



Yıl: 47 Sayı: 119 Ocak-Şubat-Mart 2022

Bursa Barosu

DERGİSİ

HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ MÜCADELEMİZ DEVAM EDİYOR



Geleceğin Modern Bursa'sında **bizim harcımız var**



BURSA BETON

444 16 22

www.bursabeton.com.tr

[bursabeton](#)

[bursabeton](#) [bursabeton](#)

Genel Müdürlük: İhsan İyigün Mah. Ulupınar İstasyon Bld. No: 106 Bursa
Tic. Sic. No: 270444-0001 (SMMM) SSK: 574 87 2005 (MKE)



MART 2022

içindekiler



BURSA BAROSU BAŞKAN VE KURULLARI ATA'NIN HUZURUNDA

Gürkan Altun'un istifasından sonra Metin Öztosun'u başkan seçen Bursa Barosu Yönetim Kurulu, diğer kurul üyeleri ve TBB delegeleri 4-5 Mart tarihlerinde Türkiye Barolar Birliği yeni yönetimini ziyaret etti, Anıtkabir'e giderek Ulu Önder Atatürk'ün manevi huzuruna çıktı. SAYFA > 8-11

3-5

Başkan'dan...

6-7

Bursa Barosu'nun yeni başkanı Metin Öztosun

12-13

Kadın mücadelesi hiç bitmeyecek

15

Güçlü Kadın Başarı Ödülü
Kirazlıyayla kadınlarına

16

Nafaka ve Mal Rejimi semineri
Erkek/Devlet şiddetine, krize,
yoksulluğa hayır!

17-18

Av. Dilara Yıldız eski nişanlısı
tarafından öldürüldü

19

Medeni Kanun'a sahip çıkıyoruz
Denetimden uzak, cemaat ve tarikat
yurtları derhal kapatılmalıdır!

20

Hilafet çağrısı yapan imam hakkında
suç duyurusu!

21

"Bu topraklarda özgürce yaşıyorsak
O eşsiz lider sayesinde"

MAKALE

22-23

Ucuz enerji kullanımı herkesin hakkıdır!
Bursa Barosu, elektrik tarifesine iptal davası açtı

24

Sakarya havai fişek fabrikası davasındaydık
ÇHD davası Silivri'de devam ediyor.

25

Arzuhalciler hakkında suç duyurusu!

26-27

Uludağ Alan Başkanlığı, Uludağ ve Bursa'yı yok oluşturma
götürür!

28-29

Staj okulu, baro başkanlarının tecrübeleriyle açıldı.

30-31

Makale ve şiir ödülleri sahiplerini buldu.

32-33

Bursa Barosu hekimlerin yanında
Hiçbir yere gitmeyin!

34-36

Baroların hayvan hakları komisyonları yurt dışında
inceleme yaptı
Hayvan hakları ihlali yapan karacabey belediyesi
yetkilileri hakkında suç duyurusu
Yurt dışında eş zamanlı besleme
Sokak hayvanlarını hedef gösteren yıldız tilbe
hakkında suç duyurusu

37

Bursa Barosu'nca düzenlenen şampiyonaya toplam 24
takım katıldı: Avukatlar fileleri havalandırdı

38

Av. Rafet Canbaz Halı Saha Futbol Turnuvasında
Şampiyon Everest

39

Eyvah Yine Karıştı

40

şiir

Gözlerimi kapatma

Av. Temindar

HASANHANOĞLU

Karacadağ'da

kırmızı pazartesi

Stj. Av. Mirza BİRCAN

ben'in sen'im

Yılmaz ENGÜNYÜREK



41-52

SPINOZA'DA TABİİ HAK YA DA DOĞANIN
HÜKÜMRANLIĞI ÜZERİNE
Av. Ali DOKUZLU

53-55

ESTETİK KAVRAMI
Av. Rabia ÇAPUTCU

56-59

ADLİ BİLİŞİM VE
DİJİTAL DELİL
Av. Beyza MULLA

60-65

TÜRK VERGİ YARGILAMASINDA DURUŞMA
Av. Mehmet YILDIRIM

66-76

ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURUL KARARLARININ
BUTLANI VE İPTALİ
Av. GÜLESER AYDIN

77-80

KISA DURUŞMA
Av. Murat GÜNEY

81-86

TTK m. 1426 KAPSAMINDA SİGORTACININ GİDERLERİ
ÖDEME BORCU
Av. Mine ERCEVAHİR

87-88

5403 SAYILI TOPRAK KORUMA VE ARAZİ KULLANIMI
KANUNU'NDAKİ YENİLİKLERİN, MİRASIN
PAYLAŞILMASI VE ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ
DAVALARINA ETKİSİ
Av. Elif YILMAZ

89-105

KONUT İHTİYACI SEBEBİYLE TAHLİYE
Av. Funda ŞAHİN

106-110

MALULLERİN KONTROL MUAYENESİNE TABİ
TUTULMASI
Av. Ömer GÜL

111-119

"ALACAKLISINI ZARARA SOKMAK KASTIYLA
VARLIĞINI EKSİLTME SUÇU"NDAN (İİK.331) DOLAYI,
BERAAT KARARI VERİLMESİNİ GEREKTİREN ÜÇ
DURUM
Av. Talih UYAR

Başkan'dan...

"En büyük kusur korkaklıktır"

Bulgakov

"Böylesi çok iyi, değiştirmeyelim hiçbir şeyi!" Bunu mu diyelim güle oynaya?

Bardağı görelim de ölmeyi mi seçelim susuzluktan? Boşunu mu alalım dururken dolu bardak?

Soğukta oturup kalmışlar vardır hani, hani bir şey istemeyenler...

Onlar gibi mi yapalım? Onlar gibi, "Biz dışarıda kalsak?" mı diyelim?

Hoş olsun diye şu bayların gönlü, bize günlük nafakamızı veren hani şu...

Bizce en iyisi, kalkmak, yeter artık demektir, vazgeçmemek için kırıntısından bile yaşamanın, karşı çıkmaktır var gücümüzle acıyı doğuranlara, yaşanır hale getirmektir dünyayı bütün insanlara."

Bertolt Brecht

Değerli meslektaşlarım; yüzyıllardır hukukun üstünlüğü ve adalet için mücadele ediyor gerçek hukukçular. Ancak bu mücadele sürekli ve zor bir mücadele. Çünkü tüm iktidarlar nalıncı keseri gibi hukuku kendine doğru yontmakta ve üstünlerin hukukunu kurmaya meyletmekte. Bunu engellemeye çalışan özgür ve bağımsız yaratılıştaki avukatlar, baskılara ve kriminalize edilmekle karşı karşıya kalmakta.

Bizim gibi Hukukun Üstünlüğü Endeksinde 139 ülke arasında 117'inci sırada olan bir ülkede hukuk mücadelesi daha da zor.

Hukukun bizdeki gibi "sözde üstün olduğu", hatta bazen "kanun devleti" sınırlarının bile zorlanarak apaçık "kanun devletinden" bile uzaklaşıldığı bir yerde bu mücadeleyi sürdürerek dikenler içinden adalet denen gülü dermeye çalışıyoruz. Bunun en bariz örneğini avukatlık kanunundaki apaçık hükme rağmen idari kararlarla engellenen ve bir yıl yaptırılmayan baro seçimlerinde hep beraber gördük.

Bilindiği üzere 2016 yılında olağanüstü hal şartları içinde Bursa Barosu yönetimini devralmıştık. Ülke artan şiddet ve terör içinde adeta bir alacakaranlık kuşağı içinde idi. Bu alacakaranlık devam ederken



Av. Metin Öztosun
Bursa Barosu Başkanı

2016 yılının son ayında köklü bir Anayasa değişikliği gündeme gelmişti. Anayasa değişikliği TBMM'ye sunulduğu ilk andan itibaren bu konuda çalışmaya başlamış ve Bursa Barosu Anayasa Komisyonu başkanlığına getirilmiştim. O süreçte yapılması düşünülen anayasa değişikliğinin neler getirip neler götüreceğini kamuoyu ile paylaşmış ve televizyon programları, paneller, toplantılar yaparak arkadaşlarımızla bizatihi çarşı pazar dolaşarak halkımıza anlatmaya çalışmıştık. Kuvvetler ayrılığından sapma olarak gördüğümüz yeni sistemin yaratacağı sakıncaları öngörerek bunları halkımıza anlatmaya çalışmıştık. Ve yıllar içinde sonuçlarını hep birlikte yaşadığımız üzere;

-Anayasa değişikliğiyle devletin tüm kuvvetlerinin örtülü olarak yürütmede birleştiği,

-Bu durum sebebiyle; "Cumhurbaşkanının tensibiyle" diye başlayan bakan ve yönetici açıklamalarından da anlaşılacağı üzere izin, onay almadan devlet mekanizmasının kendi reflekslerini zamanında veremediği, son örneklerde görüldüğü gibi "tek taraflı hukuki bir müessese olan istifa"nın bile onaya bağlandığı,

-Devlet aygıtını tek elden yönetme yetkisi, isteği ile kriz döneminin doğru yönetilemediği zaten bu şekilde istense de yönetilemeyeceği, kriz dışı zamanda örtülen bu zafiyetin kriz döneminde apaçık ortaya çıktığı,



Bursa Barosu

Yıl: 47 Sayı: 119
Ocak-Şubat-Mart 2022
Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi
Bursa Barosu adına
Av. Metin ÖZTOSUN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Nazlı Ceren Şendoğan

Editör-Sayfa Tasarımı
İhsan Bölük

Baskı
Dizgi Ofset
Matbaacılık ve Cilt Sanayi
Matbaacılar Sitesi, Dizgi Cad.
No. 6 - KONYA
Tel: 03323420742
Faks: 03323420005
dizgiofset@yahoo.com

Yayıncı / Yönetim
Bursa Barosu Başkanlığı

Kıbrıs Şehitleri Cad.
Adalet Sarayı
G-Blok Kat:1
Osmangazi
BURSA

Tel: 444 50 99
0224 251 66 06

Faks: 0224 251 62 49

basin@bursabarusu.org.tr

Bursa Barosu Dergisi, Bursa Barosu Başkanlığı tarafından T.C. yasalarına uygun olarak yayımlanmaktadır. Bursa Barosu Dergisi'nin isim ve yayın hakkı Bursa Barosu Başkanlığı'na aittir. Yayımlanan yazı, fotoğraf ve konuların her hakkı saklıdır ve tüm sorumluluğu eser sahiplerine aittir. İzin alınmadan alıntı yapılamaz. Reklamların sorumluluğu reklam verenlere aittir. Bursa Barosu Dergisi, Basın Meslek İlkeleri'ne uymaya söz vermiştir.

Başkan'dan...

- Anayasa değişikliği ile parlamentonun krallardan geri aldığı ilk yetki olan bütçe yapma yetkisinin yürütmeye tam olarak teslim edildiği, parlamentonun bütçeyi hazırlama ve kontrol yetkisinin içi boş şekli bir yetkiye dönüştüğü,
- Kamu maliyesinin şeffaflığını tamamen yitirdiği, kamu maliyesinin yönetilemediği; örneğin işsizlik fonu gibi devasa bir fonun kaydı olarak olmasına rağmen halen ne durumda olduğunun bilinemediği,
- Devletin ortak akıldan büyük ölçüde uzaklaştığı, yürütmeye karşı itiraz, denetleme mekanizmalarının işlemediği,
- Demokrasinin sürekli olarak siyaseten ve hukuken denetlenebilir bir yapıdan ziyade fetişleştirilmiş, hamasi retorik yüklü bir sandık demokrasisine indirgiendiği,
- Yönetim içinde siyaseten sorumsuz ve aslında yetkisizsekreter "BAKANLAR"ın icraat yapan değil isteneni yapan "memur müsteşar"lara dönüştüğü, bu sebepten de parlamentodan ve halktan kopuk sadece yürütmenin başına karşı sorumluluk hissettikleri,
- Deneme yanılma yönteminin yaygınlaştığı, çoklu tabandan tavana bilimsel planlamanın kaybolduğu,
- Doğru şeyler yapılsa bile bunun doğru bir organizasyonla değil çoğunlukla da "kamuoyu" "sosyal medya" "anket" sonuçlarına göre, kamuoyu rüzgarına ve siyasi getirisi/ götürüsü hesaplanarak yapıldığı,
- Bu durumun bir uzantısı olarak sosyal medyanın bazen bir linç alanına dönüştüğü, ihbar ve jurnal geleneğini hortlatan yaklaşımlarla buradaki baskı ve yönlendirmelerle yargının ceza ve usul yasalarını alt üst eden kararlar verdiği,
- TBMM'nin fonksiyon kaybının sürekli arttığı hatta en alt seviyeye indiği, yürütmeyi denetleme fonksiyonunu artık yapamadığı, hatta tamamen yürütmenin etkisine girdiği, yasama fonksiyonunun şekli bir hal aldığı,
- Hukukun eskisinden daha büyük bir hızla araçsallaştırıldığı, muhalif olan basın mensubu, avukatlar ve siyasilerin, sade vatandaşların kriminalize edilip yasal lince maruz kalıp tutuklu yargılandıkları,
- Toplumsal muhalefetin yalnızca sosyal medyada yer alabildiği ama yürütmenin bundan da rahatsız olup "bilgi kirliliği" "kriz" bahanesiyle bu alana müdahale etmeye hazırlandığı,
- Getirilen infaz yasaları ile yapılacak kısmi afların aslında toplumsal huzuru, barışı tesis edecek "düşünce" "siyasi" suçları ile şiddete başvurmamış her türlü fikri, eylemi

kapsaması gerekirken bunun tam tersine ağırlıklı olarak adi suçlarla alakalı düzenleme yapıldığı,

-Hukukun adalet/ihtiyaç giderme/düzen ve güvenlik fonksiyonlarından en önemli fonksiyonu olan adalet fonksiyonunun işlev kaybı yaşadığı ve hukuki düzenlemelerin TERÖR/COVID gibi faktörlerden de alınan ivmeyle ihtiyaç/düzen ve güvenlik alanında yoğunlaştığı,

-Ancak bir devlet için adalet amacına yönelik fonsiyon kaybının arızı olabileceği ve sürekli sürdürülemedeciğinin, devletin temelinin ve birlikte yaşama güvencesinin adalet olduğunun farkına varılamadığı, varılsa da gücü kaybetmemek için göz ardı edildiği,

-Devlet yönetiminde neopoztizm denen eş, dost , akraba, tarikat vs. kayırmacılığının artarak devam ettiği,

-Barika-i hakikat müsademe-i efkardan çıkar diyen "Gerçek; fikirlerin çatışmasından ortaya çıkar" kuralından hızla uzaklaşıldığı tek ses tek görüş kısırlığı ile devlet yönetiminde hakikatten kopuşlar yaşandığı,

-Karşı fikirlerini beğensek de beğenmesek dew tahammül göstermemiz gereken siyasi fikirlerle ve siyasal özgürlüğe yönelik ve onun en temel göstergesi olan seçme seçilme hakkına yerel seçimlerde yaşanan YSK kararları veya sonrasındaki kayyum örneklerinde olduğu gibi açıkca yasal ama hukuka aykırı müdahalelerin olduğu,

gibi, sayısı bundan da fazla örneklerle karşılaştık...

Montesquieu "Kanunların Ruhu (De l'esprit des lois)" isimli eserinde;

"Eğer aynı idarenin kişilik veya yapısında, yasama kuvveti yürütme kuvvetiyle birleşmişse, hiçbir şekilde hürriyet yoktur. Çünkü aynı monarkın veya aynı senatonun, zalimce yürütmek için zalimce kanunlar yapmasından korkulur.

Yargı kuvveti de, yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrılmış değilse gene hürriyet yoktur. Eğer bu kuvvet, yasama kuvvetiyle birleşirse, vatandaşların hayat ve hürriyetleri üzerindeki idare, keyfe kalmış bir idare olur. Çünkü yargıç kanun koyucunun durumuna düşer. Şayet yargı kuvveti de yürütme kuvvetiyle birleşirse, yargıç korkunç bir zalim kesilir.

Bu üç kuvveti de aynı kişi veya kurullar kullanırsa her şey zaten mahvolur" demektedir.

Sonuç olarak; Türkiye sistem ve onun yarattığı büyük bir vicdan sorunu yaşamaktadır. Tabiri caizse sistemde yapılan 2017 güncellemesi sorun çıkarmakta ve sistem donmaktadır. Sistemin çöküşünün engellenmesi için "demokratik hukuk devleti tabanlı" bir güncellenmeye, adalet ve vicdan temelli yeni bir yapılanmaya ihtiyacı vardır.

Bu hukuki ve demokratik yapılanma gerçekleşmeden ne mesleğimizin onlarca sorunu ne de ülkenin onca sorunu aşarak gençlerimiz için yeni bir aydınlık geleceğe yürümemiz olanaklı olacaktır.

İşte bu bilinçle Bursa Barosu'nda 2016 yılından bu yana tüm bu mücadeleyi beraber vererek hukukun üstünlüğünü sağlamak için "güneşten ışık yonttuğumuz" sevgili başkanım, dostum, yoldaşım Av. Gürkan Altun'un gerçek anlamını yitirmiş ve içi boşaltılmış olan hukuk ve adalet kavramlarının anlamını bulma ve uygulanması mücadelesini Türkiye Barolar Birliği'nde başkan yardımcılığı görevi ile sürdürmek üzere görev alması sebebiyle Avukatlık Kanunu gereği Bursa Barosu yönetim kurulunun teveccühü ile devraldığım Bursa Barosu Başkanlığı emanetini tüm kurullarımızdaki arkadaşlarımızla aynı inanç, mücadele kararlılığı ve hizmet etme aşkı ile sürdüreceğim ve önceden olduğu gibi güneşten ışık yontmaya devam edeceğim.

Geçen beşbuçuk yıl boyunca çalıştığımız gibi vicdan, ahlak, hukuk ve adalet çizgisinde mesleğimize ve tüm meslektaşlarımıza hizmet etmeye ve mesleki haklarımız için mücadele etmeye devam edeceğiz.

Değerli meslektaşlarımızın her türlü mesleki ve diğer sorunlarında, hemşerilerimizin karşılaştıkları tüm hukuksuzluklarda, insan, çevre, kadın, çocuk, hayvan ve tüm hakların ihlalinde yine yanlarında olmaya meslektaşlarımızın ve Bursa'nın Barosu olmaya devam edeceğiz.

Bu yolda meslektaşlarımıza bir telefon, bir nefeslik yürek mesafesinde olduğumuzu hatırlatır, hepinize saygı ve sevgilerimi sunarım.



BURSA BAROSU'NUN YENİ BAŞKANI METİN ÖZTOSUN

AV. METİN ÖZTOSUN KİMDİR?

1971 Bursa doğumlu. İlk-orta öğrenimini Bursa'da tamamladı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu.

1993'ten beri serbest avukatlık yapmaktadır. Bursa Barosu'nun Staj, CMK, Dergi komisyonlarında ve yayın kurulunda görev aldı. 2017 yılı Anayasa referandumu sürecinde Anayasa Komisyonu Başkanlığı görevinde bulundu. Halen aktif CMK eğitmeni olan Öztosun, Baro Bülteninde Kültür Sanat Editörlüğü yaptı. Bursa Zeki Müren Kültür Sanat Derneği başkan yardımcılığı, Bursa Barosu TSM Korosu Koordinatörlüğü ve koristliği ile Bursa Barosu Tiyatro Topluluğu'nda da oyuncu ve idari koordinatör görevlerini yaptı. Bursa Büyükşehir Belediyesi Konservatuvarı TSM Bölümü'nü bitiren Öztosun'un, edebiyat dergilerinde yayınlanmış ve seçkilere girmiş şiirleri ve konserlerde icra ettiği kendine ait Türk Müziği besteleri bulunuyor.

2016-2018 döneminde Bursa Barosu Yönetim kurulunda saymanlık, 2018-2021 yıllarında Bursa Barosu Başkan yardımcılığı görevlerinde de bulunan Öztosun, evli ve bir çocuk babasıdır.

ALTUN'DAN VEDA

9 Ekim 2016'dan bu yana 3 kez Bursa Barosu Başkanlığı'na seçilen Av. Gürkan Altun veda mesajı yayınladı. 1994 yılında stajyer avukat olarak adım attığı Bursa Barosu'nda şimdiye dek yaptığı görevleri sıralayan Altun, birlikte çalıştığı başkanları andı, başkanlığı süresince yaptığı iz bırakan çalışmaları ve son olarak avukatlara yabancılaşan TBB yönetimindeki değişim hareketini anlattı.

Altun, "Mahkeme kadiya mülk değil demiş eskiler. Bu bilinç ve sorumlulukla gitme zamanı sevgili meslektaşlarım. Görev süresini doldurmadan veda etmek ne kadar zor olsa da, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na seçilmem ve başkan yardımcılığı görevini üstlenmem nedeniyle Bursa Barosu



Türkiye Barolar Birliği'nin 5 Aralık 2020 tarihinde yapılan seçimlerinde Erinç Sağkan başkanlığındaki yönetimde yer alan ve "TBB Başkan Yardımcısı" olan Av. Gürkan Altun, Bursa Barosu Başkanlığı görevinden istifa etti. Altun'un istifası üzerine Avukatlık Kanunu'nun 96. maddesi 4. fıkrası doğrultusunda, Bursa Barosu Yönetim Kurulu Av. Metin Öztosun'u başkan seçti. Avukatlık Kanunu'nun ilgili maddesi, "Seçim döneminin bitmesinden önce ayrılan baro başkanının yerine baro yönetim kurulu tarafından, kendi üyeleri arasından, kalan süreyi tamamlamak üzere baro başkanı seçilir" hükmünü içeriyor. Bursa Barosu'nda iki dönemdir başkan yardımcılığı görevini

yürüten Av. Metin Öztosun'un başkanlığıyla birlikte divan görevlerinde de değişiklik oldu. Yönetim Kurulu, genel sekreter Av. Aslı Eve Yetkin'i başkan yardımcılığına, sayman Av. Yener Poroy'u genel sekreterliğe getirirken, yönetim kurulu üyesi Av. Gonca Gülçin de sayman olarak görevlendirildi. Yine Avukatlık Kanunu'nun 92. maddesinin birinci fıkrasındaki "Seçim dönemi bitmeden önce ayrılan yönetim kurulu üyesinin yeri, en çok oy almış yedek üye ile doldurulur" hükmü doğrultusunda, 4 Ekim 2021 tarihindeki Bursa Barosu Genel Kurulu'nda en çok oy alan yedek üye Av. Ali Rıza Ataer, asil yönetim kurulu üyesi olarak davet edildi. Toplantıya katılan Ataer'in yönetim kurulu üyeliği başladı.

DA MESAJI

Başkanlığı görevini bırakıyorum. Bursa Barosu Başkanı olarak, çalışma arkadaşlarımla birlikte verdiğimiz hukukun üstünlüğü ve savunma mesleğinin kutsallığına halel getirmeme mücadelesine bundan böyle Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı olarak devam edeceğim. 6 yıla yakın süredir omuz omuza görev yaptığımız yönetim, denetim, disiplin kurulu üyeleri ile TBB delegesi olan arkadaşlarıma, baromuzun emekçilerine ve desteğini esirgemeyen değerli meslektaşlarıma sonsuz teşekkürlerimi sunuyor, Bursa Barosu'nun geçmişten gelen mücadele ruhunu ve devrimci, yenilikçi bakış açısını büyüterek sürdüreceğine inancım tam olan yol arkadaşlarıma da bundan sonraki çalışmalarında başarılar diliyorum" dedi.



TBB'YE KUTLAMA ZİYARETİ

Bursa Barosu Başkan ve Yönetim Kurulu, Türkiye Barolar Birliği'ni ziyaret etti. Av. Metin Öztosun başkanlığındaki yönetim kurulu, disiplin kurulu üyeleri, bir TBB delegesi ve genç YK temsilcilerinden oluşan Bursa Barosu Heyeti'ni TBB Başkanı Av. Erinç Sağkan kabul etti.

TBB Başkanı Erinç Sağkan, Bursa Barosu heyetine hitaben, Barolar Birliği'nde değişimi birlikte sağladıklarını, tüm baroların katılımıyla bir yönetim biçimi gerçekleştirmeye çalıştıklarını belirterek, "Her avukatın aidiyet hissettiği bir Türkiye Barolar Birliği yaratmaktı hedefimiz. İllerden gelen baro heyetlerinin, kendi evlerine girdiklerini hissettiklerini ifade etmeleri bizim için başarıydı. 3 aylık süreçte bunu belli ölçüde sağlayabildiğimizi görüyoruz. Sizler de misafir değil, ev sahibi olduğunuzu hissettiğinizi umuyorum" dedi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun da, "Barolar çok büyüdü. Sorunlar çok arttı. Sizin yükünüz daha



ağır, beklentiler yüksek. Bu beklentileri karşılamak gerçekten kolay değil. Biz size o konuda avans veriyoruz. Barolar Birliği'nden en önemli beklentimiz, zeminimizi oluşturan hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlamaştırılması. Toplumsal olaylarda müdahil olunması. Avukat haklarının daraltılmaya çalışıldığı bu dönemde genişletilmesi için mücadele edilmesi.

Arkadaşlarımla beraber bu mücadelede desteğimizi sunuyoruz. Diğer barolar birşeyler istemeye gelmiş olabilirler, biz bir şey istemeye gelmedik. Önceki dönemin avukat hakları ve hukukun üstünlüğü konusundaki anlayışını yıkmak için mücadele etmiştik. Yıktık ve tekrarının olmaması için, eski hatalara düşmeyeceğinize de inandığımız için desteğimizi, başarı dileklerimizi sunmaya geldik" diye konuştu.

Başkan yardımcıları Av. Gürkan Altun, Av. Sibel Suiçmez, Sayman Av. Gökhan Bozkurt'un da bulunduğu görüşmenin sonunda Öztosun, Sağkan'a



Bursa çinisi hediye etti. Bursa heyeti daha sonra TBB Başkan Yardımcısı Gürkan Altun'u makamında ziyaret etti. Öztosun Altun'a, Bursa Barosu Başkanlığı döneminden eylem ve genel kurul kolaj fotoğraflarını, Atatürk posterini ve anı plaketi hediye etti. Öztosun, anı plaketi üzerine yazdığı "Yılların tecrübesi, görev ve sorumluluk bilinciyle, yönetim

kurulu üyesi, baro saymanı, baro genel sekreteri, Türkiye Barolar Birliği delegesi ve baro başkanı olarak Bursa Barosu'na verdiğiniz üstün emeklerden sonra Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı olarak taçlandığınız başarılarınızın devamını diliyoruz" şeklindeki mesajını da okudu. Görüşmede duygulu anlar yaşandı.





BURSA BAROSU BAŞKAN ÜYELERİ ATA'NIN HUZURUNDA

Bursa Barosu heyeti, Anıtkabir'de ölümsüz lider Mustafa Kemal Atatürk'ün huzurundaydı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun başkanlığındaki kurul üyeleri, cübbeleriyle Aslanlı Yol'da yürüdü. Öztosun, askeri törenle Atatürk'ün mozolesine çelenk sundu. Heyet, bir dakikalık saygı duruşunun ardından Misak-ı Milli Kulesi'ne geçti ve burada şeref defterini imzaladı.





N VE KURUL RUNA ÇIKTI



*"Büyük Atatürk;
Milletimizin kadınlı erkekli
olarak yaptığı kurtuluş ve
varoluş mücadelesine yaptığı
önderlikle, bize sürekli ilham
veren devrimlerinle; her zaman
umut, her zaman barış dolu
istikbal vadeden, okula giden kız
çocuklarının gülüşünde aydınlık
fikirlerinin ve düşlerinin yansımasını
gördüğümüz, Cumhuriyetimizin aklı
ve kalbisin.
Ülkemizin üzerine çöken karanlıkları
göz kamaştıran ışıqla her daim
delen yıldızımızın.*

*Bursa Barosu avukatları olarak;
cehalette bağılı yaratılan toplumsal
iklimlerden; bilim, sanat, kültür ve
toplumsal birlik üretilemeyeceğini
biliyor, Cumhuriyete, devrimlerine
ve hukukun üstünlüğüne sadakatla
bağılı olarak;*

*'Hak kuvvetten üstündür' demeye
devam ediyoruz. Aziz ruhun şad
olsun.'*

**Av. Metin Öztosun
Bursa Barosu Başkanı**



KADIN MÜCADELESİ HIÇ BİTMEMEYECİK!



Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi'nce 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü nedeniyle yapılan basın açıklamasında, kadının eşit ve özgür bir birey olarak var olduğu güne kadar mücadeleye devam kararlılığı sergilendi.

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Müjde Kaya, 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü kutlamalarının nasıl başladığına ilişkin bilgilendirme yaptı.

Kadınların "emek sömürsüne, işsizliğe, yoksulluğa, şiddete, savaşa, ayrımcı-nefret diline, kısacası faşizme, eril zihniyete karşı en güçlü sesleriyle 'Biz kadınız, yaşamın her alanında varız, dün de vardık, yarın da var olacağız' diye haykırdıklarını söyledi.

Av. Müjde Kaya şöyle konuştu:

"Ülkemizde de mücadeleye rağmen kadını, kadının insan haklarını koruyamıyoruz. Maalesef, Dünya Ekonomik Forumu'nun 2021 yılı Küresel Cinsiyet Eşitsizliği Endeksi'ne göre 156 ülke arasında 133. sıradayız. Ülkemizde kadın cinayetlerindeki artış, istihdamda kadın sayısının düşüşü, kadın hakları kazanımlarını ortadan kaldıracak düzenlemelerin



BURSA'NIN KADIN YÜZÜ

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi'nce 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü nedeniyle düzenlediği etkinliklerden biri "Bursa'nın Kadın Yüzü" sergisi oldu. Bursa Adalet Sarayı giriş holünde Dr. Ceyhan İrgil'in "Bursa'nın Kadın Yüzü" adlı kitabında yer alan isimlerin özgeçmişleri ve fotoğraflarının yer aldığı sergi, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu, Kadın Hakları Merkezi üyeleriyle avukatların katılımıyla açıldı. Sergi, 11 Mart Cuma gününe kadar açık kaldı.



sürekli gündemde tutulması, laik ve bilimsel eğitimden uzaklaşılması, toplumsal cinsiyet eşitliğine aykırı açıklamaların desteklenmesi, kadını özgür birey olarak görmeyen, kadının haklarını ve insanca yaşamını sınırlandıran zihniyetin oluşmasına yol açan politik uygulamalar, siyasi söylemler vb. nedenler kadının değersizleştirilmesine ve kadına yönelik her türlü hak ihlaline davetiye çıkarmaktadır.

Toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin, eril zihniyetin ve kadına yönelik ayrımcılığın neticesi olan şiddet, münferit değil, sistematiktir ve insan hakkı ihlalidir. Bu nedenle, engellenmesi de ancak sistemli ve etkin bir mücadele ile gerçekleştirilebilir.

Kadını özgür bir birey olarak görmeyen zihniyetin güç aldığı sosyal ve siyasal ortam ortadan kaldırılmadan kadının insan hakkı ihlallerinin önlenmesi mümkün değildir."

İSTANBUL SÖZLEŞMESİ NEDEN ÖNEMLİ

Kaya, aile içinden başlayarak tüm alanlara yayılan cinsiyet ayrımcılığına ve eşitsizliğine neden olacak politikaların sonlandırılması gerektiğini belirterek, "Zihniyet değişmedikçe şiddet, istismarı, kadın haklarına yönelik saldırıları önlemek mümkün olmayacaktır. Ne yazık ki, zihniyet değişimini sağlayacak politikalar oluşturulmadığı gibi Türkiye'nin, kadınların insan haklarını koruma altına alan İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmesi, Medeni Kanun, 6284 sayılı Yasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan kadın hakları kazanımlarını ortadan kaldıracak düzenlemeler sürekli gündemde tutulmaktadır. Kadınlar, yoksulluğa, emek sömürüsüne, şiddete, ayrımcılığa, eril zihniyete karşı mücadele etmenin yanında ayrıca yıllarca verilen çabalarla kazanılmış haklarını korumaya

çalışmaktadır" dedi.

Kaya şöyle devam etti:

YASALAR YAPILIRKEN BAROLAR MASADA OLMALI

"Ülkemizde kadının eşit ve özgür bir yaşam sürdürmesi için, Türk Medeni Kanunu, 6284 sayılı Kanun, Uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan kadın haklarının tüm kurum ve kuruluşlarca eksiksiz uygulanması, aile hukuku ve kadına karşı şiddet alanlarında uzlaşma ve arabuluculuk uygulamalarının kabul edilmemesi, nafaka konusunda yasal bir değişiklik yapılmaması ve İstanbul Sözleşmesi'nin yeniden yürürlüğe alınması, toplumsal cinsiyet eşitsizliği ile mücadele politikalarının uygulanması gerekmektedir. Bununla birlikte yasalar yapılırken ve uygulanırken, devlet barolar ile istişare halinde olmalıdır. Eğitim sisteminden, yazılı ve görsel medyada kullanılan dile, televizyon dizilerinden, kadının istihdamına kadar her alanda, kadına yönelik ayrımcılıkla mücadele etmek devletin temel politikası haline gelmelidir.

Yoksulluğun, sömürünün, ayrımcılığın, şiddetin ve savaşın olduğu yerde adalet de yoktur ve maalesef bu durumun sonuçlarını da en fazla kadınlar yaşamaktadır.

KAYIPLARA NEDEN OLACAK HER GİRİŞİMİN KARŞISINDAYIZ

Kadınlar dünyanın her yerinde özgür ve eşit bir yaşam için mücadele ediyor. Savaşa karşı direnen Ukraynalı kadınlar, haklarını savundukları için cezaevinde olan İranlı kadınlar, alanlarda toplanma hakkı için mücadele eden Belaruslu kadınlar, sığınma hakkı için mücadele veren mülteci kadınlar, toplumsal cinsiyet şiddetine karşı direnen Ortadoğulu ve Kuzey Afrikalı kadınlar, İstanbul

Sözleşmesi, eşit-özgür bir yaşam ve nafaka hakkı için mücadele eden ülkemiz kadınları ve niceleri...

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi üyesi avukatlar olarak, kadın haklarına yönelik her türlü ihlale ve kadın hakları kazanımlarından kayba neden olacak her türlü zihniyetin, söylemin, girişimin karşısında olacağımızı;

Kadının eşit ve özgür bir birey olarak var olduğu, kadının insan haklarının ihlal edilmediği, barışın, özgürlüğün, demokrasinin sağlandığı, kadına karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kalktığı bir Türkiye ve Dünya için mücadelemizi sürdüreceğimizi kamuoyuyla paylaşıyoruz."

GÜÇLÜ KADINLAR KIRAZLIYI



DİN BAŞARI ÖDÜLÜ

YLA KADINLARINA



Bursa Barosu'nun, 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü'nde verdiği geleneksel Güçlü Kadın Ödülü bu yıl, Yenişehir İlçesine bağlı Kirazlıyayla Köyü'nde hukuksuz maden işletmesine karşı direnişleri nedeniyle köy kadınlarına verildi.

Kirazlıyayla Köyü kadınlarının ödülü, Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi'nce 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü etkinlikleri kapsamında Almira Otel'de düzenlenene öğle yemeğinde verildi. Kadın avukatların katıldığı yemekte konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, "Güçlü kadınlar dünyayı güzelleştiriyor. Kadının doğasında olan yaratma kabiliyeti güçle birleşince ortaya inanılmaz bir değişim çıkıyor. Kadının güçlü olmasına destek olan, olanak sağlayan erkekte güçleniyor.

Çünkü güçlü kadın tüm kabukları kırıp kendini yeniden var etme becerisine sahip olarak yanındaki erkeğe de yeni kapılar, yollar ve varoluş alanları açıyor. Bu durumun yaygınlaşması da güçlü topluma olanak sağlıyor. Yani güçlü kadın güçlü toplum demek... Ülkemizin güçlenmesi ve dünyanın güzelleşmesi ancak aynı şartlarda yetişip aynı imkanlara sahip kadın

ve erkeklerin birlikte omuz omuza yürümeleriyle gerçekleşebilecektir.

Bunun için adliye koridorlarında, kürsülerde mücadele veren değerli kadın meslektaşlarım ve sayın hakimler... Suyu ışık, düşü gerçek yapıp, öpücüklerden insan yapan tüm kadınların ve bu mücadeleye farklı bir anlam ve boyut katan Kirazlıyayla köyü kadınlarının şahsında tüm kadınlarımızın emekçi kadınlar gününü kutlarım" dedi.

Metin Öztosun, Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk'ün "Dünyanın hiçbir yerinde, hiçbir milletinde, Anadolu köylü kadınının üstünde kadın mesaisi zikretmek imkânı yoktur ve dünyada hiçbir milletin kadını 'Ben Anadolu kadınından daha fazla çalıştım, milletimi kurtuluşa ve zafere götürmekte Anadolu kadını kadar emek verdim' diyemez" sözünü aktardı. Kirazlıyayla kadınlarının yaklaşık 3 yıldan bu yana sürdürdükleri olağanüstü mücadele ile tüm kadınlara örnek olduklarını söyleyip sahneye davet etti. Öztosun'un, Sevim Obuz, Fatma Sakız, Hatice Güler ve Sevgi Uçar adlı kadınlara berat ve plaket takdimine Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Sayman Av. Gonca Gülçin ve Yönetim Kurulu Üyesi Av. Nazlı Ceren Şendoğan eşlik etti.

NAFAKA VE MAL REJİMİ SEMİNERİ



Av. Elçin Kılınçer Ot



Av. Ayça Özdoğan

Bursa Barosu Eğitim Merkezi (BUBEM) ile Kadın Hakları Merkezi'nce düzenlenen "Nafaka ve Mal Rejimi" konulu seminer gerçekleştirildi. Yoğun talep nedeniyle BAOB'da kapasitesi daha büyük olan BSMMMO salonunda gerçekleştirilen seminerin açılış konuşmasını Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Müjde Kaya yaptı. İzmir Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Elçin Kılınçer Ot'un nafaka konusunda, İstanbul Barosu'ndan Av. Ayça Özdoğan'ın da yasal mal rejiminin tasviyesi konusunda bilgi paylaşımı yaptığı semineri Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun da izledi. Öztosun, nafaka konusunda bazı durumların ceza yargılaması alanına girip girmeyeceğine ilişkin soruları yanıtladı. Başkan Öztosun konuşmacılara plaket verdi.

"ERKEK/DEVLET ŞİDDETİNE, KRİZE, YOKSULLUĞA HAYIR"

Bursa Kadın Platformu'nun çağrısıyla her yıl olduğu gibi bu yıl da bir araya gelen kadınlar "Erkek/Devlet Şiddetine, Krize, Yoksulluğa Karşı Dayanışmaya" pankartı arkasında buluştu. Fomara'da başlayan yürüyüş Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Yönetim Kurulu Üyesi Av. Nazlı Ceren Şendoğan, Kadın Hakları

Merkezi Başkanı Av. Müjde Kaya, Genç YK Temsilcisi Av. Sibel Gündüz, Mülteciler ve Yabancılar Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Gülender Adıgüzel Hayvan Hakları Komisyonu Başkanı Av. Dilruba Uslu Cihan ile bazı avukatlar da katıldı. Kadın Platformu'nun basın açıklamasının nafaka ile ilgili bölümünü Av. Müjde Kaya okudu.



AV. DİLARA YILDIZ ESKİ NİŞANLISI TARAFINDAN ÖLDÜRÜLDÜ

İstanbul Barosu üyesi Avukat Dilara Yıldız (29), eski nişanlısı Uzman Çavuş Oktay Dönmez tarafından restoranda tabancayla vurularak katledildi.

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi başta olmak üzere tüm barolar olaya sert tepki gösterdi.

BURSA BAROSU KADIN HAKLARI MERKEZİ:

**KADINA YÖNELİK ŞİDDETİN ÖNLENMESİ İÇİN
İSTANBUL SÖZLEŞMESİ ŞART!**

ÜZÜNTÜMÜZ VE ÖFKEMİZ SONSUZ

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi üyesi avukatlar, İstanbul Barosu Üyesi Av. Dilara Yıldız'ın eski nişanlısı Uzman Çavuş Oktay Dönmez tarafından kamuya açık bir alanda tabancayla vurularak öldürülmesine tepki gösterdi.

Bursa Barosu'ndaki basın açıklamasını, Kadın Hakları Merkezi Sorumlusu Av. Özlem Gürgen Eldem okudu. Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin ile yönetim kurulu üyeleri ve avukatların katıldığı açıklamada şöyle denildi:

"Av. Dilara Yıldız, mesleğinin başında genç bir kadın avukattı. Cani bir erkek tarafından katledildi. Bir kadın, bir avukat, bir insan daha ellerimiz arasından kayıp gitti, koruyamadık.

Aynı gün Raziye Oskay'ın ölüm haberini aldık. Türkiye'nin farklı illerinden neredeyse her hafta benzer öykülere sahip kadın cinayeti haberleri gelmeye devam ediyor. Maalesef kadınları koruyamıyoruz.

Biz avukatlar, yasaların uygulanmasını ve İstanbul Sözleşmesi'nin feshedilmemesi gerektiğini defalarca anlattık. Erkek egemen sistemin toplumun sosyal, siyasal ve ekonomik alanlarına hakim olduğu, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ve "zehirli erkekliğin" cinsiyet terörünü doğurduğunu, kadınların bu şekilde ötekileştirilerek eril şiddette maruz bırakıldıklarını defalarca haykırdık.

Fakat tüm bu söylemlerimiz dikkate alınmadı. İstanbul Sözleşmesi'nden imza çekildi, 6284 Sayılı yasa etkin uygulanmadı, nafaka tartışılmaya açıldı, kadının özgür bir birey olduğunu kabul etmeyen zihniyete cesaret verici söylemlerde bulunuldu.

Adli makamlar kadın cinayetleri davalarında şiddeti meşrulaştıran argümanları kabul ederek indirim yoluna gitmekte, kadınların şiddete maruz kaldığı yönündeki şikâyetlerin inandırıcılığını sorgulamakta, acil önlemler alınmamaktadır. İlgili makamların

şiddet karşısında ayrımcı, pasif ve özensiz davranışları kadınları korumasız bırakmaktadır. Dolayısıyla, kadına yönelik şiddetin ve cinayetlerin artmasına yol açılmaktadır.

Tıpkı Av. Dilara Yıldız cinayeti gibi...

Dilara Yıldız, bir avukattı ve yasaları iyi biliyordu. Zanlı Oktay Dönmez hakkında uzaklaştırma kararı almıştı. Defalarca şikâyetçi olmuştu. Fakat, meslektaşımız kamuya açık bir alanda, polislerin olay yerine intikal etmesine rağmen Oktay Dönmez tarafından silahla katledildi. Bu olay, ülkemizde kadına yönelik şiddetin ve kadın cinayetlerinin ne kadar rahat işlenir hale geldiğini dehşet verici şekilde açıkça ortaya koydu.

Bu nedenle bir kez daha kadına yönelik şiddetin önlenmesi için;

Türk Medeni Kanununun, 6284 sayılı kanunun, uluslararası sözleşmelerle güvence

altına alınan kadın haklarının tüm kurum ve kuruluşlarca eksiksiz uygulanmasını...

Aile hukuku ve kadına karşı şiddet alanlarında uzlaşma ve arabuluculuk uygulamalarının kabul edilmemesini...

Nafaka

konusunda yasal bir değişiklik yapılmamasını ve İstanbul Sözleşmesi'nin yeniden yürürlüğe alınmasını önemle vurguluyoruz.

Meslektaşımız Av. Dilara Yıldız ve Raziye Oskay'ın öldürülmesinden dolayı üzüntümüz ve öfkemiz sonsuzdur. Meslektaşımızın ailesine ve hukuk camiamıza başsağlığı diliyoruz.

Kadının insan hakları için mücadele eden biz Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi ve üye avukatlar olarak bir kez daha kadınların yanında mücadelemizi sürdüreceğimizi vurguluyor, meslektaşımızı katleden zanlı Oktay Dönmez'in en ağır cezaı alması için yasal sürecin sonuna kadar takipçisi olacağımızı kamuoyuyla paylaşıyoruz."





MEDENİ KANUN'A SAHİP ÇIKIYORUZ!

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi, Medeni Kanun'un kabulünün 96. yıldönümü nedeniyle basın açıklaması yaptı. Açıklama özetle şöyle:

"Medeni Kanun'un kabulü, başta kadınların toplumdaki konumu, yaşantısı ve hakları ile ilgili önemli devrimlerin başlangıcı olmuştur. Laiklik ilkesi anayasada dahi 1937 yılında ifade edilmişken, Türk Medeni Kanunu laiklikle birlikte, kadın erkek eşitliğini, kadın ve erkeğin özgür, eşit yurttas olduğunu, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması ilkelerini hukukumza yerleştirmiştir.

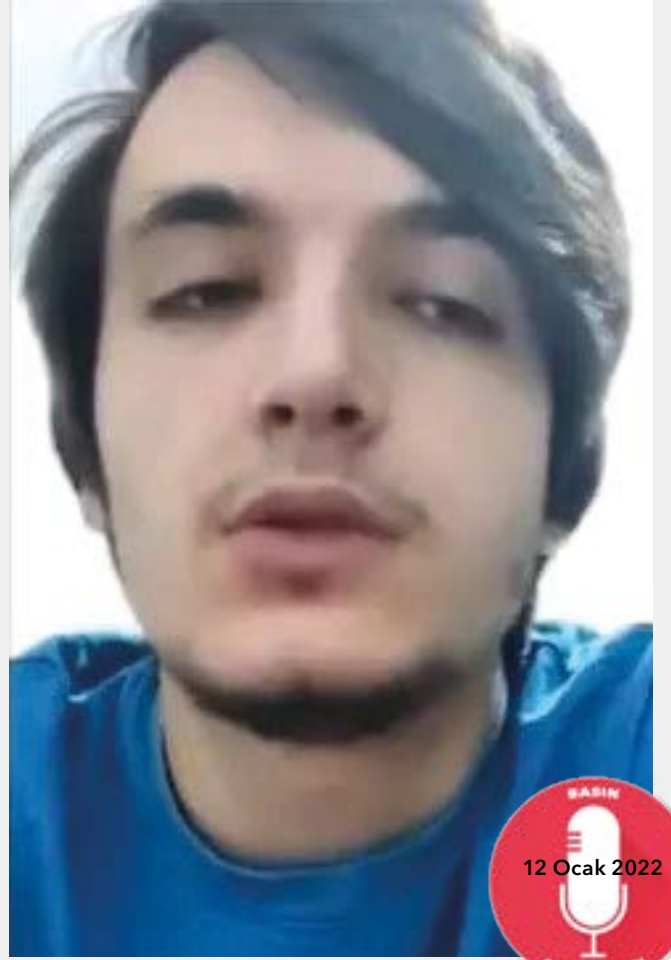
Türk Medeni Kanunu'nun kabulü eşitlik ve özgürlük yolunda atılan en önemli adım ve uygarlığın anıdır. Türk Medeni Kanunu sayesinde kadınlar toplumda özgür bireyler olarak yer alabilseler de; kanun, kadını engelleyen, baskı altında tutan, yok sayan, yetersizlik yükleyen gerici zihniyetin odak noktası olarak dolaylı ve direkt saldırılara maruz kalmakta ve kanunun özüne, ruhuna aykırı değişiklikler yapılması gündeme getirilerek içi boşaltılmaya çalışılmaktadır.

Ne yazık ki kadınların insan haklarını koruma altına alan İstanbul Sözleşmesi'nin kaldırılmış olması; Türk Medeni Kanunu, 6284 sayılı yasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan kadın hakları kazanımlarını ortadan kaldıracak düzenlemelerinin yapılacağına kamuoyunda sürekli olarak gündemde tutulması;

Nafaka hususunda kadının insan haklarına aykırı açıklamalar yapılması, laik ve bilimsel eğitimden uzaklaştırılması;

Toplumsal cinsiyet eşitliğine aykırı açıklamaların desteklenmesi, kadını özgür birey olarak görmeyen, kadının haklarını ve insanca yaşamını sınırlandıran zihniyetin oluşmasına yol açan politik uygulamalar vb. nedenler Türk Medeni Kanunu ile uygar bir hukuk devleti olma yönünde atılmış olan adım ve kazanımları baltalamakta, kadınların günümüze kadar kazanmış olduğu haklarını yok etmekte ve kadınların şiddete maruz bırakılmasının önü açılmaktadır.

Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi olarak, Cumhuriyetle birlikte günümüze kadar elde ettiğimiz kadın kazanımlarını korumaya, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması için cinsiyetçi zihniyetle mücadele etmeye, toplumun her alanında kadınların eşit haklara sahip olması ve kadının insan haklarının sağlanması yönündeki mücadelemizi sürdüreceğimizi kamuoyuyla paylaşıyoruz."



12 Ocak 2022

DENETİMDEN UZAK, CEMAAT VE TARİKAT YURTLARI DERHAL KAPATILMALIDIR!

Bilindiği üzere 29 Kasım 2021 tarihinde Adana'nın Aladağ ilçesinde bir tarikat yurdunda çıkan yangında, 10'u ortaokul öğrencisi kız çocuğu olmak üzere 12 kişi yaşamını kaybetmiş, bu acı olay kamuoyunda infial yaratmıştı. Aladağ yurt yangını davası, Bursa Barosu'nun da aralarında bulunduğu çok sayıda baro tarafından takip edilmiş, sosyal devlet anlayışı gereği, parasız eğitim ve öğrencilerin barınma olanaklarının devlet tarafından sağlanması gerekliliği kamuoyuyla defalarca paylaşılmıştır.

Aradan geçen yıllarda maalesef kamusal sorumluluk yerine getirilmemiş, denetimsiz, teknik ve sağlık kurallarına aykırı faaliyet gösteren bu vakıf, cemaat, tarikat yurt ve evlerinden ardı ardına acı haberler

gelmeye devam etmiştir. Geçtiğimiz ay Antalya'nın Kepez ilçesinde bir vakıf yurdunda Akdeniz Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümü 1. sınıf öğrencisi Mehmet Sami Tuğrul, yemekhanede çalışan biri tarafından başı kesilmek suretiyle katledilmiştir. Bu elim olayın üzerinden henüz bir ay kadar bir süre geçmişken dün Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi Enes Kara'nın intihar haberi ile sarsıldık. 2. sınıf öğrencisi Enes Kara, gelecek kaygısını ve ailesinin baskıyla kaldığı cemaat yurdunda yaşadıklarını anlattığı bir video yayınladıktan sonra maalesef yaşamına son verdi. Bugün Türkiye'nin birçok yerinde hiç bir şekilde denetlenmeyen yüzlerce vakıf, tarikat ve cemaat yurdu bulunmaktadır. Enes'in ölümü bir kere daha hatırlatmıştır ki, Türkiye'nin gençlerine umut dolu bir gelecek sunabilmesi için bilim yolunda ilerleyen aydınlık ve özgür düşünceli kurumlara, dini tüccar zihniyeti ile kullanmayan siyasetçilere ihtiyacı vardır. Enes'in kaydettiği video "suç duyurusu" olarak değerlendirilmeli, onu yaşamını sonlandırmaya iten her kişi en ağır şekilde cezalandırılmalı ve buna yol açan tarikat yurtları da kapatılmalıdır. Bursa Barosu olarak, çocuklarımızın eğitim, barınma ve güvenliklerinin tarikatlara, cemaatlara ve benzeri yapılara devredilmesini kabul etmediğimizi kamuoyu ile paylaşıyor, sosyal ve laik hukuk devlet anlayışı gereğince, kamusal parasız eğitim ve parasız barınma olanaklarının tüm öğrenciler için sağlanmasının devletin yükümlülüğü olduğunu bir kez daha hatırlatıyoruz.

BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI

HİLAFET ÇAĞRISI YAPAN İMAM HAKKINDA SUÇ DUYURUSU!

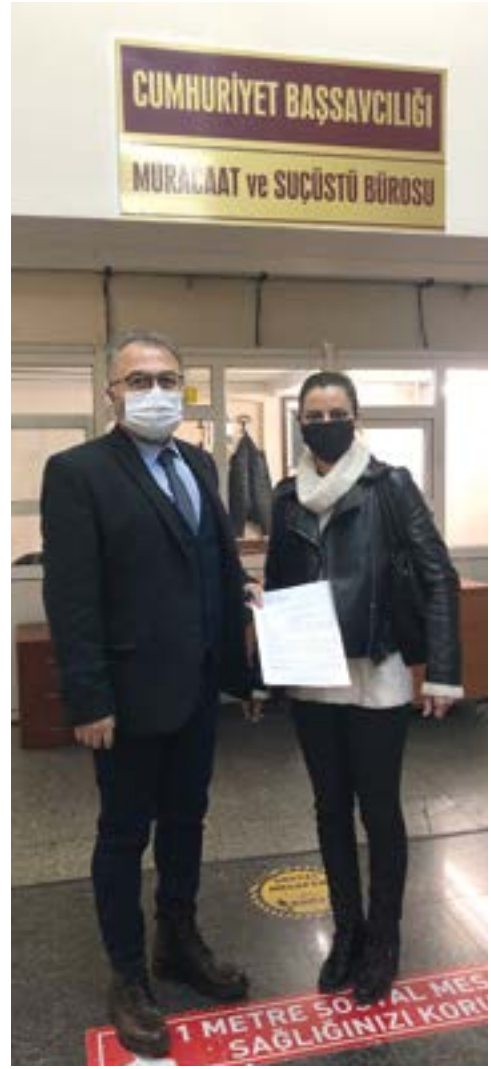
Bursa Mihraplı Camisindeki vaazında hilafet çağrısı yapan Ankara Melike Hatun Camii İmamı olarak bilinen Halil Konakçı hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunuldu.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin tarafından savcılığa verilen dilekçede, 17 Ocak 2022 tarihinde basına yansıyan video kaydında imam Halil Konakçı'nın alenen hilafet çağrısı yaptığına dikkat çekilerek şöyle denildi:

"Şüpheli vaazında, hilafet makamını geri istediklerini, hilafetin geri getirilmesi için çalışacaklarını açıkça

belirtmektedir. Anayasamız uyarınca devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu, Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemez olduğu açıktır. Şüphelinin söylemlerinin ve çağrısının; Anayasanın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez hükümlerine aykırı davranmaya tahrik ve yine halkın bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçlarını da oluşturduğu açıktır."

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun imzalı dilekçede şüphelinin hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 216, 217 ve 313. maddeleri kapsamında yapılacak soruşturma sonucunda yargılanması istendi.





4 ŞUBAT 2022

"BU TOPRAKLARDA ÖZGÜRCE YAŞIYORSAK O EŞSİZ LİDER SAYESİNDEDİR"

Cumhuriyetimizin kurucusu, Büyük Önder Mustafa Kemal Atatürk'ün kurtuluş için ilk adımı attığı, bağımsızlık mücadelesini başlattığı, bağımsızlık ve milli egemenlik mücadelesinin sembolü olan Samsun'da, Atatürk Anıtı'na iki şahıs tarafından urgan bağlandığını ve urganın araç ile çekilerek Atatürk Anıtı'nın yıkılmasının hedeflendiğini öğrenmiş bulunmaktayız. Gazi Mustafa Kemal, tüm dünya tarihi için eşi benzeri görülmemiş destansı bir askeri mücadele sonucunda ulusal kurtuluş savaşımızı, büyük bir zaferle taçlandırmıştır.

Büyük eseri Nutuk'a "1919 senesi Mayıs'ının 19. günü Samsun'a çıktım" cümlesi ile başlamış, ülkemizin içinde bulunduğu genel durumu tasvirle devam ederek anlattığı perişan ülkeden, ekonomik ve sosyal alanda büyük adımlar atan, kadının eşit bir birey olarak yaşama katıldığı, döneminin çok ilerisinde, çağdaş, laik, demokratik, aydınlık bir ülke yaratmıştır. Bizler, bu toprakların bizlere vatan olması için verilen mücadelenin ve Atatürk'ün en büyük eserim dediği Cumhuriyetin kıymetini her geçen gün daha iyi anlıyor, eserine her geçen gün daha kuvvetle

sarıyoruz.

Biliyoruz ki, bugün bu topraklarda özgürce yaşıyorsak, kendi kaderimizi kendimiz tayin edebiliyorsak, fikri hür vicdani hür nesiller için uğraş verebiliyorsak, hukukun üstünlüğü ve bağımsız yargı için sesimizi gür bir şekilde çıkartabiliyorsak, eşit yurttaşlar olarak var olabiliyorsak, tüm bunlar O eşsiz lider, askeri ve siyasi deha sayesinde.

Samsun'da Atatürk Anıtı'na yapılan bu hain saldırı, Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılığımızı, O'nun açtığı yolda gösterdiği hedefe hiç durmadan yürüme kararlılığımızı bir kez daha ifade etmemize vesile olmuştur. Zira aziz Türk Milletinin Mustafa Kemal Atatürk'e gönülden bağlılığı karanlık yüzler tarafından zerrece sarsılamayacak güç ve iradededir.

Mustafa Kemal Atatürk'ü ve kurtuluş ve bağımsızlık mücadelesinde kahramanca yer almış silah arkadaşlarını rahmet ve sonsuz bir minnetle anıyor, yapılan saldırıyı Barolar ve avukatlar olarak esefle kınıyor, menfur saldırıyı gerçekleştirenlerin hak ettikleri en ağır cezayı almaları için yasal sürecin takipçisi olacağımızı kamuoyu ile paylaşıyoruz.

Adana Barosu, Adıyaman Barosu, Afyonkarahisar Barosu, Ağrı Barosu, Aksaray Barosu, Amasya Barosu, Ankara Barosu, Antalya Barosu, Ardahan Barosu, Artvin Barosu, Aydın Barosu, Balıkesir Barosu, Bartın Barosu, Bayburt Barosu, Bilecik Barosu, Bolu Barosu, Burdur Barosu, Bursa Barosu, Çanakkale Barosu, Çankırı Barosu, Çorum Barosu, Denizli Barosu, Düzce Barosu, Edirne Barosu, Elazığ Barosu, Erzincan Barosu, Erzurum Barosu, Eskişehir Barosu, Gaziantep Barosu, Giresun Barosu, Gümüşhane Barosu, Hatay Barosu, Iğdır Barosu, Isparta Barosu, İstanbul Barosu, İzmir Barosu, Kahramanmaraş Barosu, Karabük Barosu, Karaman Barosu, Kars Barosu, Kastamonu Barosu, Kayseri Barosu, Kırklareli Barosu, Kırşehir Barosu, Kilis Barosu, Kocaeli Barosu, Konya Barosu, Kütahya Barosu, Malatya Barosu, Manisa Barosu, Mersin Barosu, Muğla Barosu, Nevşehir Barosu, Niğde Barosu, Ordu Barosu, Osmaniye Barosu, Sakarya Barosu, Sinop Barosu, Sivas Barosu, Tekirdağ Barosu, Tokat Barosu, Trabzon Barosu, Uşak Barosu, Yalova Barosu, Yozgat Barosu, Zonguldak Barosu

UCUZ ENERJİ KULLANIMI



Adana Barosu, Adıyaman Barosu, Afyonkarahisar Barosu, Ağrı Barosu, Aksaray Barosu, Amasya Barosu, Ankara Barosu, Antalya Barosu, Ardahan Barosu, Artvin Barosu, Aydın Barosu, Balıkesir Barosu, Bartın Barosu, Batman Barosu, Bayburt Barosu, Bilecik Barosu, Bingöl Barosu, Bitlis Barosu, Bolu Barosu, Burdur Barosu, Bursa Barosu, Çanakkale Barosu, Çankırı Barosu, Çorum Barosu, Denizli Barosu, Diyarbakır Barosu, Düzce Barosu, Edirne Barosu, Elazığ Barosu, Erzincan Barosu, Erzurum Barosu, Eskişehir Barosu, Gaziantep Barosu, Giresun Barosu, Hakkari Barosu, Hatay Barosu, Iğdır Barosu, Isparta Barosu, İstanbul Barosu, İzmir Barosu, Kahramanmaraş Barosu, Kars Barosu, Kastamonu Barosu, Kayseri Barosu, Kırıkkale Barosu, Kırklareli Barosu, Kırşehir Barosu, Kilis Barosu, Kocaeli Barosu, Konya Barosu, Kütahya Barosu, Malatya Barosu, Manisa Barosu, Mardin Barosu, Mersin Barosu, Muğla Barosu, Muş Barosu, Nevşehir Barosu, Niğde Barosu, Ordu Barosu, Sakarya Barosu, Samsun Barosu, Siirt Barosu, Sinop Barosu, Sivas Barosu, Şanlıurfa Barosu, Şırnak Barosu, Tekirdağ Barosu, Tokat Barosu, Tunceli Barosu, Trabzon Barosu, Uşak Barosu, Van Barosu, Yalova Barosu, Yozgat Barosu

3 1.12.2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 10706, 10707, 10708 ve 10709 sayılı Kurul Kararlarıyla Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) tarafından 01.01.2022 tarihinden itibaren uygulanacak aktif elektrik enerji satış tarifesinde değişiklik yapılmış olup tüketim bedellerine fahiş oranda zam yapılmıştır. Elektrik tarifesinde yapılan düzenleme gerek Anayasa’nın 2., 10. ve 167. maddelerine gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. maddesine açıkça aykırıdır.

Anayasa’nın 2. maddesine göre: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.”

Anayasa’nın 10. maddesine göre: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 07/05/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.”

Anayasa’nın 167. maddesine göre: “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”

AİHS’nin 14. maddesine göre: “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

EPDK; 31.12.2021 tarihli 10707 sayılı Kurul Kararında “ mesken alçak gerilimli tek zamanlı abone grubu için faturaya esas günlük ortalama 5 kwh tüketim miktarına kadar (aylık 150 kilovat/saat) olan tüketimlere düşük kademeli tarife uygulanmasına” şeklinde bir düzenlemenin yapılmasına karar vermiş; 31.01.2022 tarihinde ise aylık 150 kilovat olan aylık tüketim miktarı Cumhurbaşkanının kararı ile 210 kilovata çıkarılmıştır.

4 kişilik bir aile için en az aylık 230 kilovatlık bir elektrik tüketim miktarının düzenlenmesi yine özellikle çoğu kentlerimizdeki ailelerin geniş aile kategorisinde yer aldıkları da göz önünde bulundurulduğunda bu hususta da bilimsel ve teknik çalışmalar sonucu kademeli geçişlerin yapılması elzemdir. EPDK tarafından yapılmış olan tablolardaki hesaplamalar hiçbir bilimsel veri ve analiz içermeksizin hazırlanmış olup bu hesaplama tablolarına dayanılarak kademeli elektrik tarifelerinin düzenlenmesi hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Enerjinin ulaşılabilir ve insani yaşam koşullarında ödenebilir olması temel bir insan hakkı olduğu gibi enerjinin adil ve herkese ucuz bir şekilde ulaştırılması da Sosyal Devletin en temel görevidir.

Barolar hizmet üreten, hiçbir ekonomik çıkarı olmayan ve Anayasa’nın 129. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olarak belirtilen; avukatlar ise Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca kamu hizmeti gören, Ceza Kanunu tanımıyla da yargı görevini yürüten kişilerdir. Yapılan zam sonrası avukatlık bürolarına; barolarımızın tesislerine, yerleşke ve binalarına gelen elektrik faturalarının fahiş olduğunu da açıkça belirtmek isteriz.

Biz aşağıda imzası bulunan barolar olarak elektrik enerjisine yapılan fahiş orandaki bu zam miktarının karşısında yer aldığımızı, zammın vatandaşlarımız için daha hakkaniyetli bir seviyeye indirilmesinin takipçisi olacağımızı ve bu süreçte tüm hukuki yollara başvuracağımızı kamuoyuna saygıyla duyururuz.

