bir deyişle, tahliye davası sebeplerinden biri değildir⁹³. Söz konusu fesih, niteliği itibariyle bir olağanüstü fesihtir⁹⁴. Feshin kiracıya ulaşmasıyla birlikte kira sözleşmesi sona erer⁹⁵. Her ne kadar fesih hakkının kullanılması için bir süre öngörülmemişse de kiraya verenin bu hakkını, kiracının saygı borcunu ihlal etmesi ve komşular bakımından zararın doğmasından itibaren dürüstlük kuralı uyarınca makul bir süre içerisinde kullanması gerekir⁹⁶. Ancak feshin hangi şartlara uyularak gerçekleştirileceği, feshin ağır bir yaptırım olması sebebiyle, konut ve çatılı işyeri kiralari ve diğer kira ilişkileri bakımından ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır.

a. Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Saygı Yükümlülüğüne Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı (Türk Borçlar Kanunu m. 316/II-III)

i. Genel Olarak

TBK m. 316 kira sözleşmesini düzenleyen genel hükümler kısmında yer almaktadır. Dolayısıyla yukarıda açıkladığımız nedenler doğrultusunda sadece konut ve çatılı işyeri kiralarında değil, tüm taşınır ve taşınmaz kiralarında saygı borcu doğmaktadır. Ancak kanun koyucu bu maddede konut ve çatılı işyeri kiralarına niteliği itibariyle ayrıca bir önem atfetmiştir.

⁹² Bilge (n 73) 167. Kiracının umulmayan halden (TBK m. 380/III ve m. 563/II kıyasen uygulanarak) sorumlu olabileceğine ilişkin bkz.: Eren (n 2) 367. Tazminat istenebileceği 818 Sayılı eBK 256/II. maddesinde açıkça hüküm altına alınmıştır: “Müstecir vukubulan ihtara rağmen bu mükellefiyete daimi surette muhalefet eder yahut açıktan açığa fena kullanarak mecra daimi bir zarar iras eylerse mucir tazminat ile birlikte icar akdinin hemen feshini talep edebilir.”.

⁹³ Burcuoğlu (n 25) 659. Ancak Yargıtay bazı kararlarında bunun zıt anlamına gelebilecek bir ifade ile hüküm kurmuştur: “Davacı tarafından akde aykırılığın giderilmesi hususunda davalılara gönderilen ihtarnamelerde, ihtarların tebliğinden itibaren 30 gün içinde akde aykırılığın giderilmesi aksi halde dava açılacağı belirtilmiş olduğu, bu itibarla davacı tahliye davası açma hakkını kazandığı tartışmasızdır.” Yargıtay 3. HD. 2018/6650 E. 2018/13235 K. 25.12.2018; “...tahliye davası açma koşullarının bulunması durumunda bile mahkeme kararı ile tahliye ilamı alınmadığı sürece akdin sona erdiğinden söz edilemez. Bu itibarla davalı idarenin tek yanlı ve geçersiz olarak akdi feshetmesine dayanarak...” Yargıtay 3. HD. 2018/4490 E. 2018/8704 K. 19.09.2018 T. (www.karararama.yargitay.gov.tr) E.T.: 11.11.2024.

⁹⁴ Akyiğit (n 1) 112; Mamük (n 39) 420; Eren (n 2) 368.

⁹⁵ Burcuoğlu (n 25) 659; Eren (n 2) 368.

⁹⁶ Akyiğit (n 1) 113 ve 293.

ii. İhtarın Yapılmış Olması

TBK m. 316/II uyarınca saygı borcuna aykırı davranan kiracının kira sözleşmesi, ancak 30 gün önceden⁹⁷ aykırılığın giderilmesi, aksi takdirde kira sözleşmesinin feshedileceği adi yazılı şekilde ihtar edilerek ve 30 günün sonunda hala aykırılığın giderilmemiş olması şartıyla feshedilebilir⁹⁸. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ise fesih için 30 günlük süre ve yazılı ihtar şartı aranmamaktaydı. Bu sebeple ihtarın yapıldığının tanık ifadeleriyle dahi ispat edilebileceği kabul edilmekteydi⁹⁹.

