ÖZGÜNLAW
PROTECTING YOUR INTERESTS

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 43 Nisan 2021

Başlarken...

Dünyadan ve Türkiye'den güncel hukuki gelişme ve haberlere yer verdiğimiz Hukuk Bültenimizin Nisan sayısını sizlerle paylaşmaktan mutluluk duyuyoruz.

Bültenimizde yer alan içerik yalnızca bilgi verme amaçlı olup, konulara ilişkin detaylı bilgiler için bizimle irtibata geçmenizden memnuniyet duyacağız.

Mayıs ayında görüşmek üzere!

Editörler:
Burcu Çelik
Serdar Darama

Kişiliğin Korunması

Özellikle 2. Dünya Savaşı'nda meydana gelen insan onur ve haysiyetine, vücut dokunulmazlığına karşı yapılan saldırıların çok ağır olması sebebiyle, savaş sonrası kişilik haklarına verilen önemin giderek artmasına neden olmuştur. Bu bağlamda 1948 tarihli İnsan Hakları Beyannamesi, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmeleri, Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi kişilik hakkını önemli derecede koruyan sözleşmeler ortaya çıkmıştır. *(Sayfa 2)*

Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararlarının Davalara Etkisi

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarında temel kural derhal etki kuralıdır. Buna göre iptal kararları derdest davalara derhal uygulanmaktadır. Bu kuralın istisnası kazanılmış haktır. Ancak iptal kararlarının yargı organları tarafından nasıl uygulanacağı hususu net olmadığı için bu konuda birbirinden farklı kararlar bulunmaktadır. *(Sayfa 4)*

Güncel Kararlar Eşliğinde 805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun

Doktrinde ve uygulayıcılar arasında, milletlerarası tahkim anlaşmaları yönünden 805 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı veya bu yöndeki gereklilik belirtilmiş olsa da Yargıtay'ın süregelen içtihatlarında, söz konusu kanunun uygulanması, daha doğru bir tabirle yanlış yorumlanması tahkim anlaşmalarını geçersiz kılmıştır. Bilindiği üzere, ticari hayatın akışı içerisinde özellikle uluslararası sözleşmeler bakımından, sözleşmenin her zaman Türkçe dilinde hazırlanması mümkün olmamaktadır. *(Sayfa 15)*

İnternette Haksız Rekabet

Rekabet, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin, kendileri ile aynı alanda iş gören diğer teşebbüslere nazaran daha geniş bir tüketici kitlesine ulaşma maksadıyla, bağımsız bir şekilde ekonomik kararlar alarak mal veya hizmet sunabilme arzusunu ifade eden bir yarıştır. Haksız rekabet ise hem Türk Borçlar Kanunu'nda hem de Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenme alanı bulmuş bir kavramdır. Haksız rekabet kavramının düzenleme alanı bulduğu bir diğer kanun ise, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dur. *(Sayfa 17)*

Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk

Hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi ihtiyari olmakla birlikte, 6325 Sayılı Kanun'da 06.12.2018 tarihli ve 7155 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, mahkemelerin iş yükünün azaltılması için bazı tür uyuşmazlıklar için mahkemeye başvurmadan önce bir dava şartı olarak "zorunlu arabuluculuk" şartı getirilmiştir. Bu bağlamda aynı kanun ile 6102 Sayılı TTK'nın 5/A maddesiyle getirilen düzenlemede, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir. *(Sayfa 19)*

Yargıtay İçtihatları Işığında Sürpriz Karar Yasağı

9. ve 22. Yargıtay Hukuk Dairelerinin birleşmesiyle birlikte Yargıtay, belirsiz alacak davasının iş hukukundan kaynaklı her türlü talebe konu olmayacağına ilişkin çığır açıcı, emsal niteliğinde karar vermiştir. Halen derdest olan davalarda bu içtihatın nasıl uygulanacağına ilişkin "sürpriz karar yasağından" bahsedilmiştir. Türk Hukukunda önemli bir yere sahip olmakla birlikte derdest davalar ve yeni açılacak davalar açısından önem taşıdığından bu konu makalenin konusunu oluşturacaktır. *(Sayfa 22)*

Güncel Haberler

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Ön Araştırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ ("Taahhüt Tebliği") Yayımlandı! *(Sayfa 14)*

Kişisel Verileri Koruma Kurumu'ndan İşçinin Talebi Halinde Özlük Dosyasında Yer Alan Evrakların Bir Suretinin Verilmesi Gerektiği Kararı! *(Sayfa 24)*

Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan Fesih Kodlarında Değişiklik! *(Sayfa 24)*

Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu'na Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ Yayımlandı! *(Sayfa 24)*

KİŞİLİĞİN KORUNMASI

1. Giriş

Özellikle 2. Dünya Savaşı'nda meydana gelen insan onur ve haysiyetine, vücut dokunulmazlığına karşı yapılan saldırıların çok ağır olması sebebiyle, savaş sonrası kişilik haklarına verilen önemin giderek artmasına neden olmuştur. Bu bağlamda 1948 tarihli İnsan Hakları Beyannamesi, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmeleri, Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi kişilik hakkını önemli derecede koruyan sözleşmeler ortaya çıkmıştır.

Gelişen teknoloji ile kişiliğin her an kolay ve fark edilmesi güç şekilde saldırıya uğraması ihtimaline karşılık gerek devletlere karşı gerekse de kişilere karşı kişiliğin korunmasının önemi giderek artmaktadır.

Ülkemizde de kişilik haklarının çerçevesi Anayasa ile belirlenmiş, kişilik hakkının nasıl korunacağı hususu ise kanunlarda düzenlenmiştir. Kanunda kişilik hakkının tam olarak tanımı olmamakla birlikte Yargıtay kişilik hakkını şöyle tanımlamıştır:

"Kişilik hakkı kavramı; kişiyi var eden, kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan, diğer kişilerden farklılığını temin eden bütün değerler üzerindeki haktır. Yaşam, vücut bütünlüğü, özgürlükler, şeref ve haysiyet, özel yaşam, isim, resim gibi kişisel varlıklar üzerindeki haklar kişilik hakkını ifade eder." (Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/2297 K. 2020/672 T. 23.9.2020)

Bu kapsamda kişilik hakkı genel itibariyle tanımlanmış ve tek bir kişilik hakkının olduğu belirtilmiştir. Özel olarak düzenlenmiş kişisel değerlerin varlığı birden çok kişilik hakkının bulunduğu anlamına gelmez. Özel olarak düzenlenmiş kişisel varlıklar bu genel kişilik haklarının çeşitli görünümlerinden ibarettir.

2. Kişilik Hakkının Niteliği

- Kişilik hakkı mutlak bir haktır.
- Kişilik hakkı inhisari bir haktır. Mutlak hakkın içeriği her türlü müdahaleden ayrık hakimiyet yetkisidir.
- Kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Başkalarına devredilemeyeceği gibi bu haklardan feragat de mümkün değildir.
- Kişilik hakkı savunma hakkı kapsamında değerlendirilir.
- Kişilik hakları zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süreye bağlı değildir. Ancak kişilik hakkına saldırıdan doğan alacak zamanaşımına tabi olur.

3. Kişiliği Koruma Yolları

Kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler MK 23, 24, 25 ve BK 58'de düzenlenmiştir. Bu genel hükümler yanında bazı kişisel varlıkları koruyan özel hükümler de bulunmaktadır. (Örneğin MK 26, 121, 158, 174, BK 53, FSEK 14-19)

MK 23 ile kişinin hukuki işlemler sonucu uğramış olduğu saldırılara karşı korunması düzenlenmiştir. Buna göre hiç kimse hak ve fiil ehliyetinden vazgeçemez (MK 23/I) ve yine özgürlüklerinden de vazgeçemez ve bunların hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmasına rıza gösteremez (MK 23/II). Bu bağlamda bir kimse, hiç hak sahibi olmayacağı, bir borç altına girmeyeceği ya da ölüme bağlı tasarruf yapmayacağı yönünde taahhütte bulunamaz.

Bu durumda bu yönde verilen bir taahhüt BK 27 gereğince kesin hükümsüz olacaktır. Yine bir kimse bütünüyle veya kısmen fiil ehliyetinden yararlanmayacağına ilişkin taahhüdü BK 27 uyarınca kesin hükümsüzlük teşkil edecektir.

Özgürlükler yönünden ise hak ve fiil ehliyetine kıyasla farklı bir düzenleme getirilmiş olup, özgürlüklerin ancak hukuka ve ahlaka aykırı olmaması koşuluyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Başka bir deyişle bir kimsenin özgürlükleri hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılması kişiliğe saldırı niteliğinde olacaktır.

MK 24 ve 25. Maddede ise 3. Kişilerin haksız fiillerine karşı koruma düzenlenmiştir. MK 24/I uyarınca bir kimsenin hukuka aykırı olarak tecavüze uğraması durumunda ilgilinin hâkimden koruma isteyebileceğine ilişkin kural getirilmiş, 24/II de ise müdahalenin ne zaman hukuka aykırı sayılmayacağı belirtilmiştir. MK 25'te ise kişiliğe tecavüze karşı hangi davaların açılabileceği düzenlenmiştir.

3.1. Hukuka Aykırılığı Gideren Haller

MK 24/II'de sayılan, kişilik haklarına ya da kişisel varlıklara yapılan müdahalelerin hukuka aykırı olmaktan çıkaran haller i) kişinin rızası ii) daha üstün özel yarar iii) daha üstün kamu yararı iiii) kanunun verdiği etkinin kullanılması olarak belirtilmiştir.

3.1.1. Kişinin Rızası

Rıza hukuka aykırılığı gideren bir sebep olması dolayısıyla rızanın da hukuka ve ahlaka uygun şekilde verilmiş olması gerekir. Aksi halde BK 26 ve 27 gereğince geçersiz olup, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz.

3.1.2. Daha Üstün Özel Yarar

Daha üstün özel yarar kişilik hakkına müdahale edilen kişiye, faile yahut 3. Kişiye ilişkin olabilir. Örnek olarak, durum gereği rızası alınamayan kişiye hekim tarafından müdahale edilmesi zorunluluğu halinde hekimin yapmış olduğu müdahalede kişinin üstün yararı bulunmaktadır.

3.1.3. Üstün Kamu Yararı

Üstün kamusal yarar bir kimsenin kişiliğine yapılan saldırının hukuka aykırı olmasını engeller. Burada önemli nokta her somut olayda, menfaatler dengesinin incelenmesi gerektiğidir.

3.1.4. Kamunun Verdiği Yetki

Kamunun verdiği yetki, kamu görevlileri ve kurumlarının kamu hukukundan kaynaklanan yetkileri kullanmasıdır. Söz konusu kişi ve kurumlar kendilerine verilen yetkileri kullanırken bir kimsenin kişilik haklarına aykırı davranırlarsa sahip oldukları yetki hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Burada önemli olan husus verilen yetkilerin anlaşılabilir ve kesin olarak düzenlenmiş olması ve kullanılan hak bu yetki kapsamında olmalıdır. Aksi halde kişilik haklarına tecavüz teşkil eden eylemler hukuka aykırı olur.

4. Kişiliğe Tecavüz Halinde Tanınan Davalar

Kişiliğe tecavüz halinde hangi davaların açılabileceği MK 25'te düzenlenmiştir. Bunlar: i) durdurma ii) önleme iii) hukuka aykırılığın tespiti iiii) maddi tazminat v) manevi tazminat vi) vekaletsiz iş görmeden doğan davalardır.

4.1. Durdurma davası

Bu dava tecavüzün başlamış ve devam ediyor olması halinde açılır. Amacı devam etmekte olan tecavüze son verilmesini temindir. Durdurma davasının açılabilmesi için sadece tecavüzün hukuka aykırı olması yeterlidir. Failin kusurunun bulunması ya da bir zararın doğmuş olması aranmaz. Dava, tecavüz durumu devam ettiği sürece zamanaşımına uğramaz.

Durdurma davası, tecavüzün başlayıp, devam ettiği sürece açılabildiğine göre, tecavüzün sona ermesinden sonra, etkileri devam ediyor olsa bile, bu davanın açılması söz konusu olmaz.

4.2. Önleme Davası

MK 25'te öngörülen bir diğer dava önleme davasıdır. Kişiliğe tecavüzün henüz başlamadığı, fakat tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde açılır. Buna göre, davanın amacı kişiliğe yapılacak olan tecavüzü henüz başlamadan tehlike halindeyken engellemektir.

Davanın açılabilmesi için kişiliğe herhangi bir tecavüz ihtimalinin bulunması yeterli değildir. Tecavüz tehlikesinin ciddi boyutta olması gerekir. Önleme davası tecavüz tehlikesi bulunduğu süre boyunca açılabilir.

Önleme davasının açılabilmesi için tecavüz tehlikesini yaratan kimsenin kusuru aranmadığı gibi muhtemel bir zarar tehlikesinin de bulunması gerekli değildir.

4.3. Hukuka Aykırılığın Tespiti Davası

Hukuka aykırılığın tespitine ilişkin olan bu dava, genel tespit davasının, kişiliğe tecavüz durumu için özel olarak düzenlenmiş halidir. Bu dava tecavüzün sona ermiş fakat etkilerinin devam ediyor olması halinde açılabilir.

Yukarıda bahsedilen durdurma ve önleme davası ile birlikte hukuka aykırılığın tespiti davalarında, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi aynı zamanda hukuka aykırılığın 3 kişilere bildirilmesini veya yayımlanmasını mahkemeden isteyebilir. Kararın bildirimi veya yayımlanması ise hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır.

4.4. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava

Kişiliğine tecavüz edilen kimse, failin bu sebeple elde ettiği kazancı vekaletsiz iş görme kurallarına göre talep edebilir. Bu dava BK 530'daki gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanır. Burada elde edilmek istenen amaç, bir kimsenin, başka bir kişinin kişilik hakkına saldırıda bulunarak haksız kazanç sağlamasının önüne geçilmek istenmesidir.

4.5. Manevi Tazminat

Manevi tazminat isteme hakkı, kişinin kişiliğine karşı yapılan saldırı sonucu yaşadığı üzüntü, elem, keder ve ıstırabın başka bir yolla tatmin edilerek giderilmesi amacıyla tanınmıştır. Manevi tazminat MK 25 ve BK 58'de düzenlenmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu maddeler dışında başka maddelerde de özel olarak manevi tazminat talebinde bulunulabileceği düzenlenmiştir.
Manevi tazminatın şartı, manevi bir zararın meydana gelmiş olmasıdır. Bir diğer şartta saldırıda bulunan kişinin kusurlu olması gerekir. Kanunda düzenlenen kusursuz sorumluluk hallerinde de manevi tazminat talebinde bulunulabilir.
Manevi tazminat istemeye hak kazanan kişi, manevi tazminat olarak bir miktar para talep edebilecektir. Ancak hâkim takdir yetkisini kullanarak para yerine veya para ile birlikte başka bir tazminata da hükmedebilir. Manevi tazminat hakkı karşı taraf tarafından kabul edilmedikçe 3. Kişilere devredilemez.

Başka bir deyişle kişilik hakkına saldırıda bulunan kişinin manevi tazminatın devrine onay vermesi halinde manevi tazminat devredilebilir. [1]

4.6. Maddi Tazminat

Kişilik hakkına yapılan tecavüz dolayısıyla malvarlığına ilişkin zarara uğrayan kimse tecavüz edene karşı maddi tazminat davası açabilir. Maddi tazminat davasının açılabilmesi için kusur ve zararın varlığı şarttır. Kişilik hakkına tecavüz, kusursuz sorumluluktan kaynaklanıyorsa, o halde kusur şartı aranmaz. Maddi tazminat haksız fiilden kaynaklanıyorsa 1 yıllık, sözleşmeden kaynaklanıyorsa ve aksine bir hüküm bulunmadıkça 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

5. Sonuç

Medeni Kanun md. 23, 24 ve 25'te kişilik haklarının kapsamı ve hangi yollarla korunacağı düzenlenmiştir. Bu durumda kişiler hiçbir şekilde hak ve fiil ehliyetlerinden vazgeçemezler, özgürlüklerini ahlaka ve hukuka aykırı şekilde kısıtlayamazlar.

Hukuka uygunluk nedeni içermeyen kişilik hakkına tecavüzlerin ortaya çıkmasında ise, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi tarafından durdurma davası, kişilik hakkına saldırı tehlikesinin olması durumunda önleme davası, saldırı sonucunda maddi ve manevi bir zararın ortaya çıkması durumunda da maddi manevi tazminat davaları açılabilecektir.

Detaylı Bilgi için;
Avukat
Semih Akın Çakır
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2014.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 12. Baskı, İstanbul 2012.

Helvacı, Serap/ Erlüle, Fulya: Medeni Hukuk, 4. Baskı, İstanbul 2016.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARININ DAVALARA ETKİSİ

1. GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarında temel kural derhal etki kuralıdır. Buna göre iptal kararları derdest davalara derhal uygulanmaktadır.