MI HERKESİN HAKKIDIR!

BURSA BAROSU, ELEKTRİK TARİFESİNE İPTAL DAVASI AÇTI

Bursa Barosu, elektrik enerjisi satış tarifesinde değişiklik yapan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararlarının iptali istemiyle dava açtı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve Başkan



Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin tarafından açılan davanın dilekçesinde, 31 Aralık 2021 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan EPDK kararlarıyla, elektrik tüketim fiyatlarına fahiş zam yapıldığına dikkat çekilerek, “Bu düzenleme gerek Anayasa’nın 10. maddesinde gerekse AİHS’nin 14. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesine ve sosyal devlet ilkesine açıkça aykırıdır ve yürütmesinin durdurularak iptali gerekmektedir” denildi.

Dilekçeye şöyle devam edildi:

“Ülkemizde 4 kişilik bir aile için elektrik tüketimi en az 230 kwh/ay olarak belirlenmiştir ve buna istinaden kalabalık ailelerin kullanımı dikkate alınarak belirlenmelerin yapılması gerekmektedir. Dört kişilik bir ailenin aylık asgari elektrik tüketimi 230 kilovatsaat olarak kabul edilmektedir. Kademeli tarifiede yer alan düşük tarifiede sınırın 150 kilovatsaat olarak belirlenmesi, 230 kilovatsaatin altında kalması nedeniyle vatandaşla kademeli zam olarak yansıyacaktır. Buna göre; ortalama 230 kilovatsaat elektrik tüketen bir ailenin elektrik faturası yaklaşık 210 TL’den 375 TL’ye yükselmektedir. Başka bir ifadeyle, asgari tüketim olarak kabul edilen 230 kilovatsaat tüketime yapılan zam en az % 78,5 olarak hesaplanmaktadır. Verilen tablolar uyarınca hesaplama yapıldığında da görülecektir ki az kullanım sonucu az, çok kullanım sonucu çok şeklinde bir kademelendirme söz konusu olmadığı gibi düzenlemenin tasarrufa teşvik amacı da yoktur. Ayrıca bu düzenleme ile ‘enerjinin adil ve herkese ucuz ulaştırılması’ hususunun ve yaşamsal faaliyetlerini makineye bağlı olarak yürüten kişilerin mağduriyetlerinin dikkate alınmadığı açıktır. Enerjinin ulaşılabilir ve insani yaşam koşullarında ödenebilir olması temel bir insan hakkıdır.”

SAKARYA HAVAI FİŞEK FABRİKASI DAVASINDAYDIK

Sakarya'nın Hendek ilçesinde, 3 Temmuz 2020 tarihinde yaşanan ve 7 işçinin hayatını kaybettiği, 127 kişinin de yaralandığı havai fişek fabrikasındaki patlamayla ilgili açılan davanın 8'inci duruşması yapıldı. Duruşmaya TBB Başkanı Av. Erinç Sağkan, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin ile Sakarya Barosu Başkanı Av. İlknur Ebiz Yıldız, Kocaeli Barosu Başkanı Av. Bahar Gültekin Candemir, Çanakkale Barosu Başkanı Av. Soner Aydın ve Giresun Barosu Başkanı Av. Soner Karademir katıldı.



ÇHD DAVASI SİLİVRİ'DE DEVAM EDİYOR

Çağdaş Hukukçular Derneği Başkanı Selçuk Kozağaçlı ve diğer avukatların yargılandığı Silivri'deki davanın duruşmasına çok sayıda baro başkanı ile Bursa Barosu Başkanlığı adına Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun ile Bursa Barosu İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Av. Kemal Özgür Yetkin, başkan yardımcısı Av. Sibel Gündüz ile komisyon üyeleri Av. Buket Gülçin Özel, Av.

Umut Beyaz katıldı. Tutukluluk halinin devamını karar verilen davada duruşma 23 Mart 2022 tarihine ertelendi.



ARZUHALCILER HAKKINDA SUÇ DUYURUSU!



Bursa Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) çevresinde bulunan arzuhalciler hakkında Bursa Barosu Başkanlığı'ndan Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunuldu. Daha önceki yıllarda da hem idari hem de adli şikayet olarak yapılan ve yine tekrarlanan şikayetle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu md. 154'e aykırı olarak kamuya ait alanı haksız ve hukuka aykırı olarak işgal etmek suretiyle meslektaşlarımızın ve diğer insanların o alanı kullanmasını engellemek, Türk Ceza Kanunu md. 262'ye aykırı olarak -hakim, savcı veya avukat olmadığı halde- kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi fiilleri ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu md. 63'e aykırı olarak -avukat olmadığı halde- avukatlık yetkilerinin başkaları tarafından kullanılması fiilleri sebebiyle ilgili şahıslar suç olarak tanımlanan tipik eylemleri gerçekleştiren ve gerçekleştirmeye devam eden şikayet edilenler hakkında kamu davası açılarak cezalandırılmalarına karar verilmesi istendi. Suç duyurusu dilekçesi Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile yönetim kurulu üyesi Av. Ali Rıza Ataer tarafından verildi.

ULUDAĞ ALAN BAŞKANLIĞI, ULUDAĞ VE BURSA'YI YOK OLUŞA GÖTÜRÜR!



Bursa Çevre Platformu adına açıklama yapan Bursa Barosu Başkanı Öztosun: ULUDAĞ, MİLLİ PARK OLARAK KALMALIDIR!

Sivil toplum örgütlerince oluşturulan Bursa Çevre Platformu, Uludağ'ın milli park statüsünden çıkarılarak "Alan Başkanlığı" adı altında Turizm Bakanlığı'na devredilme girişimlerine tepki gösterdi. Platform bileşenleri Bursa Turizm İl Müdürlüğü önünde basın açıklaması yaptı. Açıklamayı, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun okudu. Açıklamada şöyle denildi:

"Uludağ için hazırlığı süren ve çalışmaları Turizm Bakanı tarafından basına duyurulan Uludağ Alan Başkanlığı kanun tasarısının TBMM'ne getirilip kabul edilmesi, Uludağ Milli Parkı'nın en önemli kaynak değerleri olan orman alanlarını, Alpin dağ çayırlarını, su kaynaklarını ve canlı yaşamı yok oluşa götürmek demektir.

Milli Park; korunması gereken habitatların, doğal ve/veya kültürel varlıkların söz konusu olduğu alanların yönetilmesine ilişkin, bilimsel verilere dayalı koruma - kullanma dengesinin gözetildiği, her yönden

koruma altına alınmış doğa parçasını ifade eden uluslararası bir kavramdır.

650 HEKTARLIK ALAN

Bugün, Uludağ Milli Parkı'nın milli park statüsünden çıkarılarak, Uludağ Alan Başkanlığı adı altında, 1. ve 2. gelişim bölgeleri ve kayak pistlerinin bulunduğu 650 hektarlık alanın Kültür ve Turizm Bakanlığı'na devredilmesi tartışılmaktadır. Bu durumun olası tehlikelerini öngörebilmek için geçmişe bakmak yerinde olacaktır.

Öncelikle, yeni türlerin keşfedildiği böylesine dinamik bir ekosistem, turizm ve maden işletmeleri ile yıllar boyunca tahrip edilmiştir. Diğer yandan turizm, bir tür mekânı tüketme biçimidir. Sadece ekonomik boyuta odaklanarak, doğal ve kültürel varlıkların sürdürülebilirliği göz ardı edilmekte ve bu değerlere onarılması imkânsız zararlar verilmektedir. Örneğin; Gölyazı Köyü, Ramsar alanı içinde



bulunmasına rağmen, tamamen tüketim kültürünün domine ettiği bir kırsal turizm destinasyonuna dönüşmüştür. Keza, Cumalıkızık Köyü de, UNESCO Dünya Mirası Listesi’ne girmiş olsa da, taşıma kapasitesinin çok üstündeki kalabalıkların akın ettiği bir yerleşime dönüşmüştür.

BU BİR ÖNGÖRÜ DEĞİLDİR

Uludağ Milli Parkı da ne yazık ki farklı bir durumda değildir. Sürekli inşa edilen yeni oteller, artan yatak kapasiteleri ile birlikte “macera parkı” gibi inanılmaz gürültü kaynaklarının artması ile ekosistemin işitsel peyzajı da büyük zararlar görmektedir.

Alan Başkanlığı yasalarsa, yönetim komisyonu; Belediye, Turizm Bakanlığı, Turizmciler, otel yöneticileri, Valilik, Milli Park Müdürlüğü’nden birer temsilciden oluşacaktır. Milli Park Müdürlüğü’nün sorumluluğu ve yetkisi işlevsiz kalacaktır. Milli parkı savunması gereken paydaşlar siyasi baskıya açık halde görevlerini yapamayacaktır.

Bu yasa yürürlüğe girdiği andan itibaren milli park yasası geçersiz ve işlevsiz duruma getirilecek ve Uludağ’da turizm sermayesinin yapılaşması hızlanacaktır.

Bu bir öngörü değildir... Ülkemizde Alan Başkanlığı uygulamasındaki kritik örnek bunu açıkça ortaya koymaktadır. 2019 yılında Kapadokya’da kurulan Alan Başkanlığı ile birlikte, bölge turizm sermayesinin insafına bırakılmış ve Göreme Milli Parkı, 2020 yılında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle milli park statüsünden çıkarılmıştır.

RANT PROJELERİNE KAPI

Yetkililer Alan Başkanlığı Yasasını savunmak için, Uludağ’da yetki karmaşası olduğunu ileri sürmektedirler ancak bu bilgi doğru değildir. Uludağ’ın tek yetkilisi Tarım ve Orman Bakanlığı ile Milli Parklar yönetimidir. Yani bir yetki karmaşasından söz etmek mümkün değildir. Alan Başkanlığı ile

amaçlanan; koruma kullanma maskesi altında Uludağ’da yeni gelişim bölgelerinin önünü açmak ve yıllardır mahkeme kararlarını aşamayan turizm sermayesinin yeni rant projelerine imkan sağlamaktır. Şimdiye kadar Bursa Barosu, TMOBB ve DOĞADER’in, Uludağ’daki yapılaşma ve talana karşı açtığı yirmiye yakın dava bulunmaktadır. Ormanlarıyla Bursa’nın havasını temizleyen Uludağ’dır.

Yer üstü su kaynaklarıyla Bursa halkına içme suyu sağlayan iki büyük barajımızı (Nilüfer ve Doğancı), dereleri, yeraltı sularını besleyen Uludağ’dır. Sakallı akbabanın, yaban kedisinin, Apollo kelebeğinin ve nicelerinin yuvasıdır.

Uludağ’da tespit edilen 1308 bitki türünün 32’si Uludağ için endemik (yaşam alanı o bölgeyle sınırlı olan) 143’ü ise Türkiye endemiğidir. Uludağ halen 175 endemik türe ev sahipliği yapmaktadır.

ULUDAĞ MİLLİ PARK OLARAK KALMALIDIR

İşte bu yüzden Uludağ milli parktır ve milli park olarak kalmalıdır!

Uludağ’da yaşayan 32 endemik türün yok olmasını engelleyen halen Uludağ’ın Milli Parklar Kanunu ile korunmasıdır.

Alan Başkanlığı Yasası ile yapılaşma ve talan artacak, Uludağ ormanlarının, su kaynaklarının, endemik bitki çeşitliliğinin yok oluşu hızlanacak ve gelecekte Uludağ eteklerindeki yerleşim yerlerinden başlayarak Bursa’yı da yok edecektir.

Uludağ, Bursa’nın yaşam kaynağıdır, kültürel mirasıdır.

Bunun içindir ki Uludağ siyasetin, sermayenin talanına ve insafına bırakılamaz.

Gelecek nesillere yaşanabilir bir bursa bırakabilmek için Uludağ milli park olarak kalmalı ve milli park kanunları tavizsiz uygulanmalıdır.”



STAJ OKULU, BARO BAŞKANLARININ TECRÜBELERİYLE AÇILDI

Bursa Barosu'nun stajyer sayısı 600'ü geçti



Av. Gürkan Altun



Av. Bahar Gültekin Candemir



Bursa Barosu 2021-2022 Dönemi Staj Okulu 587 stajyerle, TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun, Kocaeli Barosu Başkanı Av. Bahar Gültekin Candemir, Çanakkale Barosu Başkanı Av. Soner Aydın, Yalova Barosu Başkanı Av. Elif Turnacı Çavuş ve Sakarya Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Sevilay ÇelİKaslan'ın katılımıyla açıldı.

Bursa Barosu Staj Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Türker Sarnık'ın sunuş konuşmasının ardından kürsüye gelen Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, adaletin tanımını yaparak başladığı konuşmasında stajyer avukatlara seslenirken "İşimiz zor. Hukukun üstünlüğü endeksinde Türkiye 139 ülke arasında 117. sırada yer alıyor. Hukukun üstün olmadığı bir yerde hukuk adamı olmaya çalışmak gerçekten çok

ama çok zor. Baştan söyleyelim. Dikensiz gül bahçesine girmiyorsunuz. Her tarafı diken dolu bir yerden gül derlemeye çalışacaksınız. Çoğu zaman adaletsizliği engelleyecek gücümüz olmuyor. Duvarlara tosluyoruz. Fakat hukukçu olmanın hasleti, itiraz etmekten vazgeçmiyoruz. İtiraz etmeyi beceremediğimiz bir gün olmamalı. Stajınız hayırlı olsun" dedi.

Öztosun'un ardından TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun, Kocaeli Barosu Başkanı Av. Bahar Gültekin Candemir, Çanakkale Barosu Başkanı Av. Soner Aydın, Yalova Barosu Başkanı Av. Elif Turnacı Çavuş ve Sakarya Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Sevilay ÇelİKaslan, avukatlık mesleğini, mesleki tecrübelerini anlatıp stajyer avukatlara tavsiyelerde bulundular.



Av. Soner Aydın



Av. Elif Turnacı Çavuş



Av. Sevilay ÇelİKaslan



HABER

MAKALE VE ŞİİR ÖDÜLLERİ



Av. Cumhuri Özcan

Av. Doğan Erkan

Bursa Barosu'nun, 1979 yılında katledilen Av. M. Cengiz Göral adına düzenlediği makale yarışması ile 2017 yılında meslek şehidi olan Av. Özgür Aksoy adına düzenlediği şiir yarışmasının ödülleri törenle sahiplerine verildi.

Bursa Barosu Staj Okulu'nun BAOB Oditoryum'da yapılan açılış töreni öncesinde makale ve şiir yarışmalarında başarılı olanlara ödülleri, TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun, Kocaeli Barosu Başkanı Av. Bahar Gültekin Candemir, Çanakkale Barosu Başkanı Av. Soner Aydın, Yalova Barosu Başkanı Av. Elif Turnacı Çavuş, Sakarya Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Sevilay Çelikeşan ve Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun tarafından verildi. Jürisi Av. Hüsniye Altın Yeşil, Av. İlker Yılmaz, Av. Buket Gülçin Özel, Av. Halit Giray Ülker ve Gazeteci-



Av. Soner Aydın

Av. İsmail İşel



Av. Bahar Gültekin Candemir

Av. Muzaffer Demirsoy



JÜRİ



Av. Atila Atik

Av. Buket
Gülçin Özel



Av. Tayfun
Gündoğdu

Av. Halit
Giray Ülker



Av. Mustafa
Koç

İhsan Bölük



ERİ SAHİPLERİNİ BULDU

Yazar İhsan Bölük'ten oluşan makale yarışmasında "İnsan hakları ve hukuk devletinde büyük geri sıçrayış" başlıklı makalesi ile Av. Doğan Erkan (Ankara Barosu) birinci; "Bireysel başvurularla oluşturulan AYM içtihatlarının özgürlük, demokrasi ve adalet kavramları açısından emek kesimine etkileri" başlıklı makalesi ile Av. İsmail İşel (Bursa Barosu) ikinci; "Cumhurbaşkanına hakaret" başlıklı makalesi ile Stj. Av. Muzaffer Demirsoy (Adana Barosu) üçüncü olmuştur.

ŞİİR YARIŞMASI ÖDÜLLERİ

Jürisi Servet Sarıca, İsmail İşel, Saygun Çelebi, Pelin Yılmaz, Şakir Çalışkan, İzzet Boğa'dan oluşan Av. Özgür Aksoy Şiir Yarışması'nda da birinciliği Av. Kadir Çelik "Lunita" adlı şiiriyle, ikinciliği Av. Temindar Hasanhanoglu "Ay vurulmuş diyorlar" başlıklı şiiriyle, üçüncülüğü de Yasir Cihat Yalın "Torna ve Tığ" adlı şiiriyle elde etmişti. Törene katılamayan Hasanhanoglu'nun ödülünü Bursa Barosu CMK Eğitim ve Uygulama Merkezi Başkanı Av. Türker Sarnık aldı.

Törende her iki yarışmanın jüri üyelerine de plaket verildi.



Av. Gürkan Altun

Av. Çiğdem Alınak

Av. Kadir Çelik

Av. Elif
Turnacı ÇavuşAv. Türker Sarnık
Av. Temindar
Hasanhanoglu
adınaAv. Bahar
Gültekin
CandemirAv. Saygun
ÇelebiAv. Elif
Turnacı ÇavuşAv. Pelin
YılmazAv. Sevilay
ÇelikkaslanAv. İzzet
Boğa

Av. Sevilay Çelikkaslan

Av. Yasir Cihat Yalın

BASIN AÇIKLAMASI

BURSA BAROSU HEKİMLERİN YANINDA

14 MART 2022

Bursa Barosu Sağlık Hukuku Komisyonu, 14 Mart Tıp Bayramı nedeniyle, hekimlere ve sağlık çalışanlarına destek mesajı verdi. Komisyonun basın açıklamasında "Görevleri başında öldürülseler, dövülseler, hakarete uğrasalar da görevlerini yapmaya devam eden ama tüm bu olumsuzluklara karşı ve 'giderse gitsinler' denerek hedef gösterilseler de Türk hekimleri ve sağlık çalışanlarının hukukçu dostları olarak, onurlu mücadelelerine destek veriyoruz" denildi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Sayman Av. Gonca Gülçin ve yönetim kurulu üyeleri Av. Özge Türker Yılmaz ve Yasemin Reçber ile Sağlık Hukuku Komisyonu üyesi avukatların katıldığı basın açıklamasını, komisyon başkanı Av. Nilüfer Aydın okudu.

Açıklamada şöyle denildi:

"Bu toprakların, ülkemizin kuruluşunda ve kurtuluşunda 14 Mart; yurtseverliğin, bağımsızlığın, mücadelenin ve gönüllülüğün gerçek hikayesinin



yazıldığı önemli ve unutulmaması gereken günlerden biridir.

II. Mahmut, 14 Mart 1827'de Osmanlı'nın ilk Tıp Fakültesi olan Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'yi açar. Bu fakültenin mezunlarının başarılı

olması ve Viyana Tıp Fakültesi denklik sınavını geçmesi ile tüm dünyada kabul görür.

HİKMET BORAN'DAN GÜNÜMÜZE

14 Mart'ı 14 Mart yapan asıl önemli olay ise; 1919 yılında İstanbul İngiliz işgali altındayken yaşanır. 14 Mart 1919'da tıp öğrencileri, Hikmet Boran adında Tıbbiye 3. sınıf öğrencisinin önderliğinde fakültenin kuruluş yıldönümünü kutlayacaklarını söyleyerek toplanır. Tarihi Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane binasının direkleri arasına Türk Bayrağı'nı asarak işgali protesto ederler. İngiliz işgal kuvvetleri bu protestoyu engellemeye çalışsalar da, fakültenin direkleri arasında dalgalanan o Türk Bayrağı işgale inat, bir umut, bir isyan, bir başkaldırının simgesidir İstanbul ve ülkemiz için...

Daha sonra Hikmet Boran, tıbbiye öğrencileri arasından temsilci seçilerek Kurtuluş Savaşı'nda

Anadolu'ya geçer. 4 Eylül'de Sivas Kongresi'nde 'Bırakın gitmeyi, manda ve himaye kabul edilemez' konuşması ile öne çıkar. 'Mandacılık hainliktir' der.

Tüm dünyada kutlanan Tıp Bayramı ya da Doktorlar Günleri, kendi içlerinde değerli anlamlar taşıyalar da ülkemizde kutlanan 14 Mart Tıp Bayramı'nın anlamı ve tarihinin ötesine geçemez.

BENİ TÜRK HEKİMLERİNE EMANET EDİNİZ!

Fedakarlıkları, geçtikleri uzun ve meşakkatli eğitim, gösterdikleri özveri ve çalışkanlıkları göz ardı edilen, çalışma koşulları günümüz şartlarında insani çalışma şartlarının altında ve çağdaşlarının çok gerisinde kalan, pandemi sürecinde hayatlarını hiçe sayarak çalışan, görevleri başında öldürülseler, dövülseler, hakarete uğrasalar da görevlerini yapmaya devam

eden ama tüm bu olumsuzluklara karşı ve 'giderse gitsinler' denerek hedef gösterilseler de Türk hekimleri ve sağlık çalışanları Hikmet Boran'dan devrıldıkları, o direkler arasında dalgalanan bayrağı taşımakta kararlı ve 'Beni Türk Hekimleri'ne emanet ediniz' diyen Mustafa Kemal Atatürk'ün bu sözünün ne kadar doğru olduğunu tüm dünyaya başarıları ile kanıtlamanın gururunu yaşamaktadırlar.

İnsanca yaşamak ve adaletli bir dünya, herkesin en doğal hakkıdır. Hikmet Boran nezdinde tüm hekimlerimizin 14 Mart Tıp Bayramı'nı kutluyor ve hukukçu dostları olarak onurlu mücadelelerinde bu ülke, bu topraklar, bu millet için haksızlığa uğrayan herkes için çalışmaya ve mücadele etmeye devam diyoruz. Bu topraklar, bu ülke, bu bayrak, bu vatan bizim ve buradayız."

HİÇBİR YERE GİTMİYİN!



Bursa Barosu; Bursa Tabip Odası, Aile Sağlığı Çalışanları Ebe ve Hemşire Dernekleri Federasyonu, Bursa Aile Hekimleri Derneği, Genel Sağlık İş Sendikası, Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası Bursa Şubesi'nin oluşturduğu Bursa Sağlık Platformu'nca Setbaşı Mahfel önünden Cumhuriyet Alanı'na yapılan protesto yürüyüşünde hekim ve sağlık çalışanlarının yanındaydı.

Hekim ve sağlık çalışanlarının yürüyüşüne Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Sayman Av. Gonca Gülçin, yönetim kurulu üyeleri Av. Özge Türker Yılmaz ve Av. Yasemin Reçber ile Sağlık Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Nilüfer Aydın katıldı. 'ın katıldığı yürüyüş öncesi Bursa Tabip Odası Başkanı Doç. Dr. Alpaslan Türkkan "Bizleri mutsuz, hastaları mağdur eden; sağlığı ticarete, hastaları müşteriye, hastaneleri

ticarethanelere dönüştüren sağlık anlayışı, Sağlıkta Dönüşüm Programı iflas etmiştir. Bizleri artık sağlık hizmeti veremez hale getiren bu çalışma koşullarının sürdürülemez olduğunu bir kez daha ifade ediyoruz. Emegimizin karşılığını alamadığımız bu çalışma koşullarına, sağlık alanında yaşanan şiddete artık tek bir gün bile tahammülümüz kalmadı. Oyalama istemiyoruz, Daha fazlasını değil, yalnızca hakkımız olanı istiyoruz" dedi.



BAROLARIN HAYVAN HAKLARI KOMİSYONLARI YURT ÇAPINDA İNCELEME YAPTI

Baroların hayvan hakları komisyon ve merkezleri, ortak eylem planı çerçevesinde illerdeki hayvan bakımevlerini inceleyip basın açıklaması yaptı. Bursa Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Nilay Parlar, Hayvan Hakları Komisyonu Başkanı Av. Dilruba Uslu Cihan, komisyon üyeleri Av. Ceyda Sinmez, Av. Candaş Bulut, Av. Ali Dokuzlu, İnegöl Belediyesi Geçici Hayvan Bakımevi'ni inceledi.

Cihan, Sinmez, Bulut ve Dokuzlu daha sonra Yenişehir ilçesine gitti. Belediye mezbahasının arkasında bulunan ruhsatsız hayvan toplama alanının içler acısı durumunu gözlemleyen komisyon üyeleri Yıldırım Belediyesi'nin hayvan bakımevini de ziyaret etti.

Baroların hayvan hakları komisyonlarınca yapılan gözlemler raporlanarak, baro başkanlıklarınca ilgili makamlara sunulacak.

Bu arada komisyonlarca yapılan ortak basın açıklamasında,

belediyelerin başta usulsüz toplamalar olmak üzere kanuna aykırı işlemlerine karşı yasal süreç başlatarak takipçi olunacağı vurgulandı.

Komisyonların

ortak açıklaması şöyle:

"Sayın Cumhurbaşkanı'nın 23.12.2021 tarihli 'sahipsiz hayvanların yerinin sokaklar değil barınaklar olduğu' şeklindeki açıklamasından sonra yurdun dört bir yanında sahipsiz hayvanlar, belediyeler tarafından usulsüz ve vicdana aykırı şekilde toplanmaya başlanmıştır. 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun ve Uygulama Yönetmeliği'nin açık hükümleri doğrultusunda, sahipsiz hayvanların yalnızca kısırlaştırma, aşılama ve rehabilite edilmeleri için veteriner hekim eşliğinde bakımevlerine (kamuoyunda bilinen adıyla barınaklara) alınması ve anılan işlemler yapıldıktan sonra alındıkları ortama, yani sokaklara geri bırakılması gerektiği halde, kanuna aykırı bir





şekilde toplanan hayvanlar ya dağlık alanlara ve ormanlara bırakılarak açlığa terk edilmekte yahut salgın hastalıkların kol gezdiği, adeta ölüm kampı niteliğindeki bakımevlerine kapatılmaktadır.

Bugün, pek çok farklı ilde eş zamanlı olarak gerçekleştirdiğimiz belediye bakımevleri ziyaretlerinde avukatlar olarak yine çok sayıda bakımevinde yürek burkan görüntülere şahit olduk. Bu görüntüler yeni olmayıp, hemen her zaman barınaklar, yani belediyelerin sahipsiz hayvan bakımevleri -bazı istisnalar dışında-, 5199 Sayılı Kanun'daki asgari nitelikleri taşımak bir yana; sağlıklı ve hasta köpeklerin bir arada tutuldukları, hijyen koşullarının hiçe sayıldığı, hayvanların daracık kafeslerde üst üste kaldıkları, önlerinde bir lokma yemek, altlarında değersiz bir örtünün bulunmadığı, kimi zaman açlıktan birbirlerini yedikleri, şiddete ve istismara maruz kaldıkları, ağır koku ve pislik içindeki ölüm kampları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Belediyelerin hayvan bakımevleri mevcut kapasiteleri ile dahi yasanın yüklediği rehabilite görevini yerine getirmekten çok çok uzak iken, şu an, aşıları ve kısır olduğu halde Cumhurbaşkanlığı'nın açıklaması

üzerine kanuna aykırı şekilde toplanan binlerce hayvan ve son yasal düzenleme sonrası sokaklara atılmış binlerce yasaklı ırktan köpek, barınak olarak

anılan bu toplama kamplarında acılı bir ölüme terk edilmektedir. Maalesef kimi basın organlarında da hayvanların barınaklarda yaşadığı ıstıraplar tamamen göz ardı edilerek, kanuna da aykırı olan haber ve paylaşımlar yapılmaktadır. Kanun gereği sahipsiz hayvanların kısırlaştırma, aşılama gibi sebeplerle geçici olarak alındığı, ancak bir kısım medyada onların ömürlük yuvası olarak yansıtılan belediye bakımevlerinin gerçekte nasıl yerler olduğunun görülüp anlaşılması için hayvanların yaşam hakkına saygı duyan herkesi, kendilerine en yakın belediye hayvan bakımevini düzenli olarak ziyaret etmeye davet ediyoruz.

Barolar olarak eş zamanlı yapılan hayvan bakımevleri ziyaretleri kapsamındaki 11.02.2022 tarihli gözlemlerimizi ve önerilerimizi içeren ayrıntılı raporumuzu bilahare sunacağımızı, ziyaretlerimize düzenli olarak devam edeceğimizi, konu hakkında Tarım ve Orman Bakanlığı ilgili birimlerine gereken başvuruları yapacağımızı, belediye yetkililerinin başta usulsüz toplamalar olmak üzere kanuna aykırı işlemlerine karşı yasal süreci başlatarak takipçisi olacağımızı kamuoyunun bilgisine sunarız."



KARACABEY BELEDİYESİ YETKİLİLERİ HAKKINDA SUÇ DUYURUSU

Bursa Barosu Hayvan Hakları Komisyonu, Karacabey Belediyesi yetkilileri hakkında, 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ile Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği'ne aykırı davrandıkları iddiasıyla Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulundu. Suç duyurusu dilekçesini Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Hayvan Hakları Komisyonu Başkanı Av. Dilruba Uslu Cihan ve komisyon üyesi Av. Ceyda Sinmez verdi.



EŞZAMANLI BESLEME

Bursa Barosu Hayvan Hakları Komisyonu, 20 Şubat'ta Türkiye genelinde 41 baronun hayvan hakları merkez ve komisyonlarıyla koordineli olarak eşzamanlı sokak hayvanı besleme etkinliği gerçekleştirdi. Bursa Barosu Sosyal Etkinlikler Komisyonu ile ortaklaşa gerçekleştirilen etkinlikte avukatlar, Orhaneli merkez, Erenler köyü ve ilçe çöplüğü başta olmak üzere kırsal alanlarda bulunan hayvanları besledi. Etkinliğe Bursa Büyükşehir ve Nilüfer belediyeleri ile avukatlar ve hayvansever vatandaşlar da mama desteği verdi.



YILDIZ TİLBE HAKKINDA SUÇ DUYURUSU

Sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımda "Saldıran köpek gruplarına bulundukları bölgenin halkı zehirli et versin hepsi gebersin, insan parçalamak nedir ya" sözleri nedeniyle tepki çeken Şarkıcı Yıldız Tilbe hakkında Bursa Barosu suç duyurusunda bulundu. Suç duyurusu dilekçesini Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile Hayvan Hakları Komisyonu üyesi Av. Candaş Bulut verirken, komisyon tarafından yapılan basın açıklamasında da "Sadece insan olduğumuz için doğadaki diğer canlıların yaşam hakkında söz sahibi olduğumuzu düşündüren üstenci bakış açısından kurtulmadıkça toplumsal barışın sağlanamayacağı da bir gerçektir" denildi.



Bursa Barosu'nca düzenlenen şampiyonaya toplam 24 takım katıldı

AVUKATLAR FİLELERİ HAVALANDIRDI



Bursa Barosu Spor Komisyonu'nca düzenlenen Avukat Kış Oyunları Voleybol Turnuvası'nda kadınlarda İstanbul Barosu A, erkeklerde de İstanbul Barosu Turkuaz takımları şampiyon oldu. Bursa Barosu Kadın Voleybol Takımı ikinci olurken, kupa törenine Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile İstanbul Barosu Başkanı Av. Mehmet Durakoğlu ve İzmir Barosu Başkanı Av. Özkan Yücel, kokteyle de Kocaeli Barosu Başkanı Av. Bahar Gültekin Candemir katıldı.

29 Şocak günü başlayan ve Bursa'daki çeşitli spor salonlarında gerçekleştirilen turnuvaya kadınlarda Bursa, İstanbul A, İstanbul B, Ankara, Ankara Barosu Başkent, Sakarya, Adana, Denizli, Afyon, Hatay, İzmir, Kocaeli; erkeklerde Bursa, Ankara Hukuk, İstanbul Barosu, İstanbul Barosu Turkuaz, İstanbul Barosu 1878, İzmir, Mersin, Adana, Antalya, Konya, Kocaeli, Kayseri baroları olmak üzere 12'şer takım katıldı.

Kadınlarda İstanbul A takımı birinci, Bursa Barosu ikinci, İzmir Barosu üçüncü, Sakarya Barosu da dördüncü oldu. Erkeklerde ise İstanbul Barosu Turkuaz birinci, İstanbul Barosu ikinci, İzmir Barosu üçüncü, Antalya Barosu da dördüncü oldu.

Bursa Barosu, turnuvaya katılan tüm takımları, Podyum Davet Salonu'nda düzenlediği kokteyle buluşturdu.



AV. RAFET CANBAZ HALI SAHA FUTBOL TURNUVASINDA ŞAMPİYON EVEREST

Bursa Barosu 16. Rafet Canbaz Hali Saha Futbol Turnuvası'nda şampiyonluk kupasını Everest Takımı kaldırdı. 19 takımın katıldığı turnuvada ikinci Uludağ, üçüncü de Baro Bereliler takımı oldu. Şampiyonluk maçında Everest takımı Uludağ'ı 1-0, üçüncülük maçında Baro Bereliler, Demircioğlu takımını 3-2 yendi. Kupa törenine Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile Yönetim Kurulu Üyesi Av. Umut Mısır katıldı. Öztosun, şampiyon takım başta olmak üzere turnuvaya katılan tüm meslektaşlarına, başarılı organizasyondan ötürü Spor Komisyonu Başkanı Başkan Av. Sungur Karaduman ve emeği geçen herkese teşekkür etti.



EYVAH YİNE KARIŞTI



Bursa Baro Tiyatrosu'nun bu sezon sahneye koyduğu "Eyvah Yine Karıştı" oyunu turneye başladı. Oyun, Gemlik'ten sonra Antalya'da sahnelendi.

Antalya Barosu Yırtık Cübbe Tiyatro Topluluğu'nun kurucusu Av. Soner Ustaoglu anısına Antalya Muratpaşa Belediyesi ve Antalya Barosu işbirliği ile düzenlenen 1. Av. Soner Ustaoglu Tiyatro Günleri'ne davet edilen Bursa Barosu Tiyatrosu 4 Mart Cuma akşamı Muratpaşa Belediyesi Kültür Merkezinde sahne aldı.

Genç yaşta kansere yenik düşen Av. Soner Ustaoglu'nun adına düzenlenen Tiyatro Günleri, 2-6 Mart tarihleri arasında Antalya, İzmir, Eskişehir ve Bursa Baro tiyatrolarının katılımıyla gerçekleşti. Antalya Barosu, Orhan Kemal'in "Tersine Dünya" ve Ferhan Şensoy'un "İçinden Tramvay Geçen Şarkı", Eskişehir Sui Generis Topluluğu Tankred Dorst'un "Dönemeç", İzmir Barosu Tiyatrosu Hristo Boytchev'in "Titanik Orkestrası" ve Bursa'nın Tiyatro Advicato ekibi Calaude Magnier'in "Eyvah Yine Karıştı" adlı oyunları sahneledi.

İzzet Boğa'nın yönettiği "Eyvah Yine Karıştı" Antalyalı tiyatroseverler tarafından dakikalarca ayakta alkışlandı. Oyun sonunda Muratpaşa Belediyesi Kültür Müdürü Gülnur Karaarslan ekibimize teşekkür ederek çiçek sundu, Antalya Barosu Genel Sekreteri ve Yırtık Cübbe oyuncusu Av. Özhan Karazeybek ve Antalya Barosu Yönetim Kurulu üyesi ve Yırtık Cübbe oyuncusu Av. Çağlar Şener, Av. İzzet Boğa'ya anı plaketi takdim etti.



gözlerimi kapatma

Gece Ağustos
Ağustos sen Alicia
İki ay büyüğü getirdim sana
Gözlerimi boşuna kapatma
Nerde olsa tanırım gülüşünü
Olta ucu bir sızıntı
Yıldız yıldız akar
Ki yalanım ve ellerim kırıldı
Mavi yüzlü nehir
Sönük bir yıldız götürür
Bir ıhlamur kokusu düşer
Dantel dantel
Ki yalanım ve ellerim kırıldı
Gece ağustos
Ağustos sen Alicia
Kapatma gözlerini boşuna
Nerde olsa tanırsın gülüşümü
Seni sevdim be Alicia

Av. Temindar HASANHANOĞLU

karacadağ'da kırmızı pazartesi

Karacadağ'da karlar eriyince
Menderesler çizer
Köyümden geçerdin soğuk sular
Dere boyu köyümdü uzayan
...
Köyümdeki en büyük gelişme
Ya bir düşün
Ya da bir ölüm haberi
Ve
Tek kaygımızdı: Çeltiğin bu
seneki durumu
...
Bir avuç fukaraydık
Ne biz haberdardık dünyadan
Ne de dünya bizden haberdar
Radyolardan duyardık yalnızca
Atom fiziğini,
Uzay mekiğini,
Ve de
İnsanın insana zulmünü.
...
Günler, aylar, mevsimler, yıllar
geçti

Derken
Ekmek değil
Silahlar büyüdü
Uykularımızı böldü
Karacadağın volkanik
kayalarından seken mermiler
...
Bilemezdik
Kim Asur kim Keldani
Kim Hitit kim Kaşka
Kim eşkiya kim jandarma
...
Alıp götürdüler beni de
Nazlı bir pazartesi şafağı
Kurşunlara dizdiler önce
Kopardılar sonra boynumdan
şahdamarı
Yuvarladılar naaşıma, bir kayadan
alaşağı
Vatan - millet - sakarya üçgenine
Bir kurban daha eklediler.
...
Karacadağ'dan o yıl sular akmadı
Çeltikler yetim kaldı
Geride - öfkeyle karışık-
Cıvıltı bir ümit kaldı.

Stj. Av. Mirza BİRCAN

ben'in sen'im

"Sabaha karşı Olympos'ta operasyon;
Başta Zeus olmak üzere,
Çok sayıda Tanrı gözaltında!"
Ve kimsenin umurunda değil,
Haber bültenlerindeki diğer başlıklar:
- Küba'ya ambargo!
- Filistin'in işgali!
- ABD-İran nükleer silahlanma görüşmeleri!
Ve açlık ve küresel ısınma ve savaş
Ve ölüm bile...
Bana soracak olursanız;
Umurumda bazı şeyler.
Neticede memnunum halimden,
Güneş görmeyen mağaramın ıkkılığından.
Hem bugün kabilemi de alıp yanıma,
Ava çıkacağım.
Proleter bir iz bırakacağım;
Önce avıma sonra Anadolu'ya...
Yaşamak için!

...
Zeus pişman olmadığını söylemiş yaptıklarından;
Hapse atılırsa da bir kuş olup kaçarmış..
Bu saatten sonra kim inanabilir Tanrılara?
Ben inanırım;
Bizi uzaktan izlemeyi bıraktıklarında...
Ben de bir kuş olup uçmak isterdim, yeraltı
dünyasına...
Bulmam gereken bir demirci var:
Yalnızlığımı eritip perçinleyecek,
Sonra da dövecek;
Avımın ve Anadolu'nun çılgınlıklarıyla...
...
Zeus'un müebbet hapsi istenmiş,
Yüzünden düşen bin parça...
Nerede görsem tanırım bu yüzü,
Bir parça senin yüzün;
Mahzun...
Yüzünde bir ben var,
Karanlığına konmak istedim, kabul etmedi!
Yüzünde bir ben var,
Hiç olmak istemediğim bir ben, o!
...
"Hüküm verildi:
Zeus ve diğer Tanrılar içeride,
Gerekçesiz olarak..."
Herkes kaçmalarını bekliyor;
Belki de kaçtılar...
Gökyüzündeki bu kuş sürüsü onlar olabilir;
Hayat uzun...

Yılmaz ENGİNYÜREK (mahlas)

SPİNOZA'DA TABİİ HAK YA DA DOĞANIN HÜKÜMRANLIĞI ÜZERİNE

Av. Ali DOKUZLU

Özet: Benedictus Spinoza, insan yaratılışına en uygun yönetim biçimi olarak demokrasiyi önerir. Tüm diğer yönetim biçimlerinin kusurlarını usanmadan sayıp döker ve tabiatın değiştirilmesi mümkün olmayan yasalarla yönetildiğini, kısıtlı bedenlerimizin kırılğan, tekil zihinlerimizin sınırlı niteliğini izah edip tüm bunların üzerine kendi tabii hak kuramını sabırla inşa eder. Sonuç çarpıcıdır. İfade özgürlüğünün doğal bir hak, sözlerin ve fikirlerin kovuşturulmadığı, yalnızca eylemlerimizden sorumlu olduğumuz bir düzen. Dört başı mamur bir demokratik devlet.

Bu çalışmada *Teolojik Politik İnceleme* ve *Politik İnceleme* özelinde Spinoza'nın hak, tabii durum ve yönetime dair düşüncelerinden söz edeceğim.

Anahtar kelimeler: Benedictus Spinoza, tabii hak, sosyal sözleşme, ifade özgürlüğü, demokratik devlet, çokluk.

Abstract: Benedictus Spinoza proposes democracy as the most adequate form of government to human nature. He recites flaws of all other forms of government without boredom and expounds that the nature is ruled by changeless laws, explains fragile disposition of our restricted bodies, limited character of our individual minds and creates his theory of natural law upon all these postulates, with patience. He comes to a conclusion, stunning one. A regime which that freedom of speech is a natural right, that ideas and statemets are not prosecuted and that we are only responsible for our acts. A complete democratic state.

This study aimed to touch on thoughts of Spinoza on rights, state of nature and government, within the context of *Tractatus Politicus* and *Tractatus Theologico Politicus*.

Keywords: Benedictus Spinoza, natural right, social contract, freedom of speech, democratic state, multitude.

1. Tanrısal Yasaların Dünyevi Niteliği ve

Spinoza okumak sağaltıcıdır.

Spinoza'nın Tanrısı

Spinoza'ya göre iki tür yasa bulunur. İnsani yasa ve tanrısal yasa. Tahmin edilebileceği gibi insani yasa yönetime ilişkindir ve dünyevidir. Ancak tahminleri boşa çıkaracağını tahmin ettiğim gibi Spinoza'da tanrısal yasa da dünyevidir. Açalım; Spinoza tanrısal yasayı tabiatın zorunluluğundan kaynaklanan yasa¹ olarak tanımlıyor. Bu tür yasa insan iradesinin sonucu değildir ve varlık ne yaparsa yapsın bu zorunluluğu bertaraf etme gücünden yoksundur. "...bir şeyi hatırlayan insan, hemen, benzer ya da o şeyle aynı anda algılanmış bir başka şeyi de hatırlar. Bu da zorunlu olarak insan tabiatından kaynaklanan bir yasadır."² Anlaşılan bu tanrısal yasa skolastiklerin sözünü ettiğinden bir hayli farklıdır. Tanrısal yasa burada düpedüz tabiat kanunudur. Bir örnekle devam edelim ve sonra insani yasanın ne olduğundan bahsedelim. Bir insan uzun süre bir şey yemediğinde doğal olarak acıkır ve karnını doyurma ihtiyacı hisseder. Bu onun tabiatından kaynaklanan bir zorunluluktur ve bu yüzden tanrısal bir yasadır. Ancak aynı insan karnını doyurmak için ihtiyacı olan tavuğu komşusunun kümesinden çalmak yerine kendisi yetiştirmeye karar veriyorsa bu insani bir yasadır. "Herhangi bir amaca yönelik olarak, insanın kendisi ya da başkaları için belirlediği yaşama usulü."³ Fakat hemen tanrısal yasaya dair uğraşın Spinoza'nın gözünde daha kıymetli olduğunu söylemek gerek. Şöyle ki, varlığımızın en önemli parçası anlama yeteneğimizdir ve onu mükemmelleştirmek en üstün yararımızdır.⁴ Tanrısal yasa ise tabiatın zorunluluklarını içerdiğinden yani Tanrı'nın bilgisi yaşamın ta kendisi olduğundan insanın mutluluğu Tanrı'yı sevmek ve tanımakla mümkün olur. Tanrı olarak tanımladığımız tabiatın toplam bilgisi olduğuna göre Tanrı olmazsa hiçbir şey de kavranamaz.⁵ Tabiatın zorunluluklarını kavrayıp davranışlarımızın iştah ve korkuyla yönetildiğini anlayan, tabiatı tanıma yolunun bitmek tükenmek bilmeyecek bir ışık yolu olduğunu görüp mutlak bilgiye vakıf olma uğraşına giren kişi ise tanrısal yasa gereği hareket eder. İnsanın onda "dokunacak, yiyecek ya da etini kızıştıracak"⁶ şeyler bulması mümkün değildir. Spinoza'nın Süleyman'dan aktardığı üzere "Sağduyu, sahibine hayat kaynağı, ahmaklıksa ahmaklara cezadır."⁷ Anlama yeteneğimiz

ve iştahımızın biri diğeri gibi aynı şekilde tabiatın belirledikleri olduğu ve yine aynı şekilde bir tabi zorunluluk olan iştahı doyurma eylemlerinin neden Tanrı sevgisi sayılamayacağı sorulabilir. Sonuç olarak her iki hususiyet de insanın doğasından kaynaklanır. Bu haklı bir sorudur. Aynı şekilde insan iradesinin tanrısal oluşu kabul edildiğinde insan kaynaklı yasanın da Tanrı bilgisini neden içermediği tartışılabilir. Ancak bu bir içerik sorunu olmayıp iki tür yasanın düzenleme amacı güttüğü iki ayrı alanı tanımakla ilgilidir. Yine de tabiata bütünüyle hakim cevherin, yani Tanrı'nın atomlarının ki böylelikle insanlardan söz etmiş oluyoruz, dünyevi bir sistem kurma isteğinin tanrısal olarak nitelenmemesinin bir çelişki olduğunu kabul ediyorum. Çünkü insan iradesi Tanrı'da içkindir ve öyle ya da böyle her eylem ve düşüncesinin bu yüzden tanrının eylem ve düşünceleri sayılmaları gerekir, ancak siyaset yalnızca insana ilişkin ve değersizdir.

Esasen Spinoza felsefesi Tanrı kavramı üzerine oturur. Ancak tanımladığı Tanrı'yı idrak etmek başlı başına bir düşünsel çaba gerektirir. Hatta bazılarımız için Spinoza felsefesi ne kadar çabalarsak çabalayalım anlama yeteneğimizin ulaşamayacağı yerdedir.⁸ Bazılarımız ise bu felsefeyi kendi içinde tutarsız ve yetersiz bulabilir, sistemi kavrama güçlüğünün onun çelişkin yapısından ve uğraşı alanının iptidai niteliğinden ileri geldiğini düşünebilir. Evet, Spinoza açıkça Tanrı'yı, onun niteliklerini ve muhteşemliğini izah etmek için çırpınır durur. Ancak tüm bunların yanında yönetime dair düşünceleri ve özgürlükler konusunda yazdıkları, bazen bugünün bile ötesine geçer. O zaman yapılacak iş bellidir, Tanrı kavramını bu konuda kafa yormak isteyen filozofların uğraş alanında bırakmak ve devlete dair söylediklerinin mümkün mertebe uzağında tutmak. En azından bu çalışma için.

Gelgelelim Tanrı'yı, daha doğrusu Spinoza'nın Tanrı'sını tamamen dışlamak yolunu seçmiyorum. Sonuçta önyargılarımızın idrak kabiliyetimizi ne denli sınırladığı⁹ konusunda ona katılıyorum. Zaten Spinoza metninin tasavvur ettiği Tanrı'yı dışlamak, sosyal ve hukuki konularda söz söyleme kabiliyetimizi kısıtlamak sonucunu doğurmuyor çünkü o bizzat kendi yarattığı eternal karmaşıklıkta Tanrı'yla bağdaşmayan yığınların Tanrı'sını tanımıyor. Böylece gözlemleyebildiğimiz inanç pratiğine değersizliğini teslim edip yığınların dünyamızı yaşanmaz kılarken Tanrı adını dillerinden düşürmediklerini ve eylemlerini Tanrı'ya dayanarak

1- Spinoza, *Teolojik*, s. 95.

2- Spinoza, s. 95.

3- Spinoza, s. 96.

4- Spinoza, s. 97.

5- Spinoza, s. 97.

6- Spinoza, s. 98.

7- Spinoza, s. 104.

8- *Akal, Özgürlüğün*, s. 77.

9- Spinoza, s. 17.

akladıklarını açıkça görüyor ve söylüyor. Din adamlarının emelinin insanları önlerinde hayranlıkla diz çöktürmek olduğunu, onların kendi gibi düşünmeyenlere saldırdığını¹⁰ 17. yüzyılda korkmadan ifade edebiliyor. Aşkın kanatlarını kırmaktan çekinmeden, peygamberlerin Tanrı'ya sofuca bağlılığı pekiştirebilmek için yığınlara süslü düşünceler vaz'ettiğini¹¹ söylerken bugün bile ardına sığınmaktan çekinilmeyen sembolizm zırhını paramparça ederek, dini pratiğin hurafelerden ibaret ve "kalabalığı yönetmek için hurafeden daha etkili hiçbir şey"¹² olmadığını tekrarlıyor. Pratik din ve siyasal alanda yarattıkları Spinoza'ya göre "çok sayıda karışıklığa ve tüyler ürpertici savaşımlara neden oldu."¹³ Monarşiler din maskesi altında kurtuluş ümidi satarak savaşacak köleler satın aldılar ve ölümü, din adına ölümü, kendi çıkarları uğruna bir onurlu merteye haline getirdiler.¹⁴ Spinoza'nın skolastikler hakkında söyledikleri modern devletin empoze ettiği kutsal devlet ve vatan uğruna ölüm söyleminden ne kadar uzağa düşmekte? Stendhal'ın roman kahramanı Fabrice, İmparator'un peşinde ve vatan uğrunda açıkça akla aykırı biçimde neden canını tehlikeye atar? "Tek bir adam kibirlenebilsin diye..."¹⁵

Spinoza, çarpıcı biçimde modern okumalara imkan tanıyan bir yazar. Örneğin dinden geriye kalanın yalnızca dışsal ibadet ve dışsal ibadetin sevgi temelli bir fiil değil ama sanki dalkavukluk¹⁶ olduğunu söylerken sosyallığe dair sorular ister istemez okurunun kafasında beliriveriyor. Gözlemlenen o ki, geniş çaplı sosyal-ekonomik çatışmaların neticesinde yığınların hak arama maceraları olarak ortaya çıkan dinler, ilk vaizlerin tanıklık ettikleri her bir kendi altın çağlarından sonra meşrulaştırma araçlarına ve ideolojilere dönüşüyor. Ezilen yığınları özgürleştirmek iddiasının tam karşısına geçerek ezilen yığınları bastırmak ve kontrol etmekten başka bir işe yaramaz hale geliyor. İşte ibadet ve ritüel, Spinoza'nın da söylediği gibi egemen düzene sadakatin sınanmasında toplumsal bir denetim yoluna dönüşüyor. Böylece görünüşte kutsanan Tanrı'yken, patırtılı bir tevazuyla yaranılan egemen düzen oluyor. Hükümdarların büyük tapınaklar inşa etme hevesine şaşmamalı. Yeri gelmişken burada kutsalın semavi ya da materyal oluşunun konumuz açısından önemsizliğini vurgulamak istiyorum. Örnek

vermek gerekirse Ekim Devrimi'nin 24. yıldönümü kutlamalarında binlerin uygun nizam yürüyüşü düpedüz bir ibadet biçimi, zahiri olarak iman edilen sosyalist ülkü, gelgelelim yaranılan söz konusu ülkünün hayattaki vaizi Stalin'dir. Bir mümin için vahyeden değil vahyi vaz'eden her zaman, işte tam da bu yüzden daha kutsal olacaktır. Omnipotente katıksız iman zahidlerin ve münzevilerin işidir. Yığınlar, esasen bu yüzden yaratıcılara değil araçlara ve hatta araçların aracılığıyla içinde bulundukları topluma taparlar. Sisler ardındaki göksel babamız ya da çekiç sesleri arasında Kızıl Meydan'da belirecek Lenin, günlük yaşantımızı denetleyemez ve ait olduğumuz toplum gözünde çabalarımızı yüceltemez. Sorularımıza cevap vermeyen bir Tanrı'ya iman tazelemek böylelikle mümkün değildir.

2. Tabiatın Hükümraniyeti ya da Doğal Hal: Spinoza'da Başlangıç

Spinoza'nın Tanrı'sı yığınlarınkinden ayrılır ve tabiatla özdeşleşir. Tabiat ya da Tanrı (Deus sive Natura) tanımlanacak hak kuramında çıkış noktası olacaktır. Kuramın varacağı yer, geniş bir özgürlük alanı barındıran, kimsenin kimseye göre yaşamakla yükümlü olmadığı¹⁷ bir toplum tasarımıdır. Bunun için önce devletin temeli üzerine düşünmek ve insanların doğal hakkını kavramak gerekir.¹⁸

İnsan doğarken sınırlarıyla birlikte doğar ve belli bir biçimde davranmaya koşulludur. Varlıklar belirli şekilde varolmak ve davranmak üzere belirlenirler.¹⁹

Örneğin tabiat, balıkları yüzmek, büyük balıkları da küçükleri yemek üzere belirlemiştir. Dolayısıyla, üstün bir tabii hak uyarınca balıklar suların efendisidir ve büyük balık küçük balığı yer.²⁰

Nasıl balıklar denizlere hükmediyorsa tabiatın da "gücü altında olan her şey üzerinde üstün bir hakkı vardır."²¹ Görüldüğü gibi hak güce dayanır ve herkesin her şeye gücü oranında hakkı vardır. Tabiat, Tanrı'yla özdeş ve tabiatın evrensel gücü bireylerin toplam gücünden ibaret olduğuna göre, tüm bireylerin gücü Tanrı'nın gücüdür.²² Öyleyse Tanrı'nın gücü bireylerin toplam gücünü aşamaz. Nasıl toplum elinin ulaştığı hudutlar dahilinde muktedirse Tanrı da tabiat dahilinde sınırlı bir güce sahiptir. Tanrı ya da tabiat tüm varlıkları belirlerken işte bu üstün gücü kullanır ve gücü varsa buna hakkı da vardır.

10- Spinoza, s. 49.

11- Spinoza, s. 49.

12- Spinoza, s. 45.

13- Spinoza, s. 45.

14- Spinoza, s. 45.

15- Spinoza, s. 45.

16- Spinoza, s. 47.

17- Spinoza, s. 50.

18- Spinoza, s. 230.

19- Spinoza, s. 230.

20- Spinoza, s. 230.

21- Spinoza, s. 230.

22- Spinoza, s. 231.

Bu Tanrı, görüyoruz ki semavi dinlerin kadir-i mutlak Tanrı'sı değildir. Burada parantez açarak Hilmi Ziya Ülken'e kulak vermek gerek. Ülken, tasavvufi Vahdet-i Vücut felsefesi ve panteizmi, Tanrı ve Tabiatı özdeş görmeleri yüzünden aynılaştırmının yanlışlığını vurgular. Panteizm Tanrı'yı tabiatla açıklarken tasavvuf, tabiatı Tanrı ile, onun görünmez güçleri ve akıl ermez sırlarıyla açıklamaktadır.²³ Spinoza felsefesine göre, sonsuz oluşundan değil, ancak tek tek tüm akılların toplamına eşit bir muazzam cevher oluşundan sebeple, tekil zekamızla kavrayamadığımız tabiatın sınırlı gücünü varsayıyor, onun Tanrı olduğunu söylüyoruz. Spinoza'nın Tanrı'sı bulutların değil tekil bireylerin üzerinde oturur. Benzetmemizden onun tekillerin toplamı üzerinde ve tüm varlıkların toplamından daha fazla olduğu fikrine varılmamalı. Bir sincap öldüğünde Tanrı eksilir. Bir kadın doğurduğunda Tanrı'nın gücüne güç katar. Spinoza'ya göre hepimiz kendi kendisinin nedeni (causa sui) olan cevherin sıfatlarıyız. Ben Tanrı'yım. Sizler Tanrı'sınız. Bu satırları yazarken kağıda döktüğüm tanrısal zekadan başka bir şey değil. Öyleyse tekil varlıklarımız nasıl varolma pahasına ve doğaları gereği tabii haklarını kullanma ehliyetine sahipse, gücü aşılamayacağına göre tabiat da tek tek veya yığınlar halinde, tabii hakkına dayanarak bizleri belirler. Özgür iradenin mevcudiyeti, işte bu gücün elinin uzandığı yere kadardır. Buna zorunluluk denir.

Tıpkı tabiat gibi "her bireyin, gücü altında olan her şey üzerinde üstün bir hakkı vardır."²⁴ Tüm varlıklar "kendinden başka hiçbir şeyi hesaba katmadan"²⁵ "kendi varlığında varolmayı sürdürmeye uğraşır."²⁶ Öyleyse varlığını sürdürmeye katkı yapmayan hiçbir eyleme insan yanaşmaz. Günümüzde bir özveri eylemi olduğu, bencillerin uğraşı alanı dışında bulunduğu düşünülen hayvan hakları savunusunu alalım. Hayvan hakkı savunucusu esasen kendi vicdani dürtülerinin itkiyle bu uygar düşünceye kendini yakın bulur ve en bencil olmadığı anda bencilce davranmaktadır çünkü o, hayvan haklarını korurken ilk elde kendi maneviyatını korur. Ötekiler söz konusu savunuya yakın durmuyorlarsa bu onların, hayvanların yaşam hakkının elinden alınıyor olması sonucu zedelenecek bir maneviyat geliştirmemiş olmaları sebebiyledir ve yine birinci ihtimalde olduğu gibi bencilce davranmış olurlar. Bunu, erdemli ya da düşkünçe olsun, insanın her eylemini iştahını veya aklını sürdürmek adına yaptığını örneklemek için söylüyorum. İşte Spinoza'ya göre

bireyin tabii hakkı, doğarken varolmak amacıyla belirlenmiş olmasından kaynaklanır. Her bireyin belirlendiği üzere varolmak için üstün bir hakkı vardır.²⁷ Bu üstün hak, güçleri oranında tabiatdaki tüm varlıklara ayrı ayrı aittir. Spinoza deliller, ahmaklar, budalalar ve dahiler arasında ve hatta tüm diğer insanlarla tüm diğer varlıklar arasında, sahip oldukları tabii hak bakımından ayırım gözetmeden, her varlığın tüm davranışlarının eşit biçimde haklı olduğunu savunur; onlar, belirlendiklerinden başka türlü davranamazlar.²⁸

Spinoza'nın tabii halinde sağlıklı akılla değil ama arzularla belirlenen tabii hakkın²⁹ güvenlik ve esenlik amacıyla otoriteye devri meselesi tüm diğer sözleşmecilerde olduğu gibi açık değildir. Başlangıçta yaşamı arzulardan başka belirleyen yoktur. Ancak ortak yaşamaya karar vermek de arzuları korumak amacıyla da olsa yine aklın ürünüdür. Tabiatla yaşayan insanın hangi şimşek anından sonra daha önce rehberliğine ihtiyaç duymadığı ham aklını kullanmaya karar verdiği de Spinoza'da cevabı olmayan büyük bir sorudur. Esasen, evrimsel aşamalardan geçerken dahi, ben, insanın ve insansı ataların, arzularını akılla dengelediklerini düşünüyorum. Evet, her bireyin yalnızca arzuları doğrultusunda hareket ettiği bir başlangıç halinin varlığını reddederek, akli iştahına ağır basan ancak aynı zamanda istikrarsız da olsa bunları yönetebilen üyelerin birlikte varoldukları bir tabii durum senaryosu hayal ediyorum. Aslında bu üyeler de, yalnızca iştahları yönünde hareket ediyor olsalar bile onların akıldan yoksun bir yaşam sürdüklerini söyleyemeyiz. Çünkü salt varolmak dahi bir zeka pratiğidir.

Herkesin her şeyden habersiz doğduğunu söyleyen Spinoza'ya göre erdemli bireyler haline gelene dek insanların yaşam süresinin çoğunluğu tükenir, ancak bu süre içerisinde yaşamak, iştah doğrultusunda yaşamak zorundadırlar.³⁰ Söylenmek istenen o ki, iştahlarıyla yaşamaya başladıkları dönemden, zekalarını doyurarak erdemli bireyler haline gelene değin -ki bu kimseler pek az sayıda olacaktır- insanlar siyah ve beyaz arasında gri bir aşamada yaşarlar. Bu aşamalar, yaşamış, yaşayan ve yaşayacak insanlar sayısınca sonsuz ve her aşama birbirinden bütünüyle farklıdır. (Burada siyah ve beyaz sözcüklerini iyi ve kötü kavramlarını karşılamak üzere kullanmadığımı belirtmek istiyorum, çünkü tabiatı iyi ya da kötü

23- Ülken, *Spinoza*, ss. 4-5.

24- *Spinoza*, s. 231

25- *Spinoza*, s. 231

26- *Spinoza*, s. 231

27- *Spinoza*, s. 231

28- *Spinoza*, s. 231

29- *Spinoza*, s. 231

30- *Spinoza*, s. 231

bulunmaz.) İşte bu grinin farklı tonları tabiat indinde tamamen eşit ve birdir. "Tabiatın düzeni hiçbir şeyi yasaklamaz."³¹ Bu yüzden ifade özgürlüğü en temel haktır. Kimsenin doğrusu diğerinden üstün olamaz. Bu durum doğal halde olduğu gibi devletli toplumda da böyle kalacaktır. Her ne kadar aklımızın yasalarının tabiat önünde anlamsız kaldığı vurgulansa da son elde bunların insanları güvenliğe götüreceği bir düzene gidilir. İnsanlar güvende yaşamak isterler ve bunun için birlikte hareket etmek zorunda kalırlar.³² Bunun sonucunda herkesin herşey üzerindeki tabii hakkının doğal halde olduğu gibi tek tek güçleri oranında değil herkes tarafından kullanılmasını ve bu hakkın sınırlarının topluca, herkes tarafından belirlenmesine karar verdiler.³³ Herşeyi aklın buyruğuna göre düzenlemek, arzuları kontrol altında tutmak hususunda birbirlerine söz verdiler.³⁴ Bu sözü, yani birlikte yaşamak ve yönetim hakkını topluma devretmelerine dair anlaşmayı insanların neden koruyacağına gelince, bunun sebebi yine insan tabiatında bulunur. İnsanlar, yararlarına olmayan hiçbir işe yanaşmadıkları gibi kendilerine zarar vereceğini düşündükleri şeylerden de uzak dururlar. Öyleyse yararlarına inandıkları sözleri de doğal olarak bu yararlılık hali sürdükçe tutarlar. Toplumsal sözleşmeye bağlılık da böyledir. "İnsan tabiatının evrensel yasası uyarınca kimse iyi olduğuna karar verdiği şeyden vazgeçmez"³⁵ Ayrıca Spinoza bu seçimin mutlaka en doğru seçim olması gerektiğini de ekler. Önemli olan insanın seçiminin doğru olduğunu düşünmesidir. Daha doğrusu o "iki kötü şeyden kendisine daha az kötü gözükeni seçer."³⁶

Böylece topluca yaşamaya dair sözleşmenin insanlar için iyi olduğunu, daha doğrusu onların doğal halde hüküm süreceği yaşayışın kendileri için daha kötü olacağını düşündüklerini anlıyoruz, çünkü toplumsal sözleşmeye ve giderek devletin yasalarına bağlı kalıyorlar. Burada devletli toplumun yararını idrak edemeyen dalaverecileri filozof, genellemenin dışında tutar³⁷ ve bu anlaşma sonucunda haklarımızı devrettiğimiz yöneticinin yani devlet aygıtının hüküm verme hakkını teslim eder. Bu andan sonra insan, aklı ve iştahı yönünde ve gücünün mücadele ettiği ölçüde serbest yaşamayacaktır. Ortak aklın sınırladığı biçimde iştahını doyurabilir ve gücünü kullanarak

diğer bireyleri bastırma olanağı elinden alınmıştır. "Demek ki sahip olduğu üstün güçle zor kullanarak herkesi baskı altına alan ve evrensel bir korku aracı olan ölüm cezası tehdidiyle onları kendisine bağlayan kişi, herkes üzerinde üstün bir hakkın dasahibidir."³⁸

Görüldüğü gibi Spinoza'da yönetme hakkı, güç sahibi olmanın bir sonucudur. Gücü yığınlara üstün olmayan kişi yığınları yönetemez. Yöneticinin buyruklarına itaat zorunluluğu, bireyin her zaman kendisi için iyi olanı seçmeye belirli doğasından kaynaklanır. İtaat etmemenin neticesinde üstün gücün hışmına uğrayacağı bilinci ve sözleşmenin bozulmasının yaşatacağı kötülüklerden korunma isteği, yığınları egemenin buyruklarına uymaya iter. Aslında itaatin tek nedeni korkudur. İmparatorluğunu baskı ve tehdit üzerine inşa etmeyen hiçbir hükümdar da tebaasına hükmetme gücünü kendinde bulamaz. Ancak bu korku aynı anda, egemensiz bir düzende hakim olacak kaostan korkudur ve aşağıda açıklanacağı üzere baskı ve tehdit meşruluk zemininden sapmamalıdır. Şiddetin ve baskının sebebi mutabakatın gereğidir. Hükümdar, zor tehdidini kullanarak sözleşmeye bağlı kalmaktadır.