TBK m. 316/II'de belirtilen 30 gün önceden yapılması gereken ve feshin ön koşulu olarak kabul edilen ihtar, yargı kararlarında¹⁰⁰ bir dava şartı olarak kabul edilmektedir¹⁰¹. Bu sebeple ihtarnamenin eksik olması halinde açılan davalar dava şartının yokluğu sebebiyle usulden reddedilmektedir¹⁰². Yargı kararlarında geçerli bir ihtar için aranan hususlardan birisi de hangi davranışlar sebebiyle ihtar gönderildiğinin ihtarın içeriğinde somut bir şekilde ve açıkça yazılmasıdır. Dolayısıyla Yargıtay genel geçer ifadelerle yazılan ihtarları geçerli bir ihtar olarak kabul etmemektedir.

iii. İhtarın Yapılmasına Gerek Olmayan Haller

Kanun koyucu her ne kadar konut ve çatılı işyeri kiralalarında ihtarın yapılmasını şart koşmuşsa da bazı hallerde ihtarın yapılmasına gerek duymamıştır. Bu haller madde metninde tek tek sayılmıştır. TBK m. 316/III uyarınca: “*Konut ve çatılı işyeri kirasında, kiracının kiralanan kasten ağır bir zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağının anlaşılması veya kiracının bu yükümlülüğe aykırı davranışının kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından çekilmez olması durumlarında kiraya veren, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir.*” Bu haller sınırlı sayıdadır. Ancak yargı kararlarında sadece kiracının davranışlarının değil, kiracıyla birlikte hareket edenlerin davranışlarının da çekilmez olabileceği ve ihtar şartını ortadan kaldırabileceğinden bahsedilmektedir¹⁰³.

Kiracının kiralanan kasten ağır bir zarar vermesi ve kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağının anlaşılması halleri, genellikle TBK 316. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesine ilişkindir. Çalışmamızla daha yakından bağlantılı olan hal, kiracının saygı yükümlülüğüne aykırı davranışının çekilmez olmasıdır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere söz konusu çekilmezlik halinin, kiraya veren ya da aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından olması gereklidir. Dolayısıyla aynı taşınmazda oturmeyen veya komşu sıfatını haiz olmayan bir kişinin, kiracının davranışlarından rahatsız olması halinde kiraya

verenin fesih hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte kiracı hakkında komşuların veya kiraya verenin mağdur taraf olduğu bir ceza davası bulunması durumunda çekilmezlik ölçütü yargı kararlarında özellikle yeterli olarak kabul edilmektedir¹⁰⁴.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, TBK m. 316/II gereğince çekilmezlik halinin kiraya veren bakımından da söz konusu olabilmesidir. TBK m. 316/I gereğince kiracının saygı borcuna aykırılık yalnızca aynı taşınmazda oturan kişilere ve komşulara karşı söz konusu olabilirken, TBK 316. maddesinin ikinci fıkrasındaki çekilmezlik hali aynı taşınmazda oturan kişiler ve komşuların yanı sıra kiraya veren bakımından da ortaya çıkabilir ki bu son ihtimalde de ihtar şartı ortadan kalkabilir. Kanaatimizce, saygı borcunun ihlalinin kiraya veren bakımından çekilmez olması halinde ihtar şartının ortadan kalktığı kabulü yerindedir. Zira kiraya veren her ne kadar maliki olduğu taşınmazda oturmasa da taşınmaz maliki olarak hem komşularına hem de üçüncü kişilere karşı sorumluluğu bulunmaktadır.

b. Diğer Kira İlişkilerinde Saygı Yükümlülüğüne Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı

TBK m. 316/II uyarınca konusu konut ve çatılı işyeri olmayan kira ilişkilerinde, saygı borcuna aykırılık sebebiyle fesih hakkının kullanımı ihtar şartına bağlanmamıştır¹⁰⁵. Bu

⁹⁷ Kanun maddesindeki 30 günü iş günü ve tatil günü ayrımı yapılmaksızın 30 tam gün olarak anlaşılması gerekir. 30 günün tebliğ gününden mi yoksa tebliğ gününü izleyen günden mi başlayacağı hakkında bkz.: ibid 294.