Bu kuralın istisnası kazanılmış haktır. Ancak iptal kararlarının yargı organları tarafından nasıl uygulanacağı hususu net olmadığı için bu konuda birbirinden farklı kararlar bulunmaktadır.

Bu konuda birçok yargı kararını ele alarak açıklamaya çalıştım.

Ayrıca iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi kapsamında kesinleşmiş kararlara uygulanmayacağını ancak ceza yargılamasında bazen bunun istisnasının uygulanabileceğine değindim.

İptal kararının derhal uygulanması kuralının istisnası olan kazanılmış hak kavramını ayrımlarıyla ve gerek teorik gerekse yargı kararları ile ele alarak açıkladım.

Özellikle birbiri ile çelişen yargı kararlarına değinerek genel kuralı ele alınarak açıklamaya çalıştım.

2. ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ UYGULANMASINDA TEMEK KURAL

2.1. Genel Olarak

Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi kararları kural olarak yürürlüğe girdikleri tarih itibariyle derhal etki göstermektedir. Ancak bazı durumlarda yürürlüğe gireceği tarih ayıca kararlaştırılabilir.

İptal kararlarının yürürlük tarihi Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

Anayasa'nın [1] 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin nitelik ve özelliklerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. [2]

Ancak uygulamada bazı iptal kararları yargı organlarınca hiç uygulanmazken, bazı iptal kararlarının ise geçmişe etkili uygulandığı da tespit edilmektedir.

Bu kapsamda temel tercih iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandıkları tarih itibariyle derhal yürürlüğe girmesi ve henüz kesinleşmemesi tüm hukuki durumlara etkili olması olup, yürürlüğün Anayasa Mahkemesi kararıyla ertelenmesi halinde ise, bu tarihte ya da yasama organının müdahalesine kadar Anayasa'ya aykırı norm uygulamaya devam etmektedir. [3]

Kural olarak Anayasa Mahkemesi kararı yürürlüğe girdiği andan itibaren gerek idari makamları gerekse yargı organları Anayasa'ya aykırı normu uygulamaya derhal son vermelidir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının derhal etkisinin iki yönü bulunmaktadır. Bunlar kesinleşmemiş hukuki durumların yeni hukuki durumdan etkilenmesi ve kesinleşmiş hukuki durumların yeni hukuki durumdan etkilenmesidir.

Kısaca iptal kararı özelinde bu etki şu şekilde ortaya çıkmaktadır.

İptal kararları yürürlüğe girmeden önce kesinleşen hukuki durumlar bu kararlardan etkilenmezken, kesinleşmemiş hukuki durumların bu karardan etkilenmesi esastır.

Bu durum kazanılmış haklara zarar vermediği gibi bu durum iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesine de aykırı değildir.

İptal kararlarına göre sonuçlanması kuralı sadece açılmış davaları değil, görülmekte olan dava başvuruları için de uygulanmaktadır.

Görülmekte olan dava başvurusu yapılmış ve henüz karar verilmemiş tüm davaları kapsar.

Buna kısaca kesin hükme bağlanmamış tüm işlemlere uygulanacağı ifadesini kullanmak da mümkündür.

Örneğin; ilk derece mahkemesinin karar vermesi ile bu karar aleyhine üst kanun yoluna başvurulmuş ise, bu aşamada da iptal kararlarının uygulanması gerekmektedir.

Buna ek olarak henüz dava açmamış kişiler açısından iptal kararından sonra dava açmaları durumunda da iptal kararının bu davada da uygulanması gerekmektedir.

2.2. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geri Yürümezliği İlkesi

Gerek 1961 Anayasası'nda gerekse 1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi kararlarının geri yürümeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geri yürümeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

Gerçekten de 153. maddede aynen, "…İptal kararları geriye yürümez…" denmektedir. Yine aynı maddede iptal edilen hükümlerin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren yürüklükten kalkacağı da düzenlenmiştir.

Ancak yukarıda da belirtmiş olmamıza karşın, Anayasa'daki bu açık hükme rağmen iptal kararlarının geriye yürüyüp yürümeyeceği gerek doktrinde gerekse mahkeme kararlarında tartışmaya neden olmuş ve mahkemeler bu konuda birbirinden farklı ve birbiri ile çelişen kararlara yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları kurucu niteliktedir. İptal kararları karar tarihi veya iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanması tarihinden itibaren etki göstermesi ve geçmişe etki etmemesinden bu kararların tespit edici değil kurucu nitelikte olduğunu anlamaktayız. [4]

Ancak iptal kararlarında söz konusu yasal düzenlemenin hukuka aykırı olduğu tespiti yapılmaktadır. Bu sebeple de aslında iptal kararlarının tespit edici değil kurucu bir niteliğe sahip olduğunu söylemek iptal kararlarının niteliğine ters düşmektedir.

Aksi bir kabul durumunda, denetimi yapan mahkemeye, denetime konu olan ve hukuka aykırı olduğu tespit edilen yasanın iptal kararına kadar hukuka uygunluğunun tesisi yetkisinin verilmesi anlamına gelecektir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararıyla Anayasa'ya aykırı olan bir kanun karar tarihine kadar hukuka uygunluk kazanmaktadır. [5]

Bu ise hukuka aykırı işlemeye sonradan icazet verilmesi niteliğindedir ve bu durum hukuk devleti ilkesi ile normlar hiyerarşisine aykırıdır [6].

İptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının mutlak bir şekilde uygulandığı hallerde iptal kararına kadar kanunun uygulanmasından zarar görenler cezalandırılmış veya kanunun uygulanmasından menfaat elde edenler imtiyaz elde etmiş olacak ve iptal kararı ile artık kanun uygulanamaz hale geldiğinde eşitlik ilkesine aykırı bir durum meydana gelecektir.

Bu tip adaletsizlikleri gidermek için iptal kararlarının geriye yürümemesine bir istisna getirilmiştir.

Bu istisnalara aşağıda ayrıntılı olarak değineceğiz. Ancak getirilen bu istisnalar yeterli olmamıştır.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, iptal kararlarının geriye yürümezliği düzenlemesinin bu kadar ince çizgi ile düzenlenmesi diğer kanunla çelişmektedir.

Bilindiği üzere ceza hukukunda sanık lehine kanunun geriye yürümesi ilkesi esastır [7].

Aynı şekilde kanun maddesinin iptali halinde maddenin iptal edilmesi lehe ise bu sefer de suç işlenen kanun maddesi ortadan kalkacağından Anayasa Mahkemesi iptal kararının derhal uygulanması gerekir [8].

Bu kapsamda değerlendirdiğimizde Anayasa Mahkemesi'nin hukuka aykırı bularak iptal etmiş olduğu maddenin o işlenen suçta sanık lehine bulunması halinde uygulanması mümkündür.

Dolayısı ile kanunda istisna olarak sayılmayan bu şekildeki düzenlemeler mevcuttur.

Bu kapsamda Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan, "…İptal kararları geriye yürümez…" ifadesinin, "…diğer kanunlardaki istisna düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla iptal kararları geriye yürümez…" şeklinde düzenlenmiş olması daha yerinde olurdu.

3. İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

3.1 Kararların Resmî Gazete'de Yayımı

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe girme usulü Anayasa'nın 153/3 maddesinde açıklanmıştır.

Buna göre; Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de derhal yayımlanması zorunluluğu getirilmiştir. Ancak uygulamaya baktığımızda söz konusu kararlar karar tarihinden çok sonra yayımlanmaktadır. [9]

3.2. İptal Kararlarının Yürüklüğe Giresinin Ertelenmesi

Anayasa'nın 153/3. maddesi ile AMK'nun [10] 66/3. maddesinde Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının ayrıca kararlaştırabileceği ve bu sürenin bir yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak kararın yürürlük tarihinin ertelenmesi zorunlu olmayan mahkemenin takdirindedir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararını ertelemeyi gerek duymuyor ise, kullanmak zorunda değildir. Anayasa'nın 153/3. maddesinde "…Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir…" denmektedir.

Buradaki "gereken hallerde" ifadesi, doktrindeki çoğunluk görüşe göre iptal kararı ile ortaya çıkan hukuk boşluğu sebebiyle kamu düzeni ve kamu yararına ilişkin yaşanacak olumsuzlukları önleme ve bunları önlemek amacıyla yasama organına yeni kanuni düzenlemeleri hazırlaması için bir süre tanımaktadır [11].

1961 Anayasa'nın kabulündeki ilk metinde ise iptal kararlarının ertelenmesi karar tarihi sonrasında altı aylık süre ile sınırlıydı. 1971 yılında yapılan değişiklik ile bu süre şimdiki düzenleme gibi bir yıl olmuştur [12].

Anayasa Mahkemesi kararlarının ertelenmesi yönündeki düzenlemeler başka ülkelerde de bulunmaktadır. Belçika Hakemlik Mahkemesi'ne iptal kararının yürürlüğe girmesi durumunda oluşacak kural boşluğunu tamamlamak amacıyla kararı birkaç hafta erteleyebilme yetkisi tanınmıştır [13]. Aynı şekilde Avusturya Anayasası'na da aynı yetki tanınmıştır [14].

4. ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ DERHAL ETKİSİ KURALININ YARGI MERCİLERİNCE UYGULANMA ŞEKLİ

4.1. Genel Olarak

Başta Yargıtay ve Danıştay olmak üzere tüm yüksek mahkemelerin yerleşmiş içtihadı, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının derhal etkisini kabul etmektedir.

Yine yukarıda kısaca değindiğimiz üzere, Anayasa hükümlerinin bir arada değerlendirmesi sonucu iptal kararlarının yargılama aşamasında görülmekte olan tüm davalara derhal uygulanması gerektiği belirtilirken, iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi kapsamında kesin hüküm halini alan kararlar ve kazanılmış hakların korunmasıyla sınırlandırılmaktadır.

Yargılamanın her aşamasında Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının derhal etki doğurması mümkündür.

Yüksek mahkemelerin konuyla ilgili gerekçelerinde bu duruma açıkça değinildiği görülmektedir [15].

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 30.10.2013 tarihli ve 2010/2292 E., 2013/366 K. sayılı kararında *"(...) Anayasa'nın 153. Maddesinde yer alan ve iptal karalarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanmayacağı; özellikle bir davaya bakmakta mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığını, aksi halde Anayasa'nın 152 maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı…"* belirtilmiştir.

Nitekim Anayasa'nın itiraz yoluna başvurulan kanun ya da KHK ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde, mahkemenin davayı yürüklükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır"* yolundaki kural da Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır [16].

Yargıtay 3. D., E. 1999/4663 K. 2001/1921 T. 17.5.2001 tarihli kararında, *"Davacının paydaşı bulunduğu adi ortaklığın faaliyetini 31.12.1993 tarihinde terk ettiği, adi ortaklığa ait net aktif vergisi beyannamesinin süresinden sonra ve 3.6.1996 tarihinde verildiği, gayrisafi hasılat esasına göre net aktif vergisi ve gecikme faizi tahakkuk ettirildiği ve kusur cezası kesildiği anlaşılmaktadır.*

Tahakkukun yapıldığı ve davanın açıldığı tarihte 3986 sayılı Yasanın gayrisafi hasılat üzerinden net aktif vergisi alınmasını öngören düzenlemesine karşı Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davasının sonuçlandığı ancak, 13.7.1995 günlü ve E: 1994/85, K: 1995/32 sayılı iptal kararının henüz Resmi Gazetede yayımlanmadığı için Anayasanın 153'üncü maddesi gereğince uygulanamadığı, tahakkukun ve cezanın Anayasaya aykırı görülerek iptal edilen düzenlemeye dayandığı açıktır. Yargı yerlerinde ihtilaflı hale getirilmiş işlemler, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yürürlüğe girmesiyle iptal hükmünden etkileneceğinden, 28.9.1996 günlü ve 22771 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan söz konusu iptal kararı göz önüne alınmadan hüküm kurulması hukuka aykırı olmuştur." şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Benzer şekilde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.02.2005 tarihli ve 2004/4849 E., 2005/1452 K. sayılı kararında; *"…Anayasanın 153 maddesinde "iptal kararları geriye yürümez" hükmü, iptal kararlarının kesinleşen işlemlere tesir etmeyeceği anlamında olup, elde bulunan uyuşmazlığın sürdüğü davalarda "geriye yürümeme" kuralı uygulanmaz…" denilmektedir.*

Görüldüğü üzere bir davada uygulanması gereken kanun maddesi, başka bir dava vesilesi ile iptal edilmiş ise, bu maddenin artık eldeki davada da uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu karara göre; ilgili maddenin yürüklükten kalkması ile davanın konusunun yasal dayanağı kalmamıştır.

Aynı şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.11.2004 tarihli ve 2004/9-602 E., 2004/595 K. ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.03.2005 tarihli ve 2005/9-118 E., 2005/152 K. sayılı ilamlarında "Anayasa Mahkemesi iptal kararlarını görülmekte olan bütün davalarda uygulanmasının gerekmesine" ifadesi açıkça belirtilmiştir.

4.2. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Kazanılmış Haklar Bakımından Değerlendirilmesi

Özel hukuk alanında Türkiye'de kanunların zaman bakımından uygulanması açısından klasik teorilerin başka bir ifadeyle kazanılmış hak teorisinin öğretide hâkim görüş olduğu bilinmektedir [17].

İptal kararının geriye yürümesi yasaklanırken, bu hükmün bir amacı da iptal kararlarından önce yapılan işlem ve eylemlerle kişilerin elde ettiği kazanılmış hakların ve bu yolla kamu düzeninin korunmasıdır [18].

Kazanılmış hak objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi olarak tanımlanmaktadır.

Ancak yine kamu düzeni genel ahlak gibi nedenlerle kazanılmış hak oluşturabileceği de öngörülmektedir [19].

Bilindiği gibi özel hukuk alanında, Türkiye'de kanunların zaman bakımından uygulanması bakımından klasik teorinin başka bir ifadeyle kazanılmış hak teorisinin öğretide hâkim görüş olduğu bilinmektedir [20].

Bunun nedeni, Tatbikat Kanunlarının kaynağı olan İsviçre Medeni Kanunu'nun hazırlandığı 20. yüzyılın başında kanunların zaman bakımından yürürlüğüne ilişkin sadece klasik teorinin olmasıyla açıklanmıştır.

İptal kararlarının geriye yürümesi yasaklanırken, bu hükmün bir amacı da iptal kararlarından önce yapılan işlem ve eylemlerle kişilerin elde ettiği kazanılmış hakların ve bu yolla kamu düzeninin korunmasıdır. [21]

4.3. Kazanılmış Hak

Kazanılmış hak, objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi olarak tanımlanmaktadır [22]. Ancak, yine kamu düzeni, genel ahlak gibi nedenlerle kazanılmış hak oluşabileceği de kabul edilmektedir [23].

Danıştay 1. Dairesi'nin 10.12.1988 tarihli ve 1988/336 E., 1988/355 K. sayılı kararında, kazanılmış hakların korunmasının hukuk devlet ilkesinin gereği olduğu belirtilmiştir. Ancak bu kararda kazanılmış hakların sınırı belirlenmemiştir.

Ayrıca Anayasa'nın 17.03.2011 tarihli 2010/106 E., 2011/55 K. sayılı kararında kazanılmış haklara saygı ilkesi tanımlanmıştır. Kararda aynen, *"…Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır…"* şeklinde tanımlanmıştır.

Kazanılmış haklara müdahale eden kanunu geriye etkili kabul eden klasik teori anlayışını eleştiren modern teori, geriye etkili kazanılmış hakkı değil, tamamlanmış hukuki durumlara müdahale edilmesi olarak tanımlamaktadır [24].

Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının derhal etki doğurduğu kabul edildiğinde, kazanılmış hakların bundan nasıl etkileneceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Burada maddi hak ile usuli hak ayrımının yapılması zorunluluk arz etmektedir.

Usuli kazanılmış hak, tarafların davranışlarına bağlı olmayan mahkemeler tarafından gerçekleşen işlemler olarak tanımlanmaktadır.

Örneğin; yerel mahkeme tarafından davanın kabulüne karar verilmesi halinde, henüz dosya kesinleşmeden kararın dayanağı kanun maddesi iptal edilmiş ise, söz konusu iptal kararı bu dava için de uygulanmaktadır.

Yerel mahkemenin davacı lehine karar vermesi davacı açısından kazanılmış hak ifade etmektedir [25].

Maddi kazanılmış hak ise kişinin söz konusu kanun maddesi iptal edilmeden gerekli şartları yerine getirmesi ile o kanundaki hakkı elde etmeyi kazanması şeklinde açıklanabilir.

Maddi anlamda kazanılmış hak, yine her hukuk dalının ve her somut olayın özelliklerine göre ilgili yargı yeri tarafından farklı şekilde belirlenmektedir.