*Öyleyse, tabii hakla çelişmeden, bir toplum oluşturabilmenin ve her türlü antlaşmayı kusursuz bir bağlılıkla her zaman koruyabilmenin yolu, her insanın tüm gücünü topluma devretmesidir. Böylece yalnızca toplum her şey üzerinde tabiatın üstün hakkına sahip olacaktır. Bir başka deyişle, ister özgürce ister ölüm cezası korkusuyla, her insanın itaat etmek zorunda olduğu üstün gücü elinde tutacaktır. Bu tür bir toplumun hakkına demokrasi denir. Öyleyse demokrasi şöyle tanımlanır: Gücü altındaki her şeye ilişkin üstün hakka toplu olarak sahip, evrensel insan birliği...*³⁹

3. Demokrasi ya da Çokluğun Hakimiyeti

Spinoza, bugün aşılamayacağı üçyüz yıl önceden arzular ve haber verir. İnsanın yalnızca insan olduğu için tüm diğerleriyle eşit söz söyleme gücüne sahip olacağı bir toplumsal düzen. Evrensel bir insan birliği.

İnsan bu şekilde, tabiatı gereği ve gücü oranında altındakileri ezecek tek bir egemene değil, ancak toplam kudreti egemeni aşan ya da en az egemen kadar güçlü bir güçsüzler birliğine itaat edecektir. Öyleyse şöyle söylemek gerekir, demokratik bir

31- Spinoza, s. 232.

32- Spinoza, s. 232.

33- Spinoza, s. 232.

34- Spinoza, s. 233.

35- Spinoza, s. 233

36- Spinoza, s. 233

37- Spinoza, s. 234.

38- Spinoza, s. 234.

39- Spinoza, s. 235.

sistemin sadakatle bağlandığı dışsal herhangi bir anlaşma, onu sınırlayan herhangi bir kutsal yasa, hiyerarşik düzende hareket alanını belirleyen herhangi bir üst kurallar bütünü yoktur. Emredici bizzat toplumsal akıl olmakla, sözleşmenin sınırları da yalnızca toplumun tabii hakkını devrettiği sistemce belirlenir. Tabiatın insan davranışlarını sınımadığı daha önce söylenmişti. Kuralların kutsal ve çiğnenmesi kabil olmayan aşkın kökenli buyurucular olmadığı, onların yalnızca ve yalnızca güvende, korkudan uzak bir yaşam adına yaratıldığı düşünülürse, söylenmek istenen daha iyi anlaşılacaktır. Demokratik sistem kendisi için iyi olana ya da iyi olduğunu düşündüğü her şeye karar verebilir. Çünkü sistemin hakkının, doğal halde gücünün elverdiğince davranma hakkından ayrılır yanı yoktur. Aziz Pavlus öğretisinde resmedilen tabiatın hükümlerini⁴⁰ alalım. Bu muhayyil habitatta aklın rehberliğinde değil, ancak yalnızca doyurulması gereken iştahının yönlendirmesiyle yaşayan bir ilkel ata kuralım. Hayal edebileceğiniz en alçak suç ve bu suçun pek de centilmen sayılmayan ilkel atamız tarafından işlendiğini düşünelim. Baba katiliği, tecavüz ya da işkence. Toplumumuzun yargıları düşünüldüğünde bu tür davranışlar hukuk ve ahlak önünde en ağır biçimde mahkum edilecektir. Ancak işkenceci babamız tamamiyle masumdur. Herhangi bir emredici bütün, tebaasını itaate zorlayan bir despotun ya da aşkın sebeplerin hüküm sürmediği bu evrende insan davranışını kendi gücünden başka sınırlayan daha ne olabilir ki?

Ahlak bir kurgudur ve kökenini ister sözleşmeciler ister evrimci argümanlarda arayalım evrensel ve biricik bir ahlak yasası, ayrı toplumların aynı anda onayladığı bir örf algısı bulunamayacaktır. Öyleyse ahlak yasalarının kurgulanması gerekir ve tabii halde bulunan insan bu kurgunun yargısından muaf, toplum ise kendi kurgusunun kurbanıdır. İşte, tekillerin haklarını sisteme bırakmasıyla oluşan mutabakat bu yüzden emretmekte kendisiyle bağlıdır. Spinoza'nın sözleriyle "...üstün güç hiçbir yasayla bağlı değildir"⁴¹ Ensestini değişik toplumlarda ailenin değişik bireyleri arasında yasaklanması, çok eşlilik kimi toplumları ürkütürken kimi toplumlarda poligam kadının ahlakın gereği sayılması önermeyi doğrular. Ahlak aynı zaman diliminde farklı toplumlar arasında değişkenlik gösterebildiği gibi, aynı toplumda farklı zamanlarda da sabit bir emirler bütünü değildir. Dünyada kadın, bugün cinsel yönelim haklarını konuşuyor oluşumuz moralitenin şaşırtıcı değişkenliğini ortaya

koyar ve onun düpedüz politik uzlaşmanın ürünü olduğunu doğrular.

Spinoza'ya göre demokratik toplum üyesi, politik uzlaşmaya itaatle yükümlüdür.⁴² "Dolayısıyla, siyasi bütünün düşmanları olmak ve onu tüm gücümüzle savunmayı bize öneren akla aykırı davranmak istemiyorsak, üstün gücün tüm buyruklarını kesinlikle uygulamak zorundayız; dünyanın en saçma emirlerini vermiş olsa bile..."⁴³ Demokrasi, tiranisi yasaklar ve aynı zamanda direnme hakkını da bireyin elinden alır. Dünyanın en saçma emirlerinin yerine getirilmesi, bizzat aklın gereğidir⁴⁴ çünkü bu, ehven-i şerdir, "...kötü iki şeyden daha az kötü olanın seçilmesi"⁴⁵ Daha kötü -akla aykırı emirleri aklın gereği olarak yerine getirmekten daha kötü olan siyasi bütünü bölerek çöküşe yol açmaktır.⁴⁶ Üstelik otoritenin kaynağını toplumsal hak devrinde bulmadığı düzende dahi koyulan kuralların akla yakınlığından çok fazla şüphe etmemek gerekir. Monarkın adalet yolundan sapmasının güçlüğü, zorunluluğun sonucudur. Egemen, dizginleri sıkı tutabildiği ölçüde yığınlar üstündür. "Üstün gücü kullananların istedikleri buyruğu verme hakkı, yalnızca üstün gücü etkili biçimde ellerinde tuttukları sürece geçerlidir"⁴⁷ Bahsedilen zorunluluk ise bu gücü elde tutabilmek adına toplum gözünde onanma zorunluluğudur. Meczip krallar ancak masal ülkelerinde hüküm verebilir, bu dünyayı ise olsa olsa menfaatinin bekçisi aptallar yönetir. Yöneticinin yararı yönetebilmesinde, yönetebilmesi de toplumun yararında saklı olduğuna göre bunda şaşılacak taraf yoktur. Tabii varolma istenci aynı anda yönetsel dengeyi gözetken bir emniyet subabı işlevi görür. Egemenin çılgınca hükmetmesi meşruiyet zırhını zedeler. "Bu nedenle üstün gücü kullananların çok saçma buyruklar verdikleri de pek ender görülür"⁴⁸ En kirli despotluklar bile sorulduğunda yalnızca toplumun üstün yararı uğrunda savaştıklarını söyleyecektir. Böylesi yönetimlerin yukarıda anlatılan egemen ve toplum yönünden iki taraflı faydacı sistemle çeliştiği söylenebilir. Gelgelelim ortak menfaat hilafına süregiden istisnai yönetimler, sonsuz akışla kıyaslandığında kısa ve acıklı sahnelerden ibarettir. Hükmetme hakkını ve gücünü korumak isteyen, ortak menfaat yararına ve akıl doğrultusunda

40- Spinoza, s. 231.

41- Spinoza, s. 235.

42- Spinoza, s. 235.

43- Spinoza, s. 235.

44- Spinoza, s. 235.

45- Spinoza, s. 235.

46- Spinoza, s. 235.

47- Spinoza, s. 235.

48- Spinoza, s. 235.

yönetmek zorundadır.⁴⁹ "Gerçekten de Seneca'nın dediği gibi, kimse şiddete dayalı bir siyasi bütünün uzun süre devamını sağlayamamıştır."⁵⁰ Evet, yıkıcı düzen mümkündür. Ancak kısa bir süre için ve sistem kendini yok edinceye dek.

Demokratik yönetimde ise saçmalaktan kaygılanmamak gerekir.⁵¹ Spinoza bu savını insanın kendi devamlılığını sürdürmek için varolduğunu kabul ederek, demokratik düzenin her insanın faydasında belirttiği ve nihayet asgari bir ortak faydada uzlaşıldığı fikrine dayandırıyor. Buradan kalkarak bu uzlaşının -ki doğal olarak onun çoğunluğunun- tek bir saçmalık üzerinde mutabık kalamayacağını iddia ediyor.⁵² Şimdi dikkat kesilelim, çünkü bir saf hukukçunun ve hatta bir otokrasi yanlısının sözcüklerini okuduğunuzu düşünebilirsiniz. "Uyruklara düşense, söylediğimiz gibi, üstün gücün buyruklarını yerine getirmek ve onun hak olarak açıkladığı şeyden başka hak tanımamaktır."⁵³ Luther de prensin emirlerine karşı gelen zavallı köylülerin köpekler gibi öldürülmesi gerektiğini kaleme aldığı anda tam da bunu söylemiyor muydu? Yoksa Spinoza çok daha makul bir öneriden, bugün de aklın çoğumuzu etrafında birleştirdiği, gücünün gücü yettiğinde diğerlerini ezerek yaşadığı değil ancak hepimizin herkes için konulan kurallara uyarak hayatına devam ettiği bir düzen mi önermektedir? İtiraz edilmesi mümkün olmayan emirler ve egemenin çizdiği sınırlar dahilinde özgürlükten, daha doğrusu mutlak özgürlükten bahsetmek mümkün müdür?

Biliyoruz ki mutlak ve sınırsız özgürlükten, Spinoza felsefesinde bahsedilmez. Birey zaten daha bu dünyaya gelmekle tabiat yasalarınca ve kendi doğasına sınırlanır. Örneğin bir aptal aptallığıyla sınırlıdır ve bu belirlenim hem doğuştan hem tanrısalıdır. Sınırlı bireyin, örneğin az önceki aptalı ele alalım ve bu arada özellikle böyle bir seçim yaptığımızı not edelim, buyruk koyucunun yasalarına aldırımsızın yaşadığı ihtimalin bir özgürlük deneyimi olduğu sanılmamalıdır. Bu sav kobayımızın aptallar arasından seçilmesinden ileri gelmiyor. Çünkü tekil zekalarımız sonsuzluktan gelip sonsuzluğa giden ve şimdiyi de kapsayan tüm varlıkların bireysel zekalarının toplamına eşit tanrısal zeka karşısında o denli önemsizdir ki bu muazzamlıkla kıyaslandığında aptal ve dahi ayrımı

önemsizleşir. Dünya üzerinde düşünülebilecek en üstün zekaya sahip insan, vasatlar yığınının toplam zekasıyla varılacak mutabakatın önerdiklerinden daha faydasız kurallar koyar. Buradan çoğunluğun her zaman doğru bilgiyi elinde tuttuğunu kanıtlamaya çalıştığım sonucuna varılmamalı. Zira dahi pekala hakikati bilip tanıyor ve yığınlar vasata iman ediyor olabilir. Ancak tekilin toplum mutabakatına boyun eğmesi toplumun doğrularını kabulü gerektirmeyip, yalnızca, güvenli bir yaşam olanağı sunan kurulu düzeni tahripten ve giderek kaostan kaçınması anlamına gelir. "Topluluk ona ait olunabilecek bir şey değil, içine girilebilecek ve oluşturulabilecek bir şeydir"⁵⁴ Bir başımıza karmaşık ve muazzam yaşamın tüm veçhelerini tanıyıp yargılayamayız, ancak aynı zamanda bu muazzam karmaşanın içerisinde yaşarız. Böyle bir belirsizlikte, sonlu hayatlarımızın tanıyabildiği kadarıyla yaşamın kimi yüzlerine ilişkin çıkarımlarımız, tanıyamadığımız yaşamların ve sonsuz türlü hayatların birlikteliği karşısında işlevsizdir. Örneğin, tüm ömrünü bu sorulara yanıt aramakla tüketmiş ve hayli zeki olduğundan şüphe duymadığımız Spinoza, yaşamın akıp giden bilgisinin yanında ne biliyor olabilir ki?

"Öyleyse yasaların sağlıklı akla dayandırıldığı devlet en özgür devlettir."⁵⁵ Sağlıklı akıldan kasıt ise yukarıda bahsetmeye çalıştığımız, toplumsal olandır. Üstün güç sahibinin buyruk vermesi bir hak⁵⁶ olduğuna göre bu gücü demokratik yönetimin elde tutuyor olması, ihtimaller arasında yararımıza olandır. Böylece buyruğu, bizim de tekil varlıklarımızla mensubu olduğumuz toplum koyar. Bu, bilinmeyen geçmişte gerçekleştirilmiş törensel ve değişmez bir hak devri değildir. Her ne kadar üstün gücün sözünden dışarı çıkılmaması öğütleniyorsa da "...yığınlar hep aynı derecede sefalet içinde yaşadıklarından, asla uzun süre sakin duramazlar"⁵⁷ ve aslında toplumsal uzlaşma durmaksızın yenilenir. "Çünkü bu siyasi bütünde kimse tabii hakkını, gelecekte her türlü tartışmanın dışında kalacak biçimde başkasına devretmez."⁵⁸

Demokratik yönetim biçimi bu şekilde tanımlandıktan sonra sıra demokratik düzende haklarımızın sınırlarını tanımaktadır. Daha doğrusu, kendimize toplumun esenliğini zedelememek kaydıyla nasıl davranma özgürlüğü bahsettiğimizi. Spinoza buna özel sivil hak diyor. Sivil hak da

49- Spinoza, s. 235.

50- Spinoza, s. 235.

51- Spinoza, s. 235.

52- Spinoza, s. 235.

53- Spinoza, s. 236.

54- Tatian, Spinoza, s. 68.

55- Spinoza, s. 236.

56- Spinoza, s. 237.

57- Spinoza, s. 45.

58- Spinoza, s. 236.

ancak bir başka sivil hak sahibince çiğnenabiliyor. Demokratik yönetimse ideal işleyişinde sivil hakkı istese de çiğneyemiyor. Şöyle ki, bir birey rızanız hilafına sizi özgürlüğünüzden mahrum bıraktığında sivil hakkınız çiğnenmektedir ancak esenliği gözeten yönetim bunu sizi hapse koyarak yaptığında herhangi bir hak ihlali söz konusu değildir. Hak ihlali biz eşitlerin birbirine zarar vermesi durumunda mümkündür.⁵⁹ İhlalin varlığını saptayacak devlet de adaletle hükmedebilmek için renk körü olmalıdır. Aksi takdirde eşitsizlikle yargılar.

Hayat sayısızca parçalanmış tekil varlıkların bir bütün içindeki müthiş hareketliliğinden başka bir şey değildir ve bu hareketlilik içinde, popülist ya da seçkinci, herhangi bir zihniyetin statik hakimiyetini Spinoza kabul edemez.⁶⁰

Görüldüğü gibi bahsedilen, bir hukuk devletidir. Herkesin sorgusuz sahip olduğu hak uyarınca eşit, yöneticinin yasalarla bağlı ve bireylerin devlet önünde herhangi bir ayrıcalıktan faydalanmasının mümkün olmadığıdır.

Demokrasiyi güç sahibine kayıtsız itaatle mümkün gören ve demokratik yönetimin akla uygun ya da değil her şeyi emredebilmeye hakkı olduğunu kabul eden bir kuram ister istemez tezatları bünyesinde yaşatır. Zaten Teolojik Politik İnceleme'de sunulan siyaset kuramının aykırı görünümü "...açıkça uzlaşmaz olan ve bugün bile hala öyle oldukları düşünülen kavramlar arasında yarattığı gerilimden kaynaklanır."⁶¹ Totaliter ya da mutlakiyetçi boyun eğiş söylemini demokratik yönetim düşüncesiyle bir şekilde çelişmez kılmak gerekir. Spinoza boyun eğiş düşüncesini birey nezdinde makul kılarak sistemi çöküşten kurtarabilmenin yolunu bulur ve teorisinin kilidini çözecek bir anahtar önerir; ifade özgürlüğü.

4. Sözlerin Değil Eylemlerin Yargılanabilirliği: İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü Spinoza'da, aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacağı gibi varolma istenci doğrultusunda çokluk ve üstün güç arasında bağlanmış sözü bozacak nitelikte tanımlanmayacaktır. "Her insan her şeyi yalnızca kendisinin bildiğini sanır"⁶² Sorun, insanın saçma ya da mantıklı, kendi hakikatine iman etmesinde değil ama bu hakikat doğrultusunda iştahının ve aklının önerdiklerini yerine getirmek üzere, otoritenin emri ve topluluğun esenliğiyle

çelişen davranışlarda bulunmasındadır. Fiillere dökülmeyen yönetime dair fikirleri, daha da ileri giderek insanların yaşam hakkında düşünüp söylemek istedikleri sözleri devletin dayattığıyla çelişmesi sebebiyle yasak etmek "bireyleri gözü dönmüş bir deliliğe ve tüm toplumsal ilişkileri sapkınlığa götürür"⁶³ Kurtuluş ideolojileri dayatmanın birey ve toplum için yıkıcılığı bu yüzdendir. Gerçekten de kolektif çılgınlık durumunu, hakikat adı altında tek bir iradenin dayatıldığı yönetimlerde gözlemleyebiliyoruz. Sosyalizm pratiklerinde yaşananların görece çok sesli toplumlarda yaşayanlara ütöpik görünmesi bundandır. Unutmamak gerekir, bireyler olarak açlık, sefalet ve pisliğin hüküm sürdüğü ya da en azından ön yargılarımızda o şekilde yerini almış diyarlardan önce, düşünmenin ve düşündüğünü açık etmenin yasak olduğu, tek bir doğrunun dayatıldığı ülkeleri şeytanlaştırıyoruz, ilk sırada bu tür rejimlerden ürperiyoruz. Çünkü Spinoza'nın söylediği gibi doğamız gereği özgür bir toplumda yaşamaya belirliyiz. Aksi halde mutsuz oluruz.

İfade özgürlüğünün esas, onu kısıtlamanın insan doğasıyla çelişir olduğunu söyledik. Bu doğal belirlenimin işleyişini biraz açmak gerekecek. Bu, dünyaya geliş anımızda kodlanan değil, ancak tabiatın kendi akışı içerisinde yollarımızı kesiştirdikleriyle belirlenen bir doğadır. Hepimizin içinde yaşadığımız dünyayı ve yaşamı algılayışımız farklıdır. Evet, gücümüz doğmakla belirlenir ve üstün haklarımız yaşam içinde maruz kaldıklarımızdan bağımsızdır. Tabiatın gücümüz oranında bize haklar tanıdığı doğal halden respublicanın yönetimine girdiğimiz düzenli yaşama geçmekle de gücümüzün eriştiğini ele geçirme özgürlüğünden vazgeçeriz. Aslında eşit bireyler olarak yaşamaya başladığımız andan itibaren zihinlerimiz ve ruhlarımız, yaşamın etken nedenleri sonucu şekillenecek edilgen yapılarıdır. Maruz kalışlarımız mizacımızı belirler. Maruz kalışlarımız yani ruhun duygulanışlarını algılarımız olarak adlandırmak gerekir⁶⁴ ve "insan ruhu çok şeyi algı ile kavramaya elverişlidir"⁶⁵ Algılarımız ruhumuzda bedenimiz vasıtasıyla izler bırakır. Hilmi Ziya Ülken'in Etika çevirisine eklediği dipnotta hatırlattığı gibi tasavvuf edebiyatının da sıklıkla başvurduğu can ve ten⁶⁶ sürekli bir etkileşim içindedir. Can tenden etkilenir, beden ruhu tutuşturur. Duygulanışlar beden ruh üzerindeki

59- Spinoza, s. 237.

60- Akal, Varolma, s. 101.

61- Balibar, Spinoza, s. 41.

62- Spinoza, s. 285.

63- Balibar, s. 45.

64- Spinoza, Etika, s. 79.

65- Spinoza, s. 96.

66- Spinoza, s. 89.

tesir gücü ve bu tesirin neticesi fikirlerimizdir.⁶⁷ Duygulanış kelimesi dilimizde duygusal yaşama dairken, bu çalışmada yollama yapılan metnin Fransızca aslında affection, maddeye iz bırakan her nevi tesiri karşılar.⁶⁸ İşte insan tüm bu maruz kalışlar ve tesirler neticesinde kendi özgün mizacını oluşturur. Mizaç, yani "ingenium denilince anlaşılacak olan şey,...biçimi yaşamın ve karşılaşmaların tecrübesi ile şekillenmiş olan ve biricik bileşimi itibariyle hem zihne (ya da ruha), hem de bedeninin tabiatına kaydedilmiş olandır."⁶⁹ Dolayısıyla tek bir doğru etrafında birleşmek ve dünyayı aynı şekilde görebilmek için istemek yetmez, tüm tekil kişilerin yaşam deneyimlerinin birebir aynı olması gerekir.⁷⁰ Totaliter yönetim ancak kurşun askerler ülkesinde hüküm sürebilir.

"Spinoza'da ,kendi aklı uyarınca düşünme hakkı' devredilmesi mümkün olmayan bir haktır."⁷¹ Yukarıda açıkladığımız üzere insanların yaşam hakkındaki düşünceleri sonsuz sayıda farklıdır ve yargıya varma hürriyeti üstün gücün erişemeyeceği özerk bir alandır. Egemenin sınırsız bir hükmetme gücünün ve her şeyi emretmeye hakkının olduğunu söyleyen Spinoza çelişkiye düşmediğini hatırlatmak ister, "... biz, burada neye hakları olduğunu değil, neyin yararlı olduğunu tartışıyoruz."⁷²

Sonsuz sayıda farklı düşünceye hükmetmenin imkansız olduğundan dolayı da devletin bu alanı hizalamaktan çekinmesi gerekir. Kafaların içine hükmetmek nafile bir çabadır ve "Spekülatif şeyler hakkında çıkarılan yasalar bütünüyle yararsızdır."⁷³ Ancak ifade özgürlüğü, Spinoza'nın demokratik bir sistemin işleyişinde zorunlu koşul saydığı otoriteye itaat nedeniyle, tahrip edici olamaz. Sözler söylenebilir ancak kimi ereklere eyleme dökülemez. Zaten dile getirilmesinde sakınca bulunan yargılar da nitelikleri yüzünden sınırlanır. "Bunları düşünen bir kışkırtıcıdır; vardığı yargı ve sahip olduğu fikirlerin kendilerinden çok, böyle yargıların içerdiği eylem yüzünden..."⁷⁴ Diğer yandan kişilerin yargılarını serbestçe söylemesi sözleşmenin iki tarafı açısından da faydalıdır. Devlet, ifadelerin açığa vurulmasına müsaade ederek rasyonel karar alma yeteneğini güçlendirir ve aynı zamanda bireyler fikirlerinin yönetim pratiğine dahil ve fail olduğunu sezmekle

iktidara boyun eğmekten haz duyarlar.⁷⁵ Bu özgürlük, yani uyruklara yargılarını açık etme hürriyeti tanıma fikri, ilk bakışta, korunmasında diretilen otoritenin mutlaklığı ve sorgulanmazlığı ilkesine zarar verir gözükebilir hatta zarar da verebilir. Ancak "Çoğu zaman ortaya çıkabilecek zararı göze alarak, yasaklanması mümkün olmayan şeye zorunlu olarak izin verilmelidir" ⁷⁶ Duygulanışların zihninde oluşturduğu yaşama dair fikirleri dile getirmek isteyen kişi çoğu zaman budala değil toplumun erdemli bir üyesi olacaktır. "Fikirler hakkında çıkarılan yasalar, ipten kazıktan kurtulmuş insanlara değil, özgür mizaçlı insanlara ilişkindir. Onlar kötü insanları dizginlemekten çok, dürüst insanları tahrik eder."⁷⁷ Üstüne üstlük sözleri kısıtlamak egemen gücün dizginleri elinde tutmasını da zora sokar, emretme hakkını kaybetmesine götüren kapıyı aralar. Fikirleri serbest bırakmak, bunları bastırarak isyana yol açmaktan daha güvenlidir.⁷⁸ Spinoza insanın doğasından yola çıkarak, sonsuz sayıda yaşamların sayısız deneyimlerinin insan zihninde yeşerttiği algıları yargılamanın çılgınlık olduğunu açıkça görür. Bugün de peşinden koşup durduğumuz bir özgürlüğü, ifade özgürlüğünü yüceltir.

5. Yönetimlerin Mahiyetine Dair

Yönetme iktidarının kaynağından ve oluşumundan bahsedildikten sonra, ki o "kamu işlerine bakar, yani yasaları oluşturmakla, yorumlamakla ve yürürlükten kaldırmakla, şehirleri savunmakla, savaşa ve barışa karar vermekle vb. ilgilenir."⁷⁹, bu iktidarın türlerine dair ayrımlara sıra gelir. Spinoza, devlet teorisyenlerinin ezelden beridir benimsediği üçlü ayrımdan ayrılmayarak iktidar biçimlerini demokrasi, aristokrasi ve monarşi olarak sınıflandırır. Spinoza'nın devletsiz toplumunda günah kavramının düşünülemeyeceğini, aynı nedenle adalet ve adaletsizlik kavramlarının da devletli aşamalarda mümkün görüldüğünü⁸⁰ yukarıda söyledim. "Bir başkasına ait olanı kendisinin yapmaya çalışan"⁸¹ kimsenin adaletsiz olduğu okununca, adaletsizliğin salt devlet tarafından bahşedilen hakların gaspı anlamına geldiği bir kez daha görülür. Devlet, adam öldürmeyi yasaklamıyorsa cinayet adil bir davranıştır. Demek ki adil toplum eşit toplumdur, çünkü eşit hakka sahip bireylerin, birbirlerinin hak alanlarına

67- Spinoza, s. 131.

68- Ülken, Spinoza, s. 13.

69- Balibar, s. 46.

70- Balibar, s. 46.

71- Villanova, Hobbes, s. 107.

72- Spinoza, Teolojik, s. 284.

73- Spinoza, s. 291.

74- Spinoza, s. 287.

75- Balibar, s. 47.

76- Spinoza, s. 287.

77- Spinoza, s. 288.

78- Balibar, s. 48.

79- Spinoza, Politik, s. 21.

80- Spinoza, s. 22-23.

81- Spinoza, s. 24.

girmesi adaletsizlikle özdeşir.

Teolojik Politik İnceleme’de sıklıkla kullanılan insani yasa kavramı, Politik İnceleme’de sitenin kurallarına⁸² dönüşür ve tüm yurttaşlar sitenin kurallarına katı biçimde uymakla yükümlüdür, aksi durumda "herkes gerçekte kendi yargıcı olurdu"⁸³ Devlet saçma buyruklar veriyor olsa bile ona yine de itaat etmek gerekir çünkü yurttaş açısından akılsız buyruklara boyun eğmek ehven-i şerdir. O, vasat bir aklın işlevsiz buyruklarına uymakla hayalindeki iyiden kötü, ama aynı zamanda egemensiz düzenin kaotik ortamında kendisini bekleyen kötüden iyi yaşar. "...bu da iki kötü arasında daha az kötü olanı seçme ilkesiyle aynıdır."⁸⁴ Doğal halde tamamen serbest ancak uygar toplumda tahammül sınırları dışında kalan eylemler ise ilk bakışta çelişkin biçimde iktidarın yasa koyma hakkına tabi değildir. Yöneticinin özgürce ve herhangi bir üst normla bağlı kalmaksızın yasa koyabileceğini söyledikten sonra, "sistemin hakkı olamayacak"⁸⁵ şeylerden bahsetmek, örneğin "bir insanın kendisine karşı tanıklık etmesi, kendisine işkence etmesi, babasını ya da annesini öldürmesi, ölümden kaçınmak için çabalamaması"⁸⁶ yönünde koyulacak kuralların iktidarın düzenleme hakkının dışında kaldığını savunmak mümkün müdür? Spinoza’ya göre evet, mümkündür, çünkü tabiatı gereği insanlardan onay almanın imkansız olduğu bir alana girilmiştir. İktidar, yönetme hakkını çokça söylendiği gibi üstün gücünden alır ve üstün gücünü muhafaza etmesi hükmettiği toplumun esenliğine bağlıdır. Ölümden kaçınmamaya dair kanun koymaksa, yalnızca çılgınca olmayıp toplumun istese de boyun eğemeyeceği bir kuraldır. Bu tür bir kural varsa imkansız olmasından dolayı itaat, itaat olmadıkça gerçekte kullanılan bir üstün güç, buradan hareketle kaynağını güçten alan bir yönetme hakkı yoktur. Sıkı önerme. İnsanlara uymayı emretme hakkına sahip olamazsınız.⁸⁷

Bu arada Spinoza’ya göre savaşın doğal bir hak olduğunu hatırlatalım. Yurttaşların birbiriyle çatışmasından söz etmiyoruz. Zaten böyle bir durumda site, otoritesini tesis edemeyerek tek ve mutlak egemen olma hakkını yitirmiş olurdu ve çatışan kimselere yurttaş sıfatını uygun göremezdik. Savaş, bu nedenle iki site arasında mümkün olabilir, çünkü "iki Devletin birbirlerine göre durumu doğal

haldeki iki insanın birbirine göre durumu gibidir"⁸⁸ Yazarın daha önce değinmediği, devletlerin savaşa ve barışa karar vermesi, iki veya daha fazla sitenin birleşmesi ya da ayrılması gibi konuları Politik İnceleme’de başlı başına bir bölüm ayırarak tartışmasını, sadık bir yurttaş olduğu Birleşik Eyaletler’in güncel siyasi pozisyonunda ortaya çıkan muhtelif değişimlere vermek sanıyorum dayanaksız bir yorum olmayacaktır. Siteler kendi menfaatlerini gözetken bağımsız siyasi oluşumlardır ve diğer siyasi oluşumlarla yaptıkları akitleri yurttaşlarının yararına çekinmeden bozabilirler. Din ve Kutsal Kitap’ın buyurduklarının⁸⁹ "uluslararası" münasebetlerde yönetimi bağlamaması Spinoza’yı moderniteye biraz daha yaklaştırır.

Bir hakkın sahibi olmak o hakkı bize en faydalı biçimde kullanma güvencesini vermez. Bu, devletlerde de böyledir. İnsanların tümünün tabii varolma hakkına sahip olduğunu ancak yığınların arzularının peşinden koşarken pek az bilgenin aklın yönetimini seçtiğini gördük. Yönetme hakkına sahip iktidar bütünü de kamu işlerini vasat ya da mükemmel biçimde görme özgürlüğünü kullanır.⁹⁰

Spinoza’ya göre eğer bir devletin ülkesinde huzursuzluk hüküm sürüyorsa bundan başıbozuklar değil oturmamış kurumlar, hukuk devleti ve sivil haklar düzeninin dönmeyen çarkları yani bizzat yönetim sorumludur ve bu durumun tabii düzenden farkı yoktur.⁹¹ Aynı mantık yoluyla adil ve eşit bir toplumdan önce bu toplumu yönetenleri övmek gerekir.⁹² Spinoza egemenin mutlak otoritesini toplum yararına savunmaktadır. Gördüğümüz gibi toplumda barışı hakim kılıp kılmadığına bakılarak övgü ya da yergi, egemene düzülür ve satranç tahtasındaki piyonların nasıl daha yıkıcı biçimde öne sürülebileceğini açıklama hevesindeki Machiavelli’den "istikrarlı bir özgürlük savunucusu"⁹³ olarak bahsederken iyi niyetli Spinoza, çağdaşlarından bir kez daha ayrılır.

Tek adamlar kötüdür. İnsanların doğal belirlenimleri onları birbirine benzer kılar. Öfkelenir, kıskanır, yüce gönüllülük gösterir ve daha başka pek çok insani özellik sergileriz. Doğa karşısında kırılğan ve sınırlı varlıklar olmamız, aklımız ve iştahımız arasında süregelen çekişmeyle birlikte düşünüldüğünde, ruh durumlarımızı ve seçimlerimizi istikrarsız kılar.

82- Spinoza, s. 26.

83- Spinoza, s. 26.

84- Spinoza, s. 27.

85- Spinoza, s. 28.

86- Spinoza, s. 28.

87- Spinoza, s. 35.

88- Spinoza, s. 30.

89- Spinoza, s. 32.

90- Spinoza, s. 37-38.

91- Spinoza, s. 38.

92- Spinoza, s. 38.

93- Spinoza, s. 40.

"Zira hiç kimse bazen uyuklamayacak kadar uyanık değildir ve hiç kimsenin, kararlılığına en çok ihtiyaç duyulduğunda bazen direnci kırılmayacak ve hezimete uğramayacak kadar güçlü ve sağlam bir zihni asla olmamıştır."⁹⁴

Bununla birlikte deneyim, ki deneyim Spinoza'ya göre devlet adamlarının filozoflardan çok daha yararlı siyaset pratikleri önermesinin sebebidir⁹⁵, monarşilerin dirlik içerisinde, demokrasilerinse kaotik görünümüldü olduğunu öğretir, zira Türklerin tek kişiye tabi monarşik devleti, görülmemiş derecede uzun süre hüküm sürmüşken, demokratik sitelerden daha kısa ömürlü yönetimlere rastlanmaz.⁹⁶ Ancak bu bir ilüzyondur. Çünkü bu tür düzenlerde öyle büyük bir baskı hüküm sürer ki, o topraklarda kaostan arınmış büyük bir mutsuzluk süregider. Bu halde o topraklarda "...insanlar için barıştan daha acınası bir şey yoktur."⁹⁷ Üstelik her varlık ancak belli bir güç toplamını elinde tutabilir. Spinoza'nın yönetme hakkını üstün güçte bulan teorisini hatırlarsak, kralların tüm topluma baskın bir gücü elde tutması gerekir. Tek bir kişi böylesine muktedir olamayacağı için çevresinde kuvvetli dostlar biriktirir ve aslında mutlak monarşiler aynı anda gizli aristokrasilerdir.⁹⁸ Buradan şu sonucu çıkarmalı; kral, tahtında oturmakla iktidarın cismini imlerken gerçekte o her zaman, eşitler arası birincidir (primus inter pares) ve buyurma hakkını aristokrasiyle paylaşır.

Ayrıca yönetimlerin iktidarlarını tehdit eden çoğu kere bir dış düşman değil bizzat bastırdığı halkıdır.⁹⁹ Otoritenin varlığının üstün gücü ve bu gücün yöneldiği cismen halk kitlesi olduğu düşünülürse önerme doğrulanır. Böylece kral "...uyruklarını gözetmek yerine onlara karşı tuzaklar kurmaya çalışacaktır"¹⁰⁰ Bir şey daha var; krallar en çok oğullarından korkarlar ve iktidarlarına müstakbel ortaklar yaratmamak için onları devlet yönetmenin gerektirdiği yeteneklerden yoksun yetiştirirler.¹⁰¹ Bu, her yeni kralla birlikte o ülke yönetiminin yozlaşması sonucunu doğurur. Spinoza monarşik yönetimin sakıncalarından bahsettikten sonra, bu yönetim biçimini adam edecek önerilerini sıralar. Onlarca maddeden oluşan, ordunun toplanması ve finansmanı, tarım topraklarının dağıtımı ve vergilendirilmesi, çok dereceli bir sistemle

kıllar arasında seçilecek bir danışma kurulu, hukukçulardan oluşan bir heyet, kıllın akrabaları, evlenebileceği kadınlar, kıllın oğullarının gayrimüşru çocukları hakkında emredici hükümler içeren Spinoza anayasası, onun daha önce tanımadığımız buyurgan tavrıyla tanışmamızı sağlar. Politik İnceleme'de ilerlendikçe şiirsellik, yerini kanun kitaplarının yavan bilgiçliğine bırakır.

Monarşik devletin hemen ardından Spinoza, aristokratik devleti tanımlar. Aslında Politik İnceleme'nin ruhuna da uygun olarak, tanımlar ve tartışmalardan değil hükümler ve direktmelerden söz etmek gerekir. Monarşinin gizli bir aristokrasi olduğunu Spinoza yukarıdaki bölümde açık etmişti. Öyleyse yapılacak izah, monarşiden bağımsız bir aristokratik sınıfın nasıl göreve geleceği konusunda olacaktır. Aristokrasinin seçilmiş kişilerin, demokrasinin ise seçime gerek duyulmaksızın doğuştan yönetime iştirak etme hakkına sahip yurttaşların yönetimi olduğunu¹⁰² söyledikten sonra Spinoza, aristokratik yönetimde soylular sınıfını mümkün olduğunca geniş tutmayı önerir. Çünkü "... yüz insan arasında, yeteneğiyle ve aklıbaşındalığıyla yüksek değer sahibi olan üç tane zor bulunur."¹⁰³ Aslına bakılırsa, ilk bakışta aristokratik bir yönetim buyruğunda bulunan yığınların hiçbir özgürlüğü, hiçbir etken gücü yokmuş gibi görünür, "...çünkü halk danışma kurullarına girmez ve oy atmak için çağrılmaz."¹⁰⁴ Gelgelelim halk, her zaman sahip olduğu toplam güç nedeniyle bir tehdit unsuru olmayı sürdürür, "iktidarı elde tutanlar için korku verici olarak kalır"¹⁰⁵ ve bu sebeple "zımnı olarak talep edilen ve sürdürülen bir özgürlüğü muhafaza eder."¹⁰⁶ Spinoza, monarşik iktidarı elde tutanlara sıraladığı öneriler dizisinin bir benzerini bu kez soylular sınıfına buyurur.

Sonuç

Politik İnceleme, yarım kalmış bir eser. Can alıcı bir bölümde, filozofun en yetkin ve özgür yönetim biçimi olduğunu savunduğu demokrasi faslında sonra eriyor. Yine de Politik İnceleme'nin genel karakteri göz önünde tutulduğunda, demokrasi bahsinde yapılacak olanın etrafı bir bürokratik izahattan öteye gitmeyeceğini tahmin edebiliyoruz. Zaten Spinoza'nın, demokratik yönetimin mahiyeti ve kaynağına dair düşünceleri Teolojik Politik İnceleme'sinde uzun uzadıya açık edilir.

94- Spinoza, s. 42.

95- Spinoza, s. 12.

96- Spinoza, s. 42.

97- Spinoza, s. 42.

98- Spinoza, s. 43.

99- Spinoza, s. 43.

100- Spinoza, s. 43.

101- Spinoza, s. 43.

102- Spinoza, s. 71.

103- Spinoza, s. 72.

104- Spinoza, s. 73.

105- Spinoza, s. 73.

106- Spinoza, s. 73.

Benedictus Spinoza düşüncesi, özü itibarıyla kurtuluş reçeteleri dayatmayan, savları mütevazı ve mütevazı olduğu kadar çarpıcı bir bütündür. Tüm varlıkların toplamına eşit ve tabiatla özdeş bir Tanrı, elini günlük yaşamlarımıza uzatmadan, bizleri ayıplamadan, yargılamadan bedenimizde ve ruhumuzda sürüp gider. O sonsuz bilgidir. Özü mutluluktur.

Bizler de mutluluktan yapıldık ve sonsuz yaşamlar ihtimalinden payımıza düşeni kendi gerçekliğimiz olarak yaşıyoruz. Gerçekliğimize imanımız gözlerimizi kör ediyor. Bu neşeli Yahudi ise yaşamlarımızın bir gayya kuyusunda didişip durmakla geçtiğini şiirsel metninde bizlere dostça hatırlatıyor.

Öteki dünya. Mutlu bir köpek gibi kuyruğu sallayıp, bu kalleş hayatın bir ayağının orada olduğunu düşünür insan. Kapıya vurup, ardında, belki beş bin yıl, birisi gelip her şeyi yıkmazsa, biraz da şansla, belki yirmi bin yıl, küçük çiçekler arasında dolaşmak, oturup bir bulutu seyretmek, sonra küçük çiçeklere yeniden bakmak için...

Bu Dünya. O, Orwell ya da Huxley kabusuna dönüşmeyecek, ama daha kötü olacaktır. Sakinlerine layık tatlı bir dünya; sivrisineksiz, herkesin okur yazar olduğu, elektronik düzenli banyo salonlarıyla, her odada televizyonlarıyla; Reykjavik'dekilere tropikal manzaralar, Havana'dakilere eskimo barınakları

*sunan... ve her isyan girişiminin üstesinden gelen...*¹⁰⁷

Spinoza okumak sağaltıcıdır.

KAYNAKÇA

Akal, Cemal Bali, Varolma Direnci ve Özerklik. Bir Hak Kuramı İçin Spinoza'yla, 2. Baskı, Ankara 2010.

Akal, Cemal Bali, Özgürlüğün Geleceği Yoktur. Edebiyatta Spinoza, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2006.

Balibar, Etienne, Spinoza ve Siyaset, 2. Baskı, İstanbul 2010.

Spinoza, Benedictus, Politik İnceleme. Tractatus Politicus, 3. Baskı, Ankara 2012.

Spinoza, Benedictus, Geometrik Düzene Göre Kanıtlanmış ve Beş Bölüme Ayrılmış Olan ETİKA, 4. Baskı, Ankara 2011.

Spinoza, Benedictus, Teolojik Politik İnceleme. Tractatus Theologico-Politicus, 1. Baskı, Ankara 2008.

Tatian, Diego, Spinoza. Dünya Sevgisi, 1. Baskı, Ankara 2009.

Ülken, Hilmi Ziya, Spinoza ve Etika Çevirisi Üzerine Birkaç Söz. In: Geometrik Düzene Göre Kanıtlanmış ve Beş Bölüme Ayrılmış Olan ETİKA, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 9-29.

Villanova, Marcelo, Hobbes ve Spinoza: Tabii Halde ve Sivil Toplumda Tabii Hak. In: Akal/Ergün, Spinoza Günleri 2 Yeni Dünyadan Eski Dünyaya, 1. Baskı, İstanbul 2011, ss. 103-111.

107- Akal, Özgürlüğün, s.12-13.

ESTETİK KAVRAMI

Av. Rabia ÇAPUTCU

1- ESTETİK KAVRAMININ KÖKENİ VE TANIMI

Estetik kavramı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 4. Maddesinde Güzel Sanat Eserlerini açıklamak amacıyla kullanılmıştır. Madde metninde; "Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan..." şeklinde tek tek sayılmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere bir eserin güzel sanat eseri olarak nitelendirilebilmesi için estetik değere sahip olması gerekmektedir. Bu bağlamda estetik kavramının açıklanması büyük önem taşımaktadır.

"Estetik" deyiimi Yunanca da duyum anlamına gelen "aisthesis" ile varolan şeyler karşısında duyuları, duyguları ve sezgileri yoluyla duyarlı olan kişi anlamına gelen "aisthesis" kelimelerinden türemiş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kavramlardan anlaşılmalıdır ki "estetik" kavramı duygularla ilişkili bir kavramdır.

Estetik kavramını ilk kez Alexander Baumgarten "Aesthetica" adlı eserinde kullanmıştır ve estetik kavramını "Güzel üzerine düşünme, onun ne olduğunu araştırma sanatıdır." Şeklide açıklamıştır. Aesthetica'nın ilk cümlesin şu ifade ile konumlanır:

"Estetik (liberal sanatların teorisi, aşağı bilimin doktrini, güzel düşünce sanatı, akılla analog olanın sanatı) duyulur bilginin bilimidir."

Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere Baumgarten estetikten ilk kez özel bir bilim dalı olarak söz eden düşünürdür. Baumgarten 'e göre iki tür bilgi vardır: duysal bilgi ve akılsal bilgi. Duysal bilgiyi bulanık tasavvurlarla; akılsal bilgiyi açık ve seçik tasavvurlarla elde ederiz. Bu iki tür tasavvur arasında, açık olduğu halde seçik olmayan yani karışık tasavvurlar vardır. Başka bir deyişle, açık ama karışık olarak duymak olanaklıdır. İşte açık ama karışık olarak duyulan bu alan estetiğin alanıdır ve sanatın gerçekleştiği yöredir.

Bununla birlikte Antik çağın estetik anlayışı ise objektivisttir. Bu şu demektir: antik çağ için güzel, insani istek, hoşlanma, yaratma ve seyreden bağımsız bir manifestodur. Güzel hem iyi hem de doğrudur. Salt kendi başına, bağımsız (objektif) olan bu doğru ve iyiye, ahlaksal veya başka türden herhangi bir sübjektif yolla erişilemezdi.

Güzellik sübjektiftir, kişiden kişiye değişir; ama estetik objektif ölçütleri olan bir disiplindir. Güzellik görecelidir; estetik ise evrenseldir. Estetiğin güzelleştirmenin çok daha ötesinde duyarlılığımıza dokunma, duygularımıza seslenme, coşku yaratma, heyecanlandırma veya yabancılaştırma gibi bir gücü vardır.

Platon için güzel, meydana gelmeyecek ve yok olmayacak, başka bir şeye dönüşmeyen, tek ve kendinde varolan, sonsuz bir şey, en yüksek ide'dir. Bu bakımdan sanatın anlamı, olsa olsa taklit olabilir. Sanat kendi idesini güzele erişmek olarak koymakla yetinebilirdi. Platon için güzellik, kendisinden hoşlanılan ve bizde özel bir duygu uyandıran bir şeydir.

Estetiğin tanımlanmasında sanat felsefecisi olan Crawford da şunları söylemektedir: "Estetik, sanatın gelişimini ve bizim tecrübelerimizin eleştirel yansımalarını içeren felsefi aktivitelerin bir koludur. Estetik bu nedenlerden dolayı, estetik deneyimleri ve bunun insan hayatına ve kültürüne getirdiği özel katkıları araştırmaktır. Sanat eğitimi öğretimin alanlarının öğretimi yöntemleri içerisinde estetiğin odaklandığı konu sanat objesinin görüntüsel imajıdır."

Hegel de, Estetik Derslerine başlarken şöyle bir uyarıda bulunmuştur; "Estetik sözcüğü, aslında duyu bilimi; duyma bilimi anlamına gelmektedir. Bu bakımdan, bu derslerin asıl konusunu yansıtmaktan uzaktır. Estetik adından hoşnut olmasak da, bu adı kullanmakta bir sakınca yoktur. Yeter ki Estetik dediğimiz zaman, güzel sanatın felsefesi anlaşılın."

Aristo'ya göre estetik bir orantı, uyum ve düzendir. Bir resimdeki renk uyumu veya müzikteki güzel bir armoni o eserin yapısındaki düzeninin yansımasıdır. Bundan yüzyıllar önce belirlenmiş olan bu ölçütler estetiğin evrensel ölçütleridir, her alana uyarlanabilir.

Tekinalp 'e göre ise Güzel sanat eserleri için ön görülen bedii vasıf (estetik değer), örneği olmayan, latif, güzel, nadide güzellik ölçütlerine uyan, gözü gönlü okşayan ve beğenilen demektir.

Yukarıda örneklerle açıklamaya çalıştığım üzere estetik kavramının tanımı birçok yazar tarafından yapılmaya çalışılmıştır. Ancak burada asıl üzerinde durulması gereken konunun estetik kavramı ile güzellik kavramının özdeşleştirilip özdeşleştirilemeyeceği sorunudur. Bu sorunu aşağıda detaylı olarak inceleyeceğim.

2- ESTETİK KAVRAMININ GÜZEL SANAT ESERLERİNİ AÇIKLAMADAKİ ROLÜ VE GÜZELLİK KAVRAMIYLA İLİŞKİSİ

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 4. Maddesinde Güzel Sanat Eserlerini açıklamak amacıyla kullanılmıştır. Madde metninde; "Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan..." şeklinde 8 bent olarak sayılmıştır. Madde metninden de

anlaşılabacağı üzere bir eserin güzel sanat eseri olarak nitelendirilebilmesi için estetik değere sahip olması gerekmektedir. Estetik değer kavramı ise yukarıda da bahsedildiği üzere birçok düşünür tarafından farklı tanımlamalara tabi tutulmuştur. Ancak burada asıl üzerinde durulması gereken husus estetik değer kavramının güzellik ile eşdeğer olup olmadığı sorunudur. Arseven'e göre "bedii; örneği olmayan, latif güzel, nadide, güzellik ölçülerine uyan, gözü gönlü okşayan, beğenilen anlamına gelir." Doktrindeki hakim görüş de bu yöndedir (Tekinalp, FMH 118; Suluk- Orhan, C. II 203). Ancak bence bedii vasıftan anlaşılması gereken, güzel sanat eserinin örneği olmayan, ender, güzel, hoş olması değildir. Zira bu yaklaşım tarzı, kişisel bir değerlendirmeyi içermektedir. Eğer güzellik kavramıyla eşdeğer kabul edilirse kanunu yorumlamak konusunda objektif olamayacağımız ortadadır. Çünkü güzellik kavramı sübjektif bir kavramdır dolayısıyla bir kişi için güzel olan şey başka bir kimse için çirkin olabilmektedir. Bu durum da bir eserin güzel sanat eseri olarak değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceği konusunda sorunlara yol açacak ve hukuk güvenliğini zedeleyecektir. Dolayısıyla da hakimnin ya da bilirkişinin şahsi değerlendirmesine bağlı olarak zamana ve kişiye göre değişebilecektir. Bu bağlamda doktrindeki bazı görüşlerin aksine güzellik kavramıyla estetik kavramını ayırmakta yarar vardır.

Güzellik sübjektiftir, kişiden kişiye değişir; ama estetik objektif ölçütleri olan bir disiplindir. Güzellik görecelidir; estetik ise evrenseldir. Estetiğin güzelleştirmenin çok daha ötesinde duyarlılığımıza dokunma, duygularımıza seslenme, coşku yaratma, heyecanlandırma veya yabancılaştırma gibi bir gücü vardır. Herhangi bir konuda duysal hazdan (hoşlanma) bahsettiğimizde aslında sadece pozitif bir duyudan bahsederiz. Ancak estetik hazdan bahsettiğimizde sadece pozitif değil, trajik duyguları da çerçevenin içine alırız. Örneğin, estetik hazzı yüksek bir müzik bizi ağlatabilir ama bu aldığımız hazzı düşürmez. Dolayısıyla trajik, komik, zarif, ilginç, çocuksu (naif) soylu, çekici ve hatta çirkinlik bile estetiğin inceleyeceği değerler içine girebilir.

Açıklandığı üzere estetik sadece güzellikle ilgili bir değerlendirme değildir. Bir şeyi estetik kılmak onu illa ki güzelleştirmek anlamına gelmeyebilir. Kimi çirkinlikler de -bazı

kriterler çerçevesinde- estetiğe konu olabilir. Kant, Shiller, Wittgenstein gibi düşünürler trajik, komik, ilginç, çocuksu hatta çirkin olan bir şeyin bile estetik olabileceğini söylerler örnek verecek olursam

Goya'nın en önemli yapıtları arasında yer alan ve savaşın yıkıcı, yok edici yanlarını anlatan, 1814 tarihli yapıtı "Üç Mayıs Katliamı" tablosuna güzel demek zordur. Ancak şiddeti ve ölüm korkusunu son derece çarpıcı anlatan bu tablo bütün sanat eleştirmenlerince son derece estetik olarak değerlendirilir.

Picasso'nun Guernica tablosunun da güzellikle pek alakası yoktur; ancak bu tablo da son derece estetikdir. İspanya iç savaşında Franco ve Hitler'in yeni silahlarını deneme amaçlı bombaladıkları ve yaklaşık üç bin insanın öldüğü Guernica kentinde yaşanan acıları, bu tabloda daha vurucu daha şiddetli ama aynı zamanda da daha estetik ortaya koyan bir başka eser bulmak zordur. Guernica'yı estetik kılan, bu tablonun bir güzellik taşıması değil, Picasso'nun o dönemde yaşanan vahşeti çarpıcı bir şekilde ifade edebilmiş olmasıdır.

Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere "estetik=güzel olan" demek yanlış/eksik bir tanımlamaya yol açacak niteliktedir. Bu bağlamda estetik kavramı güzelliği de içine alan bir kümedir. Yani güzellik kavramı estetiğin alt kümesidir demek yanlış olmayacaktır.

KAYNAKÇA

Prof. Dr. Sami KARAMAN, Av. Dr. Cahit SULUK, Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Av. Dr. Temel NAL; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.

Dr. Necmettin KARABULUT, Arş. G. Köksal BİLİRDÖNMEZ, Arş. G. Nevin AYDUSLU, Sanat Eğitiminde Bir Alt Disiplin Olarak Estetik Öğretimi Alanı, İçerikleri ve Yöntemleri, EKEV Akademi Dergisi, Yıl:14 Sayı:44 (Yaz 2010).

Levent ÖZTÜRK, Estetik Kavramına Bir Bakış, Felsefe Taşı Düşünce Platformu.

Prof. Dr. Mustafa ERGÜN, Felsefeye Giriş (Estetik).

Teknoloji alanındaki gelişmeler yeni suçlar işlenmesi için bir alan meydana getirmiş, bu suçların aydınlatılabilmesi için ise soruşturma organlarının yeni yöntemlere başvurması zorunlu hale gelmiştir.

ADLİ BİLİŞİM VE DİJİTAL DELİL

Av. Beyza MULLA

Hayatımızın giderek sanal hale geldiği bir çağdayız. Gelişen internet ve bilişim sistemleri hayatımızda önemli bir rol oynamakta, hayatımızı etkilemekte ve geliştirmektedir. Hepimizin yakından gözlemlediği üzere bireyler kendi düşüncelerini, görüntülerini ve özel hayatlarına dair birçok kişisel veriyi teknoloji ortamında/sosyal medyada başkaları ile paylaşmaktadır. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte klasik yazıya dayalı veriler azalmış, artık tüm dokümanlar sayısal olarak bilgisayar ortamında oluşturulmaya ve saklanmaya başlamıştır.

İnternet ve bilişim sistemlerinin sağladığı bu imkanların aşırı ve kontrolsüz şekilde kullanılması hayatımızda olumsuz etkilere yol açmış, bir takım suçların artık bu alanda işlenmesi kaçınılmaz hale gelmiştir. Öyle ki uygulamada en çok karşılaştığımız hakaret, kişisel verilerin izinsiz kullanılması ve yayılması, cinsel taciz, dolandırıcılık gibi birçok suçun internet üzerinden işlendiğini, aynı zamanda fiziksel ortamda gerçekleşen öldürme, hırsızlık ve yaralama gibi suçların da maddi izlerini dijital platformlarda bulunduğunu görmekteyiz.

Teknoloji alanındaki gelişmeler yeni suçlar işlenmesi için bir alan meydana getirmiş, bu suçların aydınlatılabilmesi için ise soruşturma organlarının yeni yöntemlere başvurması zorunlu hale gelmiştir.

Günümüzde görülmekte olan davalarda delil ve savunmaların birçoğunun dijital olduğunu görmekteyiz. Bu sebeple klasik yazıya dayalı delil elde etme yöntemleri yetersiz kalmaktadır. Teknoloji, hukuk disiplinini geliştirmekte ve dönüştürmektedir. Hatta hukuk disiplinini kendi alanından çıkarıp, multidisipliner bir alana yönlendirmektedir.¹ Zaten bu durumun aksini öne sürmek akla ve mantığa aykırılık teşkil edecektir.

Bu aşamada karşımıza adli bilişim ve dijital delil kavramları çıkmaktadır.

Adli Bilişim (Computer Forensics) Nedir?

Adli bilişim İngilizceden çevrilmiş bir terimdir. İngilizcede "Computer Forensics" olarak kullanılır.

¹- Ahkam Dergisi syf.41

Forensics mahkeme ile ilgili anlamına gelir.

Adli bilişim, maddi gerçekliğin ortaya çıkarak, adalet sistemi içerisinde suçun ispatlanması için bilgisayar sistemleri üzerinden, sanal ortamda bilgi toplanıp incelenmesi, derlenmesi, değerlendirilmesi, silinmiş verilerin kurtarılması, saklanması sağlayan bir bilim dalıdır. Adli bilişimin temel amacı, dijital veriler ile somut vakiayı açıklığa kavuşturmaktır. Adli bilişime konu veriler bilgisayar sistemleri, ağlar, kablosuz iletişim, depolama cihazları, sosyal ağlar ve türevleridir. Hem ceza hem de hukuk alanında adli bilişim alanından yararlanılmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "Bilgisayarlar, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" başlıklı 134. maddesi şu şekildedir:

(1) "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine (...) karar verilir. (Ek üç cümle: 25/7/2018-7145/16 md.) Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümünü yapılan metinler derhâl imha edilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülmemesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya

bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır."

Adli bilişim incelemesi bir süreçtir ve 4 ana yöntemden oluşmaktadır.

1) Tanımlama

Adli Bilişim İnceleme Tanımlama süreci incelemeye alınacak potansiyel veri depolama özelliği olan kaynakların (sayısal delil) belirlenmesiyle ve toplanmasıyla başlar. Tipik veri kaynakları olarak bilgisayarlara takılı sabit diskler, CD, DVD, usb diskler, flash diskler, hafıza kartları (mmc, sd), disket, gps, cep telefonunu sayabiliriz. Bir manyetik kart kopyalayıcı, bir veritabanı uygulaması, bir web sitesi logları, bir telefon görüşmesi trafiği gibi veriler de kaynak olabilir.

2) İnceleme

Toplanan veri kaynaklarının birebir kopyalarının alınması ve konu ile ilgili araştırmanın bu kopyalar üzerinde yapılması inceleme sürecidir. Burada incelenen delilin veri bütünlüğünün korunması esastır. Yani delile ilk el konduğu andan itibaren delil muhafaza edilmelidir. Çalışan bir bilgisayar ile kapalı bir bilgisayardan veri toplanması işlemleri farklıdır. Bu anlatımda varsayılan kapalı bir bilgisayara müdahaledir.

3) Analiz

Bu süreçte artık incelenen delilin birebir kopyasından konuyla ilgili veriler çıkarılır.

4) Raporlama

Analiz sürecinde elde edilen bilgilerin sunumunun yapıldığı süreç raporlama sürecidir. Raporlama, raporu okuyan kişinin anlayabileceği netlik ve açıklıkta olmalı ve iddialardan ziyade değerlendirmeler içermelidir.²

Dijital Delil Nedir?

Dijital delil ise bilişim sistemleri veya veri kaydetme özelliği olan cihazların içerisinde yer alan ve suçun aydınlatılmasında etkisi olan verilere verilen genel bir addır. Dijital ortamda oluşturulan, derlenen, saklanan, aktarılan her türlü veri dijital delil kapsamında saymak mümkündür.

Günümüzde dijital deliller pek çok şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan başlıcalarını sıralamak

2- <https://cahitcengizhan.com/adli-bilisim-forensics-dijital-delilerin-elde-edilmesi-ve-hukuka-uygunlugu/#17>

gerekirse:

- Bilgisayar veri depolama üniteleri.
- Faks ve fotokopi makineleri.
- Silinmiş dosyalar.
- Mevcut veri dosyaları.
- Telesekreter kayıtları.
- GPS kayıtları.
- Akıllı kartlar ve PCMCIA kartları.
- Geri dönüşüm kutusundan kurtarılan veriler.
- Link dosyaları.
- E-posta kayıtları.
- Dijital fotoğraf ve videolar.
- CD/DVD .
- Cep telefonları ve kablosuz telefonlar.
- SIM kartları.
- Web sitesi geçmiş.

Klasik delillerde gözle görme, el koyma, muhafaza altına alma mümkün iken dijital delillerde bu mümkün değildir. Dijital delillerin muhafaza edilebilmesi için mutlaka bir donanım aygıtına ihtiyaç duyulacaktır.

Dijital delillerin yargı makamlarına delil olarak sunulabilmesi için ise bazı unsurları taşıması gerekmektedir.

1) Akla Uygunluk, Kabul Edilebilirlik

En basit kural olarak nitelendirilmektedir. Herhangi bir bulgunun delil olarak kabul edilebilmesi için, mahkemeye sunulması için herhangi bir engelinin bulunmaması ve şüphe altındaki olayı/konuyu açıklığa kavuşturan özellikleri üzerinde taşıması gerekmektedir.

2) Gerçeklik

Soruşturma altındaki konu ile ilgili doğrudan bir nedensellik bağı veya destekleyici mantıksal bağlat olması gerekir. Nedensellik bağı (illiyet rabitası) aynı zamanda suçun kanun tanımında yer alan maddi unsurlardandır ve meydana gelen netice ile fail arasındaki neden-sonuç arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir.

3) Tamam ve Eksiksiz Olma

Dijital delillerin edilmesi veya inceleme /analiz aşamasında yapılan işlemleri esnasında, sanık veya şüpheli ile ilgisi bulunabilecek tüm deliller (suçluluğunu ya da suçsuzluğunu gösteren) eksiksiz olarak toplanmalı ve sunulmalıdır. Ayrıca, sunulan deliller herhangi bir nedenle değişmemiş (delil bütünlüğünün bozulmamış olması) olmalıdır.

4) Güvenilirlik, İtimat Edilebilirlik

Dijital delillerin elde edilmesi ve inceleme/analiz işlemleri esnasında izlenen yol ve uygulanan teknik yöntemler prosedürlere tam olara uygun olmalı, delillerin gerçekliğine ve güvenilirliğine gölge düşürmemelidir.

5) İnanılabilirlik

Elde edilen ve mahkemeye delil olarak sunulan tüm bulgular, herkes tarafından anlaşılabilir ve inanılabilir nitelikte olmalıdır.

6) Tekrar Edilebilirlik

Elde edilen ve mahkemeye delil olarak sunulan tüm bulgulara, farklı kişiler tarafından, farklı yer ve zamanlarda da aynı yöntem ve metotlar kullanılarak ulaşılabilirlik.³

Dijital delillerin tüm bu özelliklere sahip olmasının yanında elde edilmesi ve toplanması esnasında izlenecek yol ve teknik uygulamalar yasal prosedürlere uygun şekilde yapılmak zorundadır. Zira yasal yollarla elde edilmeyen ve hiç bir delil uyumsuzluğun çözümünde ispat aracı olamaz. Bu husus T.C. Anayasası'nın 36. maddesi ile düzenlenmiştir.