⁹⁸ Aydemir (n 33) 108; Eren (n 2) 368; Akyiğit (n 1) 294; Aral ve Ayrancı (n 73) 396.

⁹⁹ Bilge (n 73) 167; Karaman (n 2) 20.

¹⁰⁰ Trabzon BAM 4. HD. 2020/552 E 2020/567 K. 04.09.2020 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 11.11.2024.

¹⁰¹ Aydemir (n 33) 108.

¹⁰² "...kiracıya, davacı kiraya veren tarafından yukarıda yer verilen TBK'nın 316/1 ve 2 nci fıkraları uyarınca ihtar gönderilmemiş olduğunun anlaşılmasına göre, davacının yerinde görülmeeyen temyiz itirazlarının reddi gerekir." Yargıtay 3. HD. 2022/8227 E. 2023/804 K. 27.03.2023 T.; "...sakinliğini ve güvenliğini bozucu hareketlerde bulunduğu sabit olduğu belirtilerek ihtarnamein tebliğinden itibaren 30 gün içinde akde aykırılığın giderilmesi aksi halde dava açılacağı belirtilmiş olmasına rağmen, dosya içerisinde ihtarnamein muhatabına tebliğ edildiğine dair tebliğ şerhine rastlanılamamıştır." Yargıtay 3. HD. 2018/1149 E. 2018/5273 K. 16.05.2018 T.; "...çatılı işyeri olan kiralanan için davalı kiracıya tebliğ edilen ihtarname 30 gün süre verilmediğinden, hukuki sonuç doğurmayacağı bu nedenle de davanın reddi gerekeceği..." Yargıtay 3. HD. 2017/12353 E. 2018/4326 K. 19.04.2018 T.; "dava konusu kiralanan taşınmazda kiracıya en az otuz gün süre verilerek aykırılığın giderilmesinin talep edilmesi gerekirken davacı kiraya veren tarafından keşide edilen ihtarname ile akde aykırılığın giderilmesi için açıkça 30 günlük süre verilmemiş, 2013 yılı sezonu başlamadan yazılı eksikliklerin giderilmesi istenmiştir." Yargıtay 3. HD. 2017/12061 E. 2018/7220 K. 27.06.2018 T. (www.karararama.yargitay.gov.tr) E.T.: 11.11.2024.

¹⁰³ "...kiracının ve onunla birlikte hareket edenlerin davranışlarının kiraya veren ya da komşular için çekilmez bir hale gelmesi yeterlidir." Yargıtay 3. HD. 2018/6773 E. 2018/11176 K. 07.11.2018 T. (www.karararama.yargitay.gov.tr) E.T.: 11.11.2024.

¹⁰⁴ Yargıtay bir kararında mala zarar verme suçunun kesinleşmesi sebebi ile çekilmezlik unsurunun gerçekleştiğine hükmetmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 2014/11976 E. 2014/13163 K. 27.11.2024 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 11.11.2024. Benzer yönde kararlar için bakınız: Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2015/3105 E. 2016/396 K. 26.01.2016 T.; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2015/8992 E. 2016/308 K. 25.01.2016 T.; Samsun BAM 6. Hukuk Dairesi 2019/2101 E. 2019/2185 K. 10.05.2019 T. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 11.11.2024.

