

TOKAT GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

TOGÜHFD

Tokat Gaziosmanpaşa University
Faculty of Law Review



e-ISSN: 2980-1516

100*



***TOKAT GAZİOSMANPAŞA
ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
TOGÜHFD***

Cilt 2, Sayı 2, Ekim 2024

***TOKAT GAZİOSMANPASA
UNIVERSITY
FACULTY OF LAW REVIEW
TOGUFLR***

Volume 2, Number 2, October 2024

Tokat-2024



Dergimiz 2023 yılından itibaren *Heinonline* tarafından taranan dergiler arasındadır.



Dergimiz 2023 yılından itibaren *Jurix* tarafından taranan dergiler arasındadır.

Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (TOGÜHFD)

Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty Of Law Review (TOGUFLR)

Sahibi/Owner

Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına
Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

İletişim Bilgileri/Contact Information

Adres: Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Taşlıçiflik Yerleşkesi
Merkez/TOKAT
e-posta: hukukfakultesi@gop.edu.tr, toguhfd@gop.edu.tr.
Telefon: 0 356 252 1616 Dâhili Numaralar: 3737.

Yayın Türü/Publication Type

Yaygın Süreli/Periodical

Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (TOGÜHFD), Mart ve Ekim ayları olmak üzere yılda iki sayı şeklinde elektronik olarak yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergide yayımlanan eserlerin tüm yayın hakları Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Yazarlar, tüm yayın haklarının ve mali hakların Fakülteye ait olduğunu kabul ederler.

Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir. Dergide yayımlanan çalışmalardaki görüşler/değerlendirmeler Hukuk Fakültesi'ni ve dergi kurullarını bağlamaz.

Dergide yer alan eserlerin bir kısmı ya da tamamı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre Hukuk Fakültesi Dekanlığının yazılı izni olmaksızın, ticari amaçlarla elektronik veya mekanik bir kayıt sistemi kullanılarak kopyalanamaz, çoğaltılamaz ve yayımlanamaz.

TOKAT GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ KURULLARI

Baş Editör/ *Editor in Chief*

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY
Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Editörler/*Editors*

Dr. Öğr. Üyesi İfakat BALIK (Özel Hukuk Alan Editörü)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Sercan TOKDEMİR (Kamu Hukuku Alan Editörü)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Arş. Gör. Ayşe Nur Merve YAZICI (Teknik Editör)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Taha KURT (Mizanpaj Editörü)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yabancı Dil Editörleri/*Foreign Language Editors*

Dr. Öğr. Üyesi Harun MURATOĞULLARI	İngilizce	Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Melih SÖNMEZ	İngilizce	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Semih YUMAK	Almanca	Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yayın Kurulu/*Editorial Board**

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY (Baş editör)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Nihat BULUT	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat DOĞAN	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ayhan DÖNER	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Abdurrahman EREN	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mahmut KOCA	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Şafak NARBAY	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İbrahim SUBAŞI	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ufuk Ramazan ÇAKMAK	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet KALENDER	Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin KARAYAKA	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Nurten YAYLACI	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

* Yayın Kurulu, ünvan esas alınarak soyadına göre alfabetik sırayla dizilmiştir (*The Editorial Board is listed in alphabetical order by surname based on title.*)

Danışma Kurulu/*Advisory Board***

Prof. Dr. Sururi AKTAŞ	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ömer ANAYURT	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Oğuz ATALAY	İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa AVCI	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Cem BAYGIN	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK	İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İbrahim ERMENEK	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Cemil KAYA	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Seda ÖZMUMCU	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Melikşah YASİN	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Abdülkerim YILDIRIM	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Şükrü YILDIZ	İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ejder YILMAZ	Ankara ve Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi
Doç. Dr. Bülent ALGAN	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ahmet NAR	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Sinan OKUR	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Mehmet SAYDAM	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ	Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDEM	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Nagehan OKUMUŞ	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

** Danışma Kurulu, ünvan esas alınarak soyadına göre alfabetik sırayla dizilmiştir (*The advisory Board is listed in alphabetical order by surname based on title.*)

Yayın İlkeleri

1. Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, elektronik ortamda Mart ve Ekim aylarında yılda iki sayı olarak yayımlanan bir dergidir.
2. Yayımlanması talep edilen çalışmalar dergiye yalnızca DergiPark sistemi üzerinden gönderilmelidir. Hakem incelemesi dâhil tüm aşamalar DergiPark sistemi üzerinden yürütülmektedir.
3. Derginin Mart sayısında yayımlanması talebiyle gönderilecek çalışmaların son kabul tarihi 1 Ocak, Ekim sayısı için ise 1 Ağustos'tur. Bu tarihlerden sonra gönderilen çalışmalar sonraki sayı için değerlendirmeye alınır.
4. Yayın Kurulu/Editör Kurulu,* derginin bir sayısını belirli bir temaya ya da armağana özgülemeye ya da "Özel Sayı" olarak yayımlamaya karar verebilir.
5. Dergide, ulusal ve uluslararası literatüre katkıda bulunma ve uygulamayı teorik yönden destekleme amacı doğrultusunda hukuk alanında yazılmış özgün bilimsel çalışmalar yayımlanmaktadır.
6. Dergide araştırma makalesi, derleme makale, karar incelemesi, eser değerlendirmesi ve çeviri türlerindeki çalışmalar yayımlanabilir. Çeviri türündeki çalışmalarda orijinal dildeki nüshaların da dergiye gönderilmesi gerekir.
7. Çalışmaların akademik ölçütlere uygunluğu, çift taraflı kör hakemlik sistemine göre bağımsız iki hakem tarafından değerlendirilmektedir.
8. Dergiye gönderilen çalışmaların, Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi ve *COPE (Committee on Publication Ethics)*'un rehber ilkelerine uygun olarak hazırlanması gerekir. Anılan etik ilkelere <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/policy> linkinden ulaşılabilir.
9. Yazar adları Türkçe ve İngilizce konu başlığının altında ve sağ tarafında yer almalı ve soyadının bitiminde yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta yazarın unvanı, çalıştığı kurum, alanı ve e-posta adresi bildirilmelidir. Örneğin; Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (ornek@gop.edu.tr, ORCID: 0000-1111-2222-3333).
10. Yazarlar ayrıca, <https://orcid.org/register> adresi üzerinden alacakları bilimsel araştırmacı numarasını (ORCID bilgisini) iletmelidirler.
11. Dergiye gönderilen çalışmalar, intihal incelemesine tabi tutulacak olup, benzerlik oranı Yayın Kurulu tarafından en fazla % 15 olarak belirlenmiştir.
12. Yazarların, çalışmaları ile birlikte "Etik Beyan Formu", "Telif Hakkı Devir Sözleşmesi" ve "Etik Kurul İznine Gerek Yoktur Beyan Formu"nu göndermesi gerekir. Belirtilen belgelere bağlantısından ulaşılabilir.
13. Dergide yayımlanan eserlerin tüm yayın hakları Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Yazarlar, tüm yayın haklarının ve mali hakların Fakülteye ait olduğunu kabul ederler.
14. Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir. Dergide yayımlanan çalışmalardaki görüşler/değerlendirmeler Hukuk Fakültesi'ni ve dergi kurullarını bağlamaz.

* Editör Kurulu; baş editör ve editörlerden oluşur.

Yazım Kuralları

1. Derginin yazı dili Türkçe, İngilizce ve Almancadır.
2. Dergide yayımlanması istenen çalışmaların DergiPark sistemi üzerinden Microsoft Word yazılımı formatında ve zengin metin biçiminde (*.rtf) ve işbu başlıkta sıralanan yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uygun şekilde gönderilmesi gerekmektedir. Araştırma makalesi şablonuna <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd> bağlantısından ulaşılabilir.
3. Dergiye gönderilen çalışmalarda OSCOLA (The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities) 4. Edisyon atıf sistemi esas alınmalıdır. Söz konusu atıf kurallarına ilişkin kısa bilgilendirmeye <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/writing-rules> bağlantısından ulaşılabilir. Kısa bilgilendirme notlarında ayrıntısı bulunamayan hâller için https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf bağlantısında yer alan OSCOLA 4. Edisyon atıf kuralları kitapçığından faydalanılmalıdır.
4. Dipnot numaraları her türlü noktalama işaretinden sonra boşluk bırakılmadan verilmelidir. Örneğin; Hukuk, kurallar bütünüdür.¹
5. Araştırma makalelerinde en az 150 en fazla 300 kelimelik Türkçe öz ve İngilizce *abstract* bölümlerine yer verilmeli ve aynı dillerde 5 anahtar kelime (*keywords*) de çalışmaya eklenmelidir.
6. Metin içindeki yabancı kelimeler italik yazılmalıdır.
7. Türkçe eserlere yapılan atıflarda hiçbir yabancı kelimeye yer verilmemelidir. Örneğin; iki yazarlı veya editörlü eserlerde “and” yerine “ve” tercih edilmelidir. Benzer şekilde baskı kısaltması yapılırken “edn” yerine “bs”; “6th” yerine “6. bs” kullanılmalıdır.
8. Dergiye yayımlanması talebi ile gönderilen araştırma makalesinin -dipnotlar dâhil olmak üzere- en az 5.000 en fazla 20.000 kelimedenden oluşması gerekir. Belirtilen sınırlar dışında kalan çalışmaların yayımı hususu editörlerin takdirindedir. Araştırma makaleleri dışındaki çalışmalar belirtilen kelime sınırlarına tabi değildir.
9. Çalışma metni, Times New Roman yazı tipinde 1,15 satır aralığı ve 12 punto, dipnotları ise, tek satır aralığı ve 10 punto olarak hazırlanmalıdır. Dipnotları sayfa altında gösterilir.
10. Paragrafın ilk satırı 1,25 cm içeriden başlamalıdır.
11. Metin içerisindeki başlıklar aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

I. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

A. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

a. İnce ve Sadece İlk Harfler Büyük

(1) İnce ve Sadece İlk Harfler Büyük

Araştırma makalesi şablonuna <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd> bağlantısından ulaşılabilir.

12. “GİRİŞ” ve “SONUÇ” başlıkları numaralandırılmamalıdır.
13. Çalışmanın sonunda, çalışmada kullanılan kaynakların, yazarların soyadlarına göre sıralandığı bir kaynakça bulunmalıdır. Soyadları aynı olan farklı yazarlara ait kaynakların sıralanması ilk adların baş harflerine göre alfabetik olarak yapılır. Aynı yazarın farklı eserleri ise eski tarihten başlayarak sıralanır.
14. “KAYNAKÇA” başlığı metnin bitiminden bir sonraki sayfada yer almalıdır.

OSCOLA ATIF SİSTEMİ HAKKINDA KISA BİLGİLENDİRME

Dergimiz OSCOLA 4. Edisyonu kullanmaktadır.

Kısaltmalarda nokta kullanılmaz. Aynı dipnotta birden fazla alıntı olması halinde alıntılar noktalı virgül ile birbirinden ayrılır. Aynı dipnotta birden fazla alıntı olması halinde kronolojik olarak en eskiden en yeniye olacak şekilde sıralanır.

Kitaplar

Dipnot olarak

Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* (7. bs, Yetkin Yayınları 1993) 98

Aynı esere daha sonra yapılan atıflarda, sadece yazarın soyadı kullanılır ardından parantez içerisinde ilgili esere ilk atfın kaçınıcı dipnot olduğu yazılarak parantez kapatılır ve mükerrer atfın kaçınıcı sayfaya yapıldığı belirtilerek atıf bitirilir.

Kapani (n 1) 57

Birden çok yazarlı kitaplarda üç yazar da dâhil olmak üzere üç yazara kadar bütün yazarların tam isimleri kullanılır. Üçten fazla yazarlı çalışmalarda ise ilk yazarın tam ismi yazıldıktan sonra ve diğerleri anlamında vd kısaltması kullanılır.

Julian V Roberts and Mike Hough, *Public Opinion and the Jury: An International Literature Review* (Ministry of Justice Research Series 1/09, 2009) 42.

Mualla Öncel ve diğerleri, *Vergi Hukuku* (30. bs, Turhan Kitabevi 2021) 35

Kaynakçada

Kapani M, *Kamu Hürriyetleri* (7. bs, Yetkin Yayınları 1993)

Editörlü Kitaplarda Kitap Bölümleri

Önce yazarın tam adı yazılır, ardından tek tırnak içerisinde bölümün adı yazılarak içinde kelimesi ile eser belirtilir. İngilizce eserlerde ise içinde yerine “in” kelimesi kullanılır. Ardından editörün ismi yazılır ve parantez içerisinde editör “ed”; İngilizce eserlerde ise “eds” şeklinde kısaltılır. Daha sonra kitabın adı ve kitapla ilgili atıf bilgileri aynı kitaba atıf yapılmış gibi yazılır.

Francis Rose, ‘The Evolution of the Species’ iç. Andrew Burrows and Alan Rodger (eds), *Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks* (OUP 2006)

Çeviri Kitaplar

David Ricardo, *Siyasal İktisadın ve Vergilendirmenin İlkeleri* (Barış Zeren, 1. bs Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2008) 127

Makaleler

Dipnot olarak

Önce yazarın tam adı yazılır, ardından tek tırnak içerisinde makalenin adı yazılır. Parantez içerisinde yayın yılı yazıldıktan sonra cilt numarası yazılır cilt numarasından sonra varsa sayı numarası köşeli parantez içerisine yazılır, dergi ismi ve makalenin dergideki ilk sayfasının numarası yazılır.

Rifat Erten, ‘Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması’ (2021) 70 [4] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 899

İlgili makalede belirli bir sayfaya atıf yapılacağı durumlarda ilk sayfa numarasının ardından bir virgül konulur ve belirli sayfa numarası eklenir.

Rifat Erten, ‘Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması’ (2021) 70 [4] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 899, 904

Aynı esere yapılan mükerrer atıflarda makalenin dergideki ilk sayfası yazılmaz, doğrudan atıf yapılan sayfa yazılır.

Erten (n 1) 905

Kaynakçada

Erten R, 'Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması' (2021) 70 [4] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 899

AB Düzenlemeleri ile Kurul ve Komisyon Kararları

Doğrudan AB resmi dillerinden birisinden atıf yapıldığında atfın da orijinal kaynağın kullanıldığı dil ile yapılması gerekmektedir. Resmi çevirinin kullanıldığı durumlarda atıf Türkçe yapılmalıdır.

Consolidated Version of the Treaty on European Union [2008] OJ C115/13

Council Regulation (EC) 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (EC Merger Regulation) [2004] OJ L24/1, art 5 Case C-176/03

Commission v Council [2005] ECR I-7879, paras 47-48

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Doğrudan mahkemenin resmi dillerinden birisinden atıf yapıldığında atfın da orijinal kaynağın kullanıldığı dil ile yapılması gerekmektedir. Resmi çevirinin kullanıldığı durumlarda atıf Türkçe yapılmalıdır.

Omojudi v UK (2009) 51 EHRR 10

Osman v UK ECHR 1998-VIII 3124

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

Türk Mevzuatına ve Türk Mahkeme Kararları

Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına atıflar; kanunun kabul tarihi ve numarası ile adının yazılmasının ardından parantez içinde Resmî Gazete Tarihi/Resmî Gazete Sayısı gösterilerek yapılır.

22.12.2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (RG 10.1.2017/29944)

Türk yargı kararlarına atıflar ise sırasıyla mahkemenin adı (varsa daire adı eklenir), esas numarası, karar numarası ve tarih yazılarak yapılır. Tarihlerde sayılar arasına nokta yerine eğik çizgi kullanılmalıdır.

Sözdar Oral, B No 2018/21028, (AYM, 13.9.2022), § 12

AYM, E 2021/107, K 2022/109, T 28.09.2022, § 12

Y 11 HD, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

D 9 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

Ankara BİM 3 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

Kısaltmalar

Türkçe eserlere yapılan atıflarda hiçbir yabancı kelimeye yer verilmemelidir. Örneğin; iki yazarlı veya editörlü eserlerde "and" yerine "ve" tercih edilmelidir. Benzer şekilde baskı kısaltması yapılırken "edn" yerine "bs"; "6th" yerine "6. bs" kullanılmalıdır.

Türkçe ve İngilizce dışındaki dillerde yapılan çalışmalarda kullanılacak kısaltmalar ilgili dile uygun şekilde yapılmalıdır. Örn; "ve" yerine "*und*"; baskı yerine "*auff*" kullanılmalıdır.

Kısa bilgilendirme notlarında ayrıntısı bulunamayan haller için https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf linkte yer alan OSCOLA 4. Edisyon atıf kuralları kitapçığından faydalanılmalıdır.

Publication Policy

1. *Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty of Law Review is an electronic journal published twice a year in March and October.*
2. *Studies requested for publication should be sent to the journal only through the DergiPark system. All stages, including referee review, are carried out through the DergiPark system.*
3. *The deadline for acceptance of manuscripts to be published in the March issue of the journal is 1 January and 1 August for the October issue. Manuscripts submitted after these dates will be considered for the next issue.*
4. *The Editorial Board/Editorial Board* may decide to specialise an issue of the journal to a particular theme or gift, or to publish it as a "Special Issue".*
5. *The Journal publishes original scientific studies written in the field of law to contribute to the national and international literature and support the practice theoretically.*
6. *Research articles, review articles, decision reviews, work reviews and translations can be published in the journal. For translated works, the original language copies must also be sent to the journal.*
7. *The conformity of the manuscripts to the academic criteria is evaluated by two independent referees according to the double-blind refereeing system.*
8. *Studies submitted to the journal must be prepared by the Scientific Research and Publication Ethics Directive of the Council of Higher Education and the guidelines of COPE (Committee on Publication Ethics). The aforementioned ethical principles can be found at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/policy>.*
9. *Author names should appear below and to the right of the title in Turkish and English and an asterisk should be placed at the end of the surname. In the starred footnote, the title, institution, field and e-mail address of the author should be stated. For example; Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty of Law, Department of Civil Procedure and Enforcement and Bankruptcy Law (example@gop.edu.tr, ORCID: 0000-1111-2222-3333).*
10. *Authors should also submit the scientific researcher number (ORCID information) to be obtained from <https://orcid.org/register>.*
11. *The studies submitted to the journal will be subjected to plagiarism review, and the similarity rate has been determined by the Editorial Board as a maximum of 15%.*
12. *Authors are required to submit the "Ethical Declaration Form", "Copyright Transfer Agreement" and "Declaration of No Need for Ethics Committee Permission Form" with their manuscripts. These documents can be accessed from the link*
13. *All publication rights of the works published in the journal belong to Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty of Law. The authors agree that all publication and financial rights belong to the Faculty.*
14. *All responsibilities that may arise from the opinions put forward in the works published in the journal belong to the authors. The views/evaluations in the studies published in the journal do not bind the Faculty of Law and the journal boards.*

* Editorial Board includes the editor-in-chief and editors.

Writing Rules

1. *The written language of the journal is Turkish, English and German.*
2. *The manuscripts to be published in the journal should be sent via the DergiPark system in Microsoft Word software format and rich text format (*.rtf) and by the publication principles and spelling rules listed in this title. The research article template is available at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd>*
3. *The OSCOLA (The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities) 4th Edition citation system should be taken as the basis for the studies submitted to the journal. Brief information on these citation rules can be found at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/writing-rules>. For cases that cannot be detailed in the brief information notes, the OSCOLA 4th Edition citation rules booklet available at https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf should be utilised.*
4. *Footnote numbers should be given after all kinds of punctuation marks without a space. For example; Law, is a set of rules.1*
5. *Research articles should include an abstract of at least 150 and at most 300 words in Turkish and an abstract in English, and 5 keywords in the same languages should be included in the study.*
6. *Foreign words in the text should be italicised.*
7. *References to Turkish works should not include any foreign words. For example, "ve" should be preferred instead of "and" in works with two authors or editors. Similarly, when abbreviating the edition, "bs" should be used instead of "edn" and "6. bs" should be used instead of "6th".*
8. *The research article sent to the journal with a request for publication should consist of at least 5,000 and at most 20,000 words, including footnotes. The publication of studies outside the specified limits is at the discretion of the editors. Studies other than research articles are not subject to the specified word limits.*
9. *The text of the study should be prepared in Times New Roman font with 1.15 line spacing and 12 pt font, and footnotes should be prepared with single line spacing and 10 pt font. Footnotes are shown at the bottom of the page.*
10. *The first line of the paragraph should start 1.25 cm inside.*
11. *Headings in the text should be organised as follows: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd>*

I. BOLD AND ALL CAPITAL LETTERS

A. Bold and Capitalised First Letters Only

1. Bold and Capitalised First Letters Only

a. Thin and Capitalised First Letters Only

(1) Thin and Only the First Letters are Capitalised

The research paper template is available at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd>

12. "INTRODUCTION" and "CONCLUSION" headings should not be numbered.
13. At the end of the study, there should be a bibliography where the sources used in the study are listed according to the surnames of the authors. References by different authors with the same surname are listed alphabetically according to the initials of the first names. Different works of the same author are listed starting from the oldest date.
14. The title "REFERENCES" should be placed on the next page after the end of the text.

BRIEF INFORMATION ABOUT OSCOLA CITATION SYSTEM

Our journal uses OSCOLA 4th edition.

For more information:

https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf

Turkish Legislation and Turkish Court Decisions

References to the legislation of the Republic of Turkey are made by writing the date and number of the adoption of the law and the name of the law, followed by the Official Gazette Date / Official Gazette Number in brackets.

Industrial Property Law dated 22.12.2016 and numbered 6769 (OG 10.1.2017/29944).

References to Turkish judicial decisions are made by writing the name of the court (if any, the name of the department is added), the number of the basis, the decision number and the date, respectively. In the dates, a forward slash should be used between the numbers instead of a dot.

Sözdar Oral, B no 2018/21028, (Constitutional Court, 13.9.2022), § 12

AYM, E 2021/107, K 2022/109, T 28.09.2022, § 12

Y 11 HD, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

D 9 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

Ankara BIM 3 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

Abbreviations

No foreign words should be used in references to Turkish works. For example, in works with two authors or editors, "ve" should be preferred instead of "and". Similarly, when abbreviating the edition, "bs" should be used instead of "edn" and "6. bs" should be used instead of "6th".

The abbreviations to be used in studies conducted in languages other than Turkish and English should be made in the relevant language. For example; "und" should be used instead of "and"; "aufl" should be used instead of edition.



TOGÜHFD/TOGUFLR
Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi/
Tokat Gaziosmanpaşa University
Faculty Of Law Review



Cilt 2/Volume II

Sayı 2/Number 2

Ekim 2024/October 2024

İÇİNDEKİLER/CONTENTS*

ARAŞTIRMA MAKELELERİ/RESEARCH ARTICLES

Anonim Şirketlerde Talepte Bulunulmasına Rağmen Bakanlık Temsilcisinin Genel Kurul Toplantısına Katılmamasının Hukuki Sonuçları

Legal Consequences of the Ministry Representative Not Attending the General Assembly Meeting Despite a Request in Joint-Stock Companies1-32

Doç. Dr. Mustafa YASAN

Zirai Amaçla Gerçekleştirilen Hukuki İşlemlerin Tüketici İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi

Evaluation of Legal Transactions for Agricultural Purposes in Terms of Consumer Transactions33-55

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Kağan ZENGİN

* Yazarlar, ünvan esas alınarak soyadına göre alfabetik sırayla dizilmiştir (*Authors are listed in alphabetical order by surname based on title.*)

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi

Judicial Review of the Constitutionality of Laws in the Turkish Republic of Northern Cyprus
.....57-87

Mehmet ÇAKIROĞLU

Türk Ceza Kanunu'nda Taksirle Kaçmaya İmkân Sağlama Suçu

Crime of Enabling Escape by Negligence in the Turkish Penal Code 89-116

Kadri İNCE

Anonim Şirketlerde Talepte Bulunulmasına Rağmen Bakanlık Temsilcisinin Genel Kurul Toplantısına Katılmamasının Hukuki Sonuçları *

Legal Consequences of the Ministry Representative Not Attending the General Assembly Meeting Despite a Request in Joint-Stock Companies

Doç. Dr. Mustafa YASAN**

Öz

Anonim şirketlerde Devletin denetimi ve gözetiminin etkisini gösterdiği konu başlıklarından biri de Ticaret Bakanlığının temsilcisinin belirli anonim şirketlerin genel kurul toplantıları ile anonim şirketlerin belirli gündem maddeleri için toplanan genel kurullarında katılmasının bir zorunluluk olarak düzenlenmiş olmasıdır. TTK m 407 f 3 bir yandan TTK m 333 gereğince kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri için Bakanlıktan izin alması gereken anonim şirketleri bu zorunluluğa tabi tutmuş bir yandan da TTK m 333'ün kapsamına girmese de anonim şirketlerin belirli gündem maddeleri için gerçekleştirecekleri genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin katılımını zorunlu kılan Yönetmeliğe atıfta bulunmuştur. Yönetmelik, mevzuat açısından bir zorunluluk olmamasına rağmen talep üzerine görevlendirilen Bakanlık temsilcilerinin genel kurul toplantılarına katılımını da artık bir zorunluluk olarak düzenleyen hükümleri de içermektedir. Bakanlık temsilcisinin zorunlu olduğu halde genel kurula katılmaması halinde alınan genel kurul kararlarının, Bakanlık temsilcisi katılım sağlamış olsa dahi imza atmadığı toplantı tutanağı ve diğer belgelerin hukuki akıbetinin ortaya konması gerekmektedir. Ancak bu çalışmada özellikle üzerinde durmak istediğimiz soru işaretleri Bakanlık tarafından temsilcinin görevlendirilmemesi ve Bakanlık

* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 19.08.2024, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 23.08.2024.

İntihal/Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir./This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

** İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta/e-mail: mustafa.yasan@idu.edu.tr, avmyasan@yahoo.com, ORCID: 0000-0003-0741-9720).

tarafından görevlendirilmesine rağmen genel kurula temsilcinin ihmal olsun ya da olmasın katılım sağlamaması ihtimallerine ilişkindir.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirketler, genel kurul, bakanlık temsilcisi, Ticaret Bakanlığı, genel kurul toplantı tutanağı.

Abstract

One of the topics where the state's control and supervision is effective in joint stock companies is the mandatory participation of the Ministry of Trade representative in the general assembly meetings of spesific joint stock companies and the general assemblies of joint stock companies held for spesific agenda items. TCC article 407/3, on the one hand, subjected joint stock companies, which are required to obtain permission from the Ministry for their establishment and amendments to the articles of association, to this obligation, and on the other hand, referred to the Regulation, which, although not falling within the scope of TCC article 333, makes the participation of the Ministry representative in the general assembly meetings to be held for spesific agenda items of joint stock companies mandatory. Although it is not a mandatory requirement in terms of the legislation, the Regulation includes provisions that make the participation of the Ministry representatives assigned upon request in the general assembly meetings mandatory. In the case that the Ministry representative does not attend the general assembly despite being required to do so, the legal fate of the general assembly decisions taken, the meeting minutes and other documents that the Ministry representative does not sign even if they attended, must be revealed. However, the question marks that we would like to focus on in this study are related to the possibility of the representative not being assigned by the Ministry and the representative not attending the general assembly, whether through negligence or not, despite being assigned by the Ministry.

Keywords: *Joint-stock companies, general assembly, remrepresentative of the ministry, Ministry of Trade, minute of general assembly.*

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) Türkiye'nin 1999 Avrupa Birliği (AB) Helsinki Zirvesi'nde elde ettiği aday ülke statüsünden sonra yoğunlaşan Türk hukuku ile AB mevzuatı arasında uyum sağlama çalışmalarının bir yansımasıdır. AB mevzuatına ve dolayısıyla TTK'ya etki eden hukuk sistemlerinden biri ise Kanunun Gerekçesinde işaret edildiği gibi Amerika Birleşik Devletleri hukuk sistemidir. ABD'de, 2001 yılında yaşanan *Enron* skandalının ortaya çıkardığı olumsuz durumun giderilmesi, para piyasalarına, sermaye şirketlerine duyulan güvenin yeniden tesis edilmesi amacıyla yürürlüğe giren ve Devletin doğrudan ya da dolaylı şekilde ticaret hukukuna müdahale edebilmesine imkân tanıyan *Sarbannes-Oxley* Kanunu Kıta Avrupası Hukuk sisteminin bir parçası olan Türk Hukukunda da TTK ile etkisini hissettirmiştir. TTK'de kamu yararı, kamu menfaati, kamu hizmeti vb kavramlara sıklıkla yer verilmesi, ticaret şirketlerinin Devletin denetimi ve gözetimine tabi tutulması (TTK m 210), Ticaret Bakanlığı (Bakanlık) tarafından tespit edilen anonim şirketlerin kurulabilmesi için Bakanlığın izninin şart

koşulması (TTK m 333), benzer şekilde faaliyet konusu kamu hizmetini ilgilendiren anonim şirketlerde yönetim kuruluna üye atama yetkisinin kamu tüzel kişiliklerine tanınabilmesi (TTK m 334), anonim şirketlerin kuruluşlarındaki kanuna aykırılık dolayısıyla Ticaret Bakanlığı (Bakanlık) tarafından fesih davasının açılabilmesi (TTK m 353) ve anonim şirketlerde organ eksikliği sebebiyle fesih davasını açabilecekler arasında Bakanlığın gösterilmesi (TTK m 530) *Sarbannes-Oxley* Kanunu ile benimsenen ve Devlete korumacı, müdahale edici nitelikte aktif bir rol yükleyen yaklaşımın TTK'deki yansımalarına örnek olarak sayılabilir.¹

Devlete Bakanlık ve diğer kamu kurum ve kuruluşları aracılığı ile ticaret şirketleri ve özellikle anonim şirketlere ilişkin hukuki rejimde aktif bir rol yükleyen bu yaklaşımın bir diğer yansıması yine Bakanlık tarafından tespit edilen anonim şirketlerin genel kurullarında Bakanlık temsilcisinin bulunmasının bir zorunluluk olarak düzenlenmesidir. TTK m 407 f 3'e göre, Kanunun 333. maddesi gereğince belirlenen anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin hazır bulunması bir zorunluluktur. Bunun dışındaki anonim şirketlerde ise Bakanlık temsilcilerinin genel kurulda bulunacağı haller ile Bakanlık temsilcilerinin görevlendirilmelerine ilişkin genel karakterdeki usul ve esaslar, nitelik, görev ve yetkiler ve ücret tarifeleri TTK m 407 f 3 gereğince Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan "Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik"te (Genel Kurul Yönetmeliği/GKY) düzenlenmiştir. Genel kurul toplantısında Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu olduğu anonim şirketlerde bu zorunluluğa uyulmadan alınan kararlara uygulanacak yaptırım GKY m 32 f 4'te geçersizlik olarak öngörülmüştür. TTK m 422 f 1'de ise genel kurul toplantı tutanağının Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmaması halinde tutanağın geçersiz olacağı düzenlenmiştir. TTK m 422 f 1'de toplantı tutanağının, GKY m 32 f 4'te ise genel kurul kararının geçersizliği öngörüldüğü için iki mevzuat kaynağı arasındaki lafzi farklılık ve tutanağın ve kararların geçersizliğinden kastedilen yaptırımın butlan ya da yokluk olduğu hakkındaki belirsizlik sebebiyle soru işaretleri ortaya çıkmaktadır. Ancak meselenin daha farklı soru işaretlerine yol açacak şekilde karmaşık bir yapıya sahip olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim, Bakanlık temsilcisinin katılımına ilişkin gerekli başvurunun usul ve esasa ilişkin koşullara uygun şekilde yapılmasına rağmen Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmemesine veya görevlendirilse dahi Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısında hazır bulunmamasına bağlanan hukuki sonuçlar hakkındaki soru işaretlerinin de

¹ Tuğrul Ansay tarafından 1971'de kaleme alınan ve anket verilerine dayanan bir çalışmaya göre, ankete katılan anonim şirketlerin % 80.25'i, komiserlerin (temsilciler) genel kurul toplantılarındaki varlıklarını yararlı bulmaktadır. Ankete katılan anonim şirketlerin yine % 0.53'ü, komiserlerin sık sık konuşmalara müdahale ettiklerini, aynı şekilde, ankete katılan anonim şirketlerin % 0.53'ü komiserlerin toplantıya geç geldiklerini olumsuz bir değerlendirme olarak belirtmiştir. Ankette dikkate çeken bir başka detay ise genel kurul toplantılarına komiserlerin katılmaması gibi bir ihtimal söz konusu olmamıştır. Bkz Tuğrul Ansay, *Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları ve Türk Anonim Şirketleri* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1971) 215, 216.

olan ve olması gereken hukuk açısından ayrıca incelenmesi gerekmektedir. İşte çalışmamızda işaret ettiğimiz bu soru işaretlerini ortadan kaldırabilmek için önce Bakanlık temsilcisinin anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında bulunması zorunluluğuna ilişkin hukuki rejimi, kapsam, koşul ve sonuçları ile birlikte inceleyeceğiz. Devamında ise, anonim şirketlerce TTK m 407 f 3'te düzenlenen zorunluluğun yerine getirilebilmesi için esasa ve usule ilişkin koşullara uygun şekilde talepte bulunulmasına rağmen Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına katılım sağlamamasının hukuki sonuçları hakkında hem olan hem de olması gereken hukuk açısından değerlendirmelerde bulunacağız.

I. ANONİM ŞİRKETLERİN GENEL KURUL TOPLANTILARINA BAKANLIK TEMSİLCİSİNİN KATILMASI ZORUNLULUĞU

A. Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantısına Katılması Zorunlu Olan İlgililerden Biri Olarak Bakanlık Temsilcisi

Anonim şirketlerde genel kurul, pay sahiplerinin şirketin yönetimini belirleyebilmek, denetimini takip edebilmek için iradelerini yansıtabilecekleri, esas sözleşme değişikliği sayesinde anonim şirketin kaderinin, yönetim kurulu tarafından hazırlanan iç yönergenin onaylanması sayesinde yönetim sisteminin belirlenebileceği üst düzeyde bir karar ve irade organıdır (TTK m 407-451). Genel kurula katılmak, pay sahipleri açısından esas sözleşme ile kaldırılamayan, sınırlandırılmayan ve peşinen feragat edilemeyen bir hakkın konusunu oluşturmaktadır (TTK m 407 f 1, 447 f 1 c). Murahhas üyelerin tamamı ve diğer yönetim kurulu üyelerinden en az biri için ise genel kurula katılmak sadece görevleri sebebiyle bir yetki ya da hakkın konusu değildir; genel kurul toplantısının ve genel kurulda alınacak kararların hukuki geçerliği için aranan kurucu unsur niteliğindeki bir zorunluluktur (TTK m 407 f 2). Bağımsız denetime tabi anonim şirketler için denetçi için de benzer bir durum söz konusudur. Genel kurula katılarak görüş ve önerilerini sunabilen denetçinin genel kurul toplantısına katılması da bir zorunluluk olarak ayrıca düzenlenmiştir (TTK m 407 f 2). Genel kurul toplantısına katılması zorunlu olan bir diğer ilgili ise Ticaret Bakanlığının temsilcisidir. Bakanlık temsilcisinin genel kurula katılma zorunluluğu tıpkı denetçilerde olduğu gibi bütün anonim şirketler için ortaya çıkmaz. Uygulamada 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK) dönemindeki alışkanlık sebebiyle hükümet komiseri veya bakanlık komiseri olarak da ifade edilen Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısında hazır bulunması TTK m 407 f 3'te de işaret edildiği gibi ancak TTK m 333 gereğince Bakanlık tarafından Tebliğ ile belirlenen anonim şirketler ile yine Bakanlık tarafından çıkarılan Yönetmelikteki koşullara tabi olan anonim şirketler için bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. eTTK'de benimsenen tüm anonim şirketlerin genel kurul toplantıları için Bakanlık temsilcisinin katılımını zorunlu kılan yaklaşımın terk edilmesi ve sadece belirli kriterleri karşılayan anonim şirketlerde ve belirli gündem maddeleri için Bakanlık temsilcisinin katılımı zorunluluğunun kabul edilmesi özellikle kapalı tip anonim şirketlerde olumlu sonuçlara yol açmaktadır. Bu sayede, kompleks bir yapısı olmayan, listelenmiş faaliyet konularını esas almayan kapalı tip anonim şirketlerde ve özellikle tek pay sahipli anonim şirketlerde Bakanlık temsilcisinin katılımı için ihtiyaç duyulan bürokrasinin, harcanacak olan

emek, zaman ve maliyetin önüne geçilmiş olmaktadır.² Bakanlık temsilcisinin genel kurula katılma zorunluluğu söz konusu olduğunda bu zorunluluk genel kurul toplantısının olağan ya da olağanüstü olmasına, fiziki ya da elektronik ortamda gerçekleştirilmesine göre farklılık göstermemektedir. Genel kurul toplantısının elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde TTK m 1527 gereğince bu toplantının tamamen elektronik olmasına kanun koyucu izin vermemiş, kısmen de olsa elektronik ortamda gerçekleştirilebilecek genel kurul toplantılarına geçerlik kazandırılmıştır. Nitekim, genel kurul toplantısına fiziken katılması zorunlu olan ilgililer arasında Murahhas üyeler, en az bir yönetim kurulu üyesi ve bağımsız denetime tabi anonim şirketlerde denetçinin yanında Bakanlık temsilcisi de yer almaktadır.³

B. Bakanlık Temsilcisinin Genel Kurul Toplantısına Katılma Zorunluluğunun Hukuki Dayanakları

Bakanlık temsilcisi genel kurul toplantısına katılması zorunlu olan bir ilgili / yetkili olarak belirli anonim şirketler için TTK m 407 f 3'te gösterilmiştir. Kanun bu zorunluluğu eTTK'nin aksine tüm anonim şirketler için ve anonim şirketlerin tüm genel kurul toplantıları için öngörmemiş, hangi anonim şirketlerin genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu olduğunun Tebliğ⁴ ve Yönetmelik⁵ yoluyla belirlenmesi amacıyla Bakanlık yetkilendirmiş ve aynı zamanda görevlendirmiştir. Bu çerçevede, Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına katılımının zorunlu olduğu anonim şirketler iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan ilki, TTK m 333 gereğince Bakanlık tarafından Tebliğ ile belirlenen ve kuruluş için Bakanlığın iznine tabi olan anonim şirketlerdir. İkincisi ise TTK m 333'e ve Tebliğ'e tabi olmasa da yine Bakanlık tarafından çıkarılan Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu olduğu ya da iradi olarak zorunlu hale getirildiği anonim şirketlerdir.⁶

² Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku* (9. bs Dora Yayınevi 2013) 300; Abuzer Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler* (3. bs Oniki Levha Yayınevi 2016) 307.

³ Oruç Hami Şener, *Ortaklıklar Hukuku* (5. bs Seçkin Yayınevi 2022) 462, 463. Bakanlık temsilcisinin elektronik genel kurul toplantısına online olarak katılmasının mümkün olmadığı, çünkü Bakanlık temsilcisinin görev tanımının buna izin vermediği, bu görev tanımının genel kurul toplantısının Kanun, ilgili ikincil mevzuat ve ana sözleşme hükümlerine uygun olarak yürütülmesinden ibaret olduğu hakkında bkz Mehmet Bahtiyar ve Esra Hamamcıoğlu, *Anonim Ortaklık Genel Kurul toplantıları* (Beta Yayınevi 2014) 76, 77; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku* (15. bs Beta Yayınevi 2021) 183.

⁴ *Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ* (RG 15.11.2012/28468).

⁵ *Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik* (RG 28.11.2012/28481).

⁶ “..... iptali istenen genel kurul kararlarının alındığı tarihe göre olayda uygulanması gereken 6102 sayılı TTK' nın 407.maddesinin 3.fikrasında aynı kanunun 333 üncü madde gereğince belirlenen şirketlerin genel kurul toplantılarında Sanayi ve Ticaret Bakanlığının temsilcisinin bulunacağını bildirildiği, diğer şirketlerde ise hangi durumlarda Bakanlık temsilcisinin genel kurulda bulunacağını Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceğinin belirtildiği, belirtilen yönetmelik 28.11.2012 günlü resmi gazetede yayınlanmış olan *Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik* olduğu, dosya içeriği

C. Karşılaştırmalı Hukuktaki Düzenlemeler

TTK m 407'nin İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki (OR) karşılığı olarak kabul edebileceğimiz *Artikel* 689'da sadece, pay sahiplerinin şirket organlarının seçilmesi, yıllık faaliyet raporunun onaylanması ve kâr payının dağıtımına karar verilmesi gibi anonim şirketlerdeki haklarını genel kurul aracılığı ile kullanabilecekleri ifade edilmiştir. Genel kurula katılması zorunlu olan ilgililere ve özellikle Bakanlık temsilcisi gibi resmi bir yetkiliye ise işaret edilmemiştir.⁷ Nitekim, genel kurul toplantı tutanaklarının düzenlendiği *OR Art 702/2*'de toplantı tutanaklarının içeriği tespit edilmiş ve *OR Art 702/3*'te ise toplantı tutanaklarının katip ve toplantı başkanı tarafından imzalanması gerekli ve yeterli kabul edilmiş, tutanaklarda imzasının bulunması zorunlu olan bir resmi yetkiliden bahsedilmemiştir.

Alman hukukunda ise Paylı Ortaklıklar Kanunu (*AktG*) *Art 118/3*'te yönetim kurulu üyelerinin ve gözetim kurulu üyelerinin kural olarak genel kurul toplantılarına katılmalarının zorunlu olduğu, esas sözleşme ile belirli durumlarda gözetim kurulu üyelerinin toplantılara sesli ya da görüntülü bir şekilde katılabileceklerinin düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Toplantı tutanaklarının düzenlendiği *AktG Art 130/1.a*'da ise genel kurul toplantılarına katılması gereken bir resmi yetkili olarak noter özel olarak gösterilmiştir. Noter, genel kurul toplantılarının gidişatını gözlemlemekle yükümlüdürler. Toplantı tutanakları gözetim kurulu başkanı ve noter tarafından imzalanması gerekmektedir. Noter tarafından imzalanırken ayrıca bir şahide de gerek bulunmamaktadır. Bu sebeple, anonim şirketlerde kamusal denetimin gerçekleştirilebilmesi için genel kurula katılım zorunluluğu açısından Türk hukukundaki Bakanlık temsilciliği yerine Alman hukukunda noterlik müessesesi kabul edilmiştir.

ve sunulu ticaret sicil kayıtlarına göre dâvalı şirket TTK'nin 333. maddesi kapsamındaki şirketlerden olmadığı gibi davaya konu olan ve iptali istenen 20/02/2017 tarihinde yapılan 2015 ve 2016 yılları birleştirilmiş olağan genel kurul kararları da bahsi geçen yönetmeliğin 32. maddesinin birinci fıkrasında belirten nitelikleri taşımadığından davacının bu yöndeki istinaf isteminin de yerinde görülmediği, davacının bilgi alma ve inceleme hakkının kısıtlandığına yönelik istinaf istemi yönünden, davacının bilgi alma ve inceleme hakkının ihlali durumunda Kanun'un TTK m 437/5, 392/4 düzenlemelerine göre başvurabileceğinden İlk Derece Mahkeme kararı usul ve yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nin 353/1-b1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmaya göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nin 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir." Y 11 HD, E 2020/7083, K 2022/2003, T 16.03.2022 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Yargıtay İçtihat Merkezi, Erişim Tarihi: 08.07.2024).

⁷ Bakanlık temsilciliği müessesesinin başka ülkelerde örneklerine rastlanmadığı hakkında bkz Ansay (n 1) 215.

D. Bakanlık Temsilcisinin Genel Kurul Toplantısına Katılma Zorunluluğuna Tabi Olan Anonim Şirketler

1. TTK m 333'e Göre Kuruluşu için Bakanlığın İznine Bağlı Olan Anonim Şirketler

Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantılarına katılması zorunlu olduğu anonim şirketler arasında ilk olarak TTK m 333 gereğince kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği için Ticaret Bakanlığından izin alması şart olan anonim şirketler yer almaktadır (TTK m 407 f 3). Kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği TTK m 333'e göre Bakanlığın iznine tabi olan anonim şirketlerde genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunluluğu için bir başka ek koşula ihtiyaç bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, böyle anonim şirketlerde genel kurul toplantısının ne için yapıldığı, gündemde hangi hususların yer aldığı Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunluluğu için bir fark meydana getirmemektedir.⁸ TTK m 333 anonim şirketler üzerinde Devletin denetimini ve gözetimini düzenleyen hükümlerden biridir. Buna göre, belirli anonim şirketlerin kuruluşunun gerçekleşebilmesi için Bakanlıktan izin alınması gerekir. Bakanlığın izni, sadece anonim şirketlerin kuruluşu için değil; esas sözleşme değişikliği için de aranan bir koşuldur. Bakanlık tarafından izin verilmesi aşamasında yapılacak incelemenin kapsamı sınırlıdır. Bu sınır, TTK m 333'te kanunun emredici hükümleri ile çizilmiştir. Buradaki emredici hükümlerden kastedilen, sadece TTK'deki değil kanun niteliğindeki tüm mevzuat kaynaklarındaki emredici hükümlerdir. Bakanlık, anonim şirket esas sözleşmesini ya da esas sözleşme değişikliğini ancak kanunun emredici hükümlerine uygun olup olmadığı açısından incelemekle yetinecektir. Bir başka deyişle, Bakanlık izin verirken yerindelik incelemesi gerçekleştiremeyecektir, anonim şirketin kuruluşunun ya da esas sözleşme değişikliğinin gerekli ya da yerinde olup olmadığını değerlendiremeyecektir.

TTK m 333 gereğince kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği için Bakanlığın iznine tabi olan anonim şirketler yine Bakanlık tarafından yayımlanacak tebliğle faaliyet alanları belirlenip ilan edilecek olan anonim şirketlerdir. Nitekim Ticaret Bakanlığı TTK m 333 gereğince kendisine tevdi edilen bu görev ve yetkiyi 15.11.2012 tarihli ve 28468 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "*Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ*" ile kullanmış ve kuruluş ve esas sözleşme değişikliği işlemleri Bakanlığın iznine tabi anonim şirketlerin alacakları kuruluş ve esas sözleşme değişikliği izinlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemiştir.

Tebliğin 5. maddesinde, kuruluşu ve esas sözleşme değişiklik işlemleri Bakanlığın iznine tabi olan şirketler uzun bir liste halinde sayılmıştır. Buna göre, bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık

⁸ Şener (n 3) 505.

yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, anonim şirket şeklinde kurulan holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi olan şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlığın iznine tabi olmaktadır. Söz konusu anonim şirketlerin tek pay sahipli yapıya sahip olmaları genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcinin katılımının zorunlu olması açısından bir fark meydana getirmemektedir.