Örneğin, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunun 134. maddesine aykırı olarak bilgisayarlarda arama, kopyalama veya elkoyma işlemi yapılmışsa elde edilen bilgiler mahkeme tarafından delil olarak değerlendirilmeyecektir.

Yukarıda da açıklandığı üzere dijital delillere ilişkin önemli bir mesele "güvenilirlik" konusunda ortaya çıkmaktadır. Nitekim dijital deliller yapıları gereği değiştirilmeye ve bozulmaya oldukça müsait olup bu husus delillerin güvenilirliği konusunda tereddütlere yol açabilmektedir.

Öyle ki işbu husus Yargıtay kararları ile de sık sık tartışılmakta, dijital delillerin değerlendirilmesinde dikkatli ve özenli davranılması gerektiğine vurgu yapılmaktadır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 09.10.2013 tarihli (E. 2013/9110, K. 2013/12351) kararı:

"... Dijital delillerin yapısı gereği manipülasyona açık olduğu bilinmektedir. Diğer delil türlerine göre özellik arz eden bazı yönleri olmakla birlikte dijital deliller de sonuçta, deliller hiyerarşisinin kabul edilmediği, delil serbestisinin benimsendiği ceza muhakemesi sistemimizde bir ispat aracıdır. İspat aracı olan delilin değerlendirilmesinde, ceza

3- HENKOĞLU (2014)



muhakemesi hukukunda bir delil için öngörülen nitelikleri taşıyıp taşımadığı nazara alınıp, genel olarak; somut olayın özellikleri, yüklenen suçun işleniş biçimi, dosyadaki diğer deliller gibi hususlar gözetilip, özel olarak da; delilin temsil ettiği olayın niteliği, ele geçiriliş yeri, şekli ve zamanı, bu delilin sair karakteristik özellikleri gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. (...) Dijital deliller de, ... diğer tüm deliller gibi ... gizlenmeye, değiştirilmeye, bozulmaya elverişlidir. (...) Ancak, dijital delillerin değiştirilebilme kolaylığı ve sanal oluşundan hareketle hükme esas alınamayacak olduğunun ileri sürülmesi delil olgusuna aykırıdır. Kaldı ki, dijital deliller Türk ceza muhakemesi sisteminde ilk kez bu dava ile gündeme gelmiş olmayıp, geçmişte de pek çok davada tartışılmış ve hükme esas alınmıştır...” şeklinde.

Yargıtay kararı ile de açıklandığı üzere dijital verilerin muhakeme sürecinde kullanılabileceğinden şüphe yoktur (delil serbestisi ilkesi). Ancak bu husus her türlü delilin de muhakeme sürecinde kullanılabileceği anlamına gelmemektedir. Yukarıda zikredilen “akla uygunluk/kabul edilebilirlik, gerçeklik, tamam ve eksiksiz olma, güvenilirlik/ itimat edilebilirlik, inanılabilirlik, tekrar edilebilirlik” özelliklerini birlikte taşıması halinde dijital delillerin muhakeme sürecinde kullanılabilecektir.

Dijital deliller her ne kadar bir olayı açıklar şekilde görünse de, ne zaman, ne şekilde oluşturulduğu ve/veya içeriğine müdahale edilip edilmediği çoğu zaman tespit edilemediğinden, bu delillerin diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi ve teyit edilmesi daha sağlıklı sonuçlar alınmasını sağlayacaktır. Nitekim Yargıtay’ın bu yönde vermiş kararlar verdiği de görmektedir.

Ancak, bazı hallerde, elde tek bir delilin bulunması ve bu delilin de dijital bir delil olması muhtemeldir. Bu gibi durumlarda, delilin çok daha titiz bir şekilde incelenmesi ve en ufak bir tereddütte dahi sanığın

beraatı yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Zira, şüphenin sanık aleyhine yorumlanması halinde, cezalandırılan kimsenin masum olması her zaman için ihtimal dahilindedir.

Dijital delillerin niteliği dikkate alındığında, riskin bu deliller yönünden çok daha arttığı açıktır. Bu nedenle, örneğin, 13. Ceza Dairesi’nce verilmiş 2013 tarihli bir kararda, “müştekiye ait iş yerinde bulunan güvenlik kamerasından elde edilen görüntülerin olayın tek delili olması nedeniyle, bu görüntülerin donanıma sahip bilirkişi veya kurumlara inceltirilerek görüntülerdeki kişinin sanık olup olmadığının tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirlenmesi gerektiğine” işaret edilmiş, “aksi yöndeki uygulamanın bozma nedeni sayılacağı” belirtilmiştir. (13. CD, 14.01.2013, 2011/28624, 2013/172) ⁴

Görüldüğü üzere teknolojinin gelişmesi ve insan hayatının her alanının vazgeçilmez bir parçası haline gelmesi ile birlikte hukuk düzenimiz bir değişimin parçası haline gelmiştir. Zaman geçtikçe teknoloji daha çok ilerleyerek hayatımızın her alanına yayılacak, dolayısı ile de dijital delillerin önemi çok daha fazla artacaktır.

4- Ceza ve Hukuk Yargılaması Açısından Dijital Delil ve İspat Kuvveti 2021.

Yargılama aşamalarını ve yargılamanın işleyişini düzenleyen temelde iki usul olmakla birlikte, idari yargı sisteminde yazılı yargılama usulü kullanılmaktadır. İdari yargılama usulünde dosya üzerinden inceleme yapılır ve duruşmalar istisnaidir.

TÜRK VERGİ YARGILAMASINDA DURUŞMA

Av. Mehmet YILDIRIM¹

ÖZET

Tarafların meramlarını ve taleplerini önceden belirlenen zamanlarda sözlü olarak hâkime aktardıkları yargılama aşamasına duruşma denir. Yargılama aşamalarını ve yargılamanın işleyişini düzenleyen temelde iki usul vardır. Bunlar yazılı yargılama ve sözlü yazılama usulleridir. Duruşmalar yazılı yargılama usulünün istisnasını oluşturmakla birlikte Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında koruma altına alınan adil yargılanma hakkına hizmet eden bir kurumdur. Türk idari yargılama usulünde yazılılık esas olup, bazı hallerde, tarafların talebi üzerine veya hâkim tarafından re 'sen karar verilmesi halinde duruşma yapılabileceği düzenlenmiştir. Vergi uyuşmazlıklarının çözümünde idari yargılama usulünün uygulanması ve idari yargılamada da yazılı yargılama usulünün esas alınması, duruşma kurumunun medeni yargıdan disiplinler arası farklılıklarını beraberinde getirmiştir. Bu sebeple vergi yargılama usulünde duruşma kurumu, uyuşmazlığın açıklığa kavuşturulmasında aktif bir yargılama evresi olmadığı ve üstlendiği işlevleri yerine getiremediği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Vergi Yargılaması, Yazılı Yargılama Usulü, Duruşma

GİRİŞ

Kelime anlamıyla duruşma, davacı ile davalının hâkim karşısında hazır bulundukları, önceden belirlenen zamanlarda yapılan yargılama aşaması şeklinde ifade edilmektedir.²

Türk vergi yargısında yargılama, yazılı olarak ve dosya üzerinden yürütülmektedir. Bazı hallerde, tarafların talep etmesi veya hâkimin re 'sen karar vermesi üzerine duruşma yapılabilmesi mümkün kılınmıştır.

Salt bir şekilde yazılı yargılama usulünü uygulanması,

1- Bursa Barosu, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Mali Hukuk Yüksek Lisans Programı Öğrencisi

2- Albayrak, A., & Gözütok, Z. (2019). Hukuk Yargılamasında Duruşma Yönetimi, Ankara, s. 193.

vicdani kanaatin oluşmasını engellemekle birlikte tarafların taleplerini ve meramlarını sözlü olarak anlatma isteklerine karşılık verememektedir. Bu durum karşısında taraflar yazılı yargılama usulünden tatmin olmayıp, iddia ve savunmalarını gereği gibi yerine getirememiş olurlar. Yazılı yargılama ve sözlü yargılama ilkelerinin olumlu ve olumsuz tarafları bulunmakla birlikte, yargılama usulüne göre bu ilkelerden biri ağırlıklı olarak uygulansa da diğerinden de tamamen uzaklaşamaz.³

Çalışmamızın ilk bölümünde, Türk Vergi Hukuku yargılama sisteminde duruşma sürecine ilişkin temel kurallar ele alınıp, vergi yargılamasında talep üzerine ve re'sen duruşma yapılması hususları görevli yargı mercileri özelinde ayrı ayrı incelenecektir. Daha sonra ise duruşma davetiyelerinin tebliği, duruşmanın yetkili ve görevli yargı yerinde yapılması zorunluluğu, duruşmanın yapılaş biçimleri, duruşma sayısının sınırları olup olmadığı, duruşmanın sevk ve idaresi, son olarak da duruşmanın yapılmasının sonuçları başlıklı konular incelenecektir.

I. Türk Vergi Yargılamasında Duruşma Aşamasına İlişkin Temel Kurallar

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır". Dolayısıyla vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü ve dosya üzerinden inceleme esastır. Ek olarak, vergi yargılamasında, yazılı yargılama ve dosya üzerinden inceleme esas alınmış olmakla birlikte, bazı sınırlamalar çerçevesinde, taraflarca talep edilmesi ve/veya hâkim tarafından re'sen karar verilmesi halinde "duruşma" yapılabileceği İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda hükme bağlanmıştır.

Buna göre; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda,

"Duruşma aşamasının başlamamasına ilişkin kurallar "Duruşma" kenar başlıklı 17'nci maddede,

-Duruşmaya ilişkin esaslar" 18'inci maddede,

-Duruşmalı işlerde karar verilmesi" 19'uncu maddede,

-Duruşmalı yargılamada, kararlarda bulunması gereken hususlar 24'üncü maddenin (d) bendinde,

- Yargılamanın yenilenmesi ve karar düzeltilmesi

kanun yollarında duruşma yapılmasının şartları 55'inci maddenin 4'üncü fıkrasında düzenlenmiştir."

-Duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozan hareketlerine karşı yapılacak işlemler için 31'inci maddenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili düzenlemelerine atıf yapılmıştır.

Duruşma yapılması, yargılamada taraflarının iddia ve savunmalarının daha iyi açıklamasına, uyuşmazlığa konu maddi olayın veya vakıaların aydınlatılması amacına yöneliktir⁴. Bu sayede hem tarafların tatmin edilmesi hem de hâkimin kanaatinin oluşumu açısından önemli bir yargılama aşamasıdır. Bu sebeple duruşma yazılı yargılama usulünden tamamen çıkarılmamış istisnai olarak kullanılan bir kurum haline getirilmiştir. Ancak doktrinde bazı yazarlar tarafından duruşmalı yargılamanın istisnai olması adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir.⁵

Duruşma evresine ilişkin yukarıda belirtilen düzenlenmeler ve kurallar, aşağıda incelenecektir.

II. Duruşma Yapılacak Haller

a. İlk Derece Mahkemesinde Duruşma Yapılacak Haller

İYUK madde 17/1'e göre "Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve 57000 Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı 57000⁶ Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır." İlk derece mahkemesinde taraflardan biri duruşma yapılması talebinde bulunursa madde kapsamında belirlenen sınırlamalar dikkate alınarak duruşma yapılması zorunludur, ilk derece mahkemesinin bu konuda taktir yetkisi bulunmamaktadır.⁷

Görüleceği üzere, İYUK madde 17/1'de vergi mahkemelerinde açılacak üç dava türünden söz edilmektedir. Bunlar; 1-) Vergi mahkemelerin açılan iptal davaları, 2-) Vergi mahkemelerinde açılan tam yargı davaları, 3-) Tarh edilmiş vergi asıl ve fer'ilerine ilişkin vergi davalarıdır. Duruşmaya

4- Hondu, S. (1995). "İdari Yargılama Usulünde Duruşma Yapılması ve Uygulamadaki Durum", *Danıştay Dergisi*, (89), s.4
5- Ocak, M. (2019). "İdari Yargıda Duruşmanın Adil Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 145, s.350

6- 2021 yılı için geçerli parasal sınırlamadır.

7- Çakmak, M. (2021). *İdari Yargılama Usulünde Vergi Davaları*, Ankara, 2021, s.211

3- Pekcanitez, H. & Atalay, O. & Özkes, M. (2017). *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul, s. 261

ilişkin bir düzenleme olan 17'nci maddeye sahip olduğundan daha fazla bir anlam ve önem yükleyip, vergi mahkemesinde açılacak dava türlerini belirlediğini kabul etmek doğru olmamakla birlikte, vergi mahkemelerinde görülen birbirinden ayrı nitelikte bu üç dava türünden bahsetmek de pek mümkün değildir.⁸ Örneğin, öğretide tarh edilmiş vergi asıl ve fer'ilerine ilişkin vergi davalarının da aslında vergi mahkemelerinde açılan iptal davası niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁹

Danıştay kararlarında "tarh edilen vergi, resim ve harçlara benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları toplamı elli yedi bin lirayı aşan vergi davalarında hükmünün sadece tarh aşaması ile sınırlı olduğunu, tahsil aşamasında parasal sınırın olmadığını dava konusunun miktarına bakılmaksızın talep halinde duruşma yapılması gerektiği görüşündedir."¹⁰ Doktrinde bazı yazarlar bu görüşe katılmamakla birlikte, tahsil aşamasında olsa bile dava konusunun parasal sınırının dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır.¹¹ Bu görüşe katılmıyoruz, şöyle ki ; tarh ve ceza işlemlerine karşı açılan davalarda talep üzerine hakimın takdirine bağlı kalmadan duruşma yapılabilmesi için dava konusunun belirli bir miktarın üzerinde olması kanuni bir zorunluluk olmakla birlikte, tarh aşamasına dahil olmayıp, tahsil aşamasına ilişkin olarak vergi mahkemesinde açılan davalar iptal davası niteliğinde olabileceğinden parasal sınır aranmaksızın tarafların talebi üzerine duruşma yapılmalıdır. "Örneğin, ödeme emrine ilişkin davalar; tarh aşamasına değil, tahsil aşamasına ilişkin olup vergi mahkemesinde açılan iptal davası niteliğinde olduğundan, dava konusunun miktarına bakılmaksızın tarafların duruşma talepleri kabul edilmelidir."¹²

Ez cümle, tarh ve tahakkuk gibi vergilendirme işlemlerine ilişkin açılan davalarda duruşma yapılması parasal sınıra göre belirlenirken, ödeme emrinde olduğu gibi tahsil aşamasına ilişkin açılacak davalarda tutara bakılmaksızın talep halinde duruşma yapılması zorunludur.

b. Bölge İdare Mahkemelerinde Duruşma

8- Gümüşkaya, G. (2008). "Türk Vergi Yargılaması Hukuku'nda Duruşma", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 66(2), s.18

9- Öncel, M., Kumrulu, A., & Çağan, N. (2014). *Vergi Hukuku*, Ankara., s.54

10- Danıştay 3. Dairesi, E. 1984/715, K.1985/469 Karar sayılı ilamı, 07.02.1985

11- Aslan, O. (2016). "Vergi Yargılamasında Duruşma Müessesesinin İşlerliği ve Uygulamaya Dönük Sorunlar", İzmir Barosu Dergisi, s. 55

12- Gümüşkaya, a.g.m., 2008, s.20

Yapılacak Haller

"Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır. (İYUK m.17/2)" Bölge idare mahkemesinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve dosya üzerinden inceleme yapılır. Ancak İYUK m. 17/2 hükmü uyarınca duruşma yapılabileceği düzenleme altına alınmıştır.

Bölge idare mahkemesinde yapılacak duruşmalar için kanuni tanıma uygun bir talep yeterli olmayıp, ayrıca mahkemenin bu konudaki talebin kabulüne karar vermesi gerekir. İlk derece mahkemesinden farklı olarak, duruşma talebinde bulunulması için belli bir parasal sınır kabul edilmemiştir. Ancak, belirttiğimiz üzere, kanuni tanıma uygun duruşma talebi yeterli olamayıp, talebin kabulüne ilişkin Bölge İdare Mahkemesi tarafından karar verilmesi gerekir.

"Yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi başvurularıyla ilgili olarak duruşma yapılması da Bölge İdare Mahkemesi'nin kararma bağlı bulunmaktadır. (İYUK., m.55/4)."

c. Danıştay'da Duruşma Yapılacak Haller

"Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır. (İYUK m.17/2)" Danıştay'da yazılı yargılama usulü uygulanır ve dosya üzerinden inceleme yapılır. Ancak İYUK m. 17/2 hükmü uyarınca duruşma yapılabileceği düzenleme altına alınmıştır.

Danıştay'da duruşma yapılmasını, ilk derece mahkemesi sıfatıyla gördüğü davalar ve temyiz mahkemesi sıfatıyla gördüğü davalar olmak üzere iki farklı açıdan incelemek gerekir.

"Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı iptal ve 57.000 Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı 57.000 Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır." (İYUK., m. 17/1).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, "Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda, taraflardan birinin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17'inci maddesinin 3'üncü bendine uygun olarak duruşma yapılmasını istemesi halinde, duruşma yapılmaksızın uyuşmazlığın esası hakkında

karar verilemeyeceği" ¹³ gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

Danıştay'ın temyiz mahkemesi sıfatıyla gördüğü davalarda, istinaf aşamasında olduğu gibi duruşma yapılması için tarafların İYUK m. 17/2 hükmü uyarınca usulüne uygun talepte bulunması yeterli olmayıp, ayrıca ilgili dairenin talebinin kabulüne karar vermesi gerekmektedir.

"Yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi başvurularıyla ilgili olarak duruşma yapılması görevli daire kararma bağlı bulunmaktadır." (İYUK., m. 55/4)

III. Duruşmaların Yapılışı

"Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir." (İYUKm., 17/3) Kanunda belirtilmemiş olmasına karşın, dava, cevap ve savunma süreleri içinde verilen ek dilekçelerde de duruşma talebinde bulunulabileceği kabul edilmelidir¹⁴. Duruşma yapılmasını talep eden taraf, ek bir dilekçe ile veya sonradan vereceği savunma ve beyan dilekçeleriyle beraber duruşma yapılması talebinden vazgeçebilir.¹⁵ Ancak vazgeçme sadece tarafların talebine bağlı olarak duruşma yapılan hallerde geçerlidir. Zira, İYUK m. 17/2'e göre, Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olarak da duruşma yapılabilir.

"Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir (İYUK m.17/5)." İlgili maddenin düzenleniş şekli açısından muğlaklık mevcut olup, duruşma davetiyelerinin taraflara gönderilmesi ifadesinden anlaşılması gerekenin ne olduğu konusu tartışmaya açıktır. Bazı yazarlar İYUK m.17/5'ten anlaşılmasını gerekeni davetiyenin postaya verilmesi olarak kabul etmekle birlikte¹⁶, uygulama da bu yöndedir. Farklı bir görüşe göre; "her ne kadar kanun maddesinin lafzı duruşma davetiyelerinin gönderileceği yönünde ise de, anlaşılması gereken tebliği ve otuz günlük süre açısından esas alınması gereken tarihin duruşma davetiyesinin tebellüğ tarihidir."¹⁷

"Duruşmalar açık olarak yapılır. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı ile, duruşmanın bir kısmı veya tamamı gizli olarak yapılır." (İYUK m. 18/1).

Duruşmaların aleniyeti Anayasa m.141 kapsamında güvence altına alınmıştır. Vergi mahkemelerinin Vergi Usul Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen vergi mahremiyeti ilkesini gerekçe göstererek, kapalı duruşma uygulamaları kanuna ve Anayasaya aykırı olduğunu gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁸

"Duruşmaları başkan yönetir. Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilir. Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir; hiçbiri gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinde yapılır." (İYUK m. 18/2-3) Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilmesi kural salt bir şekilde uygulanmamalı, idari yargılama usulüne hâkim olan re'sen araştırma ilkesi uyarınca, gerekli görülmesi halinde mahkeme başkanının taraflara yeniden söz vermesi mümkün olmalıdır.

"Danıştay'da görülen davaların duruşmalarında savcının bulunması şarttır. Taraflar dinlendikten sonra savcı yazılı düşüncesini açıklar. Bundan sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorulur ve duruşmaya son verilir." (İYUK m. 18/5)

İdari yargıda duruşmalar adli yargıdan farklı olarak, sadece tarafların dinlenmesi şeklinde gerçekleşmektedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, iddia ve savunmaların zapta geçirilmesi ve tutanak tutulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durum, bir eksiklik olarak kabul edilmekte, tutanak tutulması zorunluluğunun kanuni bir düzenlemeye kavuşturulması gerektiği savunulmaktadır.¹⁹ Uygulamada adli yargıdan farklı olarak, yalnızca mahkeme veya daire kurulunca imzalanan ve tarafların davanın sonucuna yönelik olan sözlerinin kısa bir özeti şeklinde duruşma tutanağı düzenlendiği görülmektedir.²⁰ Tutanağa bağlanmayan bir duruşmanın adil yargılanma hakkına hizmet eden bir duruşma tekniği olmadığı, bu sebeple taraflar, beyanlarını ve taleplerini ispat edebilecekleri somut verilere ulaşamayacaklarının kabulü gerekir.²¹

Bu kapsamda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda duruşmalarda tutanak tutulması gerekliliği kanunla düzenlenmeli ve hak kayıplarının önlenmesi açısından mutlaka tutanak tutulmalıdır.

13- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 1996/222, 1996/261 Karar sayılı ilamı,

14- Candan, T. (2009). Açıklamalı İdari Yargılama Usul Kanunu, İstanbul, s. 574

15- HONDU, a.g.m., 1995, s.7

16- HONDU, a.g.m., 1995, s.7

17- Gümüşkaya, a.g.m., 2008, s.29

18- Aslan, a.g.m., 2016, s.58

19- Çakmak, a.g.e., 2021, s.208

20- Candan, a.g.e., 2020,

21- Işıklar, C. (2011), "İdari Yargıda Duruşma", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ankara, Ocak, s.63

IV. Duruşma Sayısı

Duruşmalara tarafların her ikisinin de bulunması şart olmamakla birlikte, taraflar mazeretsiz olarak duruşmaya katılmazlarsa duruşma açılmaz ve bir daha duruşma yapılmasına karar verilemez.²² İdari Yargılama Usulü Kanunu'nunda birden fazla duruşma yapılamayacağını ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Yine, İYUK m. 19 "Duruşma yapıldıktan sonra en geç onbeş gün içinde karar verilir. Ara kararı verilen hallerde, bu kararın yerine getirilmesi üzerine, dosyalar öncelikle incelenir." hükmü; uygulamada hâkimin duruşmayı gerçekleştirdikten sonra bir ara karar kurmak suretiyle yargılamayı uzatabileceği ve 15 günlük süre ile bağlı kalmayacağı şeklinde yorumlanmakta ve uygulanmaktadır.²³ Bu kapsamda, duruşma sayısına ilişkin herhangi bir sınırlama olmaması sebebiyle İYUK m. 19 hükmü dikkate alınarak, gerekli görülmesi halinde tekrar duruşma yapılmasına karar verilebileceği savunulmaktadır.²⁴

Ancak, Danıştay kararlarında, yargılamanın makul bir süre içerisinde sonuçlandırılması ilkesine atfı yaparak, duruşmanın sadece bir kez yapılabileceğini kesin bir dille ifade etmektedir.²⁵

V. Duruşmalarda Tanık Dinlenmesi

Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 378. maddesi uyarınca; "Danıştay ve Vergi Mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı hallerde, mahkeme vergi davasına konu olan tarhiyatın dayanağı incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanları ile, mükellefin duruşmada hazır bulundurduğu mali müşaviri veya muhasebecisini de dinler." bazı durumlarda özel kişilerin dinlenebileceği düzenlenmiştir. Vergi Usul Kanunu gibi bazı özel kanunlar kişilerin dinlenebileceği öngörülmüşse de, genel kanun olan İdari Yargılama Usul Kanunu'nda tanık deliline ve dinlenmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Danıştay kararlarında ve öğretide, tanık deliline ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmayışı ve İYUK'un 31. maddesinde HMK'ya yapılan atıflarda tanık delilinin sayılmamış olması, idari yargıda ve dolayısıyla vergi yargısında tanık delilinin kullanılamayacağı şeklinde

yorumlanmaktadır.²⁶ İdari yargıda duruşmaların istisnai bir yargılama aşaması olarak düzenlenişi, fiziki olarak duruşma salonu, personel gibi eksikleri de beraberinde getirmiştir. Bu sebeplerle, duruşma yapılmasının istisnai olduğu bir yargılama usulünde mahkemelerden tanık dinlemesini beklemek pratik olarak pek mümkün değildir. Ancak, tanık delili, güvenilirlik açısından nispeten daha zayıf bir ispat aracı olmasının yanında bazı hususların tanık delili dışında ispatının mümkün olmayacağı göz ardı edilmemelidir. Davayı aydınlatmada önemli rol oynayacağını düşündüğümüz tanık deliline başvurulamamasını, adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verebilir.

VI. Duruşmanın Sevk ve İdaresi

Duruşmaların sevk ve idarisi konusu, İYUK m.31 kapsamında düzenlenmiş ve ilgili hüküm uyarınca HMK'ya atfı yapılmıştır. HMK'nın m. 32/1 hükmü uyarınca; "Yargılamayı, hâkim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır." Duruşmanın sevk ve idaresini sağlamak ve yargılamanın düzenini korumak için hâkim görevli ve yetkili kılınmıştır.

Duruşmaya katılan taraflar, hâkim tarafından kendilerine söz verilince meramlarını ve taleplerini aktarırlar. Taraflara açıklamalarını yapmaları uygun bir süre tayin edilir. Hâkim kendilerine verilen süreyi ve hakkı kötüye kullananları uyarmalı yargılama düzenini bozacak şekilde gereksiz açıklamalar yapılmasına izin vermemelidir.²⁷

Hâkimin, HMK m. 79 hükmü uyarınca; "Vekil, duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim tarafından uyarılır; vekil uyarıya uymaz ve fiil disiplin suçu veya adli suç teşkil eder nitelikte görülürse, duruşma salonunda bulunan kişilerin kimlik bilgileri, adresleri de yazılarak olay tutanağa geçirilir ve duruşma ertelenir. Vekil hakkında gerekli yasal işlem yapılmak üzere mahkemece vekilin kayıtlı olduğu baroya ve gerekiyorsa Cumhuriyet başsavcılığına bildirimde bulunulur." vekilin veya vekalet verinin duruşmada

22- Işıklar, a.g.m., 2011, s.69

23- Ocak, M. (2019). "İdari Yargıda Duruşmanın Adil Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi", TBB Dergisi, 145, s.360

24- Gamze Gümüşkaya, a.g.m., 2008, s.31

25- Danıştay 8. Dairesi, 2000/3916 Esas, 2001/22 Karar sayılı ilamı

26- "...Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'na atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir..." Danıştay 8. Daire, E.2003/3369, 2004/917 K. sayılı ilamı,

27- Albayrak, Gözütok, a.g.e., 2019, s.205

uygun olmayan tutum ve davranışları sebebiyle haklarında yasal işlem yapılmak üzere ilgili mercilere bildirimde bulabileceği düzenlenmiştir.

Yine HMK m. 151 hükmü uyarınca;

“(1) Hâkim, duruşmanın düzenini bozan kimseyi, bunu yapmaktan men eder ve gerekirse, avukatlar hariç, derhâl duruşma salonundan çıkarılmasını emreder.

(2) Bir kimse, ihtarla rağmen mahkemenin düzenini bozar veya mahkeme huzurunda uygun olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam ederse derhâl yakalanır ve hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır. Bu fıkra hükmü avukatlar hakkında uygulanmaz.

(3) Mahkemenin düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen uygun olmayan söz veya davranış, ayrıca bir suç oluşturuyor ise bu durum bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir ve gerekiyorsa, avukatlar hariç, fiili işleyen tutuklanmasına da karar verilir.”

VII. Duruşma Yapılmasının Sonuçları

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17'nci maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca mahkemenin tarafların talebiyle bağlı olduğu durumlarda, kanundaki usule uygun olarak duruşma talep edilmesine karşın duruşma yapılmadan karar verilmesi; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin ilk fıkrasının c bendi gereğince “Usul hükümlerine aykırılık» niteliğinde olduğundan, temyiz incelemesi bakımından kararın bozulması sebeplerinden biridir.²⁸

Usulüne uygun duruşma yapılmasını talep eden taraf dışında, duruşma yapılmasını talep etmeyen taraf açısından da söz konusu eksiklik sebebiyle temyiz talebinde bulunmasını mümkündür. Danıştay temyiz mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlarda; duruşma talebi bulunduğu halde duruşma yapılmadan karar verilmesini bozma sebebi olarak uygulamaktadır.²⁹

SONUÇ

Yargılama aşamalarını ve yargılamanın işleyişini düzenleyen temelde iki usul olmakla birlikte, idari yargı sisteminde yazılı yargılama usulü

kullanılmaktadır. Daha önce anlatıldığı üzere, idari yargılama usulünde dosya üzerinden inceleme yapılır ve duruşmalar istisnaidir. Duruşmaların istisnai olmasının bir sonucu olarak, taraflar meramlarını ve taleplerini dava dilekçesi ve cevap dilekçesi şeklinde süre gelen dilekçeler teatisi sırasında anlatmak ve açıklamak zorundadırlar. Bu durum, hak arama hürriyeti kapsamında, hukuk eğitimi almamış kişilerin talep ve savunmaları için doğru cümleleri ve açıklamalarını yapabilmelerini kısıtlamaktadır. Hakim'in re 'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilmesi mümkün olmakla birlikte; idari yargıda ve dolayısıyla vergi yargısında duruşmaların istisnai olarak yapılması adil yargılanma hakkına ve hak arama hürriyetine aykırılık oluşturabilecektir.

Bu durum karşısında taraflar yazılı yargılama usulünden tatmin olmayıp, iddia ve savunmalarını gereği gibi yerine getirememiş olurlar. Yazılı yargılama ve sözlü yargılama ilkelerinin olumlu ve olumsuz tarafları bulunmakla birlikte, yargılama usulüne göre bu ilkelerden biri ağırlıklı olarak uygulansa da diğerinden de tamamen uzaklaşmamalıdır.

KAYNAKÇA

Âdem ALBAYRAK, Zeki GÖZÜTOK, *Hukuk Yargılamasında Duruşma Yönetimi*, Ankara, 2019

Celal Işıklar, *İdari Yargıda Duruşma*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ankara, Ocak 2011

Gamze Gümüşkaya, *Türk Vergi Hukuk'nda Duruşma*, İÜHFMC, İstanbul, 2008

Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY, Muhammed ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul, 2017

Memduh OCAK, *İdari Yargıda Duruşmanın Adil Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi*, TBB Dergisi, Sayı:145, 2019

Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, *Vergi Hukuku* Ankara, 2014

Münci Çakmak, *İdari Yargılama Usulünde Vergi Davaları*, Ankara, 2021

Oğuzhan ASLAN, *Vergi Yargılamasında Duruşma Müessesinin İşlerliği ve Uygulamaya Dönük Sorunlar*, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2016

Selçuk HONDU, *İdari Yargılama Usulünde Duruşma Yapılması*, Danıştay Dergisi, Sayı:89, Ankara, 1995

Turgut CANDAN, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara, 2009

28- Gümüşkaya, a.g.m., 2008, s.24

29- Danıştay 2. Dairesi, 2004/6670 E. 2004/766, Karar sayılı ilamı

Çoğunluğun söz sahibi olduğu her oluşumda olduğu gibi, anonim ortaklık genel kurulunda da söz sahibi olan pay sahipleri arasında çıkar çatışmaları baş gösterebilecektir. Söz konusu olabilecek bu çıkar çatışmalarında azınlıkta kalan pay sahiplerinin korunması adına kanunda düzenlenmiş yaptırımlardan biri de butlan yaptırımıdır.

ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURUL KARARLARININ BUTLANI VE İPTALİ

LL. M, Av. GÜLESER AYDIN*

I. ANONİM ŞİRKET GENEL KURULU

A. GENEL OLARAK

Anonim şirkette iki zorunlu organ vardır. Bunlardan biri yönetim kurulu diğeri de işbu çalışmanın konusunu oluşturacak olan genel kuruldur. Genel kurul, pay sahiplerinin katılımıyla oluşan ve yönetim kurulu ile denetçilerin tayini, hesapların tasdik edilmesi ve kazancın dağıtılması gibi yalnızca kendisine tanınmış olan konularda karar alan ve kanunen bulunması zorunlu olan bir organdır.¹ Genel kurul kararı, pay sahipleri veya temsilcilerinin oylarıyla oluşur.² Genel kurul, kanunda ya da aksine daha ağır bir nisap öngörülmediği hallerde, sermayenin en az ¼ nü karşılayan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin iştiraki ile toplanır ve toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu ile karar alınır. Genel kurul, gerektiği zamanlarda toplanan bir organdır. Genel kurul, dış ilişkiye yansıyan karar alamaz, ortaklığı yönetim kurulu gibi temsil edemez. Genel kurulun ortaklığın yönetimine ilişkin görev ve yetkileri yoktur.³

B. ANONİM ŞİRKET GENEL KURULUNUN OLUŞUMU

Anonim şirket genel kurulu, çeşitli şekillerde toplanabilmektedir. İlk olarak elektronik ortamda genel kurul ve fiziken yapılan genel kurul ayrımıdır. Ancak kanun koyucu anonim şirket genel

*Bursa Barosu Avukatı

1- Soner Altaş, "Anonim Şirketlerde Genel Kurul Yetkilerini Yönetim Kuruluna Devredebilir Mi?", *Legal Hukuk Dergisi*, Ocak 2011, ss.137-160, s.138, Yunus Yılmaz, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği" (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.1.

2- Yılmaz, s.4.

3- Mehmet Bahtiyar, Esra Hamamcıoğlu, *Yeni Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kuru Toplantıları*, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2014, s.1-2.

kurulunun tamamen elektronik ortamda yapılmasını istememekte, bazı üyelerin ve kişilerin, yani 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.407/2'de⁴ sayılanların ve özellikle Gümrük ve Ticaret Bakanlığı temsilcisinin fiziken mevcut bulunduğu bir toplantıya bir kısım üyelerin elektronik ortamda katılmasının olanaklı olabileceğini düzenlemektedir.⁵ Pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklarda, genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması zorunludur.

Diğer bir açıdan genel kurul, olağan ve olağanüstü olarak iki şekilde toplanır. TTK'ya göre olağan genel kurul toplantısının, her hesap dönemi sonundan itibaren 3 ay içinde ve yılda en az bir defa yapılması zorunludur. Bir yıl içerisinde birkaç kez kâr dağıtımı yapan şirketlerde, her kar dağıtımı için genel kurulun toplantıya çağırılması gerekir.⁶ Genel kurulu olağan genel kurula davet görevi, yönetim kuruluna aittir. Bununla birlikte, yönetim kurulunun yerine geçen, kayyım veya ortaklığın iflası halinde iflas idaresi de genel kurulu toplantıya çağırabilir. Genel kurulu toplantıya çağırabilecek bir diğer organ da anonim ortaklığın tasfiyesiyle görevli olan tasfiye memurlarıdır.⁷

Olağanüstü genel kurul toplantısı ise, gerektiğinde her zaman yapılabilir. Belirli bir zamanı yoktur. Bu toplantıların konularını, toplantının yapılmasına neden olan konular oluşturur. Olağanüstü toplantıya davet görevi ise yönetim kuruluna aittir. Eski TTK döneminde denetçilerin de genel kurulu toplantıya davet yetkisi var idi; fakat yeni TTK böyle bir düzenleme içermemektedir.⁸

Toplantıya çağrı, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ilanla yapılır. Genel kurulu toplantıya yetkisiz kişilerin çağırması durumunda, çağrı geçersizdir. Çağrı yetkisi bulunmayan bir kişi tarafından toplantıya çağrılan genel kurul, genel kurul niteliğine haiz değildir. Ancak genel kurul geçerli bir şekilde toplanırsa alınan karar geçerli kabul edilebilir.⁹

4- TTK m.407/2 "Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır. Diğer yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısına katılabilirler. Denetçi genel kurulda hazır bulunur. Üyeler ve denetçiler görüş bildirebilirler".

5- Bknz. Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s.13-14.

6- Altaş, Anonim Şirketlerde Yetki Devri, s.139.

7- Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.464.

8- Şener, s.462.

9- Şener, s.467.

II. ANONİM ŞİRKET GENEL KURUL KARARLARININ BUTLANI

A. GENEL OLARAK

Çoğunluğun söz sahibi olduğu her oluşumda olduğu gibi, anonim ortaklık genel kurulunda da söz sahibi olan pay sahipleri arasında çıkar çatışmaları baş gösterebilecektir.¹⁰ Söz konusu olabilecek bu çıkar çatışmalarında azınlıkta kalan pay sahiplerinin korunması adına kanunda düzenlenmiş yaptırımlardan biri de butlan yaptırımıdır.

Butlan, hukuki bir işlemin birtakım eksikliklerden dolayı başından beri sakat olmasıdır. Bir hukuki işlem butlanla sakatsa hukuken var olsa dahi yapıldığı andan itibaren geçersizdir. Alınan genel kurul kararı şekil ve usul bakımından geçerli olmasına rağmen konusu bakımından; emredici kanun hükümlerine, ahlaka ve adaba aykırı ve imkânsız ise, anılan bu genel kurul kararı batıldır ve en baştan beri geçerli değildir.¹¹ Ayrıca konusu bakımından bir kesinleşmiş mahkeme hükmüne aykırı olan genel kurul kararları da batıl sayılır. Yani genel kurul kararı mevcut olmakla birlikte, ölü doğmuştur. Bu kesin hükümsüzlük kural olarak düzeltilemez nitelikte olup, buna dayanmakta hukuki yararı bulunan herkes tarafından ileri sürülebilir ve mahkemeye sunulmuş olan olaylardan anlaşılacak koşulu ile hâkim tarafından da re'sen dikkate alınır.¹² Bu tür butlanla malul genel kurul kararlarına karşı herhangi bir hak düşürücü süre olmaksızın geçersizliği ortaya koymak için tespit davası açılabilir.¹³

TTK'da butlan halleri özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre "Genel kurulun,

a) Pay sahibinin genel kurula katılma, asgarî oy, dava ve kanunen vazgeçilemez nitelikte haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,

b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetim haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran ve

c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararları batıldır." (TTK m.447)

Bu kanuni düzenleme incelendiğinde, genel kurul

10- Ömer Teoman, Tüm Makalelerim, Cilt I-II, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1971-2001, ss.1-11, s.2.

11- Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s.26.

12- Moroğlu, s.27.

13- Moroğlu, s.175.

kararı özellikle kamu düzeni düşüncesiyle getirilen hükümlere aykırıysa, alınan genel kurul kararının batıl olduğu görülmektedir. Bu maddede sayılan örnekleyici nitelikteki durumlar dışında da butlan halleri söz konusu olabilir. Yani bu maddede sayılanlar sınırlı sayım (numerus clausus) değildir¹⁴. Ancak maddede örnekleyici bir sayım yapıldığı gerekçesiyle her hükme aykırılığın butlanla malul olduğu sonucuna varılmamalıdır. Kanunda hem "özellikle" sözcüğü nispi bir sınırı ifade etmekte hem de seçilen karar kategorileri, kanun koyucunun konuya sakınarak ve ihtiyatla yaklaştığını ortaya koymaktadır.¹⁵ "Özellikle" sözcüğü bu sebeple sınırlayıcı bir işleve sahiptir. Burada öncelikle emredici hükme aykırılık tespit edilmeli ve ona uygun bir yaptırım uygulanmalıdır. Bunun dışındaki batıl genel kurul kararlarının tespitinde "Butlanın İkincilliği İlkesi" uygulanır.¹⁶ Örneğin gündemin gereği gibi ilan edilmemesi halinde, pay sahiplerinin toplantıya katılma haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bu genel kurulda alınan kararın butlanla sakat olduğu ileri sürülemez; alınan bu kararın iptaline gidilebilir. Bu anlamda butlan ile iptal edilebilirlik durumlarının ayrımı iyi gözetilmelidir.

B. BUTLAN SEBEPLERİ

1. Emredici Hükümlere Aykırılık

Emredici hükümleri, mutlak emredici hükümler ve nisbi emredici hükümler olarak ayrı olarak inceleyeceğiz.

a. Nispi Emredici Hükümlere Aykırılık

Üçüncü kişileri ve kamu düzenini korumaktan ziyade halihazır pay sahiplerinin menfaatlerini koruyan emredici hükümler nispi emredici hükümlerdir. Bu tür hükümlere aykırılığın yaptırımı da butlan değil iptal edilebilirliktir. Bunlar, mutlak emredici hükümlerin koruduğu pay sahibinin vazgeçilemez haklarını sınırlandırmaksızın yahut ortadan kaldırmaksızın, bir defalık ihlal ettiklerinden iptal edilebilir niteliktedirler.¹⁷ Nispi emredici hükümlerin bir kez ihlali iptal edilebilirliğe yol açarken, kısmen veya tamamen ihlal halinde ise butlana sebep olmaktadır. Örneğin TTK'nın 413. gündem başlıklı maddesi, pay sahiplerinin çıkarlarının korunmasına yönelik nispi emredici bir hükümdür.¹⁸ Bu hüküm

kısmen veya tamamen kaldıran veya değiştiren genel kurul kararı batıldır. Buna karşılık gündemin gereği gibi ilan edilmemesi neticesi toplanan kurulca alınan karar iptal edilebilir bir karardır. Aslına bakılırsa, anonim şirket ilişkilerini düzenleyen hükümlerin çok büyük bölümü nispi emredici hükümlerdir. Bir başka örnek olarak TTK m. 414 hükmü gösterilebilir. Genel kurulun toplantıya davetinin ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılmasının gerektiğini bildiren bu hüküm, emredici bir hükümdür. Bu sürenin kısaltılmasını öngören ana sözleşme değişikliklerine ilişkin bir genel kurul kararı batıldır. Buna karşılık bu süreye uyulmaksızın yapılan bir çağrı üzerine toplanan genel kurulda alınan kararlar, iptal edilebilir niteliktedir.¹⁹ Zira söz konusu hüküm, pay sahiplerinin çıkarlarını koruyan nispi emredici bir hükümdür.

b. Mutlak Emredici Hükümlere Aykırılık

Bu hükümler doğrudan doğruya kamu düzenine ve çıkarına ilişkin bulunan, uyulması pay sahiplerinin takdirinde olmayan hükümlerdir. Bu hükümlere aykırı olarak konulan genel kurul kararları, batıldır.²⁰ Anonim şirketlerde genel kurul kararlarının unsurlarına, anonim şirketin temel niteliklerine veya şirket alacaklılarının ve sermayenin korunmasına ilişkin bulunan hükümler, mutlak emredici niteliktedir.

Genel kurul kararlarının unsurlarına ilişkin mutlak emredici hükümlere aykırılığa örnek olarak, TTK m. 400'de öngörülen kanuni yasaklara aykırı olarak denetçi seçilmesi durumunu ya da TTK m. 548'e göre ortaklık malvarlığı ortaklara dağıtıldıktan sonra genel kurul tarafından alınan bir tasfiye kararını gösterebiliriz.²¹ Aynı şekilde genel kurulun Bakanlık temsilcisi olmadan toplanmasını öngören genel kurul kararları mutlak olarak batıldır.

Şirketin temel niteliklerine ve yapısına ilişkin emredici hükümlere örnek olarak; pay sahiplerinin şirket borçlarından şahsen ve sınırsız olarak sorumluluklarını öngören genel kurul kararları verilebilir. Genel kurul veya yönetim kurulundan birinin kaldırılmasını veya işlevsiz bırakan genel kurul kararları da batıldır. Benzer şekilde genel kurulun yerine bir komitenin oluşturulması veya bilanço, kar ve zarar hesabının ve yöneticilerin ibrasının veya ana sözleşme değişikliğinin yönetim kurulunca karara bağlanmasını öngören kararlar butlanla

14- Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.190.

15- Soner Altaş, *Türk Ticaret Kanuna'na Göre Anonim Şirketler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 8.Baskı, 2017, s.182.

16- Moroğlu, s.148.

17- Moroğlu, s.155.

18- Moroğlu, s.151.

19- Şener, s.532.

20- Moroğlu, s.156.

21- Şener, s. 532.

maluldür.²² Keza TTK 408'de öngörülen genel kurulun devredilemez yetkilerini yönetim kuruluna devreden genel kurul kararları da hukuken geçerli değildir. Aynı şekilde ortakların yasal olarak önemli kabul edilmiş ve emredici şekilde düzenlenmiş kanuni haklarını ağır bir şekilde sınırlandıran veya kullanımını engelleyen genel kurul kararlarının da butlanla sakat olduğu söylenebilir. Örneğin, genel kurula katılma hakkını, asgari oy hakkını, öneride bulunma, ortakların bazı durumlarda açabilecekleri davaları açmalarını sınırlandıran ya da ortadan kaldıran genel kurul kararları geçerli değildir. Özellikle bu haklar, ortaklığa ilişkin yönetim haklarının asgari standardı olarak nitelendirilebilir.²³

Şirket sermayesinin ve alacaklıların çıkarlarının korunmasına ilişkin emredici hükümler için şunlar söylenebilir. Anonim şirket alacaklılarının güvencesini öncelikle şirketin malvarlığı oluşturur. Anonim şirket, borçlarından dolayı yalnızca malvarlığıyla sorumludur. Pay sahipleri, genel kurul kararıyla şirket borçlarından şahsen sorumlu tutulur ise, bu karar batıldır. Bu kapsamda pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağını içeren TTK m. 358'e aykırı verilecek olan bir genel kurul kararı da batıldır. TTK'da yer alan kanuni yedek akçenin ayrılmasına ve kullanılmasına ilişkin hükümler ile sermayenin azaltılması sırasında alacaklıların davetine ilişkin hükümler de sermayenin ve alacaklıların korunmasına ilişkin hükümlerdir. Konuları itibariyle bu koruyucu hükümlere aykırı olan kararlar da batıldır. Örneğin, genel kurulun ortaklara ortaklık karından yedek akçe ayırmadan önce, yüzde yirmi oranında kâr payı dağıtılmasına ilişkin sözleşme değişikliği kararı geçerli değildir.²⁴ Keza şirketin kendi hisselerini iktisap edeceğine veya rehin alacağına ilişkin esas sözleşme hükmü batıldır. Yine TTK m. 322'de öngörülen asgari sermaye miktarına ilişkin hükme aykırı esas sözleşme düzenlemesi, itibari değer altında hisse çıkarılacağına ilişkin esas sözleşme hükmü, TTK m. 358'deki pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağına aykırı esas sözleşme hükmü batıldır.²⁵

2. Ahlaka Aykırılık

Bir genel kurul kararının ahlaka aykırılığı; kararın konusu, amaç ve meydana gelişi bakımından söz konusu olabilir. Ahlaka aykırılık genel kurul kararının bizzat konusunu oluşturarak onun

metninden anlaşılabilir.²⁶ Örneğin bir anonim şirket genel kurulunun sahibi bulunduğu bir iş yerinde karaborsacılık yapılmasına yönelik genel kurul kararları böyledir.

Kararın ahlaka aykırı olduğu her zaman metninden anlaşılmaz, kimi zaman da kararın amaç ve konusundan anlaşılabilir. Örneğin yönetim kurulu üyelerine şirketin ve dolayısıyla yönetim kurulu üyesi olmayan pay sahiplerinin zararına olacak şekilde, şirketin mali durumu ile bağdaşmayan yüksek ücretler verilmesini öngören genel kurul kararları batıldır.²⁷

Kararın meydana gelişi bakımından ahlaka aykırılığı ise, para karşılığı oy satın almak suretiyle genel kurul kararı alınması şeklinde görülebilir.²⁸

3. İmkânsızlık

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca, bir hukuki işlemin konusu imkansız ise bu işlem kesin olarak batıldır. Konu bakımından imkânsızlık maddi veya hukuki olabilir. Maddi imkansızlığa örnek olarak ölmüş bir kimsenin yönetim kuruluna seçilmesi gösterilebilir.²⁹ Hukuki imkânsızlık ise, zaten şirketin mülkiyetinde olan bir araziye tekrar şirketin alması olabilir.³⁰

5. Kamu Düzenine Aykırılık

Kamu düzenine ilişkin olan hukuk kuralları, örgütlü bir toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını kuran ve koruyan kurallardır.³¹ Bu kurallar mutlak emredici kurallardır. Bu nedenle kamu düzenine aykırılık, aynı zamanda emredici hükümlere de aykırılık teşkil eder. Fakat her emredici hükme aykırılığın aynı zamanda kamu düzenine aykırılık oluşturacağını söylemek mümkün değildir.³²

6. Kişilik Haklarına Aykırılık

Konusu ve amacı bakımından kişilik haklarına aykırı olan genel kurul kararları batıldır. Ortakların ticari faaliyetlerini, sözleşme yapma özgürlüklerini aşırı ölçüde sınırlandıran genel kurul kararları kişilik haklarına aykırı olmaları bakımından batıldır.³³

22- Moroğlu, s.158.

23- Pulaşlı, Genel Esaslar, s.190.

24- Şener, s.532.

25- Pulaşlı, Genel Esaslar, s.191.

26- Güzin Üçışık, Aydın Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, I. Cilt, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.348.

27- Moroğlu, s.166.

28- Moroğlu, s.168.

29- Üçışık, Çelik, s.348.

30- Moroğlu, s.169.

31- Hüseyin Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s.42-43.

32- Moroğlu, s.170.

33- Moroğlu, s.172.

7. Kesin Hükme Aykırılık

Konusu bakımından bir kesin hükme aykırı olan, örneğin bir genel kurul kararının iptaline dair mahkemece verilen ve kesinleşmiş olan hükme aykırı olarak alınan genel kurul kararları batıldır.³⁴

C. KISMI BUTLAN HALİ

TBK'ya göre butlana yol açan sakatlık sözleşmenin yalnızca bir kısmına ilişkin olup da bu kısım olmaksızın tarafların bu sözleşmeyi yapmayacakları açıkça anlaşılmadıkça, yalnız sakat olan kısım batıldır. Kural olarak, kısmi butlan kuralı; mutlak butlan istisnadır.³⁵

Butlan sebebi yalnız bir kısmına ilişkin bulunan genel kurul kararları, kural olarak kısmen batıl olacaktır; meğerki bu kısım olmaksızın söz konusu kararın genel kurulda alınmayacağı kabul edilmiş olsun. Örneğin, bir anonim şirketin yönetim kuruluna, A, B, C, D ve E'nin seçimine dair karar şirketin genel kurulunda alındığı sırada iş gezisinde bulunan A ve B bu kararın alınmasından beş gün önce Paris'te bir trafik kazasında ölmüş bulunuyorlar iseler; kural olarak seçim kararının yalnızca A ve B'ye ilişkin bulunan kısmı imkânsızlık nedeniyle batıl sayılacaktır.³⁶

D. BUTLANIN İLERİ SÜRÜLMESİ

Butlan, buna dayanmakta hukuki yararı olan bulunan herkes tarafından ve herhangi bir süreye bağlı olmaksızın ileri sürülebilir. Bu kararların iyileştirilmesi olanağı yoktur. Batıl genel kurul kararları yönetim kurulu tarafından icra edilemeyeceği gibi, ticaret siciline de tescil edilemez.³⁷ Butlan, herhangi bir merci veya makam önünde itiraz şeklinde ileri sürülebileceği gibi, yargı kurumları nezdinde bağımsız bir dava konusu da yapılabilir. Yani duruma göre dava ve def'i olarak ileri sürülmesi mümkündür. Taraflarca açıkça ileri sürülme bile, usulüne uygun olarak mahkemeye sunulmuş olan olaylardan anlaşılacak koşuluyla hâkim tarafından da re'sen gözetilir.³⁸

Batıl olan genel kurul kararı hiçbir süreye bağlı olmaksızın yıllar sonra dahi ileri sürülebilir.³⁹ Ancak bu durum hukuk güvenliğiyle de bağdaşmaz. Zira söz konusu hükmün veya kararın batıl olduğunun

mahkemece tespitine karar verilmesi halinde geçersizlik, kararın verildiği andan itibaren değil, baştan itibaren söz konusu olmakta ve esas sözleşme hükmüne veya genel kurul kararına dayanılarak yapılan tüm işlemleri geriye etkili olarak ortadan kaldırmaktadır. Şirketin bir kararının, kararın alınmasından yıllar sonra bile butlanının ileri sürülebilmesi tehlikesi ve tehdidi; şirket yönetiminde, pay sahiplerinde, alacaklılarda ve sermaye piyasasındaki potansiyel yatırımcılarda büyük tedirginliğe sebep olabilir.⁴⁰ Böyle bir durum doğal olarak, anonim şirketler hukukundaki kesinlik, güvenlik ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi, iyiniyetli üçüncü kişilerin bu hükme dayanarak hak iktisaplarına hâle vereceği için kabul edilmemektedir.⁴¹ TMK m.2'de yer alan "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." hükmü gereğince her hak gibi genel kurul kararının butlanının ileri sürülmesi de dürüstlük kuralına tabidir.⁴² Bu kurala aykırı olarak genel kurul kararlarının batıl olduğunun dava veya itiraz yoluyla ileri sürülebilmesi gerekir. Şayet butlanın tespiti davası kötüniyetli olarak açılırsa, davacılar bu sebepten dolayı ortaklığın uğradığı zararlardan müteselsilen sorumlu olurlar.⁴³ Bu sakıncaları nedeniyle, mahkemelerin geçersizlik kararlarını ayrıntılı ve çok yönlü olarak değerlendirmeleri gerekir.

Butlanın tespitine ilişkin dava, kurucu nitelikte olmayıp açıklayıcı niteliktedir. Batıl bir genel kurul kararı hüküm ve sonuçlarını başlangıçtan itibaren hiç kimseye karşı doğurmaz. Bu nedenle butlanın var olduğunu ilişkin açılacak dava inşai değil, tespit davasıdır.⁴⁴ TTK m. 448/1 uyarınca, bir genel kurul kararının butlanının tespitine ilişkin dava açılırsa, yönetim kurulu böyle bir dava açıldığını ve duruşma gününü usulüne uygun olarak ilan eder ve varsa ortaklığın internet sitesinde yayınlar. Genel kurul kararı aleyhine butlanın tespiti davası açılması durumunda mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin görüşünü aldıktan sonra, dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir. (TTK m. 449) Genel kurul kararının butlanına ilişkin davada davalı, anonim şirkettir. Dava, ne ortaklara karşı ne de kararı alan genel kurula karşı açılabilir. Bu dava

34- Moroğlu, s.172.

35- Yılmaz, s.66.

36- Moroğlu, s.173-174.

37- Şener, s.533.

38- Moroğlu, s.175.

39- Teoman, s.2.

40- Altaş, Anonim Şirketler, s.193.

41- Hasan Pulaşlı, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, S. 1-2, s.897.

42- Şener, s.533.

43- Ayşegül Sezgin Huysal, Sami Karahan(edit.), Şirketler Hukuku, 1.Baskı, Konya, Mimoza Yayıncılık, 2012, s.532.

44- Moroğlu, s.175.

yalnızca ortaklığa karşı açılabilir.⁴⁵

E. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Yetkili ve görevli mahkemeyse, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Şirketin merkezinin bulunduğu yerde asliye ticaret mahkemesi yoksa, HMK uyarınca asliye hukuk mahkemesi görevli mahkeme olacaktır. TTK m. 1521 uyarınca açılacak butlan davalarında basit yargılama usulü uygulanacaktır.

Şayet açılan butlanın tespiti davası sonucunda mahkeme, genel kurul kararının batıl olduğu sonucuna varırsa ve bu karar kesinleşirse, bu karar tüm ortaklar için hüküm ifade eder.⁴⁶ Yönetim kurulu bu kararın bir suretini, derhal ticaret siciline tescil ettirmek ve internet sitesine koymak zorundadır.⁴⁷

III. ANONİM ŞİRKET GENEL KURUL KARARLARININ İPTAL EDİLEBİLİRLİĞİ

A. GENEL OLARAK

Bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarındaki eksikliğe karşı diğer taraf korunmakta ve bu kişiye sakat işlemi geçersiz kılması için iptal hakkı tanınmaktadır. Anonim şirket genel kurullarında kararlar çoğunluk ilkesi gereği, toplantıda bulunmayan pay sahipleri ve hazır bulunanlardan muhalif oy verenleri de bağlar. Kanun koyucu karar alma yetkisini ellerinde bulunduran çoğunluğun şirketi kendi çıkarlarına alet etmesini önlemek için hem oy çoğunluğuna sahip ortakların yetkilerini sınırlandırmış hem de azınlığı ve şirket organlarını dava hakkı ile donatmıştır.⁴⁸ Bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarındaki eksikliğe karşı taraflar korunmakta ve bu kişiye sakat işlemi geçersiz kılması için iptal hakkı tanınmaktadır.⁴⁹ Gerçekten TTK m.381 ve devamı maddelerine göre pay sahipleri ile yönetim kurulu ve sorumluluklarını gerektirdiği takdirde yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu genel kurul kararları aleyhine iptal davası açabilirler. İptal edilebilir bir genel kurul kararı, başlangıçta geçerlidir, kanunda sayılan kişiler üç ay içerisinde, iptal davası açtıklarında, mahkeme kararıyla geçersiz hale gelir.⁵⁰ İptal davası, alınan genel kurul kararlarının, kanuna, ortaklık ana

sözleşmesine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olması halinde açılan bir davadır. Mahkemenin vereceği karar, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan geriye etkili olarak sonuç doğurur⁵¹. Genel kurul kararının yalnızca şirketin veya pay sahiplerinin zararına olması iptal nedeni yapılamaz. Bu dava sayesinde pay sahipleri çoğunluğa karşı koyabilme olanağına sahiptir. Bu haliyle azınlığı koruyan en önemli davalardan birisidir. Dolayısıyla bu davayı açabilecek kişilerin, bu hakkı TTK ve HMK'nın ilke ve kurallarına uygun olarak kullanmaları gerekir. Genel kurul aleyhindeki iptal davası kötüniyetle açıldığı takdirde, genel kurul kararına karşı iptal davası açılması sebebiyle şirketin gördüğü zararın tazmini gerekir.⁵² Genel kurul kararına karşı kötüniyetli iptal davası açılırsa, davacılar bu sebeple ortaklığın uğrayacağı zararlardan müteselsilen sorumlu olurlar. Buradaki kötüniyetten kasıt, davacıların genel kurul kararının iptal edilmeyeceğini bile bile, sırf ortaklığa zarar vermek için kasten dava açmalarıdır. Burada ortaklık kötüniyetle dava açıldığını, bundan bir zarar doğduğunu ve illiyet bağının mevcut olduğunu kanıtlamak zorundadır.⁵³

B. İPTAL EDİLEBİLİRLİĞİN KOŞULLARI

1. Mevcut Bir Genel Kurul Kararının Bulunması

İptal edilebilirlikten bahsedebilmek için öncelikle, anonim ortaklık tarafından bir kararın alınmış olması gerekir.⁵⁴ Genel kurulca herhangi bir karar alınmamışsa, iptal davası da söz konusu olmaz.⁵⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 28.05.1986 tarihli ve E. 86/1503, K. 86/3243 sayılı kararında, " ... Olayda ... alınmış geçerli bir karar bulunmaması karşısında ... kararın iptaline değil ... geçersizliğinin tespitine karar verilmesi gerekir. Zira ortada şeklen geçerli bir karar yoktur ki iptali söz konusu edilebilsin..." şeklinde karar vermiştir.⁵⁶

2. İptal Edilebilirlik Sebeplerinin Mevcut Olması

Genel kurul kararının kanuna, ortaklık ana sözleşmesine veya dürüstlük kuralına aykırı olması gerekir.

a. Kanuna Aykırılık

TTK m.445'te sayılan iptal sebeplerinden ilki, kanuna aykırılıktır. Buradaki "kanun" ibaresi geniş

45- Şener, s.534.

46- Şener, s.534.

47- Moroğlu, s.178.

48- Hakan Pekcanitez, "Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C3/S1-4, 1987, ss.439-495, s. 469.

49- Ömer Korkut, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı*, Adana, Karahan Kitabevi, 2012, s.43.

50- Korkut, s.44.

51- Üçışık, Çelik, s.372.

52- Üçışık, Çelik, s.373.

53- Şener, s.543.

54- Teoman, s.5.

55- Altaş, *Anonim Şirketler*, s.189.

56- Moroğlu, s.196.

anlaşılmalıdır. Bir genel kurul kararının iptali istemi, TTK hükümlerine aykırılığın yanında, özel hukuk ve kamu hukuku alanına giren tüm kanunlara aykırılığa dayandırılabilir. Örneğin, kişiliğin korunmasına ilişkin TMK hükümleri, bu anlamda “kanun” kapsamına dahildir.⁵⁷ Örneğin, gündeme bağlılık ilkesine aykırı olarak alınan genel kurul kararları ve oy hakkından yoksun bulunan ortakların katılımıyla alınan ve onların katılımı olmaksızın alınamayacak olan genel kurul kararları, iptal yaptırımına tâbi kararlardır. Aynı şekilde, yetkisiz kişilerin genel kurula katılması ve kararın alınmasına etkili olacak şekilde oy kullanmaları da alınan kararın iptaline neden olabilir. Benzer şekilde ortakların rüçhan haklarını haksız bir şekilde ellerinden alan genel kurul kararları da batıldır.