¹⁰⁵ Akyiğit (n 1) 112; Aydemir (n 33) 108. "Sözleşmenin ürün kirası niteliğine göre TBK m. 316/II-son cümlesi uyarınca ürün kirasında akde aykırılığın giderilmesi hususunda ihtarla bulunulmasına gerek olmamasına..."

sebeple örneğin, karavanını kiraya veren bir kimse, kiracısının komşuları rahatsız etmesi halinde hiçbir ihtar yapmadan sadece bir bildirimle kira sözleşmesini feshedebilecektir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, her ne kadar ihtar yapılması zorunluluğu olmasa da kiracıya yapılacak bildirimin mutlaka yazılı şekilde yapılması gerekliliğidir. Ancak kira sözleşmesinde, konut ve çatılı işyeri kiralarda olduğu gibi, feshin önceden süre verilmek suretiyle yapılacağı kararlaştırılabilir¹⁰⁶.

2. Fesih Hakkının Kullanılmasından Sonra Meydana Gelebilecek

Uyuşmazlıklarda Açılabilir Davalar ve Görevli Mahkeme

Kiracının saygı borcuna aykırı davranışı sebebiyle kiraya verenin fesih hakkını kullanmasından sonra bazı sorunlar meydana gelebilmektedir. Örneğin, kiraya veren tarafından fesih hakkı kullanıldıktan sonra kiracı kiralananı iade etmeyebilir. İşte bu gibi durumlarda hangi davanın açılacağı hakkında uygulamada ve öğretide farklı görüşler benimsenmiştir.

Fesih hakkı kiraya veren tarafından kullanıldıktan sonra iki ihtimal gündeme gelebilir. Bu ihtimallerden ilki, kiraya verenin fesih hakkını kanunda öngörülen şekle aykırı olarak ya da hukuki sebepten yoksun bir şekilde kullanması halidir. Bu durumda kiracının hangi hukuki yola başvuracağı belirlenmelidir. Kanaatimizce bu durumda kiracı, geçerli bir feshin bulunmadığı iddiasıyla menfi tespit davası açabilecektir. Açılan bu davada fesih hakkının geçerli bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı tespit edilecektir. Örneğin, eğer kiralanan konut ve çatılı işyeri ise aykırılığın giderilmesi için verilmesi gereken en az otuz günlük sürenin verilip verilmediği ve ihtarın yazılı bir şekilde yapılıp yapılmadığı gibi hususlar da tespit edilecektir.

Karşılaşılabilecek diğer bir ihtimal, kiraya verenin geçerli şekilde fesih hakkını kullanmasına rağmen kiracının kiralananı iade etmemesidir. Uygulamada kiraya veren, ilk derece mahkemesinde terditli olarak tespit ve tahliye davası açmaktadır. Ancak tahliye davasına ilişkin sebepler sınırlı sayıdadır¹⁰⁷. Dolayısıyla kanunda sayılan sebeplerin dışında bir sebebe dayanılarak tahliye davası açılması mümkün değildir. Bu sebeple kiraya veren tarafından açılabilir davanın ancak kiralananın geri verilmesi (kiralananın iadesi) davası

Yargıtay 3. HD. 2022/8506 E. 2023/591 K. 14.03.2023 T. (www.karararama.yargitay.gov.tr) E.T.: 11.11.2024. Ürün kiralalarında özel hüküm olan TBK'nın 316. maddesi değil 364. maddesi uygulanır. Karaman (n 2) 23.

¹⁰⁶ Zira hüküm nisbi emredici niteliktedir. Bu sebeple kiracı lehine süre verilmesi ve sürenin uzatılması taraflarca kararlaştırılabilir. Akyiğit (n 1) 112; Karaman (n 2) 21.