Maddi ve usuli kazanılmış hak kavramı yargı kararlarında da ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Şöyle ki; Yargıtay HGK., E. 2012/692 K. 2013/138 T. 23.1.2013 tarihli kararında; *"Usuli kazanılmış hak; Yargıtay'ca bir kararın bozulması ve mahkemece bozma kararına uyulması halinde, bozulan kararın bozma sebeplerinin kapsamı dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usul hükmüdür.*

Bir konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemenin uymuş olması halinde, bu durum taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme ne de Yargıtay halele uğratabilir.

Ne var ki, davadaki taleplerden biri hakkındaki Yargıtay'ın bozma kararının kapsamı dışında kalması (kısmi onama) ile kesinleşmesi nedeniyle doğan usuli kazanılmış hakkı, maddi anlamda kesin hüküm (m.237) ile karıştırmamak gerekir.

Maddi anlamda kesin hükümde, mahkeme (ve Yargıtay) davadan elini tamamen çekmiş (dava bitmiş, kesin biçimde sonuçlanmış) durumdadır.

Oysa, davadaki taleplerden biri hakkındaki kararın bozma kararının kapsamı dışında kalması nedeniyle kesinleşmesi halinde, mahkeme davadan elini henüz çekmiş durumda değildir.

Çünkü, mahkeme hakkındaki karar bozulan taleple ilgili olarak davaya devam etmektedir. Bu davada hakkındaki karar kesinleşmiş olan taleple ilgili olarak (maddi anlamda kesin hüküm nedeniyle değil) usuli kazanılmış hak nedeniyle inceleme yapılamamaktadır.

Ancak usuli kazanılmış hakkın istisnalarından birinin varlığı halinde, hakkındaki karar bozmanın kapsamı dışında kalması nedeniyle kesinleşmiş olan talep hakkında da mahkemece inceleme yapılabilir ve yeni bir karar verilebilir (Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, İstanbul 2001, Cilt 5, s.4770).

Bu husus 28.06.1960 tarih, 21/9 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı (YİBK)'nda da "...Sonradan çıkan içtihatı birleştirme kararının, Temyiz Mahkemesinin bozma kararına uyulmakla meydana gelen usule ait müktesep hak esasının istisnası olarak, henüz mahkemede veya Temyiz Mahkemesinde bulunan işlere tatbiki gereklidir...." şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarında da aynı ilke geçerlidir. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları usulü kazanılmış hakların istisnasını teşkil ederler.

Somut olaya dönecek olursak, davacı Hazine tarafından çekişmeli taşınmazların 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4.maddesi uyarınca kıyıda kaldığı ileri sürülerek eldeki davanın 27.03.2008 tarihinde açıldığı, yargılama sırasında 25.02.2009 tarihinde kabul edilen 5841 sayılı Yasa ile değişik 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3.maddesindeki; "...Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.

Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır" hükmünün getirilmesi üzerine, yerel mahkemece 24.06.2009 tarihinde hak düşürücü süreden davanın reddine karar verildiği; hükmün davacı Hazine tarafından temyizi üzerine Özel Dairece 08.02.2010 tarihinde yapılan temyiz incelemesi sonucu davanın 10 yıllık hak düşürücü süreden reddinin doğru olduğu belirtilerek, hükmün sadece yargılama giderleri yönünden bozulduğu; mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda 01.12.2010 tarihinde hak düşürücü süreden davanın reddi ile yargılama giderlerinin davalılardan tahsiline karar verildiği; ikinci hükmün davacı Hazine vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece davada uygulanan yasa metninin iptal edildiği gerekçesi ile bozulduğu; mahkemece önceki kararda direnilmesi üzerine dosyanın Hukuk Genel Kurulu'na geldiği anlaşılmaktadır.

Eldeki dava sonuçlanıp kesinleşmeden bu davaya uygulanabilecek olan yasa metni Anayasa Mahkemesi'nce iptal ediliğine göre, iptal kararı sonucu oluşan durumun 28.06.1960 tarih, 21/9 sayılı YİBK'da da belirtildiği üzere maddi anlamda kesinleşmemiş ve derdest olan eldeki davaya da uygulanması zorunludur.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; Yerel Mahkemece dava, 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle reddedildiğinden ve Özel Dairece bu husus bozma kapsamı dışında bırakılmış olduğundan bu yöne ilişkin direnme kararının doğru olduğu ancak 6099 sayılı Kanun hükümlerinin gözetilmemesi doğru olmadığından, hükmün sadece bu yönden bozulması gerektiğini ileri sürmüş iseler de bu görüş Hukuk Genel Kurulu'nun çoğunluğunca yerinde görülmemiştir.

Her ne kadar Yerel Mahkemece eldeki davada 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş ve Özel Dairece bu husus bozma kapsamı dışında bırakılmışsa da, davanın reddine gerekçe yapılan yasa metni Anayasa Mahkemesi'nce yukarıda değinildiği üzere iptal edilmiş olmakla bu durumun ilgili taraf lehine usuli kazanılmış hakkın gerçekleşmesine neden olduğu söylenemeyecektir.

Hal böyle olunca; aynı hususa işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." şeklindedir.

Danıştay 11. Dairesi'nin 17.02.2016 tarihli ve 2016/223 E., 2016/583 K. sayılı kararında;

"…Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan, doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehe sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği veya işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen, hukuk düzenince korunması gereken haklara yönelik olup, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş bir düzenlemeyle ilgili uyuşmazlıkların, Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmeleri Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir..." şeklinde tespitte bulunulmuştur.

Yargıtay karalarında da benzer bir yaklaşım söz konusudur. Örneğin; hizmet birleşmesi yapıldıktan sonra dayanağı olan maddeye ilişkin iptal kararı, sigortalı için kazanılmış hak oluşturduğu dikkate alınarak uygulanmamıştır [26].

Aynı şekilde mülkiyet hakkıyla ilgili yakın tarihlerde bir karar verilmiştir. [27]

Buna göre; Medeni Kanun'un olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz kazanımını düzenleyen 713. maddesinde yer alan "ölmüş" ifadesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır [28].

Bu madde yürürlükteyken belirli koşullar altında yirmi yıl önce ölen bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın zilyedi, o taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tescilini isteyebilmektedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra, görülmekte olan davalarda, yirmi yıl önce ölen kişilerin taşınmazlarının bu yolla kazanılıp kazanılmayacağı tartışması ortaya çıkmıştır.

Sonuç itibariyle koşulları sağlanmışsa mülkiyet hakkının önce oluştuğuna ve bunun ilgililer için kazanılmış hak teşkil ettiğine, Anayasa Mahkemesi iptal kararından önce koşulları sağlayanlar bakımından iptal kararının uygulanamayacağına karar verilmiştir [29].

Görüldüğü üzere, yürürlüğü durdurma kararının yürürlüğe girdiği tarihten önce taleplerle ilgili koşulları dolduran taraflar bakımından iptal kararının bir etkisinin olmayacağı, üstelik kazanılmış hakkın sadece görülmekte olan davalarda değil, iptal kararı yürürlüğe girdikten sonra açılacak davalarda da geçerli olacağı açıktır.

Aynı şekilde kesinleşmiş yargı kararı ya da kesinleşmiş idari işlem dışında maddi anlamda kazanılmış hak elde edilmesi kesinleşmiş bir hukuki durum olarak kabul edilmekte ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının derhal yürürlüğe girmesinden etkilenmemektedir.

Bu nedenle de derhal etki kuralının haklar ve hukuki güven ilkesini ihlal etmeyerek Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesiyle de uyumludur [30].

Maddi kazanılmış hak halinde söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının esas bakımından dikkate alınmaması gerektiği açıktır.

Bu yönde verilen karar da aynen şu şekildedir;

"…. Başka bir deyişle, mahkeme kararı mülkiyet yönünden 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisinin 639/2 maddesinin aksine kurucu değil açıklayıcı nitelik arz edecektir.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARI KURUCU NİTELİKTEDİR. İPTAL KARARLARI KARAR TARİHİ VEYA İPTAL KARARININ RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASI TARİHİNDEN İTİBAREN ETKİ GÖSTERMESİ VE GEÇMİŞE ETKİ ETMEMESİNDEN BU KARARLARIN TESPİT EDİCİ DEĞİL KURUCU NİTELİKTE OLDUĞUNU ANLAMAKTAYIZ.

TMK'nun 713/2 maddesinde yer alan "...ölmüş..." ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 17.03.2011 gün 2009/58 Esas, 2011/52 Karar sayılı kararıyla iptaline ilişkin verilen kararın kazanılmış haklar ve yukarıda açıklanan yasal durum ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir başka deyişle, uyuşmazlığın diğer ayağını oluşturan Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün özelliği, geriye yürüme (extunç) etkisinin hukuki kapsam ve uygulama alanı üzerinde durdurulmasında yarar vardır.

Hemen belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları resmi gazetede yayımlandıkları tarihten itibaren ve geleceğe dönük olarak hüküm ve sonuç doğuracağı belirtildikten sonra, kazanılmış hakların varlığı halinde iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesi çoğunlukla kabul edilmiştir.

Gerçekte de, Anayasal yargıda; idari yargıdaki iptal kararının (extunç) geriye yürüme etkisi ilke olarak kabul edilmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir.

Diğer bir anlatımla Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geri yürümezliği kuralına öncelik tanınmıştır (Anayasa mad. 153). Anayasanın 153/V maddesine bakıldığında, iptal kararının geri yürümeyeceği ilkesine, yasa koyucu tarafından bir istisna tanınmadığı duraksamaya yer olmaksızın görülmektedir.

Ne var ki, bu anayasal hükmün salt lafzi yorumla uygulanması, zaman zaman hakkaniyet, nesafet, eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı sonuçlar yaratabilir (Bkz.N.Bilge Anayasa Mahkemesi Kararlarının geriye yürümezliği sorunu, Ankara Baro Dergisi 1990/3, sh.332).

O nedenle Anayasanın 153/V maddesinin istisnalarının varlığı öğretide ve yargıda gündeme getirilmiş ve tartışılmıştır.

Türk Anayasal sisteminde benimsenen iptal kararının geriye yürümezliği kuralının getiriliş amacı, Devlete güven duygularını sarsmamak, Devlet yaşamında kargaşaya neden olmamak, toplum huzurunun sarsılmamasını sağlamak olarak özetlenebilir.

Esasen bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde, tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların (kazanılmış haklar) korunması hukuk devletinin gereğidir. O nedenle hukuksal ve maddi alanda etkisini göstermiş hukuk kaideleri uyarınca tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş bulunan kazanılmış haklara Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün geri yürümeyeceğinin kabulü kaçınılmazdır.

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın (2) nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Aynı hususlar Hukuk Genel Kurulunun 05.02.2003 gün 2003/21-30 E; 2003/57 K sayılı kararında da benimsenmiştir.

Tüm bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında; davacı tarafından Çiftlik Köyü 205 parselde tapu siciline kayıtlı taşınmazın, 30.07.1956 tarihinde tapulama çalışmaları sonucunda Ali kızı Emine Sindar adına tesbit ve tescil edildiği, 17.10.2010 tarihinde kayıt malikinin kimlik bilgilerinin düzeltildiği ve Mulla Ali kızı Emine Karademir adına tescil edildiği, Emine Karademir'in 12.05.1947 tarihinde öldüğü, yerel bilirkişi ve tanıklar ile bir kısım davalıların beyanlarına göre taşınmazın, mirasçılar tarafından önce ...'ya, ondan da davacıya satıldığı ve zilyetliğinin devir ve teslim edildiği, 20 yılı aşkın süredir de davacının zilyet ve tasarrufu altında olduğu, 20 yıllık sürenin ise 23.07.2011 gün 28003 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 17.03.2011 gün 2009/58 Esas; 2011/52 K sayılı iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararının verildiği 17.03.2011 tarihinden çok önce dolduğu ve davacı yararına kazanılmış hak oluştuğu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının kazanılmış hakları etkilemeyeceği nazara alınmadan verilen direnme kararı yerinde görülmemiştir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, Anayasa Mahkemesi iptal kararının derdest davalara uygulanacağı, tapulu taşınmazın iştirakçilerinden bir ya da birkaçının haricen satışının geçersiz olduğu gerekçeleriyle direnme kararının onanması gerektiği görüşü dile getirilmiş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

O halde, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 24.02.2016 gününde oyçokluğu ile karar verildi." [31]

Anayasa Mahkemesi 19/9/2019 tarihinde 2019/48 E. sayılı kararı ile

"…Öte yandan iş sözleşmesi ile işçi statüsünde çalışanların büyük bölümü 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışmakla birlikte basın sektöründe çalışan gazetecilerin tabi olduğu 5953 sayılı Kanun gibi özel iş kanunları da bulunmaktadır.

Bu itibarla fazla çalışma ücretlerinin zamanında ödenmemesi durumu bakımından, farklı kanun hükümlerine tabi olmakla birlikte iş sözleşmesiyle işçi statüsünde çalışan kişilerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır.

Buna karşın, basın sektöründe çalışan gazetecilere fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda günlük yüzde beş oranında fazla bir ödemenin düzenlendiği, bu yolla çalışan gazeteciler ile diğer kanunlara tabi çalışan işçiler arasında bir farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

Eşitlik ilkesinin gereği olarak benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

Kuralla gazeteciler lehine getirilen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

Ancak nesnel ve makul bir temele dayalı olan farklı muamelenin ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

Mevzuatımızda 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan işçiler yönünden fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumuna ilişkin olarak en yüksek banka mevduat faizinin uygulanması öngörülmüştür.

İtiraz konusu kural ise gazeteciler için fazla çalışma ücreti alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda temerrüt şartı dahi aranmaksızın günlük yüzde beş, yıllık yüzde 1825'e varabilen yüksek oranda fazla ödeme yapılması zorunluluğunu öngörmekte olup bu fazla ödemeye ayrıca yasal faiz uygulanmaktadır.

Bu hâliyle kural, basın sektöründe çalışanlar için diğer çalışanlara göre nesnel ve makul bir nedenle de olsa orantısız bir farklı muamelenin getirilmesine yol açmaktadır.

Bu itibarla kuralla gazeteciler lehine kabul edilen farklı muamelenin ölçülü olduğu söylenemeyeceğinden kural eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir…" gerekçesi ile fazla mesai çalışmalarında Basın Kanunu'na tabi işçilere %5 oranında günlük faiz uygulanacağı maddesinin iptaline karar vermiştir. Bu kararın derdest davaları nasıl etkileyeceği sorunu gündeme gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen Basın İş Kanunu'ndaki faiz düzenlemesi İş Kanunu'nda çalışma süreleri haftalık belirlerken, Basın İş Kanunu'nda günlük belirlenmiştir.

Tüm bu sebepler ile de Basın İş Kanunu'na göre çalışma süresi günlük 8 saattir. Bu nedenle; işçinin günde 8 saati aşan çalışmaları fazla mesai olarak kabul edilmiştir.

Yine gazetecilere özel bir düzenleme olarak; süresine bakılmaksızın gazetecinin ulusal bayram ve genel tatiller ile hafta tatilinde yaptığı çalışmalar da fazla mesai olarak kabul edilmektedir.

Ayrıca gazetecinin fazla çalışma ücreti, bir saatlik ücretinin %50 fazlasıdır. Eğer fazla mesai yapılan saat 24:00'dan sonraya rast gelmişse, %100 zamlı olarak hesaplanmalıdır.

Fazla mesai saatleri hesaplanırken yarım saatten az süreler yarım saat kabul edilir ve yarım saati geçen süreler de bir saat kabul edilir.

Ayrıca fazla mesai ücreti, maaş günüyle birlikte ödenir. Ödenmezse, her geçen gün için %5 zamlı ödeme yapılmalıdır [32].

Ancak bu kararın derdest davalara etki etmesi mümkün değildir. Burada davacının maddi anlamda kazanılmış hakkı söz konusudur. İşçi tarafından yapılan fazla mesai çalışması söz konusu kanun yürürlükte iken yapılmış ise, işçinin geçmişteki çalışması sırasında var olan kazanılmış hakka dayanılarak talep edilen alacaklar bakımından, Anayasa Mahkemesi'nin kanun maddesinin iptali kararının geçmişi etkileyecek şekilde uygulanması mümkün değildir.

İşçi, söz konusu çalışmayı böyle bir yasa olduğu için günlük %5 oranında faiz talep edeceğini bilerek ve düşünerek çalışmıştır. Bu sebeple de burada maddi anlamda kazanılmış hak mevcuttur.

Ancak söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı usuli kazanılmış hak kabul edilerek yorumlanmış ve iptal kararı derdest davaya uygulanmıştır. [33]

5. SONUÇ

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarında temel kural derhal uygulanması yönündedir. İptal kararlarının geriye yürümemesi kapsamında bu temel kuralın istisnaları bulunmaktadır.

