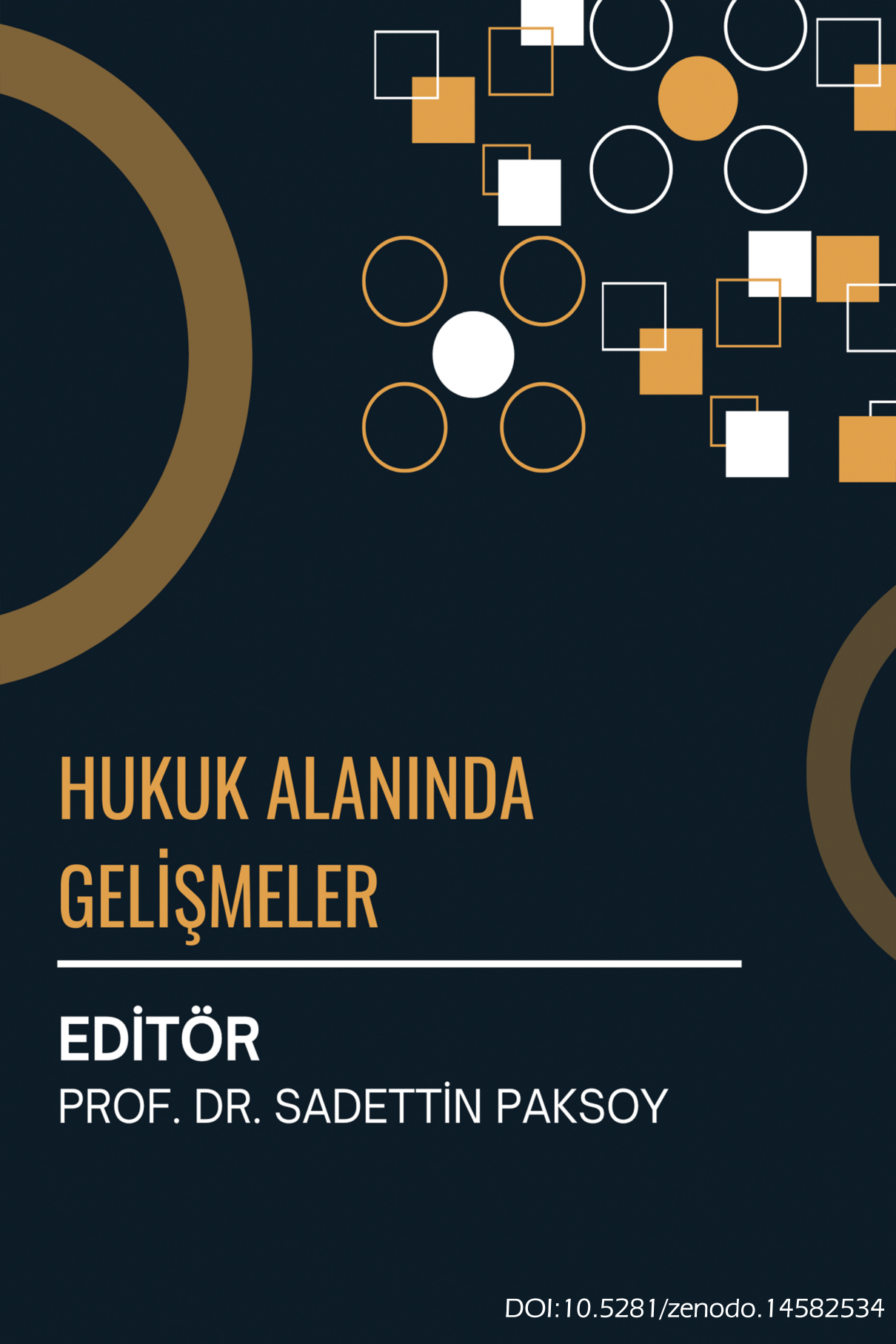




HUKUK ALANINDA GELİŞMELER

EDİTÖR

PROF. DR. SADETTİN PAKSOY

Hukuk Alanında Gelişmeler

Editör

Prof. Dr. Sadettin Paksoy

İmtiyaz Sahibi
Platanus Publishing®

Editör
Prof. Dr. Sadettin Paksoy

Kapak & Mizanpaj & Sosyal Medya
Platanus Yayın Grubu

Birinci Basım
Aralık, 2024

Yayımcı Sertifika No
45813

Matbaa Sertifika No
47381

ISBN
978-625-6821-47-0

©copyright
Bu kitabın yayım hakkı Platanus Publishing'e aittir.
Kaynak gösterilmeden alıntı yapılamaz, izin
alınmadan hiçbir yolla çoğaltılamaz.