Kararın şirket ile üçüncü kişiler veya pay sahipleri arasında ya da yalnızca pay sahipleri ile üçüncü kişiler arasında yapılmış olan bir sözleşmeye; örneğin bir oy sözleşmesine aykırılı genel kurul kararı alınması, iptal edilebilirlik yaptırımına tabi değildir. Zira bu sözleşmeler, borç doğurucu sözleşmelerdir ve kural olarak yalnızca taraflar arasında hüküm doğururlar.⁵⁸

b. Ortaklık Ana Sözleşmesine Aykırılık

Ortaklık ana sözleşmesi hükümlerine aykırı genel kurul kararlarının yaptırımı da iptal edilebilirliktir. (TTK. m. 381/I) Ortaklık ana sözleşmesinde zorunlu ve isteğe bağlı düzenlemeler yer alır. Ana sözleşmede bulunması zorunlu olan düzenlemeler TTK’da düzenlenmiştir. İsteğe bağlı hususların varlığı da söz konusu olabilmektedir. Örneğin ana sözleşmede yönetim kurulu üyeleri için bir asgari bir de azami sayı belirlenmişse, bu azami sayının üstünde yönetim kurulu üyesi seçilmesi halinde, bu kararın iptali söz konusu olur.⁵⁹

Kanunların emredici hükümlerinin ana sözleşmeye alınmış olması, bu hükümlerin emredici kanun hükmü olma özelliklerini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle ana sözleşmede yer alan emredici hükümlerin kısmen veya tamamen kaldırılmasını öngören esas sözleşme değişiklikleri mutlak olarak batıldır; bunlara karşı iptal davası açılamaz. Bunlara karşı butlanın tespiti davası açılmalıdır.⁶⁰

c. Dürüstlük Kuralına Aykırılık

Kanun koyucu TTK m. 445’te dürüstlük kuralına

aykırı genel kurul kararlarının da iptal edilebilirlik yaptırımına tâbi olduğunu düzenlemiştir. Bu düzenlemenin amacı, çoğunluğun haksız ve yersiz kararlarıyla azınlığı ezmesine engel olunmaya çalışılmasıdır⁶¹. Eğer alınan bir genel kurul kararı şirketin amaç ve önemli bir çıkarı gerektirmeksizin çoğunluk pay sahiplerinin kişisel çıkarları uğruna alınmış ise, dürüstlük kuralına aykırılık vardır ve bu kural iptal edilebilir niteliktedir. Genel kurulda çoğunluğu oluşturan belli bir grup pay sahibinin yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle, ortaklık dışı özel veya ortaklık ile ilgili kişisel çıkarlarının korunmasına yönelik olarak, azınlıktaki pay sahiplerinin menfaatlerine aykırı bir şekilde aldığı kararlar dürüstlük kuralına aykırı olarak kabul edilmektedir. Ancak alınan kararın dürüstlük kuralına aykırı olması için her zaman özel ve şahsi menfaat elde edilmesi zorunluluğu yoktur. Eşit durumda olan pay sahipleri hakkında eşit uygulamalara gidilmemesi suretiyle, eşitlik ilkesinin ihlali de dürüstlük ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Örneğin, şirketin sermaye yapısı gerektirmediği halde ekonomik bakımdan zayıf durumda olan pay sahiplerinin pay oranlarını düşürmek amacıyla sermaye artırımı kararı alınması (TTK. m. 391 vd.), çoğunluğu ellerinde bulunduran pay sahiplerinin kendilerine veya ortağı oldukları bir firmaya piyasa fiyatının çok altında mal satışı yapılması hususunda yönetim kurulunun yetkilendirilmesi veya şirketi, çoğunluk pay sahiplerinin ortağı oldukları problemlı bir anonim şirketle birleşmek için daha ziyade çoğunluk pay sahiplerinin çıkarları ön planda tutularak verilen birleşme kararı, hakkın kötüye kullanılması nedeniyle iptal edilebilir kararlardır.⁶² Yargıtay da her zaman kâr eden bir anonim şirkette karın dağıtılmamasına yönelik genel kurul kararını dürüstlük kuralına aykırı bulmuştur.⁶³

2. Karar ile Kanuna veya Ortaklık Ana sözleşmesine Aykırılık Arasında İlliyyet Bağı⁶⁴

Söz konusu bu şart, kanunda açıkça aranan bir şart değildir. TTK’nın 446.maddesinin (b) bendinde bir kısım aykırılıkların genel kurul kararlarının iptaline neden olabilmesi için bu aykırılıkların kararlarının

61- Üçışık, Çelik, s.359, Şener, s.537.

62- Moroğlu, s.226-227.

63- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 03.07.1977 tarih ve 1977/4496 Esas, 1977/2168 sayılı karar (<http://www.kazanci.com.tr>).

64- Bu şartın, kanunda açıkça aranmamış olmasına rağmen doktrinde, Erdoğan Moroğlu, Mehmet Bahtiyar gibi isimler tarafından aranması gerektiği ileri sürülmektedir.

alınmasına etkili olması koşuluna bağlanmıştır.⁶⁵ İptal davası açan davacı, yalnızca alınan kararın, kanuna, ortaklık ana sözleşmesine veya dürüstlük kurallarına aykırılığını kanıtlamalıdır. Ayrıca bu aykırılığın iptali talep edilen genel kurul kararın alınmasına neden olduğunu da kanıtlamak zorunda değildir. Ancak Yargıtay bir kararında bir genel kurul kararının iptal edilebilmesi için, aykırılık ile dava konusu karar arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği belirtilmiştir.⁶⁶

3. İptal Davası Açabilecek Kişiler

İptal davasını kanunda bu davayı açmasına izin verilen kişiler, kanunen kendisine iptal davası açılabilecek kişilere karşı açmalıdır. İptal yalnızca taraflar arasında etki doğurur ve ancak hukuki işlemin tarafı olan veya kanunda gösterilen kişiler iptal talebinde bulunabilir. Üçüncü kişiler menfaatleri olsa dahi iptal talebinde bulunamazlar⁶⁷. TTK m. 446'da bu konuda önemli bir düzenleme yapılmıştır. Bu doğrultuda bu davayı, ortaklar, yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeleri açabilir. Dava açma hakkı olanlar, genel kurul toplantısını değil, yalnızca ilgili genel kurul kararının iptalini isteyebilirler.⁶⁸ Yani, genel kurulda alınan bir karar için genel kurulun, dolayısıyla alınan bütün kararların iptalini istemek mümkün değildir.

a. Ortaklar

İptal davasını özellikle pay sahipleri açabilir. Oy hakkı bulunmayan, oy kullanmaktan yasaklı ortaklar da oy haklarının bulunmadığı kararlar bakımından iptal davası açabilirler.⁶⁹ TTK m. 446'da iptal davası açabilecekler bakımından bir ayırım gözetilmiştir; bu anlamda her ortak iptal davası açamayacaktır. Genel kurul toplantısına katılan ortaklar, bu toplantı sırasında olumlu oy kullanmışlarsa kural olarak iptal davası açamazlar. Ortaklar genel kurul kararlarına karşı olumsuz oy vermişlerse ve bu husustaki muhalefetlerini genel kurul toplantısı tutanağına

geçirtmişlerse iptal davası açabilirler. Bu muhalefetin kararın alınmasından sonra ve tutanağa geçirilmiş olması gerekmektedir.⁷⁰ Aksi takdirde ortak, iptal davası açamaz. Muhalefetleri eleştiri düzeyinde kalan ortaklar ise iptal davası açamayacaklardır.

Toplantıda hazır bulunmasına ve olumsuz oy kullanmasına rağmen, muhalefetini toplantı tutanağına yazdırmasına haksız olarak engel olunan ortaklar, bu durumu ispat etmeleri şartıyla genel kurul kararları aleyhine iptal davası açabilirler. Bu durumda, ispat açısından tanık dinlenebilir. Şayet ortak bu durumu ispat ederse, toplantı tutanağına muhalefetini kaydettirmese dahi iptal davası açabilir.⁷¹

TTK m. 446/1 b'ye göre, toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullansın veya kullanmasın, çağrının usulüne uygun yapılmadığını veya gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılarak oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve bu aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren ortaklar da iptal davası açabilirler. Bu kanun maddesinden hareketle, gündemde olmayan bir hususun genel kurulca görüşülerek karara bağlanması durumunda, kendilerine usulüne uygun çağrı yapıldığı halde gelmeyen ortakların dahil, gündem dışı alınan kararların iptali için dava açılabileceği söylenebilir.⁷² Bu hükümdeki aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu arayan düzenleme önemlidir. Zira bu düzenleme kapsamında mahkemeler, ortakların bu hükmeye dayanarak açtıkları davalarda, aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olup olmadığını da ayrıca denetlemek zorunda kalacaktır.⁷³

İptal davası açmış pay sahipleri, kararın, kanuna, ortaklık ana sözleşmesine veya dürüstlük kuralına aykırı olduğunu kanıtlamakla yetinebilirler. Ayrıca kararın iptal edilmesinde bir menfaatlerinin bulunduğunu veya iptalin şirketin yararına olacağını kanıtlamak zorunda değildirler.⁷⁴

Pay sahipleri tarafından açılan iptal davalarında

65- TTK 446/1 b) Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri iptal davası açabilir.

66- Yargıtay 11. HD T.19.07.2007 E.2006/2171 ve K. 2007/10775 kararı (Pulaşlı, Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi, s. 888).

67- Korkut, s.42.

68- Altaş, Anonim Şirketler, s.189.

69- Şener, s.537.

70- Yargıtay, genel kurul kararı aleyhine iptal davası açan pay sahibinin her bir gündem maddesinin oylamasından sonra muhalif kaldığını belirttiğinden, ayrıca toplantı sonrasında da yeniden muhalefet şerhi yazması gerekmediği görüşündedir (Yargıtay 11.HD, 10.02.2014, E.2013/12250, K.2014/2149).

71- Şener, s.545.

72- Altaş, Anonim Şirketler, s.188.

73- Şener, s.539.

74- Moroğlu, s.253.

ortaklık, yönetim kurulu tarafından temsil edilir. TTK m. 448/1'e göre, iptal davası açılırsa yönetim kurulu, böyle bir davanın açıldığını ve davanın duruşma gününü, usulüne uygun olarak ilan eder ve ortalığın internet sitesi varsa orada da yayınlar. Diğer ortakların da iptal davasından haberdar olması ve duruşmadan haberdar olmaları amacıyla bu düzenleme getirilmiştir.⁷⁵

b. Yönetim Kurulu

TTK m. 446'ya göre, ortaklar yanında yönetim kurulu da kurul halinde iptal davası açabilir. Bu hak, kurul organ olarak kullanılacak bir haktır. Şayet yönetim kurulu, birden fazla kişiden oluşuyor ise; bu durumda bunların ortaklık organı olarak iptal davası açabilmesi için, oy çokluğu ile karar alması gerekir. Buna karşılık, yönetim kurulu tek kişiden oluşuyorsa, o kişinin kalmasına gerek olmaksızın iptal talebinde bulunabilir.⁷⁶

c. Yönetim Kurulu Üyeleri

TTK m. 446/1 uyarınca, anonim ortaklıkta birden fazla yönetim kurulu üyesi var ve alınan genel kurul kararının yerine getirilmesi, herhangi bir yönetim kurulu üyesinin kişisel sorumluluğuna neden olacak ise, bu yönetim kurulu üyesinin bu sıfatla tek başına iptal davası açabilmesi mümkündür.⁷⁷ Bu durumda hâkim, anılan kimselerce açılan bir iptal davasında ilk olarak davanın dinlenebilmesi için gereken koşulları inceleyecektir. Eğer uygulanacak olan genel kurul kararı, yönetim kurulu üyesinin kişisel sorumluluğuna yol açmıyor ise, iptal davası dinlenmeyecektir.⁷⁸ Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin bu kararın iptalini isteyebilmeleri için karara muhalif kalıp bu muhalefetlerini toplantı tutanağına geçirtmeleri gerekmez.⁷⁹

Dava bir ortak tarafından açılır ise, ortaklık mahkemede yönetim kurulu tarafından temsil edilecektir. Dava, yönetim kurulu tarafından açıldığında ise, davanın ortaklığa atanan temsil kayyımı tarafından takibi zorunludur.⁸⁰ Şayet dava, yönetim kurulu üyelerinden biri veya birkaçı tarafından açılırsa, diğer üyelerin temsil yetkisi olması şartıyla dava yine yönetim kurulu tarafından takip edilir.⁸¹

75- Şener, s.541.

76- Şener, s.539.

77- Moroğlu, s.286.

78- Moroğlu, s.286., Altaş, s.189.

79- Şener, s.539.

80- Şener, s.539.

81- Şener, s.540.

4. Davanın Süresi İçinde Açılması

Dava, kanunda belirlenen dava açma süresi içinde açılmalıdır. TTK m. 445/1'de açıkça belirtildiği gibi, iptal davası üç aylık hak düşürücü nitelikteki sürede açılmalıdır. Bu üç aylık süre, genel kurul kararının alındığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Şayet dava açılması için öngörülen süre geçtikten sonra dava açılır ise; alınan genel kurul kararı, kanuna, ortaklık ana sözleşmesine veya objektif iyi niyet kurallarına aykırı olsa da alınan karar taşıdığı sakatlığa rağmen geçerliliğini sürdürür.⁸² Kanunda yer alan bu süre hükmü, emredici nitelikte olup bu sürenin herhangi bir şekilde uzatılmasını veya kısaltılmasını öngören bir genel kurul kararı ya da diğer bir hukuki işlem batıldır.⁸³ TTK m. 448/2'ye göre, üç aylık sürenin geçmesinden önce iptal davasının görülmesine başlanamaz. Burada amaç, birden fazla iptal davası açıldığında davaların birleştirilebilme imkânının olmasıdır. Böylece hem usul ekonomisi sağlanmış olacaktır hem de mahkemelerin birbirinden farklı kararlar vermesinin önüne geçilecektir.⁸⁴

C.YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

TTK m. 445/1 hükmü gereği yetkili ve görevli mahkeme, davanın açıldığı tarihte ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Bu yetki kuralı, kesin yetkidir ve kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemece re'sen dikkate alınır. Ayrıca bu konuda yetki sözleşmesi yapılamaz. İptal davası açıldıktan sonra, ortaklık sözleşmesindeki ortaklık merkezinin bulunduğu yer değiştirilir ise; yine davanın görülmeye başlandığı yerde iptal davasına devam edilir, yetkisizlik kararı verilemez.

D. DAVADA UYGULANACAK MUHAKEME USULÜ

TTK m. 1521 uyarınca iptal davalarında basit yargılama usulü uygulanır. Mahkeme ortaklığın talebi üzerine oluşabilecek muhtemel zararlara karşı davacıların teminat göstermesine karar verebilir. Teminatın nitelik ve miktarını mahkeme belirleyecektir. (TTK m. 448/3) Teminat, bir dava şartı olmadığından ortaklık talep etmezse mahkeme kendiliğinden teminat yatırılmasına karar veremez. Fakat taraflardan birinin talebine rağmen mahkeme teminat yatırılmasına karar vermeyebilir. Bu hususta mahkemenin bir takdir yetkisi vardır.

Genel kurul kararları iptal edilinceye kadar geçerlidir. İptal davası açıldığı için kararın uygulanması

82- Teoman, s.3.

83- Moroğlu, s.288.

84- Şener, s.542.

durdurulmaz. Ancak genel kurul kararına karşı iptal davası açıldığında, mahkeme yönetim kurulunun görüşünü aldıktan sonra, dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir.⁸⁵ Yargıtay da bir kararında "Genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan davası açıldığı takdirde mahkemenin, davaya konu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilmesi için, yönetim kurulu üyelerinin görüşünü almalıdır." şeklinde bu hususu belirtmiştir⁸⁶. Bu hususta yönetim kurulunun görüşünün alınmasının nedeni, iptali istenmiş olmasına rağmen yönetim kurulu tarafından uygulanmış olan bir kararın sonradan mahkemece iptali ve hükmün kesinleşmesi halinde taraflar için ve özellikle davalı şirket ve yönetim kurulu bakımından giderilmesi güç hukuki sonuçlar doğurması olasılığının bulunmasıdır.⁸⁷ Tedbir kararıyla durdurulmayan iptali mümkün genel kurul kararlarına dayanılarak yapılmış olan işlemler, iyiniyetli üçüncü kişiler açısından geçerlidir.⁸⁸

E. İPTAL KARARININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

İptal sebebinin varlığı, kararı TTK m. 445'e göre iptal edilebilir hale getirmektedir. İptal edilebilirlik, itiraz ve def'i şeklinde ileri sürülemez.⁸⁹ Ayrıca iptali mümkün genel kurul kararlarında, davacı tarafından ileri sürülmeyen ve davaya dayanak olmayan olayları hakim kendiliğinden dikkate alamaz.

İptal davası, inşai bir davadır. İptal kararı, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan genel kurul kararını ortadan kaldırır. Açılan iptal davası sonucunda mahkeme, alınan genel kurul kararının iptaline veya iptal davasının reddine karar verir. Hâkim, genel kurulun yerine geçip onun adına karar veremez.⁹⁰ İptal kararı kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder.⁹¹

TTK m. 450 uyarınca mahkemenin genel kurul kararının iptaline ilişkin olarak verdiği karar kesinleştikten sonra, yönetim kurulu bu kararın bir suretini ticaret siciline tescil ettirir ve varsa ortaklığın internet sitesinde yayınlar. Tescil gereğinin hiç veya zamanında yerine getirilmemesi halinde; yönetim kurulu bu nedenle doğacak zararlardan, şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve diğer üçüncü

kişilere karşı sorumlu olur.

İptal davası açma hakkının sınırsız kullanılması mümkün değildir. Özellikle birleşme, devralma ve sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarının iptali, şirket açısından büyük önem taşıyan tedbir ve projelerin ertelenmesi, şirketin büyük zararına, hatta iflasına sebep olabilir. Bir pay sahibinin sırf kendisine özel menfaat sağlaması amacıyla iptal davasını tehdit amaçlı kullanması, aynı zamanda ortakların sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir.⁹²

Genel kurul kararının iptaline veya butlanına ilişkin mahkeme kararı, kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder.⁹³ Kesinleşen mahkeme kararı, yalnızca pay sahipleri için değil, üçüncü kişiler bakımından da hüküm ifade edecektir. Buradaki sorunu, mahkeme kararının üçüncü kişilere karşı geçmişe etkili olarak hüküm ifade edip etmeyeceği hususu oluşturur. Genel kurul kararlarının iptali, ancak şirket içi ilişkilerle alakalı olanlar bakımından pay sahiplerini ve organların üyelerini geçmişe etkili olarak bağlarken; iyiniyetli üçüncü kişilere etkisi, ileriye yönelik olacaktır denilebilir.⁹⁴

F. İPTAL EDİLEBİLİRLİK YAPTIRIMI İLE BUTLANIN FARKLARI

İptal edilebilirlik, butlandan farklıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da bu hususta önem teşkil eden bir kararı vardır.

"Mutlak butlanla batıl kararlar, baştan beri hükümsüz olan, sonradan geçerlilik kazanma olanağı olmayan, emredici kurallara, kamu düzenine veya ahlaka ve adaba aykırı veyahut konusu olanaksız olan kararlardır. Bu tür kararlar, baştan beri hüküm ifade etmezler ve mahkemece re'sen üzerinde durulması da gerekir. İptali kabil kararlar ise, ortakların menfaatlerini koruyan düzenlemelere aykırılık teşkil eden, emredici kurallar dışında yorumlayıcı ve şekle ilişkin kuralların ihlal edildiği kararlardır. İptali gereken kararlar, baştan itibaren geçersiz olmadıklarından, iptal edilinceye kadar geçerli bir kararın hüküm ve sonuçlarını doğururlar."⁹⁵

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hâkim iptal edilebilir kararları re'sen gözetemez. Kararın ortadan kaldırılabilmesi için mutlaka kanunda belirtilen kişilerce (TTK m. 446) iptal davası açılmalıdır. Butlan

85- Şener, s.541.

86- Yargıtay 11.HD, 16.09.2013, E.2013/12965, K.2013/15637 (<http://www.kazanci.com.tr>).

87- Moroğlu, s.308.

88- Üçışık, Çelik, s.362.

89- Korkut, s.46.

90- Üçışık, Çelik, s.372.

91- Şener, s.543.

92- Üçışık, Çelik, s.360.

93- Şener, s.543.

94- Ayşegül Sezgin Huysal, Sami Karahan(edit.), s.531.

95- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 02.04.2014, E.2013/11-1048, K.2014/430(Soner Altaş, s.193).

davasını menfaati bulunan üçüncü kişiler, özellikle alacaklılar da açabilecektir.⁹⁶ Yargıtay bir kararında⁹⁷ kanaatimizce hatalı olarak, davacının hükümsüzlüğün tespiti yerine, iptal isteminde bulunması halinde, mahkemenin isteme uygun olarak genel kurul kararının iptaline karar vermesi gerektiği görüşündedir. İptali kabil kararlar, mahkemece iptal kararı verilinceye kadar geçersiz olmadıkları için, sağlıklı bir genel kurul kararının hukuki sonuçlarını doğurur ve iptal davası açılrsa bile bu genel kurul kararının uygulanmasına -mahkemece bir tedbir verilmediği sürece- devam edilir. Buna karşın hükümsüz sayılan bir genel kurul kararı, başlangıçtan itibaren hiçbir hukuki etki ve sonuç doğurmadığı için, hükümsüz olduğunun tespiti kararına kadar da geçerliliğinden bahsedilemez. Bu hüküm farklılığı nedeniyle, hükümsüz genel kurul kararının iptaline karar verilmesi hukukî açıdan mümkün değildir. Ayrıca batıl işlem ve kararları hakimın re'sen dikkate alması gerekirken; iptali kabil kararlarda, bunun ilgililerce mahkemede dava açılarak ileri sürülmesi gerekir. Hâkimin genel kurul kararının batıl olduğunu, davacının açmış olduğu iptal davasındaki şartlardan öğrendiği andan itibaren, artık bu kararın batıl veya yok olduğunu re'sen dikkate alarak buna uygun karar vermesi gerekir.⁹⁸

Butlanda geçersizlik kanundan doğmakta, sonuç kendiliğinden meydana gelmektedir. İptalde ise geçersizlik kesinleşmiş mahkeme kararıyla doğmaktadır. Butlan halinde alınan karar en baştan geçerli değildir. İptal edilebilir kararlar ise, dava açılarak kararın iptal edilmesine kadar geçerliliğini korur. İptal davası açılrsa dahi, mahkeme tarafından bir karar verilmedikçe yönetim kurulu kararı uygulayabilir.⁹⁹

Genel kurul kararının iptali dava yoluyla talep edilebilirken, butlan def'i yoluyla da ileri sürülebilmektedir. Butlan halinde, kararların gerek pay sahipleri ve gerekse üçüncü kişiler açısından bir hak ve borç doğurmayacağı ve iptal davasındaki gibi hak düşürücü süreye bağlı dava açılmasının söz konusu olmadığı kabul edilir.¹⁰⁰

İptal davası inşai dava niteliğinde iken; butlan, bir tespit davası ile ileri sürülebilmektedir.¹⁰¹ Genel kurul

kararının butlanı her zaman ileri sürülebiliyorken; iptal edilebilirlik, genel kurulun karar tarihinden itibaren üç ay içerisinde ileri sürülmezse, alınan genel kurul kararı geçerli hale gelir. İptal edilebilirlikte bir hak düşürücü süre söz konusuyken, butlanın ileri sürülmesinde herhangi bir hak düşürücü süre yoktur. Dürüstlük kuralına aykırı ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmadıkça butlan, her zaman ileri sürülebilir.¹⁰²

KAYNAKÇA

- ALTAŞ Soner, "Anonim Şirketlerde Genel Kurul Yetkilerini Yönetim Kuruluna Devredebilir Mi?" *Legal Hukuk Dergisi*, Ocak 2011 ss.137-160 (Anonim Şirketlerde Yetki Devri).
- ALTAŞ Soner, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 8.Baskı, 2017 (Anonim Şirketler).
- BAHTİYAR Mehmet, Hamamcıoğlu Esra, *Yeni Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları*, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2014.
- HATEMİ Hüseyin, *Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- HUYSAL Ayşegül Sezgin, Sami Karahan(edit.), *Şirketler Hukuku*, 1.Baskı, Konya, Mimoza Yayıncılık, 2012.
- KORKUT Ömer, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı*, Adana, Karahan Kitabevi, 2012.
- MOROĞLU Erdoğan, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014.
- PEKCANITEZ Hakan, "Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C3/S1-4, 1987, ss.439-495.
- PULAŞLI Hasan, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, Y.2013, S. 1-2, ss.885-898 (Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi).
- PULAŞLI Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017 (Genel Esaslar).
- ŞENER Oruç Hami, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- TEOMAN Ömer, *Tüm Makalelerim*, Cilt I-II, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1971-2001, ss.1-11.
- ÜÇİŞİK Güliz, Çelik Aydın, *Anonim Ortaklıklar Hukuku*, I. Cilt, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- YILMAZ Yunus, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği" (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Yararlanılan İnternet Kaynakları
- <http://www.kazanci.com.tr>
- 102- Şener, s.540.

96- Yılmaz, s.14.

97- Yargıtay 11.HD. T.24.9.1994 E.5419/K.5826. (Yargıtay Kararları Dergisi, Ocak 1994, s.74-75.)

98- Pulaşlı, *Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi*, s.894.

99- Korkut, s.45.

100- Teoman, s.2.

101- Korkut, s.45.

KISA DURUŞMA

Av. Murat GÜNEY

Kısa duruşma, her bir tarafın avukatlarının davaya ilişkin, bir duruşmadaymış gibi kısa bir sunum yaptıkları rızaya dayalı bir süreçtir.

Kısa duruşma resmi bir mahkeme yargısına konu olabilecek yasal bir anlaşmazlığı çözmek için alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Aynı arabuluculuk ve tahkim gibi, kısa duruşma da hem mahkemeler hem de davacılar tarafından tercih edilebilen benzersiz birer alternatif çözüm yöntemini (ADR) oluşturur.

Yurt dışındaki uygulamalarında sürecin farklı varyasyonları uygulanabilmektedir. Mesela taraf avukatlarının katılımı olmadan yapılması gibi... Süreç uygulandığı ülkelerde genellikle ticari uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilen, büyük kapsamlı ve çok taraflı karmaşık uyuşmazlıkların çözümünde başvurulan bir yöntem bulunmaktadır.

Sunulan avantajları nedeniyle son yıllarda bütün dünyada tüm ADR yöntemlerinde bir artış meydana gelmiştir. Düşük maliyet, hızlı çözümleme, gizlilik ve uygulamada daha az olumsuzluk bu avantajlardan bazılarıdır.

Kısa duruşma nedir?

Kısa duruşma aslında bir yargılama değildir. Bunun yerine, her bir tarafı temsil eden görevlilerin, anlaşmazlığı çözmeye yetkisine sahip bir görevliler kuruluna kendi davalarının son derece özetlenmiş bir versiyonunu sundukları bir çözüm sürecidir.

Sunum genellikle, mahkeme salonu dışında, bu iş için özel düzenlenmiş ve tahsis edilmiş bir salonda gerçekleştirilir. Taraflar iddialarına yönelik en iyi şekilde bir sunum yaptıktan sonra, görevli kurul toplanarak, uyuşmazlığı halletmeye çalışır.

Bir kısa duruşma aslında en çok bir arabuluculuk oturumuna benzetilebilir. Çünkü, her bir taraf anlaşmazlığı çözmek amacıyla uyuşmazlığın özetlenmiş bir versiyonunu kurula sunar. Yine, aynı arabuluculukta olduğu gibi, taraflar bir sonuçla bağlı değildir ve süreci istedikleri zaman da sonlandırabilirler.

Ancak arabuluculukla kısa duruşma arasında önemli bir fark vardır. Arabuluculukta arabulucu, taraflardan birinin tarafını tutmayan, bunun yerine uzlaşma sağlanabilmesi için, taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmaya çalışan, tarafsız bir üçüncü

Kısa duruşma aslında bir yargılama değildir. Bunun yerine, her bir tarafı temsil eden görevlilerin, anlaşmazlığı çözmeye yetkisine sahip bir görevliler kuruluna kendi davalarının son derece özetlenmiş bir versiyonunu sundukları bir çözüm sürecidir.

kişidir. Odak hep taraflarda olup, arabulucular yalnız anlaşmanın değerlendirilmesi için tavsiyede bulunurlar.

Fakat bir kısa duruşmada ise, arabulucular tarafların temsilcileri ve savunucuları olup, taraflardan ziyade, arabulucular, önceden kendilerine yapılan bir yetkilendirme ile kısa duruşmaya girerler ve ihtilafın karşı tarafını dinledikten sonra, bir anlaşmaya varırlar. Taraflar davalarını genellikle avukatları aracılığı ile sunmakla beraber, uzlaşma müzakerelerinde aktif rol almazlar.

Bu noktada, tarafların kendilerinin neden bir çözümü kolaylaştıracak bir etkiye sahip olmadıkları sorulabilir? Cevap iki yönlüdür. İlk olarak tartışmaya dahil olan taraflar, meseleye nesnel olmaktan daha çok öznel olarak yaklaşma ve veya algılama eğilimindedirler. Taraflar müzakerelerine duygu ya da önyargı enjekte etme eğiliminde olurlar ve iddialarını ve ya savunmalarını azaltmaya eğilim göstertecek bilgilerle tanıştırılmadıkça nadiren taviz verirler. Bu nedenle, ihtilafın bir adım uzağında olan yetkililer, kendi taraflarının görevlisi olsalar bile, ihtilafa daha objektif yaklaşma eğilimindedirler. İkinci olarak da bir kısa duruşmadaki yetkililer, benzer konularda oldukça deneyimli ve tecrübelidirler.

Son olarak, bir kısa duruşma, kendi başına bir anlaşmazlığın çözümü için tahkim gibi alternatif bir forum oluşturmaz, daha ziyade uzun yargılama başlamadan önce meseleyi çözmek için yargılama öncesi alternatif bir girişimi temsil eder. Kısa duruşmanın sonucu genellikle gizlidir ve yalnızca tavsiye niteliğindedir. Taraflar uzlaşma müzakerelerinin başarısız olması halinde resmi yargılama süreçlerine devam edebilirler.

Kısa duruşma özünde yapılandırılmış müzakereli bir uzlaşma tekniğidir. Hızlandırılmış bir yargılama gibi tasarlanmış olsa da, aslında tarafların karşı tarafın bakış açısını duyması ve müzakere yoluyla bir anlaşmaya varması için bir araçtır. Bir anlaşmaya varılamazsa kısa duruşmanın bir yararı, tarafların davalarının önemli bir kısmını hazırlamış olacaklarıdır ve bu sonraki resmi bir yargılama için faydalı olacaktır. Pek çok varyasyonu bulunmasına rağmen, en yaygın şekliyle kısa duruşma, anlaşmaya varma yetkisine sahip kıdemli taraf temsilcilerinden oluşan bir heyete her bir tarafın davasının kısa bir sunumunu içerir. Heyete taraflarca seçilen ve ya bir ADR kurumu tarafından atanan bir tarafsız kişi başkanlık eder. Duruşmanın sonunda da bu tarafsız kişi belirli bir sonuç önerir. Sonrasında, oturuma katılan diğer taraflar kısa duruşma sırasında sunulan kanıtlarla ve müzakereler için bir temel teşkil eden

önerilen sonuçla bir çözümü müzakere etmeye çalışırlar.

Taraflar kısa duruşma anlaşmasında bu tarafsız kişinin yetkilerini belirlerler. Bu kişiye verilecek rolü geniş ve ya dar çerçevede diledikleri gibi tanımlamakta özgürdürler.

Tarafsız kişi aşağıdaki görevleri yapmak hususunda yetkilendirilebilir;

Tarafların bu konuda anlaşamaması halinde duruşma takvimini belirlemek,

Tarafların üzerinde anlaştıkları prosedüre uymalarını sağlamak,

Delil sunma, keşif gibi konularda karar vermek,

Tanıkları ve ya taraf temsilcilerini sorgulamak,

Gerektiğinde taraflarla ayrı ayrı görüşme yapmak,

Bağlayıcı olmayan yazılı bir görüş bildirmek.

Kısa duruşma tamamen gönüllü bir süreç olduğundan, ancak tarafların ortak rızasıyla bir kısa duruşmaya girilebilir. Müzakereler bir çözümle sonuçlanmazsa, taraflar başka bir çözüm yöntemine geçmekte özgürdürler.

Kısa duruşmanın özellikleri:

Gönüllülük - Taraflar bir kısa duruşma süreci yoluyla anlaşmayı açıkça kabul etmelidirler. Uygulamada bu anlaşma genellikle yazılı yapılır.

Kendine özgü bir süreçtir. -Adına rağmen kısa duruşma (mini trial), yargısal olmayan hızlandırılmış bir prosedürdür. Taraflar ve ya bir ADR kurumu tarafından seçilen her bir taraftan temsilciler ile bir tarafsız kişiden oluşan kurul her iki tarafın görüşlerini alır.

Resmi değildir. -Süreci yöneten sabit bir prosedür yoktur. Bunun yerine, taraflar, bir kısa duruşma anlaşması ile delil, tanıklar ve keşif ile ilgili bir takım geçerli olacak kurallara karar verirler.

Taraflar uzmandan yardım alabilirler. - Taraflardan her birinin sunumunu takiben, tarafsız başkan bağlayıcı olmayan bir çözüm yayınlar. Taraf temsilcileri ve seçtikleri danışmanlar bu tavsiyeye dayanarak bir anlaşmaya varmaya çalışırlar.

Bilgilendiricidir. -Çözüm garantisi olmamasına rağmen, kısa duruşmaya yönelik hazırlıklar ve prosedürün yürütülmesi, taraflara kendi davalarını daha iyi anlamalarının yanı sıra karşı tarafın pozisyonunu da daha iyi anlamalarını sağlar. Taraflar arasında resmi yargılamaya gidilecekse bu oldukça faydalıdır.

Gizlidir-Kısa duruşma genellikle gizli bir süreçtir.

Kısa Duruşma Ne Zaman Uygundur?

Karşı tarafla kısa duruşma olasılığını tartışmadan önce, tarafın kendi iç yöntemi ile sürece katılım sağlayabilecek personel ve ya danışmanın sürece uygunluğundan emin olması gerekir.

Taraflar, tahkim gibi bir özel yargılama sürecinde tipik olarak müsaade edilenden daha geniş bir katılım ve sonuç üzerinde kontrol arzusunda iseler, kısa duruşma iyi bir seçenek olabilir.

Öte yandan, ihtilafın bir kısa duruşmayı gerektirecek masraf ve daha önemlisi emeği haklı çıkaracak önemde olup olmadığına karar verilmesi gerekir. Kısa duruşma gerçek bir yargılama sürecinden çok daha hızlı ve ucuz olmasına rağmen, yine de ciddi bir emek ve bir kısım maliyeti gerektirebilir. Taraflar önce yüz yüze ve ya arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığı çözmeye çalıştılar mı? Bu yolla olası bir çözüm imkanı varsa kısa duruşma öncelikli olarak tercih edilmeyebilir.

Üçüncü olarak, tarafların sürdürmek istedikleri bir iş ilişkisi var ise, bu sürecin göreceli hızı ve taraflara yönelik gerektirdiği işbirliği, kısa duruşmayı taraflar arasındaki çalışma ilişkisini korumada yararlı bir araç haline getirmektedir.

Öte yandan, anlaşmazlığın çok tarafının olması halinde de, kısa duruşmanın yapısı, çok taraflı çatışmalarda olumlu bir etkiye sahip olacaktır.

Kısa duruşma sürecini başlatma:

Kısa duruşma yöntemine uyuşmazlığın her aşamasında başvurulabilmesi mümkün olmaktadır.

Kısa duruşma sürecini başlatmanın uygun olduğuna karar verdikten sonra diğer taraf/ların mutabakatı alınmaktadır. Genel olarak bir kısa duruşma, yasal işlemlerin başlamasından sonra dahi, diğer ADR süreçlerinin sonrasında bir anlaşmazlığın çözümünde başlatılabilir. Bununla birlikte kısa duruşmanın başlıca faydalarından biri zamandan ve masraftan tasarruf sağlamak olduğundan süreci önemli miktarda yasal maliyetler ortaya çıkmadan başlatmak en doğrusu olmaktadır.

Genellikle kısa duruşma yolunun kullanılmasını öneren avukat ve hukuk müşaviri olur. Ancak, sürecin önündeki engellerden birisi de, tarafların ve avukatlarının sürece aşına olmamalarıdır. Açık ki, taraflar süreci, ancak bunun adil ve uygulanabilir bir prosedür olduğuna ikna olurlarsa kabul edeceklerdir. Bu noktada deneyimli hukukçular taraflara kısa duruşmanın faydaları hakkında tavsiye veya kaynakları sağlayabilirler. Taraflar daha önceki

tecrübelerinden bu süreçten memnun kalmışlarsa ve avantajları ile dezavantajları hakkında bilgi sahibi iseler, sürecin başarılı olması çok daha olasıdır.

Taraf temsilcilerinin belirlenmesi

Anlaşmazlığa karışmış olan avukata kısa duruşma hazırlanmada yardımcı olacak taraf personeline ek her iki tarafın sunumunu dinlemek için kurulda tarafsız kişi ile birlikte oturacak bir üst yönetim temsilcisi de seçilmelidir. Bu temsilci duruşmanın ardından diğer taraf temsilcileri ile bir çözüm müzakeresinden sorumlu olacaktır.

Bir temsilci ideal olarak kısa duruşma anlaşmasının taslağının hazırlanmasına yardımcı da olabilmesi için sürecin başında seçilmelidir. Bu husus sürecin taraf ihtiyaçlarına uygun olmasını da sağlayacaktır. Seçilecek temsilci anlaşmazlıkla ilişkilendirilmemelidir. Bu husus kendisine kurul üyesi ve müzakereci rollerinde daha yüksek derecede tarafsızlık sağlayacaktır.

Elbette ki, bu temsilci daha sonra müzakere edilen herhangi bir kararı karşı tarafa taahhüt etme veya daha üst düzey bir taahhüdün nasıl elde edileceğini belirleme yetkisine de sahip olmak durumundadır.

Dolayısıyla temsilciler uygulamada çoğunlukla şirketlerin üst düzey, konuyla ilgili yöneticileri arasından seçilmektedir.

Tarafsız birisinin yardımı olmadan da bir kısa duruşma yürütülebilmesine rağmen, süreç bir tarafsızın mevcut olması halinde büyük ölçüde daha çok fayda sağlar. Tarafsız kişi özellikle anlaşmazlığın şiddetli olduğu durumlarda taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmak, duruşma aşamasının taslağının hazırlanmasında sürece yardım sağlamak, tanık, keşif veya kanıt sorunları hakkında karar vermek, duruşma sırasında kurulun başkanı olarak hareket etmek ve taraftarı programa uygun tutmak, sunumların sonunda her bir tarafın pozisyonunun kötü ve zayıf yönleri veya davanın olası sonucu hakkında bağlayıcı olmayan bir görüş bildirmek, müteakip müzakereler sırasında gerekirse arabulucu olarak hareket etmek, temel tartışmalı konularda bağlayıcı olmayan görüşler veren bir teknik uzman olarak hareket etmek. .

Tarafsız kişinin herhangi bir kısa duruşmada kullanacağı yetkiler kısa duruşma anlaşmasında açıkça belirtilerek belirlenir. Tarafların tarafsız kişinin oynamasını istedikleri rolün doğası, bu kilit katılımı seçmek için neye bakmak istediklerini belirlemeye yardımcı olur. Taraflar sürece başlamadan önce tarafsız kişinin, bağlayıcı olmayan hakem, arabulucu veya hatta hakem olup

olmayacağını kendi aralarında netleştirirler. Kısa duruşmadaki tarafsız üçüncü kişiler, genellikle, tecrübeli hukukçular, hakemler veya konunun uzmanları arasından seçilmektedirler.

Sözleşmenin hazırlanması

Taraflar arasında yapılacak anlaşma yürütülecek kuralları ve prosedürü belirler. Anlaşmanın taslağının hazırlanması sürecin başarısını etkileyeceği için dikkatle takip edilmesi gereken, süreçte kritik bir adımdır.

Kısa duruşma anlaşmasında, tarafsız üçüncü kişiye bahsedilen yetkilerin neler olduğu dışında, duruşmaların gün ve saati ile yeri, tarafların her birinin iddialarını dile getirebilmesi için tanınacak olan süre, duruşmaların nasıl cereyan edeceği, tarafların tanıklarının kimler olduğu ve nelerin delil olarak kabul edileceği konusunda esas alınacak ilke ve kurallar ile taraf temsilcilerinin kimler olduğu da gösterilir.

Avukat ve taraf temsilcilerinin tümü kısa duruşma anlaşmasının taslağının hazırlanmasına katılmalıdırlar. Tarafsız kişi de ayrıca önemli süreç yardımı sağlayabilir ve taraflarca kendisine ihtilaflı herhangi bir usul adımı hakkında karar verme yetkisi verilebilir. Deneyimli bir tarafsız kişi taraflara hangi tür usul seçimlerinin en iyi sonucu verdiği konusunda da tavsiyede bulunabilir.

Kısa duruşma anlaşmasına dahil edilen temel unsurlar şunlardır;

Anlaşmazlığı kısaca ve ihtilaflı konuları kısaca tanımlayan bir açıklama,

Tarafların tarafsız kişinin seçimi konusunda anlaşamaması durumunda bir varsayılan mekanizmanın belirtilmesi önemlidir. Genellikle tarafsız kişiyi atayan bir ADR kurumu ile çalışılmak sureti ile bu açıdan kritik olan hususlardan kaçınılabilmektedir.

Tarafsız kişinin süreç sırasında neler yapmaya yetkili olacağını kesin olarak belirtilmesi gerekir. Tarafsız kişinin gerektirdiği rol süreç içerisinde değişebileceği için esnekliğe izin verilmesi de iyi olabilir.

Kurul üyelerinin, taraf temsilcilerinin ve danışmanın rolü belirlenmeli, örneğin, anlaşma ve sonraki müzakerelere kimlerin hangi sıfatla katılmasına izin verileceği belirlemelidir.

Maliyetlerin nasıl tahsis edileceği hususu da anlaşmada düzenlenmelidir.

Kısa duruşmanın nerede yapılacağı anlaşmada düzenlenmelidir.

Kısa duruşmada her bir tarafın pozisyonunu özetleyen bir belge çok faydalı olduğundan, anlaşma böyle bir belgenin uzunluğunu ve niteliğini ve bu belgelerin taraflar arası değiştirme tarihi de belirtilmelidir.

Taraftar duruşmayı yönetmek için kendi delil kurallarını belirlemek ister ve bu tür kararları tarafsızın takdirine bırakmak istemezlerse delil kuralları da anlaşmada yer almalıdır.

Yine duruşma sırasında izlenecek kesin gündemde anlaşmada dikkatli bir şekilde belirtilmelidir.

Yine taraflar istedikleri gizliliğin derecesini de anlaşmada belirtmelidirler.

Tabi nihai uzlaşmanın ne şekilde kaydedileceği, bir sözleşme haline mi yoksa örneğin bir mutabakatname mi olacağı da kararlaştırılmalıdır.

Sözleşme kısa duruşmanın kapanmış sayılmasına neyin sebep oluşturacağını, örneğin belli bir sürede anlaşmaya varılamaması gibi bir fesih halini de düzenleyebilir.

Bir kısa duruşmada avukatın rolü ise resmi bir dava sırasında olduğundan farklı değildir. Avukat müvekkilinin davasını hazırlar, tanık ifadelerini ve değiş-tokuş edilecek pozisyon belgelerini ele alır ve kurul önünde davanın kısaltılmış bir sunumunu yapar. Aslında resmi davalardan farklı olarak avukat ayrıca kısa duruşma anlaşmasının hazırlanması sırasında da temel bir rol oynar. Avukat genel olarak kısa duruşma sırasında savunmacı rolü oynar. Bu avukatın arabuluculuk veya müzakere gibi diğer ADR prosedürlerinde oynayabileceği daha uzlaştırıcı ve ya anlaşmaya yönelik rolden farklıdır. Ancak kısa duruşmada avukatların bulunması ve bir avukat bakış açısıyla değerlendirme yapılması çok faydalı olmaktadır.

Arabuluculuk ve tahkim hükümleri artık ülkemiz dahil bir çok ülkede genel olarak uygulanabilir olmakla birlikte birçok ülkede diğer yöntemler henüz bir mevzuata girmemiştir. Ancak uygulamada, mahkemelerin öncelikle bir sözleşme yükümlülüğü olarak ADR anlaşmalarını destekleme istekli olabilecekleri, yine böyle bir ADR anlaşmasının bir nevi tahkim anlaşmasına benzetilerek özellikle uygulanabileceği, ayrıca kamu politikasının, bu alternatiflerin tarafların ve yargı idaresinin çıkarlarına hizmet ettiği durumlarda dava alternatiflerini desteklediği gerçeğini kabul edilmesiyle uygulama alanı bulabileceği düşünülmektedir.

TTK m. 1426 KAPSAMINDA SİGORTACININ GİDERLERİ ÖDEME BORCU

Av. Mine ERCEVAHİR

I. GİRİŞ

Sigortacının borç ve yükümlülükleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1421 ile 1429. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlar rizikoyu taşıma, sigorta ettireni aydınlatma, sigorta poliçesi verme yükümlülüğü ile gider ve tazminatı ödeme borcudur. Türk Ticaret Kanunu'nun 1426. maddesinde yer alan giderleri ödeme borcu, önceki ticaret kanunumuzda yer almadığı için yeni bir hüküm niteliğindedir. Bu sebeple gerek uygulamada sıkça başvurulana bir hüküm olması gerekse Mevzuat Kanun ile farklılık göstermesi dolayısıyla ele alınması gereken bir hükümdür.

Çalışmamızda TTK m. 1426 kapsamında sigortacının giderleri ödeme borcunun amacı, kapsamı ve niteliği; uygulamaya yönelik olarak sigortacılık mevzuatı ve diğer ilgili mevzuat ile yargı ve hakem kararları bağlamında incelenmeye çalışılmıştır.

Sigorta sözleşmesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 1401. maddesinde; "sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır.

Sigorta sözleşmesinin karşılıklı olmasının bir sonucu olarak sigorta ettirenin borçları sigortacının haklarını oluştururken, sigortacının borçları ise sigorta ettirenin haklarını oluşturmaktadır. Sigorta sözleşmesinde taraflarının hak ve borçları da TTK m. 1401'de yer alan tanım göre belirlenmektedir. Sigortacının borç ve yükümlülükleri ise TTK m. 1421-1429 arasında düzenlenmiştir. Bunlar rizikoyu taşıma, sigorta ettireni aydınlatma, sigorta poliçesi verme yükümlülüğü ile gider ve tazminatı ödeme borcudur. Buna karşılık sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri, TTK m. 1430-1444 arasında sigorta primini ödeme borcu ile gerekli bilgi ve belgeleri sigortacıya beyan yükümlülüğü şeklinde

Türk Ticaret Kanunu'nun sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan borç ve yükümlülüklerinden giderleri ödeme borcunu düzenleyen 1426. maddesine göre rizikonun, tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderler faydasız kalsa dahi sigortacı tarafından ödenmek zorundadır.

düzenlenmiştir.¹

II. SİGORTACININ GİDER ÖDEME BORCU

Türk Ticaret Kanunu'nun 1426. maddesi gereği sigortacı; rizikonun, tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar tarafından yapılan makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile ödemek zorundadır².

Eksik sigortanın mevcut olması halinde ise TTK m. 1462 hükmü kıyasen uygulanacaktır (m. 1426/2). Bu kapsamda sigortacı, yapılan giderlerin sigorta bedeli ve/veya sigorta değeri oranına göre hesaplanan kısmını ödemek zorundadır³.

Zarar doğuran bir olgunun meydana geliş şeklinin, olgunun ortaya çıkardığı sonuçlarla birlikte sigorta sözleşmesinde kararlaştırılan riziko kapsamında bulunup bulunmadığının ve sigortacının himaye sağlama borcu çerçevesinde yer alıp almadığının saptanması, bazı durumlarda uzmanlık gerektirebilmektedir. Bu durumlarda gerçekleşen olgunun riziko kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi amacıyla alınan uzmanlık hizmetleri için yapılan giderler, sigortacı tarafından karşılanmak zorundadır.⁴

A. KAPSAMI

Önceki Türk Ticaret Kanunu'nda yer almayan ve

1- Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Öğüz, *Sigorta Hukuku*, 2.b, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019, s. 97; Merve Atalay, *Türk Hukukunda Sigorta Sözleşmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman Mahmut Kızır, Konya: Konya Ticaret Odası Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 88.
2- "TTK'nın 1474/1 hükmüne göre, sorumluluk sigortası ile sigorta teminatı altına alınan rizikonun gerçekleşmesiyle zarara uğrayan kimse tarafından sigortalı veya sigorta ettiren aleyhine tazminat istemi ileri sürüldüğünde, bu isteme ilişkin yapılan giderlerin sigortacı tarafından karşılanması gerekir. Aynı düzenlemenin ikinci fıkrası uyarınca, bu tür giderler bakımından, sigortalı veya sigorta ettirenin talebi üzerine sigortacı bir miktar avans ödemesi de yapmakla yükümlüdür. Bu hükümler mal sigortalarında söz konusu olan zararı önleme ve azaltma yükümlülüğünün bir anlamda sorumluluk sigortalarındaki uzantısıdır." Bkz. Rauf Karasu, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.6(4), 2016, ss. 683-706, s. 689; Samim Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Cilt I Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 258.*
3- Aslıhan Sevinç Kuyucu, "Zarar Sigortalarında Sigortacının Ödeme Yükümlülüğü ve Sınırları" İstanbul, *Sigorta Hukuku Sempozyumları*, On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 31-62, s.34; Mine Bal, *Avukatın Meslekî Sorumluluk Sigortası*, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman Fırat Öztan, Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 85.
4- Kuyucu, a.g.m., s. 42.

sigortacının giderleri ödeme borcunu düzenleyen bu hüküm ile sigorta ettirene, zararı belirlemek amacıyla yapılacak her türlü gideri makul olması şartıyla sigortacıdan talep imkânı getirilmiştir. Destekten yoksun kalma tazminatını hesaplatmak için bilirkişiye ödenen ücret, iş göremezlik oranının tespiti için hastaneye ödenen ücret, davadan önce mahkemeye hasarın yerinde tespitine ilişkin mahkemeye ödenen yapılan yolluk, harçlar, bilirkişi gibi masraflar TTK m. 1426 kapsamında sigortacıdan istenebilecek kalemlerdendir.⁵

Rizikonun kapsamının belirlenmesi için en sık başvuru yolu, ekspertiz hizmetleridir. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (n) bendinde sigorta eksperisi, "Sigorta konusu risklerin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan kayıp ve hasarların miktarını, nedenlerini ve niteliklerini belirleyen ve mutabakatlı kıymet tespiti, ön ekspertiz ve hasar gözetimi gibi işleri mutat meslek olarak yapan tarafsız ve bağımsız kişi" olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda sigorta eksperisi, sözleşme kapsamında yer alan rizikonun gerçekleşmesi sonucunda meydana gelen zararın nedenini ve kapsamını belirleyen kişidir ve eksperlik hizmeti için yapılan giderler de TTK m. 1426'da bahsi geçen giderlerdendir.⁶

Sigortacılık Kanunu'nun 22. maddesinin 19. fıkrası gereğince de Türk Ticaret Kanunu m. 1426/1, sigorta ettiren tarafından görevlendirilen eksperin ücretinin, sigorta sözleşmesinde hüküm bulunduğu takdirde sigorta ettirene ait olacağına ilişkin Sigortacılık Kanunu m. 22/19 ile çelişmekteydi. Daha sonra Sigortacılık Kanunu'nda yapılan değişiklikle bu çelişki giderilmiştir. Bu kapsamda sözleşmede belirtilmediği takdirde ücret sigortacı tarafından ödeneceği için ekspertiz giderleri ile ilgili yalnızca TTK düzenlemesinin geçerli olacağı kabul

5- Erhan Bora, *Türk Ticaret Kanunu Altıncı Kitap Sigorta Hukuku*, Ankara Ofset Basım Matbaacılık Limited Şirketi, Ankara, 2020, s. 192.

6- Kuyucu, a.g.m., s. 35; Ünan, a.g.e., s. 260.

edilmiştir.⁷

B. NİTELİĞİ

Sigortacının TTK m. 1426 kapsamında ödemekle yükümlü olduğu giderin bir yargılama gideri mi yoksa bağımsız bir alacak kalemi mi olduğu tartışmalıdır. Yerleşik yargı içtihatlarında ekspertiz ücretinin yargılama giderlerinden olup tazminata eklenerek karar verilemeyeceği görüşü benimsenmiştir⁸. Fakat yargılama gideri olarak hüküm tesis edilirken TTK m. 1426'ta mutlaka atıf yapılmalıdır. Aksi hâlde zarar tespiti sadece Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 326/1'e göre haklı olan taraf lehine hükmedilir; TTK m. 1426 kapsamında yapılan giderlerin talep edilebilmesi için ise haklı veya haksız olmak bir kriter değildir.⁹

Yargılama öncesinde hasarın ve/veya zararın tespitine yönelik giderler, nitelik olarak, geçici hukuki koruma tedbirlerinden olan tespit gideridir. HMK m. 323/1-ç'ye göre geçici hukuki koruma tedbirleri de yargılama giderlerinden olduğundan, bu kapsamda masrafin yargılama giderlerine eklenerek, sigorta şirketince karşılanması gerekmektedir.

Giderlerin herhangi bir yargılamaya ilişkin yapılmayıp ayrıca bir yargılamaya da konu edilmediğinde ise niteliklerinin ne olduğu tartışmalıdır ve bu

durumda yapılan giderlerin bağımsız bir alacak kalemi mi olacağı değerlendirilmelidir. HMK m. 323'te sayılan yargılama giderleri kalemleri, adından da anlaşılacağı üzere bir yargılamaya yöneliktir. Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre çözüme gidilecek olduğunda ise gideri yapan kişi, sigortacıyı sebepsiz zenginleştirmiş olacağından bunu geri isteyebilmelidir fakat bu durumda da TTK m. 1426'da ve gerekçesinde yer alan "faydasız kalmış olsa dahi" ibaresinin getiriliş amacına aykırı bir durum ortaya çıkabilecektir. Kanaatimizce bu durum ancak sigorta poliçesine konacak bir hüküm ile çözüme kavuşacaktır.

C. MAKUL OLMA ŞARTI

Sigortacının giderleri ödeme borcu, yalnızca makul sayılabilecek giderler bakımından söz konusudur, sigortacı aşırıya kaçan masrafları ödemek zorunda değildir. TTK m. 1426'nın gerekçesinde de belirtildiği üzere sigortacı; sigortalının gerçek zararını ödeyeceğinden sigorta ettirenin veya sigortalının, rizikonun ve tazminat ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan masraflarının da sigortacı tarafından karşılanması gerekmektedir¹⁰ fakat burada asıl olan iyi niyettir. Bu sebeple de, karşılanacak kalem, her türlü masraf değil, yapılması makul görülen masraflardır. Bu noktada, maddede sözü edilen kişiler iyi niyetli olarak harcama yapmışlarsa, harcamaların faydalı olup olmadığının

7- Sigorta eksperleri / MADDE 22 - (19) "Sigorta eksper, sigortacı veya sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler tarafından serbestçe tayin edilebilir. Sigorta sözleşmesinde, sigorta eksperinin sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler tarafından tayin edilmesi halinde ücretin hangi tarafça karşılanacağı belirtilir. Sözleşmede belirtilmediği takdirde ücret sigortacı tarafından ödenir. İki sigorta eksper tarafından reddolunan kişi, kendisine sigorta eksperini tayin edilmesini Sigorta Eksperleri İcra Komitesinden talep edebilir. Tayin olunan sigorta eksper, Komite tarafından belirlenen ücret karşılığında işi kabul etmek zorundadır. Ancak, işi kabul zorunluluğu bu maddenin onyedinci fıkrası uyarınca düzenlenen kaza ve zarara ilişkin tespit tutanağı için uygulanmaz." ; Ünan, a.g.e., s. 260; "TTK'nun 1426. maddesinden kaynaklanan giderleri ödeme borcu, madde başlığından da anlaşılacağı üzere, sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan borç ve yükümlülükleri arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle davacı tarafından yaptırılan ekspertiz ücreti masrafından sigorta şirketi sorumludur." Sigorta Tahkim Komisyonu, K. 2018/İtiraz Hakem Kurulu-1922, T. 16.3.2018, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi 15.01.2022).

8- Bora, a.g.e., s. 192; İSTANBUL BAM 8. HD., E. 2017/1481 K. 2019/135 T. 24.1.2019; Yargıtay 17. HD., E. 2014/19873 K. 2014/16461, T. 20.11.2014; Ankara BAM 22. HD., E. 2017/1642, K. 2020/52, T. 31.01.2020; İzmir BAM 11. HD., E. 2017/1299, K. 2019/377, T. 08.03.2019, T. 29.09.2020, K. 2020/73855 sayılı Hakem Kararı <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi 15.01.2022).

9- Bora, a.g.e., s. 192.

10- "...Hasara uğrayan araçlarda oluşan hasar miktarının belirlenmesi için eksper raporu düzenlenmesi gerekmektedir. Zarar miktarının belirlenmesi için yapılan giderler bu işlem sonuçsuz kalsa dahi eksper ücretinin zararın belirlenmesi için yapılan makul gider kabul edilip, TTK 1426 maddesi uyarınca hasara uğrayan araçlar için poliçe düzenleyen sigorta şirketleri tarafından zarara uğrayan kişilere oluşan zararlarının yanında yargılama gideri olarak ödenmesi gerekir. Somut olayda da eksper raporlarının hasar miktarı yanında riskin poliçe kapsamında olup olmadığının belirlenmesi için düzenlenmiş olması nedeniyle rapor giderinin makul gider kapsamında kabul edilmesinin zorunlu olduğu, bu haliyle eksper ücretini ödeme yükümlülüğünün poliçe düzenleyen şirketlere ait olması gerektiği kabul edilmiştir. ..." Ankara BAM, 22. HD., E. 2017/1642 K. 2020/52 T. 31.1.2020, <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi 15.01.2022).

da bir önemi olmadığı olmayacaktır.¹¹

Makul olmaya ilişkin kanunda herhangi bir kıtas bulunmamakla birlikte, giderin makul olup olmadığı her somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bir unsurdur ve mevcut koşullar çerçevesinde giderin yapılması gereksiz ise veya bu gider aşırı bulunuyorsa (örneğin daha az giderle aynı sonuç alınabiliyorsa) makul olma koşulu gerçekleşmemiş sayılabilecektir¹².

Uygulamada eksperler, çoğu zaman sigorta şirketleri tarafından görevlendirilmektedir. Eğer sigortacının görevlendirdiği eksper, kanunda belirtilen nitelikleri haiz ise sigorta ettirenin bu ekspere güvenmeyip kendi uygun göreceği başka bir eksper görevlendirmesi sigortacının karşılayacağı toplam masrafın artmasına yol açacaktır. Burada en uygun yöntem, tarafların anlaşarak bir eksper tayin etmeleridir. Ancak sigortacı tarafından işin doğal

11-GEREKÇE/Madde 1426 - Sigortacı, sigortalının gerçek zararını ödeyeceğinden, sigorta ettirenin, sigortalı veya lehdarın bu amaçla rizikonun ve tazminat ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan masrafların da sigortacı tarafından karşılanması gerektiği düşüncesi ile madde kaleme alınmıştır. Ancak, burada asıl olan iyiniyet olduğundan, karşılanacak olan her türlü masraf değil ancak yapılması makul görülen masraflardır. Bu noktada, maddede sözü edilen kişiler iyiniyetli olarak masraf yapmışlarsa, masrafların faydalı olup olmadığının da bir önemi olmadığı açıkça maddede belirtilmiştir. Bkz. www.ticaretkanunu.net (erişim tarihi 12.01.2022).

12- Rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle ortaya çıkan kayıp ve hasar tutarını belirlemek üzere tayin edilen eksper için belirlenen ücret 6102 sayılı TTK'nın 1426'ncı maddesi hükmü kapsamında sigorta şirketi tarafından ödenir. Buna karşılık, belirlenen ücretin veya tutarın makul olması gerekmektedir. Şirket, fahiş derecede yüksek olan talepleri karşılamak zorunda değildir. Diğer yandan, tazminat talep eden ile şirket tarafından ayrı eksperlerin tayin edildiği durumlarda, her iki rapor üzerinde anlaşma sağlanamaması halinde uyuşmazlığın derhal sistem üzerinden SBM'ye iletilmesi ve Sigorta Eksperleri İcra Komitesi tarafından belirlenen kıstaslar çerçevesinde SBM nezdindeki Sistem tarafından hakem eksper tayin edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, şirketin her üç eksperin de makul ücretini ödemesi gerekmektedir. (T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Sigorta Denetleme Kurulu/Hasar ve Tazminat İşlemleri Denetim Rehberi - Aralık 2013), <https://ms.hmb.gov.tr> (erişim tarihi 14.01.2022); "Sigorta Eksperleri Yönetmeliği'nin 16/2. maddesi; 'Taraflardan birinin tayin ettiği ekspere itiraz eden diğer tarafın ayrıca eksper tayin etmesi mümkündür. Bu durumda yeni eksperin ücreti, sözleşmeye özel şart olarak derc edilmedikçe sigorta şirketi tarafından ödenir.' Hükmüne amir olmakla, sigorta kuruluşu bu bedelden de sorumlu olacaktır. Ancak maddede bildirildiği üzere; sigorta kuruluşu, "yapılan makul giderleri" karşılamakla mükelleftir..." 27.12.2017 Tarih ve K. 2017/63552 Sayılı Hakem Kararı, www.sigortatahkim.org (erişim tarihi 12.01.2022); Y. 17. HD., E. 2018/4276, K. 2019/1946, T. 25.02.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi 17.01.2022); Kuyucu, a.g.m., s. 36; Ünan, a.g.e., s. 262.

seyri içinde atanmış ve sigorta ettirene de bildirilmiş bir eksper varken sigorta ettirenin buna karşı çıkmasını haklı gösteren bir sebep olmaksızın sadece "eksperin sigortacıya yakın olabileceği" düşüncesiyle sigorta ettirenin de eksper görevlendirmesi "makul" görülmeyebilir.¹³

Ç. GİDERLERİN FAYDALI OLUP OLMAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1426. maddesi ile sigortacının tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderlerin, bunlar faydasız kalmış olsa dahi ödeneceğini düzenlemiştir. Hükmün gerekçesinde sigorta ettiren veya sigortalının iyi niyetle gider yapmış olmaları şartıyla, faydalı olup olmadığına bakılmaksızın bu giderlerin sigortacının ödeme yükümlülüğü altında olduğu belirtilmektedir¹⁴. Yapılan giderlerin faydalı olup olmadığının değerlendirilmesinde iyi niyet kıtas kabul edilmiştir. Bu masraflar sigortalının uğradığı zararın giderilmesine yönelik değildir. Dolayısıyla bu hâllerde yapılan giderlerin ödenmesi sigortacı için bir zorunluluktur, sigortacının bir başkasına rücu imkânı bulunmamaktadır.

Yapılan masrafların faydalı olup olmadığının değerlendirildiği bir diğer husus da TTK m. 1448/3'te düzenlenen sigorta ettirenin zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğüdür. Bu madde kapsamında sigortacı, yapılan makul giderleri, faydasız kalmış olsa bile sigorta tazminatından veya bedelden ayrı olarak

13- Ünan, a.g.e., s. 261.

14- Atalay, a.g.e., s. 101; Bal, a.g.e., s. 85; Kuyucu, a.g.m., s. 39; "İcra takibine konu yapılan alacak, kasko sigortası tazminatına ilişkindir. Kasko sigortası bir meblağ sigortası olmayıp, zarar sigortaları kapsamında bir mal sigortası olduğuna göre, sigorta ettiren sigorta poliçesinde belirlenen sigorta bedelini değil, gerçekten uğradığı zararı akidi olan sigortacıdan isteyebilir. Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettiren, zararını, sigortacıdan tazminat ilkeleri çerçevesinde ve oluşan gerçek zarar kapsamında, talep edebilir. Bu itibarla, itirazın iptali halinde alacaklının icra inkar tazminatı isteyebilmesi için gerek uygulamada, gerekse öğretide öngörülen alacaklının 'likit' yani muayyenlik ve belirlenebilirlik niteliği ve koşulu mevcut bulunmamaktadır." YHGK, E. 2004/1839, K. 2004/10992, T. 08.11.2004, www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi 16.01.2022).

tazmin etmekle yükümlüdür¹⁵. Bir kaza sonrası halâ kullanılabilir durumda olan aracın daha da hasarlı duruma gelmesini önlemek, tamirini veya bakımını sağlamak buna örnek gösterilebilir.

Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.3.1 maddesinde yer alan giderleri ödeme borcu, TTK m. 1426 düzenlemesinden pek farklı olmamakla birlikte sigortacıya, zararı önleme, azaltma, artmasına engel olma ve rücu haklarının korunmasına yönelik olarak sigortalının yaptığı makûl giderleri; bunlar faydasız kalmış olsa bile, sigorta tazminatından ayrı olarak tazmin etme ve sigorta ettirenin istemi üzerine giderlerin karşılanması amacıyla gerekli tutarı avans olarak ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁶

D. EMREDİCİ HÜKÜM OLUŞU

“Koruyucu Hükümler” başlıklı TTK m. 1452/3 gereğince sigortacının gider ödeme borcuna ilişkin 1426. madde; sigorta ettiren, sigortalı ve lehdar aleyhine değiştirilemeyen, koruyucu bir hükümdür. Dolayısıyla bu hüküm, nisbî emredici olup kuralın sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar aleyhine değiştirilmesi hükümsüzlük sonucunu doğurmaktadır. Bu kapsamda sigorta sözleşmelerinde yer alan ve rizikonun veya tazminatın belirlenmesi amacıyla yapılan giderlerin gideri yapan tarafından karşılanacağına, sadece belli uzmanlık alanları dışında alınan hizmetlerin giderlerinden sigortacının sorumlu olmayacağına ilişkin hükümler geçersiz kabul edilecektir. Bununla birlikte öğretide, sigorta ettiren tarafından eksper görevlendirmesine gerek olmayan veya makul olma şartıyla bağdaşmayacak hâllere sigorta sözleşmelerinde yer verilebileceği; bu gibi hükümlerin sözleşmede sayılmasının açıklayıcı niteliğe sahip oldukları ölçüde geçerli kabul edilebileceği belirtilmektedir.¹⁷

E. HÜKMÜN TÜKETİCİNİN KORUNMASI

15- “...Somut olayda, araç sert bir cisme çarpmış, radyatör delinmiş ve sonrasında aracın hareketine devam etmesiyle motor yanmıştır. Sigortalı, zararı azaltacak bir önlem almamış, aksine hareket etmekle zararın artmasına neden olmuştur. Bu nedenle ilk çarpma nedeniyle radyatörde oluşan hasar teminat kapsamında olup motorun yanması ile oluşan hasar teminat kapsamı dışında kalmaktadır. ...” YHGK, E. 2011/17-689, K. 2012/65, T. 15.02.2012; Aynı yönde kararlar için Bkz. Y. 17. HD. E. 2016/15370, K. 2019/5853, T. 09.05.2019, Y. 17. HD., E. 2016/20227, K. 2017/11132, T. 29.11.2017, Y. 17. HD., E. 2015/17519, K. 2016/4201, T. 04.04.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr (erişim tarihi 16.01.2022).

16- Bal, a.g.e., s. 86; Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları için Bkz. 26 Mayıs 2013 tarihli ve 28658 sayılı Resmî Gazete, <https://www.tsb.org.tr> (erişim tarihi 18.01.2022).

17- Atalay, a.g.e., s. 100; Bal, a.g.e., s. 86; Kuyucu, a.g.m., s. 42; Ünan, a.g.e., s. 264; Yazıcıoğlu, Şeker Öğüz, a.g.e., s. 158.

HAKKINDA KANUN’UN DÜZENLEMESİ İLE PARALELLİĞİ

Türk Ticaret Kanunu m. 1426 ile Sigortacılık Kanunu m. 22/19’da yer alan düzenlemeler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki (TKHK) düzenlemelerle de uyum içindedir. TKHK m. 4/3’e göre tüketiciden, kendisine sunulan mal veya hizmetin kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaatinde yapmış olduğu masraflar için de ek bir bedel talep edilemeyecektir. Bu kapsamda pek çok masraf da sigortacıya yüklenmiş olmaktadır.

F. ALMAN HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

2008 tarihli Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu’nda [Versicherungsvertragsgesetz (VVG)¹⁸] sigortacının gider ödeme borcuna ilişkin olarak TTK’den farklı bir çözüm benimsenmiştir. VVG § 85(1)’de sigortacıya, sigorta ettirenin kendisine ödenmesi gereken tutarın belirlenmesi amacıyla yapmış olabileceği makul masrafları karşılama yükümlülüğü getirmiş; VVG § 85(2)’de eksper ve yardımcı görevlendirme halinde ortaya çıkan masrafların ancak sigorta sözleşmesinde eksper veya yardımcı görevlendirileceği açıkça kararlaştırılmış veya bizzat sigortacı eksper veya yardımcı görevlendirilmesini istemiş bulunduğu takdirde sigortacı tarafından ödeneceğini hükme bağlamıştır. Bununla birlikte VVG, sigortacının gider ödemesine ilişkin olarak emredici bir düzenleme getirmeyi de uygun görmemiştir.¹⁹

SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER

Türk Ticaret Kanunu’nun sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan borç ve yükümlülüklerinden giderleri ödeme borcunu düzenleyen 1426. maddesine göre rizikonun, tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderler faydasız kalsa dahi sigortacı tarafından ödenmek zorundadır. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere, TTK m. 1426 emredici bir hükümdür, dolayısıyla TTK m. 1452/3 gereği sigorta ettiren, sigortalı veya lehdar aleyhine değiştirilemez.

Yukarıda yer alan açıklamalar da değerlendirildiğinde; gerek TTK m. 1426 gerekse diğer ilgili mevzuatta korunan asıl değer iyi niyet olduğu için her türlü masraf değil yalnızca yapılması makul görülen masraflar sigortacının giderleri

18- https://www.gesetze-im-internet.de/vvg_2008 (erişim tarihi 19.01.2022).

19- Ünan, a.g.e., s. 263.

ödeme borcu kapsamında yer almaktadır.

Hasarın tespiti dendiğinde ise akla ilk gelen ekspertiz hizmetleri olduğundan, TTK m. 1426 kapsamına ilk olarak ekspertiz ücreti girecektir. Yerleşik yargı ve hakem kararlarında ekspertiz ücreti, yargılama gideri olarak kabul edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise yargılama giderinin var olan veya müstakbel bir yargılama faaliyetine ilişkin giderler olmasıdır. TTK m. 1426 kapsamında yapılacak giderlerin her daim yargılamaya konu olacağını söylemek doğru olmayacaktır. Ayrıca yargılama gideri, temelde HMK'ye dayandığından haklı taraf lehine hükmedilecektir, TTK m. 1426 kapsamında yapılan giderlerin talep edilmesi için ise tarafın haklılığını ispat etmesine gerek yoktur. Bu sebeple kanaatimizce, yapılan giderler dürüstlük kuralına uygunluk açısından sigorta poliçesinde açıkça bir alacak kalemi olarak düzenlenmeli ve sözleşme serbestisinin sınırları genişletilmelidir.

KAYNAKÇA

ATALAY Merve, *Türk Hukukunda Sigorta Sözleşmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman Mahmut Kizir, Konya: Konya Ticaret Odası Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

BAL Mine, *Avukatın Meslekî Sorumluluk Sigortası*, (Yüksek

Lisans Tezi), Danışman Fırat Öztan, Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

BORA Erhan, *Türk Ticaret Kanunu Altıncı Kitap Sigorta Hukuku*, Ankara Ofset Basım Matbaacılık Lmt. Şti., Ankara, 2020.

KARASU Rauf, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.II, S.6(4), 2016, ss. 683-706.

KUYUCU Aslıhan Sevinç, "Zarar Sigortalarında Sigortacının Ödeme Yükümlülüğü ve Sınırları" *İstanbul, Sigorta Hukuku Sempozyumları*, On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 31-62.

ÜNAN Samim, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

YAZICIOĞLU Emine, Zehra Şeker ÖĞÜZ, *Sigorta Hukuku*, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.sigortatahkim.org.

www.sinerjimevzuat.com.tr.

www.ticaretkanunu.net.

<https://www.tsb.org.tr>.

<https://www.lexpera.com.tr>.

<http://ms.hmb.gov.tr>

https://www.gesetze-im-internet.de/vvg_2008.

5403 SAYILI TOPRAK KORUMA VE ARAZİ KULLANIMI KANUNU'NDAKİ YENİLİKLERİN, MİRASIN PAYLAŞILMASI VE ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVALARINA ETKİSİ

Av. Elif YILMAZ

Ortaklığın giderilmesi davalarının hukukî temeli, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 698 ve 699. maddelerine dayanmaktadır. Paylaşma biçimini düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 699. maddesi "Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir. Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir. Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa açık artırmayla satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır." şeklindedir. Ancak mahkemece malın aynen bölünerek paylaştırılmasına karar verilebilmesi için taşınmazın yüzölçümü, niteliği, pay ve paydaş sayısı, arazinin kullanım amacı ile imar mevzuatına göre aynen bölüşmenin mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir.

5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 5578 Sayılı Kanunla değişik 8. maddesi uyarınca tarım arazileri; Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından belirlenen doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılmıştır. Bakanlıkça belirlenen büyüklüğe erişemeyen tarımsal araziler, miras hukuku bakımından "bölünemez eşya" kabul edilmektedir. Tarım arazisinin bu niteliği, tapu kütüğüne şerh verilir.

Tarım arazilerindeki ortaklığın giderilmesinde esas olan taşınmazın devridir. Satışa son çare olarak başvurulmalıdır. Uygulamada da bu durumun gözetilmesi, yargılamanın kanunun amacına uygun olarak yapılması noktasında büyük önem arz etmektedir.

Tarımsal araziler; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarım yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olacak şekilde ifraz edilemez. Bu sınırlar, mirasa konu olan ve üzerlerinde birlikte mülkiyet söz konusu olan tarımsal araziler bakımından da geçerlidir. Zira, kanunun bu kısmı düzenleyen 8. maddesinin gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere bu düzenlemelerin amacı; tarım topraklarının korunması, tarımsal arazilerin niteliklerine uygun bir biçimde tasnif edilmesi, tarımsal üretimde sürekliliğin sağlanması ve tarımsal kalkınmanın sağlanmasıdır. Bu sebeple tarımsal arazinin mirasa konu olması, kanunen öngörülen sınırlardan daha küçük olacak şekilde bölünebilmesi hususunda herhangi bir istisna teşkil etmez.

30.04.2014 tarihli ve 6537 sayılı Kanunla, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda yukarıda anılan faydaların sağlanabilmesi amacıyla yenilik getiren bazı düzenlemeler yapılmıştır. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinin değişik (b) bendine göre mirasa konu tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerde mülkiyetin devri esastır. Bu husus incelenirken Resmi Gazete’de 15 Mayıs 2014 tarihinde yayımlanan 6537 sayılı Toprak Koruma ve Tarım Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un hukuk sistemimize getirdiği, tarım arazilerinin bölünmesini engellemeyi ve bizzat araziye tarımsal üretim amacıyla kullanan kişilerin elinde kalmasını amaçlayan “ehil mirasçılık” kurumunun da göz önüne alınması gerekmektedir. Kanunun 8/C maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mirasçılar arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, mirasçılardan her biri yetkili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabilir. Bu durumda sulh hukuk hâkimi tarımsal arazi veya yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyetinin;

a) Kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutulmak suretiyle tespit edilen ehil mirasçıya tarımsal gelir değeri üzerinden devrine, birden çok ehil mirasçının bulunması hâlinde, öncelikle asgari geçimini bu yeter gelirli tarımsal arazilerden sağlayan mirasçıya, bunun bulunmaması hâlinde bu mirasçılar arasından en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine, ehil mirasçı olmaması hâlinde, mirasçılar arasından en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine karar verir.

b) Birden fazla ehil mirasçı olması ve bu mirasçıların miras dışı tarımsal arazilere sahip olması durumunda, bu mirasçıların mevcut arazilerini yeter gelirli büyüklüğe ulaştırmak veya bu arazilerin ekonomik olarak işletilmesine katkı sağlamak amacıyla hâkim, tarım arazilerinin yeter gelir büyüklüğünü aramaksızın bu mirasçılara devrine karar verebilir.

c) Mirasa konu yeter gelirli tarımsal arazinin kendisine

devrini talep eden mirasçı bulunmadığı takdirde, hâkim satışına karar verir. Bu suretle yapılacak satış sonucu elde edilen gelir, mirasçılara payları oranında paylaşılır.

Yeter gelirli tarımsal araziler birden çok yeter geliri sağlayan tarımsal arazi büyüklüğüne bölünebiliyorsa, sulh hukuk hâkimi bunlardan her birinin mülkiyetinin, yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde mirasçılara ayrı ayrı devrine karar verebilir.

Ehil mirasçıya ait nitelikler, Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

Ehil mirasçı ile kastedilen bilinçli tarım yapabilecek, toprağı en iyi ve verimli şekilde kullanabilecek olan kişidir. Kanunun verdiği yetki uyarınca ehil mirasçılık ve koşulları, 31.12.2014 tarihinde yürürlüğe giren Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devri Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

"Ehil mirasçının belirlenmesinde aşağıdaki kıstaslar dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda elli puan ve yukarısına sahip olan mirasçı veya mirasçılar ehil mirasçı olarak kabul edilir. Mirasçılardan;

a) Geçimini mirasa konu tarım arazilerinden sağlayanlara yirmi puan,

b) Tarım dışı geliri bulunmayanlara on puan,

c) Eşi fiilen tarımsal faaliyette bulunanlara on puan,

ç) Tarımsal arazileri işleyebilecek mesleki bilgi ve beceriye sahip olanlara on puan,

d) Mirasa konu arazilerin bulunduğu ilçe sınırları içinde altı yıla kadar ikamet edenlere beş puan, altı yıl ve daha uzun süre ikamet edenlere on puan,

e) Herhangi bir sosyal güvencesi olmayanlara on puan,

f) Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kapsamında tarım sigortası olanlara beş puan,

g) Bakanlığın mevcut kayıt sistemlerine kayıtlılık süreleri altı yıla kadar olanlara beş puan, altı yıl ve daha uzun süre olanlara on puan,

ğ) Tarımsal örgütlere kayıtlılık süreleri altı yıla kadar olanlara iki puan, altı yıl ve daha uzun süre olanlara beş puan,

h) Tarım alet ve donanımlarına sahip olanlara beş puan,

ı) Kadın olanlara beş puan verilir."

Hakim ehil mirasçı olduğunu ileri süren taraf/taflar için yukarıdaki puantaj tablosuna göre bir değerlendirme yapar.

Yukarıdaki maddeler birlikte değerlendirildiğinde, tarım arazilerindeki ortaklığın giderilmesinde esas olan taşınmazın devridir. Satışa son çare olarak başvurulmalıdır. Uygulamada da bu durumun gözetilmesi, yargılamanın kanunun amacına uygun olarak yapılması noktasında büyük önem arz etmektedir.

KONUT İHTİYACI SEBEBİYLE TAHLİYE

Av. Funda ŞAHİN

1. Genel Olarak

6098 sayılı TBK ¹ m. 350/1-b. 1’de kiraya verenin kira sözleşmesini kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğunun bulunması halinde, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirimi için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile sona erdirebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu haliyle, kiracı, yerine getirmekle yükümlü olduğu borçları, düzenli bir biçimde ifa etse ve kira sözleşmesinin koşullarına uysa dahi, kiraya veren, kiralananı, kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu kişiler için konut olarak kullanılmak üzere, kira sözleşmesi süresinin sonunda tahliye etmesi için kiracı aleyhine dava açabilir ².

Konut (mesken), bir kimsenin, mutlaka yerleşme amacı olmaksızın, az çok devamlı surette oturduğu yerdir ³. Konut ihtiyacına dayalı olarak tahliye davası açılabilmesi için konutun bulunduğu yer yönünden 4721 TMK ⁴ m. 19 anlamında ikametgâh (yerleşim yeri) şartını aramaya gerek yoktur ⁵.

Kiralananın kullanım amacının, konut veya işyeri ihtiyacı sebebiyle açılacak tahliye davasında bir önemi yoktur. Bu sebeple, konut olarak kiralanan taşınmazın işyeri olarak da kullanılma imkânı varsa, kiraya verenin işyeri ihtiyacı sebebiyle dava açmasında herhangi bir sakınca yoktur ⁶. Hiç şüphesiz tam tersi de geçerlidir. İşyeri olarak kiralanan ancak konut olarak kullanmaya elverişli olan bir taşınmaza ilişkin kira sözleşmesi kiraya verenin veya yakınlarının konut ihtiyacı sebebiyle

İhtiyaç halinin varlığı, tahliye için tek başına yeterli değildir. Tahliyenin söz konusu olabilmesi için ihtiyacın gerçek, samimi, zorunlu ve mevcut olması gerekir.

1- R.G. T.: 04/02/2011; S.: 27836.

2- Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre: *Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri*, B. 20, İstanbul 2020, s. 370; Ruhi, Ahmet Cemal: *Kira Hukuku*, C.1, Ankara 2011, s. 889; Karakaş, Sinem: *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesinin Kiraya Verenden Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi*, Ankara 2019, s. 79.

3- Yavuz, Nihat: *Kira Hukuku*, B. 7, Ankara 2019, s. 727.

4- R.G. T.: 08/12/2001; S.: 24607.

5- Yavuz, s. 727.

6- İnceoğlu, Murat: *Kira Hukuku*, C. II, İstanbul 2014, s. 341; Karakaş, s. 79.

kiraya veren tarafından sona erdirilebilir. Yeter ki söz konusu taşınmaz işyeri veya konut olarak kullanılmaya elverişli olsun ⁷.

2. Konut İhtiyacı Sebebiyle Kira Sözleşmesinin Sona Ermesinin Şartları

2.1. Konut Gereksinimi Gerçek, Samimi ve Zorunlu Olmalıdır

İhtiyaç halinin varlığı, tahliye için tek başına yeterli değildir. Tahliyenin söz konusu olabilmesi için ihtiyacın gerçek ve samimi olması gerekir ⁸. İstemin içten olup olmadığına hâkim karar verir. Bunun için de hâkimin kiraya verenin yaşam yöntemini, bu yaşam yönteminin gerektirdiği gereksinimleri, sosyal yaşam düzeyini, o anda var olan koşulları göz önünde tutarak bir sonuca varması gerekir ⁹. Gereksinimin gerçek ve samimi olduğu yönündeki iddia, tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilir ¹⁰.

Kiraya verenin kira bedelini artırmasını sağlamak veya kiralananı boşaltıp daha yüksek bedelle kiraya vermek amacıyla tahliye isteğinin, gereksinimin gerçek ve samimi olmaması nedeniyle reddi gerekir ¹¹.

Yargıtay ve doktrin, bazı hallerde kiraya verenin ihtiyacının gerçek ve samimi olduğunu kabul etmektedir. Örneğin, kiraya verenin kendisinin kirada oturuyor olması, ihtiyacın varlığını kabul

etmek için yeterli görülmektedir ¹². Ancak doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre, kiraya verenin kirada oturması, tek başına konut ihtiyacının gerçek ve samimi olduğunu göstermeye yetmez; kiraya verenin aynı zamanda oturmakta olduğu başkasına ait taşınmazdan çıkarılması tehdidi altında bulunması gerekir ¹³. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararları arasında da tutarsızlık bulunmaktadır. Yargıtay, genel olarak, kiraya verenin yalnızca kirada oturmasını ve taşınmaza gereksinim duymasını yeterli bulmakta iken ¹⁴, istisnâ bazı kararlarında bunun yeterli olmadığını ve kiraya verenin ayrıca oturmakta olduğu başkasına ait

12- Akgün Akay, s. 38-39; Eren, s. 423; Güler, Zeynep: "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Kiraya Verenenden Kaynaklanan Sebeplerle Dava Yoluyla Sona Ermesi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Temmuz 2016, s. 725; Aral/Ayrancı, s. 339; Subaşı, Zeynep Nur: "Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Özel Sona Erme Sebepleri", (Kira Sözleşmesindeki Sorunlar, ed. Hüseyin Altaş, Ankara 2019), s. 294; Çelik, Nazlı Hilal: "Türk Borçlar Kanunu m. 350-351 Çerçevesinde "Gerçek" İhtiyaç Kavramı Üzerine Düşünceler", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C. 13, S. 29, Y. 2021, s. 46; Inceoğlu, s. 342; Ayan, Nurşen: "Kira Konusu Taşınmazın İhtiyaç Nedeniyle Tahliye Ettirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Y. 2007, s. 15; Pehlivan, Metin: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Konut İhtiyacı (Gereksinimi) Sebebiyle Tahliye", Journal of Life Economics, C. 4, S. 4, Y. 2017, s. 181; Çınar, Ömer: "6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna Göre Konut İhtiyacı Nedeniyle Tahliye Davası", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 7, S. 14, Y. 2008, s. 125; Öztürk, Mehmet: "Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan- Özel Sayı, Y. 2017, s. 1563; Ruhi/Ruhi, s. 432; Karakaş, s. 87; Suiçmez Gül, Nevran: Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, s. 90.

13- Zevkliler/Gökyayla, s. 373-374; Cihan, Ali Hulki: "Yargıtay Uygulaması Işığında Kiraya Veren Duyduğu Gereksinim Nedeniyle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi ve Tahliyesinin Hukuki Esasları", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 7, Haziran 2018, s. 73-74; Aydemir, s. 198. Zevkliler/Gökyayla bu görüşün, kiracıyı daha çok korumaya yönelik olması sebebiyle, yasanın amacına daha uygun ve kabule değer nitelikte olduğunu ifade etmektedir.

14- Yargıtay 6. HD., 02/04/2014 T., 2014/3336 E.-2014/4259 K.; "...davacının halen kirada oturmakta olduğu hususu dosya kapsamı ile sabit olup, esasen bu husus mahkemenin de kabulündedir. Mahkemece her ne kadar davanın ispatına yönelik tanık delili bildirilmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de, konut ihtiyacına dayalı davalarda ihtiyacının kirada oturması ihtiyacın varlığı açısından yeterlidir. Davacının kirada oturduğu konusunda uyuşmazlık bulunmadığına göre ihtiyacın gerçek, samimi ve zorunlu olduğunun kabulü ile davalının tahliyesine karar vermek gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

7- Inceoğlu, s. 341; Karakaş, s. 79.

8- Inceoğlu, s. 356; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku-Özel Hükümler, B. 8, Ankara 2020, s. 423; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, B.13, Ankara 2020, s. 340; Zevkliler/Gökyayla, s. 370; Sırataş, Burcu: Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2021, s. 114; Karakaş, s. 80; Özkanoğlu, Neşe: Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesinin Kiraya Veren Tarafından Sona Erdirilmesi, B. 2, Ankara 2021, s. 116; Ruhi, Ahmet Cemal/Ruhi, Canan: Kira Hukuku, B. 2, Ankara 2021, s. 431; Ergün, Ömer: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018, s. 177; Aydemir, Efrail: Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku, B. 4, Ankara 2016, s. 195; Günay, Erhan: Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Tespiti ve Kira Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Ankara 2017, s. 188; Kurak, Necat: Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Ankara 2019, s. 729; Göçüm, Olcay: Kira Hukuku, Ankara 2019, s. 242; Akgün Akay, Merve: Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebepleri, Ankara 2017, s. 38.

9- Eren, s. 424; Zevkliler/Gökyayla, s. 370-371; Akgün Akay, s. 59-60; Inceoğlu, s. 357; Karakaş, s. 80; Tosun, Yalçın: "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiraya Veren Gereksinimi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 137, Ocak 2016, s. 46.

10- Akgün Akay, s. 59; Ruhi, s. 890.

11- Eren, s. 423.

taşınmazdan çıkarılması tehdidi altında bulunması gerektiğini belirtmiştir¹⁵. Kiraya verenin başkasına ait taşınmazda ödünç sözleşmesi çerçevesinde oturuyor olması veya bir yakını ile ya da bir arkadaşı ile birlikte oturması halinde de konut ihtiyacının varlığı kabul edilmelidir^{16 17}. Belirtilmelidir ki, birlikte oturan konutun geniş olması veya birlikte oturanların birbirleriyle iyi geçinmelerinin bir önemi yoktur; çünkü bir kimsenin kendi mülkiyetindeki konutta oturmak istemesi, onun en doğal hakkıdır¹⁸ ve hiç kimse bir başkası ile birlikte yaşamak zorunda bırakılmamalıdır.

Yargıtay'ın bazı kararlarında, bazen çok düşük, bazen de temsili bir bedel ödenen lojmanlar kiralık bir yer olarak kabul edilmeyerek lojmanda oturan kiraya verenin gereksinim iddiası samimi ve gerçek bulunmamış¹⁹; bazı kararlarında ise bir kuruma bağlı olarak çalışan kiraya verenin, kurumun sağladığı imkânlardan biri olan lojmandan yararlanmaya

zorlanamayacağı ifade edilmiştir²⁰.

Lojmanda oturan kiraya verenin emekli olması sonucunda kiralanana ihtiyaç duyması da, samimi ve gerçek ihtiyaca bir örnek teşkil etmektedir²¹.

Yine evlenme, boşanma, yakında yaşayan bakıma muhtaç akrabaya bakma, düzensiz çalışma saatleri nedeniyle merkezî yerde yaşama isteği, yeni çocuk sahibi olmak ve geniş eve ihtiyaç duymak, bekâr birinin kiralık ev bulamaması sebebiyle kendi evinde oturmak istemesi gibi sebepler de gerçek ve samimi ihtiyaç hallerindendir²². Ancak Yargıtay, nişanlanmanın tek başına konut gereksinimine dayanan tahliye sebeplerinden kabul edilebilmesi için evlilik girişimlerine başlanmış olmasını aramaktadır. Örneğin nikâh gününün belirlenmesi, ev eşyalarının satın alınması, vb. girişimler, evlilik yolunda atılan somut adımlar olarak kabul edilerek, bu gibi durumlarda nişanlanmanın, gerçek ve samimi bir konut gereksinimi doğurduğu kabul edilmektedir^{23 24}.

Kiraya verenin sağlık nedeniyle kiracının oturmakta olduğu yerde oturma ihtiyacının doğması-örneğin, kalp hastası olan kiraya verenin oturmakta olduğu dairenin en üst katta olması ve binada asansör bulunmaması, buna karşılık kiraya verdiği dairenin alt katta olması veya romatizmalı olan kiraya verenin oturduğu evin rutubetli olması, buna karşılık kiraya verdiği dairede böyle bir sorun bulunmaması,

15- Yargıtay HGK., 11/09/1957 T., 1957/49 E.-1957/46 K. (Zevkliler/Gökyayla, s. 373, dn. 520).

16- Güler, s. 725; Aral/Ayrancı, s. 339; Akgün Akay, s. 39; Karakaş, s. 88.

17- Yargıtay 6. HD., 11/09/2000 T., 2000/6761 E.-2000/6874 K.; "...6570 sayılı yasa samimi ve zorunlu ihtiyacı tahliye nedeni kabul etmiştir. İhtiyacın samimi olup olmadığının tespitinde her dava açıldığı zamanki koşullara göre değerlendirilmelidir. Bu davada, davacının 70 yaşlarında bir bayan olup, reşit olan ve evlenme hazırlığı yapan kızı ile birlikte, kızının 3/4 payına sahip olduğu evde birlikte oturmakta ve müstakilen kendisine ait evde yalnız oturmak istemektedir. Ayrıca kızı evlenip o evde oturmaya devam edeceğine göre davacı onlarla birlikte oturmaya zorlanamayacağı gibi, bu durum söz konusu olmasa bile reşit olan kızı ile de oturmaya mecbur değildir." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

18- Karakaş, s. 89; Sadırlı İncesu, Hazal: Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2021, s. 44.

19- Yargıtay 6. HD., 15/10/1987 T., 1987/7540 E.-1987/9858 K.; "...İhtiyaçlının Beykoz'da hakim olduğu, halen kendisine tahsis olunan bir lojmanda ikamet ettiği ihtilafsızdır. Lojman kirasının rayiç kiranın çok altında olduğu, memura yardım amacıyla kira ve genel giderler karşılığı sembolik mahiyette çok az bir bedel alındığı bilinen bir keyfiyettir. İhtiyaçlının lojmandan çıkarılacağına dair iddia da yoktur. Bu durumda davacının lojmanda oturan oğlunun lojmandan çıkarak kiralananda oturmak isteği-yolundaki iddiasının zorunlu bir ihtiyaç olarak kabulü mümkün değildir. Özelliği itibarıyla lojmanı lalettayın kiralık bir yer olarak kabul etmek mümkün değildir. 6570 sayılı Kanun zorunlu ihtiyacı tahliye sebebi olarak kabul etmiştir. Olayda, böyle bir zorunluluk olmadığına, keyfi bir istek tahliye nedeni sayılamayacağına göre subut bulmayan davanın reddi gerekirken aksi görüş ve düşünceyle kabul edilmesi usul ve yasaya aykırı olmakla hükmün bozulması icabetmiştir." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

20- Yargıtay 6. HD., 19/11/1990 T., 1990/13879 E.-1990/1426 K.; "...Bir kuruma bağımlı olarak çalışan bir kimsenin kurumun sağladığı imkânlara göre lojmanda oturması zorunlu olmayıp çalışan kimseye tanınan bir haktır. Kişi bu hakkını kullanmayıp lojmanda oturmak istemiyorsa buna zorlanamaz..." (Karakaş, s. 90, dn. 326).

21- Yargıtay 6. HD., 13/10/2008 T., 2008/9781 E.-2008/10673 K. (Ruhi, s. 905-906).

22- Çelik, s. 43; Zevkliler/Gökyayla, s. 375; Subaşı, s. 294; Akgün Akay, s. 43-44; Karakaş, s. 91; Cihan, s. 73.

23- Çelik, s. 47; Inceoğlu, s. 358; Pehlivan, s. 183-184; Öztürk, s. 1564; Çınar, s. 120; Yavuz, s. 730; Akgün Akay, s. 44.

24- Yargıtay 6. HD., 24/02/2004 T., 2004/763 E.-2004/1100 K.; "...Dairemizin yerleşen içtihatlarına göre evliliğe dayandırılan ihtiyaç iddiası için tahliye kararı verilebilmesi için evliliğin gerçekleşmiş olması, ya da bu konuda ciddi bir hazırlığın yapılmış olmasına bağlıdır. İhtiyaçlının evlendiği iddia ve ispat edilmediği gibi evlilik hazırlığı konusunda da herhangi bir delil ikame ve ibraz edilmemiştir. Bu sebeple sabit olmayan davanın reddine karar vermek gerekirken, bundan zühulle yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

gerçek ve samimi konut gereksinimlerinden^{25 26}. Ancak sağlık sebebiyle tahliye ileri sürüldüğünde, bu hususun sağlık raporu ile desteklenmesi gerekir²⁷. Sağlık raporu ile ispatlanamayacak hususlar açısından ise (evin rutubetli olması, vb.) bu hususlar mahkeme tarafından tespit edilmelidir^{28 29}. Kiraya verenin sağlık durumu, kira sözleşmesinin süresinin tamamlanması beklenemeyecek kadar ağır ve ivedi ise, TBK m. 331'in (olağanüstü fesih) uygulanması gündeme gelebilecektir³⁰.

Kiralananın işyerine yakın olması veya çocukların okuduğu okula yakın olması ihtiyacına dayalı tahliye talepleri, uygulamada sık karşılaşılan tahliye taleplerinden³¹. Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında³², yakınlık ve uzaklığın, her

türlü ulaşım aracının olduğu bir şehirde ihtiyacın belirlenmesinde etkili olamayacağı ileri sürülmüş ise de, bu tespitin, ulaşımın saatler alabildiği büyükşehirlerde geçerli bir tespit olduğunu söylemek güçtür³³.

Ergin çocuğun ayrı evde yaşamak istemesinden doğan konut ihtiyacı ile ilgili olarak, Yargıtay, verdiği bazı kararlarda, çocuğun ekonomik olarak bağımsız olup olmadığına bakmakta iken³⁴, bazı kararlarında ise kiraya verenin çocuğunun ekonomik olarak bağımsız olup olmadığına bakmaksızın, ergin olan kişilerin ayrı konut edinmelerinin yasal hakları olduğu ve anne-babaları ile birlikte yaşamaya zorlanamayacakları gerekçesiyle tahliye taleplerini haklı bulmuştur³⁵. Kanaatimizce, ergin çocuğun ailesinden ayrı yaşamak istemesinden doğan tahliye taleplerinin gerçek ve samimi olarak kabulünde, ergin çocuğun ekonomik olarak bağımsız olmasının bir ön şart olarak aranması, kişileri, kanunda düzenlenmeyen sebeplerle başkaları ile birlikte yaşamaya zorlayacağından Yargıtay'ın bu yöndeki kararları isabetsizdir.

Kiraya verenin konut ihtiyacının gerçek ve samimi kabul edildiği hallerden bir diğeri, kiralanana taşınmazın, kiraya verenin oturduğu daireden çok daha emniyetli oluşudur. Bilhassa, kiraya verenin

25- Zevkliler/Gökyayla, s. 374; Aral/Ayrancı, s. 28; Subaşı, s. 294; Eren, s. 423; Güler, s. 726; Çelik, s. 48; İpek, Eyüp: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Tahliye Sebeplerine İlişkin Getirilen Yenilikler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 25, S. 102, Eylül 2012, s. 64; Ayan, s. 15; Çınar, s. 126; Yavuz, s. 729; İnceoğlu, s. 344-345; Ruhi/Ruhi, s. 432; Pehlivan, s. 183; Akgün Akay, s. 42; Karakaş, s. 96.
26- Yargıtay 6. HD., 25/09/2003 T., 2003/6287 E.-2003/6402 K.; "İhtiyaca dayanan tahliye davalarında, ihtiyaç iddiası her türlü delille kanıtlanabilir. Davacı hasta olan eşini tedavi ettirmek için sık sık Çankırı il merkezine gitmek zorunda kaldığını bildirmiş ve iddiasını ispat için ibraz ettiği belgelerden davacının eşinin gerartroz teşhisi ile Çankırı Devlet Hastanesinde yatarak tedavi gördüğü, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde trombofilipit tanısıyla konsültasyon ve ultrason tetkiki yaptırdığı anlaşılmaktadır. Bu durumda halen Eldivan ilçesine bağlı S. Köyünde ikâmet eden davacı ve eşinin tam teşekküllü hastanesi bulunan Çankırı il merkezindeki kiralanana ihtiyacı bulunduğu kanıtlanmış olmasına göre kiralananın tahliyesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).
27- Çelik, s. 48; Karakaş, s. 97.
28- Çelik, s. 48-49.
29- Yargıtay 6. HD., 22/11/2007 T., 2007/10083 E.-2007/12689 K. (Ruhi, s. 916).
30- İnceoğlu, s. 345; Akgün Akay, s. 43.
31- Pehlivan, s. 184; Güler, s. 726; Çelik, s. 49; İnceoğlu, s. 347; Akgün Akay, s. 49; Karakaş, s. 93.
32- Yargıtay 6. HD., 31/05/1989 T., 1989/7822 E.-1989/9878 K.; "...İhtiyaçlıların Kemal S'nun Boğaziçi Üniversitesi Makine Mühendisliği bölümü 4. sınıf öğrencisi olduğu anlaşılmaktadır. Davacı halen oturduğu yeri davalıya teklif etmemiştir. Bütün sorun davacının halen oturduğu Suadiye'den işyerine ve oğlunun da Boğaziçi Üniversitesine gidiş gelişlerinde zorlukla karşılaşarak yaşadıkları ve bu hususun bir tahliye nedeni yapılabileceğinin saptanmasında toplanmaktadır. Her türlü ulaşım imkânı olan İstanbul gibi yerde konutun işyerine uzaklığını tahliye nedeni olarak kabul etmek mümkün değildir. Dairemizin yıllardır, istikrarlı uygulaması da bu görüş doğrultusunda gelişmiştir. Belirtilen nedenlerle ihtiyacın gerçek ve samimi olmadığı kabulü ile davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle tahliye kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmektedir." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

33- Pehlivan, s. 184; Çelik, s. 49; İnceoğlu, s. 347.

34- Yargıtay 6. HD., 15/04/1986 T., 1986/3867 E.-1986/5321 K.; "...İhtiyaçlı kızın 1963 doğumlu olduğu, halen Boğaziçi Üniversitesi'nde öğrenci bulunduğu, nüfus kaydı davalının savunması ve bu savunmayı doğrulayan davacı şahidi Aydemir'in beyanı ile sabittir. Böylece ihtiyaçlı kızın hiçbir gelirinin olmadığı, halen öğrenci olduğu, baba ve annesinin yardımı ile geçimini sağladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda bir kimsenin müstakil bir ev açması, bunu tefriş etmesi, böylece ayrı yaşaması mümkün değildir. İhtiyaca ilişkin tahliye davalarında her şeyden önce ihtiyacın gerçek ve samimi olması ve aynı zamanda zorunlu bulunması gerekir. Kocasından ayrılmış dul bir kadının iki kızı ile birlikte ikameti hayatın olağan akışına, toplumun örf ve adetlerine daha uygun düşmektedir. Bu hususlar gözönünde tutularak sabit olmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi görüş ve düşünce ile kabulü usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

35- Yargıtay 6. HD., 20/05/1996 T., 1996/4676 E.-1996/4814 K.; "... Davacı; kiralanana kızı Burcu'nun ihtiyacı olduğunu, ailesinden ayrı yaşamak istediğini iddia ile bu davayı açmıştır. Davalı, ihtiyacın gerçek ve samimi olmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. İhtiyaçlının rüşünü ikmal etmiş olup anne, babası ile oturduğu hususu ihtilafsızdır. Reşit olan bir kimsenin ayrı mesken edinmesi yasal hakkıdır. anne, babası ile oturmaya zorlanamaz." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021). Bu yöndeki bir diğer kararlar için bkz. Yargıtay 6.HD., 22/03/2007 T., 2007/1360 E.-2007/3234 K.; Yargıtay HGK., 23/10/2015 T., 2014/224 E.2015/2354 K. (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

tek başına yaşayan yaşlı bir kimse olması halinde, Yargıtay, kiraya verenin oturduğu evin, kiralanan taşınmazdan daha az emniyetli olması iddiasının kanıtlanması halinde, söz konusu ihtiyacın gerçek ve samimi olduğu gerekçesiyle, tahliye istemlerinin kabul edilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir ³⁶.

Kiralananın ekonomik olarak daha elverişli olması, örneğin, kiraya verenin hali hazırda oturduğu konutun, kiralanan yere oranla aidat, yakıt gibi masrafları veya diğer giderler açısından daha külfetli olması, bu konuda bir diğer kıstas olarak görülmekte ve bu gibi durumlarda da konut

ihtiyacının mevcut olduğu kabul edilmektedir ^{37 38}. Doktrindeki baskın görüşe ve Yargıtay kararlarına göre, daha fazla gelir elde etmek amacıyla hareket eden kiraya verenin açtığı davanın ise reddi gerekir. Zira, kiraya verenin, bu ihtimalde, kendi oturduğu daha fazla kira getirecek daireden çıkıp, az gelir getiren kiralananı geçmek istemesi halinde ihtiyaç iddiasının gerçek ve samimi olduğu söylenemez ³⁹ ⁴⁰. Azınlıkta kalan görüşe göre ise, kiralananın, kiraya verenin hali hazırda oturduğu konuta oranla giderler açısından daha elverişli olması ile bu örnek arasında nitelik itibarıyla önemli bir fark bulunmamaktadır. Her ikisinde de kiraya verenin ekonomik olarak daha avantajlı bir hale gelmesi söz konusudur. Bu nedenle söz konusu hallerden ilki için ihtiyacın mevcudiyetini kabul edip, diğeri için etmemek bir çelişki teşkil etmektedir ⁴¹.

37- İnceoğlu, s. 347; Aral/Ayrancı, s. 339; Çelik, s. 49-50; Güler, s. 727; Pehlivan, s. 184; Öztürk, s. 1563-1564; Ayan, s. 15; Yavuz, s. 733; Ruhi/Ruhi, s. 433; Akgün Akay, s. 48; Karakaş, s. 92.

38- Yargıtay 6. HD., 27/02/1981 T., 1981/11856 E.-1981/3306 K.; "...Davacı, dul ve 10 yaşındaki kızıyla 230 m2 genişliğinde lüks ve ayda 7.000 TL yönetim gideri olan dairenin kendilerine büyük ve masraflı geldiğinden borçlu olup geçim sıkıntısı çektiğinden, kiralananı aldığı aylık 4.500 TL ile kendi oturduğu yerin yönetim giderini dahi karşılayamadığı, bu nedenle daha küçük ve az masraflı kiralananı oturacağını, kendi yerini davalıya teklifte de bulunduğundan bahisle ihtiyaca binaen tahliye istemiştir. Davalı, ihtiyaç iddiasının samimi olmadığını savunmuştur. Mahkeme, iddianın 6570 sayılı Kira Yasası'nın 7. maddesinde belirtilen ihtiyaç olamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Toplanan delillere göre davacı kadının dul olup borçlu olduğu, geçim sıkıntısı çektiği, lüks ve masraflı büyük bir dairenin kendisine fazla geldiği, daha mütevazı kiralananı oturmak istediği anlaşılmaktadır. İhtiyaç geniş kapsamlı olup, bu şekilde de ihtiyacın varlığının kabulü zorunludur. Kökleşmiş içtihatlar da bu yöndedir. Ayrıca, davalı oturduğu yeri davalıya teklif etmekle de iyiniyetini göstermiştir. Bu durumda davanın kabulü gerekirken aksine düşüncelerle ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Yavuz, s. 733).

39- Yavuz, s. 733; Ruhi/Ruhi, s. 433; Akgün Akay, s. 44; Karakaş, s. 92-93.

40- Yargıtay 12. HD., 10/04/2012 T., 2012/2846 E.-2012/5678 K.; "...Davacının dava açıldığı tarihte ve halen mülkiyeti kendisine ait ve kiralananı daha üstün nitelikteki tripleks dairede oturduğu, bu dairenin davacının sosyal konumuna daha uygun düştüğü, dosyada toplanan delillerin ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu durumda, davacının salt gelir sağlamak amacıyla, mülkiyeti kendisine ait daha üstün nitelikli daireyi boşaltarak, dava konusu kiralananın tahliyesini istemesi, az yukarıda açıklanan ilkeye uygun düşmemektedir. İhtiyacın zorunlu, samimi ve gerçek olduğu yasal delillerle kanıtlanamamıştır. Bu nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde tahliyeye karar verilmesi doğru olmamıştır." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

41- İnceoğlu, s. 347.

36- Yargıtay 6. HD., 24/10/1983 T., 1983/10116 E.-1983/10094 K.; "...Davacı, kocasının ölümü üzerine halen oturduğu bahçe içindeki ahşap evde oturmasının güçleştiğini, üvey evlatlarının da kira isteyip evi satışa çıkardıklarını ve bu nedenle kendine ait kiralananı oturmak istediğini ileri sürerek kiralananın boşaltılmasını istemiştir. Dinlenen davacı şahitleri iddiayı teyit etmiş ve 79 yaşındaki kadının her zaman dışardan bir kimsenin girebileceği bahçe içindeki evde oturmaktan korktuğunu, daha muhafazalı kiralananı oturmak istediğini ve üvey çocuklarının davacıdan kira isteyip, kiralananı satışa çıkardıklarını beyan etmişlerdir. Mahallinde yapılan keşifte dinlenen bilirkişi raporu da, davacının halen oturduğu evin bahçe duvarlarının tam olmadığını ve dışarıdan her zaman girilebileceğini ve yaşı, evin durumu, yalnız oturması nedeniyle davacının korku içinde yaşamasının olağan olduğunu ve bu nedenle de kiralananı oturmasının zorunlu olduğunu bildirir. Şahitler davacıdan kira istendiğini bildirdiklerine, göre mahkemenin bu hususun sabit olmadığı hakkındaki gerekçesi yerinde değildir. 79 yaşında kocasının ölmesiyle yalnız kalan bir kadın, her zaman için içeri girilmesi mümkün olan ve emniyet içinde yaşamayı sağlamayan bahçe içindeki evde oturmaya zorlanamaz. Kendinin malik bulunduğu daha emniyetli ve huzurlu yaşayacağı kiralananı oturmak istemesi de ihtiyacın kabulünü gerektirir." (Yavuz, s. 732-733).

İhtiyacın gerçek ve samimi kabul edildiği durumlardan bir diğeri, kiralanana eşya koyma ihtiyacının ortaya çıkmasıdır⁴². Yargıtay, kiraya verenin eşyalarını, hayvanlarını veya odunlarını koymak için tahliye talep etmesini, konut ihtiyacının bir uzantısı olarak kabul ederek haklı bulmuştur⁴³. Kiraya verenin, oturduğu eve yakın olan kiralanana eşyalarını taşımak istemesi halinde, bunun gerçek ve samimi bir ihtiyaç olduğunun kabulü gerekir. Zira, kişi, kendi evine sığdıramasa da, eşyalarını yakın bir yerde bulundurmak isteyebilir⁴⁴. Ancak doktrinde bazı yazarlar, kiralananın depo olarak kullanılması ihtiyacının, konut gereksinimi sebebiyle tahliye kapsamında değerlendirilemeyeceğini, zira, bu düşüncenin, amacı kiracıyı korumak olan yasanın amacı ile de bağdaşmayacağını savunmaktadır⁴⁵. Kiralananın depo olarak kullanılması amacıyla açılan tahliye davalarında, gereksinimin gerçek ve samimi olmasının dikkatli araştırılması gerekir; zira, kiracısının tahliye edemeyen kiraya verenin fazla eşya alımı yaparak bu yola başvurmamasının ve dolayısıyla hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesi gerekir⁴⁶.

İhtiyaç sahibinin yurt dışından kesin dönüş yapması⁴⁷ veya izin, tatil, vb. sebeplerle yurt içinde geçireceği zamanlarda kalması için de konut ihtiyacı doğduğunun genel olarak kabulü gerekir⁴⁸. Yargıtay'ın bu konuya dair kararları incelendiğinde ise, Yargıtay 6. HD.'nin bazı kararlarında yurda kesin dönüş şartı aradığı⁴⁹, bazı kararlarında bu şartı

aramadığı⁵⁰; Yargıtay HGK'nın ise, yurt dışında yaşayan kiraya verenin, yıllık tatilini geçirmek üzere Türkiye'ye geldiğinde kiralananda kalmak üzere açtığı tahliye davasında, ihtiyacın gerçek ve samimi olduğunu kabul ettiği görülmektedir⁵¹.

Kiraya verenin, değişen sosyal yaşam koşulları sebebiyle asıl konutun uzantısı olarak kabul edilen yazlık konuta ihtiyacı olduğunu ileri sürerek kiradaki yazlık konutunun tahliyesini istemesi de mümkündür⁵². Ancak Yargıtay kararlarında, bir yerin yazlık konut olarak kabulü için, konumunun ve mimari durumunun bu tarz kullanıma elverişli

50- Yargıtay 6. HD., 04/10/1988 T., 1988/8136 E.-1988/13624 K.; "...Davacı dış ülkede öğretim görevlisi olarak çalışmakta ise de bu yere tamamen naklihaneye etmediğini ev eşyalarını Türkiye'de kiraladığı bir yerde bulundurduğunu savunmuştur ve yaz tatillerinde geldiğinde de konut ihtiyacının belirgin olduğu anlaşılmaktadır. Esasen bu duruma karşı çıkılmamıştır. Hiçbir zaman kesin dönüş hali bir dava şartı olarak kabul edilemez. Ancak yabancı ülkede işçi olarak çalışanların kesin dönüş yapmaları ihtiyacın gerçekleşmesi ve ciddiyeti bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulabilir. Onlarda dahi kendisi kesin dönüş yapmamış olmakla beraber eş ve çocukların ihtiyacı anlaşıldığı takdirde kesin dönüş yapmamış olmak sonuca etkili olmaz." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

51- Yargıtay HGK., 23/12/1992 T., 1992/667 E.-1992/755 K.; "...Davacının köydeki baba evinin çok küçük ve aile nüfus sayısı itibarıyla yetersiz bulunduğu anlaşıldığı gibi eş ve 6 çocuk ile birlikte otel veya motel türü bir yerde tatil geçirmenin aile bütçesine getireceği külfetin ağırlığı da aşıkardır. Yıllarını çalışarak yurt dışında geçirmiş, belirli bir ekonomik birikime ulaşmış, bu birikimi ile bir mesken edinmiş olan kimsenin, yurt ve akraba özlemi duyacağı, çocuklarının da mümkün olduğu oranda vatanından kopmamalarının arzu edebileceği gayet doğal görülmelidir. Davalı kiracı, bunun aksini kanıtlamak için herhangi bir delil de göstermiş değildir. Kaldı ki, 6570 sayılı Yasa, kiralananın ihtiyaç sebebi ile kiralananın boşaltılmasından sonra muayyen bir süre içerisinde bu yeri başka bir şahsa yeniden kiraya vermesi halinde cezai müeyyideyi de getirmiştir. Bu durumda, davacının içerisinde bulunduğu özel şartları itibarıyla, yıllık tatilini geçirmek üzere Türkiye 'ye geldiğinde kalmak üzere açılan bu boşaltma davasında, ihtiyacın gerçek ve samimi olduğunun kabulü gerekir." Bu doğrultudaki diğer Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay HGK., 10/03/1993 T., 1992/776 E.-1993/109 K.; Yargıtay HGK., 05/02/1992 T., 1991/595 E.-1992/32 K. (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

52- Zevkliler/Gökyayla, s. 375; Pehlivan, s. 185; İncoğlu, s. 349; Çelik, s. 45; Güler, s. 728; İpek, s. 64; Çınar, s. 133; Akgün Akay, s. 46; Yavuz, s. 737; Karakaş, s. 98.

42- İncoğlu, s. 348-349; Pehlivan, s. 185; Yavuz, s. 734.

43- Yargıtay 6. HD., 20/01/1986 T., 1986/14911 E.-1986/284 K.; Yargıtay 6. HD., 16/10/1961 T., 1961/2434 E.-1961/5435 K.; Yargıtay HGK., 17/09/1982 T., 1982/549 E.-1982/811 K. (Çelik, s. 50, dn. 139).

44- Çelik, s. 50.

45- Zevkliler/Gökyayla, s. 371; Subaşı, s. 292 (bu görüşte olan diğer yazarlar ve eserleri için bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 371, dn. 506).

46- Akgün Akay, s. 45.

47- Çelik, s. 48; İncoğlu, s. 345; Pehlivan, s. 185; Zevkliler/Gökyayla, s. 375; Aydemir, s. 197; Subaşı, s. 294.

48- Çelik, s. 48; Pehlivan, s. 185; Akgün Akay, s. 62; Çınar, s. 121; Öztürk, s. 1563.

49- Yargıtay 6. HD., 26/12/1988 T., 1988/15653 E.-1988/20487 K.; "... Davacının kendi evinde çocukları ile birlikte oturduğu, ihtiyaçlı (H.)'nin yurt dışında işçi olarak çalıştığı, yurda kesin dönüş istemediği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Mahkeme de bu durumu kararında kabul etmiştir. 6570 sayılı yasa zorunlu ihtiyacı tahliye nedeni kabul etmiştir. Doğmayan bir ihtiyaç için tahliye davası açılmaz. İhtiyaçlı halen Fransa'da çalıştığına, yurda da dönmediğine göre ihtiyaç doğmamıştır. Bu nedenle davanın reddine karar vermek icap ederken yazılı şekilde tahliye kararı verilmesi usul ve kanuna aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

olduğunun saptanması gerektiği ifade edilmiştir⁵³. Fakat bir yazılığa ilişkin kira sözleşmesinin altı aydan kısa süreli yapılmış olması halinde 339. madde anlamında bir konut ve çatılı işyeri bulunmayacağı için, bu gibi hallerde 350. maddenin uygulama alanı bulunmayacağına dikkat çekmek gerekir⁵⁴.

Yaşlılık veya hastalık sebebiyle kaloriferli evde oturma talebi de, gerçek ve samimi ihtiyaç olarak kabul edilmektedir⁵⁵. Yargıtay, bir kararında kiraya verenin, sosyo-ekonomik ve kültürel durumu incelendiğinde, kaloriferli ve daha uygun bir evde oturmak istemesini haklı bir gerekçe olarak kabul etmiştir⁵⁶.

Yargıtay, gürültü, hava kirliliği, trafik yoğunluğu gibi hallere dayalı gereksinim iddiasını ise, ayrıca özel bir hastalığa sebebiyet vermediği sürece, samimi ve gerçek bulmamaktadır. Buna gerekçe olarak da, toplumsal ve yaygın bir sorunun kişisel sebeplere indirgenemeyeceği gösterilmektedir⁵⁷. Ancak doktrinde bazı yazarlarca, kiraya verenin gereksiniminin maddi olabileceği gibi manevi de olabileceği, deniz gören kendi konutuna

taşınmasının dahi haklı bir istek olduğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁸.

Kiraya verenin konut gereksiniminin gerçek ve samimi olması, kiralananın kullanımının "mevcut ve zorunlu olması" gerekliliğini de beraberinde getirmektedir ki; TBK m. 350/1 hükmünde de "kullanma zorunluluğu" ifadesi açıkça yer almaktadır⁵⁹. Ayrıca bu unsur, dürüstlük kuralının da doğal bir sonucudur⁶⁰. Örneğin, mevcut konuttan daha lüks bir konutta oturma arzusu, zorunlu bir ihtiyaç olarak kabul edilmemektedir⁶¹.

Kiraya verenin henüz ortaya çıkmamış, ancak çıkması muhtemel ihtiyaçları için gereksinim iddiası, kabul görmeyecektir; zira, gereksinimin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasının kesin olması gerekir⁶². Örneğin dava açıldığı sırada kişinin konutun bulunduğu şehre tayini kesinleşmiş, ancak nakil işlemi üç ay sonra yapılacak ise açılan davanın reddedilmemesi gerekir⁶³. Benzer bir şekilde kiraya verenin çocuğunun birkaç ay sonra evlenecek olması halinde de ihtiyacın hali hazırda bulunmadığı gerekçesi ileri sürülemez⁶⁴.

Yargıtay'ın kimi kararlarında ihtiyacın gerçekleştirilmesi olmasa kıstası, devamlılık arz etmesi ile birlikte değerlendirilmektedir⁶⁵. Burada, ihtiyacın sürekli olması veya tüm yıla yayılması değil, belirli bir zaman da olsa devam etmesi aranmaktadır⁶⁶. Örneğin, kiraya verenin kiralananın bulunduğu şehirde birkaç yıl eğitim göreceği çocuklarının gereksinimi

53- Yargıtay 6. HD., 27/10/2014 T., 2014/11405 E.-2014/11609 K.; "...Davacı yazlık konut ihtiyacına dayanarak kiralanın taşınmazın tahliyesini talep etmiş, Mahkemece yazlık konut ihtiyacının gerçek anlamda konut ihtiyacı olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle ihtiyaç nedeniyle tahliye davasının reddine karar verilmiştir. TBK, kiraya verene kiralananın kendisi, eşi, alt soyu, üst soyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilerin konut ihtiyacı için tahliye isteme hakkı tanımıştır. Yasada öngörülen ihtiyaç devamlılık arz eden bir ihtiyaç olup, geçici ihtiyaç tahliye nedeni olarak kabul edilmemiştir. Ancak uygulamada yazlık ihtiyacı yaşam biçimi olarak sürekli konut ihtiyacının bir devamı olarak nitelendirilmiştir. Bu ilkeden hareketle taraflara yazlık ihtiyacına yönelik delillerinin ibrazı için imkân tanınarak dava konusu taşınmazın bulunduğu yer ve mimari yapısı itibarıyla yazlık nitelikte olup olmadığı hususunun araştırılması gerekirken eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

54- İnceoğlu, s. 349; Tosun, s. 52.

55- Çelik, s. 49; Çınar, s. 128; Öztürk, s. 1564.

56- Yargıtay 6. HD., 15/02/1989 T., 1989/17976 E.-1989/2468 K. (Çelik, s. 49, dn. 131).

57- Yargıtay 6. HD., 08/02/1990 T., 1990/1242 E.-1990/1549 K.; "...Trafik gürültüsü sadece tarafların bulunduğu yerler için değil, özellikle büyük şehirlerde toplumsal ve yaygın bir olaydır. Tahliye için konut ihtiyacının ciddiyetine önem veren 6570 sayılı Yasa açısından böyle bir sebebin yasakoyucunun anlayacağı şekilde bir tahliye sebebi sayılıp sayılmayacağını düşünülmesi icabeder. Konut ihtiyacı çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. Örneğin, konut yokluğu, mevcut olan konutun yetersizliği veya sağlığa zarar vericiliği gibi nedenler olabilir. Toplumsal yaygın bir sorun halinde bulunan bir nedenin kişisel nedenlerle indirgenilerek kişisel olarak bir sağlık bozukluğu meydana getirmeden tahliye sebebi yapılmasının yasanın amaçladığı konut ihtiyacı ile bağdaştırmak mümkün değildir." (www.hukukturk.com; E.T. 05/12/2021).

58- İnceoğlu, s. 348. Aksi yönde görüş için bkz. Çelik, s. 50.

59- Özkanoglu, s. 117; Karakaş, s. 82; İnceoğlu, s. 356; Çınar, s. 118; Öztürk, s. 1563; Güler, s. 724; Pehlivan, s. 181.

60- İnceoğlu, s. 356; Karakaş, s. 82.

61- Karakaş, s. 83; İpek, s. 64; Kurak, s. 730.

62- Zevkliler/Gökyayla, s. 371; Akgün Akay, s. 60; İnceoğlu, s. 357-358; Tosun, s. 50; Öztürk, s. 1565; Sırataş, s. 115; Ruhi/

Ruhi, s. 431; Çelik, s. 44; Pehlivan, s. 181; Özkanoglu, s. 117; Ünal, Canan: "Yargıtay Kararları Işığında Borçlar Kanunu ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'a Göre Kira Sözleşmelerinin Sona Erme Nedenleri", İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 3, Mayıs 2010, s. 1533.

63- İnceoğlu, s. 358.

64- Zevkliler/Gökyayla, s. 371.

65- Yargıtay 6. HD., 18/04/2013 T., 2013/5711 E.-2013/7127 K.; "...İhtiyaç iddiasına dayalı davalarda tahliye karar verilebilmesi için ihtiyacın gerçek, samimi ve zorunlu olduğunun kanıtlanması gerekir. Devamlılık arz etmeyen geçici ihtiyaç tahliye nedeni yapılamayacağı gibi henüz doğmamış veya gerçekleşmesi uzun bir süreye bağlı olan ihtiyaç da tahliye sebebi olarak kabul edilemez. Davanın açıldığı tarihte ihtiyaç sebebinin varlığı yeterli olmayıp, bu ihtiyacın yargılama sırasında da devam etmesi gerekir." www.hukukturk.com; E.T. 06/12/2021).

66- Tosun, s. 51; İnceoğlu, s. 358-359; Akgün Akay, s. 61; Ruhi/

Ruhi, s. 431; Çelik, s. 45.

de bu kapsamdadır ⁶⁷. Ayrıca ihtiyacın davanın sonuna kadar devam etmesi gerekir. Dava henüz sonuçlanmadan önce ihtiyacın ortadan kalkmış olması, esasen ihtiyacın sürekli olmadığına bir göstergesidir ve bu durumda dava reddedilmelidir ⁶⁸. Özellikle kiraya verenin tahliyesini istediği taşınmazı sonradan satışa çıkarması, konut ihtiyacının gerçek ve samimi olmadığını ortaya koyacak hususların başında gelmektedir ^{69 70}.

Kiraya verenin gereksiniminin, kira sözleşmesinin yapılmasından sonraki bir tarihte ortaya çıkması gerekmektedir; zira, gereksinim bulunduğu halde taşınmazın kiraya verilmesi, bu gereksinimin gerçek ve samimi olmadığına karine teşkil eder ⁷¹ ⁷². Ancak kira sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkmış olsa bile, bu ihtiyaca rağmen yıllarca dava açılmamış olması da, ihtiyacın gerçek ve samimi olmadığı konusunda bir şüphe yaratabilir ⁷³. Örneğin kira sözleşmesinin yapılmasından sonra ortaya çıkan bir hastalığına rağmen beş yıl daha aynı taşınmazda oturmaya devam eden bir kimsenin, sonradan ihtiyaç sebebiyle dava açması halinde durum böyledir. Ancak her zaman olduğu gibi burada da sadece aksi kanıtlanabilir fiili bir karinenin söz konusu olduğu gözden uzak tutulmamalıdır ⁷⁴.

67- Akgün Akay, s. 61.

68- Zevkliler/Gökyayla, s. 375-376; Akgün Akay, s. 62; İnceoğlu, s. 359; Cihan, s. 73; Özkanoglu, s. 117; Ruhi/Ruhi, s. 431; Pehlivan, s. 181.

69- Çelik, s. 44; Güler, s. 727; Karakaş, s. 81; Sıraş, s. 115; Öztürk, s. 1564; Çınar, s. 121; Ruhi/Ruhi, s. 431.

70- Yargıtay 6. HD., 29/01/2015 T., 2014/13845 E.-2015/910 K.; "...Davacı, dava dilekçesinde ve yargılama aşamasında oğlu C..’in konut ihtiyacı için tahliye talebinde bulunmuştur. Davalı vekilinin savunmasında söz edilen ve davalı vekili tarafından dosyaya ibraz edilen, davacı asıl tarafından düzenlenerek imza edilen 29/05/2014 günlü yazılı belgenin varlığına davacı taraf karşı koymamış, hatta bu belgenin düzenlendiğini kabul etmişlerdir. Bu belge içeriğine göre davaya konu kiralananın müşterilerine gösterilmek üzere ... Emlak Bürosundan, M.. K..’a davacı tarafından yetki verildiği anlaşılmaktadır. Bu yetki belgesine dayalı olarak, emlakçılar tarafından kiralananın alıcı müşterilere gösterildiği davalı tanık anlatımları ile de sabittir. Bu durumda 29/05/2014 tarihli düzenlendiğine karşı çıkılmayan bu belge kapsamına göre davacının yargılama sırasında kiralananı satışa sunduğu anlaşıldığından, davacının ihtiyaç iddiasının gerçek, samimi ve zorunlu olduğundan söz edilemeyeceğinden mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken iş bu belgeye değer verilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir." (www.hukukturk.com; E.T. 06/12/2021).

71- Akgün Akay, s. 63; İnceoğlu, s. 360; Cihan, s. 72; Ayan, s. 16; Sıraş, s. 112; Ruhi/Ruhi, s. 431-432.

72- Yargıtay HGK., 26/12/1979 T., 1979/6 E.-1979/1653 K. (Ayan, s. 16, dn. 7).

73- Akgün Akay, s. 63; İnceoğlu, s. 360

74- Akgün Akay, s. 63; İnceoğlu, s. 360.

Kiraya verenin elverişli başka taşınmazlarının bulunması halinde, gereksinim iddiasının dikkatle incelenmesi gerekmektedir; zira, Yargıtay, kiraya verenin boş taşınmazının bulunması veya boş taşınmazını davadan kısa bir süre önce kiraya vermesi halinde, gereksinim iddiasını gerçek ve samimi bulmamaktadır ^{75 76}. Ancak kiraya verenin başka bir taşınmazının bulunması, doğrudan gereksinimin gerçek ve samimi olmadığı sonucunu doğurmamalı, bu konuda başkaca kıstaslar da dikkate alınarak bir sonuca varılmalıdır ⁷⁷. Bu durumda, boş veya kiraya verilmiş taşınmaz ile tahliyesi talep edilen konut mukayese edilerek, boş veya kiralanan konutun, kiraya verenin ihtiyacını karşılayacak nitelikte olduğunun anlaşılması halinde, tahliye talebinin reddine karar verilmeli, aksi halde davanın kabulüne karar verilmelidir ⁷⁸. Ayrıca, kiraya verenin kiraya vermiş olduğu birden fazla konutunun bulunması halinde, her iki taşınmazın da kiraya verenin ihtiyaçlarını karşılamaya yeterli olması durumunda, kiraya verenin davayı istediği kiracıya karşı açabileceği kabul edilmektedir ⁷⁹. Hatta aynı anda her ikisine karşı dava açılması da mümkündür. Ancak, bu tahliye davalarından birinin kabul edilmiş olması diğeri açısından artık ihtiyacın kalmadığını gösterecektir ⁸⁰.