Anayasa iptal kararlarının geriye yürümemesinin temel amacı hukuki güvenlik ve kazanılmış hakların korunması ilkesidir. Bu kapsamda her iptal kararının o derdest davaya uygulanıp uygulanmayacağı hususunun her somut olayda ayrı şekilde incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu sebeple de uygulamada yargı organları tarafından birbiri ile çelişkili kararlar verildiği görülmektedir.

İptal kararlarının derhal uygulanması kuralının istisnası kazanılmış haktır. Söz konusu kazanılmış hak maddi ve usuli kazanılmış hak olarak ikiye ayrılmaktadır.

Kişinin iptal kararından önce maddi anlamda kazanılmış hakkı var ise, söz konusu iptal kararının o derdest davada uygulanmaması gerekmektedir.

Ancak uygulamada maddi anlamda kazanılmış hak olması halinde de iptal kararlarının uygulandığı ve kişilerin kazanılmış haklarının ihlal edildiğini görmekteyiz. Ancak usuli kazanılmış hak iptal kararlarının uygulanmasını engellememektedir.

Detaylı Bilgi için;
Avukat
Gülden Mehmed Altın
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (RG 09.11.2982 tarihli ve 17863 Sayılı)

2. Anayasa'nın 153. Maddesi, *"Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir.

Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun (…) teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

3. ÜLKER, Özen, Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri, İstanbul, 2016, s. 69.

4. ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Anayasa Mahkemesince Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi" Amme İdare Dergisi, C. 23, S. 3, 1990, s.3.

5. AZRAK, Ali Ülkü, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", Anayasa Yargısı Dergisi, C 1, 1984, s.153.

6. ALTINDAĞ, Halil, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararı veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Sürelerinin Yeniden Doğması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y 2014, S. 3-4, 777.

7. TULAY, Muhammed Emre, "Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kuralarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk araştırmaları Dergisi, C 22, S. 3, 2016, 2721; Yargıtay 5. CD., E. 2006/4786 K. 2006/4240 T. 22.5.2006 tarihli kararında;

"…Mağdureden beş yaştan daha büyük olan sanığın nzasıyla cinsi münasebette bulunma eyleminin hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Yasanın 104/2. maddesine uyan suçu oluşturduğu, kovuşturmasının şikayet koşuluna bağlı bulunmadığı ve fazla ceza öngördüğü için daha lehe olan 765 sayılı Yasanın 416/3, 80 ve 59. maddelerine göre cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi'nin 25.02.2006 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 23.11.2005 gün ve 2005/103 Esas, 2005/89 Karar sayılı kararıyla 104. maddenin ikinci fıkrasının iptal edildiği ve bunun sonucunda fiilin birinci fıkraya uyan takibi şikayete bağlı suça dönüştüğü ve mağdurenin şikayetçi olmadığı nazara alınarak, sanığın hukuki durumunun mahkemesince yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, 5237 sayılı TCK.nun 26/2. maddesinin "kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez" hükmü karşısında 17 yaşı içindeki mağdureyi rızasıyla kaçırıp alıkoyan sanığın aynı Yasanın 109. Maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceği, rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiği ve 7/1. madde dikkate alınarak sanığın kaçırıp alıkoyma suçundan beraati yerine hükümlülük kararı verilmesi…"

8. Yargıtay 7. CD., E. 2005/11432 K. 2008/14660 T. 3.6.2008 tarihli kararında; *"Hükümden sonra, Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2006 gün ve 26234 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 19.01.2006 gün ve 2005/99-2006/8 sayılı kararı ile 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 S.K. ve 233 S.K.H.K/da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasının "...ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır, bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, ...iptal edilen bölümü nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan, kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptaline, iptal edilen fıkranın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine" karar verildiği, dolayısıyla anılan iptal kararının 20.01.2007 tarihinde yürürlüğe girdiği, böylece sanıklara atılı 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası kapsamında satış belgesi almadan tütün mamulü satmak ve belgesi olmayan kimseye satış yapmak şeklindeki eylemlerin maddenin 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla yeniden düzenlenip yürürlüğe girdiği 08.02.2008 tarihine kadar müeyyidesiz kaldığı cihetle katılan vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibariyle doğru olan hükmün (ONANMASINA), 03.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi."*

9. GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2019, s. 1185.

10. 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, (RG 30.03.2011 tarihli ve 27894 sayılı)

11. TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul, 2019, s. 261; ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2018, s. 417; GÖZLER, s. 1185.

12. GÖZÜBÜYÜK, S. Şeref, Açıklamalı Anayasaları, Ankara, s. 166.

13. ANAYURT, Ömer, Anayasa Hukuku Genel Kısım, Ankara, s. 720.

14. TEZİÇ, s. 261.

15. ÜLGEN, s. 70.

16. ÜLGEN, s. 70.

17. BAYSAL, Başak, "Kanunların Zaman Bakımından Yürürlüğü", Kocayusufpaşaoğlu Armağanı, İstanbul, 2004, s. 475-503.

18. ÜLGEN, s. 71; Yargıtay HGK., E. 2013/2153 K. 2015/1136 T. 1.4.2015 tarihli kararının; *"…Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, 01.04.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi. MUHALEFET ŞERHİDava, kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazın tapu kaydının terkini, müdahalenin meni ve kal talebiyle 9.5.2001 tarihinde açılmıştır.*

2002 tarihinde verilen davanın usulden reddine ilişkin birinci karar bozulmuş bu karara uyularak esasa girilmiştir.17.11.2009 tarihinde verilen ikinci karar ile talep; taşınmazın 1964 tarihinde davalılar adına kadasro ile tespit edilip kesinleştiği, 5841 sayılı yasa gereğince 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği, dava açıldıktan sonra yasa değişikliği ile dava reddedildiğinden vekalet ücretine hükmedilemeyeceği gerekçesiyle reddedildi.

Bu karar Yargıtay 1.Hukuk Dairesinin 31.10.2010 tarihli ilamı ile; "...mahkemece, 5841 sayılı yasa hükümleri gözetilmek suretiyle davanın reddine karar verilmiş olması doğrudur.

Davacı Hazinenin sair temyiz itirazları yerinde değildir, reddine. Ancak, her dava açıldığı tarihteki koşullara tabidir. Mahkemece, iddia çerçevesinde yapılan araştırma ve inceleme sonunda, 28.11.1997 tarih, 5/3 sayılı İçtihadi Birleştirme Kararı gereğince belirlenen kıyı kenar çizgisine göre davacı hazinenin davasında dava tarihi itibariyle haklı olduğu anlaşılmaktadır. O halde, yargılama giderinden ve bu giderlerden sayılan avukatlık ücretinden davalının sorumlu tutulması gerekirken, bu giderlerin davacı hazine üzerinde bırakılmasına karar verilmiş olması doğru değildir..." gerekçesiyle bozulmuştur.

Bu ilamın karar düzeltme talebi 3.11.2010 tarihinde reddedilmiştir. Yerel mahkeme bu bozma ilamına uyarak, 6099 sayılı yasanın 16.m ile eklenen Kadastro Kanunu'nun 36/A maddesi gereği davalı aleyhine vekalet ücreti dahil yargılama giderlerine hükmolunamaz şeklinde karar vermiştir.

Bu kararın da temyizi üzerine Yüksek 1. Hukuk Dairesi, 30.1.2012 tarihli kararı ile özetle" Davanın reddi ve yargılama giderleri doğrudur. Ancak 5841 sayılı yasa Anayasa Mahkemesince iptal edilerek 23.7.2011 tarihinde yayınlanmıştır.

Bu durum kamu düzenindendir, iptal kararının geriye yürümeyeceği ilkesinin istisnasını teşkil eder." gerekçesiyle tekrar bozmuş, karar düzeltme talebini de 11.6.2012 tarihinde reddetmiştir. Yerel Mahkeme; davanın reddine ilişkin karar 3.11. 2010 tarihinde kesinleşmiştir. 2.5.2011 tarihinde yapılan iptal, davalılar aleyhine sonuç doğurmaz gerekçesiyle önceki kararında direnmiştir.

Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık; Davanın reddi hakkındaki kararın esasına ilişkin kısmının temyiz talebinin ve karar düzeltme talebinin de reddedilmesi üzerine kararın bu kısmının kesinleşip kesinleşmediği, ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararının somut uyuşmazlığa uygulanmasının mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Çözümlenmesi gereken husus; Özel dairece yapılan inceleme üzerine "davanın reddinde bir isabetsizlik yoktur" dedikten sonra kararın ferilerine ilişkin bozma nedeniyle esas hakkındaki hükmün kesinleşip kesinleşmediği hususudur.

Eğer, tapu iptal- terkine ilişkin kararın kesinleştiğini kabul edersek Anayasa Mahkemesinin iptal kararının somut uyuşmazlığa uygulanması mümkün olmayacaktır.

Bozma kararına uyulması üzerine bozma dışında kalan hususların diğer taraf açısından usulü kazanılmış hak olacağı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Her kuralın bir istisnası olduğu gibi usulü kazanılmış hakkın istisnaları da HGK nun 1.7.1998 tarihli 4/508-553 sayılı kararında şu şekilde sayılmıştır.

1-Bozmaya uyulduktan sonra görülmekte olan davaya uygulanacak yeni bir İ.B.K çıkması.2-Bozmaya uyulduktan sonra geçmişe etkili bir kanun çıkması,3-Bozmaya uyulduktan sonra o konuda uygulanması gereken kanun hükmünün hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi,4-4.2.1959 tarihli İ.B.K. Vurgulandığı üzere bozmaya uyulduktan sonra göreve ilişkin yeni bir yasal düzenleme yapılması,5- Maddi yanılgıya dayalı bozma kararına uyulmuş olmasıdır.

Bu istisnaları belirledikten sonra 3. Maddede sayılan istisnanın uygulanabilmesi için hükmün kesinleşmemiş olması gerekir.

Bu içtihada göre bozma kararının dışında kalan hususun kesinleşmesi iki şekilde olur, a- O husus açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş, fakat yargıtayca reddedilmiştir. b- O hususta bir temyiz itirazı olmamasına rağmen bozma sebebi olabilecekken bozma sebebi yapılmamıştır. Bu İ.B.K. Da açıkça belirtildiği üzere uyuşmazlığın esası hakkındaki temyiz talebi reddedilerek artık bu yön kesinleşmiştir. H.G.K. Nun 22.4.1999 tarih, 11/290-296 sayılı kararında " bozma kapsamı dışında kalan hususlar kesinleşmiştir" demekte,20. H.D.nin 12.3.1997 tarihli 2211/2818 sayılı kararında da "Bozma ilamında bozma kapsamı dışında kalan yönlerin kesinleşmiş olduğunun kabulü gerekir" denmektedir.

Usulü kazanılmış hakkın istisnaları sayılırken "Kararın (hükmün) kesinleşmesi"nden bahsedilmektedir.

HGK nun (somut uyuşmazlığa emsal olan 2011/1-293 E, 2011/424 K, 2011/1-334E, 2011/427K, 2011/1-361E, 2011/390K v.d) emsal kararlarında ise "Maddi anlamda kesin hüküm" olmadığı müddetçe usulü kazanılmış haktan bahsedilemeyeceği belirtilmektedir. Yine bir talebin bozma kapsamı dışında tutulması, bozma ilamında hiç bahsedilmemesi ayrı, "davanın reddinde bir isabetsizlik yoktur.

Bu yöne ilişkin temyiz taleplerinin reddine" demek ayrıdır. Karar bozulduktan sonra yerel mahkemece bozma kararı kapsamı dışında kalan hususlarda da bir şekilde farklı bir karar verebilme imkanı varsa bu durumda kararın bu kısımlarının kesinleştiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Eldeki uyuşmazlıkta artık davanın esası hakkında farklı bir hüküm kurmak mümkün değildir. Hükmün esasına ilişkin bu kısmın kesinleştiğini kabul etmezsek, aynı hükmün bir kısmının onanmasına, bir kısmının da bozulmasına karar verilmesi halinde de onanan kısmın kesinleştiğinden bahsedemeyiz.

Halbuki bu gibi durumlarda ilamın kesinleşen kısmı için "kesinleşme şerhi" verilmekte ve infaz edilmektedir.

Yine elimizdeki olayda farz edelim dava kabul edilse Yargıtayca kabule ilişkin kararın doğru olduğu belirtilerek bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile karar ferilerinden bozulsaydı davacı da gelerek hakimden kararın esasına ilişkin kısmının kesinleştiğine ilişkin şerh istemesi halinde hakimin yapması gereken yukarıda açıklanan İ.B.K. Ve Özel daire kararları ile muhtemelen Prof. Dr.Baki Kuru'nun eserine bakacak ve kesinleşme hususunda şüphesi kalmaması nedeniyle bu kısımların kesinleştiğine ilişkin şerh verecekti.

Daha da öte bu karar tapuda infaz edilecek belki birkaç kez de el değiştirecekti. Bu durumda da kararın hem madden hem de şeklen kesinleşmediğinden bahsedilemeyecektir.

Bu ilkeler ışığında somut uyuşmazlığa tekrar döndüğümüzde;- davanın esasına ilişkin talebin 17.11.2009 tarihli karar ile reddedildiği,- bu kararın temyizi üzerine 31.10.2010 tarihli ilam ile bu husus hakkındaki temyiz talebinin açıkça reddedildiği,- karar düzeltme talebinin 3.11.2010 tarihinde reddedildiği,- bu suretle kararın bu kısmının 3.11.2010 tarihinde kesinleştiği sonucuna varılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, 5841 sayılı yasanın bu olaya uygulanması gereken maddelerinin iptaline gelince; Yürütmenin durdurulması kararı 12.5.2011 tarihinde alınmış, iptale ilişkin karar ise, 23.7.2011 tarihinde resmi gazetede yayınlanmıştır.

Anayasa mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesinin istisnalarının somut uyuşmazlıkta uygulanabilmesi için uyuşmazlığın kesinleşmemiş olması gerekir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 153. maddesinde "İptal kararları geriye yürümez." hükmü bulunmaktadır.

Yine 152.maddede "Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." hükmünü içermektedir.

Yine mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasanın 35.maddesini de gözden uzak tutmamalıyız. 1964 yılından bu yana taşınmaza malik olan davalıların bu hakkını yok sayamayız.

Nitekim bu ve benzeri uygulamalar nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde bir çok kez mahkum olmuştur.

Devlet, taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kaldığını bu nedenle özel mülke konu olamayacağını düşünüyor ve 1964 yılında verdiği tapuyu yok sayıyorsa bu açıkça mülkiyet hakkının ihlali olacaktır.

Bu durumda "Hukuk devleti" olan Devletimizin yapması gereken taşınmazı bedeli mukabili kamulaştırmaktır.

Sonuç olarak; yukarıdaki İ.B.K., Anayasanın açık hükümleri ve bilimsel yorumlar birlikte değerlendirildiğinde eldeki somut uyuşmazlıkta davanın esası 5841 sayılı yasanın yürürlüğünün durdurulmasından önce kesinleşmiş bulunmakla Anayasa Mahkemesinin iptal kararı geriye yürümeyeceğinden yerel mahkemece verilen direnme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma yönündeki görüşüne katılmıyorum"

19. OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, İstanbul, 2012, s. 74.

20. BAYSAL, Başak, "Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü", Kocayusufpaşaoğlu Armağanı, İstanbul, 2004, s. 477-279.

21. ÜLGEN, s. 71.

22. ÜLGEN, s. 72.

23. OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, İstanbul, 2008, s. 74.

24. ROUBİER'den atfen BAYSAL, s. 480.

25. YİBGK, 04.02.1959, E. 1957, K. 1959/5; *"Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş, sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür.*

Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahut da onu hedef tutan, bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir boşama sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece de bozma sebebi sayılmamıştır.

Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir." ; HGK., E. 2017/1121 K. 2018/1104 T. 16.5.2018 tarihli kararı; "…Ne var ki Anayasa Mahkemesi'nin 12.05.2011 gün ve 2009/31 E., 2011/77 K. sayılı kararıyla; "25.02.2009 gün ve 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 21.6.1987 günlü 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümlenin ve 3. maddesiyle 3402 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 10. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline" karar verilmiş ve bu iptal kararı 23.07.2011 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamlar, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açıktır.

Diğer taraftan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 33. maddesinde yer alan "Hâkim, Türk hukukunu resen uygular" hükmü ile ifadesini bulan yasal ilke gözetildiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının derdest dosyalar yönünden uygulanmasının zorunluluğu ortadadır.