Adres:Natoyolu Cad. Fahri Korutürk Mah. 157/B,
06480, Mamak, Ankara, Türkiye.
Telefon: +90 312 390 1 118
web: www.platanuskitap.com
e-mail: platanuskitap@gmail.com



PLATANUS PUBLISHING®

İÇİNDEKİLER

BÖLÜM 1..... 5

Türk ve Fransız Hukukunda Sözleşmeyi Sakatlayan Bir Hal Olarak Yanılma ve Hukuki Sonuçları

Elif Dolak Yavuz

BÖLÜM 2..... 33

Limited Şirket Sözleşmesi

Zeynep Şanver

BÖLÜM 3..... 51

Avrupa Birliği Hukuku'nda Ceza Davalarında Çağdaş Bir Teminat Olarak 'Ne Bis In Idem' İlkesi

Esra Özgün Tekin



BÖLÜM 1

Türk ve Fransız Hukukunda Sözleşmeyi Sakatlayan Bir Hal Olarak Yanılma ve Hukuki Sonuçları

Elif Dolak Yavuz¹

¹ Dr., ORCID: 0009-0007-3958-9106

1. GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (“TBK”) birinci maddesinde sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla kurulacağı², irade açıklamasının açık veya örtülü olabileceği düzenlenmiştir. Fransız Medeni Kanununun (C.civ) 1101 maddesinde “*Sözleşme, iki veya daha fazla kişi arasında yükümlülüklerin yaratılması, değiştirilmesi, iletilmesi veya sona erdirilmesi amacıyla yapılan bir irade anlaşması*” olduğu ve 1128/1 maddesinde sözleşmenin geçerliliği için tarafların rızasının şart olduğu düzenlenmiştir. Gerek Türk Hukukunda gere ise Fransız Hukukunda tarafların rızasının mevcut olması sözleşmenin asli ve kurucu bir unsuru olarak kabul edilmektedir³. Ancak bir sözleşmenin geçerli olması için rızanın varlığı tek başına yetmez. Taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması irade açıklamasının özgür ve bilinçli (*Consentement libre et éclairé*) olması gerekmektedir.

Taraf iradelerinin birbirine uygun olması için⁴ ya gerçek tabii iradelerinin⁵ fiili olarak birbirine uygun olması ya da beyanlarının anlam ve içerik olarak birbirine uygun olması gerekmektedir. Taraf iradelerinin birbirine uygunluğu sözleşmenin objektif ve sübjektif tüm esaslı noktalarını içermelidir⁶. Türk ve Fransız Hukuku iç irade sistemini benimsemektedir. Buna göre sözleşmeye rıza, yalnızca irade beyanında bulunanın zikri beyanı fikri beyanına karşılık geldiği ölçüde geçerli sayılacaktır. Dolayısıyla bir sözleşmenin geçerli olması için sözleşmeyi yapan kişi veya kişilerin sağlıklı bir şekilde istedikleri ve amaçladıkları hukuki sonucun doğumunu sağlamaya yönelik bir irade açıklamasında bulunmuş olmaları ve açıkladıkları bu iradelerinin istenilen hukuki sonucun doğumunu sağlayacak şekilde dışa vurulması gerekmektedir.

² Tek taraflı hukuki işlemlerde irade açıklaması sadece işlem yapan kişide bulunması gerekirken, iki ve çok taraflı işlemlerde irade açıklamasının her bir taraf için bulunması gerekmektedir.

³ İrade beyanı bizzat taraflarca açıklanabileceği gibi temsilci vasıtasıyla da açıklanabilmektedir.

⁴ Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25 Baskı, Yetkin Yayınları, 2020, s. 260 vd., Dimitri HOUTCIEFF, Droit des obligations, 4. Baskı, Bruylant, 2018, s.129 vd. Tarafların iradelerinin karşılıklı olarak birbirine uygun olma durumu sadece sözleşmelerde bulunmaktadır, tek taraflı ve bireysel işlemlerde söz konusu olmaz.

⁵ Taraflar sözleşme yapılırken birbirlerinin gerçek iradelerini fiilen doğru olarak anlamışlar, beyan sahibinin beyana verdiği anlam ile muhatabın kendisine ulaşan böyle bir beyana verdiği anlam birbirinin aynı olması gerçek veya tabii uygunluktur. Tabii uygunluk beyanların değil tarafların gerçek iradelerinin birbirine uygunluğudur: Fikret EREN, s. 261-262.

⁶ Sözleşmenin içeriği ve esaslı noktaları tarafların irade beyanlarına göre belirli veya objektif koşullara göre belirlenebilir olması gerekmektedir: Fikret EREN, s. 263, Turhan ESENER, Borçlar Hukuku I (Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği TBK m.1-40), 1. Baskı, 1969, s.31 vd., Dimitri HOUTCIEFF, s.129 vd.