¹⁰⁷ Burcuoğlu (n 25) 659; Aral ve Ayrancı (n 73) 403.

olabileceği kanaatindeyiz¹⁰⁸. Kiralananın geri verilmesi davasının niteliği eda davası, hukuki dayanağı ise TBK m. 334/I hükmüdür¹⁰⁹. Dava açıldıktan sonra hâkim öncelikle kiralananın geri verilmesi (iade) davasının haklı bir nedene dayanıp dayanmadığını ve fesih hakkı kullanılırken ihtar şartlarına (ihtarın içeriği ve süresi) uyulup uyulmadığını tespit edecektir. Bu sebeple uygulamada sıkça karşılaşılan ve terditli şekilde tespit ve tahliye talepli dava açmaya gerek kalmayacak, sadece kiralananın geri verilmesi (iade) davası açılarak hem tespit hem de eda hükmü içeren bir sonuç elde edilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki hem menfî tespit davası hem de kiralananın geri verilmesi davası kira uyuşmazlığından kaynaklandığı için görevli mahkeme HMK m. 4 uyarınca Sulh Hukuk Mahkemesidir¹¹⁰.

SONUÇ

Kiracının kiralananı özenle kullanma ve saygı borcu her ne kadar aynı maddede hüküm altına alınmış olsa da, kanaatimizce saygı borcu kiralananı özenle kullanma borcunun kapsamına dahil olmayıp, yan borç olarak düzenlenmiştir. İlgili madde hükmü hem kiracıya hem kiraya verene koruma sağladığı için kiracının saygı gösterme borcu, yan yükümlülüğün bir türü olan koruma yükümlülüğü niteliğindedir. Bu anlamda saygı borcu hem bireysel hem toplumsal menfaatlere hizmet eder niteliktedir.

Kiracının saygı borcunun içeriği ve sınırlarının tespitinde kira sözleşmesi ve özellikle konut ve çatılı işyeri kiralalarında kira sözleşmesinin bir parçası haline getirilmiş yönetim planı gibi belgeler dikkate alınmalıdır. Bu tür kayıtlar mevcut değilse yerel adetler ve toplu yaşamı düzenleyen kurallar dikkate alınmalıdır. Ancak unutulmamalıdır ki saygı gösterme borcunun kapsamının belirlenmesinde genel örf ve âdet kuralları ya da nezaket ve görgü kuralları doğrudan doğruya belirleyici olmaz. Kiracının saygı borcunun içeriğine ilişkin kira sözleşmesinde herhangi bir kayıt yoksa, komşuluk hukuku kuralları (TMK m. 737 vd.) dikkate alınabilir. Zira kiracının komşulara saygı gösterme borcu komşuluk hukukuna dahil bir kavramdır. Dolayısıyla kiracının saygı borcunun muhtevası ve sınırları belirlenirken TMK ve KMK'nın ilgili hükümleri de nazara alınmalıdır. Bu bağlamda kiracı her şeyden önce

¹⁰⁸ Burcuoğlu (n 25) 662.

¹⁰⁹ Ibid 661.

¹¹⁰ Ibid 662; 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/B-1a uyarınca, 01.09.2023 tarihinden itibaren kira ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmak bir dava şartı olarak kabul edilmiştir.

TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı gereğince kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşuların kişilik haklarını ve malvarlığı değerlerini ihlal edici davranışlardan kaçınmalıdır. Bununla birlikte TMK m. 737 ve devamında düzenlenen ve komşuluk hukukundan doğan hukuki ilişkiler de saygı borcunun kapsamının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır ve kiracı burada düzenlenen komşuların birbirine karşı yükümlülüklerine ilişkin hükümlere de riayet etmelidir. Benzer şekilde kiracı saygı borcu kapsamında, özellikle KMK'ya tabi konut ve çatılı iş yeri kiralarda KMK m. 18 ve devamında yer alan yükümlülüklerle de uymak zorundadır.