Bir başka yönüyle Anayasa Mahkemesi iptal kararları usuli kazanılmış hakların istisnasını teşkil ederler. Hâl böyle olunca Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonucu oluşan durumun eldeki maddi anlamda kesinleşmemiş ve derdest olan davaya da uygulanması zorunludur ve mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni yasal durum dikkate alınarak inceleme yapılıp sonuca ulaşılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

O hâlde yerel mahkemece yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, bozma ve direnme kararlarının kapsamları ile bağlı olmaksızın, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni yasal durum dikkate alınarak davanın esası incelenerek karar verilmek üzere (diğer hususlar bu aşamada incelenmeksizin) salt bu değişik neden ve gerekçe ile direnme kararının bozulması gerekir…"

Somut uyuşmazlıkta esasa ilişkin hükmün kesinleşip kesinleşmediği tespit edilmelidir.09.05.1960 tarihli İ.B.K.da " Usule ait müktesep hakkın diğer bir şekli de bazı konuların yargıtay dairesinin bozma kararının şümulü dışında kalarak kesinleşmesi ile meydana gelen şeklidir." denmektedir. (Baki Kuru 2001 baskı 5. Cilt 4762. S)

Yine 4.2.1959 tarihli İ.B.K. Da " bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde, bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usul hükmüdür" denmektedir.

26. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.06.1975 tarihli ve 1975/10-48 E., 1975/728 K.

27. Anayasa Mahkemesi'nin 17.11.2011 tarihli ve 2009/58 E., 2011/52 K.

28. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 22.12.2011 tarihli ve 2011/3109 E., 2011/7477 K.; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 27.12.2011 tarihli ve 2011/6877 E., 2011/7730 K.; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 15.10.2015 tarihli ve 2015/15851 E., 2015/18369 K.

29. ÜLGEN, s. 74.

30. ÜLGEN, s. 74.

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.02.2016 tarihli ve 2014/1084 E., 2016/158 K.

32. *"…5953 sayılı Kanunda bazı alacakların gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödenmesi gerektiği yönündeki düzenlemenin amacı, gazetecinin ücret ve diğer bazı işçilik alacaklarını güvence altına almak ve kitleleri doğru bilgilendirme gibi önemli bir görevi de olan gazeteciye belli bir oranda iş güvencesi sağlamaktır.*

Gerçekten gazetecinin emeğinin karşılığı olan hakları yeterince güvence altına alınmadığı taktirde, göreviyle ilgili konularda bağımsızlığı ve hatta tarafsızlığından söz edilemez.

Bu nedenle yasa koyucu gazeteciler yönünden ücret ve bazı diğer hakları koruma çabası içine girmiştir.

Düzenleme ile hedeflenen amaç, gazetecinin ücret ve diğer işçilik haklarının gününde ödenmesini sağlamaktır.

İşverenin yasa hükmüne uyması durumunda günlük yüzde beş fazla ödeme bakımından bir yaptırım gündeme gelmez.

Buna karşın ödemelerin gecikmesi halinde günlük yüzde beş fazla ödeme kuralı yıllık %1825 oranına karşılık geldiğinden, kısa süre içinde önemli miktara ulaşabilmektedir.

Söz konusu hüküm gazeteci yönünden de bir zenginleşme aracı olarak kullanılmamalıdır. 5953 sayılı Kanunda öngörülen bazı alacakların gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödeneceğine dair kuralın Anayasa'ya aykırılığı itiraz olarak ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 12.8.2008 gün ve 2005/28 E, 2008/122 K. sayılı kararında, ücret vc fazla çalışma ücretlerin gününde ödenmeme koşuluna bağlı olan söz konusu yaptırımın, kamuoyunu doğru bilgilendirme görevi olan gazetecileri işverene karşı koruma amacını taşıdığı ve gazetecilerin basın özgürlüğünün sağlanması noktasında önemli bir işlev gördüğü açıklanmış ve aykırılık istemi oybirliği ile reddedilmiştir.

Fazla saatlerde çalışma karşılığı olan asıl alacaklardan yapılan indirim oranında günlük yüzde beş fazla ödeme miktarlarının da indirilmesi gerektiği açıktır.

Günlük yüzde beş fazla ödeme miktarları, gerçekleşen ve kabulü gereken asıl alacak miktarlarının gününde ödenmemesinden kaynaklanmış olmakla, günlük yüzde beş fazlasının da doğrudan hüküm altına alman asıl alacak miktarlarına göre tespiti gerekir. Bundan başka yukarıda sözü edilen gerekçelerle günlük yüzde beş fazla ödeme tutarlarından oransal indirime gidilmelidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yüzde beş fazla ödeme tutarlarından yapılan indirim sonucu reddine karar verilen miktar bakımından davalının kendisini vekille temsil ettirmesi durumunda davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmemelidir…" (Yargıtay 18.11. 2008 gün 2007/32530 E, 2008/31205 K.)

33. Yargıtay 9. HD., E. 2019/7908 K. 2019/22117 T. 11.12.2019 tarihli kararında; *"…İtiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine iptal edilen hükmü, benzer işlerde uygulama durumunda bulunan başka mahkemeler de Anayasa Mahkemesi iptal kararına uymak zorunda olup, iptal edilen yasa maddesine dayanarak karar veremezler.*

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin verilecek olan iptal kararı ile bağlı olması, diğer mahkemeler bakımından da aynı etkiyi haizdir.

Sadece başvuran mahkeme açısından iptal kararının geriye yürüyeceğinin kabulü, uygulanacak olan norm bakımından mahkemeler arasında eşitsizlik doğuracaktır.

Tüm mahkemelerin itiraz yoluna başvurması da beklenemeyeceğinden, uyuşmazlığa dair iptal kararının diğer mahkemelerde derdest olan davalar bakımından da uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda yapılan tespit, açıklama ve değinilen uyulması zorunlu yargısal içtihatlara göre somut uyuşmazlık ele alındığında; Mahkemece asıl davada, fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının %5 fazlalıkları hüküm altına alınmış ve bu alacak kalemleri bozma kapsamı dışında kalmış ve bilahare 19.11.2019 tarihli ve 30953 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.2019 tarihli ve 2019/48 E., 2019/74 K. sayılı iptal kararı ile de söz konusu %5 fazlalıklarının dayanağı olan norm iptal edilmiştir.

O halde Anayasa Mahkemesi'nce itiraz üzerine verilen bu iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanmakla sonuç doğurduğundan ve bu durum ise bozma kararına uyulmakla meydana gelen usulî müktesep hakkın istisnası olduğundan iptal kararının temyiz aşamasında gözetilerek uyuşmazlığa tatbikînin sağlanması gereklidir.

Bunun sonucu olarak Mahkemenin Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının gereği olarak fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının %5 fazlalıklarına ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi için hükmün tekrar bozulması gerekmiştir.

Ayrıca, davanın açılış tarihi itibariyle %5 fazla ödemeye dair yasal düzenleme yürürlükte olduğundan, bu alacakların salt daha sonra Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının gereği olarak reddedilmelerine karar verildiğinden, Dairemizce bu red nedeniyle oluşan miktar bakımından davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesinin hakkaniyetli olmayacağı ve adaletsizliğe yol açacağı sonucuna varılmıştır.

Buna bağlı olarak da Mahkemece bozma sonrası verilen hükümde söz konusu red nedeniyle davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmemelidir…"

REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM VE KARARLAR İLE HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASINA YÖNELİK ÖN ARAŞTIRMALARDA VE SORUŞTURMALARDA SUNULACAK TAAHHÜTLERE İLİŞKİN TEBLİĞ ("TAAHHÜT TEBLİĞİ") YAYIMLANDI!

Bilindiği üzere, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da 2020 yılında yapılan değişiklik ile, taahhüt sürecine ilişkin usul ve esasların Rekabet Kurulu tarafından çıkarılacak olan tebliğ ile düzenleneceği hükme bağlanmıştı. Bunun üzerine, Taahhüt Tebliği taslağı, 27 Kasım 2020 tarihinde Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde yayımlayarak kamuoyu görüşüne açılmıştı. En nihayetinde, kamuoyunun görüşleri çerçevesinde Taahhüt Tebliği 11 Şubat 2021 tarihinde Kurul tarafından kabul edildi ve ikincil mevzuat ortaya çıktı. Bu sayede, birçok yasal boşluk ve belirsizlik, düzenli bir yasal çerçeve çizilerek belirli hale getirildi.

16.03.2021 Tarihli ve 31425 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Taahhüt Tebliği'nin amacı yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturma sürecinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4'üncü veya 6'ncı maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulmasına, sunulan taahhütlerin Rekabet Kurulu tarafından ilgili teşebbüs ve teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirilmesine ve izlenmesine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesidir. Taahhüt tebliği, açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, 4054 sayılı Kanunun 4'üncü veya 6'ncı maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüslerce ya da teşebbüs birliklerince sunulan taahhütleri kapsamaktadır.

1. Taahhüt Sürecinin Başlatılması ve Taahhüt Görüşmeleri

Haklarında yürütülen bir incelemeye taahhütle son verilmesini isteyen taraflar, ön araştırma veya soruşturma sürecinde taahhüt sunma talebinde bulunabileceklerdir. Taahhüt sunma talebi, ancak soruşturma bildiriminin tebliği tarihinden itibaren 3 ay içerisinde Kurum'a iletilecektir. Bu sürenin geçmesinin ardından Kurum'a sunulan taahhüt sunma taleplerinin dikkate alınmayacağı Taahhüt Tebliği'nde açıkça düzenlenmiştir.

Tarafların taahhüt sunma taleplerini Kurum'a iletmelerinin ardından Kurul, ilgili anlaşma, karar veya uygulamanın açık ve ağır ihlal niteliğini ve gerekli gördüğü diğer hususları değerlendirerek taahhüt görüşmelerinin başlatılmasına ya da taahhüt sunma talebinin reddine ve taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verir. Tarafların taahhüt sunma talebinde bulundukları aşamada, inceleme konusu rekabet sorunlarının yeterli açıklıkta ortaya konamamış olması ve daha detaylı araştırmaya ihtiyaç duyulması halinde Rekabet Kurumu;

- Taleplerin sunulduğu aşamada taahhüt görüşmelerinin başlatılması veya taahhüt sunma talebinin reddi kararını erteleyebilir.
- Bu durum ön araştırma aşamasında ortaya çıkarsa, taahhüt görüşmelerinin soruşturma sürecine bırakılmasına karar verebilir.

Taahhüt görüşmeleri sözlü veya yazılı olarak gerçekleştirilebilir. Sözlü olarak gerçekleştirilen görüşmeler, görüşmelere katılanlarca mutabık kalınan bir tutanak ile kayıt altına alınır. Taahhüt görüşmeleri sonucunda, taahhüt sunmaya karar veren tarafların, Kurum'un belirleyeceği zamana uymak kaydı ile, taahhüt metnini taahhüt metninin ticari sırlardan ve gizli bilgilerden arındırılmış bir nüshasını ve bir özetini Kurum'a sunmaları gerekecektir.

2. Taahhüt Metni

Taahhüt metni, sunulan taahhüdü açık bir şekilde içermelidir. Taahhüt metni alternatif taahhütler içeremez.

Aynı zamanda, taahhüt metninin aşağıdaki hususlarla birlikte gerekli görülen diğer hususları da açıkça içermesi gerekmektedir:

- Giderilmesi amaçlanan taahhüt sorunu,
- Taahhüdün ne olduğu, piyasaya etkisi, rekabet sorununu nasıl çözeceği,
- Ne zamandan başlanarak yerine getirileceği, ne kadar süreyle ve ne şekilde uygulanacağı,
- Taahhüdün uygulanmasında gözetilecek süreler, hangi hallerde bu sürelerin uzayabileceği,
- Taahhüde uyumun nasıl izleneceği,
- Şikayetçi veya üçüncü kişilerle anlaşma sağlanmasının gerekli olduğu hallerde, anlaşma sağlandığına ilişkin belgeler ve
- Yapısal taahhütler sunulması halinde elden çıkarma sürecinin yürütülmesine ilişkin detaylar.

Taahhüt metninin sonunda tarafların, sundukları taahhüdün rekabet sorunlarını giderebileceğine ve taahhüt metninde belirtilen şartlarla taahhüdü yerine getirmeyi kabul ettiklerine dair beyanına yer verilir. Taahhüt metni, taahhüt sunan tarafı temsile yetkili kişilerce imzalanır.

3. Taahhüdün Niteliği ve Değerlendirilmesi

Rekabet sorunlarının niteliğine göre davranışsal ve yapısal taahhütler tek başlarına veya birlikte sunulabileceği düzenlenmiştir. Taahhüt rekabet sorunlarıyla orantılı, bu sorunları gidermeye elverişli, kısa sürede yerine getirilebilir ve etkili şekilde uygulanabilir olmalıdır. Tarafların Kanuna uyacaklarına ilişkin genel beyanları taahhüt niteliği taşımamaktadır. Üçüncü kişilerin eylemlerine yönelik taahhütte bulunulamaz. Taahhüdün değerlendirilmesi aşamasında ise Kurul tarafından söz konusu rekabet sorununun açık ve ağır ihlal olup olmadığı, taahhüdün nitelik ve metin itibariyle Taahhüt Tebliği'nde öngörülen düzenlemelere uygunluğu ve rekabet sorununu giderme konusundaki yeterliliği başta olmak üzere gerekli görülen diğer hususlar da dikkate alınacaktır.

Taahhüdün Kurul tarafından uygun bulunmaması halinde; Kurul, bir kereye mahsus olmak üzere Kurul'un değerlendirmeleri çerçevesinde ve belirlediği süre içinde taahhütte değişiklik yapabileceğine ya da taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verebilecektir. Burada, Kurul'un, taahhütte değişiklik yapılmasına imkân verip vermemesi tamamen Kurul'un takdirine bağlı olacaktır.

Taahhüdün uygun bulunması halinde ise ilgili taraf açısından bağlayıcı hale getirilerek aşağıdaki kararlardan birine hükmedilecektir:

- Ön araştırma aşamasında, soruşturma açılmaması,
- Açılmış soruşturma mevcutsa, taahhüdü ilgili taraf açısından bağlayıcı hale getirerek açılmış soruşturmaya son verilmesi, veya
- Taahhüt hakkında üçüncü kişilerin görüşlerinin alınmasının ardından tekrar değerlendirilmesi.

4. Üçüncü Kişilerin Görüşlerinin Alınması

Kurul tarafından taahhüt hakkında üçüncü kişilerin görüşlerinin alınmasına karar verilmesi halinde, taahhüt metninin ticari sır ve gizli bilgi içermeyen özeti, kararı takiben 10 gün içerisinde; gönderilmek veya Kurum'un internet sitesinde yayımlanmak suretiyle ilgilere ulaştırılacaktır. İlgililer ise görüşleri ile görüşlerinin ticari sır ve gizli bilgi içermeyen nüshasını ve gizlilik talepleri olması halinde ek olarak bu taleplerini yazılı olarak Kurul tarafından belirlenen sürede bildirmekle yükümlüdür.

5. Taahhütte Değişiklik Yapılması

Tarafların taahhütte değişiklik yapmayı tercih etmeleri halinde, değiştirilmiş taahhüt metnini ve ek olarak işbu metnin ticari sırlardan ve gizli bilgilerden arındırılmış nüshasını ve özetini Kurul'un belirlediği sürede Kurum'a göndermeleri gerekmektedir.

Kurul'un değiştirilmiş metni uygun bulması halinde soruşturma açılmamasına, açılmış soruşturmaya son verilmesine veya tekrar şikayetçi ve üçüncü kişilerin görüşlerinin alınmasına karar verilebilecektir.

6. Taahhüt Sürecinin Sonlandırılması

Taahhüt metninin veya değiştirilmiş taahhüt metninin Kurum veya Kurul tarafından belirlenen süre içinde sunulmaması ya da usulüne uygun şekilde sunulan taahhüt metninin veya değiştirilmiş taahhüt metninin geri çekilmesi durumunda taahhüt sürecinin sonlandırıldığı kabul edileceği düzenlenmiştir. Taahhüt sürecinin sona erdirilmiş olması halinde verilen karar bağlayıcı olacak ve taraflar tekrar taahhüt sunma talebinde bulunamayacaktır.

7. Taahhüdün Bağlayıcı Hale Getirilmesi

Kurul'un taahhüdü uygun bularak ilgili taraflar açısından bağlayıcı hale getirmesine karar vermiş olması; bu kararın, rekabet sorununu ortaya çıkaran anlaşmanın ya da uygulamanın ihlal olup olmadığının tespiti anlamına gelmeyeceği düzenlenmiştir.

Ek olarak, bağlayıcı hale getirilmiş olan Kurul kararında aşağıdaki hususlara da yer verilmesi gerekmektedir:

- Taahhüt veren taraflar,
- Rekabet sorunları,
- Taahhüdün içeriği,
- Taahhüdün ne zamandan başlanmak suretiyle yerine getirileceği,
- Taahhüdün geçerlilik süresi,
- Taahhüdün uygulanma süreci,
- Taahhüdün rekabet sorunlarını nasıl çözeceği,
- Taahhüdün izlenmesine yönelik detaylı süreç,
- Taahhüdün hangi hallerde geçersiz olacağı, ve
- Taahhüde uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar.