2. TTK m 333 Kapsamında Yer Almayan Diğer Anonim Şirketler

TTK m 407 f 3'te genel kurul toplantısında Bakanlık temsilcisinin katılması zorunlu olan anonim şirketlerin TTK m 333 gereğince kuruluşunun (ve esas sözleşme değişikliğinin) Bakanlığın izin koşuluna tabi olan anonim şirketlerden ibaret olmadığına, kuruluşu ya da esas sözleşme değişikliği için Bakanlığın iznine tabi olmasa da yine de genel kurul toplantısında Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu olduğu anonim şirketlerin varlığına işaret edilmiştir. Ancak bu anonim şirketlerin hangileri olduğunun, hangi durumlarda diğer anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin katılımının bir zorunluluk olarak kabul edildiğinin yine Bakanlık tarafından bir alt düzenleme ile ve bu defa bir yönetmelikle düzenleneceği gösterilmiştir. Bunun üzerine, Bakanlık tarafından hazırlanan ve 28.11.2012 tarihli ve 28481 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik" (GKY) yürürlüğe girmiştir. GKY'de Bakanlık temsilcilerine ilişkin olarak, sadece TTK m 333 kapsamı dışında kalan ama genel kurulda Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu olduğu diğer anonim şirketlerin tespiti yapılmamıştır, bununla birlikte ayırım yapılmaksızın, Bakanlık temsilcisinin katılmasının zorunlu olduğu tüm genel kurul toplantıları için Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bunların nitelik, görev ve yetkileri düzenlenmiş ve ayrıca ücret tarifeleri belirlenmiştir.

GKY m 32 f 1 b, c ve d'de kuruluşu için Bakanlığın iznine gerek duyulmasa da Bakanlık temsilcisinin katılmasının zorunlu olduğu anonim şirket genel kurul toplantıları da sayılmıştır. Buna göre,

- genel kurula elektronik ortamda katılım sistemini uygulayan şirketlerin genel kurul toplantılarında,
- yurt dışında yapılacak bütün genel kurul toplantılarında,
- yurt dışında yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin katılımı yine de zorunludur.

Genel kurul toplantısını (imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu) gerçekleştirecek anonim şirket tek pay sahipli ise, bu anonim şirketin kuruluşu için Bakanlığın izin koşulu söz konusu olmaması kaydıyla, genel kurul toplantısına Bakanlık temsilcisinin katılması artık bir zorunluluk olmaktan çıkmaktadır (GKY m 32 f 2).

Bu noktada, GKY m 32 f 2’de, bu maddede sayılanların dışındaki anonim şirket genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin katılımının artık bir zorunluluk olmadığı ifade edilmişse de Yönetmeliğin bu hükmünün özensiz bir şekilde kaleme alındığı kabul edilmelidir. Nitekim, TTK m 454 f 6’da açıkça imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısına TTK m 407 çerçevesinde Bakanlık temsilcisinin katılımının bir zorunluluk olduğu düzenlenmiştir. Buna rağmen, GKY m 32 f 1’de sadece yurtdışında yapılan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantıları Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu olduğu toplantılar arasında sayılmıştır. Bu durumda GKY m 32 f 2’nin normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan TTK m 454 f 6’ya aykırılığı ve bu sebeple *lex superior* kuralı gereğince TTK m 454 f 6 açısından geçersizliği ortaya çıkmaktadır.⁹

TTK ya da GKY’e göre genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu olmadığı anonim şirketlerde yine de genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin katılımı sağlanabilir. Ancak bunun için gerçekleşmesi gereken bir koşul bulunmaktadır. Bu koşul, genel kurulu toplantıya çağırınların doğrudan talepte bulunmaları ya da sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahiplerinin taleplerini Bakanlığa iletmeleri ve bu taleplerin görevlendirme makamınca uygun görülmesidir. Bu koşul sağlandığında ise Bakanlık temsilcisinin görevlendirilerek genel kurul toplantısına katılımı sağlanabilmektedir (GKY m 32 f 2, 3).¹⁰ Kanun ya da Yönetmeliğe göre Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu olmamasına rağmen talep üzerine Bakanlık tarafından temsilcinin görevlendirilebilmesi için Bakanlığın bu talebi uygun görmesi gerekmektedir. Bakanlığın talebi kabul etmesi ve gereğini yerine getirmesi şeklinde bir zorunluluğu yoktur.¹¹ Temsilci görevlendirme merci olan Bakanlığın talebin uygun olup olmadığına karar verirken takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.¹² Ancak Bakanlık takdir yetkisini, kamu yararına aykırı, hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde, keyfi olarak ve makul bir gerekçe göstermeksizin kullanamaz. Mevzuat açısından bir zorunluluk olmamasına rağmen GKY m 32 f 2 ve 3 gereğince genel kurulu toplantıya çağırınların doğrudan talepte bulunmaları ya da sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahiplerinin taleplerini Bakanlığa iletmeleri ve bu taleplerin Bakanlık tarafından uygun görülmesi üzerine Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesi halinde de Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına katılım sağlaması artık bir zorunluluk haline gelmektedir.¹³ Bir başka deyişle, bu noktada, mevzuat çerçevesinde Bakanlık temsilcisinin

⁹ GKY m 32 f 2’nin TTK m 454 f 6’ya açıkça aykırılığı hakkında bkz Bahtiyar ve Hamamcıoğlu (n 3) 76-78; Bahtiyar (n 3) 182. Ayrıca bkz Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (7. bs Adalet Yayınevi 2021) 351.

¹⁰ Bu durumun bir azınlık hakkı meydana getirdiği buna karşın, azınlık hakkının bir Yönetmelik ile geçerlik kazanmasının eleştiriye açık bir durum olduğu hakkında bkz Bahtiyar ve Hamamcıoğlu (n 3) 78.

¹¹ Bahtiyar ve Hamamcıoğlu (n 3) 77; Bahtiyar (n 3) 182.

¹² Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku Dersleri* (6. bs Dora Yayınevi 2018) 232.

¹³ Yönetmelik ile bu konu hakkında bir azınlık hakkına geçerlik kazandırıldığı, azınlık talep ettiği takdirde genel kurul çağrısını yapanlarca aynı zamanda Bakanlıktan temsilci görevlendirilmesinin de talep edileceği, azınlığın

genel kurula katılma zorunluluğu ile talep üzerine sonradan zorunlu hale getirilen Bakanlık temsilcisinin genel kurula katılması keyfiyeti arasında usul, esas ve sonuçları açısından bir fark bulunmamaktadır. Nitekim, GKY m 32 f 4'te mevzuat gereğince genel kurulda bulunması zorunlu olan Bakanlık temsilcisi ile talep üzerine Bakanlık tarafından görevlendirildiği için genel kurulda bulunması zorunlu hale gelen Bakanlık temsilcisinin yokluğunda alınan kararların geçerli olmadığı açıkça gösterilmiştir.¹⁴

E. Bakanlık Temsilcisinin Genel Kurul Toplantısındaki Rolü, Görev ve Yetkileri

1. Bakanlık Temsilcisinin Genel Kurul Toplantısındaki Rolü

Bakanlık temsilcisinin anonim şirket genel kurul toplantısına katılmasının zorunluluk haline getirilmesi kanun koyucunun TTK ile benimsediği korumacı, gerektiğinde müdahaleci Devlet anlayışının, kamu yarına denetimin ve üst gözetimin gerçekleştirildiği bir şirketler hukuku meydana getirme çabasının bir sonucu olarak kabul edilebilir.¹⁵ Anonim şirket genel kurul toplantısının hukuka uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini, TTK, GKY başta olmak üzere mevzuatta ve esas sözleşmede genel kurul toplantısına ilişkin yer alan esasa ve şekle ilişkin kurallara riayet edilip edilmediğini kamu adına kontrol etmek Bakanlık temsilcisinden kanun koyucunun beklentilerinin genel çerçevesini meydana getirmektedir.¹⁶ İdari denetim faaliyetini yürüten Bakanlık temsilcisi kamu adına gözlem faaliyetini gerçekleştirmektedir.¹⁷

anonim şirketten, çağrışı yapanların ise Bakanlıktan Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesinin talep edileceğinin öngörülmesinin ilgi çektiği, olması gerekenin ise azınlığın doğrudan çağrışı yapanlardan veya Bakanlıktan temsilci görevlendirilmesini talep edebilmelerine imkan tanınmasının önünün açılması olduğu hakkında bkz Bilgili ve Demirkapı, (n 2) 302; Bilgili ve Demirkapı, (n 12) 232.

¹⁴ “Dosya içeriği ve sunulu ticaret sicil kayıtlarına göre dâvalı şirket TTK'nin 333.maddesi kapsamındaki şirketlerden olmadığı gibi davaya konu olan ve iptali istenen 04.06.2013 tarihli genel kurul kararları da bahsi geçen yönetmeliğin 32.maddesinin birinci fıkrasında belirten nitelikleri taşımamaktadır. Aynı maddenin 2 ve 3.fıkralarındaki durumların varlığı konusunda da dosya içinde bir bilgi bulunmadığı gibi iddia edilmiş de değildir. Bu duruma göre dâva konusu genel kurul kararlarının alındığı toplantıda Bakanlık temsilcisinin hazır bulunması zorunluluğu yoktur.

Bu durumda yerel mahkemece davacının dâva dilekçesinde bildirdiği diğer butlan ve iptal sebepleri üzerinde durulup sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, TTK'nin 422.maddesindeki toplantı tutanağında Bakanlık temsilcisinin imzasının bulunmaması hâlinde genel kurul tutanağının geçersiz olacağına ilişkin hükmünü, aynı kanunun yukarıda açıklanan 407/3 ve yönetmelik hükümlerini dikkate almadan, bütün anonim şirket genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olduğu şeklinde, mutlak olarak anlayıp genel kurul kararlarının bu nedenle yok hükmünde olduğuna karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y 11 HD, E 2015/1952, K 2016/2082, T 25.02.2016 T (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Yargıtay İçtihat Merkezi, Erişim Tarihi: 16.07.2024).

¹⁵ Anonim şirketlerin kuruldukları ülkelerin ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki katkıları dolayısıyla devletin ilgilenmesi ilkesinin geçerli olduğu, devletin anonim şirketleri bu sebeplerle her zaman izlediği ve gözetlediği, bunun bir sonucu olarak, anonim şirketlerde genel kurul kararlarının geçerlik koşullarından biri olarak Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantılarına katılımının zorunlu kılınmış olduğu hakkında bkz Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I* (2. bs Adalet Yayınevi 2014) 596; Pulaşlı, (n 9) 246.

¹⁶ Hayri Domaniç, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II* (Vedat Yayınevi 2010) 848; Şener (n 3) 504.

¹⁷ Güzin Üçışık ve Aydın Çelik, *Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt* (Adalet Yayınevi 2013) 267.

Bakanlık temsilcisi genel kurul toplantısında oy kullanamaz, buna karşın açılışından sona ermesine kadar genel kurul toplantısına nezaret eder, genel kurul toplantısını yönetmese de genel kurul toplantı başkanlığını hukuka aykırı uygulamalar ihtimaline karşı uyarır.¹⁸ Bakanlık temsilcisi, toplantının yapılması ve kararların alınması ile ilgili tespit ettiği hukuka aykırılıklar ve usulsüzlükler varsa, bunu toplantı tutanağına geçirir ve diğer ilgililerle birlikte tutanağı imzalar. Genel kurulun toplantıya çağırılmasında usuli koşullara uyulup uyulmadığının, toplantı ve karar yetersayılarının oluşup oluşmadığının, karar önerilerine red yönünde oy kullananların muhalefetlerinin toplantı tutanağına geçirilip geçirilmediğinin incelenmesi Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantılarındaki rollerini belirleyen genel anlamdaki görev tanımlarıdır.¹⁹

2. Bakanlık Temsilcisinin Genel Kurul Toplantısındaki Görev ve Yetkileri

Bakanlık temsilcisi genel kurul toplantısı süresince kanun koyucu tarafından yüklenen rolü gereğince bir takım görev ve yetkilerle donatılmıştır. Bu görev ve yetkilerden bazıları hem TTK hem de GKY'de düzenlenmiş iken bazı görev ve yetkilerin sadece GKY'de yer aldığı görülmektedir. Burada söz konusu olan Bakanlık temsilcisi, sadece mevzuat gereğince genel kurul toplantılarına katılması zorunlu olan Bakanlık temsilcisi değildir; aynı zamanda mevzuat açısından bir zorunluluk olmasa da talep üzerine genel kurul toplantısına katılması için Bakanlık tarafından görevlendirilen Bakanlık temsilcisi de görev, yetki, sorumluluk ve zorunluluk açısından aynı hukuki rejime tabidir. Mevzuat gereğince genel kurul toplantısına katılması zorunlu olan Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına katılmamasına, TTK ve GKY'de öngörülen görev tanımlarının yerine getirilmemesine bağlanan hukuki sonuçlar, anonim şirketin talebi üzerine Bakanlık tarafından görevlendirilen Bakanlık temsilcisi söz konusu olduğu hallerde de aynı koşullarla geçerlik kazanabilmektedir.²⁰

Bakanlık temsilcisinin görev tanımına sadece dar anlamda genel kurul toplantısına katılmak girmemektedir; buna ilaveten, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu da Bakanlık temsilcisinin katılması zorunlu olan toplantı türü olarak TTK m 454 f 6'da açıkça gösterilmiştir. Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin arttırılması

¹⁸ Bakanlık temsilcisinin görev ve yetkilerinin yalnızca genel kurul toplantısında oturmak ve imza atmak olmadığı, buna ilaveten toplantıya nezaret etmesinin de gerekli olduğu, mevzuata bir aykırılığın bulunup bulunmadığının incelenmesi ve aykırılık var ise bu aykırılığın tutanak ile tespitinde olduğu gibi aktif bir şekilde rol almasının kendisinden beklendiği, eTTK dönemindeki uygulamanın ise Bakanlık temsilcisinin katılımına bir formalite olarak bakmaktan ibaret olduğu hakkında bkz Bahtiyar ve Hamamcıoğlu (n 3) 76-78; Bahtiyar (n 3) 183.

¹⁹ Bilgili ve Demirkapı, (n 2) 312.

²⁰ Dolayısıyla, TTK m 333 ve GKY m 32 gereğince anonim şirket genel kurul toplantılarına katılması zorunlu olan Bakanlık temsilcisi ile genel kurulu toplantıya çağırılanların doğrudan talepte bulunmaları ya da sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahiplerinin taleplerini Bakanlığa iletmeleri ve bu taleplerin görevlendirme makamınca uygun görülmesi sayesinde anonim şirket genel kurul toplantısına katılması zorunlu hale getirilen Bakanlık temsilcisi arasında tabi olunan hukuki rejim açısından bir fark söz konusu değildir.

konusunda yetki verilmesine dair kararıyla yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu kararların, anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda, ki bu toplantı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu olarak tanımlanmıştır, alacakları bir kararla onanması gerekir, aksi takdirde genel kurul toplantısında alınan kararlar uygulanabilme kabiliyetini kazanamaz (TTK m 454 f 1). İşte Bakanlık temsilcisinin söz konusu imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna katılımının ve toplantı sonunda kaleme alınan tutanakta da imzasının sağlanması bir zorunluluktur (TTK m 454 f 6, GKY m 26 f 1).

Bakanlık temsilcisinin görev tanımlarından biri toplantı tutanağının imzalanmasıdır.²¹ Genel kurul toplantı başkanlığı tarafından kaleme alınan ve pay sahiplerini veya temsilcilerini, bunların sahip oldukları payları, gruplarını, sayılarını, itibarî değerlerini, genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları, alınan kararları, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını içeren toplantı tutanağının toplantı başkanı ile birlikte Bakanlık temsilcisi tarafından da imzalanması gerekir. Bu sayede, ticaret sicilinde tescil edilerek 3. kişiler için aleni hale gelecek olan genel kurul kararları için toplantı tutanağına resmi bir nitelik kazandırılmış olur.²² Bakanlık temsilcisinin imzasının eksik olması, diğer şekil ve içerik koşulları tamam olsa dahi, toplantı tutanağının şeklen kurucu unsurları sağlayamaması sebebiyle geçersizliği sonucunu doğurur (TTK m 422 f 1, GKY m 32 f 4).²³

Bakanlık temsilcisi, genel kurul toplantısı sırasında, TTK, GKY ve esas sözleşme hükümlerine aykırılık olmasına rağmen herhangi bir nedenle toplantı tutanağında

²¹ Toplantı tutanağının Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanabilmesi için bu konuda gündemde bir maddenin bulunmasına gerek olmadığı, gündemde yazılı olmasa dahi toplantı başkanlığı ile Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantı tutanaklarını imzalayabilecekleri hakkında bkz Pulaşlı, (n 9) 352.

²² TTK m 407 f 3 ve GKY m 32 çerçevesinde Bakanlık temsilcisinin katılmasının zorunlu olmadığı genel kurul toplantıları açısından ticaret siciline tescil edilecek karara resmiyet kazandıracak veya karar altındaki imzaları belgelendirecek başka bir işleme ihtiyaç olup olmadığına da ayrıca düşünülmesi gerektiği, bir alternatif olarak uygulamada daha önceden tercih edilmeyen genel kurul toplantı ve müzakere defterinin öne çıktığı, artık genel kurul toplantı ve müzakere defterinin de yönetim kurulu karar defteri gibi önemli bir işleve sahip olduğu hakkında bkz Kendigelen (n 2) 307.

²³ “6102 sayılı TTK'nin 617/3. maddesi uyarınca anonim şirketlere ilişkin hükümlerin bu maddede belirtilen hususlarda limited şirketlere de kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda anonim şirketlere ilişkin olan ancak limited şirketlere de kıyasen uygulanacak olan TTK'nin 422. ve Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak ... Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'in 26/3. maddelerinde, yapılacak toplantıda tutulacak tutanağın nasıl düzenleneceği belirtilmiştir. Bu madde hükümlere göre, tutanak pay sahiplerini veya temsilcilerini, bunların sahip oldukları payları, gruplarını, sayılarını, itibari değerlerini, genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları, alınan kararları, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını içermelidir.

Ancak somut olayda dava konusu edilen ortaklar kurulunda alınan kararlara ilişkin tutanakta, genel kurulda sorulan soruların, verilen cevapların, alınan kararların, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayıları yer almamaktadır. Bu itibarla somut olayda uygulama yeri bulunan TTK'nin 422. maddesi uyarınca ortaklar kurulu toplantısında alınan kararlar geçersiz bulunduğundan, davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulü yönünde hüküm tesisi doğru bulunmamış hükmün bu nedenle davacılar yararına bozulması gerekmiştir.”, Y 11 HD, E 2015/12766, K 2016/6592, T 14.06.2016 (https://karararama.yargitay.gov.tr/ Yargıtay İçtihat Merkezi, Erişim Tarihi: 18.07.2024).

belirtilemeyen hususları, toplantının açılmaması veya açılan toplantının tamamlanamaması gibi bir durum söz konusu ise bu durumu düzenleyeceği bir raporda gösterir. Düzenlenen bu rapor ve genel kurul toplantısına katılımı ile ilgili diğer belgeleri Bakanlığa ya da taşra teşkilatının olduğu yerlerde il müdürlüğüne gönderir ya da elden teslim eder. Diğer belgelerden kastedilen ise GKY m 32 f 3'e göre, hazır bulunanlar listesi, gündem ve genel kurul toplantı tutanağının bir nüshasıdır. Bakanlık temsilcisinin söz konusu raporu diğer belgelerle birlikte teslim etmeden önce ise MERSİS'te ilgili alana yüklemesi gerekmektedir (GKY m 32 f 3).

Bakanlık temsilcisinin katılmasının zorunlu olduğu genel kurul toplantılarında, yönetim kurulunca hazırlanan genel kurul toplantısına katılabilecekler listesinin, toplantıda hazır bulunan pay sahipleri veya temsilcileri ve toplantı başkanına ilaveten Bakanlık temsilcisi tarafından da imzalanması gerekir. Bu sayede imzaları tamamlanan liste "hazır bulunanlar listesi" adını almaktadır (GKY m 16 f 3).

Bakanlık temsilcisine katılmasının zorunlu olduğu genel kurul toplantıları için öngörülen bir diğer görev tanımı genel kurul toplantısının açılması ile ilgilidir. GKY m 23'e göre çağrısı yönetim kurulu tarafından yapılan toplantılar, iç yönergede yapılan belirlemeye uygun olarak, çağrısı yönetim kurulu dışındaki yetkililer tarafından yapılan toplantılar ise iç yönergede bu konuda belirleme yapılmamışsa bu yetkililer tarafından fiziki ve elektronik ortamda açılır (GKY m 23 f 1). Toplantı açıldıktan sonra genel kurul toplantı başkanlığı oluşturulur. Bakanlık temsilcisinin katılması zorunlu olan genel kurul toplantılarında ne zaman ki Bakanlık temsilcisi şirket esas sözleşmesi ve iç yönerge ile Kanun ve diğer ilgili mevzuatta öngörülen hususların yerine getirildiğini ve gerekli nisabın sağlandığını tespit eder, ancak bundan sonra toplantıya devam edilir (GKY m 23 f 3).

Genel kurul toplantısında alınan kararlara olumsuz oy kullananlar tarafından yazılan muhalefet şerhlerinin yer aldığı bir belge genel kurul toplantı tutanağına eklenir. Bakanlık temsilcisi, genel kurul toplantı tutanağının yanında muhalefet şerhlerinin yer aldığı söz konusu eki de imzalamak zorundadır. Aksi bir durum, muhalefet şerhlerinin yer aldığı ek niteliğindeki belgenin geçerlik kazanamaması sonucunu doğuracaktır (GKY m 26 f 4).

Bakanlık temsilcisinin anonim şirket genel kurul toplantılarındaki bir diğer görev tanımı genel kurul toplantısının ertelenmesine ilişkindir. GKY m 28 f 1 gereğince, toplantı başlamadan önce, Kanun ve esas sözleşmede öngörülen asgari toplantı nisabının sağlanamaması veya toplantı sırasında yapılan yoklama sonucunda toplantı açılmadan önceki hazır bulunan pay listesine göre hesaplanan karar nisabı kadar payın temsil edilmediğinin anlaşılması halinde toplantı ertelenir. GKY m 28 f 5'te genel kurul toplantısının güvenlik açısından sağlıklı bir şekilde yapılamayacağının anlaşılması üzerine, GKY m 28 f 6'da ise elektronik ortamda

gerçekleştirilecek genel kurul toplantılarında ilgili Yönetmeliğin²⁴ (Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik) koşullarının sağlanamaması üzerine genel kurul toplantılarının toplantı başkanı tarafından ertelenebileceği düzenlenmiştir. Toplantı başkanı erteleme kararını vermeden önce Bakanlık temsilcisinin görüşünü almak zorundadır. Hükmün lafzi ve amaçsal şekilde birlikte yorumu neticesinde Bakanlık temsilcisinin görüşüne başvurulması ve görüşünün alınması gereklidir ve yeterlidir. Bakanlık temsilcisinin toplantı başkanına olumlu yönde görüş bildirmesine, toplantı başkanının erteleme önerisini onaylar şekilde tutum sergilemesine ise gerek duyulmamaktadır.

Bakanlık temsilcisi, toplantı başkanı ile birlikte görevini TTK'ya, GKY'e ve ilgili mevzuata uygun olarak tarafsız, dürüst ve özenli bir şekilde yapmakla yükümlüdür (GKY m 39 f 1). Aksi takdirde, Bakanlık temsilcisi hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin hükümleri uygulanır ve belirli bir süre temsilcilik görevinin verilmemesi gibi bir tedbire Bakanlık tarafından başvurulur (GKY m 39 f 2). Buna ilaveten, kanaatimizce, Bakanlık temsilcisinin anonim şirket tüzel kişiliğine GKY m 39 f 1'e aykırı davranmak suretiyle verdiği zararlar dolayısıyla anonim şirketin Ticaret Bakanlığına tazminat talepli tam yargı davası açması da mümkündür.

F. Bakanlık Temsilcisinin Genel Kurula Katılımının Sağlanması

1. Bakanlık Temsilcisinin Görevlendirilmesinin Talep Edilmesi

a. Talepte Bulunacak Yetkililer veya İlgililer

Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına katılımının sağlanabilmesi için öncelikle usulüne uygun bir şekilde Bakanlıktan talepte bulunulması gerekmektedir. Genel kurul toplantısının yurt içinde yapılacak olması ihtimalinde talepte bulunulacak merci Bakanlığın taşra teşkilatındaki il müdürlükleri iken, genel kurul toplantısının yurt dışında yapılacak olması ihtimalinde ise talepte bulunulacak merci bu sefer Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü olacaktır.

Talepte bulunmakla yetkili ve aynı zamanda görevli olanlar ise GKY m 35 f 1'de üç farklı ihtimale göre tespit edilmiştir. Birinci ihtimal, genel kurulun toplantıya yönetim kurulu tarafından çağrılması ile ilgilidir ve esas itibarıyla kural olan da bu ihtimalin gerçekleşmesidir. Buna göre, genel kurul toplantısına çağrının yönetim kurulu tarafından yapıldığı hallerde Bakanlık temsilcisinin bulundurulması için, yönetim kurulu üyelerinden herhangi biri veya şirketi temsile yetkili kılınan kişi ya da kişilerin Bakanlıktan talepte bulunmaları gerekir. İkinci ihtimal ise genel kurulun yönetim kurulunun dışında, TTK m 411 f 2 gereğince mahkeme tarafından yetkilendirilen pay sahipleri ya da TTK m 412 gereğince azlık pay sahiplerinin başvurusu üzerine mahkeme tarafından görevlendirilen kayyım tarafından toplantıya çağrılmasıdır. Bu ihtimal gerçekleştiğinde Bakanlık temsilcisinin toplantıya katılımı için talepte

²⁴ Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik (RG 28.08.2012/28395).

bulunacak olan da mahkeme tarafından yetkilendirilen pay sahipleri veya yine mahkeme tarafından atanan kayyım olacaktır. Üçüncü ihtimal, yönetim kurulunun bulunmaması ya da bulunsa dahi toplantı yeter sayısının oluşmasına imkân olmaması halinde yönetim kurulu üyelerinin seçilmesine özgü olarak çağrısız bir şekilde genel kurul toplantısının yapılmak istenmesi ile ilgilidir. Bu ihtimalde, pay sahiplerinin veya temsilcilerin tamamının talepte bulunması halinde de Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesi sağlanabilir. Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesini talep eden ilgili işaret ettiğimiz üç ihtimalden hangisi olursa olsun, her durumda Bakanlık temsilcisinin ücretinin anonim şirket tüzel kişiliği tarafından karşılanması gerekmektedir (TTK m 407 f 3).

b. Talebin Geçerliliği İçin Esasa ve Şekle İlişkin Koşullar

İster yönetim kurulu tarafından talepte bulunulsun isterse de yönetim kurulu dışında toplantıyı çağırmakla yetkilendirilenler ya da yönetim kurulunun eksik üyelerinin seçilmesi için tüm pay sahipleri ya da temsilcileri talepte bulunsun, genel kurul toplantısına Bakanlık temsilcisinin katılmasını sağlayabilmek için Bakanlığa (merkez ya da taşra teşkilatındaki il müdürlüğü) toplantı tarihinden en az on gün öncesinde bir dilekçe ile başvurulması gerekmektedir (GKY m 35 f 1). On günden daha kısa bir süre içerisinde başvurunun yapılabilmesi ise ancak Bakanlığın uygun görüşüne bağlı olmaktadır (GKY m 35 f 2). Genel kurul yurtdışında yapılacaksa ve yurtdışında yapılacak bir genel kurul toplantısına Bakanlık temsilcisinin katılması zorunlu ise talebin geçerliliği için başvurunun toplantı tarihinden önce en az otuz gün içerisinde yapılması gereklidir ve aynı zamanda yeterlidir (GKY m 35 f 3).

Dilekçede toplantının yeri, günü ve saatine ilişkin bilgilerin yer alması gerekmektedir. Dilekçe ile başvuru fiziki ortamda yapılabileceği gibi başvurunun MERSİS üzerinden elektronik ortamda yapılması da mümkündür (GKY m 35 f 1). Genel kurulun, yönetim kurulunun bulunmaması veya bulunsa dahi toplantı yetersayısının sağlanamaması sebebiyle bu eksikliğin ortadan kaldırılmasına, bir başka deyişle yönetim kurulu üyelerinin seçilmesine özgü olarak çağrısız bir şekilde toplanması ihtimalinde pay sahiplerinin veya temsilcilerinin tamamının noter tarafından onaylanan imzalarını içeren bir başvuru dilekçesinin varlığı, talebin geçerliliği için aranan şekle ilişkin bir koşul olarak GYK m 35 f 1 son cümlede açıkça gösterilmiştir.

Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesi için talepte bulunulduğunda başvuru dilekçesine birtakım belgeler eklenmektedir. Bu belgeler, yönetim kurulu kararının noter onaylı bir örneği veya karar defterinin ilgili sayfasının şirket yetkililerince aslına uygunluğunun onaylanmış fotokopisi, genel kurulun mahkemece izin verilmiş pay sahipleri tarafından toplantıya çağrılması halinde buna ilişkin mahkeme kararının bir örneği, genel kurulun mahkemece atanmış kayyım tarafından çağrılması halinde buna ilişkin mahkeme kararının bir örneği, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya çağrılması mahkeme kararına dayanıyor ise buna ilişkin mahkeme kararının bir örneği, gündem ve Bakanlık temsilcisi ücretinin yatırıldığını gösterir belge olarak GKY'de sayılmıştır (GKY m 36).

2. Bakanlık Tarafından Temsilcinin Görevlendirilmesi

Bakanlık tarafından temsilci görevlendirme yetkisini kullanacak olan merciler genel kurul toplantısının yurt içinde ya da yurt dışında yapılmasına bağlı olarak farklılıklar göstermektedir. Buna göre, genel kurul toplantısının yeri yurt içinde ise Bakanlık temsilcisini görevlendirmeye yetkili olan merci Bakanlık adına Valiliklerdir (GKY m 37 f 1). Genel kurul toplantısının yeri yurt dışında ise Bakanlık temsilcisini görevlendirme yetkisi bu defa Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğüne ait olmaktadır (GKY m 37 f 2). Bakanlık temsilcisinin ücreti Bakanlık tarafından ödenecektir, ancak ücretin genel kurulu gerçekleştirecek olan anonim şirket tarafından Bakanlığın ilgili hesabına yatırılması gerekmektedir.

TTK'de temsilcilerin Bakanlık personeli olmasının zorunluluğuna dair bir açıklık bulunmamaktadır. Ticaret Bakanlığının yetkilendireceği kişi için de Bakanlık temsilcisi nitelendirilmesi yapılabildiği dikkate alındığında Bakanlık personeli olmayan kimsenin de Bakanlık temsilcisi olarak genel kurul toplantılarında görev alabileceği şeklinde bir sonuca ulaşılabilir.²⁵ Ancak, GKY m 33'te Bakanlık temsilcilerinin sahip olması gereken koşullar düzenlenmiş ve bu koşullar arasında temsilcinin Ticaret Bakanlığı teşkilatında genel müdürlükte veya il müdürlüğünde asil memur olarak çalışıyor olması açıkça tespit edilmiştir. Böylece, TTK ile olmasa da GKY ile bu noktadaki soru işaretlerinin önüne peşinen geçilmek istenmiştir.

II. TALEBE RAĞMEN BAKANLIK TEMSİLCİSİNİN GENEL KURUL TOPLANTISINA KATILMAMASININ SONUÇLARI

Bakanlık temsilcisinin zorunlu olduğu halde genel kurul toplantısına katılmamasının genel kurul toplantısında alınan kararlar üzerinde etkisinin ne şekilde gerçekleşeceği cevaplandırılması gereken bir soru işaretidir. Ancak bu soru işareti çok yönlü bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına katılmış olsa da toplantı tutanağı dahil olmak üzere genel kurulda düzenlenen ve imzalaması gereken belgeleri imzalamamasının hukuki sonucu da ayrıca incelenmelidir. Bu noktada üzerinde özel olarak durmak istediğimiz diğer konular ise talep edilmesine rağmen Bakanlık tarafından bu talebin kabul edilmemesi ve bir temsilci görevlendirilmemesi ile talep üzerine Bakanlık tarafından görevlendirilmiş olsa da temsilcinin ihmali olsun ya da olmasın katılması gereken genel kurul toplantısına katılmaması ve bu ihtimallere bağlanan hukuki sonuçlardır.

Ancak daha önce, Bakanlık temsilcisinin hukuki sorumluluğu hakkında açıklama yapılması gerekmektedir. Bakanlık temsilcisi görevini özenle yerine getirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün kapsamına görevlendirildiği genel kurul toplantılarına katılım sağlamak, Kanun ve Yönetmelikte öngörülen görevleri yerine getirmek, özellikle de toplantıda tutulan tutanak ve belgelere imza atarak şekil açısından eksikliğe yol açmamak girmektedir. Bakanlık temsilcisinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi kamu personeli olduğu dikkate alındığında

²⁵ Pulaşlı, (n 15) 781, 782.

Devlet Memurları Kanunu'na aykırılık sonucunu doğurmaktadır ve kamu personelinin tabi olduğu disiplin cezalarına ilişkin hükümlerin uygulanmasına neden olmaktadır.²⁶ Buna ilaveten, Bakanlık temsilcisinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi bir zarara yol açtığı takdirde bu zararın tam yargı davası ile Ticaret Bakanlığında tazmin edilmesi mümkündür. Bakanlık zararı tazmin ettikten sonra kusuru ile zarara yol açan temsilciye rücu edebilmektedir. Bakanlık temsilcisinin kamu personeli olması, temsilci ile anonim şirket veya pay sahipleri arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması dikkate alındığında, zarara uğrasalar dahi anonim şirketin ve pay sahiplerinin Bakanlık temsilcisinin şahsına doğrudan tazminat davası açabilmeleri mümkün olmamalıdır.²⁷

A. Zorunlu Olmasına Rağmen Bakanlık Temsilcisinin Katılmadığı Genel Kurul Toplantısında Alınan Karara Uygulanacak Yaptırımın İncelenmesi

Bakanlık temsilcisinin mevzuat gereği ya da talep edilmesi sebebiyle katılım sağlamak zorunda olduğu genel kurul toplantılarında katılım sağlamamasının hukuki sonucuna özgü olarak TTK'de herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.²⁸ Kanun koyucu sadece, genel kurul

²⁶ İlhan Yiğit, *Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar* (Vedat Kitapçılık 2005) 285.

²⁷ Aksi yönde görüş için bkz Yiğit (n 26) 285. Yazar, haksız fiil hükümleri çerçevesinde anonim şirket tüzel kişiliğinin ve pay sahiplerinin doğrudan uğramış oldukları zararlar dolayısıyla Bakanlık temsilcisine tazminat davası açabileceklerini ifade etmektedir.

²⁸ TTK m 407 f 2'de de genel kurula katılmak zorunda olan diğer ilgililer tespit edilmiş, bu ilgililer ise murahhas üyeler, en az bir yönetim kurulu üyesi ve bağımsız denetime tabi olan anonim şirketler için denetçi olarak sayılmıştır. Genel kurula katılmak zorunda olan söz konusu ilgililerin bu zorunluluğu yerine getirmemeleri halinde uygulanacak yaptırım hakkında da Kanun sessiz kalmıştır. TTK m 407 f 2'nin gerekçesinde ise ilgililerce katılım zorunluluğuna uyulmamasının genel kurul kararının geçerliğine etki meydana getirmeyeceği ifade edilmiştir. TTK m 407 f 2'nin bu şekliyle *lex imperfecta* niteliğinde olduğu hakkında bkz Erdoğan Moroğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler* (7. bs Oniki Levha Yayınevi 2012) 209. Ayrıca bkz Kendigelen (n 2) 306. Yazar, gerekçede TTK m 407 f 2 ile öngörülen yükümlülüğe aykırılığın genel kurul kararının geçerliliğini etkilemeyeceğinin bildirilmesine rağmen hükmün emredici tarzının gerekçeden farklı yorumlara yol açabileceğini, GKY'de eTTK'ya aykırı bir şekilde en az bir yönetim kurulu üyesinin ve bir denetçinin katılmadığı genel kurul toplantılarında karar alınamayacağını düzenlendiğini, bu sebeple TTK m 407 f 2'nin yeni sorunlara yol açabileceğini ifade etmiştir. Yazar, Çonkar ile birlikte kaleme aldığı eserde ise TTK m 407 f 2'nin emredici bir ifade içermesine rağmen doğrudan murahhas üye, en az bir yönetim kurulu üyesi ve denetçiyi hedef aldığını, bu sebeple bu hükmün olsa olsa pay sahipleri yararına öngörülen nispi emredici hüküm olarak nitelendirilebileceğini, böyle bir düzenlemeye aykırılığın ise iptal yaptırımına tabi olmasının düşünülebileceğini, uygulanacak yaptırımın yokluk ya da butlan olarak ileri sürülmesinin hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmadığını, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü ile ilgili kuralın iptal edilebilirlik olduğunu, yokluk ve butlana ise en son çare olarak başvurulabileceğini, oybirliği ile karar alınmasına rağmen TTK m 407 f 2'ye aykırılık sebebiyle bir genel kurul kararının herhangi bir süreye bağlı olmaksızın yokluğunun ya da butlanının ileri sürülmesinin kabul edilemeyeceğini, maddenin gerekçesinin hükmün yorumlanmasında dikkate alınmasının gerektiğini, TTK m 407 f 2'ye aykırılığın kategorik bir iptal gerekçesi olarak kabul edilmesine de ihtiyaç duyulmadığını, bunun aksine özel olarak bir sorumluluk sebebi ve azil gerekçesi olabileceğini, genel kurul kararlarının iptali gerekçesi olarak ise bizatihi bilgi alma hakkının ihlal edilmesinin kabul edilebileceğini belirtmektedir. Bkz Abuzer Kendigelen ve M. Halil Çonkar, 'Genel Kurula İlişkin Uygulamada Karşılaşılan İki Güncel Sorun' (2019) Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan (Oniki Levha Yayınevi) 684-686. Ayrıca bkz Yiğit (n 26) 78; Nurdan Orbay Ortaç ve Şengül Al Kılıç, 'Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Murahhasların Genel Kurula Katılması' (2018) [4] 1

toplantı tutanağında Bakanlık temsilcisinin imzasının yer almaması halinde tutanağın bu sebeple geçersiz olacağını öngörmekle yetinmiştir (TTK m 422 f 1). Her ne kadar mevzuat yapım tekniğine uygun olmasa da GKY ile bu konudaki soru işaretlerinin giderilmesini sağlayacak ipucu niteliğinde bir hükme geçerlik kazandırılmıştır. GKY m 32 f 1-3'te Bakanlık temsilcisinin zorunlu olduğu halde genel kurul toplantısına katılım sağlamaması halinde alınan kararların geçersiz olacağı öngörülmüştür. Geçersiz olan bu karar ticaret sicilinde tescil edilemez. Tescili talep edilse dahi ticaret sicil müdürlüğü tescil talebini geçerli bir karar olmaması sebebiyle reddeder.²⁹

GKY m 32 f 4'te Bakanlık temsilcisinin, katılmasının zorunlu olduğu genel kurul toplantısına katılım sağlamamasının ilgili genel kurulda alınacak kararların geçersizliğine yol açacağı düzenlenmiş olsa da bu geçersizliğin butlan ya da yokluk yaptırımını olarak nitelendirileceği cevaplandırılması gereken bir soru işaretidir.³⁰ Doktrinde benimsenen görüşe göre, zorunlu olduğu halde genel kurul toplantısına Bakanlık temsilcisinin katılmaması ihtimalinde genel kurulda alınan kararlar hakkında uygulanacak olan yaptırım yokluk yaptırımıdır.³¹ GKY m 32 f 4'te ifade edilen geçersizliğin yokluk olarak anlaşılması gerektiği

Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 211, 229-231. Sarıkaya, murahhas müdürlerin ve en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısına katılmamasının genel kurulda alınan kararların geçerliliğine etki etmemesi gerektiğini, TTK m 407'nin bir düzen hükmü olduğunu, böyle bir yükümlülüğün Yönetmelikle getirilmesinin hukuk tekniği ile uyuşmadığını, her ne kadar TTK m 406 f 1 ve 2'nin varlık sebebi sorgulanabilse de hükmün tamamen işlevsiz olmadığını, hem yönetim kurulu hem de denetçiler açısından genelde katılmak zorunda olmalarına rağmen katılmazlar ise bunun hukuki sorumluluklarına yol açabildiğini ve görevden alınabilmeleri için haklı sebebin gerçekleşmesi anlamına geldiğini ifade etmektedir. Bkz Merve Sarıkaya, 'Anonim Şirket Genel Kuruluna Katılmaya Yetkili ve Katılmak Zorunda Olanlar ile Katılmamanın Hukuki Sonuçları' (2021) [6] 1 Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 415, 452.

²⁹ "İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılamaya göre, şirketin tüm ortaklarına yapılmış uygun bir çağrının bulunmadığı, toplantı tutanağında tüm ortakların imzasının bulunmadığı, bakanlık temsilcisinin de toplantıya katılmadığı, bu nedenle 11.01.2019 tarihinde yapılan genel kurulun yok hükmünde olduğu, davalı kurumun tescil talebinin reddi kararının yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir.

Bölge adliye mahkemesince yapılan yargılamaya göre, yerel mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmaya göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nin 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir." Y 11 HD, E 2020/6304, K 2021/5302, T 22.06.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Yargıtay İçtihat Merkezi, Erişim Tarihi: 05.07.2024).

³⁰ eTTK döneminde Bakanlık temsilcisinin (Hükümet komiseri) katılım sağlamadan toplanan genel kurulda alınan kararların şekil şartlarına aykırılık dolayısıyla hükümsüz olacağı hakkında bkz Domaniç (n 16) 902.

³¹ Pulaşlı, (n 15) 857; Üçışık ve Çelik (n 17) 337; Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü* (9. bs Oniki Levha Yayınevi 2020) 126; Bahtiyar (n 3) 184, 190; Şener (n 3) 508, 532; Sarıkaya (n 28) 454. Ticaret Bakanlığı temsilcisinin hazır bulunması gereken bir genel kurul toplantısına katılmaması veya katılmış olsa da toplantı tutanağını imzalamamasının yokluk yaptırımına tabi olduğu hakkında bkz Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (3. bs Yetkin Yayınevi 2021) 288; Bilgili ve Demirkapı, (n 12) 251; Pulaşlı, (n 9) 354; Tamer Bozkurt, *Şirketler Hukuku* (14. bs Yetkin

zira Bakanlık temsilcisinin katılım sağlamadığı genel kurulda alınan kararlarda şekli nitelikteki bir temel unsurun gerçekleşmediği doktrinde benimsenen görüşün dayanaklarıdır.³² Bakanlık temsilcisinin katılım sağlaması zorunluluğu TTK m 407 f 3 ve 333'ten kaynaklansa da GKY m 32'den kaynaklansa da katılım gerçekleşmediğinde uygulanacak yokluk yaptırımını açısından bir fark söz konusu olmayacaktır. Buna ilaveten, Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu olmamasına rağmen genel kurulu toplantıya çağırınların doğrudan talepte bulunmaları veya azınlığın talebini Bakanlığa yöneltmeleri neticesinde görevlendirilen Bakanlık temsilcisinin genel kurula katılım sağlamaması halinde de yine yokluk yaptırımını uygulanacaktır.³³ TTK m 407 f 2 ve 3'ün emredici karaktere sahip olduğu, bu fıkralarda yer alan kurallara aykırılık halinde ise toplantının geçersizliğinin ortaya çıkacağı, Bakanlık temsilcisinin katılmadığı genel kurul toplantılarında alınan kararların bu sebeple yokluk yaptırımına tabi olacağı da ifade edilmiştir.³⁴

Yargıtay 2021 tarihli bir kararında, Bakanlık temsilcisinin TTK m 407 f 3 ve TTK m 333 ile GKY m 32 çerçevesinde zorunlu olmasına rağmen genel kurula katılmaması ve TTK m 422 çerçevesinde toplantı tutanağına imza atmamasının yaptırımını olarak geçersizliğe işaret etmekle yetinmiştir.³⁵ Buna karşın, Yargıtay'ın 2019 tarihli bir kararında ise Bakanlık

Yayınevi 2022) 369; İsmail Kırca, *Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü* (3. bs Oniki Levha Yayınevi 2022) 8.

³² Şener (n 3) 508; Bozkurt (n 31) 336.

³³ Hakan Çebi, *Şirketler Hukuku* (Seçkin Yayınevi 2020) 153; Kırca (n 31) 8.

³⁴ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, (15. bs Vedat Kitapçılık 2021) 544, 594.

³⁵ “İlk Derece Mahkemesince, genel kurul toplantısına talep üzerine iki bakanlık temsilcisinin katıldığı, ilgili Yönetmelik'te bakanlık temsilcisi görevlendirilen toplantılarda bakanlık temsilcisinin yokluğunda alınan kararların geçerli olmayacağı, toplantı tutanağında bakanlık temsilcisinin imzasının bulunmadığı halde tutanağın geçersiz olduğunun düzenlendiği, TTK'nin 422. maddesinde de benzer düzenlemenin yer aldığı, davalı idarenin işleminin Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karara karşı davacı vekilince istinaf isteminde bulunulmuştur. Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesince aynı gerekçe ile davacı vekilinin istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmışa göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olmasına ve Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'in 32. maddesinin 2. fıkrasına göre genel kurulunda bakanlık temsilcisinin bulunma zorunluluğu olmayan şirketlerde genel kurulu toplantıya çağırınların talep etmeleri ve bu taleplerin görevlendirme makamınca uygun görülmesi halinde bakanlık temsilcisi görevlendirileceğinin ve somut uyuşmazlıkta da bu madde hükmü uyarınca görevlendirilmenin yapıldığının anlaşılmasına ve anılan Yönetmeliğin aynı maddesinin 4. fıkrasına göre de 2. fıkra uyarınca bakanlık temsilcisi görevlendirilen toplantılarda dahi bakanlık temsilcisinin yokluğunda alınan kararların geçerli olmayacağına düzenlenmiş olmasına ve 6102 sayılı TTK'nin 422. maddesinin 1. fıkrasına göre de genel kurul tutanağının bakanlık temsilcisi imzalanmamış olmasının müeyyidesinin geçersizlik olmasına göre Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.”, Y 11 HD, E 2020/2182, K 2021/2525, T 17.03.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Yargıtay İçtihat Merkezi, Erişim Tarihi: 09.08.2024).

temsilcisinin yokluğunun genel kurulda alınan kararlar için geçersizlik sebebi olmadığı yönündeki ilk derece mahkemesi değerlendirmesinin onandığı görülmektedir.³⁶ Yargıtay 2016 tarihli kararında ise Bakanlık temsilcisinin zorunlu olduğu halde katılmadığı genel kurul toplantılarında alınan kararların yok hükmünde olduğu sonucuna ulaşmıştır.³⁷

Kanaatimizce Bakanlık temsilcisinin katılması zorunlu olan genel kurul toplantısına katılım sağlaması söz konusu genel kurulda alınacak karar için kurucu unsur niteliğindedir. Genel kurul kararının kurucu unsurlar tamamlanmadan alınması halinde ise yokluk yaptırımının uygulanması gerekmektedir. Böyle bir genel kurul kararı şeklen dahi olsa ortaya çıkmamış kabul edilmektedir. TTK m 407 f 3'te yer alan ve genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisinin katılımını zorunlu hale getiren hüküm emredici karakteri haizdir. GKY m 32'de de listelenen anonim şirketlerin genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisinin katılımının bir zorunluluk olarak tekrarlanması TTK m 407 f 3 ile zorunluluğun emredici bir şekilde düzenlenmesini teyit eden bir sonuçtur. Kanun koyucunun bu zorunluluğu düzenlemesindeki saik, Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantılarındaki görevlerinin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, zorunlu olduğu halde Bakanlık temsilcisinin katılımı sağlanmadan toplanan genel kurulda alınan kararların kurucu unsurlar tamamlanmadan alınmış olması sebebiyle yokluk yaptırımına tabi olması gerekmektedir.