Kiraya verenin kira bedelinin artırılmasını talep ettikten sonra ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açmış olması, ihtiyacın samimi olmadığı yönünde

75- Akgün Akay, s. 65; İnceoğlu, s. 361; Zevkliler/Gökyayla, s. 375; Güler, s. 727; Aydemir, s. 198; Yavuz, s. 740; Karakaş, s. 81; Öztürk, s. 1564; Çınar, s. 121.

76- Yargıtay 6. HD., 23/10/2001 T., 2001/8167 E.-2001/8314 K.; "...Davacı vekili, davalının 1.2.1993 başlangıç tarihli, bir yıl süreli sözleşmeyle kiracı olduğu taşınmazın davacının üniversite öğrencisi olan reşit kızı M..’nin bağımsız oturmak istemesi nedeniyle tahliyesini talep etmiştir. Davalı ihtiyacın samimi olmadığını, davanın reddini savunmuştur. Konut ihtiyacına dayalı tahliye isteminin kabul edilebilmesi için ihtiyacın gerçek, zorunlu ve samimi olması gerekir. Davacı kızının ayrı oturma ihtiyacına dayanmışsa da davadan bir süre önce boşalan konutunu ihtiyaçlı kızına tahsis etmeyerek 1.4.2000’de kiraya vermiştir. Boşalan konutunu kızına tahsis etmeyerek kısa bir süre sonra davalı hakkında tahliye davası açılmasında ihtiyacın samimi olduğu kabul edilemez. Bu nedenle davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle tahliye kararı verilmesi hatalı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir." (www.hukukturk.com; E.T. 06/12/2021).

77- Tosun, s. 48.

78- Akgün Akay, s. 65.

79- Akgün Akay, s. 66; İnceoğlu, s. 361; Yavuz, s. 738.

80- İnceoğlu, s. 361.

bir karine teşkil edecektir^{81 82}. Ancak bu durum, her zaman ihtiyaç iddiasının, gerçek ve samimi olmadığı şeklinde yorumlanmamalı ve her somut olay, kendi koşulları içerisinde değerlendirilmelidir. Nitekim Yargıtay'ın bazı kararlarında da, kiraya verenin kiracıya gönderdiği ihtarnamede gereksinim iddiasını belirttikten sonra, tahliye tarihine kadar geçecek zaman içinde kira bedelinin yükseltilmesini istemesinin gereksinim iddiasının samimi olmadığı göstermeyeceği ortaya konulmuştur⁸³.

Kiraya verenin kendisine ait konutta oturması ve ihtiyaç sebebiyle tahliye talebinde bulunması halinde, bu ihtiyacının samimi ve gerçek olduğunun kabulü için, kendi oturduğu konutu kiracıya teklif etmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁴. Ancak depo veya yazlık gereksinimine dayanan tahliye taleplerinde, kiraya verenin kendi konutunda oturmaya devam edecek olması sebebiyle bu konutu kiracıya teklif etmesi beklenemez⁸⁵. Ayrıca kiraya verenin kendi oturduğu konut için belirlediği kira bedelinin makul ve hakkaniyete uygun olması gerekir. Aksi halde öneri yapılmamış sayılarak ihtiyacın samimi ve gerçek olmadığı sonucuna varılır⁸⁶. Yargıtay'a göre, bu ihtimalde, uzman bilirkişi aracılığı ile gerek kiralananda, gerekse davacının halen oturduğu yerde keşif yapılarak, taraflar arasındaki kira ilişkisinin devam süresi, davalının kiralanana ödemekte olduğu aylık kira miktarı nazara alınarak kiracıya teklif edilen yerin aylık kirasının ne olabileceğinin, kiraya veren tarafından önerilen kira bedelinin makul olup olmadığının saptanması gerekir⁸⁷.

2.2. Konut İhtiyacı Belirli Kişiler İçin Söz Konusu Olmalıdır

81- İnceoğlu, s. 365; Akgün Akay, s. 71; Çelik, s. 44.

82- Yargıtay 6. HD., 24/10/2005 T., 2005/8261 E.-2005/9755 K.; "...davacı kiralanana konut ihtiyacı olduğunu belirterek bu davayı açmıştır. Davalının imzasını taşımayan davacı tarafça imzalanan 01.01.2005 başlangıç tarihli bir yıl süreli kira sözleşmesi, davacı tarafından davalıya keşide edilen aylık kiranın yeni kira döneminde 350.000.000.- TL olarak ödenmesi istenen ihtarname ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde ihtiyaç iddiasının gerçek, samimi ve zorunlu olmadığı kabulü gerekir." (www.hukukturk.com; E.T. 06/12/2021).

83- Yargıtay HGK., 05/05/1976 T., 1976/213 E.-1976/2040 K.; Yargıtay 6. HD., 09/10/1995 T., 1995/9142 E.-1995/9524 K. (Akgün Akay, s. 71, dn. 328).

84- Çelik, s. 44; Yavuz, s. 734; Akgün Akay, s. 72; Karakaş, s. 92.

85- Akgün Akay, s. 72-73.

86- Akgün Akay, s. 73; Yavuz, s. 734.

87- Yargıtay 6. HD., 04/07/1986 T., 1986/3422 E.-1986/4827 K. (Akgün Akay, s. 73, dn. 337); Yargıtay 6. HD., 12/02/1987 T., 1987/15451 E.-1987/1422 K. (Yavuz, s. 734).

6570 sayılı mülga GKHK⁸⁸ m. 7/b hükmüne göre; "Kiralayan...gayrimenkulü kendisi veya eşi veya çocukları için mesken olarak kullanma ihtiyacında kalırsa kira akdinin hitamında...tahliye davası açabilir." İşbu hüküm dolayısıyla konut gereksiniminin kiraya verenin kendisi, eşi veya çocuklarına ait olması gerekmekte idi. Bu sebeple, kiraya verenin çocukları dışında, altsoyu-üstsoyu veya diğer yakınlarının (bakmakla yükümlü olduğu diğer aile fertlerinin) konut ihtiyacı için sözleşmeyi sona erdirmeye ve tahliye talepleri kabul edilmezdi. Ancak 6098 sayılı TBK'da, bu konuda yaşanan kimi sıkıntılar ve öğretilerdeki eleştiriler⁸⁹ dikkate alınarak konut ihtiyacını ileri sürebilecek kişilerin kapsamı genişletilmiştir. Mer'î TBK m. 350/1-b.1'e göre; kiraya veren, kira sözleşmesini; kiralanana kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu olduğu takdirde açacağı dava ile sona erdirebilecektir. Kanun metninin madde gerekçesinde; "çocuk" sözcüğü yerine "altsoy" terimi kullanılarak, 6570 sayılı Kanunun uygulanmasında torun ve torun çocuğu gereksinimi bakımından ortaya çıkan olumsuz çözümlerin terk edilmesinin amaçlandığı, ayrıca, "Kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler" in gereksiniminin de sona erdirmeye sebebi sayıldığı, maddenin (1) numaralı bendi ile, Türk aile içi ilişkilerin dikkate alındığı, piyano, otomobil koymak veya hayvan bağlamak için gereksinimi geçerli sayan, ancak, ana, baba ve kardeşlerin gereksiniminin dışlanması sonucunu doğuran düzenleme ve buna dayanan uygulamanın benimsenmemiş olduğu, "Kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler" in kapsamının ise TMK m. 364'e göre belirleneceği ifade edilmiştir⁹⁰. TBK'da konut gereksinimi, kiraya veren tarafından tahliye sebebi olarak ileri sürülebilecek kişilerin kapsamının genişletilmesine ilişkin bu düzenleme, öğretilerde kimi yazarlarca olumlu karşılanmış iken⁹¹; kimi yazarlar ise kiracıyı koruma ilkesi ile uyumlu olmaması ve eski hükümden daha çok kiraya veren lehine olması

88- R.G. T.: 27/05/1955; S.: 9013.

89- Ayan, s. 17-18; İpek, s. 62-63; Çınar, s. 124.

90- <https://app.e-uyar.com/gerekce/index/980a5006-e9fd-4298-a868-3bed4ab2a674>; E.T. 06/12/2021.

91- Doğan, Murat: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı-Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Y. 2012, s. 510-511; İpek, s. 63; Tosun, s. 43; Cihan, s. 69; Çınar, s. 124; Aydemir, s. 194; İnceoğlu, s. 379-380.

gerekçeleriyle eleştiriyi uğramıştır ⁹².

TBK'nın ilgili hükmünde ihtiyaç sahibi olabilecek kişiler arasında kiraya verenin eşi de sayılmıştır. Her ne kadar TMK m. 185/3 uyarınca eşlerin birlikte yaşama yükümlülüğü söz konusu olsa da, taraflar arasında boşanma davası devam ederken kiraya verenin eşi ayrı bir konutta oturmak isterse ya da eşler hakkında ayrılık hükmü verilmişse veyahut eşin sağlık, ün ve iş gelişiminin tehlikeye düşmesi sebebiyle ayrı konutta yaşamak istemesi durumlarında eşe ait konut ihtiyacı nedeniyle tahliye davası açılabilir ⁹³. Burada "eş" kavramından kanunen geçerli bir şekilde kurulmuş ve devam eden evlilikteki eşi anlamak gerekir ⁹⁴. Bitmiş bir evlilikteki (boşanma veya iptal) eski eş ya da gayriresmi birliktelik yaşayan kişiler bu kapsamda değerlendirilemez ⁹⁵. Tahliye davası sırasında eşlerin boşanmaları halinde ise eşin ihtiyacından bahsetmek söz konusu olmayacaktır ⁹⁶. Ancak evliliğin butlan ile sakat olduğu durumlarda evlilik, henüz iptal edilmemişse, bu durumdaki eşlerin konut ihtiyacı yönünden de tahliye talebinde bulunulabilir ⁹⁷. Zira TMK m. 156 uyarınca batıl bir evlilik, hâkim kararına kadar geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğurur.

TBK m. 350/1-b.1'de altsoy teriminin kullanılması ile kiraya verenin yalnız çocukları değil, torunları ve torunlarının çocuklarına ait konut ihtiyacı sebebiyle tahliye taleplerinin de önü açılmıştır. Ancak burada önemli olan, soybağının kurulmuş olmasıdır. Eğer evlilik dışında doğan çocuk ve diğer altsoy ile soybağı kurulmadı ise, kiraya verenin bu hükümden faydalanması da söz konusu olmayacaktır ⁹⁸. TBK m. 350/1-b.1'de açıkça "altsoy" ibaresinin kullanılması nedeniyle evlat edinilenlerin de bu madde kapsamında olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır ⁹⁹. Ancak üvey çocuklar bakımından, kiraya verenin alt soyu olma koşulu

gerçekleşmeyeceğinden, üvey çocukların konut ihtiyacına dayalı tahliye istemlerinin reddi gerekir ¹⁰⁰.

6098 sayılı TBK ile birlikte 6570 Sayılı Kanundan farklı olarak kiraya verenin "kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler" in ¹⁰² konut ihtiyacı nedeniyle tahliye davası açabileceği hüküm altına alınmıştır. Kiraya verenin kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu kişiler ise gerekçede de belirtildiği üzere, TMK m. 364'e göre belirlenecektir ¹⁰³. TBK'nın 350. maddesinde altsoy ve üstsoy açıkça ifade edildiği için, TMK. m. 364 hükmü kapsamında geriye sadece kiraya verenin bakmakla yükümlü olduğu kardeşleri kalmaktadır. Bu sebeple bakmakla yükümlü olunan kardeşlerin zorunlu konut ihtiyacı nedeniyle de kira sözleşmesi sona erdirilebilecektir ¹⁰⁴. Bu konuyla ilgili olarak ele alınması gereken bir diğer husus da, kiraya verenin kardeşinin konut ihtiyacı sebebiyle kiralananın tahliyesini talep edebilmek için yardım nafakasına ilişkin koşulların oluşmasının yeterli olup olmadığıdır. Bu konuyla ilgili olarak doktrinde bir görüş birliğinin bulunmadığı görülmektedir. Bazı yazarlar, yardım nafakası koşulları oluştuğu takdirde, kiracıya karşı kiraya verenin kardeşinin konut ihtiyacından doğan tahliye davası açılabilirliğini, ayrıca fiilen yardım nafakası ödenmesine gerek olmadığını savunurken ¹⁰⁵; bazı yazarlar ise TBK m. 350/1-b. hükmünün kardeşler yönünden uygulama alanı bulabilmesi için kardeşlerin konut ihtiyacının karşılanmaması halinde yoksulluğa düşecek olmasını şart koşmaktadır ¹⁰⁶. Ancak ilk görüşü savunan yazarlar, ikinci görüşün, anılan hükmün kardeşler yönünden uygulanma imkânını daraltacağından,

100- Çelik, s. 38; İnceoğlu, s. 381; Cihan, s. 71; Akgün Akay, s. 80.

101- Yargıtay 6. HD., 11/05/1979 T., 1979/1814 E.-1979/4109 K.; Yargıtay 6. HD., 04/12/1980 T., 1980/6879 E.-1980/10898 K. (Çelik, s. 38, dn. 62).

102- Doktrinde bazı yazarlar, TBK m. 350/1-b.1'de geçen "kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler" ibaresini, sadece anne ve babanın çocuklarına karşı kanuni bakım yükümlülüğünün bulunması sebebiyle, bu ibare yerine "yasa gereği yardım etmekle yükümlü olduğu kişiler" ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olacağı düşüncesiyle eleştirmiştir. Bkz. Doğan, s. 511.

103- Zevkliler/Gökyayla, s. 371; Aral/Ayrancı, s. 338; Doğan, s. 511; Çelik, s. 38; Pehlivan, s. 186; Tosun, s. 45; Güler, s. 723; Öztürk, s. 1561; Sırataş, s. 116; Özkanoğlu, s. 115; Ruhi/Ruhi, s. 430.

104- Doğan, s. 511; Çelik, s. 38; Pehlivan, s. 186; Tosun, s. 45; Güler, s. 723; Ruhi/Ruhi, s. 430; Özkanoğlu, s. 115; Sırataş, s. 116; İpek, s. 63; Yavuz, s. 744; İnceoğlu, s. 380.

105- Çelik, s. 39; İnceoğlu, s. 380.

106- Yavuz, s. 744-745; Karakaş, s. 84; Ruhi/Ruhi, s. 430; Güler, s. 724.

92- Uyumaz, Alper/Akçaal, Mehmet: "Türk Borçlar Kanununun Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları ile Ürün Kirasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Aralık 2013, s. 153-154.

93- Bilsel, Duygu: "Konut ve İşyeri İhtiyacı Nedeniyle Tahliye", İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 5, Y. 2010, s. 3111.

94- Çelik, s. 37; Ayan, s. 17; Cihan, s. 70.

95- Güler, s. 723; Çelik, s. 37; Ayan, s. 17; Cihan, s. 70; Özkanoğlu, s. 114.

96- Çelik, s. 37; Ayan, s. 17; Cihan, s. 70; Karakaş, s. 85; Akgün Akay, s. 79

97- Çelik, s. 37; Ayan, s. 17.

98- Çelik, s. 37; Ayan, s. 17.

99- Eren, s. 422; Çelik, s. 37-38; Tosun, s. 43; Ayan, s. 17; İnceoğlu, s. 380; Akgün Akay, s. 80; Yavuz, s. 746; Karakaş, s. 108; Sırataş, s. 116; Özkanoğlu, s. 114.

kardeşin konutunun mevcut olmaması ve uygun bir konutu kiralayacak mali gücünün bulunmamasının, yoksulluk içinde bulunduğunun kabul edilmesi için yeterli sayılması gerektiğini belirterek bu görüşe karşı çıkmaktadır ¹⁰⁷. Son olarak bazı yazarlar, TBK m. 350/1-b.1'de geçen "kanun gereği bakma yükümlüğünün" TMK m. 364 hükmü ile sınırlı olmadığını, bu yükümlülüğün başka kanunlardan da doğabileceğini, dolayısıyla, kardeş, amca, dayı, hala, teyze için de böyle bir bakım yükümlülüğünün söz konusu olabileceğini savunmaktadırlar ¹⁰⁸.

Ancak bu düşüncenin, kiracı-kiraya veren arasındaki menfaat dengesini kiracı aleyhine bozacağı ve uzak bir akrabanın konut ihtiyacı bahanesi ile kiraya veren tarafından tahliye talep etme hakkının kötüye kullanımına kapı aralayacağı düşüncesiyle bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim, madde gerekçesinde kiraya verenin "kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler" in kapsamının TMK m. 364'e göre belirleneceği ifade edilmiştir.

TBK m. 350/1-b.1'de konut ihtiyacı tahliye sebebi olarak kiraya veren tarafından ileri sürülebilecek olan kişiler tahdidi olarak sayıldığından, bu kişilerin dışında kalan yakınların konut ihtiyacı, TBK m. 350/1-b. 1 gereği kiraya veren tarafından tahliye sebebi olarak ileri sürülemeyecektir.

3. Dava Açma Hakkı, Süresi ve Sonuçları

3.1. Dava Açma Hakkı

Kendisinin veya eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilerin konut gereksinimi için dava açma hakkı, kiraya verene tanınmıştır. Bu sebeple, kiraya veren sıfatına sahip malik, intifa hakkı sahibi veya alt kira ilişkisi kuran kiracı bu davayı açma hakkına sahiptir ¹⁰⁹. Kiraya veren sıfatına sahip olmayan malik veya intifa hakkı sahibinin tahliye davası açma hakkına sahip olup olmadığı ise öğretide tartışmalı olan bir husustur. Bazı yazarlar, kiraya veren sıfatına sahip olmayan malik veya intifa hakkı sahibinin kiracıya karşı tahliye davası açma hakkına sahip olduğu

görüşündedir ¹¹⁰. Bu görüşte olan yazarlar, genel olarak, dava hakkının mülkiyet hakkından doğduğu gerekçesine dayanmaktadır. Bazı yazarlar ise, kiraya veren sıfatına sahip olmayan malikin konut ihtiyacı sebebiyle tahliye davası açma hakkına sahip olmadığını savunmaktadır ¹¹¹. Yargıtay kararları incelendiğinde ise, kiraya veren sıfatına sahip olmayan malikin de dava açma hakkına sahip olduğunun içtihat edildiği görülmektedir ¹¹². Ancak kiraya verenin intifa hakkı sahibi olması halinde, malikin bir süreliğine taşınmazla ilgili haklarından intifa hakkı sahibi lehine feragat etmiş olması sebebiyle, bu davayı açma hakkının sadece intifa hakkı sahibine ait olduğunun kabulü gerekir ¹¹³.

Kiralanan yer paylı mülkiyete (TMK m. 688) tâbi olan bir yer ise paydaşlardan biri veya birkaçının gereksinimi için açılacak ihtiyaç nedeniyle tahliye davasının, pay ve paydaş çoğunluğuna dayanması gerekir. Ancak paydaşlardan birinin kiraya veren sıfatına sahip olması halinde, bu kişi tek başına dava açma hakkına sahip olacaktır ¹¹⁴. Kiralananın elbirliği mülkiyetine (TMK m. 701) tâbi olan bir yer olması halinde ise tüm maliklerin izni veya sonradan verecekleri icazetle veya miras şirketine temsilci atanması yolu ile bu dava açılabilir ¹¹⁵.

Konut ihtiyacına dayalı tahliye davasının davalısı kiralanda oturan kiracıdır. Kiralanan yerde birden fazla kiracı varsa, tahliye davasının tüm kiracılara karşı açılması gerekir. Çünkü, tahliye borcu bölünemeyen bir borçtur; bu sebeple tüm kiracılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır ¹¹⁶

107- İnceoğlu, s. 380-381.

108- Güler, s. 724; Cihan, s. 71. Eren ve Gökyayla/Zevkli ise, bu hükmün, kiraya verenin bakmakla yükümlü kıldığı yeğenlerini de kapsayacağı görüşündedir. Bkz. Eren, s. 422; Gökyayla/Zevkli, s. 317. Ancak TMK m. 364 hükmünün açık ifadesi karşısında, bu sonuca varmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

109- Öztürk, s. 1562; Zevkliler/Gökyayla, s. 371; Subaşı, s. 293; Eren, s. 424; İnceoğlu, s. 387; Çelik, s. 32-33; Pehlivan, s. 181; Ayan, s. 16; Tosun, s. 38; Güler, s. 739; İpek, s. 65; Cihan, s. 69; Aydemir, s. 205; Akgün Akay, s. 74; Sırataş, s. 117; Ruhi/Ruhi, s. 431; Ayan, s. 16.

110- Ünal, s. 1533; Çelik, s. 32; Sırataş, s. 117; Akgün Akay, s. 74; Aydemir, s. 205. Bu yazarlardan Aydemir'e göre, hem kiraya verenin hem de malikin kiralanan konuta gereksinim duymaları, yani menfaat çatışmasının olması halinde, hakkaniyet gereği, malike üstünlük tanımak gerekir.

111- Zevkliler/Gökyayla, s. 372; Güler, s. 739; Cihan, s. 69; Özkanoğlu, s. 119; Subaşı, s. 293.

112- Yargıtay HGK., 22/12/2010 T., 2010/659 E.-2010/682 K.(Karakaş, s. 153, dn. 610); Yargıtay 6. HD., 28/01/2010 T., 2009/10893 E.-2010/660 K. (Akgün Akay, s. 74, dn. 346); Yargıtay 6. HD., 26/10/2015 T., 2015/9846 E.-2015/9056 K. (Öztürk, s. 1562, dn. 48).

113- Zevkliler/Gökyayla, s. 372; Akgün Akay, s. 75; Sırataş, s. 118; Çınar, s. 124-125; Çelik, s. 33; Ruhi/Ruhi, s. 431; Kurak, s. 729.

114- Akgün Akay, s. 76; Karakaş, s. 155.

115- Zevkliler/Gökyayla, s. 372; Eren, s. 423; Öztürk, s. 1563; Çelik, s. 33; Pehlivan, s. 182; İnceoğlu, s. 388; Tosun, s. 39; Güler, s. 739; İpek, s. 65; Cihan, s. 69-70; Ruhi/Ruhi, s. 431; Özkanoğlu, s. 120; Karakaş, s. 154-155; Kurak, s. 729.

116- Zevkliler/Gökyayla, s. 372.

¹¹⁷. Ancak kiracı, kiralanan yerin paylı veya elbirliği ile maliklerinden biri ise, kendisine karşı gereksinim nedeniyle tahliye davası açamaz; çünkü, kendisinin de yararlanma hakkı vardır ¹¹⁸. Bu gibi durumlarda yararlanmaya engel olması nedeniyle tazminat istenebilir ¹¹⁹.

Bu başlık altında ele alınması gereken bir diğer konu, tüzel kişilerin konut ihtiyacına dayalı olarak tahliye davası açmalarının mümkün olup olmadığıdır. Öğretide bu konuda da bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. Buna göre, bazı yazarlar TBK m. 350/1-b.1'in kaleme alınış tarzı itibarıyla, tüzel kişilerin bu maddeye dayanarak tahliye davası açmalarının mümkün olmadığı kanaatindedirler ¹²⁰. Bazı yazarlar ise tüzel kişilerin kendi konut ihtiyaçları için tahliye davası açabileceklerini savunmaktadırlar ¹²¹. Buna ek olarak, bu görüşte olan bazı yazarlara göre; tüzel kişiler kendi ortakları veya çalışanlarının konut ihtiyaçları için bu davayı açamazlar ¹²². Bu konuya Yargıtay cephesinden bakıldığında ise genel olarak tüzel kişilerin ihtiyaca dayalı olarak tahliye davası açabileceğinin kabul edildiği ¹²³, ancak tüzel kişinin kendi personelinin, ortağının, yönetim kurulu üyesinin veya müdürünün genel, konaklama ve barınma ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin olarak tahliye davası açmasına imkân bulunmadığının içtihat edildiği anlaşılmaktadır ¹²⁴.

3.2. Dava Açma Süresi ve Sonuçları

Kiraya verenin konut ihtiyacına dayanan tahliye davalarında davanın açılabilme süresiyle ilgili düzenlemeler, TBK m. 350/2'de yerini bulmuştur. TBK m. 350/2'ye göre, kiraya verenin konut ihtiyacına dayalı olarak tahliye davasını belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre

fesih dönemine ve fesih bildirimi için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açabileceği öngörülmüştür. Sonuç olarak kanun koyucu, konut ihtiyacına dayalı tahliye davalarında dava açma süresini, kira sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli olması ihtimaline göre ayrı ayrı ele almıştır. Buna göre; konut ihtiyacına dayalı tahliye davalarında kira sözleşmesi belirli süreli ise, bu sürenin sonundan itibaren bir ay içinde bu davanın açılması gerekmektedir. Kiraya verenin davayı belirlenen sürenin bitiminden itibaren bir ay içinde açabilmesi için, önceden bir ihtarname göndermesi zorunlu değildir ¹²⁵. Ancak TBK m. 353 hükmünde kiraya verenin, en geç davanın açılması için öngörülen sürede dava açacağını kiracıya yazılı olarak bildirmesi halinde, dava açma süresinin bir kira yılı için uzamış sayılacağı öngörülmüştür. Bu hüküm, mülga BK ve 6570 sayılı Kanunda yer almamasına karşılık, Yargıtay tarafından kabul edilen bir uygulamaydı ¹²⁶. Birden fazla kiraya veren olduğu durumlarda, dava süresini uzatan bildirimin kiraya verenlerden biri tarafından yapılmasını yeterli bulan Yargıtay

117- Yargıtay 6. HD., 31/05/1991 T., 1991/7013 E.-1991/7688 K.; "...Sözleşmede birden fazla kiracı var ise aralarında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu davanın da tüm kiracılar aleyhine açılması icap eder. Ancak, sözleşmede kiracıların müteselsil sorumluluğu kabul edilmişse BK.nun 142. maddesi gereğince kiracılardan birine istekte bulunulması ve bu sebeple kiracılardan yalnız biri aleyhine dava açılması mümkündür."

118- Zevkliler/Gökyayla, s. 372.

119- Zevkliler/Gökyayla, s. 373.

120- Öztürk, s. 1562; İnceoğlu, s. 381; Güler, s. 722; Özkanoğlu, s. 115.

121- Çınar, s. 123; Çelik, s. 41; Pehlivan, s. 182; Tosun, s. 41; İpek, s. 65; Karakaş, s. 116; Aydemir, s. 206.

122- Çelik, s. 41; Pehlivan, s. 182; Karakaş, s. 116; Aydemir, s. 206. Aksi yönde görüş için bkz. Tosun, s. 41.

123- Yargıtay 6. HD., 14/07/2011 T., 2011/3614 E.-2011/8212 K. (www.hukukturk.com; E.T. 08/12/2021).

124- Yargıtay 6. HD., 22/12/2003 T., 2003/8998 E.-2003/9136 K. (www.hukukturk.com; E.T. 08/12/2021).

125- Çelik, s. 28; İpek, s. 72.

126- Yargıtay 6. HD., 09/10/2007 T., 2006/8520 E.-2007/10604 K.; "...kiralayanlardan Rafet 17.07.2006 tarihinde açtığı davada oğlu Ergün'ün ihtiyacı nedeniyle kiralananın tahliyesini istemiş, yargılama aşamasında diğer kiralayan Hacer 10.04.2007 tarihinde davaya muvafakat vermiş olmakla dava koşulu sağlanmıştır. Öte yandan kiralayanlardan davacı Rafet dönem başlamadan önce 17.04.2006 tarihinde kiracı davalıya gönderdiği ihtarla akdi yenilemeyeceğinden bahisle tahliye iradesini bildirmiş olmakla 17.07.2006 tarihinde açılan dava süresindedir. Zira yukarıda açıklandığı üzere bu ihtar ihbar niteliğinde olup böylece dava süresi korunmuş olacağından açılan dava süresinde olduğunun kabulü gerekir." (www.hukukturk.com; E.T. 08/12/2021).

kararları ¹²⁷ olduğu gibi, aksi yönde kararlar ¹²⁸ da mevcuttur. Söz konusu bildirimle ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise, yazılı bildirimin yapıldığı anda dayanılan tahliye sebebinin (konut gereksinimi) gerçekleşmiş olması gereğidir. Dolayısıyla, tahliye sebebi henüz gerçekleşmeden, kiracıya yapılacak olan bildirim, dava süresini uzatmaz ¹²⁹. Bu haliyle, konut gereksiniminin yazılı bildirimin yapıldığı esnada var olması ve dava süresince de varlığını devam ettirmesi gerekir ¹³⁰. Kiraya verenin, kira sözleşmesi sona erdikten sonra konut ihtiyacına dayalı tahliye davası açmadan ilk aya ait kira bedelini ihtirazî kayıt ileri sürmeksizin alması ve TBK m. 353 çerçevesinde kiracıya yazılı bildirimde bulunmamasının, zımnî feragat sonucunu doğurup doğurmayacağı, doktrinde ihtilaflı olan bir konudur. Bazı yazarlar, bunun zımnî feragat anlamına geldiğini, bu sebeple kiraya verenin artık tahliye davası açamayacağını savunmakta iken ¹³¹; bazı yazarlar ise, yalnızca kira bedelinin alınmasının zımnî feragat için yeterli olmadığını ifade etmektedirler ¹³². Yargıtay uygulaması da, kira bedelinin ihtirazî kayıtsız alınmasının kiraya verenin dava hakkına engel teşkil etmeyeceği yönündedir

127- Yargıtay 6. HD., 09/10/2007 T., 2006/8520 E.-2007/10604 K. (www.hukukturk.com; E.T. 08/12/2021).

128- Yargıtay 6. HD., 26/10/2015 T., 2015/9846 E.-2015/9056 K.; "...Davaya dayanak yapılan yazılı kira sözleşmesi, davacıların miras bırakını İ.K. ile davalı şirket arasında düzenlenmiş olup, 05.10.2012 başlangıç tarihli ve 2 yıl sürelidir. Kiralayan 19.08.2013 tarihinde ölmüş ve geriye davacıları mirasçı olarak bırakmıştır. Dava tüm mirasçılar tarafından birlikte açılmış, sözleşmenin bitim tarihinde akdin yenilenmeyeceği ve akdin sonunda kiralananın boş olarak tahliye ve teslim edilmesinin ihbar edildiği 05.08.2014 tarihli ihtarnameler ise mirasçılardan H. K. tarafından keşide edilmiştir. Dava İstanbul 1.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2014/1018 taşra muhabere kaydı ile aynı tarihte yatırılan sayman mutemedi alındı belgesine dayalı olarak 05.11.2014 tarihinde akdin bitiminden itibaren bir aylık yasal süre içinde açılmıştır. Ayrıca kabule göre de, tek mirasçı tarafından keşide edilen ihbarın davalıya tebliğ edildiği de uyuşmazlık konusu değildir. Buradaki akdin yenilenmeyeceği ihbarı tahliye iradesinin bildirilmesi amaçlı, dava açma süresini koruyucu niteliktedir. Bu nedenle mirasçılardan birisinin dava açılacağına ilişkin bildirimi göndermesi yeterlidir. Ancak feshi ihbar, temerrüt ihtarı ve iki haklı ihtar gibi akdin feshine neden olacak ve dava şartını oluşturacak hallerde bütün ilgililerin ihtarı veya ihbarı birlikte göndermeleri gerekir."(www.hukukturk.com; E.T. 08/12/2021).

129- Güler, s. 742-743.

130- Güler, s. 743.

131- İpek, s. 72; Pehlivan, s. 187; Bilsel, s. 3117;

132- İnceoğlu, s. 400; Akgün Akay, s. 89. Ancak İnceoğlu, kiraya verenin, altı aylık kira bedelini peşin olarak alması durumunda farklı bir sonuca ulaşmak gerekeceğini, bu durumda kiraya veren dava hakkından zımnî feragat etmiş sayılması gerekeceğini ifade etmektedir.

¹³³. Kanaatimizce; kanunda buna ilişkin menfi bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, kiraya verenin kanunda öngörülen şartları yerine getirmesi halinde, ihtirazî kayıtsız kira bedelini alsa dahi, konut gereksinimine dayanarak tahliye talebinde bulunabilir. Bu sebeple, ikinci görüşün ve Yargıtay uygulamasının daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Tahliye davası açılacağına ilişkin ihtarnamenin kiracıya tebliğ edilmesi gerekir; dolayısıyla, bu ihtarnamenin vekiline tebliğ edilmesi halinde geçerli bir ihtarnameden söz etme olanağı kalmaz ¹³⁴. Kira sözleşmesi belirsiz süreli ise, kiraya verenin önce TBK m. 329'daki fesih bildirim sürelerine uygun bir bildirimle kira sözleşmesinin bitimini beklemesi gerekir. Buna göre, kiraya verenin, yerel âdetle belirlenen kira döneminin sonu için veya böyle bir âdet bulunmaması halinde altı aylık kira döneminin sonu için üç aylık fesih bildirim süresine uymak suretiyle bir ay içerisinde bu davayı açması gerekir. Örneğin, 01/02/2020 başlangıç tarihli belirsiz süreli bir kira sözleşmesinde, altı aylık dönemlerin sonları olan 31 Temmuz veya 31 Ocak tarihlerini tahliye davası açılması için uyulması gereken bir aylık sürenin başlangıcı haline getirebilmek için, en geç 30 Nisan veya 31 Ekim tarihine kadar kiracıya bildirimde bulunulmalıdır ¹³⁵. TBK m. 350 gereği konut ihtiyacına dayanan tahliye davası açılabilmesi için gereken süre, 31 Temmuz veya 31 Ocak tarihinden itibaren bir ay olacaktır ¹³⁶. TBK m. 353 hükmü ve yazılı bildirimle ilişkin yukarıda yapmış olduğumuz diğer açıklamalar, belirsiz süreli sözleşmeler bakımından da geçerlidir.

Yukarıda belirtilen süreler kamu düzenine ilişkin olduğundan, hâkim tarafından re'sen dikkate

133- Yargıtay 6. HD., 02/02/1993 T., 1993/711 E.-1993/862 K.; "...6570 sayılı Yasanın 7/b, c, ç maddelerine dayanan tahliye davasının anılan yasa maddeleriyle İİK. 272. maddesinin kıyasen uygulaması ve yerleşmiş içtihatlar uyarınca kira akdinin hitamını takip eden bir ay içinde açılması gerekir. Daha önce veya bir aylık dava açma süresi içinde tahliye iradesi kiracıya bildirilmişse bu irade açıklaması süreyi koruyacağından bu bildirimi takip eden dönemin sonuna kadar dava açma hakkı saklı tutulmuş sayılır. Bu gibi durumlarda aktin başlangıcı olan ayın kirasının ihtirazî kayıtlı alınıp alınmaması önemli değildir..." (www.hukukturk.com; E.T. 08/12/2021); bu yöndeki diğer kararlardan bazıları için bkz. Yargıtay 6. HD., 08/04/2002 T., 2002/2170 E.-2002/2436 K.; Yargıtay 6. HD., 27/10/1998 T., 1998/8881 E.-1998/8984 K.; Yargıtay 6. HD., 1999/5137 E.-1999/5142 K. (www.hukukturk.com; E.T. 08/12/2021).

134- Zevkliler/Gökyayla, s. 377.

135- İpek, s. 74.

136- İpek, s. 74.

alınması gerekir¹³⁷. Bundan dolayı kiraya veren ile kiracı arasında kira süresinin bitiminden önce dava açılabilirliği hususundaki anlaşmalar bir anlam ifade etmeyecektir.

Tahliye davasının süresinde açılıp açılmadığını tespit açısından kira sözleşmelerinin başlangıcının bilinmesi önem arz eder^{138 139}. Zira, kira sözleşmesinin sona erme tarihi, sözleşmenin akdedildiği tarihe göre belirlenir¹⁴⁰. Ancak yazılı bir sözleşme yapılmamış veya sözleşmede böyle bir tarih belirtilmemişse; sürenin başlangıç ve sona ermesi, genellikle kiralanan konuta elektrik, su, doğalgaz, telefon, internet, vb. sağlanması için yapılan abonelik sözleşmeleri ile kanıtlanabilir¹⁴¹. Bu tarihlerin, dolayısıyla davanın süresinde açıldığının ispatı için tanık da dinlenebilir¹⁴². Tarafların kira başlangıç tarihi ve süresini kanıtlayamamaları halinde ise Yargıtay'a göre, davalının (kiracının) bildirdiği tarihin kira başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi ve davanın süresinde olup olmadığının bu tarihe göre değerlendirilmesi gerekir¹⁴³.

Burada taraflar arasındaki kira sözleşmesi, davanın açılması ile değil, hâkim kararı ile sona ereceğinden, bu davada verilen hüküm, bozucu yenilik doğuran

karar niteliğindedir¹⁴⁴. Zira, bu davada davacı tarafından ileri sürülen konut gereksiniminin zorunlu, gerçek ve samimi olup olmadığı hâkim tarafından değerlendirilecek ve kira sözleşmesinin akıbeti, bu değerlendirmenin sonucuna göre belli olacaktır.

Kiraya verenin gereksinim iddiası ile açtığı davanın reddi, aynı sebebe dayanarak tekrar dava açılmasını engellemez; yeter ki söz konusu gereksinim davanın reddinden sonra doğsun ve şartları değişsin^{145 146}. Yine Yargıtay, kiraya verenin her dönem için gereksinim sebebiyle dava açabileceğini; önceki dönemde açılan davanın kesin hüküm oluşturmayacağını belirtmektedir¹⁴⁷.

4. Yeniden Kiralama Yasağı

Konut kiralalarının kiraya verenin konut gereksinimi nedeniyle sonlandırılması halinde, TBK m. 355/1 uyarınca kiralananın yeniden kiralama yasağı kapsamında olması gündeme gelecektir. Söz konusu hükme göre; "...Kiraya veren, gereksinim amacıyla kiralananın boşaltılmasını sağladığında, haklı sebep olmaksızın, kiralananı üç yıl geçmedikçe eski kiracısından başkasına kiralayamaz." Yasa koyucu, bu düzenleme ile, gerçekten gereksinim duymadığı halde, öyle olduğunu ileri sürerek kiracısını konuttan çıkartan kiraya verenin kötü niyetli davranışını önlemeyi amaçlamıştır¹⁴⁸. Kanun, haklı nedenlerin varlığı halinde, kiraya verene, kiralananı bir başkasına kiraya vermesine cevaz vermektedir. Haklı neden, eski kiracının söz konusu taşınmazı tekrar kiralamasının mümkün olmaması şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, kiraya verenden kaynaklanan bir sebep de olabilir¹⁴⁹. Örneğin, eski kiracının artık taşınmazın bulunduğu yerde yaşamıyor

137- Yargıtay 6. HD., 12/04/2005 T., 2005/2136 E.-2005/3504 K.; Yargıtay 6. HD., 12/11/2015 T., 2015/6748 E.-2015/9866 K.; Yargıtay 6. HD., 25/03/2013 T., 2013/2276 E.-2013/5165 K. (www.hukukturk.com; E.T. 09/12/2021).

138- Öztürk, s. 1566.

139- Yargıtay 6. HD., 12/11/2015 T., 2015/6748 E.-2015/9866 K.; "...Davanın süresinde açılıp açılmadığının belirlenebilmesi için öncelikle kira sözleşmesinin başlangıç tarihinin ve süresinin bilinmesi zorunludur..." (www.hukukturk.com; E.T. 09/12/2021).

140- Eren, s. 425.

141- Eren, s. 425.

142- Öztürk, s. 1567; Akgün Akay, s. 87.

143- Yargıtay 6. HD., 25/03/2013 T., 2013/2276 E.-2013/5165 K.; "... Davacılar, dava dilekçesinde, davalının 10.08.2012 bitiş tarihli sözlü kira sözleşmesi ile kiracı olduğunu belirtmiş, 10.10.2012 tarihli oturumda ise 2002 yılının Temmuz ya da Ağustos ayında yapılan sözlü kira akdi ile kiracı olduğunu ve Temmuz veya Ağustos aylarında sözleşmenin şifahi olarak yenilendiğini iddia etmişlerdir. Davalı ise aynı tarihli oturumda davacının bildirdiği kira başlangıç tarihine karşı çıkarak 01.06.1994 başlangıç tarihli sözlü kira akdi uyarınca kiralanda kiracı olarak bulunduğunu beyan etmiştir. Davacının kira başlangıç tarihi olarak belirttiği tarihe davalı karşı çıktığına göre öncelikle bu uyuşmazlığın çözümlenmesi ve davanın süresinde olup olmadığının buna göre değerlendirilmesi gerekir. Davacılar iddia ettikleri kira başlangıç tarihini ve süresini kanıtlamak zorundadırlar. Kanıtlayamadıkları takdirde davalının bildirdiği tarihin kira başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi ve davanın süresinde olup olmadığının bu tarihe göre değerlendirilmesi ve yukarıda açıklanan esasların dikkate alınması icap eder..." (www.hukukturk.com; E.T. 09/12/2021).

144- Akgün Akay, s. 89. Bu davada verilen hükmün bozucu yenilik doğuran değil, tespit hükmü niteliğinde olduğu yönünde karşıt görüş için bkz. İnceoğlu, s. 400. Yazara göre, taraflar arasındaki kira sözleşmesi davanın açılması ile sona erer.

145- Akgün Akay, s. 90.

146- Yargıtay 6. HD., 16/03/2010 T., 2009/12830 E.-2010/2855 K.; "...tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir tahliye davası sonucu verilen hüküm, diğer bir dava için kesin hüküm anlamını taşır. Ancak ihtiyaç nedeniyle açılmış tahliye davasının ret edilmesi ve bu kararın kesinleşmesi, yeni ihtiyacın önceki davadaki ihtiyaç sebebinden başka olması ya da önceki davanın reddinden sonra koşullarda değişme olması halinde yeni bir davanın açılmasına engel oluşturmaz..." (www.hukukturk.com; E.T. 09/12/2021).

147- Yargıtay 6. HD., 11/03/2008 T., 2008/91 E.-2008/2911 K. (Ruhi, s. 913).

148- Zevkliler/Gökyayla, s. 379; Saruhan, Utku: "Yeniden Kiralama Yasağı (TBK m.355)", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 10, S. 37, Ocak 2019, s. 356; Öztürk, s. 1567; Güler, s. 744.

149- Güler, s. 744.

olması, kiraya verenin tayininin başka bir şehre çıkması, taşınmazı ihtiyacı sebebiyle tahliye ettiği oğlunun vefat etmesi veya askere çağırılması mezkur düzenlemede geçen “haklı sebep”lerdendir ¹⁵⁰. Haklı sebebin, kiraya verenin kusuru olmaksızın ortaya çıkan ve kiralananın üç yıl geçmeden bir başkasına kiralmasını haklı kılan durumları karşıladığı söylenebilir ¹⁵¹. Kiracının ölümü ise bazı yazarlarca haklı sebep olarak kabul edilmekte iken ¹⁵², bazı yazarlar bu fikre karşı çıkmaktadır ¹⁵³. Yargıtay, kiraya verenin dışında gelişen, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kiralananı yeniden kiralamasının olanaksız olması veya kiralananın mücbir sebep sonucu kullanılamayacak ölçüde zarar görmesi hallerinde haklı sebebin varlığını kabul etmektedir ¹⁵⁴. Kanunda haklı sebep teşkil eden durumlar tek tek sayılmamakla birlikte; haklı sebebin varlığını hâkim, somut olaydaki durum ve koşullara göre takdir edecektir ¹⁵⁵.

Üç yıllık süre zarfında kiraya verenin kiralananı boşaltması halinde, öncelikle eski kiracıya teklifte bulunmasının gerekip gerekmediği hususunda öğretide bir görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar, bu ihtimalde, kiraya verenin kiralananı eski kiracısına teklif etme yükümlülüğünün bulunduğunu savunurken ¹⁵⁶, bizim de katıldığımız bazı yazarlar ise, bu yükümlülüğün yeniden imar-inşa sebebiyle tahliye durumunda söz konusu olduğunu, kıyasen gereksinim nedeniyle tahliye hallerine uygulanamayacağını savunmaktadır ¹⁵⁷.

Kanun, yeniden kiralama yasağının ihlâli halinde, kiraya vereni, eski kiracısına son kira yılında ödenmiş olan bir yıllık kira bedelinden az olmamak üzere tazminat ödemekle yükümlü kılmıştır (TBK

m. 355/3). Kiracının zararının daha az olması bu sonucu değiştirmeyecektir. Kiracı, daha düşük bir bedelle başka bir kira sözleşmesi yapmış olsa dahi, bu tazminatı talep edebilecektir ¹⁵⁸. Ayrıca hâkim tarafından bunun da ötesinde bir tazminata hükmedilmesi mümkündür. Nitekim bu husus hükümde, son kira yılında ödenmiş olan bir yıllık kira bedelinden “az olmamak üzere” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bir yıllık kira bedelinden daha fazla bir tazminata hükmedilebilmesi için kiracının, bundan daha fazla bir zararının mevcudiyetini ispatlaması gerekir ¹⁵⁹. Yeniden kiralama yasağına uymamanın yaptırımı, 6570 sayılı mülga GKKH m. 16’da “altı aydan bir yıla kadar hapis ve üç yıllık kira bedeli tutarınca ağır para cezası” olarak öngörülmüştü. Mer’i düzenleme ile birlikte, yeniden kiralama yasağının yaptırımı, artık ceza hukuku anlamında bir ceza olmaktan çıkmış; bir “medeni hukuk cezası” haline gelmiştir ¹⁶⁰. Böylece, yeni düzenlemeyle, söz konusu yasağın yaptırımı, Avrupa Birliği normlarına da daha uygun bir hale gelmiştir ¹⁶¹. Bu değişiklik ayrıca kiracı lehine de sonuçlar yaratmıştır. Zira, yeni düzenleme ile kiracı, zararını ispat etmek zorunda kalmadan, tazminat alma imkânına kavuşmuştur ¹⁶².

Üç yıllık kiralama yasağının başlangıcı, hükmün lafzında yer alan “boşaltılması sağlandığında” ifadesinden hareketle, mahkeme kararının kesinleşmesinden değil, konutun kiracı tarafından boşaltıldığı tarihten itibaren hesaplanacaktır ¹⁶³.

Yargıtay’a göre, kiraya veren hakkında yaptırım hükümlerinin uygulanabilmesi için, kiracıyı gereksinim nedeniyle dava ederek mahkemeden boşaltma kararı alması ve ayrıca bu karara dayanarak kiracıyı cebri icra yolu ile taşınmazdan

150- Güler, s. 744; Saruhan, s. 364.

151- Saruhan, s. 364.

152- Öztürk, s. 1567; Güler, s. 744.

153- Inceoğlu, s. 401-402.

154- Yargıtay 6. HD., 04/04/2016 T., 2015/7078 E.-2016/2653 K.; “...Mahkemenin haklı sebep olarak kabul ettiği kiralananın orta duvarı kaldırılmadığından ihtiyaçta kullanılamaması olgusu kiralayandan kaynaklanan bir sebep olup, kiracının kiralananı yeniden kiralamasına engel teşkil etmez. Kiracıdan kaynaklanan bir sebeple kiracının tekrar kiralamasının olanaksız hale gelmesi veya taşınmazın mücbir sebep sonucu kullanılamayacak derecede zarar görmesi durumunda T.B.K.nın 355. maddesinin kast ettiği anlamda bir haklı sebep bulunduğu kabul edilmelidir...” (www.hukukturk.com; E.T. 09/12/2021).

155- Saruhan, s. 364; Öztürk, s. 1567; Özkanoglu, s. 165.

156- Zevkliler/Gökyayla, s. 380.

157- Inceoğlu, s. 403; Akgün Akay, s. 93; Öcal Apaydın, Bahar: “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Yeniden Kiralama Yasağı”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, Ocak 2019, s. 57-99, s. 72.

158- Zevkliler/Gökyayla, s. 380; Inceoğlu, s. 403; Ruhi/Ruhi, s. 444; Öcal Apaydın, s. 76; Saruhan, s. 374.

159- Inceoğlu, s. 403; Ruhi/Ruhi, s. 444; Öcal Apaydın, s. 88; Saruhan, s. 374.

160- Güler, 746; Sırataş, s. 124; Karakaş, s. 162. Bu yaptırımın niteliğinin “medeni hukuk cezası” olmadığı, kanunda düzenlenen götürü tazminat olduğu yönünde bkz. Öcal Apaydın, s. 94.

161- Koç, Nevzat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, Özel Sayı-Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Y. 2017, s. 105.

162- Güler, s. 746.

163- Öztürk, s. 1568.

tahliye ettirmesi gerekir ¹⁶⁴. Oysa, çoğu zaman, kiracıların, haklarında dava açılmasından çekinerek kiraya verenin yazılı bildirimi üzerine ya da kiraya verenin açtığı davayı kazanması üzerine cebri icrayı beklemeden taşınmazı boşaltma eğiliminde oldukları ¹⁶⁵ ve kiracının tazminat isteyebilmesi açısından kiracının talep üzerine kendiliğinden konut veya işyerini tahliye etmesi ile icra yoluyla tahliye etmesi arasında fark bulunmadığı ¹⁶⁶ gerekçeleriyle Yargıtay'ın bu tutumu, öğretide haklı olarak eleştirilmektedir. Ancak kiracı, tahliyenin dava yolu ile gerçekleşmediği hallerde, kiraya verenin talebi üzerine kiralananı tahliye etmek durumunda kaldığını ispat etmelidir ¹⁶⁷. Bu ihtimalde, kiraya veren tarafından kiracıya çekilmiş olan ve kiralanan tahliye edilmezse, ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açılacağını belirten bir ihtar, ispat açısından yeterli kabul edilmelidir ¹⁶⁸.

SONUÇ

6098 sayılı TBK m. 350/1-b. 1'de kiraya verenin kira sözleşmesini kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğunun bulunması halinde, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonunda, belirsiz süreli sözleşmelerde kiraya ilişkin genel hükümlere göre fesih dönemine ve fesih bildirimi için öngörülen sürelerle uyularak belirlenecek tarihten başlayarak bir ay içinde açacağı dava ile sona erdirebileceği hüküm altına alınmıştır.

164- Yargıtay 6. HD., 26/11/2015 T., 2015/6530 E.-2015/10458 K.; "...kiraya veren ihtiyaç sebebiyle kiralananın boşaltılmasını sağladığında, haklı sebep olmaksızın, kiralananı üç yıl geçmedikçe eski kiracısından başkasına kiralayamayacağı düzenlenmiş olup benzer düzenleme mülga 6570 sayılı yasanın 15. Maddesinde de bulunmaktadır. Yasa ile kiralananın tahliyesi için dava açılması ve tahliye davasında verilecek olan kiralananın tahliyesine dair hükmün ilamlı icra yolu ile infazı sonucunda kiralananın tahliye edilmesi hali öngörülmüştür. Eldeki davada davacı, davalı tarafından gönderilen ve kiralananın konut ihtiyacı nedeni ile tahliyesi isteğini içeren ihtarname üzerine herhangi bir mahkeme kararı ve icra işlemi olmadan, taşınmazı kendi rızasıyla tahliye etmiştir. Bu nedenle koşulları oluşmayan maddi tazminat isteminin reddi gerekirken, yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bu sebeple bozulması gerekmektedir." (www.hukukturk.com; E.T. 09/12/2021).

165- Zevkliler/Gökyayla, s. 380; Özkanoğlu, s. 166; Akgün Akay, s. 94; Subaşı, s. 292.

166- Öztürk, s. 1568; Ayan, s. 23; Güler, s. 746; Ruhi/Ruhi, s. 444; Öcal Apaydın, s. 71.

167- İnceoğlu, s. 536; Ruhi/Ruhi, s. 444; Öcal Apaydın, s. 70.

168- Zevkliler/Gökyayla, s. 380; Ruhi/Ruhi, s. 444; İnceoğlu, s. 536; Öcal Apaydın, s. 70-71.

İhtiyaç halinin varlığı, tahliye için tek başına yeterli değildir. Tahliyenin söz konusu olabilmesi için ihtiyacın gerçek, samimi, zorunlu ve mevcut olması gerekir. Kiraya verenin henüz ortaya çıkmamış, ancak çıkması muhtemel ihtiyaçları için gereksinim iddiası, kabul görmeyecektir; zira, gereksinimin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasının kesin olması gerekir. Kiraya verenin gereksiniminin, kira sözleşmesinin yapılmasından sonraki bir tarihte ortaya çıkması gerekmektedir; zira, gereksinim bulunduğu halde taşınmazın kiraya verilmesi, bu gereksinimin gerçek ve samimi olmadığına karine teşkil eder. Kiraya verenin elverişli başka taşınmazlarının bulunması halinde, gereksinim iddiasının dikkatle incelenmesi gerekmektedir; zira, Yargıtay, kiraya verenin boş taşınmazının bulunması veya boş taşınmazını davadan kısa bir süre önce kiraya vermesi halinde, gereksinim iddiasını gerçek ve samimi bulmamaktadır.

TBK m. 350/1-b.1'de konut ihtiyacı tahliye sebebi olarak kiraya veren tarafından ileri sürülebilecek olan kişiler tahdidi olarak sayıldığından, bu kişilerin dışında kalan yakınların konut ihtiyacı, TBK m. 350/1-b. 1 gereği kiraya veren tarafından tahliye sebebi olarak ileri sürülemeyecektir.

Kendisinin veya eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilerin konut gereksinimi için dava açma hakkı, kiraya verene tanınmıştır. Bu sebeple, kiraya veren sıfatına sahip malik, intifa hakkı sahibi veya alt kira ilişkisi kuran kiracı bu davayı açma hakkına sahiptir.

Yasa koyucu, yeniden kiralama yasağına ilişkin düzenleme ile, gerçekten gereksinim duymadığı halde, öyle olduğunu ileri sürerek kiracısını konuttan çıkartan kiraya verenin kötü niyetli davranışını önlemeyi amaçlamıştır. Yargıtay'a göre, kiraya veren hakkında yeniden kiralama yasağından doğan yaptırım hükümlerinin uygulanabilmesi için, kiracıyı gereksinim nedeniyle dava ederek mahkemeden boşaltma kararı alması ve ayrıca bu karara dayanarak kiracıyı cebri icra yolu ile taşınmazdan tahliye ettirmesi gerekir. Oysa, çoğu zaman, kiracıların, haklarında dava açılmasından çekinerek kiraya verenin yazılı bildirimi üzerine ya da kiraya verenin açtığı davayı kazanması üzerine cebri icrayı beklemeden taşınmazı boşaltma eğiliminde oldukları ve kiracının tazminat isteyebilmesi açısından kiracının talep üzerine kendiliğinden konut veya işyerini tahliye etmesi ile icra yoluyla tahliye etmesi arasında fark bulunmadığı gerekçeleriyle Yargıtay'ın bu tutumu, öğretide haklı olarak eleştirilmektedir.

KAYNAKÇA

Akgün Akay, Merve: Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebepleri, Ankara 2017.

Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, B.13, Ankara 2020.

Ayan, Nurşen: "Kira Konusu Taşınmazın İhtiyaç Nedeniyle Tahliye Ettirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Y. 2007, s. 11-24.

Aydemir, Efrail: Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku, B. 4, Ankara 2016.

Bilsel, Duygu: "Konut ve İşyeri İhtiyacı Nedeniyle Tahliye", İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 5, Y. 2010, s. 3109-3126.

Cihan, Ali Hulki: "Yargıtay Uygulaması Işığında Kiraya Verenın Duyduğu Gereksinim Nedeniyle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi ve Tahliyesinin Hukuki Esasları", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 7, Haziran 2018, s. 67-83.

Çelik, Nazlı Hilal: "Türk Borçlar Kanunu m. 350-351 Çerçevesinde "Gerçek" İhtiyaç Kavramı Üzerine Düşünceler", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C. 13, S. 29, Y. 2021, s. 25-64.

Çınar, Ömer: "6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna Göre Konut İhtiyacı Nedeniyle Tahliye Davası", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 7, S. 14, Y. 2008, s. 113-136.

Doğan, Murat: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı-Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Y. 2012, s. 499-517.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku-Özel Hükümler, B. 8, Ankara 2020.

Ergün, Ömer: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018.

Göçüm, Olcay: Kira Hukuku, Ankara 2019.

Güler, Zeynep: "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Kiraya Verenden Kaynaklanan Sebeplerle Dava Yoluyla Sona Ermesi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Temmuz 2016, s. 713-748.

Günay, Erhan: Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Tespiti ve Kira Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Ankara 2017.

İnceoğlu, Murat: Kira Hukuku, C. II, İstanbul 2014.

İpek, Eyüp: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Tahliye Sebeplerine İlişkin Getirilen Yenilikler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 25, S. 102, Eylül 2012, s. 59-92.

Karakaş, Sinem: Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesinin Kiraya Verenden Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi, Ankara 2019.

Koç, Nevzat: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Dergisi, C. 19, Özel Sayı-Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Y. 2017, s. 69-107.

Kurak, Necat: Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Ankara 2019.

Öcal Apaydın, Bahar: "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Yeniden Kiralama Yasağı", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, Ocak 2019, s. 57-99.

Özkanoğlu, Neşe: Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesinin Kiraya Veren Tarafından Sona Erdirilmesi, B. 2, Ankara 2021.

Öztürk, Mehmet: "Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan- Özel Sayı, Y. 2017, s. 1549-1595.

Pehlivan, Metin: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Konut İhtiyacı (Gereksinimi) Sebebiyle Tahliye", Journal of Life Economics, C. 4, S. 4, Y. 2017, s. 179-190.

Ruhi, Ahmet Cemal: Kira Hukuku, C.1, Ankara 2011.

Ruhi, Ahmet Cemal/Ruhi, Canan: Kira Hukuku, B. 2, Ankara 2021.

Sadırlı İncesu, Hazal: Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2021.

Saruhan, Utku: "Yeniden Kiralama Yasağı (TBK m.355)", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 10, S. 37, Ocak 2019, s. 353-382.

Sırataş, Burcu: Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2021.

Subaşı, Zeynep Nur: "Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Özel Sona Erme Sebepleri", (Kira Sözleşmesindeki Sorunlar, ed. Hüseyin Altaş, Ankara 2019), s. 279-315.

Suiçmez Gül, Nevran: Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2019.

Tosun, Yalçın: "Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiraya Verenın Gereksinimi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 137, Ocak 2016, s. 31-53.

Uyumaz, Alper/Akçaal, Mehmet: "Türk Borçlar Kanununun Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları ile Ürün Kirasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Aralık 2013, s. 137-169.

Ünal, Canan: "Kira Sözleşmelerinin Sona Erme Nedenleri", İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 3, Mayıs 2010, s. 1525-1543.

Yavuz, Nihat: Kira Hukuku, B. 7, Ankara 2019.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, B. 20, İstanbul 2020.

www.hukukturk.com

https://app.e-uyar.com/

Malullük, esasında her sigortalının karşılaşma ihtimalinin olmadığı ve sürekli bir iş göremezlik hali meydana getiren sakatlık riskidir.

MALULLERİN KONTROL MUAYENESİNE TABİ TUTULMASI

Av. Ömer GÜL

1. GENEL OLARAK SOSYAL GÜVENLİK KAVRAMI

Sosyal güvenlik kavramı dünyanın yeni tanıştığı bir kavramdır. İnsanlık tarihine kıyasla yeni bir alan olmasına rağmen ihtiyaç noktasında hızla ilerlemiştir. Kişileri, gelirleri ne olursa olsun toplum kendilerine özel bir anlam bağladığı için sosyal denilen, belli sayıdaki tehlikeler karşısında güvence sağlama görevine sahip kurum veya kurumlar topluluğuna sosyal güvenlik denir.¹ Sosyal güvenliğe karşı tedbirler öncelikle para biriktirerek başlamıştır. Sonrasında ise gruplar ve devletler ile sosyal güvenlik daha sağlam adımlarla genişlemiştir.

2. MALULİYET KAVRAMI

Maluliyet, sağlam olmayan, hastalık ve sakatlık anlamına gelir. Maluliyet kavramı, sigorta hukuku açısından ise kişinin iş göremezlik durumunun sürekli hale geldiği, aynı işte eski performansını gösteremediği hatta yapamadığını belirtir. Kişinin tıbben bir daha iyileşemeyecek ve çalışamayacak olması gerekir. Sosyal Güvenlik Sistemleri, malullük haline bağlı olarak sigortalının kazançlarında meydana gelen azalmayı telafi etmenin yanı sıra sağlık durumunun gerektirdiği tedavi edici ve iyileştirici sağlık hizmetleri ile fizyolojik yapısındaki eksiklikleri giderici ve tamamlayıcı ortez ve protez araçlarını temin eder.²

Yaşlılık veya ölüm gibi maluliyet de bir bedensel risktir. Ölüm ve yaşlılık riskleri kural olarak her sigortalının karşılaşacağı kesin risklerdir. Ancak, malullük riskinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olup her sigortalı malul duruma gelmez. Sonuç olarak malullük, esasında her sigortalının karşılaşma ihtimalinin olmadığı ve sürekli bir iş göremezlik hali meydana getiren sakatlık riskidir.³

1- M. Fatih Uşan, Canan Erdoğan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, S. 346.

2- Yusuf Alper, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku (Güncellenmiş ve genişletilmiş 9. Baskı), Dora Yayınevi, Bursa, 2018, S. 305.

3- Yunus Örcü, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Asker Kişilerin Vazife Malüllüğü Sigortası, Gazi Üniversitesi, 2019, S. 6.

Malullükte, kişilerin sigorta başlangıcından sonra geçirdikleri hastalık veya kaza sonucunda vücutlarında meydana gelen arızalar ya da tutuldukları tedavisi imkânsız hastalıklar nedeniyle çalışma gücünü kısmen ya da tamamen kaybetmeleri sonucu çalışmaz duruma düşmeleridir. Kamu görevlilerinde görevlerini yapmalarına rağmen engel olan hastalığın personel kanunlarında belirlenen istirahat sürelerini aşması halinde malullük oluşmaktadır.⁴

Sigorta kanunlarına göre malullük; sigortalının çalışma hayatına olumsuz etki etmesi esasına göre anlam bulacaktır. Bazı sakatlık veya bedensel arıza durumları sigortalının çalışabilme yeteneğine hiç engel teşkil etmez veya çok az engel teşkil edebilir. Bu kapsamda; aslında bir sakatlık hali olan malullük, "sosyal güvenlik hukuku bağlamında, belli düzeye gelmiş sakatlık" olup sigorta yardımlarından faydalanılabilmek için oransal biçimde seviyesi belirlenen durumdur.⁵

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu madde 25 uyarınca; 4/c bendi kapsamındaki sigortalılar bakımından kanun koyucu hastalığa tutulmaları ve bu hastalığın uzun süre devam etmesi durumlarını göz önünde bulundurarak bazı hükümler getirmiştir. Buna göre; 4/c'lilerden vazifelerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanların hastalıkları eğer kanunlarında tayin edilen sürelerden fazla devam ederse, bu sigortalılar malûl sayılacaklardır. Açıklandığı üzere; kamu görevlilerinde görevlerinin icrasına engel olan hastalığın kanunlarında belirtilen istirahat süresini aşması halinde malullük durumu meydana gelebilir.