Kaynak: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/03/20210316-6.htm

GÜNCEL KARARLAR EŞLİĞİNDE 805 SAYILI İKTISADI MÜESSESELERDE MECBURÎ TÜRKÇE KULLANILMASI HAKKINDA KANUN

Doktrinde ve uygulayıcılar arasında, milletlerarası tahkim anlaşmaları yönünden 805 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı veya bu yöndeki gereklilik belirtilmiş olsa da Yargıtay'ın süregelen içtihatlarında, söz konusu kanunun uygulanması, daha doğru bir tabirle yanlış yorumlanması tahkim anlaşmalarını geçersiz kılmıştır.

Bilindiği üzere, ticari hayatın akışı içerisinde özellikle uluslararası sözleşmeler bakımından, sözleşmenin her zaman Türkçe dilinde hazırlanması mümkün olmamaktadır.

Özellikle, yüzlerce sayfa ve teknik şartnameyi içeren inşaat ve altyapı sözleşmeleri bakımından uygulamada bu sözleşmelerin aynı zamanda yeminli tercümanlar tarafından Türkçe çevirilerinin yapılması suretiyle hazırlanması maliyeti de arttıracaktır.

Zaman ve maliyet göz önüne alındığında, söz konusu kanunun ticari hayatın ihtiyaçlarından kopuk olduğu da yadsınamaz bir gerçek olarak ortaya çıkar.

Üstelik, sözleşmelerin uyuşmazlık çözümüne ilişkin olarak yetkili ve görevli mahkeme seçimi veya tahkim sözleşmesi niteliğindeki hükmü, sırf bu kanun uygulaması nedeniyle geçersiz sayılabilmekte, böyle bir tehlikeyle karşı karşıya kalabilmektedir.

Kanun MTK ile birlikte yorumlanması veya salt kendi maddeleri çerçevesinde yorumlanması halinde, uluslararası nitelikte yer alan sözleşmelerin kanunun yarattığı engele takılmayacağı düşünülse de sözleşmelerin hangi dilde tanzim edilebileceği meselesi taraf iradelerini sakatlayacak mahiyette bir kanunla engellenmemelidir.

Tarafların kendilerini en iyi ifade edebildikleri dilde sözleşme yapma özgürlüğünün varlığını kabul etmek gerekmektedir.

Kanun koyucu 805 sayılı Kanun'dan sonra taraf olmayı tercih ettiği 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi ile 2001 yılında yürürlüğe koyduğu Milletlerarası Tahkim Kanunu vasıtasıyla milletlerarası tahkim anlaşmalarının şekli bakımından 805 sayılı Kanun'un dışına çıkarak, müstakil bir hukukî rejimi tayin etmiştir.

Bu düzenlemelere göre tahkim anlaşmasının hangi dilde tanzim edildiği hukuken önem taşımadığından, bir milletlerarası tahkim anlaşması sırf yabancı dilde tanzim edildiği için geçersiz sayılamaz.

Buna rağmen, Yargıtay ve BAM kararlarında da yansıdığı üzere, milletlerarası tahkim anlaşmalarının da 805 sayılı Kanun kapsamında görülmesi konusunda ısrarcı olunmuş, hatta atıf yoluyla yapılan tahkim anlaşmaları dahi bu Kanun kapsamında değerlendirilmiştir.

İstanbul 12. BAM'ın 2019/2389 E., 2020/189 K. sayılı kararında bir charter-party sözleşmesinde, konşimentoya yapılan atıfla tahkim anlaşmasının yapılabileceği kabul edilmiş ancak tarafların Türk olması nedeniyle yabancı dilde kaleme alınan, tahkim klozunun geçersizliğine karar verilmiştir.

805 sayılı Kanun'un doğru yorumlanması ve doğru uygulanması kaydıyla, milletlerarası tahkim anlaşmaları bakımından sorun yaşanmayacağı kabul edilmiş olsa da, tarafların istedikleri dilde sözleşme akdedebilmeleri önünde bir engeldir.

Doktrinde bazı yazarlar, Türk şirketleri arasında kurulan "Türkiye dâhilindeki" tahkim anlaşmalarının Türkçe olması öngörülmesinin sorun yaratmayacağını belirtmiş olsalar da, bu yaklaşımı anlamak da oldukça güçtür.

Örneğin Emre Esen'e göre "Türkiye dâhilindeki" anlaşma, yabancı unsur taşımayan anlaşma olduğu için, yabancı unsurlu ilişkilere dair tahkim anlaşmaları "Türkiye dâhilinde" olma koşuluna uymaz ve Türkçe zorunluluğuna tâbi olmaz.

Bu görüşe göre, yabancı şirketler ile Türk tabiiyetindeki gerçek veya tüzel kişiler arasındaki ilişkiler bakımından Türkçe zorunluluğunu düzenleyen maddede sözleşmeler sayılmadığı için, bu kişiler arasındaki tahkim anlaşmaları bakımından Türkçe zorunluluğu söz konusu değildir.

Türkçe zorunluluğuna uyulmamasının müeyyidesi, yabancı dilde düzenlenen belgenin ilgili şirket veya müessese lehine nazara alınmamasıdır ancak sözleşmenin yabancı dilde olmasını sağlayan taraf bundan yararlanmamalıdır. [1]

İki Türk taraf arasında akdedilen bir sözleşmenin de bazı hallerde İngilizce yazılması ve İngilizce yorumlanması gerekmektedir.

Bazı hallerde, bir ana sözleşme etrafında gelişen çok taraflı ticari ilişkiler gereği, sözleşmelerin back-to-back yapılması, ana sözleşmedeki referanslara atıfla kaleme alınması gerekebilir.

Bir uluslararası alt yapı projesinde, yüklenicilerden birinini Türk olması ve işin bir bölümünü kendi iştiraklerinden birine veya bir üçüncü kişiye taşere etmesi hali böyledir.

Bu halde, Türk şirketinin Türkçe dilinde bir sözleşme yapmaya çalışması risklidir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2 Ekim 2020 tarihinde, 020/1714 E. 2020/2652 K. 2020 sayılı kararında tahkim yargılamasına konu uyuşmazlıkta yabancılık unsuru bulunması nedeniyle iki Türk taraf arasında yabancı dilde akdedilen sözleşmenin 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'a ("805 sayılı Kanun") aykırılık teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir.

Yargıtay verdiği bu kararda, tahkim yargılamasına konu uyuşmazlıkta 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2. maddesi gereğince yabancılık unsurunun bulunması nedeniyle 805 sayılı Kanun'a aykırılığın söz konusu olmadığını belirttiği kararında, MTK 15. Madde iptal sebepleriyle yapılan incelemede Yargıtay, dava şartları ve hukukun uygulanması yönünden tahkim kararının bozulmasını gerektiren bir yön bulamamış, aynı zamanda MTK 2. Maddesi gereğince yabancılık unsuru bulunduğundan 805 sayılı yasaya aykırılığın oluşmayacağı yönünde karar bildirmiştir. [2]

Bu bakımdan Yargıtay, iki Türk taraf arasında imzalanan ve yabancılık unsuru barındıran sözleşmenin yabancı dilde akdedilmesinin 805 Sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir.

Bu yönüyle yabancılık unsuru barındırıan bir sözleşmenin taraflarına bakılmaksızın başka bir dilde akdedilmesi ve tahkim şartının geçerli sayılması önemli bir gelişmedir.

Ancak, uygulamada söz konusu kanunun halen sorun yaratabileceğinden hareketle, akdedilen bir sözleşmede yabancılık unsuru olsun veya olmasın, bu tartışmadan uzak kalmak için, en azından uyuşmazlık çözümüne ilişkin maddenin tercümesinin yaptırılması suretiyle sorun çözülebilir.

Detaylı Bilgi için;
Avukat
İlke Boyacıoğlu
info@ozgunlaw.com

YARGITAY, İKİ TÜRK TARAF ARASINDA İMZALANAN VE YABANCILIK UNSURU BARINDIRAN SÖZLEŞMENİN YABANCI DİLDE AKDEDİLMESİNİN 805 SAYILI KANUN'A AYKIRILIK TEŞKİL ETMEYECEĞİNE HÜKMETMİŞTİR. BU YÖNÜYLE YABANCILIK UNSURU BARINDIRIAN BİR SÖZLEŞMENİN TARAFLARINA BAKILMAKSIZIN BAŞKA BİR DİLDE AKDEDİLMESİ VE TAHKİM ŞARTININ GEÇERLİ SAYILMASI ÖNEMLİ BİR GELİŞMEDİR.

Kaynakça:

1. Esen, Emre. "İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi", DergiPark Public and Private International Law Bulletin Arşiv, Cilt 40, Sayı 1, Yıl 2020, s.203-229

2. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2020-1714-k-2020-2652-t-2-10-2020

İNTERNETTE HAKSIZ REKABET

1. Giriş: Haksız Rekabet Kavramı

Rekabet, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin, kendileri ile aynı alanda iş gören diğer teşebbüslere nazaran daha geniş bir tüketici kitlesine ulaşma maksadıyla, bağımsız bir şekilde ekonomik kararlar alarak mal veya hizmet sunabilme arzusunu ifade eden bir yarıştır. [1]

Haksız rekabet ise hem Türk Borçlar Kanunu'nda hem de Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenme alanı bulmuş bir kavramdır.

Haksız rekabet kavramının düzenleme alanı bulduğu bir diğer kanun ise, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dur.

Haksız rekabet kavramını aldatıcı veya dürüstlük kurallarına aykırı uygulamalar nedeni ile hukuk düzeni tarafından korunan rekabet ortamının bozulma durumu olarak nitelendirmek mümkündür.

Haksız rekabet hukuku, kişinin hukuken korunan ve ekonomik kişiliğinin bir parçası olan ticaret yapma ve rekabet etme hakkını, hukukun elverdiği sınırlar çerçevesinde kullanması esasına dayanmaktadır.

Söz konusu sınırların belirlenmesinde, ahlâk ve adap kuralları, dürüstlük kuralları, meslek kuralları gibi farklı ölçütler alınmaktadır.

Bu ölçütlerden hareketle haksız rekabet, kendi emeğini ortaya koymadan, rakiplerini rekabette engellemeye veya onları rekabet dışına çıkarmaya ya da kendi ürünlerini bir adım öne çıkarmaya yönelik her türlü davranış olarak somutlaştırılmıştır. [2]

Günümüzde modern ekonomi düzenini kabul eden pek çok ülkede çalışma ve ticaret özgürlüğü temel bir hak olarak anayasa ve yasalarda yer almaktadır.

Rekabet de ticaret serbestisinin en önemli görünümlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ancak, diğer haklar gibi bunun da belirli sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar kamunun öngördüğü piyasa düzeninin korunmasından kaynaklanabileceği gibi, rakiplerin veya müşterilerin haklarının temini de bunun bir diğer nedenini oluşturabilir. [3]

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ("TTK"), haksız rekabet "rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ile ticarî uygulamalar" şeklinde tanımlanmıştır.

Türk Ticaret Kanunu Madde 54 ile Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacının, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu belirtilmiştir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 55'te haksız rekabet halleri altı ana başlık şeklinde düzenlenmiştir. Şöyle ki;

- Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelik davranışlar,
- Dürüstlük kuralına aykırı satış yöntemleri, reklamlar ve diğer hukuka aykırı davranışlarda bulunmak,
- Başkalarına ait olan iş ürünlerinden yetkisiz bir şekilde yararlanmak,
- İş şartların uygun davranmamak,
- Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak,
- Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek

şeklindedir.

Her ne kadar TTK'da yalnızca yukarıda sayılan haksız rekabet hallerine yer verilmişse de önemle belirtmek gerekir ki dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulamalar kanunda düzenlenen haller ile sınırlı sayıda olmayıp, tahdidi nitelikte değildir. TTK'da düzenlemeyen başka bir davranış da haksız rekabet oluşturabilmektedir.

2. Haksız Rekabetin Şartları

Türk Ticaret Kanunu'nun 54. maddesi tarafından düzenlenmiş olan haksız rekabetin koşulları şu şekildedir;

- Rakipler arasında yahut tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışların veya bu niteliklerdeki ticari uygulamaların varlığı, Türk Ticaret Kanunu Madde 54 kapsamında haksız rekabetin oluşması için şart olarak aranmaktadır.
- Haksız rekabetten söz edebilmek için failin kusurlu olması gerekmektedir.
- Haksız rekabetin varlığı için bir zararın meydana gelmesi şartı aranmamaktadır.
- Haksız rekabetin oluşabilmesi için taraflar arasında herhangi bir rekabet ilişkisinin varlığı aranmamaktadır.

3. İnternet Ortamında Haksız Rekabet

Teknoloji alanında gerçekleşen gelişmeler ile birlikte, yeni iletişim olanakları, bilişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler, bilgiye ulaşma ve bilginin paylaşım hızının artması toplumu önemli bir şekilde etkilemiştir.

Günümüzde internet kullanıcılar için birçok fonksiyona sahiptir.

Bu fonksiyonlardan biri de internetin küresel pazar olarak kullanılmasıdır.

İnternetin küresel pazar olarak kullanımı birçok hukuksal soruna yol açabilmektedir. [4]

İnternetin, haksız rekabet oluşturan faaliyetlerin en kolay ve en sık gerçekleştirildiği ortam olmasına karşın, internette gerçekleştirilen haksız rekabeti düzenleyen özel bir hüküm bulunmamakta, genel olarak haksız rekabeti düzenleyen hükümler uygulanmaktadır.

3.1. İnternet Ortamındaki Paylaşımların Haksız Rekabete Konu Edilmesi

Öncelikle, yukarıda da açıklandığı üzere gerçekleştirilen bir eylemin haksız rekabet olarak nitelendirilmesi için eylemin ticari bir davranış olması gerekmektedir.

Diğer bir deyişle, gerçekleştirilen eylem ticari-iktisadi hayatı etkiler nitelikte ise diğer şartların da varlığı halinde eylem haksız rekabet olarak değerlendirilebilmesi mümkün olacaktır.

Aynı zamanda, internet ortamında gerçekleştirilen eylemin haksız rekabet olarak değerlendirilebilmesi için aldatıcı nitelikte olması yahut dürüstlük kuralına aykırı olması gerekmektedir.

Son olarak internet ortamında icra edilen eylemin kanunun ifadesiyle rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkiliyor nitelikte de olması gerekmektedir.

3.2. İnternet Ortamında Oluşabilecek Haksız Rekabet Halleri

İnternet ortamında en sık rastlanan haksız rekabet halleri şu şekildedir;

i. Reklam Bantları (Banner) ve Pop-Up Reklamlar Yoluyla Haksız Rekabet

Bannerlar internet reklamcılığında yaygın olarak kullanılan araçlardan biridir.

Bannerlar görsel olarak hazırlanan, farklı boyutlarda ve yapılarda olabilen web sayfalarının görünür yerlerine yerleştirilen ve reklam verenin belirlediği adrese link verilen internet reklamlarıdır.

Pop-up reklamlar ya da pop-up ise, herhangi bir web sitesi açıldığında ek olarak bir pencere açılması suretiyle oluşturulan çevrimiçi reklam türüdür.

Banner'da bulunan reklamlar veya pop-up reklamlar başkalarına ait malları, iş ürünlerini faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açıyorsa ve/veya başkalarına ait mallar, iş ürünleri yahut fiyatları ile karşılaştırmak suretiyle karşılaştırmalı reklam oluşturuyorsa haksız rekabetin söz konusu olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

ii. İstenmeyen E-Posta Göndermek Suretiyle Haksız Rekabet

Kelime anlamı "istenmeyen" anlamına gelen spam mailler ticari reklam amaçlı veya kampanyaları duyurmak amacıyla gönderilen toplu maillerdir.

İstenmeyen işbu mailler, e-posta adresi sahibinin rızası ve talebi olmaksızın gönderilmektedir. Spam mailler, farklı amaçlarla gönderilebilmektedir.

İstenmeyen e-postanın, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama içermesi, başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açması veya karşılaştırmalı reklam oluşturması halinde haksız rekabet söz konusu olmaktadır.

iii. İlişim (Link) ve Çerçeveleme (Framing) Yoluyla Haksız Rekabet

Herhangi bir internet sitesinde reklam ya da mal ve hizmetleri tanıtmak amacıyla başka sitelere bağlantılar verilebilmektedir.

İlişim (link) başka bir internet sitesini açmak için kullanıcının tarayıcısını tanımlayan web sayfasının programında yer alan komuta denmektedir.