Yokluk genel kurul kararlarına uygulanan yaptırım türleri arasında kesinlik ve etki alanı açısından bir sıralama yapıldığında, butlan ve iptal yaptırımlarının önünde gelmektedir. Butlan ve iptal yaptırımları, sebepleri ve sonuçları ile birlikte TTK'de özel hükümlerle (TTK m 405-407) düzenlenmiş olsa da yokluk yaptırımı hakkında TTK'de herhangi bir hükme

³⁶ “Mahkemece, davacıların toplantıda muhalefet şerhi koymalarının engellenmesi nedeniyle genel kurul kararlarının iptali davası açabilecekleri, toplantıda bakanlık yetkilisinin bulunmamasının geçersizlik sebebi olmadığı, dava konusu toplantıda sermaye artırımına ilişkin bir karar alınmadığı, davacıların muhalefet şerhi koyamamış olmalarının tek başına genel kurul kararlarının iptalini gerektirmediği, alınan kararların ana sözleşmeye, kanuna ve iyiniyet kurallarına aykırılığının ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine, davacı ... hakkındaki dava takip edilmediğinden bu davacı hakkındaki davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Kararı davacılar ... ve ... vekili temyiz etmiştir.1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı ... vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir.”, Y 11 HD, E 2018/3069, K 2019/4440, T 17.06.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Yargıtay İçtihat Merkezi, Erişim Tarihi: 22.07.2024).

³⁷ “Bir genel kurul toplantısından söz edebilmek için ana sözleşme ve yasanın öngördüğü yeter sayılarla alınmış bir kararın varlığı gereklidir. Eğer ortaklarca yasal bir genel kurul gerçekleştirilmemiş ise bu toplantıda alınan kararlar yok hükmündedir. Yine, toplantı veya karar yeter sayılarının sağlanamadığı, bakanlık temsilcisinin katılmadığı toplantılar da aynı şekilde yok hükmünde sayılmalıdır. Usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılmış olsa da konusu imkansız ya da Yasa'nın veya ana sözleşmenin emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına, şirketin temel yapısına ve sermayenin korunmasına dair hükümlere aykırı olan kararlar da batıl addedilmelidir. Yokluğun veya batıllığın tespiti hususunda dürüstlük kurallarına aykırı düşmedikçe olumlu oy vermiş paydaşlar da dahil olmak üzere menfaat sahibi tüm ilgililer herhangi bir süreye tabi olmaksızın dava açabilirler. Ancak, yokluk ve butlanı gerektiren hususun öğrenilmesinden sonra uzun süre sessiz kalıp dava açmayan ilgililer yönünden TMK'nin 2. maddesi uyarınca dava açma hakkının düşüp düşmediğinin de değerlendirilmesi gereklidir.”, Y 11 HD, E 2015/15625, K 2016/3083, T 21.03.2016 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Yargıtay İçtihat Merkezi, Erişim Tarihi: 25.07.2024).

rastlanmamaktadır. Buna karşın, genel kurul kararlarının aynı yönde birden çok irade beyanı ile gerçekleşen bir hukuki işlem karakterini haiz olması ve hukuki işlemlerin tabi olduğu yaptırımlar arasında hukuk teorisinde kabul gören ilkeler gereğince yokluk yaptırımının yer alması, kurucu unsurları tamamlanmadan alınan bir genel kurul kararının yokluk yaptırımına tabi olduğunun kabulüne yol açmaktadır.

B. Genel Kurul Toplantısına Katılım Sağlamış Bakanlık Temsilcisi Tarafından İmzalanmayan Belgelerin Hukuki Akıbeti

Bakanlık temsilcisinin mevzuat gereği doğrudan (TTK m 333, 407 f 3, GKY m 32) ya da talep üzerine katılım sağlaması zorunlu olduğu genel kurul toplantısına katılmasına rağmen, toplantı tutanağı ve diğer belgelerin imzalanmaması da karşımıza çıkabilecek bir diğer ihtimaldir. Nitekim daha önce işaret ettiğimiz gibi Bakanlık temsilcisine katıldıkları genel kurul toplantılarına nezaret etmek şeklindeki genel çerçevenin yanında hem TTK hem de GKY ile daha açık ve özel karakterde görevler de yüklenmiştir. Bunlardan biri de genel kurul toplantı başkanlığı tarafından kaleme alınan ve pay sahiplerini veya temsilcilerini, bunların sahip oldukları payları, gruplarını, sayılarını, itibarî değerlerini, genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları, alınan kararları, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını içeren toplantı tutanağının toplantı başkanı ile birlikte imzalanmasıdır (TTK m 422 f 1). Bu sayede, Bakanlık temsilcisinin imzası ile katkı sağladığı toplantı tutanağı ileride açılacak davalarda delil olarak kullanılabilir. ³⁸ Genel kurul toplantı tutanağında, toplantıya katılmış olmasına rağmen Bakanlık temsilcisinin imzası eksik ise buna uygulanacak olan yaptırım, genel kurul toplantısına katılım sağlanmaması ihtimalinin aksine Kanunda açıkça “geçersizlik” olarak gösterilmiştir. ³⁹ GKY m 26 f 5’te de Bakanlık temsilcisinin imzasının toplantı tutanağında yer almaması, tıpkı toplantı başkanının ve tek pay sahipli şirkette hazır bulunan pay sahibinin veya temsilcisinin imzalarının toplantı tutanağında yer almamasında olduğu gibi toplantı tutanağının geçersizliğine yol açan bir sebep olarak tespit edilmiştir. Nitekim, Bakanlık temsilcisinin toplantı tutanağını imzalaması hem tutanak hem de tutanakta yer alan kararlar için geçerlik koşuludur. ⁴⁰ Peki TTK m 422 ve GKY m 26 f 5’te belirtilen geçersizlikten anlaşılması gereken nedir? Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, nasıl ki Bakanlık temsilcisi zorunlu olduğu halde genel kurul toplantısına katılmadığı takdirde bu genel kurulda alınan kararlar hakkında yokluk yaptırımı uygulanır, Bakanlık temsilcisinin genel kurula katılmış olmasına rağmen toplantı tutanağını imzalamadığı takdirde de genel kurul toplantı tutanağı için yine yokluk yaptırımı uygulanmalıdır. ⁴¹ Nitekim, şekil ve usul açısından

³⁸ Bilgili ve Demirkapı, (n 2) 312.

³⁹ Toplantı tutanağının toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmamasının geçersizliğe yol açtığı açıkça düzenlenmesine rağmen maddede tutanağın zorunlu diğer unsurlarının eksikliğinin hukuki sonucu hakkında sessiz kalınmasının önemli bir eksiklik olduğu hakkında bkz Moroğlu, (n 28) 230.

⁴⁰ Moroğlu, (n 31) 126.

⁴¹ Bilgili ve Demirkapı, (n 2) 251; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 31) 288.

emredici hükümlere aykırılık yokluk yaptırımının uygulanmasına neden olmaktadır. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise Bakanlık temsilcisinin katılması gereken bir toplantıda katılım sağlanmasına rağmen toplantıda alınan kararların bir tutanakla tevsik edilmemesinin çok nadiren karşılaşılabilen bir ihtimal olduğu, buna karşın bu ihtimal gerçekleştiğinde ise uygulanacak olan yaptırımın yokluk değil, butlan olması gerektiği, zira TTK m 422'nin TBK m 12 anlamında bir şekil kuralı olarak kabul edildiği, şekle aykırılığın ise butlanı gerektirdiği, butlan sebebinin genel kurul kararının konusuna değil şekil eksikliğine dayandığı ifade edilmiştir.⁴² Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmayan toplantı tutanağında Bakanlık temsilcisinin imzasının kurucu bir unsur olmadığı bu sebeple yokluk yaptırımının değil, butlan yaptırımının geçerlik kazanacağı, kural olarak butlan ve yokluk yaptırımları arasında sonuçları açısından bir fark bulunmasa da hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin yasak açısından önemli bir fark ortaya çıktığı, yokluğun aksine butlanı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması (TMK m 2) olarak kabul edilebileceği, bu sayede pay sahiplerinin iradelerini yok sayarak Bakanlık temsilcisinin sonuna kadar nezaret ettiği bir toplantıdan mazereti sebebiyle tutanağı imzalamadan ayrılması halinde alınan kararların batıl olduğunu ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebileceği belirtilmiştir.⁴³ Her ne kadar Kanunda tutanağın toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanacağı, imzalanmazsa geçersiz olacağı ifade edilse de TTK m 422'de yer alan bu hükmün tutanağın geçersiz olacağı şeklinde anlaşılması gerektiği de doktrinde karşımıza çıkan bir başka bakış açısıdır.⁴⁴ Kanaatimizce bu ihtimalde uygulanması gereken yaptırım, Bakanlık temsilcisinin katılması zorunlu olduğu halde katılım sağlamadığı genel kurul toplantısında alınan kararların tabi olduğu yokluk yaptırımının aksine, butlan olmalıdır. Nitekim, Bakanlık temsilcisinin imzası toplantı tutanağının geçerlik kazanması için bir şekil koşulu niteliğindedir. Bu husus hem TTK m 422 hem de GKY m 26 f 5'te toplantı tutanağının şekli unsurları düzenlenirken tercih edilen geçersizlik teriminden anlaşılmaktadır. Geçerlik şekil koşuluna riayet edilememesinin TBK m 27 gereğince butlan sebebi olduğu, emredici bir hükme aykırılık teşkil ettiği, toplantı tutanağındaki imzaların tutanağın zorunlu şekli unsurları olarak kabul edilmesi, zorunlu olarak tutanakta bulunması gereken imzalar arasında Bakanlık temsilcisinin de imzasının açıkça gösterilmesi karşısında, bu ihtimalde uygulanacak yaptırımın butlan olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanması gereken tek belge toplantı tutanağı değildir. GKY m 26 f 4'te genel kurul toplantısında alınan kararlara muhalif kalanların toplantı tutanağına eklenen muhalefet şerhlerinin de toplantı başkanının ve genel kurula katılan Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanacağı belirtilmiştir.⁴⁵ Muhalefet

⁴² Bahtiyar ve Hamamcıoğlu (n 3) 107, 108; Bahtiyar (n 3) 184; Kırca (n 31) 44.

⁴³ Sarıkaya (n 28) 454, 455.

⁴⁴ Neval Okan, 'Tutanak TTK m 422' içinde Kemal Şenocak (ed), *Şirketler Hukuku Şerhi* (Seçkin Yayınevi 2023) 2326.

⁴⁵ "Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'in 26.maddesi de "Toplantıda alınan kararlara muhalif

şerhi GKY m 26 f 4 gereğince genel kurul toplantılarında alınan kararlara muhalif kalanların gerekçeleri ile birlikte muhalefet keyfiyetini kaleme aldıkları ve genel kurul toplantı tutanağının eki mahiyetinde olan bir belgedir. Muhalefet şerhi bağımsız bir tutanak ya da belge değildir. Muhalefet şerhinde muhalif kalanlarının yanında toplantı başkanının ve Bakanlık temsilcisinin imzasının ayrıca aranmış olması muhalefet şerhinin ek olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeple kanaatimizce, toplantı tutanağının şekle ilişkin koşulları, bu koşullara uyulmamasına bağlanan geçersizlik ve dolayısıyla butlan yaptırımını ile ilgili esasların toplantı tutanağının eki mahiyetindeki muhalefet şerhinin yer aldığı belge için de kabul edilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, muhalefet şerhinde toplantıya katılmış olan Bakanlık temsilcisinin imzasının yer almamasının hukuki sonucu, muhalefet şerhinin butlan sebebiyle geçersizliği olarak nitelendirilmelidir. Muhalefet şerhine ilişkin hükmün genel kurul toplantı tutanağına özgülenen GKY m 26'da yer alıyor olması da genel kurul toplantı tutanağının şekle aykırılığına ilişkin yaptırımın muhalefet şerhinin şekle aykırılığına da uygulanabilmesini gerektirmektedir. Muhalefet şerhi, asıl belge mahiyetindeki toplantı tutanağının ekidir. Toplantı tutanağı ile muhalefet şerhi arasındaki bu ilişki asıl belge ve mütemmim cüzü olarak değil, asıl belge ve eklentisi olarak nitelendirilmelidir. Bu sebeple, genel kurul toplantı tutanağının akıbeti, muhalefet şerhinin de akıbetini belirleyecektir. Bir başka deyişle, toplantı tutanağının geçersiz olması muhalefet şerhinin de geçersizliğine yol açar. Buna karşın, muhalefet şerhinde tamamlanması gereken imzalardan biri olan, toplantıya katılım sağlayan Bakanlık temsilcisinin imzasının yer almaması ve dolayısıyla muhalefet şerhinin imzanın bulunmaması ve bu sebeple şekle aykırılığı gerekçesi ile butlan niteliğinde geçersiz olması, tek başına genel kurul toplantı tutanağının ve dolayısıyla alınan kararların da butlan sebebiyle geçersizliğine yol açmaz.

Genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanması gereken bir diğer belge GKY m 16'da düzenlenen hazır bulunanlar listesidir. Hazır bulunanlar listesi GKY m 16 f 1 uyarınca yönetim kurulu tarafından hazırlanır ve yönetim kurulu başkanı veya yönetim kurulu başkanının yetkilendireceği bir yönetim kurulu üyesi tarafından imzalanır. Hazır bulunanlar listesinin genel kurul toplantısına katılan pay sahipleri veya temsilcileri ile toplantı başkanının yanında genel kurul toplantısına katılım sağlayan Bakanlık temsilcisi tarafından da imzalanması gerekmektedir. Bakanlık temsilcisinin hazır bulunanlar listesinde imzasının yer almaması şüphesiz bir eksikliktir ve GKY m 16 f 3'e aykırılıktır. Ancak bu aykırılığa bağlanan hukuki sonuç ve uygulanacak yaptırım ile ilgili olarak ne GKY'de ne TTK'de herhangi bir

kalarak, muhalefet şerhi yazmak isteyenlerin şerhleri tutanağa yazılır veya yazılı olarak verilen muhalefet şerhleri tutanağa eklenir. Tutanağa şerh koyan pay sahibinin adı ve soyadı yazılarak, muhalefet şerhinin ekli olduğu belirtilir. Tutanağa eklenen muhalefet şerhi de toplantı başkanı ve Bakanlık temsilcisi bulunan toplantılarda Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır." şeklinindedir. Belirtilen bu mevzuat maddelerine göre, genel kurul toplantı tutanağına ekli muhalefet şerhinin tescil başvurusu sırasında davalıya teslim edilmemiş olması nedeniyle davalının tescilden kaçınmasında mevzuata aykırılık yoktur.", Y 11 HD, E 2014/7353, K 2014/15162, T 02.10.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Yargıtay İçtihat Merkezi, Erişim Tarihi: 08.08.2024).

açıklık söz konusudur. Toplantı tutanağından tamamen farklı bir belge niteliğindeki hazır bulunanlar listesi, genel kurul toplantılarında alınan kararların şekillendiği bir belge niteliğinde değildir. TTK ve GKY’de katılımı zorunlu olduğu genel kurul toplantılarına katılım sağlamasına rağmen, toplantı tutanağında Bakanlık temsilcisinin imzasının yer almamasının toplantı tutanağının geçersizliğine yol açacağı açıkça belirtilmiş olmasına rağmen hazır bulunanlar listesinde Bakanlık temsilcisinin imzasının yer almamasının hukuki sonucu hakkında GKY’yi kaleme alana irade sessiz kalmayı tercih etmiştir. Hazır bulunanlar listesinin genel kurul toplantılarında alınan kararlara ilişkin bir süreçten ziyade toplantının yönetimine ilişkin olması, hazır bulunanlar listesinin hazırlanması keyfiyetinin hukuki dayanağının TTK değil de GKY olarak karşımıza çıkması gibi gerekçelerden yola çıktığımızda da GKY m 16 f 3’te yer alan kuralın geçerlik şekil koşuluna ilişkin emredici bir hüküm değil de bir düzen hükmü niteliğinde olduğunu kabul edebiliriz. Bu sebeple GKY m 16 f 3’e aykırı bir şekilde hazır bulunanlar listesinin Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmamasının genel kurul toplantı tutanağına da genel kurul toplantısında alınan kararlara da herhangi bir menfi etkisi bulunmamaktadır. Hatta GKY m 16 f 3’ün düzen kuralı niteliği gereğince Bakanlık temsilcisinin imzasının yer almadığı bir hazır bulunanlar listesinin yine de geçersiz olamayacağı, toplantıya katılan pay sahipleri veya temsilcilerinin imzaları ile toplantı başkanının imzasının tamamlanmış olmasının genel kurul toplantısına başlanabilmesi için yeterli kabul edilebileceği, Bakanlık temsilcisinin imzasının hazır bulunanlar listesinde yer almamasının özensiz toplantı başkanlığının ve imzadan özellikle imtina etmiş ise görevini ihmal eden Bakanlık temsilcisinin hukuki sorumluluğuna yol açabileceği kabul edilmelidir.

C. Bakanlık Temsilcisinin Talep Edilmesine Rağmen Genel Kurul Toplantısına Katılmamasının Sonuçları

Zorunlu olduğu halde Bakanlık temsilcisinin katılım sağlamadığı genel kurul toplantılarında alınan kararların yokluk yaptırımına tabi tutulacağı yönünde, doktrinin hemfikir olduğu görüşle aynı çizgideki kanaatimizi paylaşmıştık. Ancak bu noktada Bakanlık temsilcisinin katılım sağlamamasının sebebi ile ilgili bir değerlendirme ve ayırım yapmamıştık. Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesi ve bu sayede genel kurul toplantısına katılım sağlaması için anonim şirket tüzel kişiliği üzerine düşeni yapmışsa, GKY’de öngörülen usule uygun bir şekilde Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesi için talepte bulunmuşsa ancak buna rağmen Bakanlık temsilcisinin genel kurula katılımı gerçekleşmemişse yine yokluk yaptırımının uygulanması gerekir mi? Bakanlık temsilcisinin genel kurula katılım sağlamaması anonim şirket tüzel kişiliğinin hukuka uygun talebine rağmen Ticaret Bakanlığının bu talebin gereğini yerine getirmemesi ve görevlendirme işlemini yapmaması ya da Ticaret Bakanlığı tarafından görevlendirilmesine rağmen Bakanlık temsilcisinin bilerek ya da bilmeden genel kurul toplantısında hazır bulunmaması ihtimallerinde de genel kurul toplantısının yapılması, genel kurul kararlarının alınması açısından bir engel söz konusu mudur? Bu engeller söz konusuysa buna rağmen genel kurul toplantısı yapılmış ve kararlar alınmışsa bu kararlar için yaptırım uygulanmasına gerek bulunmakta mıdır? Çalışmamızın bu başlığı altında işaret ettiğimiz bu sorulara cevap bulmaya çalışacağız.

1. Bakanlık Tarafından Talebin Kabul Edilmemesi Sebebiyle Temsilcinin Genel Kurul Toplantısına Katılmamasının Hukuki Sonuçları

Genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisinin katılım sağlamasının zorunlu olduğu hallerde anonim şirket tüzel kişiliği adına hangi koşullarla, kimler tarafından, ne süre içerisinde ve hangi maddeden talepte bulunulabileceği, bu talebin kabul edilmesi için yerine getirilmesi gereken usule ve şekle dair koşulların neler olduğu, görevlendirilecek Bakanlık temsilcisinin ücretinin ve masrafların nasıl karşılanacağı, GKY m 35 ila 37'de ve Bakanlık temsilcisine ödenecek ücret ile sınırlı olmak üzere TTK m 407 f 3'te düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde yer alan usule ve şekle ilişkin koşullara aykırı bir şekilde talep gerçekleştiği takdirde Bakanlık talebi reddeder. Aykırılıklar giderilebilecek mahiyette ise Bakanlığın talepte bulunanlara belirli bir süre vermesi, bu süre zarfında aykırılıklar giderildiği, eksiklikler tamamlandığı takdirde Bakanlık tarafından görevlendirilmenin yapılması gerekmektedir. Böyle bir kabul, Ticaret Bakanlığının denetimi ve gözetiminde faaliyet gösteren ticaret sicil müdürlüklerinin tescil taleplerine ilişkin değerlendirme ve karar verme süreçleri ile de benzerlik arz etmesi sebebiyle kıyasen tercih edilebilir niteliktedir.

Bakanlık tarafından görevlendirme talebinin reddedilmiş olması ihtimalinde anonim şirket Bakanlık temsilcisi katılımı sağlanmaksızın genel kurul toplantısını gerçekleştirebilir mi? Kanaatimizce bu noktada öncelikle Bakanlığın hangi gerekçe ile talebi reddettiğine dikkat edilmesi gerekir. Bakanlık, ücretin yatırılmaması, talepte bulunması gereken ilgililerin dışındaki kimselerin talepte bulunmuş olması, süre koşuluna uyulmadan talebin gerçekleşmesi, talep dilekçesine eklenmesi gereken belgelerin eklenmemesi gibi görevlendirme talebinin kabulü için gerekli olan usule ve şekle ilişkin koşulların sağlanmaması gerekçesi ile görevlendirme talebini reddettiği takdirde anonim şirket tüzel kişiliği bu red kararına rağmen genel kurul toplantısını gerçekleştiremez. Genel kurul toplantısını gerçekleştirmek isteyen anonim şirketin Bakanlığın red kararındaki gerekçeler çerçevesinde eksiklikleri tamamlaması, aykırılıkları gidermesinden sonra yeniden talepte bulunması ve bu sayede Bakanlık tarafından görevlendirilen temsilcinin katılımını sağlaması gerekmektedir. Bakanlığın red kararının bir idari işlem niteliğini haiz olması dikkate alındığında red kararının iptali için idari yargıda dava yoluna gidilmesi, yürütmenin durdurulması kararı elde edilerek genel kurul toplantısının mahkemenin kararı gereğince görevlendirilen Bakanlık temsilcisinin katılımı ile gerçekleştirilmesi ortaya çıkan bir diğer alternatif çözüm olarak kabul edilebilir.

Bakanlık kendisine yöneltilen genel kurul toplantısına katılması için temsilci görevlendirme talebini reddederken gerekçe olarak talepte bulunulan genel kurulu gerçekleştirecek olan anonim şirketin TTK m 333, 407 f 2 ve GKY m 32 kapsamında yer almadığını, söz konusu genel kurul toplantısının Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu olduğu genel kurul toplantılarından biri olarak kabul edilmediğini de belirtebilir. Kanaatimizce bu noktada anonim şirket genel kurul toplantısının Bakanlık temsilcisinin katılımı olmaksızın gerçekleştirilmesi artık toplantıya ve toplantıda alınan kararların hukuki geçerliğine bir menfi

etkide bulunmayacaktır. Bakanlığın esasa ilişkin koşulların gerçekleşmemesini gerekçe olarak ileri sürmesi ve bu sebeple görevlendirme talebini reddetmesi halinde Bakanlık temsilcisinin katılımı olmaksızın alınan kararlar aleyhine kurucu unsurlardaki eksikliğe dayanan yokluk yaptırımının uygulanması gündeme gelmeyecektir. Genel kurul toplantısının Bakanlık temsilcisinin katılımı sağlanarak gerçekleştirilmesi için Bakanlığın red kararı aleyhine idari yargıya gidilmesinin önünde bir engel de bulunmamaktadır. Buna karşın, Bakanlığın red kararının gerekçesi, anonim şirket tarafının usuli gereklilikleri yerine getirmemesi olmadığı, bir başka deyişle red kararının verilmesinin anonim şirket tarafının eksik bir işleminden kaynaklanmadığı için idari yargıda Bakanlığın red kararı aleyhine dava yoluna gidilmemesi Bakanlık temsilcisi olmaksızın genel kurul toplantısının yapılmasına engel olmamaktadır ve genel kurul toplantısında alınan kararlar aleyhine yokluk yaptırımının uygulanabilmesine de imkân tanımamaktadır.

2. Bakanlık Tarafından Talep Üzerine Görevlendirilen Temsilcinin Buna Rağmen Genel Kurul Toplantısına Katılmamasının Hukuki Sonuçları

Bakanlık temsilcisinin zorunlu olduğu halde genel kurul toplantısına katılım sağlamamasının bir diğer özel görünümü, temsilcinin Bakanlık tarafından görevlendirilmesine rağmen genel kurul toplantısına katılmaması ile ortaya çıkabilir. Bakanlık, kendisine yapılan başvuruyu değerlendirmesi neticesinde, esasa ve şekle ilişkin koşulların sağlanması sebebiyle kabul ettiği takdirde GKY m 37 çerçevesinde temsilci görevlendirecektir. Bakanlık temsilcisinin görevlendirildiği genel kurul toplantısına katılması, başvuruda belirtilen tarih ve saatte genel kurul toplantısının gerçekleştirileceği mekânda hazır bulunması gerekmektedir. Bakanlık temsilcisi, görevlendirilmesine rağmen bilerek ya da bilmeden, kasten ya da ihmal ile genel kurul toplantısına katılım sağlamadığı ya da katılım sağlayamadığı takdirde bu durumun genel kurul toplantısının gerçekleştirilmesine ne gibi bir etkisi olacaktır? Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesine rağmen hazır bulunmadığı genel kurul toplantısı yine de yapılabilir mi? Bakanlık temsilcisinin görevlendirildiği ve fakat katılım sağlamadığı genel kurul toplantısında alınan kararlar hangi yaptırıma tabi tutulmaktadır? Anonim şirket açısından görevlendirildiği halde genel kurula katılmayan temsilci ya da Bakanlık aleyhine bir talep gerçekleşebilir mi? Bu soru işaretleri, Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesine rağmen genel kurul toplantısına katılım sağlamaması sebebiyle karşımıza çıkabilmektedir. Öncelikle TTK'de ve GKY'de bu sorulara açık cevap mahiyetinde bir hükme rastlanmadığını, Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına katılımının hangi sebeple gerçekleşmediği, bu noktada Bakanlık temsilcisinin ihmalinin bulunup bulunmadığı gibi etkenler arasında bir ayırım yapılmaksızın, TTK ve GKY çerçevesinde Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantılarına katılımının zorunlu olduğunun düzenlenmesi ile yetinildiğini belirtmek isteriz. Kanaatimizce işaret ettiğimiz soru işaretlerine verilecek cevaplar olan hukuk ve olması gereken hukuk açısından farklı şekillerde karşımıza çıkacaktır.

Doktrinde bir görüş olarak, 2017 tarihli bir Yargıtay kararına⁴⁶ atıf yapılarak görevlendirilen Bakanlık temsilcisinin genel kurula gelmemesi halinde uygun bir süre bekleneceği, süre sonuna kadar Bakanlık temsilcisinin yine de gelmemesi halinde durumun bir tutanakla tespit edileceği ve devamında genel kurulun yine de toplanabileceği ifade edilmiştir.⁴⁷ Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş ise Bakanlık temsilcisinin toplantıya gelmemesi halinde toplantının erteleneceğini, ertelenmenin toplantı günü içerisinde de gerçekleşebileceğini, toplantıyı izleyen günde de gerçekleşebileceğini, ertelenen toplantı için de ilan ve mektupla çağrı usulüne ilişkin kurallara riayet edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁴⁸

Olan hukuk açısından, kanun koyucunun ayırım yapmaksızın veya belirli sebeplerle katılım sağlanmamasına özel bir sonuç bağlamaksızın, Bakanlık temsilcisinin TTK ve GKY çerçevesinde belirlenen anonim şirketlerin genel kurul toplantılarına katılımını zorunluluk olarak düzenlemesi, daha önce kabul ettiğimiz üzere Bakanlık temsilcisinin katılımının söz konusu anonim şirket genel kurul toplantılarında karar alınabilmesi için kurucu bir unsur niteliğine sahip olması gibi gerekçeler karşısında, görevlendirildiği halde hangi sebeple olursa olsun, genel kurula katılım sağlamayan Bakanlık temsilcisinin yokluğunda genel kurul toplantısına başlanmaması gerektiği ve dolayısıyla Bakanlık temsilcisinin katılım sağlamadığı bir toplantıda genel kurul kararı alınamayacağı kanaatindeyiz. Görevlendirildiği halde katılım sağlamayan Bakanlık temsilcisinin yokluğunda genel kurul toplantısı gerçekleştirilmiş ve genel kurul kararı alınmış ise uygulanacak olan yaptırım için “yokluk” yaptırımının kabulü gerekmektedir. Bakanlık temsilcisinin görevlendirildiği genel kurul toplantısına kasten ya da ihmal ile katılım sağlamaması arasında, genel kurul toplantısının akıbeti ve genel kurulda buna rağmen alınan kararların yokluk yaptırımına tabi tutulması açısından bir fark söz konusu değildir. Ancak, Bakanlık temsilcisinin bir kamu hizmetini yerine getiren kamu görevlisi olması, Ticaret Bakanlığı ile arasında idare ve memur ilişkisinin bulunması dikkate alındığında, Bakanlık temsilcisinin görevlendirildiği halde toplantı yerinde ve zamanında hazır bulunmaması sebebiyle genel kurul toplantısının gerçekleştirilememesi başta anonim şirket tüzel kişiliği, pay sahipleri, yönetim kurulu ve diğer yetkililerin yanında genel kurul toplantısının gerçekleştirilmesinde menfaati bulunan yatırımcılar ve alacaklılar aleyhine zarara yol açtığı takdirde, bu zararın giderimi için Ticaret Bakanlığı’na tazminat talepli tam yargı davasının açılabilmesinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu noktada ifade edilmesi gerekir ki, Ticaret Bakanlığı’na tam yargı davasının açılması ve bu sayede zararın tazmin edilmesi, Bakanlığın da görevlendirildiği halde genel kurula katılmayan temsilcisine karşı, yapılan tazminat ödemesinin rücu edilmesi için yönelmesi, görevlendirilmesine rağmen katılım sağlamayan kamu görevlisine bu sebeple disiplin soruşturması neticesinde disiplin cezasının

⁴⁶ Y 11 HD, E 2010/3184, K 2010/8885, T 20.09.2010 (Gönen Eriş, *Açıklamalı - İctihatlı Ticari İşletme ve Şirketler* (3. bs Seçkin Yayınevi 2017) 2125.

⁴⁷ Okan (n 44) 2226.

⁴⁸ Üçışık ve Çelik (n 17) 267.

uygulanması, Bakanlık temsilcisinin katılım sağlamadığı genel kurul toplantısının yapılamaması, yapılsa da alınan kararların yokluk yaptırımına tabi tutulması ile ilgili ulaştığımız sonuçları değiştirmeyecektir.

Olması gereken hukuk açısından ise kanaatimiz, Bakanlık temsilcisinin katılım sağlamadığı genel kurul toplantıları ve bu toplantılarda alınan kararların hukuki akıbeti hakkında bir değerlendirme yapabilmek için Bakanlık temsilcisinin hangi sebeple genula katılmadığının dikkate alınması gerektiği yönündedir. Bir başka deyişle, Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına katılım sağlamamasının sebebine göre bir ayırım yapılarak genel kurul toplantısının gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği, alınan kararların geçerli olup olmayacağı sonucuna ulaşılabilir. Nitekim, bu yorum adil ve hakkaniyete uygun bir tercih olarak da kabul edilebilir. Bakanlıktan temsilci görevlendirilmesi için hiç talepte bulunmayan ya da talepte bulunsa da usule ve esasa ilişkin koşullara aykırı bir şekilde talepte bulunan, talepte bulunmasına rağmen görevlendirilecek temsilcinin ücretini ve diğer masrafları ödemeyen ve bu sebeplerle genel kurul toplantısını yapamayacak olan anonim şirket ile hukuka uygun bir şekilde, TTK ve GKY’de yer alan hukuki çerçevede geçerli bir şekilde talepte bulunulmasına ve Bakanlık tarafından da bu talebin kabul görmesine rağmen Bakanlık temsilcisinin kasten ya da ihmalen hatta temsilciye yükletilemeyecek bir neden ile genel kurula katılmaması dolayısıyla genel kurul toplantısını yapamayacak anonim şirketin tabi olacağı hukuki rejim aynı olmamalıdır. Olması gereken açısından önerimiz, görevlendirilmesine rağmen Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına katılım sağlamaması halinde anonim şirkette genel kurulu yönetmek üzere yetkilendirilen başkanlık divanının yine de genel kurul toplantısının açılmasına ve genel kurul toplantısının yürütülmesine ya da TTK veya GKY ile belirlenecek bir azami süre içerisinde kalmak kaydıyla genel kurul toplantısının ertelenmesine (her iki ihtimalde de durumdan görevlendirmeyi gerçekleştiren Ticaret Bakanlığı birimini bilgilendirmek kaydıyla) karar vermeye yetkili kılınmasıdır. Nitekim Kooperatifler Kanunu’nda, (Koop K) talepte bulunulmasına (ve görevlendirilmesine) rağmen Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına katılmaması halinde ilan edilen saatten bir saat sonrasına kadar Bakanlık temsilcisinin katılmasının bekleneceği ve bu süre sonunda Bakanlık temsilcisi yine de katılım sağlamamış ise genel kurul toplantısına başlanacağı açıkça düzenlemiş ve bu konu hakkındaki soru işaretlerini tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde giderilmiştir (Koop K m 87 f 2). Kanaatimizce, benzer bir çözümün TTK’de ya da GKY’de düzenleme yapılarak anonim şirketler için de geçerli kılınması gerekmektedir.

SONUÇ

Türk hukukuna özgü bir şekilde, anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında TTK m 333, 407 f 3 ve GKY m 32 çerçevesinde Ticaret Bakanlığının temsilcisinin katılım sağlaması bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Bu zorunluluğun, kamu menfaati açısından önem arz eden, piyasaların belirlenmesine etki edebilen anonim şirketlerde özellikle pay sahiplerinin anonim şirket ilişkisindeki haklarının korunması ve gözetilmesi, yatırımcıların ve alacaklıların beklentilerinin karşılanması ve bu sayede sağlıklı bir anonim şirketler rejiminin varlığı

açısından haklı gerekçeleri bulunmaktadır. Müessesenin Türk hukukuna özgü olması ve yaklaşık 100 yıllık modern Türk şirketler hukuku birikimlerinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile korunuyor olması dikkat çeken bir konudur.

Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına zorunlu olduğu halde katılım sağlamaması, katılım sağlasa dahi genel kurulda düzenlenen tutanak ve diğer belgelere imza atmaması, katılım sağlamamasının sebebinin Bakanlık tarafından görevlendirme talebinin kabul edilmemesi ya da görevlendirilse dahi ihmal olsun ya da olmasın Bakanlık temsilcisinin toplantı yerinde ve zamanında hazır bulunmaması şeklinde ortaya çıkması gibi ihtimaller cevaplandırılması gereken soru işaretlerine yol açmaktadır.

Doktrinde tartışmasız şekilde kabul edildiği üzere katılımı zorunlu olduğu halde Bakanlık temsilcisinin yokluğunda genel kurul toplantısı gerçekleştirilemez ve karar alınamaz. Aksi takdirde, alınan kararlar yokluk yaptırımına tabidir. Bu konu hakkında Yargıtay'ın zaman içerisinde birbirinden farklı yorumlar içeren kararlara imza atması ise olumsuz yönde dikkat çekmektedir.

Bakanlık temsilcisinin TTK ve GKY çerçevesinde katılması zorunlu olduğu genel kurul toplantısına katılmasına rağmen toplantı tutanağına imza atmaması halinde ise uygulanması gereken yaptırım, toplantı tutanaklarının şekil kuralına ve dolayısıyla emredici hükümlere aykırılık sebebiyle butlandır. Toplantı tutanağının eklentisi olan muhalefet şerhinin yer aldığı belgenin de Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanması gerekir. İmzalanmadığı takdirde ise muhalefet şerhi yok hükmünde iken, muhalefet şerhinin yokluğu toplantı tutanağının da yokluğu anlamına gelmemelidir. Genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin imzasının da yer alması gereken diğer belgeler açısından ise Bakanlık temsilcisinin imzasındaki eksiklik belgenin (hazır olanlar listesi) geçersizliğine neden olmamakta, sadece toplantı başkanlığı ve imza atmayan Bakanlık temsilcisinin hukuki sorumluluğuna yol açmaktadır.

Bakanlık görevlendirme talebini kabul etmediği takdirde temsilci göndermez. Görevlendirme talebinin reddinin sebebi usuli koşulların yerine getirilmemesi ise koşullardaki eksiklikler giderilmeden ve bu sayede Bakanlık temsilcisi görevlendirilerek katılımı sağlanmadan genel kurul toplantısı gerçekleştirilemez. Aksi takdirde genel kurulda alınan kararlar yokluk yaptırımına tabi olmaktadır. Görevlendirme talebinin reddi sebebi, usuli koşulların yerine getirilmesine rağmen anonim şirketin ya da anonim şirketin genel kurul toplantısının gündeminin Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesine gerek olmadığı şeklindeki Bakanlığın yetkili mercilerinin değerlendirmesi ise bu durumda artık anonim şirket açısından genel kurul toplantısını Bakanlık temsilcisi olmaksızın gerçekleştirebilmesi yönünde bir engel bulunmamaktadır.

Bakanlık temsilcisi, görevlendirilmesine rağmen genel kurula katılım sağlamadığı takdirde ise soru işareti olan ve olması gereken hukuk açısından ayrı ayrı giderilmelidir. Olan hukuka göre, zorunlu olduğu halde katılım sağlamayan Bakanlık temsilcisinin yokluğunda

genel kurul toplantısı gerçekleştirilemez. Aksi takdirde alınan kararlar yokluk yaptırımına yol açmaktadır. Olması gereken hukuk açısından ise Kanun ya da Yönetmelikle bu ihtimale özgü bir düzenleme yapılmalıdır. Bu düzenlemede anonim şirkette genel kurulu yönetmek üzere yetkilendirilen başkanlık divanına karar verme yetkisi tanınmalıdır. Bu yetki iki şekilde olabilir: Bakanlık temsilcisinin yokluğunda toplantının açılması ve yürütülmesine ya da TTK veya GKY ile bir azami süre belirlemek ve bu azami süre içerisinde toplantı başkanlığı tarafından takdir edilen süre sonuna kadar Bakanlık temsilcisinin katılımını beklemek, süre sonunda temsilci yine de katılım sağlamamış ise genel kurul toplantısının Bakanlık temsilcisi olmaksızın gerçekleştirilmesine karar vermek.

KAYNAKÇA

- Ansay T, *Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları ve Türk Anonim Şirketleri* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınevi 1971)
- Ayhan R, Çağlar H ve Özdamar M, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (3. bs Yetkin Yayınevi 2021)
- Bahtiyar M, *Ortaklıklar Hukuku* (15. bs Beta Yayınevi 2021)
- Bahtiyar M ve Hamamcıoğlu E, *Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları* (Beta Yayınevi 2014)
- Bilgili F ve Demirkapı E, *Şirketler Hukuku* (9. bs Dora Yayınevi 2013)
- Bilgili G ve Demirkapı E, *Şirketler Hukuku Dersleri* (6. bs Dora Yayınevi 2018)
- Bozkurt T, *Şirketler Hukuku* (14. bs Yetkin Yayınevi 2022)
- Çebi H, *Şirketler Hukuku* (Seçkin Yayınevi 2020)
- Domanıç H, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II* (Vedat Yayınevi 2010)
- Eriş G, *Açıklamalı - İctihatlı Ticari İşletme ve Şirketler* (3. bs Seçkin Yayınevi 2017)
- Kendigelen A, *Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (3. bs Oniki Levha Yayınevi 2016)
- Kendigelen A ve Çonkar M H, 'Genel Kurula İlişkin Uygulamada Karşılaşılan İki Güncel Sorun' (2019) Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan (Oniki Levha Yayınevi) 675
- Kırca İ, *Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü* (3. bs Oniki Levha Yayınevi 2022)
- Moroğlu E, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler* (7. bs Oniki Levha Yayınevi 2012)
- Moroğlu E, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü* (9. bs Oniki Levha Yayınevi 2020)
- Okan N, 'Tutanak TTK m 422' içinde Kemal Şenocak (ed), *Şirketler Hukuku Şerhi* (Seçkin Yayınevi 2023) 2324
- Ortaç N O ve Kılıç Ş A, 'Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Murahhasların Genel Kurula Katılması' (2018) [4] 1 Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 211
- Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku I* (15. bs Vedat Kitapçılık 2021)
- Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I* (2. bs Adalet Yayınevi 2014)
- Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (7. bs Adalet Yayınevi 2021)

Sarıkaya M, ‘Anonim Şirket Genel Kuruluna Katılmaya Yetkili ve Katılmak Zorunda Olanlar ile Katılmamanın Hukuki Sonuçları’ (2021) [6] 1 Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 415

Şener, O. H, *Ortaklıklar Hukuku* (5. bs Seçkin Yayınevi 2022)

Üçışık G ve Çelik A, *Anonim Ortaklıklar Hukuku, 1. Cilt* (Adalet Yayınevi 2013)

Yiğit İ, *Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar* (Vedat Kitapçılık 2005)

Zirai Amaçla Gerçekleştirilen Hukuki İşlemlerin Tüketici İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi*

Evaluation of Legal Transactions for Agricultural Purposes in Terms of Consumer Transactions

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Kağan ZENGİN**

Öz

Çalışmamız zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemlerin tüketici işlemi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesini ele almaktadır. Kanun koyucu; tüketici, satıcı, sağlayıcı ve tüketici işlemi kavramlarını tanımlarken amaç unsuruna önem vermiştir. Bir hukuki işlemin tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağı, işlemi yapan taraflardan birisinin ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket etmesi ve diğer tarafın ise ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal veya hizmet sunmasıyla belirlenir. Genellikle, tüketiciye mal veya hizmet sunan tarafın profesyonel bir girişimci (satıcı veya sağlayıcı) olduğunu belirlemek kolaydır. Ancak işlemin diğer tarafının tüketici olarak kabul edilebilmesi için gerekli unsurların varlığını tespit etmek bazen zor olabilir. Kanunun belirttiği şekilde amaç unsuru üzerinden tarafların tüketici olup olmadığı tespit edilmelidir. Ancak bu kavram soyut olup, somut olayın incelenmesi ve profesyonel girişimci karşısında sözleşmeye taraf olanın amacının somutlaştırılması gereklidir.

* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 08.07.2024, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 23.08.2024.

İntihal/Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir./This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

“Bu çalışma, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 5-6 Mart 2024 tarihleri arasında Kırıkkale’de düzenlenen Tüketici Hukuku Sempozyumu’nda aynı başlıktaki sözlü bildiriden türetilmiştir.” (Yazarın etik kurallara ilişkin notu.)

** Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta/e-mail: huseyin.zengin@gop.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8414-8739).

Kanunda “*ticari veya mesleki amaç*” kavramı yer alsada da “*zirai amaç*” kavramına değinilmemiştir. Zirai amaçlarla hareket eden sözleşme tarafının da tüketici olup olmadığı değerlendirilmelidir. Profesyonel girişimci karşısında zirai amaçlarla hareket eden taraf, bu faaliyetleri mesleki veya ticari amaçlar çerçevesinde gerçekleştiriyorsa, yaptığı hukuki işlemler tüketici işlemi niteliğinde değildir. Öte yandan, zirai amaçlarla ve aynı zamanda ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden bireylerin varlığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle, “*zirai amaç*”, tüketici işlemi olarak kabul edilmeye engel oluşturmaz ve tüketici işleminin tespitinde tarımsal faaliyetin ticari veya mesleki amaçla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmalıdır. Taraflardan birinin profesyonel girişimci olduğu zirai amaçla gerçekleştirilen bir hukuki işlem, diğer tarafça ticari veya mesleki olmayan bir amaçla yapılmışsa, bu işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmelidir. Ancak profesyonel girişimci karşısında güdülen zirai amaç aynı zamanda ticari veya mesleki bir amaç içeriyorsa, zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmemelidir.

Anahtar Kelimeler: Tüketici, tüketici işlemi, çiftçi, zirai amaç, ziraat.

Abstract

Our study addresses the issue of whether the legal transactions performed for agricultural purposes shall be considered within the scope of consumer transactions. While defining the concepts of consumer, seller, provider and consumer transaction, the legislator has emphasised the purpose element. Whether a legal transaction is a consumer transaction is determined by the fact that one of the parties to the transaction acts for a commercial or non-professional purpose and the other party provides goods or services to the consumer for commercial or professional purposes. Usually, it is easy to determine that the party providing goods or services to the consumer is a professional entrepreneur. However, the existence of the elements necessary for the other party to the transaction to be considered a consumer can sometimes become complicated. It should be determined whether the parties are consumers based on the purpose element as specified by the law. However, this concept is abstract and it is necessary to examine the concrete case and concretise the purpose of the party to the contract against the professional entrepreneur.

Although the concept of “commercial or professional purpose” is included in the Law, the concept of “agricultural purpose” is not mentioned. It should be evaluated whether the contracting party acting for agricultural purposes is also a consumer. If the party acting for agricultural purposes against the professional entrepreneur carries out these activities within the framework of professional or commercial purposes, his legal transactions are not consumer transactions. On the other hand, the existence of individuals acting for agricultural purposes and at the same time for commercial or non-professional purposes should be taken into consideration. Therefore, “agricultural purpose” does not constitute an obstacle to be accepted as a consumer transaction, and in determining the consumer transaction, it should be considered whether the agricultural activity is carried out for commercial or professional purposes. If one of the parties is a professional entrepreneur (seller or supplier) and the other

party has a non- commercial or non-professional purpose, this transaction should be considered as a consumer transaction. However, if the agricultural purpose pursued against the professional entrepreneur also includes a commercial or professional purpose, the legal transaction performed for agricultural purposes should not be accepted as a consumer transaction.