Kiracının saygı göstermekle yükümlü olduğu kişiler TBK m. 316'da açıkça belirtildiği üzere taşınmazda bulunanlar ve komşulardır. Öğretide ve çoğu Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere kiracı ve kiralayan aynı taşınmazda oturmasalar dahi, kiraya veren ve yakınlarına TBK m. 316 kapsamında kiracının saygı borcu altında olduğu ve bu borcunu ihlal etmesi durumunda kira sözleşmesinin feshedilebileceği yönündeki görüşlere katılmıyoruz. Bununla birlikte kiracının kiraya verenin kişilik haklarını ve malvarlığı değerlerini ihlal etmesi durumunda TBK m. 316'ya göre değil, TBK m. 331'e dayanarak kira sözleşmesini feshetme imkânı mevcuttur. Ancak belirtmek gerekir ki TBK m. 331 tüm kira sözleşmeleri için genel bir düzenleme getirmiş ve kira ilişkisinin çekilmez hale gelmesi durumunda taraflara sözleşmeyi yasal fesih sürelerine uyarak feshetme olanağı tanımıştır. Kira sözleşmesi taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi gerektirdiğinden, kiracı ve kiralayan aynı taşınmazda oturmasa ya da komşu sıfatına sahip olmasalar dahi, taraflar arasındaki bu güveni sarsan, kişilik hakları veya malvarlığı değerlerini ihlal eden eylem ve davranışların söz konusu olması durumunun, özel bir fesih sebebi olarak hüküm altına alınması yerinde olacaktır.

Saygı gösterme borcuna aykırılık sebebiyle kira sözleşmesinin feshedilebilmesi için her şeyden önce, aykırılığın kiralananın kullanımından ileri gelmesi ya da kiracının kullanım hakkı kapsamında olan kiralanan taşınmazın sınırları içinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunun haricindeki davranışlar ve fiiller saygısızlık teşkil etse dahi TBK m. 316 kapsamında değerlendirilemez. Ancak saygı borcuna aykırılığın sadece kiralanan taşınmazın sınırları içinde gerçekleşmesi yeterli sayılmamalı, aynı zamanda kiralananın kullanımından da ileri gelmesi gerektiği kanaatindeyiz. Başka bir deyişle bu iki şart birlikte gerçekleşmelidir. Aksi halde kanunun amacına aykırı şekilde kiracının saygı borcunun aşırı genişletilmesi söz konusu olacaktır.

TBK m. 316'nın şartları gerçekleştiğinde açılan dava sözleşmenin feshedildiğinin tespiti ve iadesi davasıdır. Bu davayı tahliye davası olarak nitelendiren görüşlere katılmıyoruz. Zira tahliye sebepleri TBK'da sınırlı sayıda düzenlenmiştir. TBK m. 316'nın şartları gerçekleştiğinde açılacak kiralananın geri verilmesi (iade) davasının hukuki dayanağı TBK m. 334 olup, hâkim burada hem fesih şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edecek hem de kiraya verene kiralananın iadesini içeren bir eda hükmü kuracaktır. Bu sayede taraf menfaatlerine ve usul ekonomisi ilkesine de uygun olarak terditli şekilde tespit ve tahliye talepli dava açılmasına gerek kalmayacaktır. Ancak UYAP sistemini kullanan avukatların ve e-imza sahibi vatandaşların portal aracılığıyla açacağı davalarda, kiralananın geri verilmesi (iadesi) davası bir dava türü olarak karşılımlarına çıkmamaktadır. UYAP sistemine kayıtlı dava türleri hem mahkemelerin kullandığı seçeneklerdir hem de tevzi büroları açılan davanın türünü bu listeden seçerek belirlemektedir. Bu sebeple hukuki dayanağı TBK m. 334 olan kiralananın geri verilmesi davasının uygulamada yer bulması için bu davanın türünün, niteliğinin, şartlarının ve yargılama usulünün, usul hukuku boyutuyla ortaya konulması önemli ve gereklidir.

KAYNAKÇA

Acar F, Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-326) (3rd ed, Beta Basım 2016).