Çerçeveleme (Framing) ise bir sayfanın birkaç html sayfasına bölünmesi ve tek bir sayfadan kontrol edilmesidir. İnternet sitesinde yer alan bir link, değişik açılardan haksız rekabete yol açabilmektedir.

iv. Alan Adlarıyla İlgili Haksız Rekabet

Alan adı, bir Web sitesinin İnternet'teki adı ve adresidir.

Bu adres olmadan bir İnternet kullanıcısı Web sitesine sadece IP adresiyle ulaşabilmektedir.

Türkiye'nin ülke alan adı olan .tr uzantılı alan adları (.com.tr, .net.tr ve daha fazlası) BTK tarafından yönetilmekte ve en fazla beş yıl süreyle tahsis edilmektedir.

Alan adlarıyla ilgili sorunlar, marka hakkı ihlalleri ya da herhangi bir ad veya ticari adın ihlali şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Bu durum da haksız rekabetin oluşmasına sebebiyet vermektedir.

4. Sonuç

İnternet ortamında haksız rekabet oluşturan eylemlere dair somut henüz somut düzenlemelerin yapılmamış olması sebebiyle internet ortamında meydana gelen haksız rekabet hallerinin TTK çerçevesinde değerlendirilmesi durumunda kalınmasına sebebiyet vermektedir.

Bu hususta gerek ulusal gerekse uluslararası alanda daha somut yasal düzenlemelere kavuşulması, yargı kararları ve mevzuat açısından önemli bir açığı kapatacaktır.

Detaylı Bilgi için;
Stajyer Avukat
D. Roza Doğan
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. KARAHAN, Sami; Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım, Güncellenmiş 27. Baskı, Konya 2015, s. 217.

2.https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/34016/%25C5%259Firin_g%25C3%25BCven_tez.pdf?sequence=1&isAllowed=y

3.https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/6-CAGLAR-OZEL-SEMIH-SIRRI-OZDEMIR.pdf

4.https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208249

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ZORUNLU ARABULUCULUK

Giriş

Anayasamızın 9. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, ülkemizde yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı ve 36. maddesinde de herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, mahkemelerin ise görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacakları esası benimsenmiştir.

Bununla birlikte, 07.06.2012 tarih ve 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile bazı hukuki uyuşmazlıklar yönünden, bir yandan tarafların iradeleriyle kendi çözümlerini üretebilmeleri ve daha hızlı sonuç elde edilebilmeleri, öte yandan da mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla yine mahkemeler aracı kılınarak bazı tür hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak "Arabuluculuk" müessesesi benimsenmiştir. [1]

Hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi ihtiyari olmakla birlikte, 6325 Sayılı Kanun'da 06.12.2018 tarihli ve 7155 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, mahkemelerin iş yükünün azaltılması için bazı tür uyuşmazlıklar için mahkemeye başvurmadan önce bir dava şartı olarak "zorunlu arabuluculuk" şartı getirilmiştir. Bu bağlamda aynı kanun ile 6102 Sayılı TTK'nın 5/A maddesiyle getirilen düzenlemede, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir.

7155 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi ile 1 Ocak 2019 tarihi itibariyle ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Bu uygulamayla amaçlanan uyuşmazlıkların kısa süre içinde, daha az maliyetle ve tarafların iradeleri doğrultusunda çözüme kavuşmasıdır.

"Ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında" ifadesi çok geniş bir alanı kapsayan nitelikte olup, hangi uyuşmazlıkların arabuluculuk kapsamına girdiğini tereddüte mahal vermeyecek şekilde ortaya koyamamaktadır.

Bu konu çerçevesinde; "ticari iş", "ticari dava", "mutlak ticari dava", "nispi ticari dava" gibi kavramlar da ele alınarak mevcut durum ile ilgili bir perspektif sunulacaktır.

1-Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuğun Kapsamı

TTK'nın 5/A maddesine göre "Türk Ticaret Kanunu'nun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır."

Görüldüğü üzere zorunlu arabuluculuk, her ticari uyuşmazlık için söz konusu olmayacaktır. TTK'nın 4. maddesinde ve diğer kanunlarda işaret edilen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri söz konusu olduğunda, dava şartı arabuluculuk gündeme gelecektir.

1.1- Ticari Dava Kavramı

TTK sisteminde, ticari işler kavramına giren bütün meselelerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak açılan davalar değil, yalnız niteliği ve bünyesi itibariyle hâkimin özel uzmanlığına ihtiyaç duyulan davaların "ticari dava" olarak nitelendirilmesi ilkesinden hareket edilmiştir. [2] Bu doğrultuda, ticari iş kavramı ile ticari dava kavramı birbirinden farklı iki kavramdır.

Bazen ticari işin söz konusu olmasına rağmen ticari davanın konusunu oluşturmadığı hallerle de karşılaşılabilir.

TTK m.4'e göre, ticari davaların iki grup altında incelenmesi mümkündür.

Bunlar; tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın, TTK, TBK'de, TMK'de düzenlenen ve TTK'nin 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan uyuşmazlıklar ile diğer bazı özel kanunlarda ve mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan "mutlak ticari davalar" ve ticari sayılması için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalar ve her iki taraf içinde ticari sayılan hususlardan doğan "nispi ticari davalar"dır.

Ticari davalar, TTK'nın 4. maddesinde aynen şu şekilde düzenlenmiştir;

"Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır."

Zorunlu arabuluculuğa başvurma şartı olan ticari davalar yalnızca TTK'da düzenlenmiş değildir.

Zorunlu arabuluculuğun kapsamına diğer kanunlarda belirtilen ticari davlar da girmektedir.

Örneğin; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılır (md. 99), Borçlarını, vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilir. Görevli mahkeme ise asliye ticaret mahkemesidir (İİK md. 285).

Mutlak ticari davalar dışında nispi ticari davalarda da dava şartı arabuluculuk gündeme gelebilir.

Nispi ticari davalarda davanın ticari dava olarak kabul edilebilmesi için uyuşmazlık konusunun taraflardan birinin veya her ikisinin ticari işletmesine ilişkin olması gerekmektedir. [3]

TTK m.11'de ticari işletme "esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedefleyen faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme" olarak tanımlanmıştır.

Unutulmamalıdır ki; bir davanın ticaret mahkemesinde görülmemesi o davanın ticari dava niteliğinde olmasını değiştirmez.

Örneğin; ticari dava niteliği taşıyan bir dava, zayıf tarafı koruma amacıyla ihtisas mahkemesi niteliğindeki tüketici mahkemesinde görülebilir. Bu durumda davanın ticari dava olması niteliği değişmez.

1.2- Dava Konusunun Bir Miktar Paranın Ödenmesi Olan Alacak ve Tazminat Talebi Olması

Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesine göre bir ticari davanın zorunlu arabuluculuğa tabi olabilmesi için dava konususun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri olması gerekmektedir.

Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere; bir uyuşmazlığın yalnızca ticari dava kapsamına girmesi zorunlu arabuluculuğun söz konusu olabilmesi için yeterli değildir.

Uyuşmazlık konusu belirlenirken bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebinin söz konusu olup olmadığının tespiti bu açıdan büyük önem arz etmektedir.

Örneğin; TTK'nın 56. maddesi haksız rekabet halinde açılabilecek davalarda yapılabilecek istemleri düzenlemektedir.

Hiç şüphesiz bu maddeye dayanılarak açılacak davalar ticari dava niteliğinde olacaktır.

Ancak bu madde kapsamında talep edilecek haksız rekabetin men'i zorunlu arabuluculuk kapsamına girmeyecektir.

Çünkü talep konusu "bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat" değildir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/4851 E. 2020/2732 K. sayılı 10.06.2020 tarihli kararında aynen;

"Dava, marka hakkına istinaden unvan terkini, markaya tecavüzün tespiti, men'i, buna bağlı olarak da maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

İlk Derece mahkemesince, dava türü itibariyle dava açılmadan önce arabulucuya müracaat edilmesinin dava şartı olduğundan bahisle davanın usulden reddine karar verilmiş; davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu da Bölge Adliye Mahkemesince aynı gerekçeyle esastan reddedilmiştir.

Somut olayda, 6100 Sayılı HMK'nın 110. maddesiyle düzenleme altına alınan "davaların yığılması" durumu söz konusu olup, uyuşmazlık, marka hakkına dayalı olarak unvan terkini, markaya tecavüzün tespiti, meni ve tecavüz nedeniyle maddi ve manevi tazminat davalarını içermektedir.

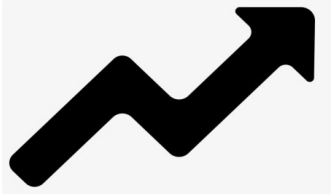
Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tazminat istemlerine ilişkin davalar arabuluculuğa tabi ise de, unvan terkinine, markaya tecavüzün tespiti ve menine ilişkin davalar, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan bir alacak ya da tazminat davası olmadığından arabuluculuğa tabi değildir.

Bu durumda, arabuluculuğa tabi olmayan bir dava ile birlikte açılan tahsil davası da arabuluculuk dava şartına tabi olmayacağından aksi yöndeki mahkeme gerekçesi isabetli görülmemiştir.

Bu itibarla, işin esasına girilerek, taraf iddia ve savunmalarının değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın usulden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararının bozularak kaldırılması gerekmiştir." şeklinde karar vermiştir. [4]

Görüldüğü üzere; Yargıtay'ın görüşü, uyuşmazlık konusu bir miktar paranın ödenmesi olan bir alacak ya da tazminat talebi olsa da zorunlu arabuluculuğa tabi olmayan bir talebi de içermesi halinde, davanın zorunlu arabuluculuğa tabi olmayacağı yönündedir.

Bu görüşün temelinde Anayasamız uyarınca, uyuşmazlığın çözümünde asıl olanın mahkeme yargısı olması yer almaktadır.



1.3- Ticari Uyuşmazlıklarda Davaların Yığılması Hususunun Zorunlu Arabuluculuğa Etkisi

Ticari davalarda kimi zaman HMK'nın 110. maddesiyle düzenleme altına alınan "davaların yığılması" durumu söz konusu olabilmektedir.

Bu durumda davanın zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmayacağının belirlenmesi; davanın dava şartı yokluğu sebebiyle reddedilmesi açısından veya gerek olmadığı halde arabuluculuk yoluna gidilmesi açısından önem arz etmektedir.

Yargıtay'ın görüşü; bir ticari dava kapsamında zorunlu arabuluculuğa tabi olan bir talep ile birlikte zorunlu arabuluculuğa tabi olmayan bir talebin varlığı halinde uyuşmazlığın doğrudan mahkemece çözümlenmesi yönündedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2019/3611 E. 2020/4734 K. sayılı 04.11.2020 tarihli kararı ile aynen;

"Bölge Adliye Mahkemesi'nce; 6102 Sayılı TTK'nın 5/A maddesi gereğince konusu bir miktar alacak ve tazminat olan davalar yönünden arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı olduğu, uyuşmazlıkta eser sahipliğinin tespiti ve tecavüzün ref'i talepleri var ise de, aynı zamanda manevi tazminat talebi de bulunduğu, manevi tazminat talebinde bulunabilmek için davacının haklarının ihlali ve tecavüzün varlığının ispatı gerektiği gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf talebinin HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir. Davanın konusunun birden fazla olması ve bunlardan bir kısmının bir miktar para alacağına, bir kısmının ise miktara tabi olmaması halinde, yani HMK 110. maddesi anlamında bir dava yığılması ve talepler arasında da HMK 166. maddesi anlamında bağlantı bulunması halinde, uyuşmazlığın ne şekilde çözümleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta ise de, Anayasamız uyarınca, uyuşmazlığın çözümünde asıl olanın mahkeme yargısı olduğu dikkate alındığında, aralarında bağlantı bulunan ve miktara tabi olan ve olmayan talepleri bir arada içeren, talep yığılmasının söz konusu olduğu davaların ticari arabuluculuğa tabi olmaksızın mahkemece çözüme kavuşturulması gerekir (aynı yönde B.K.. Dairemizin 10.02.2020 tarih ve 2019/3048 – 2020/1093; 17.02.2020 T. ve 2020/197-2020/1578)" şeklinde karar vermiştir. [5]

1.4- İtirazın İptali Davasında Zorunlu Arabuluculuk

Alacaklının alacağını tahsil amacıyla icra takibine başvurma yolunu seçmesi ve borçluya karşı genel haciz yoluyla takip başlatması üzerine borçlu ödeme emrine itiraz edebilir. Bu itiraz, şartlarını taşıdığı takdirde takibi durduracaktır.

Takibin devam etmesini isteyen alacaklı bu durumda elindeki belgelerin niteliğine göre "itirazın iptali" davası açabilecektir. İtirazın iptali davasının konusu, borçlunun itirazının hukuka aykırılığı nedeni ile itirazın iptali ve borçlunun dava konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere bir icra tazminatına mahkûm edilmesidir.

İtirazın iptali davasının hukuki niteliği konusunda doktrinde ve uygulamada bir görüş birliği olmadığı için bu davalar bakımından arabulucuya başvuru zorunluluğunun bir dava şartı olup olmadığının tespitinde bir belirsizliğe yol açmaktadır.

Yargıtay; bazı kararlarında itirazın iptali davasını bir tespit davası olarak nitelendirirken bazı kararlarında ise eda davası olarak nitelendirmektedir.

Eda davası olarak kabul edildiğinde; konunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi olması nedeniyle, itirazın iptali davası TTK m.5/A gereğince zorunlu arabuluculuğa tabi olacaktır.

İtirazın iptali davasının bir tespit davası olduğu kabulünden yola çıkıldığında ise; davanın sonunda verilecek hüküm tespit mahiyetinde olup, itirazın iptali davası zorunlu arabuluculuğa tabi olmayacaktır.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 04.12.2020 tarihli 2020/1943 E. 2020/4052 K. sayılı ilamı ile Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinin, ticari dava niteliğindeki itirazın iptali istemli davalarda zorunlu arabuluculuğun uygulanması konusunda verdikleri kesin nitelikteki kararları arasında uyuşmazlığın giderilmesini sağlamıştır. Kararın sonuç kısmı aynen;

"7155 sayılı Kanun'un 20.maddesi ile eklenen 6102 sayılı TTK'nın 5/A maddesi uyarınca, "ticari nitelikteki itirazın iptali davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olduğuna ve arabulucuya başvurulmuş olmasının HMK'nın 114/2 ve TTK'nın 5/A maddeleri gereği dava şartı olduğuna, uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine karar verilmiştir." şeklindedir.

2- Sonuç

Davanın zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığının tespiti konusunda öncelikle uyuşmazlık konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk iş veya işlemlerinden olması gerekir.

Bu tespitten sonra, uyuşmazlığın konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebine ilişkin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Üçüncü aşama olarak; uyuşmazlık konusunun özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğuna tabi olup olmadığı veya tahkim sözleşmesinin bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

Sonraki aşamada uyuşmazlık konusunun 6102 sayılı TTK'nın 4. maddesinde sayılan ticari davaların veya 6102 sayılı TTK dışındaki kanunlarda belirtilen ticari davaların konusuna girip girmediği belirlenmelidir. [6]

Detaylı Bilgi için;
Stajyer Avukat
Gülşah Işık
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/933 E. 2020/5776 K. 09.12.2020 T.

2.gen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya /Nomer Ertan s.106.

3. İlker Koçyiğit/ Alper Bulur s.101

4. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/4851 E. 2020/2732 K. 10.06.2020 T.

5. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/3611 E. 2020/4734 K. 04.11.2020 T.

6. Türkiye Barolar Birliği Yayınları-Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı s.9

YARGITAY İÇTİHATLARI IŞIĞINDA SÜRPRİZ KARAR YASAĞI

6100 sayılı HMK'nın kabulünden sonra, belirsiz alacak davasının uygulamasında Yargıtay içtihatlarının istikrarsızlığı gerek doktrini gerek uygulamayı fazlasıyla meşgul etmiştir.

Özellikle iş hukuku yargılamasında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve 22. Hukuk Dairesi'nin iş davalarının belirsiz alacak davası şeklinde açılıp açılmayacağına ilişkin vermiş olduğu birbirine zıt kararlar uygulamada ortak bir içtihat oluşturulamamasına sebebiyet vermekteydi.

Bahsedilen 9. ve 22. Yargıtay Hukuk Dairelerinin birleşmesiyle birlikte Yargıtay, belirsiz alacak davasının iş hukukundan kaynaklı her türlü talebe konu olmayacağına ilişkin çığır açıcı, emsal niteliğinde karar vermiştir. Aynı zamanda halen derdest olan davalarda bu içtihatın nasıl uygulanacağına ilişkin "sürpriz karar yasağından" bahsedilmiştir.