Keywords: *Consumer, consumer transaction, farmer, agricultural purpose, agriculture.*

GİRİŞ

Çalışmamızda, zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemlerin tüketici işlemi olarak değerlendirilme olasılığı incelenmektedir. Konunun tercih edilmesinin temelinde, “zirai amaç” kavramının Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da yer almaması ve doktrin ile uygulamada, zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemlerin tüketici işlemi bağlamında değerlendirilmesindeki belirsizlikler bulunmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde, tüketici işleminin tanımı ve temel unsurları kısaca açıklanmıştır. İkinci bölümde, “zirai amaç” kavramının tanımı yapılarak, bu kavramın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da yer almamasının yerindeliği ele alınmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde, zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemler ticari iş, adi iş ve tüketici işlemi ayrımı açısından incelenmiştir. Bu bölümde ticari iş ve adi iş ayrımına kısaca değinilirken, aynı zamanda Yargıtay'ın zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemlerde tüketici işlemleri açısından benimsediği temel yaklaşım da detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Çalışmada son olarak zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemlerin tüketici işlemi olarak değerlendirildiği durumlarda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yöntemleri incelenmiştir.

I. TÜKETİCİ İŞLEMİ

A. Tüketici İşleminin Genel Özellikleri

Hukuki işlem, hukukun kendisine sonuç bağladığı irade açıklaması ya da açıklamaları şeklinde tanımlanabilir.¹

¹ M Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I (14. bs, Vedat Kitapçılık 2016) 36; O Gökhan Antalya, *Medeni Hukuk (Giriş - Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri)*, Cilt 1 (3. bs, Seçkin Yayınevi 2019) 233; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin Yayınları 2021) 94; Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (4. bs, Vedat Kitapçılık 2013) 313; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11. bs, Seçkin Yayınevi 2016) 117; “İrade açıklaması belirli bir hukuki sonucun doğması arzu edilerek yapılmışsa ve hukuk düzeni de bu arzuya o hukuki sonucu bağlamışsa ortada bir "hukuki işlem" var demektir.”, M Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (21. bs, Vedat Kitapçılık 2015) 173; “Belirli bir hukuki sonuca yönelmiş irade açıklamalarıdır.”, Cem Baygın ve Ahmet Nar, *Medeni Hukuk Dersleri- I Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku* (4. bs, Yetkin Yayınları 2023) 161; “Bir ya da birden çok kişinin hukuk düzeninin sınırları içerisinde hukuki sonuç doğurmaya, yani bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye ya da ortadan kaldırmaya yönelik irade açıklaması ya da açıklamalarına hukuki işlem denir.”, Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. bs, Yetkin Yayınları 2020) 166; “Belirli bir hukuki sonucun gerçekleştirilmesine yönelik arzuyu açıklayan irade beyanına, hukuk düzenince sonuç bağlanması halinde bir hukuki işlem söz konusu olur.”, Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*

Tüketici işlemi ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)² m 3/1'de tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre “mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” tüketici işlemidir.³ Tüketici işlemleri kural olarak iki taraflı hukuki işlemlerdir. İstisnai hallerde tek taraflı hukuki işlemlerin de tüketici işlemi olmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.⁴ Yukarıdaki tanıma göre tüketici işleminden bahsedebilmek için üç unsurun birlikte varlığı gerekir.⁵ Birinci unsur taraflardan birisinin tüketici olmasıdır. İkinci unsur tüketiciyle işlem yapan karşı tarafın profesyonel bir girişimci⁶ (satıcı veya sağlayıcı) olmasıdır. Üçüncü unsur ise işleme konu olan mal veya hizmetin TKHK'daki tanıma uygun niteliklere sahip olmasıdır.

Kanunda sözleşme tipleri için yapılan sayma, tüketici işlemlerini sınırlı sayı (*numerus clauses*) ilkesine tabi tutmamaktadır.⁷ Kanunda sayılmasa da tüketici işleminin tanımlamasına uygun olan her hukuki işlem tüketici işlemi olabilir.⁸ İlgili işleme TKHK'deki hükümlerden farklı hükümlerin uygulanması o hukuki işlemin tüketici işlemi sayılmasının önünde bir engel teşkil etmez.

Tüketici işleminin dar yorumlanması kanun koyucunun tüketiciyi koruma amacının önüne geçmektedir. Diğer taraftan tüketici işleminin çok geniş yorumlanması ise adi iş ve ticari işin alanını oldukça daraltmaktadır. Tüketici işleminin tespit edilmesi için hukuki işlemin tarafları ve konusu

(TMK m 1-7) (Yetkin Yayınları 2018) 214; Hukuki işlem yerine kullanılan “hukuksal işlem” ifadesi için bkz Ahmet M Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. bs, Turhan Kitabevi 2013) 39; Yalçın Kavak, *Medeni Hukukun Temel Kavram ve Kurumları* (2. bs, Legal Yayınevi 2019) 307.

² 7.11.2013 tarih ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG 28.11.2013/28835).

³ Kanuni tanımlamada “sözleşme ve” ibaresi fazlalık oluşturmaktadır. Zira her sözleşme aynı zamanda hukuki işlemdir. Cümlelerin “her türlü hukuki işlem” şeklinde sonlandırılması tüketici işleminin manasının ortaya çıkmasında yeterli olurdu.

⁴ Şebnem Akipek Öcal ve İlhan Kara, *Tüketici Hukuku Ders Kitabı* (2. bs, Yetkin Yayınları 2023) 38; Tek tarafın borç altına girdiği hukuki işlemlere verilebilecek örnek ilan yoluyla ödül sözü verme olabilir. İlan yoluyla ödül sözü veren profesyonel girişimci ise ve ödül kazanacak kimseler de tüketici ise tek taraflı hukuki işlemin tüketici olması söz konusu olabilir. Bkz Şebnem Akipek Öcal ve diğerleri, *Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk* (Şebnem Akipek Öcal ve Abdülkerim Yıldırım ed, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı 2021) 23 dn 73; İlan yoluyla ödül sözü verme hukuki işlemi için bkz Ali Naim İnan, *Türk Hukukunda İlan Suretiyle Yapılan Vaadler* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No: 154 1961).

⁵ Akipek Öcal ve diğerleri (n 4) 24.

⁶ Çalışmamızda satıcı ve sağlayıcıyı kapsayacak şekilde zaman zaman “profesyonel girişimci” ifadesi tercih olunmuştur. Profesyonel girişimci ticari veya mesleki bir faaliyet yürüttüğü için işin uzmanı olması dolayısıyla bu tabir kullanılmıştır. Yalnızca “girişimci” ibaresi kullanan eser için bkz Akipek Öcal ve Kara (n 4) 37.

⁷ Aydın Zevkliler ve Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (Seçkin Yayınevi 2016) 77 vd; Akipek Öcal ve Kara (n 4) 39.

⁸ Nitekim KARA'ya göre de “...tüketicinin, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla yaptığı ve karşı tarafın gelir elde etmek amacı ile bu işi yapan satıcı, sağlayıcı, imalatçı, ithalatçı, bayii, acente, kredi veren (müteşebbis-girişimci) olan her türlü sözleşme tüketici sözleşmesi sayılır.” İlhan Kara, *Tüketici Hukuku* (3. bs, Yetkin Yayınları 2023) 71.

tespit edilmeli ve buna göre hareket edilmelidir. Bir hukuki işlemin tüketici işlemi olup olmadığı meselesi aynı zamanda hukuk uyumsuzluklarının çözümünde görev konusunu ilgilendirmektedir. Görevli mahkemenin tespit edilmesi ise kamu düzenini ilgilendirdiğinden söz konusu hukuk uyumsuzluklarının çözümünde hangi mahkemenin görevlendirileceği re'sen araştırılmalıdır.

B. Tüketici İşleminin Unsurları

1. Tüketici

Tüketici, gerçekleştirilen tüketici işleminde mesleki veya ticari amaçla hareket etmeyen taraftır.⁹ Tüketici gerçek veya tüzel kişi¹⁰ olabilir. Kanun koyucu, tüketicinin tanımını yaparken amaç unsurundan hareket etmiştir.¹¹ Amacın tespit edilmesi ise oldukça zordur.¹²

Bir malın aşınması, biçim değiştirmesi, tükenmesi, azalması veya değerini yitirmesi şeklindeki kullanım, tüketim amacıyla yapılan kullanımdır.¹³ Mal veya hizmet alımı ticari veya mesleki olmayan amaçlarla gerçekleştirilmiş olmalıdır. Bir malı olduğu gibi ya da işleyerek bir başkasına satmak veya çıkar karşılığı devretmek suretiyle satın alan, başka bir anlatımla kendisi satıcı konumuna geçmek için satın alan kişi tüketici değildir.¹⁴ Ancak bir malı özel kullanımı için edinen bir kimse bu malı daha sonra başkalarına satabilir. Bu durumda ilk satın alma işlemi tüketici işlemi sayılmalı ve tarafın da tüketici olmasına bir engel olmamalıdır. Zira bir malı edindikten ve kullandıktan sonra tüketicilerin de bu malı başkalarına satmaları mümkün olmalıdır.¹⁵ Öte yandan bir kişi mal alım satımını sürekli bir kazanç elde etme niyetiyle gerçekleştiriyorsa bu kişinin ticari ya da mesleki bir amaçla hareket ettiğini kabul etmek ve kendisini tüketici saymamak gerekir.

⁹ Tüketici işleminde temel unsur tüketicidir. Akipek Öcal ve Kara (n 4) 39; Sözleşmenin tarafı olmayanlar da tüketici sayılabilir. “Örneğin eşi veya tarafından kendisine cep telefonu hediye edilen kişi de tüketicidir.”, Kara (n 8) 164.

¹⁰ Bu noktada kanun koyucu Avrupa Birliği'nin tüketiciye ilişkin düzenlemelerinden ayrılmıştır. Avrupa Birliği Hukukuna göre yalnızca gerçek kişiler tüketici olabilir. Bkz Zevkliler ve Özel (n 7) 91; Öte yandan Türk Hukuku açısından da bir değerlendirme yapılacak olursa, tüzel kişilerin niteliği gereği dernek, vakıf, KİT'ler ve meslek odaları gibi özellik gösteren tüzel kişilerin tüketici sayılabileceği ve fakat ticari şirketlerin ise tüketici sayılamayacağı açıktır. Örneğin, Anonim Şirketin işlemleri bakımından sözleşmeye taraf olan şirket hiçbir şekilde tüketici sayılmamalıdır. Zira bu şirketlerin yaptıkları tüm işlemler bakımından amacı ticaridir. Amacın ticari olması ise tüketici sayılmaya engel teşkil eder. Bu durumun tek istinası ise paket tur sözleşmelerine katılan sıfatıyla şirketlerin taraf olması halidir. Bkz Akipek Öcal ve Kara (n 4) 44.

¹¹ Akipek Öcal ve Kara (n 4) 31.

¹² Doktrinde hukuki işlemlerde salt arızî kâr elde amacı bulunan tarafın tüketici sayılmasının önünde bir engel olmadığı ifade edilmektedir. Bkz Akipek Öcal ve Kara (n 4) 32.

¹³ Zevkliler ve Özel (n 7) 94.

¹⁴ Zevkliler ve Özel (n 7) 94.

¹⁵ TBK'nin satış sözleşmesini düzenleyen hükümleri kapsamında bir değerlendirme yapılacak olursa; tüketici olarak bir malı edinen kişinin daha sonra bu malı başkasına satması durumunda taraf olduğu bir hukuki işlemde malı devretme yükümlülüğü altına giren tüketici tarafı “satıcı” olarak belirlenmelidir. Ancak TBK kapsamına göre ifade edilen satıcı kavramıyla TKHK bağlamında açıklanan satıcı aynı anlama gelmez. TKHK'deki satıcı, esnaf ya da tacir gibi profesyonel bir girişimci olmalıdır.

Bir mal veya hizmetin karma amaçlı (hem ticari veya mesleki hem de tüketim amacıyla) edinilmesi durumunda bu işlemin tarafının da tüketici sayılmaması gerekir.¹⁶ Bir işletmede edinilen bir otomobil hem işletme için hem de kişisel kullanım için satın alınmış olabilir. Muhasebe tekniği açısından bu işlemler bölünemeyeceğinden karma amaçlı işlemlerde malı ya da hizmeti edinen sözleşme tarafının tüketici sayılmaması gerekir.¹⁷

2. Profesyonel Girişimci

Profesyonel girişimci, TKHK’de tanımı yapılan satıcı veya sağlayıcı kavramlarını karşılamaktadır. Satıcı; *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”* ve sağlayıcı ise; *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”* şeklinde tanımlanmıştır. Satıcı ve sağlayıcının gelir elde etme amacı vardır.¹⁸ Satıcı veya sağlayıcı hizmet veya malı ivazlı olarak sunmaktadır. Satıcının sözleşmeye taraf olduğu işlemin konusu mal iken sağlayıcının taraf olduğu işlemin konusu ise hizmettir.

Gerçek veya tüzel kişiler satıcı ya da sağlayıcı olabilir. Tüzel kişi satıcı veya sağlayıcıya verilebilecek en tipik örnek tüketicilere mal veya hizmet sunan ticaret şirketleridir. Ticari işletme işleten dernek veya vakıflar da satıcı veya sağlayıcı olabilir. Kamu tüzel kişilerinin de satıcı veya sağlayıcı olarak kabul edilmesine bir engel yoktur.¹⁹ Tüketicilere mal veya hizmet sunan yerel yönetimler kamu tüzel kişisi olan satıcı veya sağlayıcıya örnek verilebilir.

Tüketiciye mal veya hizmet sunan ve ticari ya da mesleki amaçla hareket eden taraf satıcı veya sağlayıcıdır. Bu bağlamda satıcı ve sağlayıcının esnaf ya da tacir olmasının bir önemi yoktur.²⁰ Esnaf da tüketici işleminin profesyonel girişimci tarafını teşkil edebilir. Öte yandan bir kişinin TKHK açısından satıcı sayılması için bu kişinin amacında bir süreklilik aranmalıdır. Sırf arızı bir kar elde etmek için birkaç kez mal satan kişi TKHK bağlamında satıcı olarak kabul edilemez. Örneğin, (A) kendi kullanımı için bir cep telefonu satın aldığı anda bu telefonu satın aldığı teknoloji mağazası satıcı ve (A) ise tüketicidir. (A) bu cep telefonunu bir süre kullandıktan sonra (B)’ye satarsa yapılan bu ikinci satış sözleşmesi bir tüketici işlemi sayılamaz. (A), TKHK bakımından satıcı değildir. Cep telefonunu satmış olması (A)’nın ilk işlem bakımından tüketici sıfatına sahip olmadığı sonucuna götürmemelidir. (A) ve (B) arasındaki hukuki işlem ne tüketici işlemi ne de ticari iştir.²¹

¹⁶ Aksi görüş ve diğer görüşler için bkz Sezer Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (2. bs, Adalet Yayınevi 2021) 91.

¹⁷ Zevkliler ve Özel (n 7) 97.

¹⁸ Akipek Öcal ve Kara (n 4) 34–35.

¹⁹ Kamu yararına dernek veya vakıflar ticari işletme işletmeler dahi tacir sayılmasalar da TKHK bağlamında “satıcı veya sağlayıcı” olarak kabul edilmelidir.

²⁰ Zevkliler ve Özel (n 7) 98.

²¹ Ayrıca telefonun nihai kullanıcısı olan (B) de teknoloji mağazası, üretici ve ithalatçı karşısında tüketici sayılmalıdır.

3. Tüketici İşleminin Konusu

Tüketici işleminin konusu, TKHK’de tanımlanan mal veya hizmettir. Hem mal hem de hizmetin tüketici işlemine konu olması için tüketiciye bedel karşılığında taahhüt edilmesi gerekir. Bedelsiz (ivazsız) gerçekleştirilen –örneğin hatıra için gerçekleştirilen- hukuki işlemler tüketici işlemi olarak nitelendirilemez.

Mal, “alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları” ifade etmektedir. Konut ve tatil amaçlı taşınmazların da mal kavramına dâhil edilmesiyle tüketicilere önemli bir korunma imkânı sağlanmıştır. Taşınmaz kavramından anlaşılması gereken ise TMK hükümlerine göre tespit edilmelidir.²² TMK m 704’e göre “arazi, tapu siciline kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler” taşınmaz olarak kabul edilir.²³ Ancak taşınmazlar bakımından yalnızca konut ve tatil amaçlı olanlar mal niteliğinde öngörülmüştür. Bu nedenle bu amaçlar dışında kullanılan taşınmazlar TKHK bakımından mal olarak kabul edilmez ve tüketici işlemine konu olamaz. Örneğin bir tarla tarımsal arazi niteliğine sahiptir ve ziraat amacıyla kullanılmaktadır. Tarımsal arazi; konut ya da tatil amaçlı kullanılmadığından TKHK bağlamında mal olarak kabul edilmemelidir.

Eşya hukukundaki taşınır eşya ile TKHK bağlamında taşınır mallar aynıdır.²⁴ Taşınır mülkiyetinin konusu ise TMK m 762’de: “nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler” şeklinde belirtilmiştir. Taşınır²⁵ için TKHK’de bir kısıtlama getirilmediğinden tarımsal ürünlerin de tüketici işlemi bakımından mal kavramı içerisinde değerlendirilmesinde bir sakınca yoktur.²⁶ Ayrıca gayri maddi

²² Özüne zarar verilmeksizin bir yerden başka bir yere götürülemeyen eşya taşınmaz eşyadır. Taşınmaz-taşınır eşya ayrımı için bkz M Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (22. bs, Filiz Kitabevi 2020) 14; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (10. bs, Yetkin Yayınları 2022) 13; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku* (2. bs, Beta Yayınevi 2018) 32; Ahmet M Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku* (Turhan Kitabevi 2021) 314; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku* (8. bs, Yetkin Yayınları 2019) 49; Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku* (Beta Yayınevi 2009) 32; O Gökhan Antalya, *Eşya Hukuku Giriş Temel Kavramlar Genel İlkeler*, Cilt 1 (Legal Yayınevi 2017) 50; Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku* (Yetkin Yayınları 2021) 21; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku* (Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi 2012) 8.

²³ Tapu kütüğüne kaydedilebilen taşınmazlar da TMK m 704’le uyum içerisinde TMK m 998/I’de belirtilmiştir.

²⁴ Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Tüketici Hukuku Dersleri* (Adalet Yayınevi 2021) 107.

²⁵ Uygulamada tüketici işleminin konusunu oluşturan mallar çoğunlukla taşınır mallardır. Çabri (n 16) 126.

²⁶ İmalatçının sorumluluğu kapsamında AB Yönergesinde tarımsal mallar kapsam dışı bırakılsa da Türk Hukuku açısından böyle bir ayırım yapılmamıştır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda da tarımsal bir malın ticari veya mesleki amaçla edinildiğinden bahisle tüketici işlemi kapsamında değerlendirilmemesi yönünde karar vermiştir: “Davacı, satmak amacıyla ürettiği karanfil çiçeklerinin davalıdan alınan fidelerinin hastalıklı çıkması nedeniyle, uğranılan zararın tazminini istemiştir. 4077 sayılı yasanın 3. maddesinin f bendinde tüketici, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Davacı ise, bu tanımlamanın dışında kalan bir kişidir. Zira satmak amacıyla çiçek üretmektedir. Bu çiçekleri nihai olarak kullanan veya tüketen kişi değildir. 4077 sayılı yasa, ancak tüketicilerin açacağı davaların tüketici mahkemelerinde görüleceğini öngörmüştür (T.K.H.K. madde 23/1). Görülmekte olan dava, 4077 sayılı yasanın tarif ettiği anlamda tüketici tarafından açılmamış bulunduğundan, davanın

mallar da tüketici işleminde “mal” unsuru olarak yer alabilir.²⁷

Hizmet kavramı, “bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu” karşılamaktadır. Hizmetin tanımlanmasında olumsuz bir ifade bilerek tercih edilmiş; böylece hizmetin kapsadığı alan oldukça genişlemiş ve tüketiciye daha fazla korunma imkânı sağlanmıştır.²⁸ Hizmet, bedeni veya fikri çabayla ya da bu iki çabanın birleşmesiyle gerçekleştirilebilir.²⁹ Bir evin boyanması bedeni çabaya, bir projenin çizilmesi fikri çabaya ve bir binanın dış cephesinin bir proje hazırlanarak boyanması ise hem bedeni hem de fikri çabaya örnek gösterilebilir.³⁰

II. ZİRAİ (TARIMSAL) AMAÇLA YAPILAN HUKUKİ İŞLEMLER

A. Zirai Amaç

Genel olarak sözleşmelerin tarafları belirli bir sonuca ulaşmak için hareket etmektedir. Aslında, taraflar hak elde etmek veya yükümlülük altına girmek için sözleşmeyle bağlanma arzusuna temelde sahip değildir.³¹ İhtiyaç duyduğu değere ulaşma arzusu kişileri sözleşme yapmaya iter. Sözleşme bir amaç değil, araçtır. Bu araç sayesinde taraflar amacına ulaşır. Zirai (tarımsal) amaçla hukuki işlemler tesis edilebilmesi mümkündür. Öte yandan zirai amaç kavramı, uygulamada ve doktrinde kullanılmakla birlikte bu kavramın ne kanunda ne de doktrinde doğrudan doğruya bir tanımı yapılmıştır. “Zirai” ve “tarımsal” kelimeleri aynı anlamlara gelmektedir. Bu nedenle öncelikle “tarım” kavramının tanımlanması yapılacak ve zirai amaç kavramı açıklanmaya çalışılacaktır.

Türk Dil Kurumu güncel sözlüğünde tarım: “Bitkisel ve hayvansal ürünlerin üretilmesi,

genel mahkemede görülmesi gerekir. Mahkemece bu yön görülmezsizin, tüketici mahkemesi sıfatıyla davaya bakılarak sonuçlandırılması bozma nedenidir.” Y 13 HD, E 1999/3176, K 1999/4810, T 14.06.1999. Zevkliler ve Özel (n 7) 1112. Ayrıca bkz TKHK kapsamında sadece taşınır değil, Avrupa ülkelerinden farklılık arz edecek şekilde konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar da mal kavramının içerisine dâhil edilmiştir. Avrupa Konseyinin 25 Temmuz 1985 tarihli direktifinin 2. maddesine göre malların özellikleri şu şekildedir:

“1- Mal ticaret konusu olmalıdır. Ticaret konusu olmaktan anlaşılması gereken kazanç sağlamak maksadıyla malın satılması, kiralanması, leasing yoluyla kullanılması gibi ihtimallerdir. Ticaret konusu olan her şey kanun bağlamında mal sayılmalıdır. Ticaret konusu sayılma satıcı bakımından söz konusudur. Tüketici bakımından ise alışveriş konusu olan bir mal söz konusudur.

2- İlkel tarımsal ürünler mal kavramının dışındadır. Toprak işlenerek elde edilen sebze ve meyve, hayvancılıkla elde edilen işlenmemiş et ve süt kanun anlamında mal sayılmaz. Ancak bunlar endüstriyel yöntemlerle işlenerek piyasaya sürülürse mal olarak kabul edilir. Örneğin, domatesten yapılan salça maldır.

3- Avlanma sonucu elde edilen şeyler mal sayılmaz.

4- Elektrik akımı ve tesisatı mal sayılır.

Başka bir taşınmazın bütünleyici parçası haline gelecek şekilde bir araya getirilen taşınır da maldır. Örneğin bir binadaki su borusu da mal olarak kabul edilmelidir.” Zevkliler ve Özel (n 7) 100–101.

²⁷ “...elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları” (TKHK m 3/1/h). Tereddüt yaşanması hâlinde mal kavramının geniş yorumlanması gerektiği hakkındaki görüş için bkz Akipek Öcal ve Kara (n 4) 35.

²⁸ Akipek Öcal ve Kara (n 4) 36.

²⁹ Zevkliler ve Özel (n 7) 101.

³⁰ Benzer örnekler için bkz Zevkliler ve Özel (n 7) 101; Aydoğdu ve Kahveci (n 24) 108.

³¹ Ferhat Canbolat, ‘Hukuki İşlemlerde “Amaç” (2012) 20 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 61, 75.

kalite ve verimlerinin yükseltilmesi, uygun koşullarda korunması, işlenip değerlendirilmesi ve pazarlanması; ziraat, kültür.” şeklinde tanımlanmıştır.³² 5488 sayılı Tarım Kanunu (TK³³) m 3’te tarımın; “doğal kaynakları uygun girdilerle birlikte kullanarak yapılan her türlü üretim, yetiştirme, işleme ve pazarlama faaliyetlerini” ve tarımsal üretimin ise “toprak, su ve biyolojik kaynaklar ile birlikte tarımsal girdiler kullanılarak yapılan bitkisel, hayvansal, su ürünleri, mikroorganizma ve enerji üretimini” ifade ettiği belirtilmiştir. Bu açıklamalar kapsamında zirai (tarımsal) kavramı “tarımla ilgili olan” ifadesiyle anlamlandırılabilir. O halde zirai amaç, tarımla ilgili olan amaçtır. Zirai amaçla yapılan hukuki işlemler sayesinde bu işlemi yapanlar toprağı işleyerek mahsul elde edebilmekte ve hayvan yetiştirebilmektedir. Örneğin, toprağı işleyerek hububat, sebze veya meyve üretmek, küçük ve büyük baş hayvan yetiştirip bunlardan ürün elde etmek gibi faaliyetler zirai niteliktedir. Bu faaliyetlere hizmet eden hukuki işlemler ise zirai amaçla yapılan hukuki işlemlerdir. Gelir Vergisi Kanunu’nda (GVK)³⁴ “ticari, mesleki ve zirai” kavramları sıklıkla kullanılmıştır. Nitekim GVK m 52’de zirai faaliyetle ilgili ayrıntılı bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, zirai faaliyetten elde edilen kazanç zirai kazançtır (GVK m 52/I). Kanun koyucu gelir vergisi bakımından, zirai kazancı ticari ya da mesleki kazanç ayırımından farklı konumlandırmıştır. Kanundaki tanımlamaya göre “zirai faaliyet” arazide, deniz, göl ve nehirlerde, ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslah yollarıyla veya doğrudan doğruya doğadan yararlanarak bitki, orman, hayvan, balık ve bunlardan ürün elde etmeyi, bunların avlanmasını, avcılarını ve yetiştiricilerini tarafından korunmasını, taşınmasını, satılmasını veya başka bir şekilde bunlardan faydalanılmasını ifade etmektedir (GVK m 52/II). Bitkilerin doğrudan doğruya bir arazide ekimi ve dikiminin yapılmaması bu faaliyetin zirai nitelikte olmadığını göstermez (GVK m 52/III). Ayrıca Kanun erkek damızlık beslenmesi ve çiftçiye ait olan her türlü ziraat makina ve aletlerinin kullanılarak üretim yapılması faaliyetini de zirai faaliyetin içerisinde saymıştır (GVK m 52/IV). Elde edilen ürünlerin değerlendirilmesi için zirai olarak ürün işlemek de zirai faaliyet kapsamındadır. Ancak aynı tarımsal işletmeye bağlı bir iş yapılıyorsa, bu işlerin zirai faaliyet sayılabilmesi için yapılan iş bir sınai işletme genişliğinde olmamalı ve tarımsal işletmeden elde edilen ürünlerle ilgili bir faaliyet teşkil etmelidir (GVK m 52/V). Tarımsal ürünler dükkân ya da mağazalarda satılacaksa, bu ürünler dükkân veya mağazaya gelene kadar yapılan faaliyet zirai niteliktedir. Çiftçilerin kendi ürünlerini satması için kurdukları yazıhaneler ise dükkân veya mağaza sayılmayacak; zirai faaliyet kapsamında değerlendirilecektir (GVK m 52/VI).

Yukarıda açıklanan GVK m 52 dikkate alındığında zirai faaliyet neticesinde elde edilen ürünlerin profesyonel girişimciler tarafından satılması ve pazarlanması zirai amaçla hareket etme kapsamında kabul edilmemelidir. Ancak zirai faaliyeti gerçekleştiren kişilerin ürünlerini satması ise yine zirai faaliyettir. Örneğin manavda satılan sebze ve meyveler zirai üründür. Ancak bu ürünler manavda zirai amaçla bulunmamaktadır. Manavda bir ürün satılması doğrudan bir kazanç

³² www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 15.01.2024.

³³ 18.04.2006 tarih ve 5488 sayılı Tarım Kanunu (RG 25.4.2006/26149).

³⁴ 31.12.1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (RG 6.1.1961/10700).

sağlanmasına yönelik yürütülen bir faaliyettir. Manavdan ticari veya mesleki olmayan amaçlarla ürün satın alanlar da tüketici sıfatına sahiptir. Ürünlerin manava ya da başka bir profesyonel satıcıya kadar ulaşması safhası ise zirai faaliyet kapsamındadır. Tarım ürünlerinin değerlendirilmesi amacıyla zirai üretimin bir parçası olarak (tamamlanması amacıyla) işlenmesi de zirai faaliyete girer. Ancak bu işlem aynı teşebbüsün bir parçasını oluşturan bir işletmede meydana geliyorsa, bu işlemin zirai faaliyet sayılabilmesi için işletmenin sanayi kuruluşu sayılabilecek büyüklükte ve genişlikte olmaması ve faaliyetini zirai üretimin bir parçası şeklinde sınırlaması gerekir. Örneğin bir çiftçinin ürettiği domateslerden salça yapması da zirai faaliyettir. Öte yandan bu faaliyet sınai bir işletme olarak kabul edilen bir işletme kurularak gerçekleştiriliyorsa bu teşebbüsün işlemleri zirai faaliyet kapsamında değerlendirilmemelidir.

Zirai faaliyetlerin çoğunlukla çiftçiler tarafından gerçekleştirildiğini kabul etmek gerekir. Çiftçi kavramının kanuni tanımlaması GVK ve TK'da yapılmıştır. GVK'ya göre yukarıdaki faaliyetleri gerçekleştiren işletmelere zirai işletme, bu işletmeleri işleten gerçek kişiler (adi şirketler dâhil), vergiye tabi olmasalar bile çiftçi ve bu üretim faaliyetleri neticesinde elde edilen maddelere de mahsul denir.³⁵ (GVK m 52/VII). TK m 3/ç ise çiftçiyi; “*mal sahibi, kiracı, yarıcı veya ortakçı olarak devamlı veya en az bir üretim dönemi veya yetiştirme devresi tarımsal üretim yapan gerçek ve tüzel kişileri*” şeklinde tanımlamıştır. Her iki tanımlama dikkate alındığında birbirleriyle örtüştüğü ifade edilebilir. Ancak Tarım Kanunu çiftçi tanımlamasında tüzel kişiler bakımından bir ayırım ortaya koymamıştır.³⁶

Çiftçilerin kural olarak zirai faaliyetler kapsamında mal veya hizmet edinmek için gerçekleştirdikleri hukuki işlemler bakımından tüketici sayılmamaları ve bu işlemin de tüketici işlemi olmaması olağandır.³⁷ Ancak çiftçilerin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket ederek bir hukuki işlem tesis edebilmeleri de mümkündür. Bu işlemler bakımından “*amaç*” dikkate

³⁵ GVK m 52/VIII-IX: “*Kollektif şirketlerle adi veya eshamlı komandit şirketler zirai faaliyetle iştigal etseler dahi çiftçi sayılmazlar. Zirai faaliyetle iştigal eden kollektif şirketlerin ortakları ile komandit şirketlerin komandite ortaklarının şirket karından aldıkları paylar şahsi ticari kazanç hükmündedir. Bir çiftçiye veya ortaklığa ait olup aynı köy sınırları içinde veya birbirine bitişik arazi üzerinde bulunan yahut istihsal şartlarına göre birbirine bağlılık ve beraberlik arz eden işletmeler tek işletme sayılır.*”

³⁶ Çiftçi kavramının kapsamının belirlenmesi açısından daha yeni ve özel nitelikte olan Tarım Kanunu'nun uygulanması gerekir.

³⁷ “*Somut olayda; davacı, çiftçi olduğunu ve tarımsal sulamada kullandığı elektrik nedeniyle abonelik sözleşmesi gereğince kendisinden elektrik ücreti ile birlikte tahsil edilen kayıp-kaçak enerji bedeli, dağıtım bedeli v.s. adı altında kendisinden tahsil edilen 12.169,00.-TL ücretin iadesine karar verilmesini talep ettiği gibi taraflar arasında tarımsal sulama abonelik sözleşmesi düzenlendiği, davacının çiftçi olup tarımsal faaliyette bulunduğu, abonelik sözleşmesinin, mesleki faaliyet için yapıldığı ve davacının 4077 sayılı Kanunun aradığı anlamda tüketici tanımına girmediği anlaşılmış olmakla, uyuşmazlığın asliye hukuk mahkemesinde görülüp, çözümlenmesi gerekmektedir.*”, Y 20 HD, E 2016/8285, K 2016/8068, T 20.09.2016; “*Dosya kapsamında davalı çiftçi olup mesleki faaliyetinin icrası amacıyla davacıdan traktör satın aldığından davacının 6502 sayılı Kanun kapsamında tüketici sıfatı ve 6102 sayılı Kanun kapsamında tacir sıfatı bulunmamaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın genel hükümlere göre 6100 sayılı HMK'nın 2. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.*” Y 20 HD, E 2017/743, K 2017/1866, T 06.03.2017. Çiftçilerin mesleki faaliyetleri kapsamında piyasaya sundukları mal bakımından; bu maldan faydalanan kişilerin tüketici olma ihtimalleri de dikkate alınmalıdır.

alınmalı ve tüketici işleminin unsurları değerlendirilmelidir.

B. TKHK'de Zirai Amacın Yer Almaması

Zirai amaç, TKHK kapsamında yapılan tanımlamalarda yer almamıştır.³⁸ TKHK'de “ticari veya mesleki olmayan” ya da “ticari veya mesleki olan” amaç şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Zirai amacın kanuni tanımın içerisinde yer almamasıyla ilgili olarak doktrindeki düşünceler iki farklı görüş etrafında toplanmıştır.

Birinci görüşe³⁹ göre, kanunda açıkça “*ticari veya mesleki olmayan*” ifadesi kullanılıp “*zirai amaç*” kavramı geçmediğinden “*zirai amaç*” ile yapılan bir işlem tüketici işlemi sayılmaya engel olmamalıdır. Bu görüşü savunanlar, zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemin mesleki veya ticari amaçla yapıp yapılmadığına da bakmak gerektiğini belirtmektedir.

İkinci görüşe⁴⁰ göre, zirai amaçla gerçekleştirilen faaliyetler ticari veya mesleki niteliktedir. Ancak hukuki işlemin tarafı zirai amaçla üretilen malı ticari ve mesleki olmayan bir amaçla edinmiş olabilir. Örneğin bir kimsenin tatil amaçlı kullandığı bağ evinde kullanmak üzere satın aldığı traktör

³⁸ Kanunda ticari ve mesleki amaç kavramları kullanılsa da zirai amaçtan bahsedilmemiştir. Mehmet Bahtiyar ve Levent Biçer, ‘Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi’ (2016) 22 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Cevdet Yavuz’a Armağan) 391, 413; İ Yılmaz Aslan, *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku* (4. bs, Ekin Yayınevi 2014) 6; Ö Yavuz Karagöz, ‘Avrupa Birliği ve Türkiye’de Tüketici Hakları Mevzuatının Karşılaştırmalı Analizi’ (Yüksek Lisans, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009) 5. Ancak yazar eksiklik olduğunu belirtmekle yetinmiş ve fakat bunun gerekçesini açıklamamıştır.

³⁹ Aslan (n 38) 6; Bahtiyar ve Biçer (n 38) 413. Aynı yönde: Burcu Kandemir, *Taksitle Satış Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması* (Seçkin Yayınevi 2021) 23–24; Özgür Doğan, ‘Tüketici Senetleri’ (2018) 76 Ankara Barosu Dergisi 113, 114; Neslihan Özuysal, ‘Genel İşlem Şartları ve Satım Sözleşmesinde Yer Alan Haksız Şartlar’ (Yüksek Lisans, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2011) 37; Ali Yaşar Çelikel, ‘Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi’ (Doktora, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2022) 170 dn 449; Sumru Özlem Türkoğlu, ‘Tüketici İşlemlerinde Kefalet Sözleşmesi’ (Yüksek Lisans, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) 7; Rabia Özsoy, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı İfa ve Sonuçları’ (Yüksek Lisans, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) 27–28; Şengül Al Kılıç, ‘The Issue Of The Competent Court In Negotiable Instruments That Are Executed/Allegedly Executed Due To Consumer Transaction’, *Asoscongress 7. Uluslararası Hukuk Sempozyumu* (Asos Yayınevi 2021) 314 dn 8.

⁴⁰ Çabri (n 16) 137–138. Aynı yönde: Zirai amaçlı gerçekleştirilen faaliyetler de işin niteliğine göre çiftçinin esnaf veya tacir sayılmasını gerektirir. Çiftçi taraf ticari veya mesleki amaç güdüyor ve fakat karşı taraf ise ticari veya mesleki amaç gütmüyorsa tüketici işlemi söz konusu olur. Ancak alıcı taraf da zirai amaç güdüyorsa bu işlem tüketici işlemi sayılmaz. Aydoğdu ve Kahveci (n 24) 103–104. Ayrıca bkz Zirai amaç da mesleki amacın içerisinde değerlendirilmelidir. Zirai faaliyet yürütmek bir meslek icabıdır. Bir malı zirai amaçla alan bir çiftçi bir meslek grubunun içerisinde yer almaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun ayrıca zirai amaçtan bahsetmesine de lüzum yoktur. Zirai amaç ticari veya mesleki amaç içinde değerlendirilmelidir. Yazarın verdiği örnekte evine yemek için alınan bir ürün bakımından çiftçinin tüketici sayılabileceği öte yandan bu ürünün ekim amaçlı alınması halinde ise tüketici sayılmayacağı belirtilmiştir. Bahar Deniz Dinar, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taksitle Satış Sözleşmesi’ (Yüksek Lisans, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) 6; İNAL da yargı kararına konu bir uyuşmazlığı değerlendirirken zirai faaliyetin tüketici işlemi sayılmaya engel olduğu sonucuna ulaşmıştır. H Tamer İnal, *Tüketici Hukuku*, (3. bs, Seçkin Yayınevi 2014) 775.

ve diğer tarımsal araç-gereçler zirai amaçla yapılmadığından tüketici işlemi niteliğindedir.

Kanaatimizce zirai amaçla yapılan bir hukuki işlem tüketici işlemi sayılmaya engel olmamalıdır; ancak tarımsal faaliyetin ticari veya mesleki amaçla yapılması ihtimaline de bakmak gerekir. Ziraatın ticari veya mesleki olmayan bir amaçla yapılabilmesi de mümkün olmalı ve bu şekilde gerçekleştirilen bir hukuki işlemin de tüketici işlemi sayılabilmesi ihtimali doğmalıdır. Zirai amaçlı gerçekleştirilen bir hukuki işlem incelendiğinde; bu hukuki işlemi tesis eden kimse bunu tarım yapmak amacıyla gerçekleştirmektedir. Öte yandan tarımsal faaliyeti yürüten kimse bunu mesleki ya da ticari amaçla gerçekleştirebilir. Ancak bu kimsenin salt kendi ihtiyaçları için de tarım yapması mümkündür. Böyle bir ihtimalde ise ziraat yapan kimsenin amacının sadece kişisel ihtiyaçlarını tatmin etmek ve meslek dışı olduğundan bahisle, yaptığı hukuki işlemin de tüketici işlemi olması ihtimali gündeme gelir. Zira böyle bir zirai amaç, ne mesleki ne de ticaridir.

Çiftçilerin zirai amaçla gerçekleştirdikleri hukuki işlemler çoğunlukla mesleki faaliyetler kapsamında olduğundan bu işlemler tüketici işlemi niteliğine sahip değildir. Böyle bir hukuki işlemde kaynaklı hukuki uyumsuzluk ortaya çıktığında ise işlemin mahiyetine göre genel mahkemeler ya da ticaret mahkemeleri görevli olur. Örneğin bir çiftçi zirai faaliyetleri için bir traktör satın aldığı anda bu satın alma işlemi tüketici işlemi değildir. Adi iş mahiyetinde olan satış sözleşmesinin konusu olan traktör ayıplı çıktığında uyumsuzluğun çözümü de genel mahkemeler tarafından gerçekleştirilmelidir.⁴¹ Öte yandan bir çiftçi zirai faaliyeti doğrudan kendi özel ihtiyacı için de gerçekleştirebilir. Örneğin evinin bahçesinde kendi evinde tüketmek maksatlı domates yetiştiren bir çiftçi profesyonel girişimciden domates tohumu satın alması durumunda bu satın alma işlemi tüketici işlemi sayılmalıdır. Çünkü tüketici işleminin belirlenmesinde işlemi gerçekleştiren kişinin amacı da dikkate alınmalıdır. Hayatın olağan akışı gereği bir çiftçinin zirai faaliyetlerinin kural olarak mesleki nitelikte olduğunun kabulü gerekir. Çiftçi, evinde yemek için domates yetiştirdiğini ortaya koyarak işlemin tüketici işlemi mahiyetinde olduğunu ispatlamalıdır. TKHK'nin genel hükümlere göre daha koruyucu nitelikte olduğu kabul edilirse bu şekilde bir ispat yoluna gitmesi kendisinin yararınadır. Benzer şekilde hobi amaçlı bir bahçede sebze yetiştiren kişi de zirai faaliyeti mesleki amaçlı gerçekleştirmemektedir. Bu nedenle hobi amaçlı olarak zirai faaliyet yürüten bir kişinin bu kapsamda gerçekleştirdiği hukuki işlemlerin tüketici işlemi olması ihtimali söz konusudur. Örneğin hobi amaçlı bahçesinde sebze yetiştiren bir kişi bahçesinde kullanmak için profesyonel girişimciden bir zirai araç-gereç satın alması işlemi tüketici işlemi mahiyetindedir. Aynı girişimciden bir çiftçi mesleki amaçlı zirai araç-gereç satın alırsa bu işlem tüketici işlemi değildir. Görüldüğü üzere esasında hobi amaçlı hareket eden kişi ve çiftçinin ortak olan amacı “zirai amaç”

⁴¹ “Somut olayda, Davacı, traktörü mesleki amaçla edindiğinden, 6502 sayılı Kanunun kapsamında olmadığından davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevli değil, dava tarihi itibarıyla genel mahkeme görevlidir. Tüketici mahkemesi talep hakkında karar veremez. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda, kazanılmış hak söz konusu olmaz. O halde Mahkemece, genel mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilerek bu sıfatla bir karar verilmesi gerekirken, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla davanın esas hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”, Y 13 HD, E 2016/16884, K 2016/22813, T 05.12.2016.

niteliğindedir; fakat yapılan işlemlerin türü birbirinden farklıdır. Öte yandan zirai amaçla bir ürün elde eden ve bunu profesyonel girişimci olarak pazarlayan kişiden bu ürünü ticari veya mesleki olmayan amaçlarla satın alan kişi tüketici ve yapılan satış sözleşmesi de tüketici işlemidir.

Sonuç itibarıyla “*zirai amaç*” kavramının TKHK’de yer almaması Kanunun kendi içerisinde tutarlı olması açısından yerinde bir düzenleme olmuştur. Çünkü “*zirai amaç*”, ticari veya mesleki amacın kapsamı dâhilinde yer alabileceği gibi bunun dışında da yer alabilir. Ancak zirai faaliyet yürütenlerin de tüketiciler gibi zayıf konumda olduğu da düşünülebilir. Kanun koyucunun koruduğu tüketicilerin sosyoekonomik yapısı ile ticari işletme genişliğinde işlem yapmayan çiftçilerin ve zirai faaliyet yürütenlerin çoğunluğunun uyuştugu da savunulabilir. Örneğin hobi bahçesinde faaliyet gösteren bir kişi TKHK kapsamında korunurken, tarlasında üretim yapan ve belki de hobi bahçesinde faaliyet yürüten kimseden ekonomik bakımdan daha zayıf konumda yer alan bir çiftçi TKHK kapsamında değil genel hükümlere göre hak talebinde bulunabilecektir. Bu bağlamda TKHK kapsamında bir değişiklik yapılmasa da çiftçilerin de hukuki işlemler bakımından özel olarak korunduğu bir düzenleme getirilmesi düşünülebilir.

III. ZİRAİ AMAÇLA GERÇEKLEŞTİRİLEN HUKUKİ İŞLEMLERİN ADI İŞ, TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMİ BAKIMINDAN İRDELENMESİ

A. Genel Olarak

Bir hukuki işlem, tarafların ve işin özelliklerine göre ticari iş ya da adi iş olabilir. Ticari işe uygulanacak hükümler genel olarak Türk Ticaret Kanunu (TTK) kapsamında, adi işe uygulanacak hükümler ise TBK ve TMK kapsamında belirlenir. Öte yandan bir hukuki işlemin tüketici işlemi olması halinde, bu işlemin aynı zamanda adi iş veya ticari iş niteliği taşıması mümkündür.⁴² Bu başlıkta kısaca ticari iş ve adi işin tanımlamaları yapılacak ve zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemlerin tüketici işlemi olması halinde hangi hükümlerin uygulanması gerektiğine temas edilecektir.

Ticari işin nelerden ibaret olduğunu belirleyen kıstaslar TTK m 3 ve TTK m 19’da yer almaktadır. TTK m 3’e göre tarafların tacir olmasına ve bir ticari işletmeyi ilgilendirmesine bakılmaksızın TTK’de düzenlenen hususlar ticari iş niteliğine sahiptir. Kanunda düzenlenmiş olmasa da bir ticari işletmeyi ilgilendiren işler de ticaridir. Ayrıca ticari işletmenin doğrudan doğruya konusuna girmese de dolaylı olarak onunla uygun bir illiyet bağlantısı bulunan bütün hususlardan doğan işler de ticaridir.⁴³ Bunların yanı sıra ticari iş karinesine göre tacirin gerçekleştirdiği işlemler kural olarak ticari niteliktedir. Tüzel kişi tacirlerde bu kuralın istisnası yoktur; ancak gerçek kişi tacirlerde ticari iş karinesinin aksi mümkündür. Gerçek kişi tacirler açısından hâl icabı yapılan işlem ticari sayılmaya engelse veya tacir açıkça yapılan işlemin kendi işletmesiyle ilgili olmadığını bildirirse bu işlem ticari iş değildir. Gerçek kişi tacirin amacının ticari veya mesleki olmadan

⁴² Tüketici işlemlerinin çoğunluğu ticari iş niteliğindedir. Zira tüketiciye mal ya da hizmet sunan girişimci çoğunlukla tacir sıfatına sahiptir. Kara (n 8) 83.