Bu açıklamalar ışığında sözleşmenin kurucu unsuru olan iradenin oluşumunu etkileyen olumsuz faktörlerin bulunması halinde iradenin varlığından söz edilmesi mümkün olmayacaktır. Sözleşmenin taraflarından birisinin iradesi, sözleşmenin yapıldığı sırada, bir bozukluğun olması veya normal olarak ortaya çıkan bir iradenin istem dışı bir durumun bulunması nedeniyle sakatlanmış olması durumunda, sözleşme istenilen hukuki sonucu doğurmayacaktır. Sözleşme yapılırken, sözleşmeyi yapan kişi veya kişilerin iradelerinin oluşumu veya açıklanması esnasında iradeyi bozan bir halin bulunmasına “iradeyi sakatlayan haller”⁷, “irade ayıpları” veya “irade bozuklukları” denmektedir. Türk Borçlar Kanunu 30 ila 39. maddeleri arasında “irade bozuklukları”, Fransız Medeni Kanunu 1130 ila 1144. maddeleri arasında “irade ayıplarına” ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. Her iki hukuk iradeyi sakatlayan halleri hata (yanılma), hile (aldatma) ve ikrah (korkutma) olarak üçe ayırmaktadır. Fransız Medeni Kanunu 1130. maddesinde *“Hata, hile veya korkutma hali olmasaydı taraflardan birinin sözleşme yapacağı veya sözleşmeyi önemli ölçüde farklı koşullar altında yapacağı durumlarda irade sakatlanmış olur. Bunların belirleyiciliği rızayı veren kişi ve koşullar dikkate alınarak değerlendirilir”* şeklinde bir düzenlemeye yer vererek rızayı sakatlayan hali karakterize etmeyi mümkün kılan bir tanım sunmuştur. Türk hukukunda, “rıza bozukluğu” kavramını niteleyen benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu doğrudan hata, hile ve ikrah a ilişkin hükümlere yer vermiştir. Ancak Türk hukuku açısından da bir olayın iradeyi sakatlayan bir hal olarak kabul edilebilmesi için, bu olayın iradeyi açıklayan kişinin iradesini açıklamasında önemli ölçüde etkili olması gerekmektedir. Bu çalışma kapsamında iradeyi sakatlayan tüm hallere değil sadece yanılmaya yer verilecektir.

2. Yanılmanın Tanımı

Biri tarafından yapılan irade beyanının, farkına varılmaksızın ya da istenmek-sizin, o kişinin gerçek iradesine uygun olarak dışa vurulmamış olması mümkündür. Bir kimsenin yapılmasını istediği şeyi, istediği şekilde beyan ettiğini düşündüğü halde, aslında farkında olmadan istemediği bir şeyi veya istediği şeyi istemediği bir biçimde beyan ederek hatalı bir irade açıklamasında bulunması mümkün olup, bu duruma hukuken yanılma denir. Yanılma, yanlış olan bir şeyin doğru olduğuna veya doğru olan bir şeyin yanlış olduğuna inanmaktır.

Başka bir ifadeyle, bir hukuki işlem yaparken, iradesini beyan etmek isteyen kişi olay veya eylemleri kendi dalgınlığı, bilgisizliği, tecrübesizliği, yanlış algılaması, yanlış değerlendirmesi, beklenti ve tahminlerinin isabetsiz olması,

⁷ Osman Fırat TURAN, Sözleşmede irade sakatlıkları Hata- Hile- İkrah, <http://osmanfiratturan.av.tr/wp-content/uploads/2014/04/Sözleşmede-İrade-Sakatlıklarıhatahiletehdit.pdf>, s.1.

düşüncesizliği gibi nedenlerden dolayı arzu etmediği şekilde iradesini açığa vurması yanılma oluşturur⁸. Yani kişi gerçek iradesine uymayan bir beyanda bulunarak iradesini sakatlamaktadır. Dar anlamda hata iç irade ile ilan edilen irade arasında çelişki olmasıdır⁹, gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış ya da eksik tasavvurdur. Yanılmaya ilişkin hükümler Türk Borçlar Kanununun 30-35 maddeleri arasında, Fransız Medeni Kanununun ise 32-36 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

3. Yanılmanın Özellikleri

Türk ve Fransız kanunları her hatayı iradeyi sakatlayan bir hal olarak kabul etmemiştir. Keza hukukî işlemlerde her hatanın işlemin iptalini doğurabilmesi hiç kimsenin yapmış olduğu sözleşmeye güvenememesine neden olur. Bu durum işlem güvensizliğini doğurur. Bu nedenle Fransız ve Türk kanunlarında hatanın sözleşmenin iptalini doğurması için bazı özelliklerin varlığı aranmıştır.