Akyiğit E, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi (1st ed, Seçkin Yayıncılık 2012).

Aral F ve Ayrancı H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (16th ed, Yetkin Yayınları 2023).

Aydemir E, Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku (2nd ed, Seçkin Yayıncılık 2013).

Bilge N, Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri (3rd ed, Sevinç Matbaası 1971).

Burcuoğlu H, 'Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde, Sözleşmeye Aykırılık Nedeniyle Fesih ve İade İstemi ile İlgili Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi' (2013) 8 (Özel Sayı) Yaşar Üniversitesi E-Dergisi,

Çakır F, Kat Mülkiyeti ve Toplu Yapılar (1st ed, Seçkin Yayıncılık 2021).

Doğan M, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi (1st ed, Adalet Yayınevi 2011).

Edis S, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri (2nd ed, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1983).

Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (6th ed, Yetkin Yayınları 2021).

Eren F, Mülkiyet Hukuku (6th ed, Yetkin Yayınları 2021).

Eren F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (27th ed, Yetkin Yayınları 2022).

Ertaş Ş, Eşya Hukuku (13th ed, Barış Yayınları 2017).

Feyzioğlu FN, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (4th ed, Fakülteler Matbaası 1980).

Germeç ME, Kat Mülkiyeti Hukuku (8th ed, Seçkin Yayıncılık 2019).

Gözübüyük AŞ, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları (38th ed, Turhan Kitabevi 2016).

Gümüş MA, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I (3rd ed, Vedat Kitapçılık 2013).

Gümüş MA, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri (1st ed, Yetkin Basımevi 2021).

Gündoğdu F, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları (1st ed, On İki Levha Yayıncılık 2014).

İnceoğlu MM, Kira Hukuku (1st ed, On İki Levha Yayıncılık 2014).

Karaman T, Kiracının Sözleşmeye Uygun ve Özenle Kullanma Borcu (1st ed, Seçkin Yayıncılık 2020).

Kocayusufpaşaoğlu N, Hatemi H, Serozan R ve Arpacı A, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme (7th ed, Filiz Kitabevi 2017).

Koçak Diker D, Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Ödeme Dışındaki Yan

Borçlarına Aykırılığı ve Sözleşmenin Kiraya Veren Tarafından Sona Erdirilmesi (TBK m. 316/II-III) (1th ed, On İki Levha Yayıncılık 2018).

Mamük D, 'Kiracının Özenle Kullanma ve Komşulara Saygı Gösterme Borcu ile Komşuluk Hakkı ve Taşkınlıktan Kaçınma Ödevinin Birlikte Değerlendirilmesi' (2013) (1) Ankara Barosu Dergisi, 407-453.

Oğuzman MK ve Öz MT, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1 (20th ed, Vedat Kitapçılık 2022).

Olgaç S, Borçlar Hukuku: Akdin Muhtelif Nevileri (1st ed, İsmail Akgün Matbaası 1966).

Serozan R, "Culpa in Contrahendo", "Akdin Müsbet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi' (1968) 2 (3) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 108-129.

Sirmen AL, 'Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratın Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu' (1988) 40 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 281-306.

Sirmen AL, Eşya Hukuku (6th ed, Yetkin Yayınları 2018).

Tercier P, Pichonnaz P ve Develioğlu HM, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2nd ed, On İki Levha Yayıncılık 2020).

Tunçomağ K, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II (Sermet Matbaası 1967).

Uygur T, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi C. II (m. 237-649) (3rd ed, Seçkin Yayınları 2013).

Yavuz C, Acar F ve Özen B, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt (11th ed, Beta Basım 2022).

Zevkliler A ve Gökyayla KE, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri (18th ed, Turhan Kitabevi 2018).



p-ISSN:2717-9621 - e-ISSN:2757-6752

LAW FACULTY JOURNAL OF TEKİRDAĞ NAMIK KEMAL UNIVERSITY