⁴³ Bahtiyar ve Biçer (n 38) 414.

gerçekleştirdiği bir hukuki işlemin tüketici işlemi olması ve kendisinin de tüketici sayılmasının önünde bir engel yoktur.⁴⁴ TTK m 19/II'ye göre taraflardan birisi için ticari nitelikte olan bir iş diğer taraf için de ticari iştir. Ticari iş niteliğinde olmayan hukuki işlemler ise adi iş olarak nitelendirilmelidir.⁴⁵ Adi işe uygulanması gereken hükümler ise genel hükümlerdir. Ancak ticari iş ya da adi iş aynı zamanda tüketici işlemi mahiyetini taşıyorsa öncelikle uygulanması gereken tüketici işlemlerine uygulanan TKHK'dir.⁴⁶

B. Yargıtayın Zirai Amaçlı İşlemler İle İlgili Yaklaşımı

Zirai faaliyetler, ticari veya mesleki hedeflere yönelik olabileceği gibi, zaman zaman kişisel amaçlar doğrultusunda da gerçekleşebilir. Zirai faaliyetin mesleki amaçla gerçekleştirilmesi ihtimalinin göz ardı edilmesi durumunda; zirai amaçla yapılan hukuki işlemlerin tüketici işlemi niteliğinde olduğu yönünde bir düşünce ortaya çıkabilir. Özellikle ilk derece mahkemelerinde görülen zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemlerden kaynaklı uyuşmazlıklarda, hukuki işlemin niteliğinin belirlenmesi konusunda tereddütler ortaya çıksa da, Yargıtay genellikle bu tereddütleri gidererek isabetli kararlar vermiştir. Ancak Yargıtay zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemleri değerlendirirken birbiriyle çelişen kararlar da vermiştir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda traktörün zirai amaçla kullanılan bir araç niteliğine sahip olduğu ve bu konuda çıkan bir uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna varmıştır.⁴⁷ Yargıtay çoğunlukla verdiği kararlarda ise davacıların çiftçi olduğunu, mesleki faaliyetleri için traktör satın aldığını belirtmiş ve buna dayanarak gerçekleştirilen satın alma işleminden doğan uyuşmazlığın genel mahkemelerde çözülmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁸ Kanaatimizce Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu kararlar isabetlidir.

⁴⁴ Akipek Öcal ve diğerleri (n 4) 22.

⁴⁵ BAHTİYAR/BİÇER'e göre ticari iş ya da tüketici işlemi olmayan her işlem adi iş olarak kabul edilmelidir. Bahtiyar ve Biçer (n 38) 416. Ancak bu görüşe katılmıyoruz. Zira bir tüketici işlemi aynı zamanda adi iş olabilir. Örneğin, tacir olmayan bir bakkal tarafından satılan ürünün satışı işlemi ticari iş değil adi iştir. Bu ürünü satın alan kişi tüketici niteliklerini taşıyorsa bu işlem aynı zamanda tüketici işlemidir.

⁴⁶ Akipek Öcal ve Kara (n 4) 41; Bahtiyar ve Biçer (n 38) 416.

⁴⁷ "Somut olayda; ilk derece mahkemesince Tüketici Mahkemesi sıfatıyla verilen ilk kararın davacı tarafça istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince; kazaya konu aracın (mesleki, ticari) amaçlı traktör olduğundan bahisle asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla karar verilmesi gerektiği belirtilerek İlk Derece Mahkemesi kararın kaldırılmasına, esasa ilişkin incelemeye geçilmeksizin davanın yeniden görülmesi için İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verilmiştir. Somut olayda kazaya konu traktör, zirai amaçla kullanılan araçtır. Bu nedenle dava tarihi de dikkate alındığında davanın tüketici mahkemesi sıfatıyla görülmesi gerekmektedir.", Y 17 HD, E 2020/280, K 2020/8444, T 15.12.2020.

⁴⁸ "Somut olayda davacı çiftçi olup mesleki faaliyetinin icrası amacıyla davalılardan traktör satın aldığından davacının 6502 sayılı Kanun kapsamında tüketici sıfatı ve 6102 sayılı Kanun kapsamında tacir sıfatı bulunmamaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın genel hükümlere göre 6100 sayılı HMK'nın 2. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.", Y 20 HD, E 2016/13521, K 2017/507, T 26.01.2017. Aynı yönde bkz "Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada, davacı satın aldığı traktörün ayıplı çıkması nedeniyle ödediği satış bedelini ve uğradığı zararın tazminini istemiştir. Davacı, traktörü mesleki amaçla almış olup, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici vasfını taşımamaktadır. Somut uyuşmazlıkta davacı, tüketici yasasında tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya

Çünkü zirai amaç mesleki faaliyetler kapsamında ise bu amaca dayanarak gerçekleştirilen hukuki işlem de tüketici işlemi olamaz. Böyle bir işleme dayanan uyumsuzluk da genel mahkemelerde sonuca ulaştırılmalıdır. Başka bir anlatımla profesyonel girişimci karşısında yer alan diğer sözleşme tarafının zirai amacının mesleki faaliyetler kapsamında olması durumunda, bu amaca dayanarak gerçekleştirilen hukuki işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyeceği ve uyumsuzluğun genel mahkemelerde çözümlenmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Yargıtay traktörle ilgili sigorta sözleşmelerine dair bir kararında, traktörün sahibi tarafından mesleki amaçla kullanıldığını belirterek, sahibin tacir veya tüketici olmadığını vurgulamıştır.⁴⁹ Buna benzer başka bir vakiada ise Yargıtay'ın farklı bir dairesi aksi yönde karar vermiştir.⁵⁰ Burada,

bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir. Eldeki davada Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında bulunmadığından mahkemenin genel mahkeme sıfatıyla işin esasına girerek hasil olacak sonuca uygun karar vermesi gerekir. Mahkemece, değinilen bu yön göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.", Y 13 HD, E 2016/21813, K 2018/4928, T 19.04.2018; *"Somut olayda davacı çiftçi olup mesleki faaliyetinin icrası amacıyla davalılardan traktör satın aldığından davacının 6502 sayılı Kanun kapsamında tüketici sıfatı ve 6102 sayılı Kanun kapsamında tacir sıfatı bulunmamaktadır. Bu durumda uyumsuzluğun genel hükümlere göre 6100 sayılı HMK'nın 2. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.*", Y 20 HD, E 2016/13521, K 2017/507, T 26.01.2017; *"Somut olayda, davacı, traktörü mesleki amaçla edindiğinden, 6502 sayılı Kanunun kapsamında olmadığından davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevli değil, dava tarihi itibarıyla genel mahkeme görevlidir. Tüketici mahkemesi talep hakkında karar veremez. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda, kazanılmış hak söz konusu olmaz. O halde Mahkemece, genel mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla yargulamaya devam edilerek bu sıfatla bir karar verilmesi gerekirken, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla davanın esası hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*", Y 13 HD, E 2016/24801, K 2016/23994, T 21.12.2016. Yine bir traktör alım satım işleminden kaynaklı uyumsuzlukta bkz *"Bir hukuki işlemin sadece 6502 sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyumsuzluğun Tüketici Mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada davacı davalı şirkete teslim edilen ve mülkiyeti kendisine ait traktör bedelini istemiş olup davacı, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici vasfını taşımamaktadır. Taraflar arasındaki uyumsuzlukların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut uyumsuzlukta davacı, tüketici yasasında tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir. Öyle olunca mahkemece işin esasına girilerek taraf delilleri sorulup toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*", Y 13 HD, E 2016/9310, K 2016/23881, T 20.12.2016.

⁴⁹ *"Taraflar arasında, sigorta sözleşmesi bulunmakta ise de sigortalı araç traktör olduğu, davalının ise tacir olmadığı gibi, mesleki amaçla hareket ettiğinden 6502 sayılı Kanunun 3/1-k maddesi uyarınca "Tüketici" olarak kabul edilemez. Bu nedenle davalı "Tüketici" ve "Tacir" sıfatına haiz olmadığı için uyumsuzluğun genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.*", Y 20 HD, E 2016/12157, K 2016/12088, T 12.12.2016.

⁵⁰ *"Somut olayda; davacı, davalıya ait traktör ile ilgili ve aralarındaki Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Poliçesi gereği, davacı zorunlu trafik sigortacısı tarafından zarar gören üçüncü kişiye ödenen tazminatın sigortalıdan davalı aracının 3. kişilere verdiği ve kendisinin ödemek durumunda kaldığı bedelin davalıdan rücu tahsilini talep etmekte; talebinin dayanağını da davalı ile aralarındaki ZMSS poliçesi ve ZMSS genel şartları oluşturmaktadır. Yukarıda açıklanan yasa maddeleri ve düzenlemeler ışığında, somut uyumsuzlukta davacı, sigortacı; davalı sigortalı ise tüketici konumunda olup, taraflar arasında akdedilen sigorta sözleşmesi*

traktör sahibinin aracı kullanmaktaki amacını araştıran ve mesleki amaçlarla kullandığını belirten kararın daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Zira uyumsuzluğa konu hukuki işlemin TKHK'de düzenlenmiş olması, bu işlemin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi için tek başına yeterli değildir. Tüketici işlemi için aranan unsurların uyumsuzluğa konu hukuki işlemin içeriğinde de bulunması gerekir. Bu bağlamda, bir tarafın profesyonel girişimci, diğer tarafın ise mesleki amaçlar doğrultusunda hareket eden bir kişi olması, uyumsuzluğun tüketici işlemi olmasına engel teşkil eder.

Zirai krediler konusunda Yargıtayın genellikle tüketici işlemi olarak değerlendirmemesi, bu krediler mesleki amaçlar doğrultusunda kullanıldıkları için yerinde bir yaklaşım olmuştur.⁵¹ Öte yandan Yargıtay'ın aksi yönde bir kararı da mevcuttur.⁵²

bir tüketici işlemidir. O halde, tüketici işleminden kaynaklanan bu uyumsuzluğun Tüketici Mahkemesi tarafından görülmesi gerekir.”, Y 17 HD, E 2016/15062, K 2019/6502, T 21.05.2019.

⁵¹ Candaş İlgin, ‘Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin Son Uygulamalarına Göre Tüketici Hakem Heyetlerinin Görev Alanı’ (2015) 10 Terazi Hukuk Dergisi 86, 87 Jurix Hukuk Dergileri Veri Tabanı (Erişim Tarihi: 17.01.2024). Örnek zirai kredi kararı için bkz “*Dava, genel zirai kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, davalı tarafça, sunulan kredi sözleşmesinden kredinin zirai kredi olduğu anlaşılmaktadır. 6502 sayılı TKHK'nin 3 maddesine göre mesleki ve ticari amaçlı yapılan işlemlerin tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceğinden uyumsuzluk tüketici mahkemesinin görev alanına girmemektedir. İhtilaf konusu alacağın zirai krediye dayalı olması karşısında, davada bankacılık işleminden kaynaklanan alacak talep edilmiş olup, mülga 6762 sayılı TTK'nın 4 ve 5. maddeleri ile 6102 sayılı TTK'nın 4/1-f maddesi uyarınca, bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılacağından ve somut olayda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un uygulanmasını gerektirir bir husus da bulunmadığından, mahkemece davanın ticaret mahkemesi sıfatıyla görülüp, sonuçlandırılması gerekirken, davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.*”, Y 11 HD, E 2016/4622, K 2017/6676, T 28.11.2017. Tarımsal krediyle ilgili başka kararlar için bkz “... davanın konusu, tarımsal kredi sözleşmesi sebebiyle konulan ipoteğin kaldırılması olup, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 73. maddesinde; tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyumsuzluklara ilişkin davalarda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu açıklanmıştır. Hal böyle olunca, davacının tüketici sıfatı bulunmadığından, temelinde tarımsal kredi sözleşmesi bulunan taraflar arasındaki ihtilafta, mevcut davaya bakma görevi genel mahkemelere aittir. Mahkemece kamu düzeninden olan görev hususu re'sen gözetilerek uyumsuzluğa asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılıp davanın esasının incelenip hükme bağlanması doğru görülmemiştir.”, Y 7 HD, E 2021/2153, K 2022/1058, T 15/02/2022; “Somut olayda, davalı banka tarafından kullanılan kredi miktarı da dikkate alındığında davacının mesleki (tarımsal) amaçlarla hareket ettiği, kredi kullanılmasının mesleki faaliyet kapsamında olduğu açık olup 6502 sayılı Kanun'un maddesinde yer alan tüketici tanımına girmeyen işlemin de tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceği gözetilmeksizin yanlıgılı değerlendirmeye işin esasına girilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”, Y 11 HD, E 2016/13996, K 2018/5415, T 18.9.2018. Lexpera- Hukuk Bilgi Sistemi (Erişim Tarihi: 08.01.2024).

⁵² “Davacı vekili, davacı banka ile davalı arasında Tarımsal Kredi Sözleşmesi imzalandığını, Pendik Kaymakamlığı Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Başkanlığı'nın 09/02/2015 tarih 8510 (2014/7020) sayılı kararı ile davaya konu kredi nedeniyle davalıdan tahsil edilen 520.-TL dosya masrafının davalıya iadesine karar verildiğini, söz konusu karar nedeniyle davacının davalıya borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillere göre; 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 2. maddesinde “Bu kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar” düzenlemesine yer verildiği, 3. maddede ise tüketici işleminin tanımlandığı ve “mal ve hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari ve mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi” ifadelerine yer verildiği, ayrıca aynı Kanununun 83.

Zirai faaliyetlerde tarım makinalarının kullanımı önemli bir yere sahiptir. Tarım makinalarının kullanımı çoğunlukla mesleki faaliyet kapsamında görülebilir. Nitekim Yargıtay tarım makinasıyla ilgili bir kararında makinanın mesleki amaçla alındığını belirtip uyuşmazlık konusu hukuki işlemin tüketici işlemi olmadığı yönünde karar vermiştir.⁵³ Yargıtay, bir başka kararında pancar sökme makinasının ayıplı çıkmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkta pancar sökme makinasını kullanan kişinin çiftçi olduğu ve mesleki amaçlarla kullanıldığını belirterek bu makinanın ayıplı çıkmasından doğan uyuşmazlığın tüketici uyuşmazlığı olmadığını belirtmiştir.⁵⁴ Ancak bir

maddesinde de “ taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez denilerek 6502 Sayılı Kanun’un tüketici işlemlerinde mutlak uygulama alanı bulacağına vurgulandığı, mahkemelerin görevlerinin kanunla düzenlenip kamu düzenine ilişkin olduğu, mahkemenin görevli olup olmadığına yargılamanın her aşamasında resen gözetileceği gerekçesiyle mahkemenin görevsizliğine, davanın usulden reddine, dosyanın İstanbul Anadolu Nöbetçi Tüketici Mahkemesi’ne gönderilmesine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 05/04/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi ”, Y 19 HD, E 2016/17089, K 2018/1862, T 05.04.2018; hayat sigortasının kredi sözleşmesinden ayrılması gerektiği ve işlemin tüketici işlemi olabileceği yönündeki kararlar için bkz Y 17 HD, E 2017/198, K 2017/5526, T 16.05.2017 ve E 2015/18647, K 2018/8119, T 24.09.2018. Konuyla ilgili bir BAM kararları için bkz “Somut olayda; davacılar, muris adına düzenlenmiş olan ... Sigortası sözleşmesine dayanarak eldeki davayı açmışlardır. Davanın dayanağı hayat sigorta sözleşmesi olup kredi sözleşmesi değildir. ... Sigortası sözleşmelerinin, niteliği gereği sigortalı tarafın mesleği ne olursa olsun (tacir, esnaf, işçi, memur vs.) gerçek kişi ve tüketici olması dışında bir seçenek yoktur. 6502 sayılı yasanın 73/1. maddesindeki düzenlemede belirtildiği üzere, murisin tüketici konumunda olup davacılar da ilişkisine dayanarak dava açtıklarından ve davalı sigorta şirketi ile aralarında akdedilen sigorta sözleşmesi de bir tüketici işlemi olmasından dolayı, tüketici işleminden kaynaklanan bu uyuşmazlığa bakma görevi anılan kanunun 3, 73/1 ve 83/2. Maddeleri uyarınca İstanbul 2. Tüketici Mahkemesine ait bulunmaktadır.”, İstanbul BAM 37 HD, E 2022/1515, K 2023/211, T 19.1.2023. Aynı yönde: Samsun BAM 3 HD, E 2022/227, K 2022/631, T 7.4.2022, Lexpera-Hukuk Bilgi Sistemi.

⁵³ “Eldeki davada, davacı satın aldığı tarım makinesinin ayıplı çıkması nedeniyle satış bedeli karşılığı verilen senetlerin iadesi ile uğradığı zararın tazminini istemiştir. Davacı, tarım makinesini mesleki amaçla almış olup, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici vasfını taşımamaktadır. Somut uyuşmazlıkta davacı, tüketici yasasında tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re’sen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. O halde mahkemece, genel mahkeme sıfatıyla işin esasına girerek hâsıl olacak sonuca uygun karar vermesi gerekirken değinilen bu yön gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”, Y 13 HD, E 2016/13900, K 2018/4862, T 19.04.2018, Legalbank- Elektronik Hukuk Bankası (Erişim Tarihi: 10.01.2024).

⁵⁴ “Somut olayda; davacının çiftçi olduğu pancar söküm makinesini mesleki amaçla kullanmak istediği anlaşıldığından taraflar arasındaki davada davacının bu hukuki işlem içerisinde tüketici konumunda olmadığı, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tüketici işlemi olmadığına kabulü gerekir. Bu itibarla uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kalmadığına göre davaya bakmaya genel mahkemeler görevlidir. Bu durumda mahkemece, davanın asliye hukuk mahkemesinin görevine girdiği gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Öyle olunca mahkemece davaya asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken tüketici

tarım aracının mesleki amaçlar dışında kullanılma olasılığı dikkate alınmalıdır. Bu ihtimali değerlendiren Yargıtay vermiş olduğu bir kararında ATV türündeki bir aracın ruhsatında “*traktör*” yazılmış olsa da, bu aracın spor amaçlı kullanıldığını tespit etmiş ve isabetli olarak aracın satın alınması işlemi tüketici işlemi olarak belirlemiştir.⁵⁵

Yargıtay, tarım ürününün verimini artırmak amacıyla gerçekleştirilen gübre satış sözleşmesini,⁵⁶ mesleki amaçlarla gerçekleştirilen tohum satış sözleşmesini⁵⁷ ve tarımsal sulama aboneliği sözleşmelerini tüketici işlemi olarak kabul etmemiştir.⁵⁸ Anılan hukuki işlemlerin çoğunun

mahkemesi sıfatıyla karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”, Y 13 HD, E 2015/25090, K 2017/6296, T 24.05.2017.

⁵⁵ “*Dosya kapsamında İstanbul Anadolu 5. Tüketici Mahkemesince yapılan yargılama sırasında, 27/10/2015 tarihli duruşmada davacı "araç traktör olarak yazılı ise de klasik traktör değildir spor amaçlı kullanılan ATV niteliğinde araçtır, şahsi olarak spor amaçlı kullanılmak üzere alınmıştır" şeklinde beyanda bulunmuştur. Davalının ticari veya mesleki amaçlarla hareket ettiği, davacının ise tüketici olup, taraflar arasında 6502 sayılı Kanun kapsamında tüketici işlemi niteliğinde olan satım ilişkisi bulunduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemesi görevlidir.*”, Y 20 HD, E 2017/260, K 2017/1116, T 13.02.2017.

⁵⁶ “*Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada, davacı üyesi olduğu davalı pancar ekicileri kooperatifinden satın aldığı gübre ayıplı çıkması nedeniyle uğradığı zararın tazminini istemiştir. Davacı, gübreyi, ekimini yaptığı tarım ürününün verimini artırmak amacıyla satın almış olup, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici vasfını taşımamaktadır. Somut uyuşmazlıkta davacı, tüketici yasasında tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında res'en gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. O halde, mahkemece, genel mahkeme sıfatıyla işin esasına girerek hâsıl olacak sonuca uygun karar vermesi gerekirken değinilen bu yön gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*”, Y 13 HD, E 2016/9031, K 2018/5492, T 10.05.2018.

⁵⁷ “*Somut olayda; dava, tohum satış sözleşmesinden kaynaklanmakta olup davacının mesleki faaliyette bulunduğu, taraflar arasında 6502 sayılı yasa kapsamında kalan bir ilişkinin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı, yasanın 3. maddesinde belirtilen “tüketici” tanımına girmemektedir. Hal böyle olunca, uyuşmazlığın çözümü genel mahkemelerin görevi içerisindedir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. O halde, mahkemece, davaya genel mahkeme sıfatıyla bakılması gerekirken, yazılı şekilde Tüketici Mahkemesi sıfatıyla bakılarak hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*”, Y 13 HD, E 2018/1670, K 2018/6958, T 20.06.2018.

⁵⁸ “*Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında ise; 6502 sayılı Kanununun 70 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tüketici hakem heyeti kararlarına karşı ancak tüketici mahkemeleri nezdinde itiraz olunabileceğinden Mahkemece davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması yerinde ise de, tarımsal sulama aboneliği üzerinden verilen hizmetten yararlanan davacı tüketici olmadığından olayda 6502 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün olmadığı gibi söz konusu uyuşmazlığa tüketici hakem heyetinin bakma yetkisi de bulunmamaktadır.*”, Y 3 HD, E 2023/1367, K 2023/3066, T 02.11.2023. İlgili diğer kararlar için bkz “*Somut olayda; taraflar arasında tarımsal sulama abonelik sözleşmesi düzenlendiği, davacının çiftçi olup tarımsal faaliyette bulunduğu, abonelik sözleşmesinin, mesleki faaliyet için yapıldığı, davacının mesleki amaçla hareket eden çiftçi, davalı şirketin ise elektrik hizmeti sunan konumunda olup, taraflar arasındaki ilişki 6502 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı anlaşılmakla uyuşmazlığın genel hükümlere göre 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.*”, Y 20 HD, E 2016/9003, K 2016/8400, T 04.10.2016, “*Buna göre, tarımsal sulama aboneliği üzerinden verilen hizmetten yararlanan davalının, yukarıda açıklandığı üzere tüketici olmadığı, dolayısıyla olayda 4077 sayılı kanun hükümleri yerine genel*

zirai faaliyeti meslek kapsamında yürüten çiftçilerce gerçekleştirildiği ihtimali düşünülse de, somut uyuşmazlıklarla ilgili değerlendirmeler yapılırken profesyonel girişimci karşısında yer alan sözleşme tarafının ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi ihtimali dikkate alınmalıdır. Başka bir anlatımla zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemlerin özelliği göz önüne alınarak, söz konusu işlemlerde tarafların ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme ihtimali değerlendirilmelidir.

IV. ZİRAİ AMAÇLA GERÇEKLEŞTİRİLEN HUKUKİ İŞLEMLERİN TÜKETİCİ İŞLEMİ OLMASI HALİNDE ORTAYA ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

Zirai amaçla gerçekleştirilen bir hukuki işlem tüketici işlemi mahiyetini taşıyorsa, bu işleme uygulanacak hükümler TKHK kapsamında tespit edilmelidir. Öte yandan bu işlem aynı zamanda bir ticari iş ya da adi iş mahiyetine sahip olabilir. Zira TKHK m 83'e göre taraflardan birisinin tüketici olması hâlinde bu işlemle ilgili başka kanunlarda bir düzenleme yer alması bu işlemin tüketici işlemi sayılmasına ve işleme TKHK'nin uygulanmasına engel değildir. Ancak TKHK'de konuyla ilgili bir düzenleme olmadığı durumlarda genel hükümler uygulanır. Bir işleme genel hükümlerin uygulanması da işlemin tüketici işlemi olma niteliğini değiştirmez. O halde zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlemin tüketici işlemi olması ihtimali dikkate alınmalı ve işlem tüketici işlemi mahiyetini taşıyorsa öncelikle TKHK uygulanmalıdır. TKHK'de konuyla ilgili bir hüküm olmadığı hallerde ise genel hükümlere göre çözüm bulunmalıdır (TKHK m 83/1). Zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlem tüketici işlemi ise her durumda uyuşmazlığın çözümü tüketici uyuşmazlığı çözüm yöntemine göre gerçekleştirilmelidir.

hükümlerin uygulanacağı ortadadır. Buna bağlı olarak, ihtilafa tüketici hakem heyetinin bakma yetkisi ve görevi bulunmamaktadır.", Y 3 HD, E 2015/718, K 2015/18857, T 25/11/2015. Aynı yönde: Y 20 HD, E 2016/4756, K 2016/7408, T 22.6.2016 ve Y 3 HD, E 2022/673, K 2022/1831, T 03.03.2022. Mesken aboneliği ile tarımsal sulama aboneliğinin ayırt edilerek karar verilmesi gerektiği yönünde: "Her ne kadar mahkemece davalının nolu mesken aboneliğine ilişkin vermiş olduğu karar Hukuk Genel Kurulunun aynı konuya ilişkin 21.05.2014 günlü ve 2013/7-2454 E.-2014/679 K.sayılı kararı ve Dairemizin yerleşmiş ve kararlılık kazanmış uygulamasına uygun ise de; davaya konu Hakem Heyeti kararında ve mahkeme kararında dava konusu tarımsal sulama ve mesken abonelikleri yönünden bir ayrıma gidilmemesi kararın infazında tereddüt oluşturacak mahiyettedir. Bu nedenle mahkemece; dava konusu abonelikler nedeniyle tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin mesken ve tarımsal sulama abonelikleri yönünden ayrıştırılarak davanın aydınlatılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.", Y 3 HD, E 2015/5861, K 2016/6279, T 21.04.2016. Aynı yönde başka bir karar için bkz "Somut olayda 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kabul kararı Yargıtay 3. Hukuk Dairesince "dava konusu aboneliklerden 412419 (1412419) nolu aboneliğin ticarethane aboneliği, 45754 (1457546) nolu aboneliğin ise şantiye aboneliği olması nedeniyle görevsizlik kararı verilerek dosyanın asliye ticaret mahkemesine gönderilmesine, 3142725 (1342725) nolu aboneliğin ise tarımsal sulama aboneliği olması nedeniyle yargılamanın aynı mahkemede sürdürülerek, 6719 sayılı Kanun ile getirilen yasal düzenlemelere ilişkin değerlendirme yapılmak suretiyle sonuca uygun bir karar verilmesi" denilerek bozulmuştur. Dosya kapsamında ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesince dava konusu 1342725 nolu tarımsal sulama aboneliği yönünden tefrik edilerek görevsizlik kararı verildiği, bu durumda davaya bakma görevinin 2. Asliye Hukuk Mahkemesine ait olduğu özel dairesinin kabulüdedir. Özel Dairesinin bozma kararının mahkemeleri bağlayıcılığı özelliği vardır.", Y 20 HD, E 2017/9029, K 2017/7483, T 09.10.2017. Lexpera- Hukuk Bilgi Sistemi.

Tüketici hukuku esas itibarıyla zayıf konumda kabul edilen tüketicinin korunması için geliştirilen bir hukuk dalıdır. Tüketicinin korunmasına yönelik hükümleri bünyesinde barındıran TKHK, tüketici lehine nisbi emredici hükümler ihtiva etmektedir. Zirai amaçla gerçekleştirilen bir hukuki işlem tüketici işlemi niteliğindeyse bu işlemle ilgili ortaya çıkan hukuki uyuşmazlık da tüketici uyuşmazlıklarının çözüm mercilerinde sonuca bağlanmalıdır. Örneğin hobi amaçlı bahçede üretim yapan bir kişi bu üretim faaliyetinde kullanmak üzere yapı marketten aldığı bir ürünün ayıplı çıkması hâlinde tüketici uyuşmazlığı çözüm yoluna müracaat etmelidir.

Arabuluculuk kurumu Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK⁵⁹) kapsamında düzenlenmiştir. HUAK m 1/II'ye göre: *“Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.”* Tüketici uyuşmazlıkları da genel olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir alacakla ilgilidir. Bu bağlamda kural olarak tüketici işlemi mahiyetinde olan zirai amaçla gerçekleştirilen işlemler için ihtiyari arabuluculuğa başvurma imkânı mevcuttur.

Tüketici uyuşmazlıklarının çözümüyle ilgili olarak TKHK m 73/A ihdas edilmiştir. Buna göre kural olarak tüketici mahkemelerinde görülen davalar için arabulucuya başvurmak dava şartıdır. Tüketici hakem heyetinin görevine giren uyuşmazlıklar, tüketici hakem heyetine yapılan itirazlar, TKHK m 73/VI ve m 74'te belirtilen davalar ile taşınmazın aynına ilişkin davalar zorunlu (dava şartı) arabuluculuk kurumunun kapsamı dışındadır. Bu bağlamda zirai amaçla gerçekleştirilen bir tüketici işleminde uyuşmazlık –uyuşmazlık konusu TKHK m 73/A/I'de belirtilen istisnalardan biri olmamak koşuluyla- konusunun değeri güncel parasal sınır olan 104.000 TL ve üzerinde ise önce dava şartı arabuluculuk yolu tüketilmelidir. Zirai amaçla gerçekleştirilen hukuki işlem tüketici işlemi mahiyetinde değilse ortaya çıkan uyuşmazlık genel mahkemelerde ya da ticaret mahkemelerinde çözüme kavuşturulmalıdır.

SONUÇ

Kanun koyucu tüketici işlemi tanımlarken amaç unsurundan hareket etmiştir. Bu nedenle bir hukuki işlemin tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağı belirlenirken o işlemi yapan taraflardan birisinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi ve işlemin diğer tarafının ise ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal veya hizmet sunması hususları değerlendirilerek bir karara varılması icap etmektedir. Tüketiciye ticari veya mesleki amaçlarla mal veya hizmet sunan taraf çoğu zaman kolaylıkla anlaşılabilir. Öte yandan işlemin diğer tarafının tüketici sayılması için gerekli unsurları taşıyıp taşımadığı sorunu ise bazı hallerde çözümlenmesi zor bir hal almaktadır. Zira kanun koyucunun işaret ettiği şekilde amaç unsurundan yola çıkarak sözleşmenin tarafının tüketici olduğu tespit edilecektir. Amaç kavramı soyut bir nitelik taşımaktadır. Ancak somut olay incelenmeli ve profesyonel girişimci karşısında sözleşmeye taraf olanın amacı somutlaştırılmalıdır.

⁵⁹ 7.6.2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (RG 22.6.2012/28331).

Zirai amaçlarla hareket eden sözleşme tarafının da tüketici olması ihtimalinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

“Zirai amaç” kavramının TKHK’de yer almaması, kanunun kendi içerisinde tutarlılığını sağlaması açısından uygun bir düzenleme olmuştur. Bununla birlikte, zirai faaliyet yürütenlerin de tüketiciler gibi zayıf bir ekonomik konumda oldukları göz önünde bulundurulmalıdır. Kanun koyucunun koruduğu tüketicilerin sosyoekonomik yapısı ile ticari işletme genişliğinde işlem yapmayan çiftçilerin ve zirai faaliyet yürütenlerin çoğunluğunun benzer olduğu iddia edilebilir. Bu nedenle, TKHK’de bir değişiklik yapılmasa da, çiftçilerin hukuki işlemler bakımından özel olarak korunduğu bir düzenlemenin getirilmesi düşünülebilir. Mevcut kanuni düzenleme kapsamında da “zirai amaç” tek başına bir hukuki işlemin tüketici işlemi sayılmasına engel teşkil etmemelidir. Çiftçilerin mesleki faaliyetleri dışında zirai amaçla gerçekleştirdikleri hukuki işlemlerin de tüketici işlemi olarak kabul edilmesi mümkündür. Çiftçilerin zirai amaçla hukuki işlemlere taraf olmaları, mesleklerinden kaynaklı olarak değerlendirilmelidir; bu nedenle, çiftçilerin zirai amaçla gerçekleştirdikleri ve bir mal veya hizmet edindikleri hukuki işlemin tüketici işlemi olduğunu iddia etmeleri durumunda bunu ispat etmeleri gerekir. Ayrıca, zirai faaliyetin meslek faaliyeti dışında da yapılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla, zirai amaç her durumda meslek faaliyeti kapsamında değerlendirilmemeli, bu durumun aksinin de mümkün olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akçaal M, *Eşya Hukuku* (Yetkin Yayınları 2021)
- Akipek J, Akıntürk T ve Ateş D, *Eşya Hukuku* (2. bs, Beta Yayınevi 2018)
- Akipek Öcal Ş ve others, *Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk* (Şebnem Akipek Öcal ve Abdulkerim Yıldırım ed, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı 2021)
- Akipek Öcal Ş ve Kara İ, *Tüketici Hukuku Ders Kitabı* (2. bs, Yetkin Yayınları 2023)
- Akıntürk T, *Eşya Hukuku* (Beta Yayınevi 2009)
- Al Kılıç Ş, ‘The Issue Of The Competent Court In Negotiable Instruments That Are Executed/Allegedly Executed Due To Consumer Transaction’, *Asoscongress 7. Uluslararası Hukuk Sempozyumu* (Asos Yayınevi 2021)
- Altaş H, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7)* (Yetkin Yayınları 2018)
- Antalya OG, *Eşya Hukuku Giriş Temel Kavramlar Genel İlkeler*, Sayı 1 (Legal Yayınevi 2017)
- , *Medeni Hukuk (Giriş - Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri)*, Sayı 1 (3rd edn, Seçkin Yayınevi 2019)
- Aslan İY, *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku* (4. bs, Ekin Yayınevi 2014)
- Ayan M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11. bs, Seçkin Yayınevi 2016)
- Aydoğdu M ve Kahveci N, *Tüketici Hukuku Dersleri* (Adalet Yayınevi 2021)
- Bahtiyar M ve Biçer L, ‘Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi’ (2016) 22 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Cevdet Yavuz’a Armağan) 391
- Baygın C ve Nar A, *Medeni Hukuk Dersleri- I Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku* (4. bs, Yetkin Yayınları 2023)
- Çabri S, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (2. bs, Adalet Yayınevi 2021)
- Canbolat F, ‘Hukuki İşlemlerde “Amaç” (2012) 20 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 61
- Çelikel AY, ‘Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi’ (Doktora, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2022)
- Deniz Dinar B, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taksitle Satış Sözleşmesi’ (Yüksek Lisans, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019)
- Doğan Ö, ‘Tüketici Senetleri’ (2018) 76 Ankara Barosu Dergisi 113

- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. bs, Yetkin Yayınları 2020)
- Ertaş Ş, *Eşya Hukuku* (Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi 2012)
- Esener T ve Güven K, *Eşya Hukuku* (8. bs, Yetkin Yayınları 2019)
- Gümüş MA, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin Yayınları 2021)
- İlgün C, ‘Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin Son Uygulamalarına Göre Tüketici Hakem Heyetlerinin Görev Alanı’ (2015) 10 Terazi Hukuk Dergisi 86
- İnal HT, *Tüketici Hukuku*, (3rd edn, Seçkin Yayınevi 2014)
- İnan AN, *Türk Hukukunda İlan Suretiyle Yapılan Vaadler* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No: 154 1961)
- Kandemir B, *Taksitle Satış Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması* (Seçkin Yayınevi 2021)
- Kara İ, *Tüketici Hukuku* (3rd edn, Yetkin Yayınları 2023)
- Karagöz ÖY, ‘Avrupa Birliği ve Türkiye’de Tüketici Hakları Mevzuatının Karşılaştırmalı Analizi’ (Yüksek Lisans, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009)
- Kavak Y, *Medeni Hukukun Temel Kavram ve Kurumları* (2. bs, Legal Yayınevi 2019)
- Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. bs, Turhan Kitabevi 2013)
- , *Eşya Hukuku* (Turhan Kitabevi 2021)
- Oğuzman MK ve Barlas N, *Medeni Hukuk* (21st edn, Vedat Kitapçılık 2015)
- Oğuzman MK ve Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Sayı I (14. bs, Vedat Kitapçılık 2016)
- Oğuzman MK, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku* (22. bs, Filiz Kitabevi 2020)
- Özsoy R, ‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı İfa ve Sonuçları’ (Yüksek Lisans, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019)
- Özsuysal N, ‘Genel İşlem Şartları ve Satım Sözleşmesinde Yer Alan Haksız Şartlar’ (Yüksek Lisans, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2011)
- Serozan R, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (4. bs, Vedat Kitapçılık 2013)
- Sirmen L, *Eşya Hukuku* (10. bs, Yetkin Yayınları 2022)
- Türkoğlu SÖ, ‘Tüketici İşlemlerinde Kefalet Sözleşmesi’ (Yüksek Lisans, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019)
- Zevkliler A ve Özel Ç, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (Seçkin Yayınevi 2016)

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*

Judicial Review of the Constitutionality of Laws in the Turkish Republic of Northern Cyprus

Mehmet ÇAKIROĞLU**

Öz

Anayasa yargısının, anayasayla güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin aktif olarak korunmasındaki ve çoğulcu bir demokrasinin gerçekleştirilmesindeki rolü yadsınamaz bir gerçektir. Bu derece önemli bir işleve sahip anayasa yargısı söz konusu olduğunda akla gelen ilk husus ise kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimidir. Bu bağlamda anayasa yargısını kabul eden ülkelerde uygulanan çeşitli denetim yollarının bulunduğu bilinmektedir. Çalışma kapsamında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ndeki anayasa yargısı, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi için öngörülen denetim yolları esas alınarak incelenecektir. Dünyada sadece Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan ve onun desteğiyle yaşayan, ülkemizin yoğun etkisinde kalan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ndeki anayasa yargısı, ülkemizle farklılaşan ve benzer noktaları dikkate alınarak ortaya konulmaya çalışılacak; bunun sonucunda pek çok tarihi ve kültürel ortak noktamızın bulunduğu bu yakın ve küçük örnek, bir makalenin izin verdiği ölçülerde irdelenmiş ve ülkemizle karşılaştırma yapılmasına imkân sağlanmış olacaktır. Böylece garantörlüğümüz altındaki bir ülkeye nazaran kanunların anayasa uygunluğunun denetimi bakımından hangi noktada olduğumuz ortaya konulacak ve zaman zaman Anayasa Mahkemesinin kapatılmasının dahi dillendirildiği ülkemizde öngörülen denetim yollarının yeterli/abartılı olup olmadığına ışık tutulacaktır.

* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 17.05.2024, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 11.07.2024.

İntihal/Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir./This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

** Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, (e-posta/e-mail: cakirogludm@gmail.com, ORCID: 0009-0008-6564-0072).

Anahtar Kelimeler: Anayasa yargısı, çoğulcu demokrasi, etkin, denetim, karşılaştırma.

Abstract

The role of the constitutional judiciary in active protecting of the fundamental rights and freedoms which guaranteed by the constitution and in realizing a pluralistic democracy is an undeniable fact. When it comes to the constitutional judiciary, which has such an important function, the first issue that comes to mind is the judicial review of the constitutionality of laws. In this context, it is known that there are various audit methods implemented in countries that accept constitutional jurisdiction. Within the scope of the study, the constitutional judiciary in the Turkish Republic of Northern Cyprus will be examined on the basis of the audit methods foreseen for the judicial review of the constitutionality of the laws. The constitutional judiciary in the Turkish Republic of Northern Cyprus, which is recognized only by the Republic of Turkey in the world and lives with its support and is under the intense influence of our country, will be tried to be revealed by taking into account the differences and similarities with our country; as a result, this close and small example, which we have many historical and cultural common points, will be examined within the limits allowed by an article and a comparison with our country will be enabled. Thus, it will be revealed where we are in terms of auditing the constitutionality of laws compared to a country under our guarantor, and it will shed light on whether the audit methods envisaged in our country, where even the closure of the Constitutional Court is talked about from time to time, are sufficient/exaggerated.

Keywords: Constitutional jurisdiction, pluralistic democracy, effective, review, comparison.

GİRİŞ

Federal bir siyasal sistem için gerekli “federal topluma”¹ sahip Kıbrıs’ta, 1878-1960 yılları arasındaki İngiliz egemenliğinden sonra, Ada’yla ilgili güçlerin (Türkiye, İngiltere ve Yunanistan) girişimleri, zorlamaları ve kendi aralarındaki anlaşmalarıyla,² 1960 yılında Kıbrıs Cumhuriyeti kurulmuştur. Bu devlet, “çok katmanlı”³ yapısı ve federal toplumun Rum tarafında oluşturulan birlikteliği sürdürme isteğinin bulunmaması nedenleriyle, yaşanan bazı olaylardan

¹ Federal toplum; ırk, din, dil veya kültürleri bakımından belirgin şekilde farklı olmalarına rağmen belli bir coğrafyada birlikte yaşayan insan topluluklarının oluşturduğu toplum olarak tanımlanabilir. Demet Çelik Ulusoy, ‘Federal Toplumunu Anlamak: Federal Sistemlerin Sosyolojik Yaklaşımı’ (2015) 64 [3] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 595, 598, 609.

² Turgut Turhan, ‘Tarihsel Bakış Açısıyla Kıbrıs Türk Hukuk Sistemi’ (2008) 57 [2] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 253, 255.

³ Çok katmanlı toplum ifadesi, çeşitli toplumsal unsurların aynı siyasi birim içerisinde birlikte yaşamakla beraber, siyasi ve sosyal açıdan birbirlerinden derin fay hatlarıyla ayrıldığı, toplumsal katmanların yan yana, ama bir o kadar ayrı yaşadıklarını belirtmek için kullanılmaktadır. Tufan Erhürman, ‘Çok Katmanlı Toplumlarda İstikrarlı Demokrasi: Birleşik Kıbrıs Örneği’ (2012) 61 [1] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 107,109.

sonra⁴ Aralık 1963'te fiilen sona ermiştir.⁵ 1967'de Kıbrıs Geçici Türk Yönetimi'ni, 1974'te Otonom Türk Yönetimi'ni ilan eden Kıbrıs Türkleri, 13 Şubat 1975 tarihinde Kıbrıs Türk Federe Devleti'ni (KTFD) kurmuşlar⁶ ve 8 Haziran 1975 tarihinde yapılan halkoylaması ile KTFD Anayasasını kabul etmişlerdir.⁷ 15 Kasım 1983 tarihinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin kurulmasını müteakip, yeni devletin anayasası 5 Mayıs 1985'te yapılan halkoylaması ile kabul edilmiştir.⁸

KKTC'nin hukuk sistemi; gerek adadaki Türk-İngiliz-Yunan etkisi, gerek bu güçlerin kendi aralarında anlaşmalarının getirdiği zorlayıcı sebepler, gerekse aynı adada iki farklı toplumun bulunması nedenleriyle, yabancı hukuk sistemlerinden etkilenecek gelişmiş ve böylece çeşitli hukuk sistemlerinin etkisi altında kalmıştır.⁹ Bu nedenle anayasa yargısı, Kıbrıs Türkleri açısından KKTC ile birlikte ortaya çıkan bir olgu değildir. Kıbrıs Türkleri anayasa yargısı ile ilk defa 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası ile tanışmış olup¹⁰ 1985 KKTC Anayasası da anayasa yargısı bakımından söz konusu anayasadan bir hayli etkilenmiştir.¹¹

Ülkemizde 1961 Anayasası ile başlayan kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, daha kısıtlanmış bir çerçevede olmakla beraber 1982 Anayasası ile de devam etmektedir. Anayasa yargısının baş aktörü Anayasa Mahkemesi ise her daim tartışmaların odağında yer almaktadır. Bu bağlamda çeşitli gerekçelerle Anayasa Mahkemesinin yetkilerinin kısıtlanması ve hatta kapatılması gerektiği dahi ileri sürülmektedir.¹² Çalışmada, KKTC'deki anayasa yargısı incelenerek TC Anayasasının kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamak için

⁴ Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bakınız Rauf R. Denktaş, *Kıbrıs Girit Olmasın* (2. bs, Remzi Kitabevi 2004); Erol Mütercimler, *Satılık Ada Kıbrıs* (Alfa Yayınları 2010); Rifat Uçarol, *Siyasi Tarih (1789-2014)* (DER Yayınları 2015); İlker Başbuğ, *Unutulan Ada Kıbrıs* (1. bs, Kırmızı Kedi Yayınları 2016).

⁵ Benzer bir değerlendirme KKTC Anayasasının başlangıç bölümünün 4'üncü paragrafında da yer almaktadır.

⁶ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bakınız Sabahattin İsmail, 150 Soruda Kıbrıs Sorunu (Kastaş Yayınları 1998) 115, 160-163.

⁷ Bezar Eylem Ekinci, 'Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi' (2016) 65 [3] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 723, 728.

⁸ Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bakınız Sabahattin İsmail, *Kıbrıs Barış Harekatının Nedenleri, Gelişimi, Sonuçları* (Akdeniz Haber Ajansı Yayınları 1988) 241-245.

⁹ Zaim Necatigil, 'Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin Hukuk Sistemi' içinde Kamil B.Raif (ed), *Kıbrıs Türk Hukuk Dosyası (Şubat 1999) (TC/KKTC Hukuk Forumu Tutanakları)* (1999) 141; Turhan (n 2) 254, 256.

¹⁰ Zaim Necatigil, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde Yönetim Hukuku ve Anayasa Yargısı* (Eğitim, Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayınları 1986) 5; Salih Dayıoğlu, 'KKTC'de Yargısal Yapı' içinde Kamil B.Raif (ed), *Kıbrıs Türk Hukuk Dosyası (Şubat 1999) (TC/KKTC Hukuk Forumu Tutanakları)* (1999) 60.

¹¹ Demet Çelik Ulusoy, 'Kıbrıs'ta Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru' 1 <<https://anayasatakip.ku.edu.tr>>, Erişim Tarihi: 11.02.2022.

¹² Bu yöndeki haberler için bakınız <<https://www.sozcu.com.tr/son-dakika-devlet-bahceliden-aymye-sert-tepki-wp6345645>>, <<https://www.milliyet.com.tr/gundem/aym-ya-kapatilmali-ya-da-yeniden-yapilandirilmali-7034712>>, <<https://www.ntv.com.tr/turkiye/bahceli-aym-ya-kapatilmali-ya-da-yeni-bastan-yapilandirilmali-dir, vKxJWERuAUOlyR594T7CBw>>, Erişim Tarihi: 30.06.2024.

öngördüğü yargısal denetim mekanizmalarının, Anayasa Mahkemesinin kapatılması gerektiği iddialarının oluşturduğu algı derecesinde geniş olup olmadığı küçük bir toprak parçası¹³ üzerinde kurulan, dünyada sadece Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan¹⁴ ve ancak O'nun desteğiyle¹⁵ yaşayabilen bir ülke ile karşılaştırmalı olarak ortaya konacaktır.

Bu bağlamda, anayasaya riayet edilmesini temin etmek için yapılan her türlü yargı işlemini ifade eden geniş anlamda anayasa yargısı kavramı¹⁶ yerine, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ile sınırlı olarak kullanılan dar anlamda anayasa yargısı kavramı¹⁷ esas alınacaktır. Dolayısıyla KKTC'deki anayasa yargısı kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ile sınırlı olarak incelenecektir.