Türk Hukukunda önemli bir yere sahip olmakla birlikte derdest davalar ve yeni açılacak davalar açısından önem taşıdığından bu konu makalenin konusunu oluşturacaktır.

Sürpriz Karar Yasağı; yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesi durumunda tarafların öngöremedikleri bir kararla karşılaşmamalarını ifade eder.

Ancak bu yasak hukukun gelişimine ve yeni şartlara uyarlanmasına engel olacak mutlak bir yasak olarak anlaşılmamalıdır. Keza yerleşik içtihatlara rağmen, o içtihatlarda belirtilenin aksine gerekçelerle dava açılması o içtihatları değiştirme iddiası ve çabasından kaynaklıdır. [1]

Adil yargılanma hakkı ile hukuki dinlenilme hakkının zedelenmesini önlemek açısından tarafların umulmadık ve öngöremediği, beklenmedik olarak nitelendirebileceği sürpriz kararların doğmasını engellemek için sürpriz karar yasağı içtihat edilmiştir.

Çünkü AİHM ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşü de birbiriyle uyuşmayan ve çatışan mahkeme kararlarının yargı sistemini ve hukuki güven ilkesini zedelediğinden hukuki belirlilik ilkesi gereğince içtihat edilen kararların bilinebilir, öngörülebilir nitelikte olması gerektiği yönündedir.

Yerleşik yargı kararlarına güvenerek dava açılması ve bu güvenin zedelenmesi, hukuk devletine olan güveni azaltacaktır. Çünkü, dava açarak hak arayanlar, mahkemelerin ve içtihat mercii olan yüksek yargı organlarının o hukuk kurallarını nasıl yorumladığı ve uyguladığına güvenerek dava açar ve hak arayışına girerler. [2]

İçtihat ve yerleşik uygulama değişmedikçe de açacakları davanın sonucunu da öngörebilir ve bilinebilirdir.

Keza yargı organları özellikle de içtihat makamı olan üst merciiler, yerleşik kararlarından dönecekler veya değiştirecekleri zaman bunun önceden bilinmesi ve gerekçesinin ortaya konulması temel haklar bakımından önem arz etmektedir.

Çünkü hukukî belirlilik, hukukî güven, adil yargılanma, hukukî dinlenilme hakkı gibi temel hak ve ilkeler bakımından gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gerekse Anayasa Mahkemesinin açısından önemli olup kararları da bu yöndedir:

Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (AİHM, ...ve .../Türkiye, B. No: 13279/05, 20.10.2011, § 57).

Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Belirlilik ilkesi ise, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir.

Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.

Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır (AYM, 23.12.2015, 15-118).

Ancak önemle belirtmek gerekir ki her içtihat değişikliği sürpriz karar olarak nitelendirilemeyecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus mevcut olan yerleşik ve istikrar kazanmış içtihatlara aykırılık teşkil edecek şekilde yepyeni bir karar oluşup oluşmadığıdır. Derdest devam eden bir davada açıklama ve hazırlık imkânı tanınmadan, bu içtihatlardan dönülerek davanın aleyhe olacak şekilde kabulü veya reddi kararı sürpriz karar olarak nitelendirilecektir.

Farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmez Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali, Yargıtay ve Danıştay gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir. Diğer yandan, bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmez.

Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup, böyle bir değişiklik özü itibarıyla, önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir.

Ancak, aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde, mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir.

Bununla birlikte, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi, bazı hallerde içtihadın müstakar hale gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır. (AYM, 06.01.2015, B. No: 2013/6932).

Yani alıntı yapılan karardan da görüleceği üzere bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği anlamında değildir.

Hak arayışı içerisinde olup dava açan tarafın davaya her ne kadar hazırlık yapmış olursa olsun yargılamanın seyri neticesinde ve mahkemenin konuya ilişkin haklı ve ikna edici gerekçeleriyle aleyhe karar çıkarabileceğidir.

Mesela, yargılama sonunda mahkeme, gerçekten kanunda yeri olan bir hükme dayanarak karar vermiş veya üzerinde durulmayan doğru bir hukukî gerekçe oluşturursa, taraflar bu kararı beklemez ve öngöremezse de hukuken sürpriz sayılacak bir durum oluşmamıştır.

"… Yerel Mahkeme Kararı'nda, aynı konu hakkında verilen Kararlar'ın 22. Hukuk Dairesi tarafından onandığı, somut olaya ilişkin verilen aynı tür Karar'ın bozulması halinde hukuki güvenilirliğin zedeleneceği, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "Sürpriz Karar Verme Yasağı" çerçevesinde kalacağı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nde düzenlenen Adil Yargılanma Hakkı'na aykırılık teşkil edeceği ileri sürülmüş ise de; zaman zaman Yargıtay Kararları'nda maddi hatalara rastlanmakta, yine aynı kararlarda maddi hatanın taraflardan birisi lehine usuli kazanılmış hak bahşetmeyeceği vurgulanmaktadır.

Mahkeme Kararları'nda eksik, şeklî ve görünüşte gerekçe yazılması, Adil Yargılanma Hakkı'nın ihlâli sonucunu doğurur.

Yargı organları, her iki tarafın iddia ve savunmaları ile delillerini değerlendirip, hangi maddî ve hukukî sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerine yansıtmalıdırlar.

Ortaya çıkacak Karar; hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatlara tamamen aykırı ve sürpriz sayılacak nitelikte olmamalıdır.

Bu durum Yerel Mahkeme Kararı'nda de değinildiği üzere "Sürpriz Karar Yasağı" olarak da ifade edilmektedir.

Ne var ki mevzuata aykırı olan veya bir Kanun normunun unutularak hatalı şekilde verilen Karar'dan dönülmesi Sürpriz Karar olarak değerlendirilemez. Kısaca, sürpriz bir Karar'dan dönülmesi sürpriz olarak kabul edilemez. Aksi takdirde her içtihat değişikliğinin salt bu nedenle Sürpriz Karar olarak değerlendirilmesi gerekir.

Sürpriz olan husus, Karar'ın sonuç değil, gerekçe kısmıyla ilgilidir. Hukuka ve Kanun'a aykırılık teşkil eden veya hakkaniyete uygun olmayan Kararlar emsal gösterilemez. …" (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2015/1965 E., 2015/1849 K., 30.09.2015 - Muhalefet Şerhi)

Buna bağlı olarak Yargıtay önceki içtihattan döndüğü için önceki istikrarlı kararlara güvenerek hak arayışına giren tarafların güvenini zedelemeyecek bir yol izlemiş ve önceki içtihat dönemine ilişkin verilen kararların o döneme göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

"… Dairemiz'in Belirsiz Alacak Davası ile ilgili yukarıda belirtilen yeni ilkelerinin hemen uygulamaya konulması, Daire'nin önceki görüşüne güvenerek dava açanlar yönünden hukuki güvenlik, hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik ve Sürpriz Karar Yasağı İlkeleri'nin ihlaline yol açacaktır.

Bu sebeple; benimsenen yeni görüşün Yargıtay Kararları Dergisi ya da başkaca yollarla duyurulmasından itibaren makul bir süre sonra uygulamaya konulması, Daire'nin görüşüne güvenilerek açılan davalarda ise, önceki uygulamaya devam edilmesi uygun görülmüştür.

Somut uyuşmazlıkta; davacı tarafça Belirsiz Alacak Davası açılmıştır.

Ancak yukarıda açıklandığı üzere; Dairemiz tarafından daha önce verilen Kararlar'da hukuki yarar yokluğu sebebiyle dava şartı yokluğuna bağlı davanın reddi kararları verilmediğinden Daire'nin önceki görüşüne güvenilerek Belirsiz Alacak Davası şeklinde açılan bu davada belirtilen husus bozma nedeni yapılmamıştır. …" (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2017/16339 E., 2020/7549 K., 14.09.2020)

"… Hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ve Sürpriz Karar Verme Yasağı gereği birleşme tarihinden önce yukarıda belirtilen esasları dikkate alan ilk Karar'ın Yargıtay Kararları Dergisi veya başkaca yolla yayını tarihinden sonra açılan davalarda belirtilen ilkeler uygulanacaktır.

Başka bir anlatımla; açıklanan Karar'ın yayınından önce açılan davalarda her iki Daire görev alanına giren bölgelerde verilen Kararlar bakımından Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin önceki uygulamalarına devam edilecektir. …" (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2016/26476 E., 2020/7547 K., 14.09.2020)

Ancak davanın açıldığı ve kararın verildiği tarihte içtihada esas olan hukuk kuralları değişmişi kaldırılmış veya içtihadı etkileyecek hususlar oluşmuş ise ve buna rağmen yine de eski içtihat esas alınarak dava açılmış veya karar verilmişse aynı şeyden söz edilemeyecektir.

Çünkü artık eski içtihadı sürdürmenin dayanağının kalmadığı önceden bilinecek ve öngörülebilecek durumdadır.

Detaylı Bilgi için;
Avukat
Ş. Gizem Keskin
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Prof. Dr. Muhammet Özekes - Gerçek Bir İçtihat: 9. Hukuk Dairesi'nin Belirsiz Alacak ve Sürpriz Karar Yasağıyla İlgili Emsal Kararı

2. Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulaması, Özel Sayı: Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, 2013, Basım Yılı: 2014, s. 933-968

3. Özekes M., Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmî Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU'NDAN İŞÇİNİN TALEBİ HALİNDE ÖZLÜK DOSYASINDA YER ALAN EVRAKLARIN BİR SURETİNİN VERİLMESİ GEREKTİĞİ KARARI!

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, bir kargo firmasında çalışan ilgili kişinin iş akdinin haksız feshedilmesi sonrası özlük dosyası kapsamında yer alan kişisel verilerinin birer suretinin tarafına verilmesine yönelik talebine veri sorumlusu tarafından cevap verilmemesi üzerine yapılan başvuru neticesinde inceleme yaptığı 2020/435 Karar sayılı, 28/05/2020 tarihli kararında, başvuru ilgili kişiye ait kişisel veri niteliğindeki bilgilerini içeren 30.09.2019 tarihli savunma yazısı ile 18.10.2019 tarihli ve 17.10.2019 tarihli istifa dilekçelerinin birer örneğinin ilgili kişiye verilmesi hususunda Kanunun 15 inci maddesinin (5) numaralı fıkrası kapsamında veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar vermiştir.

Kurum kararında, veri sorumlusunun ilgili kişiden 30.09.2019 tarihinde aldığı yazılı savunma ve 18.10.2019 ile 17.10.2019 tarihli istifa dilekçelerinin içerik itibariyle kişiye ilişkin bilgiler içerdiği ve bu bilgilerin ilgili kişiyi belirli veya belirlenebilir kıldığı, bu kişisel veriler sayesinde ilgili kişiye ulaşılabilir olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda bu bilgilerin kişisel veri niteliğinde olduğu tespitinde bulunmuş olup bu çerçevede, ilgili kişinin veri sorumlusundan kişisel veri niteliğinde olan yazılı savunmasını ve istifa dilekçelerini Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun 11'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında talep edeceğine, kişisel verilerine erişme hakkının olduğuna ve bu hakkını veri sorumlusuna karşı ileri sürebileceğine kanaat getirmiştir.

Kaynak: https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6916/2020-435

SOSYAL GÜVENLİK KURUMU'NDAN FESİH KODLARINDA DEĞİŞİKLİK!

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 01.04.2021 tarihli 2021/9 sayılı genelgeyle, 2013/11 sayılı Genelgenin birinci kısım altıncı bölümde yer alan "2.1- İşten ayrılış nedeni" alt başlığındaki işten ayrılış nedenleri tablosundaki "29- İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih" kodu çıkarılmış ve "41-" nolu koddan sonra 50'ye kadar olmak üzere yeni kodlar eklenmiştir.

Genelgeyle değişiklik kapsamında artık, 4857 sayılı İş Kanunun 25. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan,

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

hükümlerine sırasıyla 42'den başlayarak 50'ye kadar çıkış kodu verilmiştir. Bu kapsamda, 4857 sayılı İş Kanunun 25. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan hallere dayanılarak yapılan çıkışlarda 2021/9 sayılı genelge esas alınarak çıkış yapılacaktır.

Kaynak: https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/175715

HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİNİN MERKEZİ KAYIT KURULUŞU'NA BİLDİRİLMESİ VE KAYIT ALTINA ALINMASI HAKKINDA TEBLİĞ YAYIMLANDI!

Hamiline yazılı pay senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketine bildirilmesi ve kaydedilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu kapsamda alınacak ücretleri ve pay sahipleri çizelgesinin Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketinden sağlanmasının usul ve esaslarını düzenlendiği "Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ" 06.04.2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandı.

Yapılan düzenlemelere göre, Şirketi temsile yetkili olanlarca, yönetim kurulu kararı ve bastırılacak her bir senedin dağıtılacağı hamiline yazılı pay sahibinin;

a) Gerçek kişi ise; adı, soyadı, vatandaşlığı, yerleşim yeri, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı değilse yabancı kimlik numarası, mavi kart numarası veya pasaport numarası,

b) Tüzel kişi ise; unvanı, MERSİS numarası, vergi kimlik numarası veya kayıtlı bulunduğu ülkede verilen sicil numarası ile merkez adresi,

c) İletişim bilgileri,

Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirilerek bu amaçla oluşturulan sisteme kaydedilecek.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından MKK'ye yapılacak bildirimle hüküm ifade edecek.

Devralan tarafından şirkete başvurulması durumunda devir bildirimi şirket aracılığıyla yapılacaktır.

Pay senedinin iptal edilmesi usulü ise tebliğin 9. Maddesinde düzenlenmiştir.

Sermaye azaltımı veya pay senedinin değiştirilmesi nedeniyle senedin iptal edilmesi halinde, şirketi temsile yetkili olanlarca ilgili kararla birlikte yapılacak bildirim üzerine senede ilişkin kayıt MKK sisteminden iptal edilecektir

Şirketin ticaret sicilinden terkin edildiğinin, bildirim üzerine veya re'sen tespit olunduğu hallerde ise, hamiline yazılı pay senedine ilişkin kayıtlar doğrudan MKK tarafından iptal edilecektir.

Tebliğ uyarınca yapılacak kayıt ve bildirimler, MKK sistemine e-Devlet Kapısı üzerinden elektronik imza, e-devlet şifresi veya T.C. Kimlik Kartı ile erişim sağlanarak veya doğrudan MKK'nin "e-Yatırımcı: Yatırımcı Bilgi Merkezi" uygulamasından giriş yapılarak elektronik ortamda yapılacaktır.

Kaynak: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210406-9.htm

Alanında uzman avukatlardan oluşan ekibi ile faaliyet gösteren Özgün Hukuk Bürosu, ulusal ve çok uluslu şirketlere hizmet vermektedir. Bu kapsamda, müvekkillerin ihtiyaçlarına olabilecek en kısa zamanda cevap verebilecek organizasyon yapısı kurulmuş olup, temel prensip müvekkillerin kıdemli avukat kadrosuyla her zaman iletişim kurabilmesi ve her konuda bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır.

Bankacılık ve finans, eğitim, sağlık, otomotiv, kimya ve savunma, teknoloji, enerji, maden, inşaat ve gayrimenkul sektörleri başta gelmek üzere değişik iş ve ticaret sektörlerinde faaliyet gösteren kurumsal müvekkillere ve sivil toplum kuruluşlarına hizmet veren Özgün Hukuk, tüm müvekkilleri ile bir iş ortağı titizliği ile çalışmayı prensip edinmiştir.

Özgün Hukuk Bürosu, Türkiye'nin önde gelen finans kurum ve kuruluşlarına, şirketlere ve şahıslara Türkiye'de ve yurtdışında alacak tahsilatı konusunda hukuki hizmet sağlamaktadır. Bu kapsamda yurtdışına kaçırılan malvarlıklarının mal varlığı araştırması yapılarak tespit edilmesi ve alacağın bu yolla tahsil edilmesi hususunda hukuki hizmet verilmektedir.

Özgün Hukuk Bürosu alacak tahsilatı konusunda dünya çapında bir organizasyon olan "European Collectors Association (ECA)" üyesi olup, gerek Türkiye'de gerekse yurtdışında alacak tahsilatı konusunda müvekkillerine hukuki hizmet sunmaktadır. Ayrıca, İngiltere, Belçika, Fransa, İspanya ve İtalya'dan avukatlar tarafından Kasım, 1988'de kurulan ve Avrupa'nın ilk birleşik uluslararası hukuk uygulaması olan PLG International Lawyers'ın tek Türk üye hukuk bürosudur.

Sülün Sok. No:8 34330 1.Levent Beşiktaş / TURKEY
Phone : +90 212 356 3210(pbx) / +90 212 325 2307(pbx)
Fax : +90 212 356 3213
E-mail : info@ozgunlaw.com
İnternet sitesi: www.ozgunlaw.com

Bizi Takip Edin!

© 2017 - 2021 Özgün Law Firm