Devlet Memurları Kanunu'nda memurlara aylık ve özlük hakları korunarak uzun süreli tedaviye ihtiyaç duyulan hastalıklarda 18 aya kadar, diğer hastalıklarda ise 12 aya kadar izin verileceği düzenlenmiştir. Bu sürele yatarak tedaviler dahildir.

İzin süresinin sonunda, hastalığının devam ettiği resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilen memurun izni, 18 aya kadar uzatılacak, bu sürenin sonunda da iyileşemeyen memur hakkında emeklilik hükümleri uygulanacaktır. Söz konusu memurlardan gerekli sağlık şartlarını yeniden kazananlar ve emeklilik hakkını elde etmemiş olanlar; yeniden memuriyete dönmeyi talep ederlerse, niteliklerine uygun kadrolara öncelikle atanabileceklerdir.

4- Zeki Kaynak, *Yürürlükteki Sosyal Güvenlik Mevzuatımızda Sosyal Sigorta ve Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, S. 961

5- Levent Akın, *Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanları Maluliyeti, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2007, S. 150.

Örneğin; 926 sayılı TSK Personel Kanunu kapsamında bulunanlar bakımından sıhhi izin süresi ise; hastanelerde geçen teşhis ve tedavi süreleri hariç, toplam olarak ve fiilen iki yılı geçmemek üzere, uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananlar, toplam olarak ve fiilen üç yılı geçmemek üzere uygulanmaktadır. Tedavi süresinin sonunda tekrar muayene sonucunda hastalıklarının devam ettiği ve hiçbir sınıfın (askeri branşın) hizmetinde görev yapamayacakları anlaşılanlar için diğer koşullar oluştuysa malullük hükümleri uygulanacaktır.

Malullük kavramı 5510 Sayılı Kanun'un 25. ve 47 maddeleri arasında uzun vadeli sigorta hükümleri başlığı altında yerini almıştır. Ek olarak belirtmeliyiz ki 4/1-c kapsamında sigortalılar için farklılıklar getirilmiştir.

Sosyal sigorta hukukumuzda üç tür malullük hali mevcuttur. Bunlar genel malullük(adi), vazife malullüğü ve harp malullüğüdür.

2.1. Adi Malullük

Sigortalının, malullük sigortasından yararlanabilmesi için; sigortalı olarak çalışmaya başladıktan sonra malul duruma düşmesi gerekir.

Adi malullükte; maluliyete neden olan olayın ortaya çıkış sebebinin ne olduğunun bir önemi yoktur. Buna ilave olarak sigortalının kusurlu olup olmamasının da adi (genel) malullüğün oluşumunda bir önemi bulunmamaktadır. SSGSSK md. 25'de 4/a, 4/b ve 4/c'liler de dahil olmak üzere tüm sigortalıları kapsayacak biçimde düzenlenmiş olan adi (genel) malullük halinde; sigortalı "bir iş kazasına veya meslek hastalığına uğraması gerekmeksizin ya da vazifenin tesir etmiş olması aranmaksızın" malul hale gelebilmektedir. Adi maluliyete neden olan olayın ne olduğunun ve/veya neyden kaynaklandığının ya da sigortalının kusurunun bulunup bulunmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Futbol maçı yaparken oluşabileceği gibi intihara teşebbüs nedeniyle de oluşabilecektir⁶

2.2. Vazife Malullüğü

Vazife malullüğü, genel malullüğün nitelikli halidir. Vazife malullüğü kişinin görevini yaparken veyahut da görevinden dolayı meydana gelmiş bir malullük türüdür. Memur ve diğer kamu görevlileri kısaca 4/1-c sigortalıları "vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya Kurumların menfaatlerini korumak

6- Örü, a.g.e., S. 13.

maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işe dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa, buna vazife malullüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malulü denir.” (Md. 47/1)

Kamu, tarafının vermiş olduğu vazife nedeniyle malul duruma gelen kamu görevlisini özel bir maluliyet türü olan vazife maluliyeti içine almış ve malul duruma gelen 4/1-c’li sigortalıya adi malullük hükümlerine göre daha fazla kolaylık ve hak tanımıştır. Bu düzenlemede kanun koyucunun kamu için çalışmakta olan memuruna yaptığı hizmetlerin karşılığını sunabilmek olduğu savunulur.

Vazife maluliyetinin oluşabilmesi için SSGSSK md.47/ l’de sayılan koşullara ilave olarak gerçekleşmemesi gereken, kanunda sınırlı sayıda sayılmış birtakım haller vardır. Buna göre vazife malullüklerinin;

1. Keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan,
2. Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan,
3. Yasak fiilleri yapmaktan,
4. İntihara teşebbüsten,
5. Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlama veya zarar verme amacından, doğmuş olması durumunda bunlara uğrayanlar hakkında vazife malullüğü hükümleri uygulanmayacaktır.

2.3. Harp Malullüğü

Harp malullüğü içinde başka tür malullük yerine vazife malullüğünün daha özel bir halidir. Harp malullüğü, devletin güvenliğiyle alakalı savaş şartları altında görevini ifa eden kamu görevlisinin malullüğü anlamına gelir. Kanunda, “Subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er ile Türk Silahlı Kuvvetlerince görevlendirilen 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan;

- 1- Harpte fiilen ateş altında,
- 2- Harpte, harp bölgelerindeki harp harekât ve hizmetleri sırasında, bu harekât ve hizmetlerin sebep ve etkileriyle,
- 3- Harpte veya harbe hazırlık devresinde her çeşit düşman silâhlarının etkisiyle,
- 4- Askerî harekâtı gerektiren iç tedip ve sınır hareketleri sırasında, bu hareketlerin sebep ve etkisiyle,
- 5- Barışta veya olağanüstü hallerde, emir veya

görev ile uçuş yapan uçucularla hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak uçakta bulunanlardan uçuşun havadaki ve yerdeki sebepleriyle ve yine emir ve görev ile dalış yapan dalgıçlarla, hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak denizaltı gemisinde veya dalgıç kıtasında bulunanlardan denizaltıcılığın veya dalgıçlığın çeşitli sebep ve etkileriyle,

Anayasanın 92. maddesi veya Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca Türk Silâhlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı mensuplarının yabancı ülkelere gönderilmesini gerektiren durumlarda, birliklerin bulundukları yerlerden hareketlerinden itibaren yurt içinde, yurt dışında, yabancı ülkelerde veya yurda dönüş sırasında, Vazife malulü olanlara harp malulü denir.

Harp malullerine, harp malullüğü aylığı bağlanır. Bunlardan uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erlere bulundukları kademenin üç ilerisindeki kademenin, uzman jandarmalara bulundukları rütbenin bir üst rütbesinin aynı kademesinin; astsubaylarla yarbay rütbesine kadar (yarbay hariç) bir üst rütbenin aynı kademesinin, yarbaya albay, albaylara kıdemli albay, kıdemli albay ile general ve amirallere bir üst rütbenin, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunan sigortalılara ise bir üst derecesine veya kademesine karşılık gelen prime esas kazancı üzerinden aylık bağlanır.

3. MALULLÜK SİGORTASI

Sigortalıları malullüğün olağan riskine binaen korumak için malullük sigortası oluşturulmuştur. Malullük sigortası da yaşlılık ve ölüm sigortaları gibi “uzun vadeli sigorta kolları” arasında düzenlenmiştir.

Türk sosyal güvenlik sisteminde uzun vadeli sigorta kolunun esasını yaşlılık sigortası oluşturmaktadır buna karşın malullük riski; “sürpriz, istisnai, kimsenin isteyerek olmak istemeyeceği bir durum” olarak değerlendirilmiş olup bu kapsamda malul sayılma bakımından aranan şartlar yaşlılık aylığına hak kazanmaya nazaran daha hafif koşullara bağlanmıştır.⁷

1. SİGORTALININ MALUL SAYILMASI

Sigortalının bedensel bütünlüğünde ortaya çıkan rahatsızlığın malul sayılmasını gerektirip

7- Levent Akın, “5510 Sayılı Yasaya Göre Malullük-Yaşlılık Sigortası İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yeni Gelişmeler”, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Başkanı Coşkun Erbaş’a Armağan Semineri, Ankara, 2010, S. 37.

gerektirmeyeceği; çalışma gücünün kaybı, meslekte kazanma gücünün kaybı, vazifesini yapamayacak hale gelme ve uzun süreli hastalık ölçütleri kullanılarak yapılmaktadır.

Malullük belirli seviyeye ulaşmış bir sakatlık hali olduğundan bu sakatlık seviyesinin, ne ölçüde iş göremezliğe neden olduğunun belirlenebilmesi maksadıyla birtakım ölçütlere ihtiyaç duyulmaktadır. Çalışma gücü kaybı, sigortalının maluliyetine sebep olan arızanın, sigortalıyı eğitim, bilgi bakımından denk sayılacağı diğer sigortalıların elde ettiği kazancın yarısını bile kazanamayacak duruma getirmesidir.⁸

Malül sayılması gereken sigortalıda, çalışma gücü kaybı esas olmalıdır. 4/1-a ve 4/1-b kapsamındaki sigortalılar; herhangi bir sebeple çalışma gücünü, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü en az %60 kaybetmelidir. 4/1-c kapsamındaki sigortalılar ise çalışma gücünün en azı %60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekteki kazanma gücünü kaybetmelidir.⁹

Eski kanunumuzda; "çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirdiği tespit edilen sigortalı malul sayılır." denmiştir. Fakat yeni kanunumuzda bu oran %60 olarak belirlenmiştir. Bu durum sosyal güvenlik hukukunun geliştiğini açıklamaktadır. Devlet, sigortalısının daha doğrusu vatandaşının karşılaştığı zorluklarda yanında olduğunu hissettirmelidir. Görüldüğü üzere maluliyet tespitinde şartlar daha da kolaylaştırılmıştır.

Bu şartların sağlanmış olması durumunda malüllüğün kesinleşmesi için "sigortalının veya işverenin talebi üzerine, kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun olarak düzenleyecekleri raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu yukarıda belirtilen çalışma ve meslekte kazanma gücü kayıplarının Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilmesi" gerekir. (5510 sayılı kanun madde 25)

Örneğin; Türk Hava Kuvvetlerinde pilot olarak çalışan 4/1-c sigortalısının gözünde katarakt oluşması nedeniyle görme kayıpları meydana gelmiş ve meslekte kazanma gücü %20 oranında azalmıştır. Bu şekilde pilotun vazifesini yapamayacak derecede meslekten kazanma gücünü kaybettiğine Kurum Sağlık Kurulunca karar verilmesi halinde şahıs malul

sayılacaktır.¹⁰

2. KONTROL MUAYENESİNİN YAPILMA ŞARTLARI

Maluliyetin tespiti işlemlerinde kullanılmak üzere tanzim edilecek olan sağlık kurulu raporlarını; Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, Devlet üniversite hastaneleri ve Sigortalıların ikamet ettikleri illerde söz konusu hastanelerin bulunmaması durumunda sağlık kurulu raporu düzenlemeye yetkili Sağlık Bakanlığı Devlet hastaneleri düzenleyebilecektir.

HD. 23.11.2006 tarihli ve, E. 9399, K. 15258 sayılı kararı gereği; Kontrol muayenesi, hükümleri kural olarak geleceğe yönelik olarak sonuç doğuracaktır. Meğerki kötü niyetli olunmasın.

Sağlık hizmeti alan genel sağlık sigortalısından veya bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilerden, sağlık hizmetinin gerçekten alınıp alınmadığının tespiti amacıyla kontrol muayenesi yaptırılmasını talep edebilir. Sigortalının, isteğe bağlı sigortalının veya bunların hak sahiplerinin malullük iş göremezlik raporlarında belirtilen rahatsızlıklarının mevcut olup olmadığının tespiti amacıyla kontrol muayenesi yaptırılmasını talep edebilir.¹¹

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği uyarınca malullük durum tespiti için;

- 1- Sigortalının işe ilk giriş tarihini gösterir belge
 - 2- Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgeler
 - 3- Varsa ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihteki sağlık durumunu gösteren rapor
 - 4- Erkek sigortalının askerliğe başlayış ve terhis tarihlerini gösteren askerlik süresine ait belgenin varsa askerliğe elverişli olmadığına dair belgeler
 - 5- Varsa sigortalının maluliyetine sebep olduğu ileri sürülen hastalığı ile ilgili rapor, tıbbi belge ve epikrizler
 - 6- Sigortalı hakkında daha önce Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu veya Kurum Sağlık Kurulunca verilmiş bir karar mevcut ise, bu kararın bir örneği ile dayanağı rapor ve tıbbi belgeler
- Yukarıda saydığımız belgeler Kurum Sağlık Kurulunca incelenmesi sonucu 3/8/2013 tarihli ve 28727 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maluliyet

8- Uşan, a.g.e., S. 203.

9- Alper, a.g.e., S. 305.

10- Ramazan Elma, Örnekler ve Uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, S. 290.

11- Elma, a.g.e., S. 798.

Tespiti İşlemleri Yönetmeliğinde belirlenen usul ve esaslara göre tespit edilir. Sigortalılardan geçirdiği iş kazası veya tutulduğu meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilenlere malûllük aylığı bağlanması için yeni bir sağlık kurulu raporu istenmez. Kontrol muayenesi yapılmasına ihtiyaç olup olmadığı ile kontrol muayenesinin süresi Kurum Sağlık Kurulunca belirlenir.

Hak sahipleri; sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri veya aylığı almakta olanların ölümü halinde; gelir veya aylık bağlanmasına ya da toptan ödeme yapılmasına hak kazanan aile bireyleri, (eş, çocuk, ana ve baba).

5.1. Durum Değişikliği Halinde

Muayene talebinin sonucunda yeniden belirlenecek maluliyet oranına göre, malûllük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri, belirlenen oran nisabınca değiştirilir. Oran artarsa sigortalıya verilecek ücret artar, oran azaldığı takdirde sigortalıya verilecek ücret azalacaktır.

Kontrol muayenesi sonucunda sigortalının hastalığının iyileşerek malullük halinin ortadan kalktığı tespit edilirse, sigortalının malullük aylığı kesilir. Hastalığın ağırlaşarak sigortalının başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma düştüğü tespit edilirse, bu defa % 60 olan aylık bağlama oranı % 10 artırılarak % 70'e çıkarılır.¹²

12- Mehmet Bağcı, *Maluliyet ve Vazife Maluliyeti, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2014, S. 133.*

5.2. Muayene Yaptırılmaması Halinde

Sigortalılar ile geçici iş göremezlik geliri veya malûllük aylığı almakta olanlar, SGK tarafından kontrol muayenesine çağrıldıklarında muayeneye gitmekle yükümlüdürler.¹³

Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten sonraki ödeme başına kadar kabul edilebilir bir özrü olmadığı halde kontrol muayenesini yaptırmayan sigortalının aylık/geliri, kontrol muayenesi için belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başından itibaren kesilir. Ancak;

Kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten başlayarak 3 ay içinde yaptıran ve malûllük veya sürekli iş göremezlik halinin devam ettiği tespit edilenin kesinlen aylık/geliri kesildiği tarihten başlanarak yeniden bağlanır.¹⁴

5.3. Muayene Katılım Payı

Kontrol muayenelerinde katılım payı alınmayacaktır. (Kanun Mad. 69/e) Daha önce açıklandığı üzere yetkili kişi ve kurumlarca talep edilen tetkik ve kontrol muayenelerden herhangi bir ücret alınmayacaktır.

13- Kadir Avcı, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Gazi Kitabevi, 2015, Ankara, S. 317.*

14- Elma, a.g.e., S. 798.



"ALACAKLISINI ZARARA SOKMAK KASTIYLA VARLIĞINI EKSİLTME SUÇU"NDAN (İİK.331) DOLAYI, BERAAT KARARI VERİLMESİNİ GEREKTİREN ÜÇ DURUM

Av. Talih UYAR

Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.

Bir kimsenin borcunu ödememesinin «suç» sayılması doğru değilse de, «borcunu ödememek için hileli yollara başvuran, ticari işlerinde büyük bir hafiflik ve ihmal gösteren» borçluların durumlarını aynı anlayış ve toleransla değerlendirmek de isabetli olmaz.

İİK.mad.331'de «alacaklısını zarara sokmak kasdıyla varlığını (mevcudunu) eksiltme» eylemi, suç sayılarak cezalandırılmıştır.

«Borç için hapis» yani sadece borcunu ödemediği için bir kimsenin hürriyetinin kısıtlanması, bugünün modern hukuk anlayışına uygun düşmemektedir. Bir kimsenin borcunu ödememesinin «suç» sayılması doğru değilse de, «borcunu ödememek için hileli yollara başvuran, ticari işlerinde büyük bir hafiflik ve ihmal gösteren» borçluların durumlarını aynı anlayış ve toleransla değerlendirmek de isabetli olmaz. Bu gibi durumlarda hapis cezası öngörmek yani bu tür eylemleri «suç» saymak modern ceza hukukuna ters düşmez.¹

I- Suçun unsurları:

a) Maddi unsur:

A- a. Haciz yolu ile «takip talebi»nden (İİK. mad. 58), «konkordato mühleti talebi»nden (İİK. mad. 285) ya da «iflâsın ertelenmesi süresi»nden (İİK. mad. 179) sonra,

b. Haciz yolu ile «takip talebi»nden, «konkordato mühleti»nden ya da «iflâsın ertelenmesi talebi»den (İİK. mad. 179) önceki iki yıl içinde,

(Yüksek mahkeme «İİK.'nun 331/I'e göre 'borçlunun takip talebinden iki yıl önceki tasarrufları' suça konu olabilirken, 'fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle şikayet hakkının düşeceğine'

1- POSTACIOĞLU, İ. 538 sayılı Kanunun İcra ve İflâs Kanununa Getirdiği Yenilikler, 1965, s:49 - BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, s:21,478 - TÜRKEŞ, Ş. İcra İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s:15 vd.

yönelik aynı kanunun 347. maddesindeki düzenlememenin birbirine çelişik olması nedeniyle, dava açma şartlarından olan şikayet süresini özel olarak düzenleyen İİK'nun 347. maddesindeki düzenlemeye önem ve öncelik verilerek, Kanunun 331/I maddesindeki '...Takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde...' şeklindeki ibarenin, İİK'nun 347. maddesine uygun şekilde 'bir yıl içinde' olarak anlaşılması gerekeceğini¹ isabetli olarak belirtmiştir...)

c. «İflâs takibi»nden (İİK. 154) ya da doğrudan doğruya iflâs hallerinde «iflâs talebi»nden (İİK. 177, İİK. 178) önce;

B- Borçlu, «alacaklısını zarara sokmak kasdıyla»;

a. Mallarını kısmen ya da tamamen;

aa) Malvarlığından -karşılıksız olarak veya gerçek değerinden çok az bir fiyatla- çıkarmış, veya;

bb) Telef etmiş, veya;

cc) Kıymetini düşürmüş, veya;

dd) Danışıklı işlem (muvazaa) ile başkasına devretmiş, yahut;

b. Gerçekte borcu olmadığı halde, borcu varmış gibi aslı olmayan (muvazaalı) borçlar kabul (ikrar) ederek, pasifini çoğaltmış, olmalıdır.

Bu suç, seçimlik hareketli bir suç olduğundan, maddede belirtilen hareketlerden bir ya da birkaçının gerçekleşmesi ile suç tamamlanır.

c. Borçlunun -yukarıda belirtilen- kötüniyetli hareketlerinin birinden zarar gören alacaklı:

aa) Borçlu hakkında «kesin aciz belgesi» (İİK. mad. 105/I, 143) almış olmalı (Borçlusu hakkında «geçici aciz belgesi» (İİK. mad. 105/II) almış olan alacaklının böyle bir hakkı yoktur. Çünkü; geçici aciz vesikası niteliğindeki haciz tutanağında yazılı olan malların; satış sırasında daha önce tahmin edilen kıymetlerinin üstünde değer bularak satılıp alacağı karşılması ihtimali daima mevcuttur.²

Veya;

bb) «Alacağını alamadığını» kanıtlamış olmalıdır.

Bu maddeye göre, alacaklının borçlusunun cezalandırılmasını isteyebilmesi için, borçlusu hakkında mutlaka «aciz belgesi» almış olması gerekli değildir. Elinde «borç ödemedi aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/I) veya «borç ödemedi aciz belgesi» (İİK. mad. 143) bulunmayan ancak «alacağının kendisine ödenmediğini» herhangi bir şekilde kanıtlayabilen alacaklı da, bu maddeye göre, borçlusu hakkında şikayette bulunabilir.³

Madde, 538 sayılı Kanun ile «uygulanmasını güçleştiren şartlardan ayıklanarak»⁴ bugünkü şekli almıştır. Değişiklikten önceki şekle göre, maddenin uygulanabilmesi için alacaklının mutlaka «aciz belgesi» almış olması gerekmekte idi. Bu değişiklikte bu zorunluluk kaldırılmış, daha doğrusu «aciz belgesi» almamış olan alacaklının da -«alacağını tahsil edemediğini isbat etmesi koşuluyla»- bu hükümden yararlanabilmesi öngörülmüştür...⁵

b) Manevi unsur:

Burada şu hususu da hemen belirtelim ki, borçlunun yukarıdaki eylemlerinin «suç» teşkil edebilmesi için, «borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kasdıyla» hareket etmiş olması gerekir. Suçun oluşması için «genel kast» yeterli görülmemiş ve sanığın «alacaklılarını zarara sokmak kasdıyla» hareket etmiş olması yani «özel kast» aranmıştır.⁶ Böyle değil de, borçlu «kredi sağlamak veya girişeceği yeni bir ticari teşebbüs için» bu şekilde davranmışsa, bu eylem maddeye göre suç teşkil etmez.

«Borçlunun, alacaklılarının zararını istediğini» daha doğrusu «borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kasdıyla» hareket ettiğini ispat kolay değildir.⁷ Bu nedenle, kanımızca, borçlunun, «alacaklısına zarar verme kasdı»nın ispatı için, kesin kanıtlar aranmamalı, hakime bu konuda takdir yetkisi verilmelidir.

II. Yüksek mahkeme (Yargıtay 11.CD, 16.HD, 19.CD. ve 12.HD.) çeşitli içtihatları ile "hangi durumlarda

3- SUNAR, G. agm. s:249

4- Bknz: 538 sayılı Kanun'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:13,2. Baskı,2010, s:20919)

5- Bknz: 538 sayılı Kanun'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T. age. s:20919)

6- UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, s:34 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:5, s:6463 - COŞKUN, M. İcra ve İflâs Kanunu, 2009, C:3, s:3197 - ARTUÇ, M./BIKMAZ, R. İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2005, s:552, 553 - ÇOLAK, H. İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Baskı, 2005, s:36 - TÜRKEŞ, Ş. İcra-İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s:58 - KÜRTÜL, M. İcra ve İflâs Suçları, 2. Baskı, 2014, s:27 - COŞKUN, M. İcra İflâs Suçları, 7.Baskı,2021,s:25 - GÜNAY, M. age. s:56

7- BELGESAY, M.R. Değişen Maddeler Şerhi, s:183

1- Bknz: 16. HD. 11.07.2011 T. 2770/4217; 16. HD. 05.07.2010 T. 3030/4769 (www.e-uyar.com)

2- SUNAR, G. Hacizdeki Borç Ödenmeden Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları (Maltepe Üniv. Huk. Fak. D. 2005/1, s:249) - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C.2,1990, s:1546 - ÖZTEK, S. İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödenmeden Aciz Vesikası(İİK.m.143; m.251),1994, s:30; 150 - DELİDUMAN, S. Borç Ödenmeden Aciz Belgesinin Cezai Sonuçları (İBD. 2000/3, s:775)

bu suçun oluşacağını” ve “hangi durumlarda ise bu suçun oluşmayacağını” belirterek konuya açıklık getirmiştir.

Yargıtay’ın içtihatlarından, şu durumlarda “borçlunun eyleminin suç teşkil etmeyeceği” ortaya çıkmıştır:

A- ‘Borçlu, hacizle yükümlü olarak sahip olduğu bir malını başka bir kişiye devretmişse(satmışsa)’

B- ‘Borçlu, sattığı malın bedeliyle bir veya birkaç borcunu ödemişse’

C- ‘Borçlu, malını rayiç bedeliyle satmışsa(yani; malın satış bedeli ile rayiç değeri arasında fahiş bir fark yoksa)’

Borçlunun, İİK. mad. 331’e göre cezalandırılması mümkün değildir.

Gerçekten, yüksek mahkeme;

A- ‘Borçlunun, herhangi bir malını, hacizle yükümlü olarak başka bir kişiye devretmesi halinde İİK. mad.331’e göre cezalandırılmayacağını’ aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

✓ “Taşınmazın üzerine şikayetçi tarafından haciz konulmuş olduğu halde borçlu tarafından üzerindeki hacizle birlikte satıldığı, alacaklısından mal kaçırmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçu bakımından, sanık hakkında hapis cezası bakımından alt sınırdan ceza tayin edilirken, TCK’nın 61. maddesinde gösterilen esaslar çerçevesinde teşdidin gerekçesi açıklanmadan, yalnızca vicdani kanaate varılarak denilmek suretiyle adli para cezasının üst sınırdan tayininin bozmayı gerektirdiği”⁸

✓ “Suça konu taşınmazların hacizli olarak satılması nedeniyle atılı suçun oluşmadığı”⁹

✓ “Alacaklısını zarara uğratmak suçuna konu taşınmaz üzerine haciz konulup üzerindeki hacizlerle birlikte üçüncü şahsa satılsa da, süresinde satış istenmediğinden taşınmaz üzerindeki haczin düştüğü, sanıkların beraatlerine karar verilmesi gerekeceği”¹⁰

B- ‘Borçlunun, sattığı malın bedeli ile bir veya birkaç borcunu ödemiş olması halinde, İİK.mad.331’e göre cezalandırılmayacağını’ aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

✓ “Somut olayımızda; sanığın “şahsi borcu ve ortağı bulunduğu... isimli şirketin piyasaya olan borcunu ödemek maksadıyla otomobil ve

gayrimenkullerini sattığı” yönündeki savunması dikkate alınarak, sanığın savunmasına yönelik belgelerin araştırılmak suretiyle, satıştan elde edilen paranın akıbetinin ne olduğu, satışlardan elde edilen gelirlerin nerelerde kullanıldığı, borç ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı belirlenip, sonucuna göre şikayete konu devirlerin alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapılıp yapılmadığı hususunda sanığın hukuki durumunun tayini gerekeceği”¹¹

✓ “Muvazaalı olduğu iddia edilen araç satışından elde edilen paranın akıbeti araştırılarak aracın muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, aracın satış tarihindeki gerçek değerinin tespitine ek olarak, araç satışından elde edilen paranın ne şekilde tahsil edildiği, herhangi bir borç ödemesinde kullanılıp kullanılmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirtilerek, bu borçların muvazaalı olup olmadıklarının tespit edilmesi, satış tarihi itibarıyla muvazaanın tespiti açısından alıcı ile satıcı arasında akrabalık ilişkisi olup olmadığı ile araç satışından elde edilen paranın herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili yerlere sorularak sonuca göre şikayete konu araç satışının alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapılıp yapılmadığı hususunda sanığın hukuki durumunun tayininin gerekeceği”¹²

✓ “Devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının tespiti açısından, şikayet konusu taşınmaz hisselerinin tasarruf tarihindeki gerçek değerleri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, taşınmaz hisselerini satın alan sanık ile borçlu sanık dinlenerek taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği ve ödendiyse bir kısım borçların ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı araştırılmadan, yapılan devrin sanıklar tarafından alacaklıyı zarara uğratma kastıyla yapılıp yapılmadığı tartışılmadan karar verilmesinin hatalı olduğu”¹³

✓ “Muvazaalı olduğu iddia edilen taşınmaz satışlarından elde edilen paranın akıbeti araştırılarak taşınmazların muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazların satış tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı saptanarak taşınmazlardan elde edilen paranın herhangi bir borç ödemesinde

8- Bknz: 19. CD. 03.10.2018 T. E: 2016/15644, K: 9795 (www.e-uyar.com) (EK-1)

9- Bknz: 16.HD. 06.12.2011 T. E:7162, K:8548 (www.e-uyar.com) (EK-2)

10- Bknz: 12. HD. 07.02.2011. T. E:2010/8239, K: 672 (www.e-uyar.com) (EK-3)

11- Bknz: 12. HD. 23.03.2021 T. E: 2020/9343, K: 3293 (www.e-uyar.com) (EK-4)

12- Bknz: 12. HD. 14.10.2019 T. E: 5744, K: 14682 (www.e-uyar.com) (EK-5)

13-Bknz: 12. HD. 08.10.2019 T. E: 3828, K: 14306(www.e-uyar.com) (EK-6)

- ✓ *kullanıp kullanmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirtilerek, bu borçların muvazaalı olup olmadıklarının tespit edilmesi, taşınmaz satışlarından elde edilen paraların herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili yerlere sorularak sonuca göre şikayete konu taşınmazların satışının alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapılmadığı hususunda sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekeceği”¹*
- ✓ *“Alacaklının, borçlusunun kendisini zarara uğratmak kastıyla, adına kayıtlı taşınmaz hissesini dava dışı 3. bir şahsa devrettiği iddiasıyla bulunduğu şikayetinde; ‘sanık ve şahsın aralarında yakın akrabalık, yakın arkadaşlık ilişkisinin olup olmadığı, taşınmazın halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği, ödendiye ne şekilde ödendiği, satış sonucu ele geçen paranın ne şekilde kullanıldığı’ sorulup sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdirinin gerektiği”²*
- ✓ *“Şikayetçi vekilinin, şikayet dilekçesi ile borçlu şirketin, hakkında takip başlatılmadan kısa bir süre önce alacaklılarından mal kaçırma maksadıyla iş makinesini başkasına devretmesi nedeniyle şikayette bulunduğu anlaşılmaması ve sanığın devir tarihi itibarıyla şirket hissesini devrettiğine yönelik savunması karşısında; borçlu şirketin kayıtlı olduğu ticaret sicil müdürlüğünden, devir tarihindeki yetkili temsilcisi ile devredilen hisselerin devir bedelinin ne karar olduğu, sanıktan ise şirket hissesinin devri sonucu elde ettiği paranın hangi borcun ödenmesinde kullanıldığı sorulup suça konu iş makinesinin devrinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla yapıp yapılmadığının tartışılarak sonuca göre sanığın hukuki durumunun tespitinin gerektiği”³*
- ✓ *“Şikayete konu taşınır ve taşınmazların, sanıklar tarafından muvazaalı olarak 3. kişilere devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, öncelikle şikayete konu edilen menkul ve gayrimenkullerin devir tarihlerinin tespiti ile şikayetin süresinde olup olmadığının belirlenmesi; şikayetin yasal sürede olması halinde; mezkur taşınır ve taşınmazlar üzerinde başka dosyalardan dolayı haciz ve rehin kaydı bulunup bulunmadığı, bulunduğu saptanması halinde mahcuzların değerinin hacizli dosya alacaklı ile rehin borcunu karşılamasından sonra bu dosya alacağı yönünden alacaklıya yeterli miktarda bir*

paranın kalıp kalmayacağı hususunda araştırma yapılarak, satışın gerçek değeri üzerinden ve başka borçların ödenmesi amacıyla yapıp yapılmadığı, sanıklar ile gayrimenkulleri satın alanlar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkisi bulunup bulunmadığı yönünde araştırma yaptırılmadan, denetime elverişli bulunmayan bilirkişi raporuna dayanarak karar verilemeyeceği”⁴

- ✓ *“Şikayete konu gayrimenkul satış senedi dosyaya getirtilerek, şikayet süresinde ise taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, taşınmazı satın alan şahıs ile sanık arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, taşınmazın halen kimin kullanımında olduğu, satış bedelinin ödenip ödenmediği ve taşınmaz bedelinin bir kısım borçların ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı araştırılmadan, yapılan devrin ve hacizli menkullerin sanık tarafından kaçırılmasının alacaklıyı zarara uğratma kastıyla yapıp yapılmadığı tartışılmadan yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin hatalı olduğu”⁵*

- ✓ *“Sanığın suça konu olan taşınmazı dışındaki diğer mal varlığı değerleri üzerinde haciz ve rehin kaydı olup olmadığı tespit edilip, varsa bu alacakları karşıladıktan sonra takibe konu borcun ödenmesine yeterli bir miktar kalmadığının anlaşılmaması halinde, şikayete konu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş bir fark bulunup bulunmadığı, satın alan şahıs ile sanık arasında yakın arkadaşlık veya akrabalık ilişkisi olup olmadığı belirlenip, gerektiğinde satın alan şahıs da dinlenerek bu taşınmaz üzerindeki önceki alacakların (ipotek) karşılanmasından sonra bu dosya yönünden bir miktar kalıp kalmayacağı araştırılarak sonucuna göre hukuki durumun takdiri gerekeceği”⁶*

- ✓ *“Borçlu tarafından yapılan kendisine ait taşınmazlara, araçlara ve işyerine ilişkin satış (devir) işleminin ‘alacaklılara zarar verme kastıyla’ ve ‘borçlarını ödememek için’ mi ve ‘gerçek değeri ile’ mi yapıldığının ayrıca ‘borçlu şirket yetkilisinin alacaklıya zarara sokmak kastıyla gerçek olmayan borcu hakkında ikrarda bulunan aleyhine muvazaalı icra takibi yatırıp yatırmadığı’nın -varsa tarafların ticari defterleri üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırarak ve satın alan kişinin ödeme (parasal) gücü hakkında zabıta araştırması yaptırarak- sonucuna*

1- Bknz: 12. HD. 07.10.2019 T. E: 3851, K: 14234 (www.e-uyar.com) (EK-7)

2- Bknz:12. HD. 01.10.2019 T. E: 3622, K: 13807(www.e-uyar.com) (EK-8)

3- Bknz:12. HD. 11.06.2019 T. E: 2987, K: 9912 (www.e-uyar.com) (EK-9)

4- Bknz: 12. HD. 23.05.2019 T. E: 2603, K: 8937 (www.e-uyar.com) (EK-10)

5- Bknz: 12. HD. 15.05.2019 T. E: 2445, K: 8116 (www.e-uyar.com) (EK-11)

6- Bknz: 12. HD. 14.05.2019 T. E: 2366, K: 8260 (www.e-uyar.com) (EK-12)

göre (sanıkların) hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceği”⁷

✓ “Sanığın savunmasının doğruluğunu tespit için taşınmazlarını diğer borçlarını ödemek amacıyla satıp satmadığının araştırılmasının gerekeceği”⁸

✓ “Sanıkların sahip oldukları araç ile bir taşınmazını, alacaklılarına zarar vermek kastıyla devrettikleri” iddiasına karşı, sanıklarca bu işlemlerin “diğer borçlarını ödemek amacıyla yaptıkları”nın ileri sürülmesi ancak, sanıkların bu savunmasının sabit olmaması halinde, isnat edilen İİK’nun 331. maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluştuğunun kabulü gerekeceği”⁹

C- ‘Borçlunun malını, rayiç bedeliyle satmış olması halinde(yani; malın satış bedeli ile rayiç değeri arasında fahiş bir fark yoksa) İİK. mad.331’e göre cezalandırılmayacağını’ aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

✓ “Şikayetçi tarafca sanığın şikayete konu taşınmazın muvazaalı olarak üçüncü kişiye devrettiğinin iddia edilmesi karşısında, bu devrin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapıp yapılmadığının tespiti açısından, şikayet dilekçesinde belirtilen söz konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, taşınmazı satın alan kişi dinlenerek, taşınmazı satın alan şahıs ile sanık arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, sanığın borcu karşılayacak miktarda başka mal varlığının olup olmadığı, satış bedelinin ödenip ödenmediği ve elde edilen paranın borç ödemesinde kullanılıp kullanılmadığı belirlenmeden eksik inceleme ve hatalı gerekçe ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin isabetli olmadığı”¹⁰

✓ “Sanıkların, “suça konu olan taşınmazı üçüncü kişilere muvazaalı olarak devrettiğinin” iddia edilmesi karşısında, tapu kayıtları incelenerek taraflar arasındaki devir sözleşmesi getirtilip devre konu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması, sanıklar ile taşınmazları devralanlar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı,

taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedelinin ödenip ödenmediği belirlenerek, sanıklara isnat edilen suç kastının oluşup oluşmadığının tespiti açısından satışı yapılan taşınmazdan elde edilen paranın akibetinin ne olduğu, borç ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı, borç ödenmişse ilgili takip dosyaları getirtilerek borcun muvazaalı ya da hayali borç ikrarına dayalı olup olmadığı, banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmişse, bu durumun ilgili kurumlara sorularak, sonucuna göre şikayete konu taşınmazların devrinin alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapılmadığı hususunda sanıkların hukuki durumunun tayini gerektiği”¹¹

✓ “Şikayetçi vekilinin, şikayet dilekçesi ile borçlu sanık F.’in adına kayıtlı iki adet aracını, dayısı olduğu iddia edilen diğer sanık H.’ye devretmesi nedeniyle şikayette bulunduğu anlaşılmaması karşısında; taraflar arasında akrabalık bulunup bulunmadığı saptanıp, yapılan devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapıp yapılmadığının tespiti açısından, araç satış sözleşmeleri getirtilerek tasarruf tarihindeki gerçek değerleri ile satış değerleri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, sanık F. Toraman’ın savunmasında araçların satışıyla eline geçen paraları beş bankanın borçlarını ödemede kullandığına yönelik beyanı karşısında, sanıktan hangi bankalara ödeme yaptığı hususu sorulup, ilgili bankalara müzekkere yazılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdirinin gerekeceği”¹²

✓ “Sanığın sattığı taşınmazdan elde ettiği bedelle takibe konu borçlarını veya varsa başka borçlarını ödeyip ödemediği taşınmazların rayiç bedelle satılıp satılmadığı, ve taşınmazları sattığı kişilerle aralarında nasıl bir ticari ilişki bulunduğu araştırılıp bu şahıslar dinlenilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırı olup bozulması gerektiği”¹³

✓ “Sanığın alacaklısını zarara uğratmak maksadıyla şikayete konu.... plakalı aracı 3. şahsa devrettiğinin iddia edilmesi karşısında; araca ilişkin satım sözleşmesi örnekleri getirtilip, sanık ile satın alan arasında akrabalık veya arkadaşlık ilişkisi olup olmadığı araştırıldıktan ve aracın gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş bir fark olup olmadığı belirlenerek, devir işlemine konu aracın değerinin

7- Bknz: 11. CD. 26.09.2013 T. E:2012/20670, K:13817 (www.e-uyar.com) (EK-13)

8- Bknz: 16.HD. 14.12.2011 T. E:3340, K:8878 (www.e-uyar.com) (EK-14)

9- Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. E:2010/8859, K:2011/3093 (www.e-uyar.com) (EK-15)

10- Bknz: 12. HD. 01.10.2019 T. E: 3728, K: 13919 (www.e-uyar.com) (EK-16)

11- Bknz: 12. HD. 10.10.2019 T. E: 3877, K: 14584 (www.e-uyar.com) (EK-17)

12- Bknz: 12. HD. 01.10.2019 T. E: 3733, K: 13797(www.e-uyar.com) (EK-18)

13- Bknz: 19. CD. 07.12.2015 T. E: 8702, K: 8168 (www.e-uyar.com) (EK-19)

✓ ne kadar olduğu, devir bedelinin ne şekilde tahsil edildiği, sanık aleyhindeki icra takip dosyalarına ya da başka bir borç için ödeme yapıp yapılmadığı, muvazaalı olduğu iddia edilen araç devrinden elde edilen paranın akıbeti araştırılarak devirden elde edilen paranın herhangi bir borç ödemesinde kullanıp kullanmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirtilerek, bu borçların muvazaalı ya da hayali olup olmadıklarının tespit edilmesi, araç devrinden elde edilen paraların herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili yerlere sorularak sonuca göre şikayete konu araç devrinin alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapılmadığı hususunda sanığın hukuki durumunun tayininin gerekeceği”¹

✓ “Şikayete konu taşınır ve taşınmaların, sanıklar tarafından muvazaalı olarak 3. kişilere devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, öncelikle şikayete konu edilen menkul ve gayrimenkullerin devir tarihlerinin tespiti ile şikayetin süresinde olup olmadığının belirlenmesi; şikayetin yasal sürede olması halinde; mezkur taşınır ve taşınmazlar üzerinde başka dosyalardan dolayı haciz ve rehin kaydı bulunup bulunmadığı, bulunduğu saptanması halinde mahcuzların değerinin hacizli dosya alacakları ile rehin borcunu karşılamasından sonra bu dosya alacağı yönünden alacaklıya yeterli miktarda bir paranın kalıp kalmayacağı hususunda araştırma yapılarak, satışın gerçek değeri üzerinden ve başka borçların ödenmesi amacıyla yapıp yapılmadığı, sanıklar ile gayrimenkulleri satın alanlar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkisi bulunup bulunmadığı yönünde araştırma yaptırılmadan, denetime elverişli bulunmayan bilirkişi raporuna dayanarak karar verilemeyeceği”²

✓ “Taşınmazın muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazın taşınmaz tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığının saptanmasının gerekeceği”³

✓ “Taşınmazların gerçek değeri ile satış değeri arasındaki farkın fahiş olması karşısında suçun unsurlarının oluştuğunun kabulü ile sanıkların mahkumiyetine karar verilmesi gerekeceği”⁴

1- Bknz: 12. HD. 19.01.2021 T. E: 2020/8061, K: 505 (www.e-uyar.com) (EK-20)

2- Bknz: 12. HD. 23.05.2019 T. E: 2603, K: 8937 (www.e-uyar.com) (EK-21)

3- Bknz: 16.HD. 12.12.2011 T. E:3555, K:8777 (www.e-uyar.com) (EK-22)

4- Bknz: 16. HD. 22.04.2013 T. E:1720, K:4101 (www.e-uyar.com) (EK-23)

✓ “Devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapıp yapılmadığının tespiti açısından; devredilen taşınmaz satış sözleşmeleri getirtilerek, taşınmazların tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, sanık ve taşınmazı satın alan kişiler dinlenerek, taşınmazı satın alan şahıslar ile sanıklar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği belirlenmeden, icra dosyasında borçlulara ait haciz konulan diğer gayrimenkuller üzerinde başka dosyalardan dolayı yapılan hacizlerin bulunup bulunmadığı ve sanıklar üzerinde borcu karşılamaya yeterli malvarlığı bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılmadan ve suça konu tasarrufun iptaline ilişkin davanın kesinleşmesi beklenilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin hatalı olduğu”⁵

✓ “Şikayete konu taşınmazın devredildiği anlaşılmakla, satışın muvazaalı olup olmadığının tespiti açısından, taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, sanık ve taşınmazı satın alan kişi dinlenilerek, taraflar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkisi bulunup bulunmadığı, taşınmazın halen kimin kullanımında olduğu, satış bedelinin ödenip ödenmediği, satış bedeline ilişkin belge veya dekontların sorulması, şeklindeki hususların tespiti ile yapılacak değerlendirme sonunda karar verilmesi gerektiği”⁶

✓ “Şikayetçi vekilinin, şikayet dilekçesi ile adına kayıtlı taşınmazını, kızına devretmesi nedeniyle şikayette bulunduğu anlaşılmaması halinde; yapılan devrin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapıp yapılmadığının tespiti açısından, taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, borcu karşılamaya yeterli başka bir malvarlığı bulunup bulunmadığının tartışılmak suretiyle sanığın hukuki durumunun takdirinin gerektiği”⁷

✓ “Borçlu sanığın sahip olduğu daireyi alacaklısına zarara uğratmak kastıyla başka bir kişiye sattığının iddia edilmesi karşısında, taşınmaza ilişkin tapu

5- Bknz: 12. HD. 03.04.2019 T. E: 1900, K: 5392 (www.e-uyar.com) (EK-24)

6- Bknz: 12. HD. 30.04.2019 T. E: 2457, K: 7389 (www.e-uyar.com) (EK-25)

7- Bknz: 12. HD. 14.05.2019 T. E: 2646, K: 8080(www.e-uyar.com) (EK-26)

kayıtları ve taşınmaza ilişkin belgeler getirtilip, suça konu taşınmazın satış tarihi itibarıyla gerçek değeri ile tapuda gösterilen satış değeri belirlenerek, aralarında fark olup olmadığı, sanık ile taşınmazı satın alan arasında akrabalık ya da yakın arkadaşlık bağı olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekeceği”⁸

✓ “Sanıklara isnat edilen suçun oluşabilmesi için, tasarrufun iptali konulu davanın karar gerekçesinde belirtildiği şekilde taşınmazın gerçek değeri ile satım değeri arasında fark bulunması’nın yeterli olmayıp, sanıkların eylem ve işlemlerinin, alacaklısını zarara sokmak kastıyla yapılmış olması gerekeceği”⁹

✓ “Devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapıp yapılmadığının tespiti açısından, şikâyet konusu taşınmaz hisselerinin tasarruf tarihindeki gerçek değerleri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, taşınmaz hisselerini satın alan sanık ile borçlu sanık dinlenerek taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği ve ödendiyse bir kısım borçların ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı araştırılmadan, yapılan devrin sanıklar tarafından alacaklıyı zarara uğratma kastıyla yapıp yapılmadığı tartışılmadan karar verilmesinin hatalı olduğu”¹⁰

✓ “Muvazaalı olduğu iddia edilen taşınmaz satışlarından elde edilen paranın akıbeti araştırılarak taşınmazların muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazların satış tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı saptanarak taşınmazlardan elde edilen paranın herhangi bir borç ödemesinde kullanıp kullanmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirtilerek, bu borçların muvazaalı olup olmadıklarının tespit edilmesi, taşınmaz satışlarından elde edilen paraların herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili yerlere sorularak sonuca göre şikâyet konu taşınmazların satışının alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapılmadığı hususunda sanıkların hukuki durumlarının tayininin gerekeceği”¹¹

Bir olayda;

- Şikâyetçi vekili, ... tarihli ... İCRA CEZA

8- Bknz: 16. HD. 31.01.2011 T. E:2010/7617, K:2011/391(www.e-uyar.com) (EK-27)

9- Bknz: 16. HD. 07.12.2009 T. E:5384, K:8354 (www.e-uyar.com) (EK-28)

10- Bknz: 12. HD. 08.10.2019 T. E: 3828, K: 14306 (www.e-uyar.com) (EK-29)

11- Bknz: 12. HD. 07.10.2019 T. E: 3851, K: 14234 (www.e-uyar.com) (EK-30)

MAHKEMESİ HÂKİMLİĞİNE sunduğu “şikâyet dilekçesi”nde özetle;

- Şüphelilerden (A)’nın temsilcisi ve ortağı olduğu ... Limited Şirketinden olan alacakları nedeniyle ... İcra Müdürlüğünün ... sayılı dosyasında yaptıkları ilamsız icra takibinin kesinleştiğini,

- Şirketin dosya borcunu karşılayacak tek malvarlığı olan ... Tapu Sicil Müdürlüğünün ... Mahallesi ... ada ... parselde kayıtlı (4 nolu dublex mesken nitelikli) bağımsız bölümün tapu kaydı üzerine Ocak/2017 yılında haciz koymuşlarsa da, bu taşınmazın satışına ilişkin taleplerinin icra müdürlüğünce reddine karar verildiğini,

- Daha sonra, şüpheli (A)’nın ... tarihinde dava konusu taşınmazı, diğer şüpheli (B)’ye sattığını,

- Yapılan bu satış işleminin, muvazaalı olduğunu ve bu davranışının İİK. m.331’e göre ‘alacaklısını zarara uğratmak kastıyla malvarlığını eksiltme suçu’ teşkil ettiğini, bu nedenle her iki sanığın da cezalandırılmasına karar verilmesini,

talep etmiştir.

- Şikâyet olunan (A) vekili ... havale tarihli “savunma dilekçesinde” özetle;

- Şikâyetçi tarafın beyanlarını kabul etmediklerini, taşınmazın satış tarihinin ... olup, şikâyet tarihinin ise ... olduğunu böylece İİK. m. 347’de öngörülen üç aylık şikâyet süresini geçirdiğini, bu nedenle mahkemece şikâyet hakkında ‘düşme kararı’ verilmesi gerekeceğini,

- Isnat edilen suçun maddi ve manevi şartlarının oluşmamış olduğunu, gerçekten CMK’nın 253,254.maddelerinde öngörülen ‘uzlaşma yolu’na başvurulmasının zorunlu olduğunu ayrıca şikâyetçinin müvekkili hakkında aciz belgesi almadığı gibi müvekkiline karşı tasarrufun iptali davası da açmadığını,

- Bahsi geçen dairenin, müvekkili tarafından başka borçlarını ödemek için satıldığını yoksa müvekkilinin şikâyetçiyi zarara uğratma kastının bulunmadığını,

- Dava konusu gayrimenkulün ‘haciz şerhleri’ ile birlikte müvekkili tarafından diğer şikâyet olunan (B)’ye satıldığını, bu nedenle şikâyetçinin zarara uğramasının söz konusu olmadığını,

belirterek “atılı suçtan dolayı müvekkilinin beraatine karar verilmesini” talep etmiştir.

- Şikâyet olunan (A) vekili, Yargıtay 16. HD’nin 06.12.2011 T. 7162/8548 sayılı kararı ile 12.HD’nin 07.02.2011 T. 8239/672 sayılı kararlarını dosyaya ibraz ederek “dava konusu taşınmazın borçlu tarafından hacizli olarak satılmış olması halinde,

- alacaklıdan mal kaçırma kastıyla mevcudu eksiltme suçunun oluşmadığını” belirtmiştir.
- Şikâyet olunan (B) vekili, “savunmaya ilişkin beyan dilekçesi”nde özetle;
 - Somut olayda, satış nedeniyle şikâyetçinin herhangi bir zarara uğramadığını çünkü dava konusu taşınmazın hacizle yükümlü olarak şikâyet olunan (A) tarafından müvekkili (B)’ye satılmış olduğunu,
 - Doktor olan müvekkilinin emeklilik yaşı geldiğini, bu nedenle muayenehane açmak amacıyla dava konusu taşınmazı satın almış olduğunu,
 - ... Şehir Hastanesine 200 metre mesafede bulunan dava konusu taşınmazın, doktor olan müvekkili tarafından satın alındığını ve muayenehane haline getirilerek müvekkili tarafından aktif olarak kullanılmaya başlandığını,
 - Satış bedellerinin müvekkili tarafından diğer şikâyet olunan (A)’nın banka hesabına yatırıldığını,
 - Müvekkili tarafından 350.000,00 TL ödeme yapılarak taşınmazın alınmasında, borçlunun, malvarlığını eksiltme suçunun unsurlarının oluşmadığını, şikâyetçi tarafın şikâyetinin hakkaniyete uymadığını ve iyi niyetten yoksun olduğunu, belirterek müvekkilinin atılı suçtan beraatine karar verilmesini talep etmiştir.
- Mahkemeye sunulan ... havale tarihli üç kişilik Bilirkişi Raporunda özetle;
 - Dava konusu taşınmazın, ... Ltd. Şti. temsilen (A) ve (A)’ya vekaleten (C) hissesinin tamamını 350.000,00 TL bedelle (B)’ye satıldığı, satış bedelinin nakden ve tamamen alındığı, alıcı (B)’nin bizzat, şerhler ve beyanların varlığını bilerek ve hukuki sonuçlarını kabul ederek bu satışı aynı bedelle kabul ettiği,
 - Dava konusu taşınmazın değerinin, dava tarihi itibarıyla 420.000,00 TL olarak tespit edildiği,
 - Dava konusu taşınmazın, satış değeri ile tasarruf tarihi arasındaki farkın 70.000,00 TL olduğu,
 - ...İcra Dairesinin ... sayılı dosyadaki borcun 150.000,00 TL olduğu,
 tespit edilmiştir.
- Şikâyetçi (D) tarafından dosyaya sunulan “bilirkişi raporuna karşı beyan dilekçesi”nde özetle;
 - Tapu kaydına göre taşınmazın, değerinin altında, 350.000,00 TL’ye yani ‘rayiç değerinin altında’ satılmış olduğunu,
 - Alıcı (B)’nin halen 11.268,75 TL borçlu olduğunun tespit edildiği,
 - Öncelikle defter incelemesinin eksik yapılmış olduğu, zira 173.731,25 TL’nin ‘ne zaman şirket

hesaplarından mahsup edildiğinin’ belirtilmediğini,

- Mali müşavirin şirketin tüm aktif ve pasifini tespit etmesi ve dava konusu taşınmazın, şirket malvarlığının önemli bir kısmı olup olmadığını belirlemesi,
- Bilirkişi raporu altında, Avukat M.’nin da bilirkişi olarak imzası bulunmakta ise de, bu bilirkişiye tevdi edilen görevin ne olduğunun anlaşılamadığını, sonuç olarak bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu, belirtmiştir.
- Dosyaya sunulan ... havale tarihli üç kişilik Bilirkişi Ek Raporunda özetle;
 - Dava konusu taşınmazın 2019 yılında 350.000,00 TL’ye satıldığı,
 - Şirket sermayesinin 10.000,00 TL olup, dava konusu taşınmazın 71.000,00 TL olan kayıtlı değeri ile şirket malvarlığının önemli bir bölümünü oluşturduğunu,
 - Şirket, hizmet sektöründe faaliyet gösterdiği için, dava konusu taşınmazın satılmasının, şirket için hayati öneme sahip olmadığı,
 - Şirket müdürü ve ortağı (A)’ya, şirketin tam olarak ne zaman borçlandığını tespit etmenin mümkün olmadığı,
 - 2020 yılı ... tarihli 8 nolu yevmiye kaydında; (B) tarafından 11.268,75 TL’nin şirket kasasına nakden ödeme yapıldığı yani şirketin (B)’den alacağı bulunmadığı,
 tespit edilmiştir.
- 23.09.2021 tarihli (A) vekili tarafından, dosyaya sunulan Ek Bilirkişi Raporu hakkında;
 - Taşınmazın devir tarihi itibarıyla değerinin 410.000,00 TL olarak değerlendirildiğini, sanıkların savunmalarında 360.000,00 TL bedelle satıldığını beyan ettiklerini,
 - Alıcı önceki raporda 11.268,75 TL borcunu, şirket hesabına nakden ödenmiş olduğu, raporda tespit edilen bedelle satış bedeli arasında 50.000,00 TL farkın fahiş olmadığını, serbest piyasada bu şekilde satış yapılmasının hayatın olağan akışına uygun olduğunu,
 - Dava konusu taşınmazın şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati önemi haiz olmadığını,
 - “Taşınmazın haciz şerhiyle birlikte satın alınması”, “hacizlerin şikâyetçi-alacaklı tarafından yenilenmemesi”, “borcu karşılayacak miktarın şirket hesabına yatırılması”, “alıcının, satış konusu taşınmazı fiilen kullanması” hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların üzerine atılı suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığını,

belirtmiştir.

• Şikayetçi (D) "Ek Bilirkişi Raporuna karşı beyanlarını içeren dilekçe"de özetle;

-Davaya konu taşınmazın, bir sermaye şirketi olan limited şirketinin en önemli ve şirketin devamını sağlayacak nitelikte bir malvarlığı olduğunu, şirketin başka bir malvarlığı bulunmadığı,

-Sanık (A)'nın mahkemede alınan savunmasında 'taşınmaz satışını, kendisine ait başka bir şirketin nakit ihtiyacı sebebiyle sattığını ve parayı da orada kullandığını' açıkça beyan ettiğini, bilirkişilerce bu beyanın dikkate alınmadığını,

- ...Asliye Hukuk ... sayılı dosyasına verilen raporda '(D) tarafından şirket adına yapılan ödemelerin, şirket kasasından yapılmış gibi gösterildiğinin' tespit edildiğini, bu nedenle bu raporun dahi tek başına 'sanık şirket müdürü ve ortağı (A) tarafından, şirket defter kayıtlarının gerçeğe uygun tutulmadığının' ispat edildiğini, bilirkişilerin bu raporu dikkate almadığını,

-Şikayete konu suçun sabit olduğunu, sanıkların cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiğini, belirtmiştir.

• Şikayet olunan (A) vekili ... tarihli "Talep ve İtirazlarımız" başlıklı dilekçesinde özetle;

-Alacaklısı (D), borçlusunun ... Ltd. Şti. olduğu, ... sayılı icra dosyasında ... ve ... tarihlerinde dava konusu taşınmazın üzerine alacaklı (D)'in talebi ile haciz şerhi işlendiğini ancak alacaklı (D)'in hacizli taşınmazın satışını, avans yatırmak suretiyle yasal süresi içinde istemediği için bu hacizlerin düştüğünü,

- Dava konusu taşınmazın üzerindeki hacizler, icra mahkemesinin kararıyla düşürülmeden(kaldırılmadan) taşınmaz hacizli olarak satılmış olduğundan, suçun maddi unsuru olarak 'alacaklının alacağını alamadığının' ve manevi unsuru olan 'şirket yetkilisinin, borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastıyla' hareket ettiğinin kabul edilemeyeceğini,

- Dosyaya sunulan Yargıtay içtihatlarında da açıkça belirttiği üzere 'taşınmazın, hacizli olarak satılması halinde' İİK.m.331'deki suçun oluşmayacağını,

- Ticari defterlerin dosyaya ibraz edildiğini, her türlü parasal hareketlerin, borç ya da alacak durumunun ticari defterler üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesiyle anlaşılacağından, ayrıca banka kayıtlarının istenmesinde hukuki yarar bulunmadığını,

-Taşınmazı satın alan (B)'nin, taşınmazın satış bedelini ödediğinin sabit olduğunu, gayrimenkulü satın aldıktan sonra emekli olup burasını muayenehane

olarak kullandığının da tanıkların beyanları ile sabit olduğunu,

belirtmiştir.

• ...İcra Ceza Mahkemesi, ... tarihli oturumda "araştırılacak başka husus kalmadığından, duruşmanın bittiğini" bildirip her iki sanık -yani (A) ve (B)- hakkında 'mahkumiyet kararı' vermiştir.

Yukarıdaki olayda;

Dava konusu bağımsız bölümün, muayenehane olarak kullanılmak üzere doktor olan (B) tarafından, 'borçlu' ...Ltd. Şti.'nden 350.000,00 TL'ye satın alınmıştır. Taşınmazın bu tarihteki rayiç değerinin 420.000,00 TL olduğu- ... havale tarihli üç kişilik Bilirkişi Raporunda- ifade edilmiştir.

Taşınmaz, üzerindeki hacizle birlikte(yükümlü olarak) alıcı (B)'ye satılmıştır.

Satış bedeli, ticari defter kayıtlarına göre, borçlu şirketten 173.731,25 TL, alacaklı olan şirket müdürüne ödenerek bu borç kapanmıştır..

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;

a) Dava konusu taşınmaz, hacizle yükümlü olarak¹ sanık tarafından üçüncü kişi Lütfiye Tomak'a satılmış olduğundan,

b) Elde edilen satış bedeli, sanık tarafından- ticari defter kayıtlarına göre- EK BİLİRKİŞİ RAPORU'nda belirtilen; şirketten 173.731,25 TL alacaklı konumunda olan, şirket müdürüne ödenerek bu borç sona erdirilmiş olduğundan,²

c) Dava konusu taşınmazın, 'satış bedeli' (350.000,00 TL) ile 'satış tarihindeki rayiç değeri' (420.000,00 TL) arasında fahiş bir fark bulunmadığından,^{3 4}

Sanıklara isnat edilen- İİK.mad.331'deki- 'Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudu Eksiltme Suçu'nun unsurları oluşmadığından 'sanıkların beraatlerine karar verilmesi' uygun olacaktır.

1- Bknz: Yuk. Dipnot:9-11

2- Bknz: Yuk. Dipnot:12-23

3- Bknz: Yuk. Dipnot:24-38

4- Yukarıda; dipnot 24-38'de alınan Yargıtay kararlarında; "tapuda gösterilen satış bedeli ile o taşınmazın gerçek(rayiç) değeri arasında ne kadar fark bulunması halinde bunun fahiş bir fark sayılacağı konusunda" -İİK.mad.278/III-2'de olduğu gibi <ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7.Baskı, 2021, s:255 vd.- bknz: 17.HD. 26.02.2020 T. 1259/2204; 25.02.2020 T. 28/2057; 24.02.2020 T. 3548/1997; 18.12.2019 T. 630/12171; 04.12.2019 T. 5676/11536;11.11.2019 T. 3256/10445; 15.10.2019 T. 2250/9390; 25.09.2019 T. 18219/8474 vb.(www.e-uyar.com)> bir açıklık bulunmadığından, bu husus tamamen mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

BURSA BAROSU İLE ANLAŞMALI ŞİRKETLER

SAĞLIK



- *Acıbadem Sağlık Hizmetleri Ve Tic. AŞ
- *Dünya Göz Hastanesi
- *Pembemavi Tedavi Hizmetleri San. Tic. Ltd.
- *Hayat Hastanesi
- *Medical Park Sağlık Hizmetleri AŞ
- *Medicabil Hastanesi
- *Özel Bursa Anadolu Hastanesi
- *Özel Biyotıp Laboratuvarları
- *Özel Doruk Hastaneleri
- *Romatem Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Hastanesi
- *Rommer Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Tıp Merkezi
- *Tham İyi Yaşam Çözümleri Merkezi
- *Vita Fizyoterapi ve Egzersiz Danışma Merkezi

EĞİTİM



- *Bursa Bahçeşehir Koleji
- *Bursa Mentora Özel Dil Okulları
- *Bursa Murat Özel Eğitim Yayıncılık
Gıda San Ve Tic. Ltd.Şti.
- *Özel Ataevler Koleji
- *Özel Ertuğrulkent Öğretim Kurumları
- *Özel İdea Fen Ve Anadolu Lisesi
- *Yoyo Anaokulu



ÇEŞİTLİ

- *Artıç Otel
- *Chillbox Parkora Bursa Şubesi
- *Çiçek Izgara Özlüce Şubesi
- *Ezgi Kitabevi
- *Kafkas Kestane Şekeri&Pastane&Cafe&Restorant
- *Mng Kargo Yurt İçi Ve Yurt Dışı Taşımacılık AŞ
- *Nettel İletişim Elektronik İnşaat Ltd.Şti.
- *www.tazminatonline.com
- *Orient Sigorta AŞ
- *Rüzgar Sportif Yatırımlar Ltd.Şti.
- *Uzay Gıda Pasta Şekerleme Tic.San.AŞ
- *Yurtiçi Kargo
- *Suit Ofis Sistemleri Ltd. Şti.

Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI
www.bursabarosu.org.tr
ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!

47 YIL
119 SAYI



bursabarosu



Kır Çiçeklerimiz Solmasın

Çağdaş Eğitim Kooperatifi “Kır Çiçekleri Okusun Diye...” sosyal sorumluluk projemize yapacağınız her bağış kızlarımızın eğitimine destek olacaktır.



HALK BANKASI

ŞUBE	BURSA
ŞUBE KODU	278
IBAN NO	TR61 0001 2009 2780 0043 0001 44

İŞ BANKASI

ŞUBE	BURSA TİCARİ ŞUBE
ŞUBE KODU	2198
IBAN NO	TR30 0006 4000 0012 1980 0261 79

GARANTİ BANKASI

ŞUBE	GÖRÜKLE
ŞUBE KODU	687
IBAN NO	TR89 0006 2000 6870 0006 2947 67

YAPI KREDİ BANKASI

ŞUBE	CUMHURİYET
ŞUBE KODU	452
IBAN NO	TR62 0006 7010 0000 0068 6525 75