İnceleme kapsamında bağlantılı kavramlar olmaları nedeniyle anayasa yargısının varlık koşullarından biri olan anayasanın katılığı, varlık amaçları arasında yer alan anayasanın üstünlüğü; bu katılığın/üstünlüğün fiiliyatta da anlam ifade edebilmesi, sağlanabilmesi için benimsenen anayasa yargısı modeli; benimsenen model neticesinde kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi için oluşturulan mahkemenin yapısı ve söz konusu mahkemenin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebilmesi için öngörülen denetim yolları KKTC Anayasası özelinde incelenecektir. İnceleme ülkemizle karşılaştırmalı olarak yapılacak, bu kapsamda özellikle kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için öngörülen denetim yolları TC Anayasası ile birlikte irdelenecektir. Çalışmada, KKTC Anayasa Mahkemesinin kararları ile KKTC Anayasasının konumuz açısından bir hayli etkilendiği Kıbrıs Cumhuriyeti ve KTFD Anayasalarından da faydalanılacaktır. Ayrıca gerektiği ölçüde KKTC hukuk sistemine dahil olan diğer mevzuata da değinilecektir.

I. KKTC ANAYASASI'NDA ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ VE KATILIĞI

Anayasanın, normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer alması anlamına gelen anayasanın üstünlüğü (*constitutional supremacy*) ilkesine göre, kanunlar anayasaya aykırı olamaz.¹⁸

KKTC Anayasasının¹⁹ demokratik niteliğinin ortaya çıktığı alanlardan birisi de anayasanın üstünlüğü olup²⁰ Anayasanın “egemenlik” başlıklı 3/4'üncü maddesinde “*Hiçbir*

¹³ 9251,5 km² yüzölçümüne sahip Kıbrıs Adası'nın 3241,67 km²'si (%35,04) KKTC toprağıdır. Bu konudaki ayrıntılı bilgiler için bakınız Mehmet S. Emircan, Kıbrıs Türk Toprağıdır (Araştırma Dizisi TÜRKAR Yayınları 2000) 52-54.

¹⁴ KKTC'yi tanıma girişimleri için bakınız Erol Manisalı, Avrupa Kıskaçında Kıbrıs (Derin Yayınları 2003) 72.

¹⁵ Türkiye Cumhuriyeti'nin KKTC'ye hibe ve kredi şeklinde olmak üzere yaptığı mali yardımlar için bakınız <<https://kei.gov.tr/dosyalar/anlasmalar>>, Erişim Tarihi:30.04.2024.

¹⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (18. bs, Yetkin Yayınları 2018) 363.

¹⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı* (3. bs, İmge 2000) 11.

¹⁸ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş* (27. bs, Ekin Yayınları 2018) 150.

¹⁹ KKTC Anayasasının tam metni için bakınız <<https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/anayasa.aspx>>, Erişim Tarihi: 30.04.2024.

²⁰ Zaim Necatigil, *The Cyprus Question And The Turkish Position In International Law* (Oxford University Press 1996) 309.

organ, makam veya merciin, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki kullanamayacağı” belirtilmiştir. Keza “anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” başlıklı 7’nci maddesinde “*yasaların anayasaya aykırı olamayacağı; anayasa kurallarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, Devlet yönetimi makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları*” olduğu da ifade edilmiştir. TC Anayasasının 6/3’üncü maddesinin 2’nci cümlesindeki “*hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*”; 11’inci maddesindeki “*anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*” hükümleri dikkate alındığında her iki ülkenin de anayasalarını tartışmasız bir şekilde normlar hiyerarşisinin en tepesine yerleştirdikleri ve anayasanın üstünlüğü bakımından aralarında herhangi bir farklılık bulunmadığı görülmektedir.

Anayasanın herhangi bir kuralının veya tamamının alelade bir kanun gibi değiştirilememesi, böyle bir değişikliğin diğer kanunlardan farklı ve zor usulleri gerektirmesi söz konusu anayasayı katı/bükülmez²¹ bir anayasa haline getirmektedir. Anayasalarda katılımı sağlamanın farklı yolları²² bulunmakta olup bunun en bilinen yollarından bir tanesi anayasada bazı maddelerin değiştirilmesinin yasaklanmasıdır.

KKTC Anayasasının “değiştirilemeyecek” kurallar başlıklı 9’uncu maddesinde “*anayasanın 1. maddesi ile 2. maddesinin (1). ve (2). fıkrasında ve 3. maddesinde yer alan kuralların değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin önerilemeyeceği*” belirtilmiştir. KKTC Anayasasının değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi önerilemeyecek hükümleri ile TC Anayasasının bu konuları düzenleyen 1-4’üncü maddeleri arasında da benzer yönler bulunmakla beraber her iki anayasanın bu konularda tamamen örtüştüğünü söylemek mümkün değildir. KKTC Anayasası, TC Anayasasının aksine bayrak, ulusal marş ve başkent konularını değiştirilemez hükümler arasında saymayarak bu konularda esnek bir tavır sergilerken; TC Anayasası ise 4’üncü maddesinde, 3’üncü maddede düzenlenen bayrak, milli marş ve başkent konularını değiştirilemez hükümlerden istisna tutmamıştır. Keza TC Anayasasının 4’üncü maddesinde değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez hükümler arasında saydığı 2’nci maddesindeki “cumhuriyetin nitelikleri”ni, KKTC Anayasasına göre daha geniş kapsamlı olarak düzenlediği, bu bağlamda katılımın artırıldığı ifade edilebilir. Bununla beraber KKTC Anayasası “egemenlik” başlıklı 3’üncü maddesini değiştirilemez ve değiştirilmesi önerilemez hükümler arasında sayarken; TC Anayasası 6’ncı maddesinde bir benzerine yer verdiği bu düzenleme için bu yönde herhangi bir koruma sağlamamıştır. Dolayısıyla her iki anayasanın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez hükümlere benzer yoğunlukta ve birbiriyle

²¹ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku* (23. bs, Beta Yayınları 2019) 192.

²² Anayasalarda katılımı sağlamanın yolları için bakınız Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (12. bs, Ekin Yayınları 2020) 59-63.

yarışır şekilde yer verdiklerini, salt bu açıdan bakıldığında her iki ülkenin anayasalarının katılıkları arasında anlamlı bir farklılık olmadığını söylemek mümkündür.

Diğer taraftan ilk üç maddenin değiştirilemeyeceğini belirten 4'üncü maddenin değiştirilmesini yasaklayan herhangi bir hüküm içermeyen TC Anayasasının aksine; bazı maddelerin değiştirilemeyeceğini belirten 9'uncu maddenin de değiştirilmeyeceği KKTC Anayasasının 162'nci maddesinde belirtilmiştir. Bununla birlikte KKTC Anayasasının önce 162'nci, sonra 9'uncu maddelerinde yapılacak değişikliklerle yasaklayıcı hükümlerin değiştirilebileceği, ardından değiştirilmesi yasaklanan hükümlerde de değişiklik yapılabileceğinin ileri sürülmesi hukuken mümkündür. Nitekim benzer şekilde TC Anayasasının 4'üncü maddesi değiştirildikten sonra ilk üç maddenin değiştirilebileceği de ileri sürülmüştür.²³ Burada çözüm, belli maddelerin değiştirilmesini yasaklayan maddelerin bizzat kendileri için de değiştirilme yasağı öngörmeleridir.²⁴ Bununla beraber belirtmek gerekir ki, bu tür değiştirme yasağı öngören kuralların kendileri için değiştirme yasağı öngörmemeleri, aslında asli kurucu iktidarların tali kurucu iktidarlara meydan okuduklarının bir göstergesidir. Zira değiştirme yasağı getiren bu tür maddelerin kendilerini hukuken koruma altına almaları, bu maddelerin hukuki yönünden ziyade siyasi yönlerinin ön planda olmalarıyla açıklanabilir. Tali kurucu iktidarların bu tür kuralları değiştirme yönündeki istek, güç ve cesaretlerinin artması hukuktan ziyade ciddi mahiyette değişen toplum sosyolojisi ve anlayışıyla açıklanabilecek, hukukun sınırları içerisinde açıklanamayacak mahiyettedir.²⁵

Anayasalarda katılığı sağlamak için sık başvuru olan bir diğer yol ise anayasa hükümlerinin, alelade kanunlardan daha nitelikli bir parlamento çoğunluğuyla ve farklı usullerle değiştirilmelerini sağlamaktır. Anayasanın değiştirilmesi yöntemi KKTC Anayasasının “anayasanın değiştirilmesi” başlıklı 162'nci maddesinde “*anayasanın kurallarının kısmen veya tamamen ancak Cumhuriyet Meclisinin en az on üyesinin önerisi ve üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla değiştirilebileceği, anayasanın 9. maddesi kurallarının saklı olduğu, anayasa değişikliklerinin halkoylamasından sonra kabul edildiği takdirde, Cumhurbaşkanınca on gün içinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe gireceği*” şeklinde düzenlenmiştir.

TC Anayasası ise “anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma” başlıklı 175'inci maddesinde, anayasa değişiklik teklifi yapılabilmesi için gerekli asgari sayıyı “*TBMM üye tamsayısının üçte biri*”, anayasanın değiştirilmesi için gerekli asgari kabul oyunu “*meclisin üye tamsayısının beşte üçü*” olarak öngörmüş; “*meclis üye tamsayısının üçte ikisi (ve*

²³ Erdal Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu* (1993) 19-21; Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı* (11. bs. Gerçek Yayınevi 1997) 266.

²⁴ Onar (n 23) 20.

²⁵ Teziç (n 21) 204; Onar (n 23) 20-21.

üzere) ile kabul edilen anayasa değişikliklerinde” ise cumhurbaşkanına söz konusu anayasa değişikliklerini halkoyuna sunup sunmama konusunda takdir yetkisi tanımıştır.

Bu hükümler dikkate alındığında KKTC Anayasasının, 77’nci maddesi uyarınca Cumhuriyet Meclisinin elli milletvekilinden oluşması nedeniyle anayasa değişiklik teklifi için on milletvekilini ve dolayısıyla meclis üye tamsayısının beşte birini yeterli bulmak suretiyle anayasa değişikliği teklif etmeyi TC Anayasasına kıyasla kolaylaştırdığı; ancak anayasada değişiklik yapılabilmesi için meclis üye tamsayısının en az üçte ikisini aramak ve halkoyuna gitmeyi herhalde mecburi kılmak suretiyle anayasada değişiklik yapmayı TC Anayasasına nazaran bir hayli zorlaştırdığı anlaşılmaktadır.

Katı nitelikteki her iki ülkenin anayasalarının değiştirilmesini yasakladıkları hükümler ve anayasa maddelerinin değiştirilmesi için gerekli oranlar ile halkoylamasının mecburi olup olmaması bir bütün olarak gözetildiğinde, KKTC Anayasasının TC Anayasasına kıyasla daha katı nitelikte olduğu; ancak her iki anayasanın hükümlerinin de alelade kanunlardan üstün tutulduğu anlaşılmalı, bu üstünlüğün ve katılığın hüküm ifade edebilmesi için anayasa yargısı gereklidir. Çoğunluk karşısında azınlıkta kalanlara, egemenler karşısında zayıflara saygı duyulmasında ve bu kitleleri/bireyleri çoğunluğa/egemenlere karşı korumada yargı organlarına, bilhassa anayasa yargısına çok önemli görevler düşmektedir.²⁶ Zira günümüzde hukuk büyük oranda devletin tekelindedir. Devlet, hukuk yoluyla pek çok alana el atmış, toplum ve hukuk devletin güdümünde ve edilgen bir hale gelmiştir. Toplum ve hukukun devlet karşısındaki bu edilgen yapısı da dikkate alındığında, özgürlüklere karşı her daim canavarlaşmaya meyilli olan devlete ve onu araç olarak kullanabilecek çoğunluklara karşı temel hak ve özgürlükleri korumak anayasaların en belirgin amaçları arasında yer almaktadır.²⁷ En azından gerçek anayasaların²⁸ bunu amaçladığını belirtmek gerekir. İşte bu nedenledir ki, anayasaların üstünlüğünün ve katılığının sadece anayasalarda yazılı olarak kalmaması, böylece anayasalarda düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin uygulamada da hüküm ifade etmesi gereklidir. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmemesi, anayasanın üstünlüğünün ve katılığının etkin bir denetleme sistemi ile güvence altına alınmaması ve dolayısıyla anayasa yargısının bulunmaması, anayasanın sıradan bir kanun olarak kalmasına, algılanmasına yol açacaktır.²⁹ Bu durum ise temel hak ve özgürlükleri daha en baştan güvencesiz hale getirecektir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde KKTC Anayasası, anayasanın fiiliyatta da üstün norm olmasını,

²⁶ Seda Orbay, ‘Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları’ (2018) 67 [1] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23, 66.

²⁷ Sami Selçuk, ‘Hukuk Üstünlüğü ve Hukuk Devleti’ içinde Kamil B.Raif (ed), *Kıbrıs Türk Hukuk Dosyası (Şubat 1999) (TC/KKTC Hukuk Forumu Tutanakları)* (1999) 299-300.

²⁸ Ergun Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi* (2. bs, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2017) 5.

²⁹ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* (7. bs, Yetkin Yayınları 2013) 292.

müeyyidesiz kalmamasını sağlamak amacıyla tıpkı TC Anayasası gibi kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ihtiyacını öngörerek anayasa yargısını düzenlemiştir.

II. KKTC ANAYASASI'NDA BENİMSENEN ANAYASA YARGISI MODELİ

Bilindiği üzere anayasa yargısında, kanunların anayasallığının yargısal denetimi hususunda Amerikan ve Avrupa modeli olarak adlandırılabilir iki farklı denetim modeli mevcuttur. Amerikan modelinde, somut olaya konu kanunun anayasaya aykırılığını saptamak tüm mahkemelerin ve yargıçların göreviyken, bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş bir mahkeme bulunmamaktadır. Bu yetki, anayasanın üstünlüğünün kabulünden gelmekte olup anayasaya aykırı bulunan kanun hukuk dünyasında varlığını sürdürmekte, geçersiz hale gelmemektedir. Anayasaya aykırı bulunan kanunla ilgili tespit, sadece somut olaydaki tarafları bağlayıcı (*inter partes*) ve aynı zamanda geçmişe etkili (*ex tunc*) bir nitelik taşımaktadır.³⁰ Avrupa modelinde ise, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek, gerekiyorsa olaya konu kanunu iptal etmek ve dolayısıyla anayasal uyumsuzluğu çözmek için özel olarak kurulmuş, uzmanlaşmış bir yüksek yargı mercii olarak Anayasa Mahkemesi mevcuttur.³¹ Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar herkesi bağlayıcı (*erga omnes*) ve geleceğe etkili (*ex nunc*) bir nitelik taşımaktadır.³²

KKTC Anayasası, daha çok Avrupa modeline yakın bir sistemi tercih etmiştir.³³ Zira KKTC'de kanunların anayasaya uygunluk denetimi tüm mahkemeler tarafından değil, yalnızca KKTC Anayasasının 143/2'nci maddesi uyarınca "*Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan, Yargıtay ve Yüksek İdare Mahkemesi*" olarak görev yapan Yüksek Mahkeme tarafından yapılmaktadır. Türkiye'deki durumun aksine KKTC'de özel olarak anayasa yargısını icra etmek için kurulmuş ayrı bir Anayasa Mahkemesi bulunmamaktadır. Bu görev Anayasa Mahkemesi olarak da görev yapan Yüksek Mahkeme tarafından yerine getirilmektedir.

III. KKTC YÜKSEK MAHKEMESİ (ANAYASA MAHKEMESİ OLARAK)

KKTC hukuk sisteminde, birden fazla yüksek mahkeme yerine, tüm yüksek mahkemelerin görevini yapan tek bir yüksek mahkeme bulunmaktadır.³⁴ KKTC Anayasasının 143'üncü maddenin 1'inci bendi uyarınca "*bir başkan ve yedi yargıçtan*" oluşan KKTC

³⁰ Allan R. Brewer Carias, *Judicial Review in Comperative Law* (Cambridge University Press 1989) 132-135. Kanunların anayasa uygunluğunun, anayasada bu konuda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen genel yargı organlarınca yapılabilmesinin ortaya çıkışını sağlayan Amerikan Yüksek Mahkemesinin 1803 tarihli Marbury v. Madison kararı ve bu karar hakkındaki değerlendirmeler için bakınız Turhan FEYZİOĞLU, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi (Yabancı Memleketlerde-Türkiye'de)* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlarından No:19-1 1951) 163-171.

³¹ Kaboğlu (n 17) 14.

³² Carias (n 30) 193, 194.

³³ Bununla birlikte KKTC'de bazı durumlarda Amerikan modelini andıran hususlar vardır. Verilen kararın sadece tarafları bağladığı durumlar için bakınız makaledeki "Somut Norm Denetiminin Sonuçları".

³⁴ Turhan (n 2) 278.

Yüksek Mahkemesi, aynı maddenin 3'üncü bendine göre de “*başkan ve dört yargıç ile toplanarak*” Anayasa Mahkemesi görevini yürütmektedir.

KKTC Yüksek Mahkemesi, kendisine yüklenen fonksiyonlar açısından organik bir ayrıma tabi tutulmamış, yargıçların fonksiyonel olarak görevlendirilmesi esas alınmıştır. Fonksiyonel ayrıma tabi tutulan Yüksek Mahkeme üyelerinin ihtisaslaşabilmesi mümkündür. Zira Yüksek Mahkeme, Anayasanın 143/5'inci maddesi uyarınca Yargıtay veya Yüksek İdare Mahkemesinde görev yapacak olan yargıçları her adli yılın başında belirleyebilmekte, ayrıca ihtisaslaşma ve diğer ihtiyaçları gözeterek aynı yargıçları tekrar görevlendirebilmektedir.³⁵

KKTC Anayasasının 146/2 ve 148/2'nci maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi tarafları dinledikten sonra karar verir. Nitekim KKTC Anayasa Mahkemesi Tüzüğü'nün³⁶ 9-12'nci maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin yargılamaları duruşmalı olarak yapılması; tarafları, tanıkları, bilirkişileri dinlemesi mümkündür. TC Anayasasının 149/6'ncı maddesine göreyse Anayasa Mahkemesi norm denetimine ilişkin davaları kural olarak dosya üzerinden inceler; ancak gerek görmesi halinde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir. Nitekim 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 43/1'inci maddesinde de benzer şekilde “*İptal davaları ve itiraz başvurularında dosya üzerinden inceleme yapılır. Mahkeme ayrıca gerekli gördüğü hâllerde, sözlü açıklamalarda bulunmak üzere ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları çağırabilir*” hükmü yer almaktadır.

KKTC Anayasasının 158'inci maddesinin 1'inci bendi uyarınca KKTC Hukuk Dairesinin başkanı olan Başsavcı, aynı maddenin 5'inci bendi gereğince anayasal davalarda devleti temsil eder.

TC Anayasasının 153/1'inci maddesine benzer şekilde KKTC Anayasasının 144/1 ile 150/1'inci maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar kesin niteliktedir ve verilen kararlar gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

A. Yüksek Mahkeme Üyelerinin Belirlenmesi

Yüksek Mahkeme yargıçlarının atanmaları KKTC Anayasasının geçici 4'üncü maddesi uyarınca halen yürürlükte olan, 9/1976 sayılı *KTFD'de Yargı Yetkisi Kullanan Bağımsız Mahkemelerin Kuruluşu, İşleyişi, Görev ve Yetkileri ve Yargıçların Nitelikleri, Atanmaları, Hakları, Ödevleri ve Diğer Hususlar İle İlgili Yasanın*³⁷ 7'nci ve 8'inci maddeleri uyarınca

³⁵ Necatigil (n 10) 119-120.

³⁶ Orijinal adı 1997 Anayasa Mahkemesi Tüzüğü'dür. Tüzüğü'nün tam metni için bakınız <<https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/showtuzuk2.aspx>>, Erişim Tarihi: 28.06.2024.

³⁷ Bu yasanın tam metni için bakınız <<https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/elektroks.aspx>>, Erişim Tarihi: 30.04.2024.

yapılmaktadır. Buna göre Yüksek Mahkeme yargıçları, Yüksek Adliye Kurulu tarafından 65 yaşını doldurmamış, Kıbrıs'ta en az 15 yıl avukat olarak icrai meslek yapmış olanlar arasından (icrai meslek yargıçlık veya savcılık veya askeri savcılık görevindeki hizmeti de kapsar) atanırlar. KKTC Anayasasının 141/6'ncı maddesi uyarınca, “*Yüksek Mahkeme başkan ve yargıçlarının atanmaları Cumhurbaşkanı tarafından onaylanır*”.

9/1976 sayılı Kanunun 8/1'inci maddesi uyarınca, “*Yüksek Mahkeme Başkanı, yüksek mahkeme yargıçları arasından atanır*”.

B. Yüksek Mahkeme Üyelerinin Görev Süresi ve Üyeliklerinin Sona Ermesi

KKTC Anayasasının 138/2'nci maddesi uyarınca “*Yüksek Mahkeme Başkanı ve yargıçları altmış beş yaşını bitirinceye kadar görev yaparlar*”. Belirtmek gerekir ki, bu hak sadece Yüksek Mahkeme yargıçlarına tanınmış olup aynı maddeye göre diğer yargıçlar altmış yaşını bitirinceye kadar görev yapabilirler.

9/1976 sayılı Kanunun 12'nci maddesi uyarınca “*Yüksek Mahkeme Başkan veya herhangi bir yargıcının ölümü, emekliye ayrılması, istifa etmesi veya görevine son verilmesi*³⁸ halinde makamı boşalır. Yüksek Mahkeme Başkan veya herhangi bir yargıcının makamının boşalması veya boş bulunması halinde, Yüksek Adliye kurulu yeni bir atama yapar”.

IV. KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞUNUN YARGISAL DENETİMİ

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, bu denetimin yapıldığı zamana göre önleyici (*a priori*) denetim ve düzeltici (*a posteriori*) denetim olmak üzere ikiye ayrılır.

Önleyici denetim, yasama organı tarafından kabul edilen bir kanunun, devlet başkanınca resmi gazetede yayınlanmasından ve dolayısıyla yürürlüğe girmesinden önce yapılan anayasaya uygunluk denetimi; düzeltici denetim, kanunun resmi gazetede yayınlanmasından ve dolayısıyla yürürlüğe girmesinden sonra yapılan bir denetimdir.³⁹

Sadece düzeltici denetime izin veren, önleyici denetime imkân tanımayan TC Anayasasının aksine, KKTC Anayasası her iki denetim tarzını birlikte öngördüğünden inceleme önleyici ve düzeltici denetim başlıkları altında ayrı ayrı yapılacaktır.

A. Önleyici Denetim

Önleyici denetim, KKTC Anayasasının “*Yasaların Anayasaya Aykırılığı Konusu*” başlıklı 146'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Madde başlığı, madde içeriğiyle tam olarak uyumlu olmayıp, önleyici ve düzeltici tüm denetim türlerini birlikte içerdiği izlenimini verecek şekilde kaleme alınmıştır. Ayrıca madde başlığı, bu maddedeki anayasaya aykırılığın

³⁸ Yüksek Mahkeme yargıçlarının görevlerine son verilmesi halleri, 9/1976 sayılı Kanunun “*Yüksek Mahkeme Yargıçlarının Görevlerine Son Verilmesi ve Disiplin Konularına İlişkin Konular*” başlıklı 11'inci maddesinde düzenlenmiştir.

³⁹ Gözler (n 22) 457, 458.

konusunun “yasa” ile sınırlı olduğu izlenimini oluştursa da 146’ncı maddenin konusunu “yasalar ve Cumhuriyet Meclisi kararları” oluşturmaktadır.

KKTC Anayasasının 146’ncı maddesinin bir benzeri Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasasının⁴⁰ 140’inci maddesinde (belirtmek gerekir ki, söz konusu Anayasanın 141’inci ve 142’nci maddelerinde, önleyici denetimin farklı hallerine de yer verilmiştir) bulunmaktadır. Keza benzer bir madde KTFD Anayasasının⁴¹ 112’nci maddesinde de yer almıştır.

KKTC Anayasası büyük ölçüde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasından esinlenerek hazırlanmış⁴² olmasına rağmen 146’ncı maddede yer alan hükmün bir benzeri TC Anayasasında yer almamaktadır. KKTC Anayasasında önleyici denetime ilişkin bir düzenlemenin yer almasının nedeni, kanaatimizce Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasasında benzer bir düzenlemenin yer almasıdır. Kıbrıs Cumhuriyeti’nde azınlıkta kalan Kıbrıs Türk halkına etkin bir söz hakkı veren⁴³ Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası, Türk ve Rum toplumları arasında hassas bir denge inşa etmişti. Bu nedenle anayasaya aykırı ve dolayısıyla bu hassas dengeye zarar verebilecek kanunların yürürlüğe girmesi daha en baştan önlenmek istenmişti. KKTC Anayasası, anayasa yargısı alanında Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasasından bir hayli etkilenmesi nedeniyle, önleyici denetim mekanizmasına bünyesinde yer vermiştir.

1. Yetki

KKTC Anayasasının 146/1’inci maddesine göre, “*Cumhurbaşkanı, bir yasaı veya herhangi bir yasanın herhangi belli bir kuralını veya Cumhuriyet Meclisinin herhangi bir kararını yayımlamadan önce, bu Anayasanın herhangi bir kuralına aykırı veya ona uygun olup olmadığı konusunda görüşünü bildirmek üzere Anayasa Mahkemesine sunabilir*”.

KKTC Anayasasına göre, önleyici denetim mekanizmasını harekete geçirebilecek tek yetkili Cumhurbaşkanıdır. Cumhurbaşkanıdan başka herhangi bir kişi veya kurumun bu konuda bir yetkisi bulunmamakla birlikte; siyasi partilerin, çeşitli baskı gruplarının⁴⁴ veya toplumun farklı kesimlerinin, çeşitli yollarla Cumhurbaşkanı bu hususta etkilemesi ve

⁴⁰ Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasasının tam metni için bakınız Vehbi Zeki Serter, *Adım Adım ... Kıbrıs Cumhuriyeti (1960-1963)* (Genelkurmay Başkanlığı ATASE Daire Başkanlığı Yayınları 2014) 516-603. Ayrıca bakınız <<https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/anayasa.aspx>>, Erişim Tarihi: 01.05.2024.

⁴¹ KTFD Anayasasının tam metni için bakınız <<https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/anayasa.aspx>>, Erişim Tarihi: 01.05.2024.

⁴² KKTC AYM, 6/06 (D.4/2006), T 30.11.2006 (KKTC Anayasa Mahkemesinin kararları için bakınız www.mahkemeler.net/kararlar/anayasa_mahkemesi). Ayrıca KKTC Anayasa Mahkemesinin, anayasa hukuku açısından Türkiye hukukundan etkilendiğine dair görüşler için bakınız Ekinci (n 7) 725; Dayıoğlu (n 10) 73; Necatigil (n 9) 141.

⁴³ İsmail (n 6) 69.

⁴⁴ Baskı grupları hakkındaki değerlendirmeler için bakınız Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş* (57. bs, BB101 Yayınları 2018) 207 ve devamı.

harekete geçirmesi mümkündür. Belirtmek gerekir ki, KKTC'de Cumhurbaşkanları zaman zaman bu yetkilerini kullanmaktadırlar.⁴⁵

Cumhurbaşkanının bu madde kapsamındaki yetkisini kullanırken Başsavcılık görüşünü alması bir gelenek haline gelmiş olup bir konunun Anayasanın 146'ncı maddesi yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmesinde Başsavcılık görüşü önem arz etmektedir.⁴⁶

2. Konu

Cumhurbaşkanının KKTC Anayasasının 146'ncı maddesi kapsamındaki yetkisinin konusu, yasa ve Cumhuriyet Meclisi kararları ile sınırlıdır. Cumhurbaşkanı bu yetkisini ilgili yasa veya kararı yayımlamadan önce kullanabilir. Bu demektir ki Cumhurbaşkanı, yayımlama yetkisinin bulunmadığı metinler konusunda Anayasa Mahkemesine başvuramaz. Yasaları yayımlama yetkisi KKTC Anayasasının 94'üncü maddesi gereğince Cumhurbaşkanı'na ait olduğundan bu konuda herhangi bir sorun veya tereddüt yoktur. Ancak meclis kararlarının tümünü yayımlama yetkisi Cumhurbaşkanı'na ait değildir. Bu nedenle Cumhurbaşkanı, KKTC Anayasasının 95'inci maddesi gereğince yayımlama yetkisi bulunan meclis kararlarının anayasaya uygunluğu konusunda Anayasa Mahkemesine başvurabilir.⁴⁷ Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tüm yasalar için yayımlamadan önce bu yola başvurabilirken, Anayasasının 95/1,3'üncü maddesinde sayılan ve yayımlama yetkisinin bulunmadığı meclis kararları için bu yola başvuramaz. Aksi ifadeyle Cumhurbaşkanı, KKTC Anayasasının 95/1,3'üncü maddesinde sayılan meclis kararları dışındaki kararlar için, bu kararları yayımlamadan önce Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

3. Süre

KKTC Anayasasının 94/4'üncü maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı Anayasasının 146'ncı maddesindeki önleyici denetim konusundaki yetkisini kullanmak isterse, ilgili kanun veya meclis kararının kendisine gelmesinden itibaren on beş gün içinde bu yetkisini kullanmalıdır. Bu süre Anayasasının 94/1'inci maddesindeki düzenlemeyle uyumludur. Zira bu düzenlemeye göre "*Cumhurbaşkanı, Cumhuriyet Meclisince kabul edilen yasaları on beş gün içinde Resmi Gazete'de yayımlar. Yayımlanmasını uygun bulmadığı yasaları bir daha görüşülmek üzere gerekçesi ile birlikte aynı süre içinde Cumhuriyet Meclisine geri gönderir*". Dolayısıyla Cumhuriyet Meclisince kabul edilen kanun karşısında Cumhurbaşkanının on beş gün içerisinde olmak kaydıyla, söz konusu kanunu yayımlamak, Cumhuriyet Meclisine geri göndermek ve 146'ncı maddedeki önleyici denetim mekanizmasına başvurmak şeklinde üç yetkisi bulunmaktadır.

⁴⁵ KKTC AYM, 7/2017 ve 8/2017 (D.3/2018), T 14.05.2018; 6/2017 (D.2/2018), T 20.04.2018; 2/2017 (D.11/2017), T 13.11.2017; 11/2016 (D.4/2016), T 05.08.2016; 17/2012 (D.4/2012), T 27.12.2012 ve 25/09 (D.1/2010), T 22.04.2010.

⁴⁶ Necatigil (n 9) 119.

⁴⁷ Necatigil (n 9) 119.

4. Anayasa Mahkemesinin Önleyici Denetimi ve Sonuçları

KKTC Anayasasının 146/2'nci maddesi uyarınca “*Anayasa Mahkemesi, bu maddenin (1). fıkrası gereğince kendisine sunulan her konuyu inceler ve Cumhurbaşkanı ve Cumhuriyet Meclisi adına ileri sürülen iddiaları dinledikten sonra, konu hakkındaki görüşünü en geç kırk beş gün içinde karara bağlar ve bunu Cumhurbaşkanı yazılı olarak bildirir.*”

Anayasa Mahkemesi, KKTC Anayasasının 146/1'inci maddesi kapsamında getirilmek kaydıyla önüne gelen her konuyu, Anayasanın herhangi bir kuralına aykırı veya ona uygun olup olmadığı konusunda, yani şekil ve esas bakımından incelemek ve bu konudaki görüşünü en geç kırk beş gün içinde karara bağlayarak Cumhurbaşkanı yazılı olarak bildirmek zorundadır. Kanaatimizce kırk beş günlük süre, Anayasa Mahkemesinin önüne gelen konuda karar vermek için kullanabileceği süre olup verilen kararın Cumhurbaşkanı yazılı olarak bildirilmesi bu süreye dahil değildir. Bununla birlikte verilmiş bir kararın Anayasa Mahkemesinde bekletilemeyeceği, bir an önce Cumhurbaşkanlığına gönderilmesi gerektiği de açıktır. Önleyici denetim mekanizması açısından kısıtlayıcı ve uzun olmayan bir süre sınırlamasının getirilmesi, Cumhuriyet Meclisi tarafından kabul edilmiş bir kanunun yürürlüğe girip girmeyeceği hususunun uzun sürede askıda kalmaması bakımından yerinde bir düzenlemedir.

KKTC Anayasasının 146/2'nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi görüşünü oluşturmadan önce Cumhurbaşkanı ve Cumhuriyet Meclisi adına ileri sürülen iddiaları dinlemek ve dolayısıyla duruşma açmak zorundadır. Duruşmada Cumhurbaşkanı Anayasanın 158/5'inci maddesi uyarınca Başsavcı temsil eder.

KKTC Anayasasının 146/3'üncü maddesi uyarınca “*Anayasa Mahkemesi bir yasa, karar veya onun herhangi bir kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırı olduğu veya ona uygun olmadığı görüşünde ise, söz konusu yasa, karar veya kural Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmaz ve gerekçesi ile birlikte Cumhuriyet Meclisine geri gönderilir*”.

Anayasa Mahkemesinin, 146'ncı madde kapsamında önüne gelen bir konuda iki seçeneği vardır. Birincisi, ilgili yasanın veya meclis kararının Anayasaya aykırı olmadığına karar vermesi halidir. Bu durumda kanaatimizce, Cumhurbaşkanı ilgili kanunu veya meclis kararını yayımlamak zorunda değildir. Zira Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırı bulunmayan söz konusu kanunu veya meclis kararını, Anayasanın 94/1 ve 95/2'nci maddeleri uyarınca “herhangi bir nedenle” bir daha görüşülmek üzere, gerekçesi ile birlikte Cumhuriyet Meclisine geri gönderebilir. Cumhurbaşkanının meclise geri gönderme yetkisi anayasaya aykırılık gerekçesiyle sınırlı olmayıp, ilgili yasa veya meclis kararının yerinde olmadığı, eksik olduğu gibi gerekçelere de dayanabilir. Ancak bu durumda Cumhurbaşkanının geri gönderme yoluna başvurması halinde, kanaatimizce söz konusu yasa veya meclis kararının kendisine ilk defa geldiği tarihten, bunları Anayasa Mahkemesine gönderdiği tarih ve ayrıca Anayasa Mahkemesince bunlar hakkındaki görüşün bildirilmesi de

dahil olmak üzere toplamda on beş günlük süreyi ihlal etmemesi gereklidir. Zira Anayasanın 94/1 ve 95/2'nci maddeleri uyarınca Cumhurbaşkanı, yasaları ve yayımlamaya yetkisinin bulunduğu meclis kararlarını ya 15 gün içinde yayımlar ya da aynı süre içerisinde Cumhuriyet Meclisine geri gönderir. Sonuç olarak bu durumda, Cumhurbaşkanı ilgili yasayı veya meclis kararını teorik olarak meclise iade edebilirse de pratikte bu husus kısıtlı zaman dilimi nedeniyle pek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin, 146'ncı madde kapsamında önüne gelen bir konudaki ikinci seçeneği ise, ilgili yasanın veya meclis kararının veya onun herhangi bir kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırı olduğuna veya ona uygun olmadığına karar vermesidir. Bu durumda söz konusu yasa, karar veya kural Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanamaz ve gerekçesi ile birlikte Cumhuriyet Meclisine geri gönderilir. Bu halde Cumhurbaşkanının herhangi bir takdir yetkisi bulunmayıp, söz konusu yasa veya meclis kararını gerekçesi ile birlikte meclise iade etmek zorundadır.

Anayasanın 146/4'üncü maddesi uyarınca, *“Bu şekilde geri gönderilen yasa, karar veya kural hakkında 94. maddenin geri gönderme ile ilgili kuralları uygulanmaz”*. Yani söz konusu aykırılıklar giderilmeden, ilgili yasa veya meclis kararı aynı şekilde veya değiştirilerek kabul edilemez.⁴⁸

Kanaatimizce Cumhurbaşkanı, KKTC Anayasasının 146'ncı maddesi yoluyla anayasaya aykırılığının tespit edilmesi nedeniyle Cumhuriyet Meclisine gönderdiği bir yasanın, anayasaya aykırılık durumu giderilerek yeniden önüne gelmesi halinde de Anayasanın 94/1'inci maddesindeki *“yayımlanmasını uygun bulmadığı yasaları bir daha görüşülmek üzere gerekçesi ile birlikte on beş gün içinde Cumhuriyet Meclisine geri gönderme”* yetkisini kullanabilecektir. Zira Cumhurbaşkanı ilgili yasayı yerinde olmadığı, eksik olduğu gibi gerekçelerle de iade edebilir.

B. Düzeltici Denetim

Yürürlüğe girmiş normlar üzerinde yapılan düzeltici denetim; soyut norm denetimi ve somut norm denetimi olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. KKTC Anayasası TC Anayasası gibi her iki düzeltici denetim şekline de yer verdiği için, bu denetim halleri, iki başlık altında ayrı ayrı incelenecektir.

1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)

Soyut norm denetimi, anayasanın yetki verdiği bazı kişi veya organların, bir kanunun iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açmaları neticesinde gerçekleştirilen, anayasaya aykırılık iddiası ve denetiminin herhangi bir dava veya somut olayla ilgili olmadığı, soyut olarak gerçekleştirildiği denetim türüdür.⁴⁹ Soyut norm denetimi, KKTC Anayasasının “iptal

⁴⁸ Attila Özer, *Türk Cumhuriyetlerinin Hukuki Yapısı (Yasama-Yürütme-Yargı)* (Turhan Yayınları 2008) 14.

⁴⁹ Özbudun (n 16) 395.

davası” başlıklı 147’nci maddesinde düzenlenirken,⁵⁰ Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasasının 137’nci ve 138’inci maddelerinde, KTFD Anayasasının ise 113’üncü maddesinde yer almıştır.

a. Yetki

KKTC Anayasasının 147/1’inci maddesine göre, iptal davası açmaya yetkili olanlar; Cumhurbaşkanı, Cumhuriyet Meclisinde temsil edilen siyasi partiler, siyasi gruplar⁵¹ ve en az dokuz milletvekili⁵² veya kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda diğer kurum, kuruluş veya sendikalaradır.

TC Anayasasının 150’nci maddesi ile iptal davası açma yetkisini cumhurbaşkanına, TBMM’de en fazla üyeye sahip iki parti grubuna ve meclis üye tamsayısının en az beşte birine verdiği dikkate alındığında; KKTC Anayasasının iptal davasını açabilecekler konusunda son derece esnek davrandığı görülmektedir.

Nitekim milletvekili sayısında herhangi bir alt sınır getirilmeksizin Cumhuriyet Meclisi’nde temsil edilen tüm siyasi partilere iptal davası açma hakkı verilmesiyle, bir milletvekiliyle olsa dahi bir siyasi parti çatısı altında mecliste temsil edilen tüm toplum kesimlerine bu hak tanınmış olmaktadır. Bu sayede toplumun azınlıkta kalan farklı kesimleri aleyhine yapılması muhtemel anayasaya aykırı kanunların yürürlükte kalması önlenemez, bu durum ise çoğulcu demokrasi anlayışının⁵³ gerçekleşmesi bağlamında önemli bir işlev gerektirir. Seçimleri kaybeden veya azınlıkta olmaları nedeniyle seçimleri ve dolayısıyla kanun yapacak çoğunluğu kazanmaları asla mümkün olmayan toplum kesimlerini mecliste temsil eden siyasi partilere iptal davası açma hakkının verilmesi, kanun yapma sürecinde bu kesimlerin haklarının dikkate alınmasında da etkili olacaktır. Bu şekilde kaybedenler karar alma sürecinden dışlanmayacak, demokrasinin temel anlamı da ihlal edilmeyecektir.⁵⁴ Oysaki, iptal davası açma hakkını TBMM’de en fazla üyeye sahip iki parti grubuna veren TC Anayasasına

⁵⁰ İptal davasını andıran bir diğer yol “*Organlar arasında yetki uyumsuzluğu*” başlığıyla KKTC Anayasasının 145’inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “*Devlet organları arasındaki kuvvet veya yetki uyumsuzluk veya itirazlarına dair herhangi bir konu hakkında, Cumhurbaşkanı, Cumhuriyet Meclisi veya uyumsuzluk veya itirazla ilgili olmaları halinde devletin diğer herhangi bir organının başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesi başvuru konusu yasanın kuvvet veya yetki olmaksızın kabul edildiği sebebine dayanarak hükümsüz olduğuna karar verebilir*”.

⁵¹ KKTC Anayasasının 81/4’üncü maddesine göre “*siyasi parti grupları en az beş üyeden oluşur*”.

⁵² KKTC Anayasasının 77’nci maddesi uyarınca Cumhuriyet Meclisi’nin elli milletvekilinden oluştuğu dikkate alındığında, iptal davası açmak için aranan 9 milletvekili, meclis üye tamsayısının %18’ine tekabül etmektedir. Bu oran TC Anayasasının 150’nci maddesi uyarınca meclis üye tamsayısının beşte biri, yani %20’sidir. Her iki Anayasa iptal davası açma yetkisini milletvekillerine vermekle birlikte, KKTC Anayasası TC Anayasasına kıyasla milletvekillerinin işini oransal olarak bir nebze de olsa kolaylaştırmıştır.

⁵³ Çoğulcu ve çoğunlukçu demokrasi anlayışları hakkındaki açıklamalar için bakınız Gözler (n 22) 264-268; Kapanı (n 29) 169-173.

⁵⁴ Arend Lijphart, *Demokrasi Modelleri* (Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları) (Güneş Ayas/Utku Umut Bulsun, 2. bs, İthaki Yayınları 2016) 53.

göre, muhalefet partilerinin siyasal parti grubu sıfatlarıyla iptal davası açmaya yetkili olamama ihtimalleri mevcuttur. Zira bugün uygulanmakta olan cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ve partiler arasındaki ittifaklar nedeniyle, cumhurbaşkanı seçilen kişiyi destekleyen ittifak partilerinin yapılacak milletvekili seçimlerinde TBMM'de en fazla üyeye sahip ilk iki parti olmaları ihtimal dahilindedir. Bu durumun gerçekleşmesi halinde bir muhalefet partisi için iptal davası açmada gidilebilecek tek yol, meclis üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki milletvekilliğini yapılacak seçimlerde tek başına elde etmek veya bu sayıyı mecliste temsil edilen diğer partilerle anlaşarak sağlamaktır. TC Anayasasının iptal davası açabilme konusunda muhalefeti karşı karşıya bırakma olasılığı bulunan bu düzenlemenin çoğulcu demokrasi ilkeleriyle uyumlu olmadığı ise ortadadır.

KKTC Anayasasının herhangi bir alt sınır getirmeksizin Cumhuriyet Meclisinde temsil edilen tüm siyasal partileri iptal davası açma konusunda yetkilendirmesinin, radikal veya küçük partileri sayısal güçlerine oranla daha etkili hale getirebileceği de⁵⁵ bir gerçektir.

KKTC Anayasasının, iptal davası açma hususunda “*kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda diğer kurum, kuruluş veya sendikalar*”a da hak tanması çoğulcu demokrasi anlayışına uygun bir düzenlemedir. KKTC Anayasa Mahkemesine iptal davasıyla başvuruların çoğunluğunun çeşitli kurum ve kuruluşlar olması, anayasanın bu düzenlemesinden son derece aktif olarak yararlandığını göstermektedir.⁵⁶ Nitekim KKTC Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 147'nci maddesi kapsamında 2019 yılında karar verdiği üç davanın tümünün;⁵⁷ 2020 ve 2021 yıllarında karar verdiği toplam yedi davadan dördünün;⁵⁸ 2022 ile 2023 yıllarında karar verdiği toplam altı davadan üçünün⁵⁹ davacısı sivil toplum örgütleridir.

Belirtmek gerekir ki, TC Anayasasının 148/2'nci maddesinin 2'nci cümlesi ile kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılıkları iddiasıyla sadece Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tarafından iptal davası açılabileceği ifade edilerek bu konuda yetki verilen kişiler kısıtlanmıştır. KKTC Anayasası ise esas ve şekil denetimi bakımından farklı bir düzenleme öngörmemiş, dolayısıyla bu alanda da TC Anayasasına göre iptal davası açabilecekler hususunda daha esnek davranmıştır.

⁵⁵ Bülent Tanör, *İki Anayasa* (5. baskıdan tıpkı basım, Oniki Levha Yayınları 2019) 45.

⁵⁶ Ulusoy (n 11) 14.

⁵⁷ KKTC AYM, 7/2019 (D.3/2019), T 29.07.2019; 4/2017 (D.2/2019), T 27.06.2019 ve 12/2016 (D.1/2019), T 28.02.2019.

⁵⁸ KKTC AYM, 7/2018 (D.1/2020), T 11.02.2020; 2/2018 (D.3/2021), T 15.04.2021 tarihli; 16/2020 (D.4/2021), T 17.06.2021 ve 7/2021 (D.5/2021), T 24.06.2021.

⁵⁹ KKTC AYM, 7/2020 (D.2/2022), T 21.06.2022; 11/2023 (D.3/2023), T 28.09.2023; 5/2023 (D.2/2023), T 05.07.2023 (bu kararda davacının dava ehliyeti bulunmadığından istidanın reddine karar verilmiştir).

b. Konu

TC Anayasasının 148/1 ve 150'nci maddeleri uyarınca kanunların, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM içtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin iptali istenebilirken; KKTC Anayasasının 147'nci maddesi kapsamında iptal davasına konu olabilecek metinler “*yasa, kararname, tüzük, Cumhuriyet Meclisi İçtüzüğü, Cumhuriyet Meclisi kararı, yönetmelik veya bunların herhangi bir kuralı*”dır. Dolayısıyla KKTC Anayasası, normlar hiyerarşisinde kanunların da altında yer alan tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici idari işlemlerin ve hatta meclis kararlarının anayasaya aykırılıkları halinde hukuk düzeninde varlıklarını devam ettirmelerini istememiş, bunları da iptal davasına konu yapmıştır.

Anayasada değişiklik yapan kanunların da bir kanun olduğu dikkate alındığında, bu tür kanunların iptal davasına konu olup olamayacağı üzerinde durulması gerekli bir konudur. Doktrinde, anayasa değişiklik tekliflerinin ve bunların kabulünün diğer kanunlardan daha nitelikli bir çoğunluk oyunu gerektirdiği, bu tür tekliflerin ivedilikle görüşülemediği, ancak bu hususlar haricinde kanunların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin kuralların anayasa değişiklik tekliflerinde de uygulanacağı, anayasada değişiklik yapan kanunların Anayasa Mahkemesince denetlenmesini yasaklayan herhangi bir kural bulunmamasına karşın, bu tür kanunların esas bakımından değil, sadece şekil bakımından denetlenebileceği, KKTC Anayasasının 162'nci maddesine uygun olarak yapılan anayasa değişikliklerinin normlar hiyerarşisinde diğer anayasa hükümlerine eşit bir statüye sahip olduğu, bu statüye sahip bir normun anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davasına konu yapılamayacağı belirtilmiştir.⁶⁰ Buna karşın, KKTC Anayasasında şekil ya da esas bakımından denetim gibi ayrımların öngörülmediği, anayasa değişikliklerinin denetlenmesini yasaklayıcı bir hüküm de bulunmadığı, dolayısıyla anayasayı değiştiren kanunların da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olabileceği de ileri sürülmüştür.⁶¹

Kanaatimizce, anayasanın öngördüğü şekil kurallarına uyularak yapılmış bir anayasa değişikliği, normlar hiyerarşisinde anayasanın diğer hükümlerine denk bir statüye sahip olacağından, bu statüye sahip bir metnin anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davasına konu yapılamaması gerekir. Anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetlenebileceğini belirten TC Anayasasının 148/1'inci maddesinin 2'nci cümlesine benzer bir düzenleme KKTC Anayasasında mevcut değilse de anayasada öngörülen şekil kurallarına uygunluk açısından yapılacak denetim haricinde esas denetimine izin verilmesi halinde, yapılacak pek çok değişiklik haliyle anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olabileceğinden, bu durum anayasa

⁶⁰ Necatigil (n 10) 135.

⁶¹ Ulusoy (n 11) 14.

değişikliğini neredeyse imkansız hale getirecektir. Bu nedenle anayasa değişiklikleri bakımından esas denetiminin yapılamaması gerektiği düşüncesindeyiz.⁶²

KKTC Anayasasının 9'uncu maddesi uyarınca “*anayasanın* (devletin şeklini ve niteliklerini belirten) *1'inci maddesi*, (devletin bütünlüğünü ve resmi dilini zikreden) *2'nci maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkraları ile* (egemenliğe ilişkin) *3'üncü maddesi*” değiştirilemez ve değiştirilmesi önerilemez. KKTC Anayasasının “anayasanın değiştirilmesi” başlıklı 162/1'inci maddesinin son cümlesinde “*9'uncu madde kurallarının saklı tutulduğu*” da ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu maddelere ilişkin değişiklik içeren kanun tekliflerinin, anayasanın değiştirilmesine ilişkin teklif ve oylama kurallarına tabi olmayacağı, bu maddelerin değiştirilmesine ilişkin teklif ve oylamaların KKTC Anayasasının 9'uncu ve 162/1'inci maddeleri uyarınca daha en başta şekil açısından anayasaya aykırı olacağı, ayrıca bir esas denetimine de gerek olmayacağı kanaatindeyiz.⁶³ Zira bu maddeler hakkındaki değişiklik teklifi dahi KKTC Anayasası tarafından yasaklanmıştır.

KKTC Anayasasının 90/5'inci maddesi uyarınca “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi olarak görev yapan Yüksek Mahkemeye başvurulamaz*”. TC Anayasasının 90/5'inci maddesinin 1'inci ve 2'nci cümleleri içeriği ile bire bir aynı olan bu hüküm nedeniyle, uluslararası antlaşmalar yasa hükmünde olmalarına rağmen anayasaya uygunlukları denetlenemeyecektir.

KKTC Anayasa Mahkemesi 2003 tarihli bir kararında,⁶⁴ “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukuk haline gelmiş uluslararası bir sözleşme veya diğer herhangi bir yasa statüsünde kabul edilip uygulanması gerektiğini, anayasa gibi bir üst norm olmadığını, bir yasanın Sözleşmeye aykırılığını öne sürerek Anayasa Mahkemesine gelmenin mümkün olmadığını*”, böylece uluslararası sözleşmelerin yasa ile eşit düzeyde olduğunu ifade ederken; 2006 tarihli başka bir kararında,⁶⁵ “*KKTC'de usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmaların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını, bunların Anayasa ile aynı seviyede ve diğer yasalardan üstün olduğunu*” belirtmiştir.

Kanaatimizce usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi, söz konusu sözleşmeleri anayasayla eş düzeye getirmemektedir. Anayasanın açık hükmü karşısında bu sözleşmeler yasa düzeyinde olup bu nedenle KKTC Anayasa Mahkemesinin 2006 tarihli kararının yerinde olmadığını

⁶² Bu yöndeki tartışmalar için bakınız Gözler (n 22) 464-467.

⁶³ 1982 Anayasasında değiştirilmesi yasaklanmış maddelerin değiştirilmesi halinde bu değişikliklerin yargısal denetimi hakkındaki görüşler için bakınız Onar (n 23) 156-164.

⁶⁴ KKTC AYM, 24/2002 (D.4/2003), T 26.06.2003.

⁶⁵ KKTC AYM, 3/2006 (D.3/2006), T 21.06.2006.

düşünmekteyiz.⁶⁶ Keza KKTC Anayasasında, TC Anayasasının 90/5'inci maddesinin 3. cümlesinde belirtildiği gibi usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların kanunlardan aynı konuda farklı hüküm içermeleri halinde uluslararası antlaşmaların esas alınacağına ve dolayısıyla kanunlardan üstün olduklarına dair istisnai bir hüküm de bulunmamakta; usulüne göre yürürlüğe konulmuş tüm uluslararası antlaşmalar yasa hükmünde ve dolayısıyla yasalarla eş düzeyde kabul edilmektedir.

KKTC Anayasasının 147'nci maddesine göre iptal davasına konu olabilecek normlardan bir tanesi de “kararnameler”dir. Bu bağlamda KKTC Anayasasının 108'inci maddesinde düzenlenen “bakanlıkların kurulmasına/kaldırılmasına ilişkin kararnameler”, 112'nci maddesinde düzenlenen “yasa gücünde kararnameler” ile 128'inci maddesinde düzenlenen “olağanüstü durum ve sıkıyönetim süresince çıkarılan yasa gücünde kararnameler” iptal davasına konu olabileceklerdir.⁶⁷ Görüldüğü üzere KKTC Anayasasına göre, TC Anayasasının 148/1'inci maddesindeki düzenlemenin aksine olağanüstü hallerde (ve sıkıyönetim süresince) çıkarılan yasa gücünde kararnameler de iptal davasına konu olabilmekte, bu konuda yasaklayıcı bir düzenleme anayasada bulunmamaktadır.

KKTC Anayasasının 95/4'üncü maddesi uyarınca, Cumhuriyet Meclisi'nin sadece “milletvekilliğinin sona ermesine”, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına” ve “olağanüstü durum ve sıkıyönetim” kararlarına karşı iptal davası açılabilen olup diğer kararlarına karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak mümkün değildir. KKTC Anayasası bu hükmüyle, Cumhuriyet meclisinin diğer kararlarına karşı iptal davası açılmasını açık bir şekilde yasaklamıştır.

c. Süre

KKTC Anayasasının 147/2'nci maddesi uyarınca “*Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen norm veya kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşer*”. Dolayısıyla, iptal davası açmaya yetkili kişi veya kurumların, iptali istenen norm ya da kararın, resmi gazetede yayımlanmasından itibaren doksan gün içerisinde iptal davasını açmaları gereklidir. KKTC Anayasasının dava açma süresini, bu süreyi 151'inci maddesinde altmış gün olarak düzenleyen TC Anayasasından daha uzun düzenlemesi, anayasaya aykırı düzenlemelerin hukuk düzeninde yer almalarını önlemek bağlamında imkanları geniş tutmak istediğinin bir diğer göstergesidir. Keza TC Anayasası 148/2'nci maddesinin 3'üncü cümlesinde kanunların şekil bakımından

⁶⁶ Benzer yöndeki görüş için bakınız Ekinci (n 7) 745. Uluslararası antlaşmalar denetlenemese de bu antlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin kanunların anayasaya uygunluğunun şekil denetimiyle sınırlı olarak denetlenebileceğine dair görüş için bakınız Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (25. bs, Ekin Yayınları 2020) 281-282.

⁶⁷ Benzer yöndeki görüş için bakınız Necatigil (n 10) 135-137.

anayasaya aykırılıkları iddiasıyla kanunun yayımı tarihinden itibaren on gün içinde iptal davası açılacağı belirtilerek süre daha da kısıtlanırken; KKTC Anayasasında bu konuda genel kuraldan sapmaya neden olan kısıtlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır.

KKTC Anayasasının “*Mevcut Mevzuatın Geçerliliği ve Bu Mevzuatın Anayasaya Aykırılığı İddiası*” başlıklı geçici 4’üncü maddesinin 1’inci bendi, “*Bu Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan mevzuat, bu Anayasa kurallarına aykırı olmadığı ölçüde yürürlükte kalır*” hükmünü içermektedir. Aynı maddenin 3’üncü bendine göre “*Yürürlükte olan mevzuat hakkında, bu Anayasaya aykırılığı iddiası ile, bu Anayasanın 147. maddesinde belirtilen kişi, kurum ve kuruluşlar, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilirler. İptal davası açma hakkı, Cumhuriyet Meclisinin göreve başladığı tarihten başlayarak altmış günlük süre sonunda düşer*”.

Cumhuriyet Meclisi, KKTC Anayasasının 81/2’nci maddesine göre, milletvekili genel seçimi sonuçlarının resmi gazetede yayımlanmasından⁶⁸ sonraki onuncu gün, yani 8 Temmuz 1985 tarihinde göreve başladığından,⁶⁹ bu Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hakkında iptal davası açılacak son gün 5 Eylül 1985 tarihi olup dava açma süresi söz konusu tarihin bitiminde sona ermiştir.

d. İptal Davasının Sonuçları

KKTC Anayasasının 150/2’nci maddesine göre, Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen norm veya kararlar gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Bununla birlikte aynı maddenin 3’üncü bendine göre Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten başlayarak bir yılı geçemez. İptaline karar verilen normun yürürlükten kalkmasının doğal sonucu, verilen iptal kararının neticelerinin herkesi bağlayıcı (*erga omnes*) etki doğurmasıdır. Yine söz konusu maddenin 4’üncü bendine göre Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararları geriye yürüyemez, yani geleceğe yönelik (*ex nunc*) etki gösterir. Tüm bu hükümler TC Anayasasının 153/3, 5’inci maddeleri ile paralellik göstermekte olup KKTC Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırmadıkça, anayasaya aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilen bir düzenleme, gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkmakta, bu tarihten önce yürürlükte sayılmakta, geriye dönük sonuçlar doğurmamaktadır.

⁶⁸ 23 Haziran 1985 tarihinde yapılan milletvekilliği seçimi sonuçlarının yayımlandığı KKTC Resmî Gazetesinin 28 Haziran 1985 tarihli nüshası için bakınız <ysk.mahkemeler.net/wp-content/uploads/2019/09/millet1985ss.pdf>, Erişim Tarihi: 01.05.2024.

⁶⁹ <<https://cm.gov.ct.tr/gecmisyonetim>>, Erişim Tarihi: 29.06.2024.

2. Somut Norm Denetimi (Defi Yolu)

Somut norm denetimi, bir kanunun herhangi bir mahkemede görülmekte olan davada uygulanması sırasında, mahkemenin kendiliğinden veya tarafların ileri sürmesi üzerine vereceği bir kararla, söz konusu kanunun anayasa aykırılığının gündeme gelmesi neticesinde yapılan anayasaya uygunluk denetimidir.⁷⁰ Burada yargılamayı yapan mahkemeye verilmiş bir yetki bulunmaktadır. Bu yetki neticesinde mahkeme, tarafların ileri sürmesi üzerine veya kendiliğinden harekete geçerek, davada uygulayacağı kanunun anayasaya uygunluğunu veya aykırılığını tespit etmekte, ülkede kabul edilen sisteme göre gereğini yapmaktadır.⁷¹ Zira bu denetimin kaynağı olan ABD modelini kabul etmiş ülkelerde, söz konusu kanunun anayasaya aykırılığına/uygunluğuna davaya bakmakta olan mahkeme karar verirken; Avrupa modelini kabul etmiş Türkiye ve KKTC gibi ülkelerde ise, anayasaya aykırılık meselesi, davaya bakmakta olan mahkeme tarafından Anayasa Mahkemesine iletilmekte, anayasaya aykırılık konusundaki nihai kararı Anayasa Mahkemesi vermektedir.⁷²

Somut norm denetimi, KKTC Anayasasının “Anayasaya Aykırılık Konusunun Mahkemeler Tarafından Yüksek Mahkemeye İletilmesi” başlıklı 148’inci maddesinde düzenlenmiştir. Madde başlığındaki “Yüksek Mahkeme” tabiri, gerek maddenin bulunduğu “Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri” başlığını taşıyan üçüncü bölüm başlığıyla, gerekse 148’inci maddenin içeriğiyle uyumlu değildir. Kastedilen “Anayasa Mahkemesi” olarak görev yapan Yüksek Mahkeme olduğuna göre, madde başlığındaki “Yüksek Mahkeme” ifadesi yerine “Anayasa Mahkemesi” ifadesinin kullanılması daha isabetli olurdu.

KKTC Anayasasının 148/1’inci maddesi uyarınca “İstinaf işlemleri de dahil olmak üzere herhangi bir mahkeme işlemindeki bir taraf, bu işlemin herhangi bir safhasında bu işlemdeki uyuşmazlık konularından herhangi birinin karara bağlanmasında etkisi olabilen herhangi bir yasanın veya kararın veya söz konusu yasa veya kararın herhangi bir kuralının Anayasaya aykırılığını ileri sürebilir ve bunun üzerine mahkeme bu konuyu Anayasa Mahkemesine sunar ve bu konu hakkında Anayasa Mahkemesince bir karar verinceye kadar söz konusu işlemi durdurur”.

Somut norm denetimine ilişkin bu düzenlemeye benzer düzenlemeler Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasasının 144’üncü maddesinde, KTFD Anayasasının ise 114’üncü maddesinde yer almıştır.

⁷⁰ Gözler (n 18) 157; Kaboğlu (n 17) 68.

⁷¹ Servet Armağan, ‘Dava Mahkemelerinde Anayasaya Aykırılık Def’i ve Re’sen Sevk’ (1966) 32 [2-4] İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 715, 718-719.

⁷² Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (19. bs, Beta Yayınları 2019) 526; Kaboğlu (n 17) 12-14.

a. Yetki

KKTC Anayasasının 148/1'inci maddesinin ilk cümlesi uyarınca, herhangi bir mahkeme işlemindeki “bir taraf”ın, bu madde uyarınca anayasaya aykırılık iddiasında bulunması mümkündür. Bu maddeye göre ister davalı/davacı, ister sanık/katılan olsun; istinaf işlemleri de dahil olmak üzere herhangi bir mahkeme işlemine “taraf” olan herkes, bu madde uyarınca anayasaya aykırılık iddiasında bulunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda, başsavcılık makamı da görülmekte olan davada taraf olarak bu yola başvurabilecektir. Bununla birlikte yargılamayı yapmakta olan mahkemenin uyuşmazlık konularından herhangi birinin karara bağlanmasında etkisi olabilecek bir düzenlemenin anayasa aykırılığını kendiliğinden tespit etmesi halinde re’sen harekete geçmesi ve taraflarca ileri sürülmedikçe anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine müracaat etmesi mümkün değildir. Yani mahkeme bu durumda tarafların talepleriyle bağlıdır ve burada gerçek anlamda bir defi yolu söz konusudur. Davada taraflarca defi ileri sürülmezse, mahkeme re’sen harekete geçerek bu hususu dikkate alamaz.⁷³ Oysaki TC Anayasasının 152/1'inci maddesi uyarınca “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa*” bu durumu Anayasa mahkemesine iletebilmektedir. Dolayısıyla TC Anayasasına göre anayasaya aykırılık halinde mahkemelerin tarafların talebi ile veya re’sen harekete geçmeleri mümkündür. Bu nedenle TC Anayasasının 152'nci maddesinde bir defi değil, itiraz yolu söz konusudur ve bu bağlamda mahkemelerin re’sen harekete geçme konusunda takdir yetkileri bulunmaktadır.

b. Mahkeme ve Görülmekte Olan Dava

TC Anayasasının 152/1'inci maddesine benzer şekilde KKTC Anayasasının 148/1'inci maddesine göre, anayasaya aykırılık iddiası ancak mahkemede⁷⁴ ve bakılmakta olan bir dava⁷⁵ nedeniyle ileri sürülebilecektir. Bu düzenlemeye göre mahkeme niteliğini haiz olmayan bir merci veya makam önünde veya bir mahkemede olsa dahi kesin hükümle neticelenmiş bir davada anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi ve bu iddianın Anayasa Mahkemesine taşınması mümkün değildir.

c. Konu

KKTC Anayasasının 148/1'inci maddesi uyarınca, bir yasa ya da karar veya bunların herhangi bir kuralının anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir. Görüldüğü üzere 148'inci madde

⁷³ Teziç (n 21) 247.

⁷⁴ Türk Anayasa Mahkemesine göre “*mahkeme adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derece mahkemedir*”. AYM, E.1964/51, K.1965/3, T 12.1.1965.

⁷⁵ Sonuçlanmış bir davada somut norm denetimi yapılamayacağına ilişkin bakınız KKTC AYM, 4/2018 (D.4/2019), T 12.12.2019.

uyarınca anayasaya aykırılık iddiasının konusu olabilecek metinler, KKTC Anayasasının 147'nci maddesinde düzenlenen iptal davasının konularına göre bir hayli daraltılmış olup kararname, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler için 148'inci maddedeki yolun işletilmesi mümkün değildir. KKTC Anayasasının 148'inci maddesine konu olabilecek karar veya yasanın “*uyuşmazlık konularından herhangi birinin karara bağlanmasında etkisinin*”⁷⁶ olması” gereklidir. Belirtmek gerekir ki, buradaki “karar” sözcüğü, yasama ve yürütme organlarının kararlarını kapsamakta olup⁷⁷ yargı kararlarının anayasaya uygunluğunun denetlenmesi mümkün değildir.

TC Anayasasının 152/1'inci maddesi uyarınca taraflardan birisinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının davaya bakmakta olan mahkemece ciddi olup olmadığı, yani hukuki açıdan savunulabilir, tartışılabilir nitelikte olup olmadığı araştırılmalı, tartışılmalıdır. Bu bağlamda mahkeme, olayda uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırılığı konusunda ciddi bir şüphenin bulunduğu kanaatine varırsa⁷⁸ konuyu Anayasa Mahkemesine götürebilecektir. Oysaki KKTC Anayasasının 148'inci maddesi uyarınca anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın anayasaya aykırı olup olmadığı ilgili mahkeme tarafından araştırılmaz. Ancak mahkeme, anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın davadaki uyuşmazlık konularının karara bağlanmasında etkisi olup olmadığına, uygulanacak kurallar arasında yer alıp almadığına bakabilir.⁷⁹

KKTC Anayasa Mahkemesi 1996 tarihli bir kararında,⁸⁰ “*ilgili mahkemenin, “etkenlik” konusunu incelemesi ve anayasaya aykırılığı iddia edilen kuralın, olaya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasında etkisi olduğunu açıkça belirtmesi, bundan sonra konuyu Anayasa Mahkemesine havale etmesi gerektiğini*” belirtmiştir. KKTC Anayasa Mahkemesi aynı kararında, “*ilgili mahkemenin konuyu anayasa mahkemesine havale ederken, etkenlik hususunda bir karar vermemesi üzerine, etkenlik konusunu bizzat inceleyerek karar verebileceğini, etkenlik şartının mevcut olmadığı hallerde ise anayasaya aykırılık hususunda bir inceleme yapmayacağını*” da belirtmiştir.

Davaya bakmakta olan mahkeme, anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın anayasaya aykırı olup olmadığını araştıramazsa da KKTC Anayasasının 148/1'inci maddesinin 2'nci cümlesine göre, “*Anayasa Mahkemesince herhangi bir yasanın veya kararın veya bunların herhangi bir kuralının Anayasaya aykırılığı konusunda aynı veya benzeri bir konuda daha önce karar verilmişse, konunun Anayasa Mahkemesine iletilmesinin reddine karar verebilir*”. Bu

⁷⁶ KKTC AYM, 26/2014 (D 3/2017), T 31.03.2017.

⁷⁷ Necatigil (n 10) 144.

⁷⁸ Özbudun (n 16) 404.

⁷⁹ KKTC AYM, 4/2015 (D 5/2017), T 20.04.2017; 26/2014 (D.3/2017), T 31.03.2017.

⁸⁰ KKTC AYM, 5/95 (D 4/96), T 30.05.1996.

kural, TC Anayasasının 152/4'üncü maddesinde yer alan, “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından sonra 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvurulamayacağı*” şeklindeki düzenlemeye benzemekteyse de KKTC Anayasasında herhangi bir süre sınırı yoktur. Ayrıca TC Anayasası, daha önce aynı kanun hükmü için işin esasına girilerek verilen ret kararının bulunması halini Anayasa Mahkemesine başvuruya kesin engel olarak düzenlerken, KKTC Anayasası bu durumda Anayasa Mahkemesine başvurmayı davaya bakmakta olan mahkemenin takdirine bırakmaktadır. Diğer bir ifadeyle TC Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararları on yıl boyunca aynı kanun hükmü açısından yapılacak anayasaya aykırılık başvurularını engelleyen kesin hüküm niteliğindeki; KKTC Anayasa Mahkemesi kararlarının bu başvuruları engellemek anlamında kesin hüküm niteliği bulunmamakta, takdir davaya bakmakta olan mahkemeye ait olmaktadır.

KKTC Anayasasının 148/1'inci maddesinin 2'nci cümlesindeki bu kuralın amacı aynı veya benzeri bir konuda Anayasa Mahkemesinin sıklıkla meşgul edilmesini önlemektir. KKTC Anayasa Mahkemesi daha önce bir yasa veya kararın anayasaya uygun olduğu yönünde bir karar vermişse, bu konuda istikrarın korunması için bir süre Anayasa Mahkemesine gidilmemesi uygundur. Ancak toplumdaki dinamizm ve değer yargılarındaki değişim, önceden verilen yargı kararlarının da değişmesini gerektirebilir. Yargı kararlarında istikrarı korumak gerekirken, değişime de direnmek gerektiğinden,⁸¹ mahkemelere verilen bu takdir yetkisinin günün ve davanın koşullarına göre değerlendirilerek kullanılması daha doğru olacaktır. Yine belirtmek gerekir ki, maddedeki Anayasa Mahkemesinin iş yükünü azaltmak amacını taşıyan “aynı veya benzer” olma hususunun, mahkemelerin takdir yetkisini arttırarak geniş bir yorum alanı bırakması⁸² eleştiriye açık bir durumdur.

KKTC Anayasa Mahkemesine göre,⁸³ “*anayasaya aykırılığı 148'inci maddeye göre iddia edilen kural, daha önce Anayasa Mahkemesince anayasaya uygun bulunmuşsa, ilgili mahkeme takdir hakkını kullanıp, konunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemini reddedebilir. Ancak söz konusu kural daha önce anayasaya aykırı bulunmuşsa, Anayasanın 148/3'üncü maddesi uyarınca kural olarak sadece aykırılık kararı verilen konunun taraflarını bağladığından, bu konuda artık ilgili mahkemenin takdir yetkisi yoktur ve anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine göndermelidir*”.

d. Süre

TC Anayasasının 152/1'inci maddesinde olduğu gibi, KKTC Anayasasının 148/1'inci ve geçici 4/3'üncü maddelerine göre de anayasaya aykırılık konusu, bir süre sınırlaması olmaksızın yargılama sona erene kadar ileri sürülebilir. Nitekim KKTC Anayasa Mahkemesi

⁸¹ Necatigil (n 10) 142-143.

⁸² Ulusoy (n 11) 16.

⁸³ KKTC AYM, 8/99 (D 5/99), T 30.12.1999.

de 2019 tarihli bir kararında,⁸⁴ “*kaza mahkemesi huzurundaki davada, mahkeme tarafından karar verildiği noktada, artık karar verilmesi nedeniyle mahkemenin kararını vermesinde etkili olabilecek bir yasa veya kuralın varlığından söz etmenin mümkün olmadığını, sonuçlanmış bir davada somut norm denetimi yapılamayacağını*” belirtmiştir.

e. Somut Norm Denetiminin Sonuçları

KKTC Anayasasının 148/1’inci maddesinin 1’inci cümlesi uyarınca anayasaya aykırılık iddiası neticesinde, ilgili mahkemenin aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine iletmesi halinde, Anayasa Mahkemesince bir karar verilinceye kadar yargılama durmakta, dolayısıyla bir bekletici mesele söz konusu olmaktadır. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin kararını beklemek zorunda olup beklemesi gereken bir süre sınırı bulunmamaktadır. T.C. Anayasasının aynı konuyu düzenleyen 152/3’üncü maddesine göreyse bu konuda beş aylık bir süre öngörülmüştür. Bu maddeye göre Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden itibaren beş ay içinde karar vermemesi halinde, ilgili mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırması gereklidir.

KKTC Anayasasının 148/2’nci maddesine göre, “*Anayasa Mahkemesi kendi kararına sunulan bir konuyu, tarafları dinledikten sonra inceler ve kararını verir. Alınan karar konuyu sunan mahkemeye bildirilir*”. Bu maddeye göre anayasaya aykırılık iddiasının neticelendirilebilmesi için öncelikle tarafların dinlenilmesi gereklidir. Bu ise duruşma yapılmasını gerekli kılmaktadır. Yapılacak duruşmada anayasaya aykırılık iddiasında bulunan taraflar ve KKTC Anayasasının 158/5’inci maddesi uyarınca anayasa davalarında Devleti veya organlarını da temsil etme yetkisine sahip Başsavcı söz hakkına sahip olacaktır.

KKTC Anayasasının 148/3’üncü maddesi uyarınca “*Anayasa Mahkemesinin, bu maddenin (2). fıkrası gereğince verdiği herhangi bir karar, konuyu sunan mahkemeyi ve ilgili tarafları bağlar. Alınan karar, yasanın veya kararın veya söz konusu yasa veya kararın herhangi belli bir kuralının Anayasaya aykırı olduğu yolunda ise, söz konusu yasa veya karar veya söz konusu yasa veya kararın herhangi belli bir kuralı, Anayasa Mahkemesince aksine karar verilmedikçe yalnız söz konusu mahkeme işlemine uygulanmaz*”.

KKTC Anayasasının 148/3’üncü maddesine göre asıl olan, verilen anayasaya aykırılık kararının sadece somut olaydaki tarafları bağlayıcı (*inter partes*) etki göstermesidir.⁸⁵ KKTC Anayasasının bu maddesine göre verilen kararın kural olarak sadece tarafları bağlaması, anayasaya aykırı bulunan kuralın iptal edilmemesi ve yürürlüğünün devam etmesi nedenleriyle,

⁸⁴ KKTC AYM, 4/2018 (D.4/2019), T 12.12.2019.

⁸⁵ KKTC Anayasa Mahkemesinin 148’inci madde kapsamında verdiği kararların kural olarak sadece havale yapılan dava için bağlayıcı olduğuna ilişkin tespitler için bakınız KKTC AYM, 4/2015 (D.5/2017), T 20.04.2017; 26/2014 (D.3/2017), T 31.03.2017.

yapılan anayasaya uygunluk denetimi sonuçları bakımından “Amerikan modeli” anayasa yargısını andırmaktadır.

KKTC Anayasasının 147’nci maddesinde düzenlenen iptal davasının amacı anayasaya aykırı normu iptal ederek aykırılığı gidermekken; 148’inci madde ile yapılan başvurunun amacı ise, anayasaya aykırı kuralın sadece ilgili mahkemede görülmekte olan davada uygulanmasını önlemektir.⁸⁶ TC Anayasasında ise anayasaya aykırı olan norma uygulanacak yaptırım olarak bu tarz bir ikili ayırım gözetilmemiş, tek yaptırım yolu olarak iptal öngörülmüştür.⁸⁷

KKTC Anayasasının 148/3’üncü maddesi uyarınca kural, verilen kararın sadece anayasaya aykırılık iddiasının taraflarını bağlaması ise de aynı maddeye göre Anayasa Mahkemesi aksi yönde de karar vererek, anayasaya aykırı bulunan kuralı iptal de edebilir. Bu takdirde, iptal davasının sonuçları bölümünde açıklanan hususlar burada da geçerli olacak, verilen karar herkesi bağlayıcı (*erga omnes*) bir etki gösterecektir.

SONUÇ

KKTC Anayasası, TC Anayasasına göre nispeten daha katı bir anayasa olmakla beraber, her iki anayasa da anayasayı normlar hiyerarşisinin en tepesine yerleştirmiş olup anayasanın üstünlüğüne verdikleri önem bakımından aralarında bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki ülkenin, anayasanın katılığı ve üstünlüğü ilkelerinin fiiliyatta da geçerli olması için buldukları ortak çözüm ise, Avrupa modeli anayasa yargısı, yani merkezi, bu iş için özel olarak oluşturulmuş bir yargı organı vasıtasıyla kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi olmuştur. Türkiye’de bu denetleme Anayasa Mahkemesi tarafından yapılırken; KKTC’de ayrı bir anayasa mahkemesi bulunmamaktadır. KKTC’de kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, Anayasa Mahkemesi olarak da görev yapan Yüksek Mahkeme tarafından yerine getirilmektedir.

KKTC Anayasasının aksine TC Anayasasında önleyici denetim mekanizması öngörülmezken, her iki anayasada da düzeltici denetim türleri olan soyut ve somut denetim yollarına yer verilmiştir. Bununla birlikte, soyut norm denetiminde, iptal davası açabilme hususunda KKTC Anayasasında TC Anayasasına göre çok daha geniş bir kesime yetki verildiği, keza iptal davası açılabilmesi için uyulması gereken sürenin de daha uzun tutulduğu, TC Anayasasında şekil yönünden açılacak iptal davalarında gerek yetki, gerekse süre bakımından gidilen kısıtlamalara KKTC Anayasasında yer verilmediği görülmektedir. Soyut norm denetiminin konularının, yani denetlemeye tabi olan mevzuatın da KKTC sisteminde daha geniş tutulduğu görülmektedir.

KKTC sisteminde, somut norm denetimine başvurulurken mahkemelerin uygulanacak kanunun anayasaya aykırılığı hususunda re’sen harekete geçememeleri bir eksiklik ise de bu

⁸⁶ Necatigil (n 9) 122.

⁸⁷ Gözler (n 66) 458.

denetim türünde “anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliği”nin araştırılmaması”, “anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın davadaki uyumsuzluk konularının karara bağlanmasında etkisi olup olmadığına” bakılmasıyla yetinilmesi söz konusu denetim mekanizmasının uygulanmasını kolaylaştırmaktadır. Ayrıca somut norm denetimi açısından, TC sisteminde olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararları bakımından 10 yıllık bir başvuru yasağının öngörülmemesi, bu konudaki takdirin bir süre sınırı olmaksızın mahkemelere bırakılması da KKTC’de somut norm denetimini kolaylaştıran faktörler arasındadır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında KKTC Anayasasının, TC Anayasasına göre, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini oldukça ileri ve daha etkin bir şekilde düzenlediğini söylemek mümkündür.

Kanaatimizce, KKTC Anayasasında, dar anlamda anayasa yargısının bu derece etkin hale getirilmesinin sebeplerini bazı tarihi deneyimlerde aramak gereklidir. Zira Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası ile Kıbrıs’ta azınlıkta kalan Türk toplumunun varlığı hukuki açıdan garanti altına alınmak istenmiş, ileride Rumlarca girişilmesi muhtemel aleyhe girişimlere karşı tedbirler öngörülmüştü. Bu konudaki en mühim hukuki tedbirler anayasa yargısına ilişkin olarak getirilen düzenlemelerdi. Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası, Türk ve Rum toplumları arasında hassas bir denge inşa ettiğinden, anayasaya aykırı ve dolayısıyla bu hassas dengeye zarar verebilecek kanunların yürürlüğe girmesinin veya yürürlükte kalmasının önlenmesi hedeflenmişti. Böylece anayasa yargısıyla, daha doğru bir ifadeyle “etkin bir anayasa yargısı” ile Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasasıyla birlikte tanışan Kıbrıs Türkleri, gerek Kıbrıs Türk Federe Devleti Anayasasını, gerekse yeni devletleri Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nin anayasasını hazırlarken, tarihten gelen bu deneyimlerini anayasalarına aktarmışlardır.

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki ve çoğulcu bir demokrasinin gerçekleştirilmesindeki önemi dikkate alındığında bağımsız, nitelikli bir yargının ve bu arada anayasa yargısının varlığının gerekliliği yadsınamaz bir gerçektir. KKTC’de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi için öngörülen mekanizmaların ülkemize kıyasla son derece geniş düzenlendiği ve etkin bir konumda bulunduğu anlaşılmaktadır. Elbette KKTC, küçük bir ülkeye, az bir nüfusa ve kendine özgü gerçeklere sahiptir. Bu ülkedeki anayasa yargısına ilişkin her düzenlemenin veya uygulamanın bire bir ülkemize aktarılması ve bu aktarmanın başarılı olabilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, KKTC’yle kıyaslanamayacak ölçüde büyük bir nüfusa sahip olması nedeniyle, ülkemizde temel hak ve özgürlüklerin ve çoğulcu demokrasinin gerçekleştirilmesi bağlamında kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanması daha fazla önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, KKTC gibi küçük bir ülkeyle yapılan karşılaştırmadan elde edilen sonuçlar dahi, Anayasa Mahkemesinin, yetkilerinin kısıtlanması ve hatta kapatılması gerektiği iddialarının oluşturduğu algı derecesinde geniş yetkilere en azından kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi anlamında sahip olmadığını göstermektedir. Aksine, özellikle TC Anayasasının iptal davası açabilecek yetkililer

konusundaki düzenlemelerinin, uygulanan Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ve ittifak uygulamaları nedeniyle muhalefeti ve dolayısıyla toplumun azınlıkta kalan kesimlerini zor durumda bırakabileceği görülmektedir. Keza TC Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi hususunda önleyici denetim mekanizmalarının öngörülmemesi, anayasaya aykırılığı bariz düzenlemelerin dahi uzun süre yürürlükte kalmalarına neden olabilmekte; bu durum ise temel hak ve özgürlükler açısından istenmeyen sonuçların doğmasına ve iptal kararı verilene kadar hukuk dünyası için geçerli sonuçların ortaya çıkmasına neden olma olasılığını beraberinde getirmektedir.

Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesinin kapatılması veya yetkilerinin kısıtlanması yönündeki düşüncelerin aksine, özellikle kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi bağlamında ülkemiz anayasa yargısının güçlendirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- Armağan S, 'Dava Mahkemelerinde Anayasaya Aykırılık Def'i ve Re'sen Sevk' (1966) 32 [2-4] İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 715
- Başbuğ İ, *Unutulan Ada Kıbrıs* (1. bs, Kırmızı Kedi Yayınları 2016)
- Carias A.R.B, *Judicial Review in Comperative Law* (Cambridge University Press 1989)
- Dayıoğlu S, 'KKTC'de Yargısal Yapı' içinde Kamil B.Raif (ed), *Kıbrıs Türk Hukuk Dosyası* (Şubat 1999) (TC/KKTC Hukuk Forumu Tutanakları) (1999)
- Denктаş R.R, *Kıbrıs Girit Olmasın* (2. bs, Remzi Kitabevi 2004)
- Ekinci B.E, 'Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi', (2016) 65 [3] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 723
- Emircan M.S, *Kıbrıs Türk Toprağıdır* (Araştırma Dizisi TÜRKAR Yayınları 2000)
- Erhürman T, 'Çok Katmanlı Toplumlarda İstikrarlı Demokrasi: Birleşik Kıbrıs Örneği' (2012) 61 [1] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 107
- Feyzioğlu T, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi* (Yabancı Memleketlerde-Türkiye'de) (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlarından No:19-1 1951)
- Gözler K, *Anayasa Hukukuna Giriş* (27. bs, Ekin Yayınları 2018)
- Gözler K, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (12. bs, Ekin Yayınları 2020)
- Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (25. bs, Ekin Yayınları 2020)
- İsmail S, *Kıbrıs Barış Harekatının Nedenleri, Gelişimi, Sonuçları* (Akdeniz Haber Ajansı Yayınları 1988)
- İsmail S, *150 Soruda Kıbrıs Sorunu* (Kastaş Yayınları Ağustos 1998)
- Kaboğlu İ.Ö, *Anayasa Yargısı* (3. bs, İmge Yayınları 2000)
- Kapani M, *Kamu Hürriyetleri* (7. bs, Yetkin Yayınları 2013)
- Kapani M, *Politika Bilimine Giriş* (57. bs, BB101 Yayınları 2018)
- Lijphart A, *Demokrasi Modelleri (Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları)* (Güneş AYAS – Utku Umut BULSUN, 2. bs, İthaki Yayınları 2016)
- Manisalı E, *Avrupa Kıskaçında Kıbrıs* (Derin Yayınları 2003)
- Mütercimler E, *Satılık Ada Kıbrıs* (Alfa Yayınları 2010)

- Necatigil Z, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Yönetim Hukuku ve Anayasa Yargısı* (Eğitim, Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayınları 1986)
- Necatigil Z, *The Cyprus Question And The Turkish Position In International Law* (Oxford University Press 1996)
- Necatigil Z, 'Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin Hukuk Sistemi' içinde Kamil B.Raif (ed), *Kıbrıs Türk Hukuk Dosyası* (Şubat 1999) (TC/KKTC Hukuk Forumu Tutanakları) (1999)
- Onar E, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu* (1993)
- Orbay S, 'Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları' (2018) 67 [1] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23
- Özbudun E, *Anayasalcılık ve Demokrasi* (2. bs, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2017)
- Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (18. bs, Yetkin Yayınları 2018)
- Özer A, *Türk Cumhuriyetlerinin Hukuki Yapısı (Yasama-Yürütme-Yargı)* (Turhan Yayınları 2008)
- Selçuk S, 'Hukuk Üstünlüğü ve Hukuk Devleti' içinde Kamil B.Raif (ed), *Kıbrıs Türk Hukuk Dosyası* (Şubat 1999) (TC/KKTC Hukuk Forumu Tutanakları) (1999)
- Serter V.Z, *Adım Adım ... Kıbrıs Cumhuriyeti (1960-1963)* (Genelkurmay Başkanlığı ATASE Daire Başkanlığı Yayınları 2014)
- Soysal M, *100 Soruda Anayasanın Anlamı* (11. bs. Gerçek Yayınevi 1997)
- Tanör B, *İki Anayasa* (5. baskıdan tıpkı basım, Oniki Levha Yayınları 2019)
- Tanör B-Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (19. bs, Beta Yayınları 2019)
- Teziç E, *Anayasa Hukuku* (23. bs, Beta Yayınları 2019)
- Turhan T, 'Tarihsel Bakış Açısıyla Kıbrıs Türk Hukuk Sistemi' (2008) 57 [2] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 253
- Uçarol R, *Siyasi Tarih (1789-2014)* (DER Yayınları 2015)
- Ulusoy D.Ç, 'Federal Toplumunu Anlamak: Federal Sistemlerin Sosyolojik Yaklaşımı' (2015) 64 [3] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 595
- Ulusoy D.Ç, 'Kıbrıs'ta Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru' <<https://anayasatakip.ku.edu.tr>>, Erişim Tarihi: 11.02.2022

Yararlanılan İnternet Adresleri:

www.anayasatakip.ku.edu.tr

www.anayasa.gov.tr

www.cm.gov.ct.tr

www.kei.gov.tr

www.mahkemeler.net

www.milliyet.com.tr

www.ntv.com.tr

www.sozcu.com.tr

www.ysk.mahkemeler.net

Türk Ceza Kanunu'nda Taksirle Kaçmaya İmkân Sağlama Suçu *

Crime of Enabling Escape by Negligence in the Turkish Penal Code

Kadri İNCE**

Öz

Türk Ceza Kanunu'nun 'Millete ve Devlete Karşı Suçlar' başlıklı dördüncü kısmının ikinci bölümünde 'Adliyeye Karşı Suçlar' düzenlenmiştir. Adliyeye karşı suçlar kısmında yer alan suçlardan birisi de 'Kaçmaya İmkân Sağlama' başlıklı 294. maddedir. Bu maddede üç farklı suç tipi düzenlenmiştir. İlk ikisi gözaltına alınanın, tutuklananın (m 294/1) veya hükümlü kişinin (m 294/2) kaçmasını kasten sağlama suçlarıdır. Üçüncüsü ise TCK m 294/8'de düzenlenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranma sonucu kaçmaya neden olma suçudur. İlk iki suç kasten işlenebilirken üçüncü suç taksirle işlenebilir. Ayrıca ilk iki suç herkes tarafından işlenebilirken, üçüncü suç sadece gözaltına alınanın, tutuklunun veya hükümlünün muhafazası ve nakli ile görevlendirilen kişiler tarafından işlenebilmektedir. TCK m 294/8 hükmü bu yönleriyle diğer iki suçtan ayrılmaktadır. Bu çalışmada TCK m 294/8'de yer verilen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak kaçmaya neden olma suçu, yani üçüncü suç inceleme konusu edilecektir. Polis, jandarma ve infaz koruma memuru gibi farklı kamu görevlilerinin bu suçtan sıklıkla yargılanmasına karşın, literatürde söz konusu suç tipini ayrıntılı ele alan çalışmaların oldukça sınırlı olduğu görülmektedir. Çalışmada dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak kaçmaya neden olma suçunun kanuni tanımı, suçla korunan hukuki değer, suçun tipikliğe ilişkin maddi ve manevi unsurları ile suçun özel görünüş biçimlerinden: teşebbüs, iştirak ve içtima, yaptırım tür ve miktarı ile muhakemeye ilişkin

* Makalenin Geliş Tarihi/Received: 25.01.2024, Makalenin Kabul Tarihi/Accepted: 29.06.2024.

İntihal/Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir./This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

** İzmir Barosu Üyesi Avukat, (e-posta/e-mail: kadrince@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3450-2781).

koşullar ile görevli ve yetkili mahkeme gibi hususlar ele alınacaktır. Ayrıca çalışmaya konu suçla ilgili uygulamadaki somut örneklerle Yargıtay kararları çerçevesinde değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kaçmaya imkân sağlama, taksir, firar, tutuklunun kaçması, hükümlünün kaçması.

Abstract

'Offences against the Courts' are regulated in the second part of the fourth section of the Turkish Penal Code titled 'Offences against the Nation and the State'. One of the offences included in the section on offences against the judiciary is Article 294 titled 'Enabling Escape'. Three different types of offences are regulated in this article. The first two are the offences of intentionally enabling the detainee, arrestee (Article 294/1) or convicted person (Article 294/2) to escape. The third one is the offence of causing escape as a result of acting contrary to the duty of care and attention regulated in Article 294/8 of the TPC. While the first two offences can be committed intentionally, the third offence can be committed negligently. In addition, while the first two offences can be committed by anyone, the third offence can only be committed by persons assigned with the custody and transfer of the detainee, arrestee or convict. Article 294/8 of the TPC differs from the other two offences in these respects. In this study, the offence of causing escape by acting contrary to the duty of care and diligence under Article 294/8 of the TPC, i.e. the third offence, will be examined. Although different public officials such as police, gendarmerie and execution guards are frequently prosecuted for this offence, it is seen that there are very limited studies in the literature that deal with this type of offence in detail. In the study, the legal definition of the crime of causing flight by acting contrary to the obligation of care and attention, the legal value protected by the crime, the material and moral elements of the crime related to the typicality of the crime and the special forms of the crime: attempt, participation and aggregation, the type and amount of sanction, the conditions regarding the judgement and the competent court will be discussed. In addition, concrete examples in practice regarding the offence subject to the study will be discussed within the framework of the decisions of the Court of Cassation.

Keywords: *Enabling escape, negligence, escape, escape from detention, escape of the convict.*

GİRİŞ

Gözüaltına alma, tutuklama gibi tedbirler ve hapis cezası kararları kişilerin özgürlüklerini kısıtlamaktadır. Hakkında tedbir veya kesinleşmiş mahkeme kararı bulunan kişiler karakol, ceza infaz kurumları gibi yerlerde tutulmaya zorlanmakta ve bu nedenle iletişim, seyahat başta olmak üzere çeşitli özgürlüklerinden mahrum kalmaktadırlar. Özgürlüklerinden mahrum kalan kişilerin buldukları kurumlarda güvenliklerini ve buldukları kurum dışındaki çeşitli ihtiyaçlarını (tedavi, yakınlarının cenazeleri gibi) karşılayan görevliler bulunmaktadır. Gözüaltında bulunan, tutuklu veya hükümlüler bu görevlilerin nezaretinde zaman zaman adliye,

hastane gibi yerlere götürülmektedir. Gözaltında bulunanların adliyeye sevki, hükümlülerin ise farklı bir kapalı ceza infaz kurumlarına veya kapalı ceza infaz kurumundaki yasal süreyi tamamlayıp açık ceza infaz kurumlarına nakilleri veya hastaneye götürüldükleri sırada güvenlik açıklarından ve kargaşadan faydalanıp kaçmaları mümkündür. Adliye, iş yurtları gibi yerlerde çalışan hükümlülerin firar etmesi bu duruma verilebilecek başka bir örnektir.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14. maddesinde de belirtildiği üzere açık ceza infaz kurumları *“hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır.”* İnfaz koruma memurlarında silah, kelepçe gibi tedbir araçlarının bulunmaması, ayrıca açık ceza infaz kurumlarında jandarma gibi kolluk personelinin de bulunmaması nedeniyle bu kurumlardan sıklıkla firar vakası görülmektedir.

Yukarıda değinilen nedenlerle, polis, jandarma ve infaz koruma memuru gibi farklı görevlilerinin bu suçtan sıklıkla yargılanmalarına karşın, literatürde konuyla ilgili yeterli çalışmanın bulunmadığı görülmektedir.

Tutuklu ve hükümlünün firarı TCK m 292 hükmünde suç olarak düzenlenmiştir. Bununla beraber TCK m 294 hükmü uyarınca gözaltına alınan, tutuklu ve hükümlü kişilerin kaçmasına imkân sağlayan kişiler de cezalandırılmaktadır. TCK m 294'te üç farklı suç tipi düzenlenmiştir. İlk ikisi gözaltına alınanın, tutuklananın (m 294/1) veya hükümlü kişinin (m 294/2) kaçmasını kasten sağlamak suçlarıdır. Üçüncüsü ise TCK m 294/8'de düzenlenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranma sonucu kaçmaya neden olma suçudur. İlk iki suç kasten işlenebilirken çalışmamıza konu üçüncü suç taksirle işlenebilir ve sadece görevli kişiler tarafından işlenebilir. Çalışmamızda yalnızca TCK m 294/8'de düzenlenen suçun tipikliğine ilişkin inceleme yapılacaktır.

Çalışmada dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak kaçmaya neden olma suçunun kanuni tanımı, suçla korunan hukuki değer, suçun tipikliğe ilişkin maddi ve manevi unsurları ile suçun özel görünüş biçimlerinden: teşebbüs, iştirak ve içtima, yaptırım tür ve miktarı ile muhakemeye ilişkin koşullar ile görevli ve yetkili mahkeme gibi hususlar ele alınacaktır. Ayrıca çalışmaya konu suçla ilgili uygulamadaki somut örneklerle Yargıtay kararları çerçevesinde değinilecektir.

I. SUÇA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

Kaçmaya imkân sağlama suçları 765 sayılı TCK'da 'Adliye Aleyhinde Cürümler' başlıklı dördüncü başlığın 'Tevkifhane ve hapishaneden firar ve firara vesat' başlıklı yedinci kısmında üç ayrı maddede düzenlenmekte idi. 765 Sayılı TCK'nın 301'inci maddesinde herhangi bir kimsenin tutuklu veya hükümlünün kaçmasına imkân sağlama eylemi, 302'inci maddesinde ise tutuklu veya hükümlünün muhafazasını yapan veya nakleden memur tarafından

kaçmasına imkân sağlanması eylemi düzenlenmiş, nihayet 303'üncü maddesinde ise hükümlü veya tutuklunun kaçmasına taksirle imkân sağlama eylemi suç olarak düzenlenmiştir.¹ Kaçmaya imkân sağlama suçu 5237 Sayılı TCK'da ise -765 Sayılı TCK ile benzer şekilde 'Millete ve Devlete Karşı Suçlar' başlıklı dördüncü kısmın ikinci bölümü olan 'Adliyeye Karşı Suçlar' bölümünde yer almaktadır. 765 Sayılı TCK'da kaçmaya imkân sağlama suçlarının ayrı maddelerde düzenlenmesi yaklaşımından 5237 sayılı TCK'da kanaatimizce hatalı bir şekilde vazgeçilerek, yukarıda sayılan üç eylem tek bir kanun maddesinde düzenlenmiştir (TCK m 294/1-2, m 294/5 ve m 294/8).² Fail, hareket ve kast unsuru açısından farklılık arz eden bu üç suçun tek maddede düzenlenmesi doktrinde de eleştirilmiştir.³

Örneğin TCK m 294/1'de sadece gözaltında bulunan ya da tutuklu olan kişinin kaçmasına imkân sağlama eylemi cezalandırılmaktayken, m 294/2'de hükümlünün kaçmasına imkân sağlama eylemi cezalandırılmakta ve hükümlünün cezaevinde geçireceği süreye göre ceza miktarları da değişmektedir. Yine TCK m 294/5'te kaçanın muhafaza ve nakliyle görevli kişi tarafından imkân sağlama suçunun işlenmesi nitelikli bir hal olarak ayrıca düzenlenmiştir. Son olarak ise TCK m 294/8'de gözaltında bulunan, tutuklu ve hükümlünün, onun muhafazası veya naklinden sorumlu kişi veya kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketlerinden faydalanarak kaçması eylemi ile ilişkili olarak söz konusu kamu görevlilerinin taksirli fiillerine ilişkin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir. Yukarıda değinilen suçların sadece

¹ 765 Sayılı TCK m 301 hükmü şöyledir: "*Her kim bir mevkuf veya mahkûmun tevkifhane veya hapisaneden kaçmasını hazırlar veya kolaylaştırırsa kaçan kimsenin işlemiş olduğu suçun şiddetine ve ikmal etmekte bulunduğu cezanın nevi ve müddetine nazaran bir aydan otuz aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

Eğer mahkûmun çektiği ceza müebbet ağır hapis ise kaçmasını hazırlayan ve kolaylaştıran kimsenin cezası yirmi aydan dört seneye kadardır. Eğer mahkûmun cezası ölüm cezası ise, kaçmasını hazırlayan veya kolaylaştıran kimseye otuz aydan beş seneye kadar hapis cezası verilir.

Eğer mahkûmun kaçmasını hazırlamak ve kolaylaştırmak için fail 299 uncu maddede mezkûr vasıtalarından bir kısmını kullanır ve bu yüzden mahkûm kaçmış olursa ceza üçte birden yarıya kadar artırılır. Eğer kaçmamış ise, ceza üçte bire indirilir.

Eğer maznun mevkuf veya mahkûmun usul ve fîruundan ve karı kocadan ve kardeş ve kızkardeşlerinden biri ise, göreceği ceza üçte bir miktarı azaltılır."

² "Madde 294- (1) Gözaltına alınan veya tutuklunun kaçmasını sağlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Hükümlünün kaçmasını sağlayan kişi, çekilecek olan hapis cezasının süresine göre iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, hükümlünün cezası;

a) Müebbet hapis cezası ise, beş yıldan sekiz yıla,

b) Ağırlandırılmış müebbet hapis cezası ise, sekiz yıldan oniki yıla, kadar hapis cezasına hükmolunur. ...

(5) Bu suçların gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün muhafaza veya nakli ile görevli kişiler tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza, üçte biri oranında artırılır.

(8) Gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün, muhafaza veya nakli ile görevli kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmasından yararlanarak kaçması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

³ Ali Kemal Yıldız, 'Kaçmaya İmkân Sağlama' iç, Köksal Bayraktar vd (ed) *Özel Ceza Hukuku Cilt X Adliyeye Karşı Suçlar* (1. bs, On İki Levha Yayınları 2021) 536; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar* (1. bs, US-A Yayıncılık 2016), 260.

neticesi ortaktır. Gerçekleşme biçimleri ve faileri farklıdır. Bu çerçevede kanaatimizce de aynı maddede düzenlenmesi isabetli olmamıştır.

Ayrıca TCK m 294/2 hükmüne baktığımızda hükümlünün kaçmasını sağlayan kişi cezalandırılırken, hükümlünün çekeceği hapis cezasına göre bir ceza belirlendiği görülmektedir. Ancak TCK m 294/8 hükmünde yani suçun taksirli halinde ise, hükümlünün cezasının miktarının bir anlam ifade etmeyeceği düşüncesiyle kaçan hükümlünün çekeceği hapis cezasına göre bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu durum maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir.⁴

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, Portekiz Ceza Kanunu'nda özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin kaçmasına taksirle imkân sağlamak suçunun düzenlendiği görülmektedir.⁵ Bu hükmüne göre, cezalandırma için görevlinin ihmalinin ağır düzeyde olması gerekir.⁶ Diğer bir anlatımla Portekiz Ceza Kanunu'ndaki düzenleme görevlinin taksirli eylemini cezalandırma konusunda hukukumuzla ortaklaşırken, görevlinin cezalandırılması için ağır kusurunun aranması hususunda hukukumuzdan farklılaşmaktadır.

Fransa Ceza Kanunu ise tutuklunun denetiminden sorumlu kişinin, tutuklunun kaçmasını -ihmali bir şekilde de olsa- kolaylaştıran eylemlerinin cezalandırılmasını öngörmektedir.⁷ Hatta Fransa Ceza Kanunu'nda, firar eden kişinin tutukluluğuna sebep olan suçun mağduruna bu firar eyleminden dolayı tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Bu tazminatın firar edenden ve firarı kolaylaştırandan müteselsil olarak alınacağı düzenlenmiştir.

Amerikan Ceza Hukuku'nda da mahkûmu gözetimi altında bulunduran kişinin, mahkûmun kaçmasına imkân sağlaması halinde cezalandırılacağı düzenlenmiştir.⁸ Bu hükümde görevlinin taksirli eylemi de cezalandırılmaktadır. İngiliz Ceza Hukuku'nda ise kaçmaya yardım eden kişinin cezalandırılacağı düzenlendiği gibi, bu eylemin teşebbüs

⁴ Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir: “Maddenin son fıkrasında ise, gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün, bunların muhafaza veya nakli ile görevli kişinin taksirli fiilinden yararlanarak kaçması hâlinde, faille, bu taksirli hareketinden dolayı verilecek ceza gösterilmektedir. Burada söz konusu olan fiil sadece taksirli bir hareketten ibaret bulunduğundan, artık ceza tertibi itibarıyla hükümlü hakkında verilmiş olan cezaların göz önünde bulundurulmasının bir anlam taşımayacağı sonucuna varılmış ve failin taksire dayalı kusuruna göre cezanın altı ayla üç yıl arasında hâkim tarafından saptanması uygun sayılmıştır.” <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>>, Erişim Tarihi: 11.04.2024

⁵ Yener Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmeme Suçları* (6. bs, Seçkin Yayınları 2021) 644.

⁶ Código Penal Artigo 351.

⁷ Code pénal Article 434-33.

⁸ 18 U.S. Code § 755.

aşamasında kalması halinde de yardım edenin cezalandırılacağı öngörülmektedir.⁹ Diğer yandan bu hükümde mahkûmun muhafaza ve nakliyle görevli olan kişiler hakkında özel bir düzenlemeye yer verilmediğini belirtmek gerekir.

Alman Ceza Kanunu'nda ise özgürlüğünden mahrum bir kimsenin kaçmasına yardım etmek eylemi cezalandırılırken, hukuksal yükümlülüğü bulunan bir kişinin ihmali davranışlarıyla da bu suçun işlenebileceği kabul edilmektedir. Yine Alman hukukundaki anlayışa göre 'özgürlüğünden mahrum kimse' sadece gözaltında bulunan, tutuklu veya hükümlüleri değil, savaş esirlerini, geçici olarak yakalananları, güvenlik nedeniyle bir kurumda tutulanları da kapsadığı gibi bu kişilerin kapalı bir kurumda bulunmaları da şart değildir.¹⁰

Türk hukukundan farklı olarak Portekiz Ceza Kanunu'nda bu suç adliye karşı suçlar bölümünde değil, devlete karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir.¹¹ İngiliz Ceza Hukuku'nda ise konunun cezaevlerine ilişkin düzenlenen özel bir yasada ele alındığı görülmektedir.¹²

III. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Sistemik açıdan ele alındığında, kaçmaya imkân sağlama suçu -yukarıda da değinildiği üzere- Türk Ceza Kanunu'nun 'Millete ve Devlete Karşı Suçlar' başlıklı dördüncü kısmının 'Adliye Karşı Suçlar' başlıklı ikinci bölümünde yer aldığı görülmektedir. Bu perspektifle kanun koyucunun bu suçla koruduğu hukuki değer adalet mekanizması olduğu ilk bakışta anlaşılmaktadır.

Bahse konu suçla korunan hukuki değer, esasen TCK m 291 ve devamı hükümlerinde yer alan başkası yerine ceza infaz kurumuna veya tutukevine girme, hükümlü veya tutuklunun kaçması gibi suçlarla korunan hukuki yararlar benzer niteliktedir.

Kanun koyucu, TCK m 294/8 hükmüyle, TCK m 294/1-7 hükümlerinin koruduğu hukuki değer koruma alanını genişletmek amacıyla taksirli bir fiille ihlali de cezalandırmayı öngörmüştür.¹³ Bu bağlamda gözaltında ve tutuklu olan, yani yargılaması süren kişiler açısından ele alındığında, bu suçla yargılamanın güvenliğinin sağlanması, maddi gerçeğin ortaya çıkması ve yargılamanın sürüncemede kalmamasına ilişkin adli yararları korumayı amaçlandığını söylemek mümkündür.¹⁴

⁹ Prison Act 1952, Section 39.

¹⁰ Ünver, (n 5) 632.

¹¹ Ünver, (n 5) 644.

¹² Prison Act 1952

¹³ Ünver, (n 5) 643.

¹⁴ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (2. bs, Adalet Yayınevi 2014) 8564; Ali Parlar ve Mustafa Öztürk, *Uygulamada Adliye Karşı Suçlar* (1. bs, Aristo Yayınevi 2018), 546.

Hükümlünün kaçmasını sağlama eylemindeyse, işlediği suç nedeniyle cezası infaz edilecek olan kişinin cezasını çekmesini sağlamak hedeflenmektedir. Böylelikle ceza adaletinin sağlanması, hükümlünün ıslahı ve sonuç olarak suçun önlenmesiyle ilgili toplum yararlarının korunması amaçlanmaktadır.¹⁵

IV. SUÇUN UNSURLARI

A. Maddi Unsur

1. Fail

Türk Ceza Kanunu'nun 294/8'inci maddesine göre bu suç sadece "gözüaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün, muhafaza veya nakli ile görevli kişi" tarafından işlenebilir. Fail, firar eden kişinin muhafaza ve naklinde görevli bulunan kolluk memuru, infaz koruma memuru veya başka bir kimsedir.¹⁶ Yani suçun kanuni tanımında fail için özel, belirli ve objektif nitelikler aranmaktadır.¹⁷ Suçun failinin herhangi bir kişi olamadığı, diğer bir anlatımla suçun faili olabilmek için özel nitelikler aranması halinde bu suçlar özgü suç olarak anılmaktadır.¹⁸ Nitekim TCK m 40/2 hükmüne göre "*özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir.*" Bu bağlamda kaçmaya imkân sağlama suçunun taksirli hali özgü suç niteliğindedir. Ancak görevli kişilerce işlenebilir. Muhafaza ve nakille görevli olmayan kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları için bir yaptırım öngörülmemiştir.¹⁹

Ayrıca gözüaltına alınan, tutuklu ve hükümlülerin kaçmasına imkân sağlayabileceklerin başında bu kişilerin muhafaza ve naklinde görevli kişiler olduğunu ve suçun özgü suç olarak düzenlenmesindeki sebeplerden biri olduğunu belirtmek gerekir.

2. Mağdur

Taksirle kaçmaya imkân sağlama suçu kişilere karşı işlenen bir suç olmadığı için somut anlamda bir mağdurdan söz etmek mümkün değildir. Diğer yandan suçla korunan hukuki yarar düşünüldüğünde mağduru, soyut anlamda toplumdaki tüm bireylerdir.²⁰ Bununla beraber

¹⁵ Murat Aksan, 'Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması Suçu (TCK m. 292-293)' (2022) 5 (1) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 236, 246.

¹⁶ Y 11 CD, E 2015/8177, K 2016/1615, T 16.3.2016.

¹⁷ Tülay Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç* (1. bs, On İki Levha Yayınları 2021) 25; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. bs, Seçkin Yayınları 2023) 114; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı, Seçkin Yayınları 2017) 195; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (17. bs, Seçkin Yayınları 2017), 189.

¹⁸ Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. bs, Adalet Yayınları 2022) 421; Koca ve Üzülmez (n 17) 114; Özgenç (n 17) 195; Öztürk ve Erdem (n 17) 189.

¹⁹ Yıldız (n 3) 554.

²⁰ Yıldız (n 3) 538.

öğretide suçun mağdurunun gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün muhafazasıyla görevli adliye idaresi olduğuna dair bir görüş de bulunmaktadır.²¹

3. Suçun Konusu

Suçun konusu gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlü kimsedir.²² Bu noktada şahıs hakkında usulüne uygun olarak alınmış gözaltı kararı, tutuklama kararı veya kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunması gerektiğini de belirtmek gerekir. Gözaltı işlemiyle ilgili uyulması gereken mevzuat hükümleri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m 91 ila 99 arasında ve CMK m 99 uyarınca çıkartılan Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Kanunda açıkça 'gözaltına alınan' lafzı da dikkate alındığında CMK m 90 kapsamında yakalanan kişinin kaçması bu TCK m 294/8 kapsamında değerlendirilemeyecektir.²³ Tutuklama tedbirine ilişkin düzenlemeler ise CMK m 100-108 arasında ve m 248/5'te yer almaktadır. Hükümlülük ise kişi hakkında kesinleşmiş bir yargı kararıyla mahkumiyeti ifade eder.

Soruşturma veya kovuşturma makamları, süreci yürütürken firar eden kişi hakkında böyle bir kararın (gözaltı, tutuklama, kesinleşmiş hüküm) bulunup bulunmadığını irdelemelidir. Yargıtay usulüne uygun olarak alınmış gözaltı kararı bulunmayan bir kişinin firar ettiği olayda, suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.²⁴ Yine bir kararında Yargıtay, hakkında yakalama kararları olduğu anlaşılıp, aranan şahıslar büro amirliğine teslim edilmek üzere bekletildiği sırada polis merkezinin penceresinden atlayarak kaçan kişi nedeniyle yargılanan kolluk memurlarının davasında, yakalama kararına esas olan mahkeme kararının dosya içine alınmamasını bozma nedeni saymıştır.²⁵

4. Hareket

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranma sonucu kaçmaya neden olma suçunun hareket ögesi 'imkân sağlama'dır. Serbest hareketli bir suç olup, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı düşecek şekilde kaçmaya imkân sağlayan herhangi bir davranışla işlenebilir. İmkân sağlayan fiiller, somut olayın özelliğine göre çok farklı biçimlerde gerçekleşebilir. Bu suçun, doğası gereği, icrai veya ihmali davranışlarla işlenebilmesi mümkündür.²⁶ Zira görevli kişi gözaltında bulunan, tutuklu veya hükümlünün 'muhafazasıyla' görevlidir. Bununla beraber failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı suçun oluşmasında yeterli değildir, kaçma bu davranıştan yararlanılarak gerçekleşmelidir.²⁷ Diğer bir anlatımla kaçma eylemine failin

²¹ Hafizoğulları ve Özen, (n 3) 261.

²² Parlar ve Öztürk (n 14) 546.

²³ Hafizoğulları ve Özen, (n 3) 261.

²⁴ Y 8 CD, E 2019/15812, K 2021/3053, T 25.2.2021.

²⁵ Y 8 CD, E 2017/9449, K 2017/7251, T 14.6.2017.

²⁶ Yıldız (n 3) 555.

²⁷ Ünver, (n 5) 632; Yıldız (n 3) 555.

kusurlu davranışı neden olmalıdır.²⁸ Mahkeme failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarının nelerden ibaret olduğunu da kararda belirtmelidir.²⁹

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranma sonucu kaçmaya neden olma suçu, görevli kişilerce işlenebilen özgü bir suç olduğundan, yargılamaya konu eylemlerin kusur düzeyi de irdelenerek -muhafızın görevi kötüye kullanması gibi- başka suçlara da vücut verip vermediği de irdelenmelidir. Örneğin ceza infaz kurumu iş atölyelerindeki eşyalardan sorumlu olan ve ceza infaz kurumundaki hükümlülerin atölyeye giriş-çıkışlarını denetleyen memurun yargılandığı bir dosyaya konu olayda, suç tarihinde 18 hükümlü cezaevinin altından tünel kazarak kaçmıştır. Yapılan incelemelerde tünelin içinde iş atölyelerinde kullanılan kerpeten, maket bıçağı, makas, zımpara, çekiç ve yapıştırıcı gibi malzemeleri bulunmuştur. Bu durumda Yargıtay sanığın iş atölyelerindeki kullanılan eşyaların takibini yapmadığını belirterek, eyleminin TCK m 294/8'e uymadığını, TCK m 257/1'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu belirtmiştir.³⁰ Yine farklı bir davada ilgili genelge uyarınca kapalı cezaevinden açık cezaevine nakil sırasında infaz koruma memurları kimlik kontrolü ve fotoğraf teşhisi işlemleri yapması gerekirken bu işlemleri yapmamışlar ve isim benzerliği olan başka bir hükümlüyü açık cezaevine sevk etmişlerdir. Bu hükümlü de sevk işlemi esnasında verilen molada infaz koruma memurunun boşluğundan faydalanarak kaçmıştır. Yargıtay bu somut olayda kimlik kontrolü ve fotoğraf teşhisi işlemlerini yapmayan infaz koruma memurları hakkında TCK m 295/1 (muhafızın görevini kötüye kullanması suçu) delaletiyle TCK m 257/1'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağına karar vermiştir. Mola esnasında hükümlünün kaçmasına neden olan infaz koruma memuru hakkında ise TCK m 294/8 uyarınca dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranma sonucu kaçmaya neden olma suçunun oluştuğunu belirtmiştir.³¹

5. Netice

Taksirle kaçmaya imkân sağlama suçunun adından hareketle suçun tamamlanması için ilk bakışta 'imkân sağlama' eyleminin yeterli olacağı akla gelse de yukarıda da değinildiği üzere bu yeterli değildir. Suçun tamamlandığından bahsedebilmek için gözaltına alınan, tutuklu

²⁸ Y 16 CD, E 2015/457, K 2015/1719, T 4.6.2015.

²⁹ Y 8 CD, E 2018/4083, K 2020/14337, T 25.6.2020.

³⁰ Y 8 CD, E 2019/17090, K 2020/18351, T 11.11.2020.

³¹ Y 9 CD, E 2013/13276, K 2014/6537, T 29.05.2014.

veya hükümlünün kaçması gerekmektedir.³² Diğer bir anlatımla bu suçun netice unsuru 'kaçma'dır. Bu durum kanun gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir.³³

6. Nedensellik Bağı

TCK m 294/8'deki suç tanımına baktığımızda suçun gerçekleşebilmesi için sadece muhafaza veya nakille görevli kişinin taksirli davranmasının yeterli olmayacağı, gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün kaçmış olmasının da gerektiği, bunun da suçun netice unsurunu oluşturduğunu ifade etmiştik. Neticeli suçlarda, bir suçun işlendiğinden bahsedebilmek için, tipe uygun neticenin gerçekleşmesi şarttır.³⁴ Ancak bu suçlarda, sadece hareketle neticenin gerçekleştiğinin belirlenmesi yeterli değildir. Hareketle netice arasında belli bir bağı da bulunması gerekir. Nedensellik bağı adı verilen bu ilişki hareket ve netice arasında bulunmuyorsa, neticeden fail sorumlu tutulamaz.³⁵ Bu bağlamda gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün kaçması, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları nedeniyle meydana gelmelidir. Fail dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olmasına rağmen kaçma bu dikkatsizlik nedeniyle gerçekleşmiştir denilemiyorsa, suç gerçekleşmemiştir.

Bu noktada karşımıza çıkan bir diğer husus failden başka üçüncü bir kişinin taksirli hareketiyle failin taksirli hareketinin birleşmesi halinde ceza sorumluluğunun ne şekilde belirlenmesi gerektiğine ilişkindir. Böyle bir durumda TCK m 22/5 hükmü gereği her failin cezası kendi kusuruna göre belirleneceği kuşkusuzdur. Ancak burada sorun ilk taksirli hareketle netice arasında nedensellik bağına bulunmadığından veya kesildiğinden söz etmenin mümkün olmayacağına ilişkindir.³⁶ Örneğin iki infaz koruma memurunun farklı taksirli davranışları neticesinde hükümlünün firar etmesi durumu buna somut bir örnek olarak verilebilir. Bir infaz koruma memuru hükümlüye kelepçe takmamış, diğeri ise aracın kapılarını kilitlemediği bir durumun neticesinde her iki fail de sorumlu tutulacaktır.

B. Manevi Unsur

TCK m 294/8 hükmüne göre suç görevlinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması suretiyle gerçekleşmektedir. Yani bu suç kasten değil ancak taksirle işlenebilir. Gözaltında bulunan, tutuklu veya hükümlü kişinin kaçmasına kasten imkân sağlayan kişiler hakkında TCK m 294'ün diğer hükümleri uygulanacaktır.

Kusur sorumluluğunun tespiti açısından önem taşıyan taksir sözlükte "dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslekte acemilik veya düzene, buyruklara ve talimata uymazlıktan doğan kusurlu

³² Yıldız (n 3) 555; Ünver, (n 5) 646.

³³ <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>>, Erişim Tarihi: 11.04.2024

³⁴ Koca ve Üzülmöz (n 17) 132.

³⁵ Koca ve Üzülmöz (n 17) 227.

³⁶ Akbulut, (n 18) 421; Koca ve Üzülmöz (n 17) 114.

olma durumu” anlamına gelmektedir.³⁷ Mevzuatımızda ise taksir kavramına TCK m 22/2’de yer verilmiştir. Buradaki tanıma göre taksir, failin dikkatsizliği veya özensizliği nedeniyle suçun kanuni tanımındaki sonucun öngörülemeden bir şekilde gerçekleşmesidir.

Ceza hukukumuzda taksirle ilgili belirtilmesi gereken ilk husus TCK m 22/1 uyarınca taksirli hareketin cezalandırılabilmesi için buna ilişkin açık bir hüküm bulunması gerektiği hususudur.³⁸ Diğer bir anlatımla kanunlarda açıkça suç olarak düzenlenmediği takdirde failin taksirli hareketi cezalandırılmaz. Öyleyse taksirden doğan sorumluluklar istisnadır.³⁹

Yukarıdaki tanımdan yola çıkarak taksirden bahsedebilmek için öncelikle failin ceza kanununda belirtilen suç tipini ihlal etmek istememesine rağmen sonucun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu nokta kast ile taksiri ayırmaktadır.⁴⁰ Yani tüm suçlarda olduğu gibi, taksirli suçlarda da suç hareketle başlamaktadır. Ancak taksirin diğerlerinden farkı, failin söz konusu hareketi nedeniyle istenmeyen bir netice meydana gelmesidir.⁴¹

Taksirli suçta netice failin dikkatsizliği veya özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle meydana gelmelidir.⁴² Dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığı belirlenirken ortalama bir insanın failin yerinde olsa ne şekilde hareket edeceğine bakılır.⁴³ Diğer yandan failin yaşı, yetenekleri, deneyim ve bilgisinin de irdelenmesi gerekir. Dikkat ve özen yükümlülüğü genellikle mevzuattaki çeşitli hükümlerden kaynaklanmakla beraber, bu eylemlerin neler olduğunun tek tek hukuk metinleriyle belirtilmesi mümkün değildir.⁴⁴ Özen yükümlülüğü sözleşmeden, meslek kurallarından da kaynaklanabileceği gibi mutlaka yazılı davranış kurallarından kaynaklanmak zorunda değildir.⁴⁵

Yine fail öngörülebilir bir neticeyi (suçun kanuni tanımında belirtilen unsurların gerçekleşeceğini), dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olması nedeniyle öngörememiş olmalıdır. Eğer fail gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı neticenin gerçekleşeceğini öngörebilirdi denilebiliyorsa bu eylem taksirle işlenmiştir.⁴⁶ Neticenin her

³⁷ ‘Türk Dil Kurumu Sözlükleri’, sozluk.gov.tr, 19.01.2024

³⁸ Koca ve Üzülmöz (n 17) 191; Demirbaş (n 17) 388; Öztürk ve Erdem (n 17) 313.

³⁹ Özgenç (n 17) 248; Öztürk ve Erdem (n 17) 314; Veli Özer Özbek vd, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. bs, Seçkin Yayınları 2013) 491.

⁴⁰ Demirbaş (n 17) 388; Öztürk ve Erdem (n 17) 313.

⁴¹ Özgenç (n 17) 248; Bahar Demirci, ‘Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2011) 46.

⁴² Öztürk ve Erdem (n 17) 313; Akbulut (n 18) 498; Koca ve Üzülmöz (n 17) 202.

⁴³ Özgenç (n 17) 252; Akbulut (n 18) 501.

⁴⁴ Özgenç (n 17) 252; Akbulut (n 18) 502.

⁴⁵ Öztürk ve Erdem (n 17) 314; Koca ve Üzülmöz (n 17) 205.

⁴⁶ Sulhi Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri (Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları 2003), 215; Özgenç (n 17) 248; Öztürk ve Erdem (n 17) 310.

koşulda öngörülebilir olmadığı durumda ise failin sorumluluğunun doğması mümkün değildir.⁴⁷ Bunun aksine fail suçun yasada belirtilen unsurlarının gerçekleşeceğini öngörmüş, ancak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı düşecek şekilde bunun gerçekleşmeyeceği düşüncesiyle hareket etmişse buna bilinçli taksir denir⁴⁸ ve TCK m 22/3 gereği cezanın artırılmasını gerektiren bir haldir.⁴⁹ Yani fail bilinçli taksir halinde neticeyi öngörmektedir ancak şansı, tecrübesi veya yeteneği gibi nedenlerle neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünmektedir.⁵⁰

Nihayet failin sorumluluğunun doğması için taksirli hareketiyle gerçekleşen netice arasında bir nedensellik bağı kurulmalıdır. Diğer bir anlatımla eğer failin taksirli davranışı olmasaydı netice gerçekleşmezdi demek mümkün ise nedensellik bağı kurulmuş demektir ve failin cezai sorumluluğu doğacaktır.⁵¹ Sonuç olarak taksir, istenen davranışın istenmeyen sonucundan doğan sorumluluk olarak ifade etmek mümkündür.⁵²

TCK m 22/3'te bilinçli taksir kavramına yer verilmiştir. Hükme göre fail neticenin gerçekleşmesini istemiyor ancak bu neticenin gerçekleşebileceğini öngörebiliyorsa ve bu netice meydana gelmişse suç bilinçli taksirle işlenmiş olacaktır. Bilinçli taksir hali, taksirle işlenen suçta cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir. Bu yönüyle bilinçli taksir halini kaçmaya imkân sağlama suçunun nitelikli hali olarak değerlendirmek mümkündür.

Taksirli suçlarla ilgili değerlendirme yapılırken, eylem ilk başta özen yükümlülüğü açısından ele alınır.⁵³ Özen yükümlülüğünün ihlaline ilişkin yapılan bu objektif değerlendirme taksirin haksızlık içeriğine ilişkin yürütülen bir safhadır.⁵⁴ İkinci safhada subjektif bir değerlendirme yapılır.⁵⁵ Bu değerlendirme kusurluluğa ilişkin olup bu aşamada failin şahsi nitelikleri göz önünde bulundurulur.⁵⁶

⁴⁷ Demirbaş (n 17) 389; Öztürk ve Erdem (n 17) 315; Özbek vd (n 39) 492.

⁴⁸ Akbulut (n 18) 495; Koca ve Üzülmöz (n 17) 233; Öztürk ve Erdem (n 17) 310.

⁴⁹ TCK m 22/3 hükmü: “*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁰ Öztürk ve Erdem (n 17) 310; Koca ve Üzülmöz (n 17) 236.

⁵¹ Demirbaş (n 17) 390; Öztürk ve Erdem (n 17) 316; Özbek vd (n 39) 492; Dönmezer (n 44) 212.

⁵² Özbek vd (n 39) 492; Cengiz Topel Çiftçioğlu, ‘Türk Ceza Kanunu’nda Taksir’ (2013) (3) Ankara Barosu Dergisi 315, 321.

⁵³ Öztürk ve Erdem (n 17) 313; Koca ve Üzülmöz (n 17) 230.

⁵⁴ Koca ve Üzülmöz (n 17) 230; Akbulut (n 18) 506.

⁵⁵ Koca ve Üzülmöz (n 17) 230; Öztürk ve Erdem (n 17) 318.

⁵⁶ Sercan Tokdemir, ‘Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2013/9-104 Esas, 2014/216 Karar ve 29.4.2014 Tarihli Kararı Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu’nun 85’inci Maddesinin İkinci Fıkrası Özelinde Ortaya Çıkan Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi’ (2023) (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 149-150.

Bunlarla beraber dikkat ve özen yükümlülüğünün fail tarafından gerçekleştirilmesinin beklenebilir olması, yani failin yerine getirebilme imkânının olması gerekir. Böyle bir imkânın olmaması halinde, failden dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmasını beklemek mümkün değildir. Öyleyse failin sorumluluğunu belirlerken failin şahsi özellikleri dikkate alınmalıdır. Nitekim TCK m 22/4 hükmü de bu doğrultuda: “*Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.*” şeklinde düzenlenmiştir.⁵⁷

TCK m 294/8 kapsamında suçun işlendiğinden söz edebilmek için failin gözetiminde bulunan, tutuklu veya hükümlünün kaçmasını önleme hususunda mevzuatta öngörülen gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediği, failin mesleki kıdem ve yetenekleri, algıma güç ve tecrübeleri, bilgi düzeyleri ve içinde buldukları koşullar yargılama sırasında irdelenmelidir.⁵⁸ Eğer sanık objektif olarak var olan dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirilebilecek durum ve yeteneklere sahip olmasına karşın bu yükümlülüğe aykırı davranarak kaçmanın gerçekleşmesine neden olduysa suçun işlendiğinden bahsedilebilir.⁵⁹

Konuyu somut olaylar üzerinden ele almak suça ilişkin dikkat ve özen yükümlülüğünün gerçekleşme koşulları açısından aydınlatıcı olacaktır. Örneğin bir açık cezaevinden başka bir cezaevine nakledilmek üzere herhangi bir güvenlik önlemi alınmaksızın ve kelepçe takılmaksızın teslim edilen hükümlünün, infaz koruma memurunun otobüs bileti aldığı esnada kalabalıktan da faydalanarak firar etmesi şeklinde gerçekleşen olayda Yargıtay, suçun yasal unsurlarının oluşmadığı kanaatiyle verilen mahkûmiyet hükmünü yerinde bulmamıştır.⁶⁰

Bir başka olayda ise açık cezaevinde hükümlü bulunan kişinin farklı bir ildeki duruşmasına götürmek amacıyla yolculuğuna eşlik eden infaz koruma memurunun otogarda hükümlünün tuvalete gitmesine müsaade etmesi ve buradan hükümlünün firar etmesi eylemi ele alınmıştır. Yargıtay, hükümlünün sevki sırasında herhangi bir güvenlik tertibatının uygulanmaması, hükümlüye zorunlu ihtiyacı için izin vermesinin olağan bir durum olması karşısında, olayın oluşumunda sanığa atfedilecek bir kusurunun bulunmadığı nazara alınarak bu sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶¹

Yukarıda değinilen kararlar ışığında Yargıtay’ın failin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığını irdelerken yerinde bir tercihle sanığın sahip olduğu imkânları irdelediği görülmektedir. Görevlinin yasal nedenlerle silah vb güvenlik tertibatına sahip olmaması yahut muhafaza ve nakil edilecek kişinin yine yasal nedenlerle kelepçe olmaksızın götürülmesi durumlarında görevlilerin firarı önleyebilme noktasında daha zayıf konumda

⁵⁷ Tokdemir (n 56) 152.

⁵⁸ Y 8 CD, E 2020/8137, K 2021/14943, T 26.5.2021.

⁵⁹ Yıldız (n 3) 557.

⁶⁰ Y 9 CD, E 2014/869, K 2014/3661, T 26.3.2014.

⁶¹ Y 16 CD, E 2016/6079, K 2016/7262, T 22.12.2016.

oldukları göz ardı edilmemelidir. Buna karşın görevlinin kelepçe kullanma yetkisi olmasına rağmen bu yetkisini kullanmaması durumunda, yetkiyi neden kullanmadığı hususu somut olay açısından ele alınmalıdır.

C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

TCK'nın 'suça teşebbüs' başlıklı 35'inci maddesine göre⁶², kişi ancak işlemeyi kastettiği bir suçu tamamlayamaması halinde teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Diğer bir anlatımla taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir.⁶³ TCK m 294/8 bir suçun taksirle işleme halini düzenlediğinden, bu hükümde yer alan suça teşebbüs edilmesi mümkün olmayacaktır.⁶⁴ Ancak TCK m 294'teki diğer suçlar yönünden ise teşebbüs hükümlerinin uygulama alanı bulabileceğini söylemek gerekir. Yine firar etmeye çalışan kişinin eyleminin teşebbüs aşamasında kalmasının da TCK m 292'de düzenlenen firar suçu yönünden cezai sorumluluğunu doğuracağı unutulmamalıdır.

2. İştirak

Taksirle kaçmaya imkân sağlama suçu, tek kişiyle işlenebilen, taksirli ve faili yönünden özgü bir suçtur. Yani fail veya failer gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlü kimsenin nakliyle veya muhafazasıyla görevli kişiler olabilir.

TCK m 40/1'e göre iştiraktan söz edebilmek için fiilin kasten işlenmesi gerekir. Oysa TCK m 294/8 hükmü ancak taksirle işlenebilir. Öyleyse taksirle işlenebilen bu suça iştirak mümkün değildir.⁶⁵ Yine TCK'nın taksir başlıklı 22/5'inci maddesine göre "*birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.*" Öyleyse gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlü kimsenin

⁶² "Madde 35- (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

⁶³ Devrim Aydın, 'Suça Teşebbüs' (2006) 16 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 85, 108; Öztürk ve Erdem (n 17) 363; Özgenç (n 17) 480.

⁶⁴ Parlar ve Öztürk (n 14) 552.

⁶⁵ Bilgehan Savaşçı Temiz, 'İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı' (2016) 65 (4) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2493; Koca ve Üzülmüş (n 17) 448.

nakliyle veya muhafazasıyla görevli birden fazla kişinin işleyeceği suçlarda, bu kişilerin her biri kendi davranışının kusur derecesine göre cezalandırılacaktır.⁶⁶

Taksirle kaçmaya imkân sağlama suçu sadece nakil ve muhafazayla görevli kişilerce işlenebildiğinden, görevli olmayan kişilerin taksirli davranışları cezalandırılmayacak, onların kasti bir biçimde kaçmaya imkân sağlama eylemleri cezalandırılabilir.

Bunlara ilaveten, kaçmaya imkân sağlamak suçu, hukuki niteliği itibarıyla TCK m 39 düzenlemesi kapsamında suça iştirakin bir görünüş şekli olan ‘yardım etme’ biçimidir. Ancak kanun koyucu TCK m 294 ile kaçmaya imkân sağlama eylemlerini ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Bu bağlamda kaçmaya imkân sağlama fiillerinde, failliğin şerikliğe önceliği ilkesi gereğince sadece m 294’den sorumlu tutulacağı kanaatindeyiz.⁶⁷ Buna ilaveten TCK m 39 uyarınca yardım eden sıfatıyla suça iştirak etmek için kasti davranış gerekir. Çalışmamıza konu suç ise taksirle işlenmektedir. Bu nedenle faillerin taksirli hareketlerinin TCK m 39 çerçevesinde ele alınması mümkün değildir.

3. İçtima

Ceza hukukumuzda ne kadar fiil varsa o kadar suç ve ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır ilkesi geçerlidir.⁶⁸ Kişinin birden fazla suç işlediği durumlarda, bu suçların tamamından sorumluluğunun tayin edilmediği, biri üzerinden cezalandırıldığı hallere ‘suçların içtima’ denilmektedir.⁶⁹ TCK’da istisnai bir durum olan içtima hususuna suçların düzenlendiği maddelerde açıkça yer verilmektedir.⁷⁰ TCK m 294/8 hükmü yönünden ise böyle bir düzenleme getirilmemiştir.⁷¹ Diğer bir anlatımla ilgili suç tipi için kanun koyucu tarafından özel içtima kuralı belirlenmemiştir. Bu nedenle fail dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sonucu kaç kişinin kaçmasına neden olduysa her bir kişi yönünden ayrıca cezalandırılacaktır.

D. Yaptırım ve Yargılama

5237 sayılı TCK m 294/8’de düzenlenmiş olan “Taksirle Kaçmaya İmkan Sağlama” suçuna ilişkin yaptırım tür ve miktarı kanun koyucu tarafından: “altı aydan üç yıla kadar hapis cezası” olarak belirlenmiştir. Muhakemeye ilişkin koşullar incelendiğinde; söz konusu suçun takibi şikayete bağlı suçlardan olmayıp, soruşturma ve kovuşturması re’sen yapıldığı anlaşılmaktadır. Yargılamaya görevli olan mahkeme, 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece

⁶⁶ Yıldız (n 3) 558.

⁶⁷ Aksan (n 15) 281; Koca ve Üzülmöz (n 17) 507; Özgenç (n 17) 549; Demirbaş (n 17) 514.

⁶⁸ Koca ve Üzülmöz (n 17) 517; Demirbaş (n 17) 524; Öztürk ve Erdem (n 17) 393; Özgenç (n 17) 582; Özbek vd (n 39) 561.

⁶⁹ Öztürk ve Erdem (n 17) 393; Akbulut (n 18) 858; Özbek vd (n 39) 561.

⁷⁰ Akbulut (n 18) 858; Neslihan Göktürk, ‘Türk Hukuku’nda Suçların İçtima’ (2014) 2 (1-2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31; Koca ve Üzülmöz (n 17) 517; Özbek vd (n 39) 563.

⁷¹ Yıldız (n 3) 557.

Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m 11 gereğince asliye ceza mahkemesidir. Yetkili olan mahkeme ise TCK m 12/1 uyarınca firarın gerçekleştiği yer mahkemesidir. Dava zamanaşımının başlangıcı firar eylemiyle başlar. Dava zamanaşımı TCK m 66/1-e hükmü gereğince sekiz yıldır.

SONUÇ

Gözültina alınanın, tutuklananın ve hükümlünün kaçması eylemleri, yargılamanın güvenliğinin zedelenmesi, sürüncemede kalması veya cezanın ıslah edici etkisinin azalması ve böylelikle ceza adaletinin zarar görmesi gibi sonuçlara neden olması nedeniyle suç olarak düzenlenmiştir. Konunun önemine binaen kaçmaya imkân sağlama eylemleri de suç olarak düzenlenmiştir. Kaçmaya imkân sağlayabilecek kişilerin başında hiç şüphesiz gözültina alınan, tutuklanan ve hükümlünün muhafazası ve nakliyle görevli kişiler gelmektedir. Bu nedenle TCK m 294/5'te kaçmaya imkân sağlayanların bu görevli kişiler olması nitelikli hal sayılmıştır. Ayrıca muhafaza ve nakille görevli kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı eylemleriyle kaçmaya neden olması da TCK m 294/8'de suç olarak düzenlenmiştir.

Kaçmaya imkân sağlama suçları 765 sayılı mülga TCK'da üç ayrı maddede düzenlenmekte idi. 765 Sayılı TCK'nın 301'inci maddesinde herhangi bir kimsenin tutuklu veya hükümlünün kaçmasına imkân sağlama eylemi, 302'inci maddesinde ise tutuklu veya hükümlünün muhafazasını yapan veya nakil eden memur tarafından kaçmasına imkân sağlanması eylemi düzenlenmiş, nihayet 303'üncü maddesinde ise hükümlü veya tutuklunun kaçmasına taksirle imkân sağlama eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Yerinde olan bu yaklaşımdan 5237 sayılı TCK'da vazgeçilerek yukarıda sayılan üç eylem tek bir kanun maddesinde düzenlenmiştir (TCK m 294/1-2, m 294/5 ve m 294/8). Fail, hareket ve kast unsuru açısından farklılık arz eden bu üç suçun tek maddede düzenlenmesi kanaatimizce yerinde bir tercih olmamıştır.

TCK m 294/8 kapsamında suçun işlendiğinden söz edebilmek için failin gözültina bulunan, tutuklu veya hükümlünün kaçmasını önleme hususunda mevzuatta öngörülen gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediği, failin mesleki kıdem ve yetenekleri, algıma güç ve tecrübeleri, bilgi düzeyleri ve içinde buldukları koşullar yargılama sırasında irdelenmelidir.

Çalışmamızda ele alınan yargı kararları incelendiğinde daha çok açık ceza infaz kurumunda çalışan infaz koruma memurlarının bu suçtan yargılandığı anlaşılmaktadır. Oysa yasal statüsü gereği açık ceza infaz kurumları firar konusunda önlemleri bulunmayan, dış güvenlik görevlisi bulunmayan, silah ve kelepçe bulundurmeyen infaz koruma memurları tarafından güvenliği sağlanan bu kurumlarda neredeyse her gün firar vakası yaşanmaktadır. Hükümlülerin hastane, işyurdu gibi yerlere nakli sırasında nezaret eden infaz koruma memurları, kamuya açık ve kalabalık bu alanlardan kolaylıkla firar edebilmektedir. Personel sayısının azlığı, hükümlü sayısının çokluğu gibi konular dikkate alındığında, memurların haksız yargılamalara maruz bırakılmaması için suçun yapısal unsurları dikkatlice ele alınmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. bs, Adalet Yayınları 2022)
- Aksan M, 'Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması Suçu (TCK m. 292-293)' (2022) 5 [1]
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 246
- Aydın D, 'Suça Teşebbüs' (2006) 16 [1] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 108
- Çiftçiöğlü CT, 'Türk Ceza Kanunu'nda Taksir' (2013) 3 Ankara Barosu Dergisi 321
- Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. bs, Seçkin Yayınları 2017)
- Demirci B, *Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2011)
- Dönmezer S, *Genel Ceza Hukuku Dersleri* (Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları 2003)
- Göktürk N, 'Türk Hukuku'nda Suçların İçtimaı' (2014) 2 (1-2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31
- Hafızoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar* (1. bs, US-A Yayıncılık 2016)
- Kitapçıoğlu Yüksel T, *Özgü Suç* (1. bs, On İki Levha Yayınları 2021)
- Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. bs, Seçkin Yayınları 2023)
- Özbek VÖ vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. bs, Seçkin Yayınları 2013)
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. bs, Seçkin Yayınları 2017)
- Öztürk B ve Erdem MR, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (17. bs, Seçkin Yayınları 2017)
- Parlar A ve Öztürk M, *Uygulamada Adliye Karşı Suçlar* (1. bs, Aristo Yayınevi 2018)
- Savaşçı Temiz B, 'İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı' (2016) 65 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2493

Tokdemir S, ‘Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2013/9-104 Esas, 2014/216 Karar ve 29.4.2014 Tarihli Kararı Çerçevesinde Türk Ceza Kanununun 85’inci Maddesinin İkinci Fıkrası Özelinde Ortaya Çıkan Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi’ (2023) (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 149

Ünver Y, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmeme Suçları* (6. Baskı, Seçkin Yayınları 2021)

Yaşar O, Gökcan HT ve Artuç M, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (2. bs, Adalet Yayınları 2017)

Yıldız AK, ‘Kaçmaya İmkân Sağlama’ iç Köksal Bayraktar vd (eds), *Özel Ceza Hukuku Cilt X Adliye Karşı Suçlar* (1. bs, On İki Levha Yayıncılık 2021)

Yargı Kararları

Y 8 CD, E 2019/15812, K 2021/3053, T 25.2.2021.

Y 8 CD, E 2017/9449, K 2017/7251, T 14.6.2017.

Y 8 CD, E 2018/4083, K 2020/14337, T 25.6.2020.

Y 8 CD, E 2019/17090, K 2020/18351, T 11.11.2020.

Y 8 CD, E 2020/8137, K 2021/14943, T 26.5.2021.

Y 9 CD, E 2014/869, K 2014/3661, T 26.3.2014.

Y 9 CD, E 2013/13276, K 2014/6537, T 29.05.2014.

Y 16 CD, E 2015/457, K 2015/1719, T 4.6.2015.

Y 11 CD, E 2015/8177, K 2016/1615, T 16.3.2016.

İnternet Kaynakları

[<https://sozluk.gov.tr/> (19.01.2024)]

[<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> (11.02.2024)]