3. 1. Önemli Hata: Esaslı Yanılma Veya Temel Özelliklerde Yanılma

TBK 30. Maddesinde “*sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre Türk Hukukunda yanılmanın iradeyi sakatlayan bir hal olarak kabul edilmesi için yanılmanın “esaslı” olması gerekmektedir. Buna karşılık esaslı olmayan yanılmanın sözleşmenin geçerliliği üzerinde bir etkisi olmayacaktır. Esaslı yanılma kanun koyucu tarafından tanımlanmamıştır. Ancak TBK 31/1 maddesinin 1 ila 5 bendi arasında ve 32 maddesinde örnekleri sayılmıştır. Kanunda sayılan bu yanılma halleri sınırlayıcı değildir, sadece örnek teşkil etmektedir. Dolayısıyla esaslı yanılma teşkil edebilecek, benzer veya farklı durumların mahkemelerce esaslı yanılma olarak kabul edilmesi mümkündür. Peki esaslı hata hangi hatadır? Hatanın esaslı kabul edilmesi için ölçü nedir?

Doktrinde subjektif görüş olarak kabul edilen görüşe göre, beyan sahibi beyanın anlamını doğru anlasaydı beyanda bulunmayacağı kabul edildiğinde yanılma esaslı kabul edilir¹⁰. Örneğin Andreas Von Tuhr’a göre irade ile beyan arasındaki fark, beyan da bulunan kişi tarafından bu farkın konu ve anlamı bilinseydi

⁸ “Sözleşmenin konusu, niteliği ve ödenecek miktar gibi hususlarda dikkatsizliği veya bilgisizliği sonucu gerçek iradesine uymayan beyanda bulunmak suretiyle esaslı hataya düşen tarafın sözleşme ile bağlı sayılmayacağı kuşkusuzdur”: Yargıtay 1. H.D., 18.02.2013, E.2013/1676, K.2013/2179, Aynı yönde Yargıtay 1. H.D., 30.04.2019, E.2016/8941, K.2019/2902.

⁹ Osman Fırat TURAN, s. 2-3, Fikret EREN, s. 426, Özcan KARADENİZ ÇELEBİCAN, Roma Hukuku, 18 Baskı, Turhan Kitabevi, 2020, s. 208.

¹⁰ Fikret EREN, s.431 , Osman Fırat TURAN, s. 8, Andreas VON TUHR, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, 1983, s.280.

beyanda bulunamayacağı kadar önem arz etmekte ise, yanılma esaslı yanılma-
dır¹¹. Doktrinde objektif görüş olarak kabul edilen diğer görüşe göre ise yanıl-
mada esaslılık unsuru iş yaşamında genel olarak geçerli kabul edilen makul de-
ğerlendirme ölçütler göre tespit edilmelidir¹². Öğretide bu iki görüş dışında bir
görüş daha savunulmuştur. Bu görüşe göre yanılmanın esaslı olup olmadığı
karma kriterlere göre, yani hem objektif hem de sübjektif kriterlere göre değer-
lendirilecektir. Türk Hukukunda gerek öğretide¹³ gerek ise uygulamada¹⁴ karma
görüş benimsenmiştir. Buna göre hâkim hem objektif ölçütlere, yani makul bir
değerlendirmeye göre, hem de sübjektif olarak yanılmanın irade açıklamasının içe-
riğini ve anlamını doğru algılamış olsaydı beyanda bulunmayacağı değerlendiri-
liyorsa hata esaslı kabul edilecektir.

Esaslı yanılma beyan yanılması veya saik yanılması olarak gerçekleşebilir.
Türk Borçlar Kanunun 31 maddesinin 5 bendinde sayılan hallerin tamamı beyan
yanılması, 32 maddesinde sayılan yanılma ise saik yanılmasının nitelikli halidir.
Beyan sahibinin beyanı ile işlem iradesi arasında istenmeyerek meydana gelen
uygunsuzluğa beyan yanılması denir¹⁵. İrade sakatlığı iradenin oluşumu esna-
sında değil dış dünyaya bildirilmesi esnasında ortaya çıkar. İrade tam olarak oluş-
muşken, karşı tarafa açıklandığı esnada farkında olmaksızın gerçek iradeyle
uyuşmayan farklı bir işlem iradesi açıklanmaktadır. Beyanda yanılma beyan fi-
linde yanılma veya beyan içeriğinde yanılma olarak iki şekilde tezahür edebilir.
Fiilde yanılma beyanı oluşturan yazı, söz, işaret gibi araçlarda yanılma-
dır. Beyan içeriğinde yanılma ise doğru olarak oluşan fiili beyanın muhatabı tarafından farklı
şekilde yorumlanarak başka bir anlamda anlaşılmasıdır.

Beyan sahibinin iradesini açıklamasında yani karar almasında dikkate aldığı
sözleşme içi ve sözleşme dışı unsurlardan veya sebeplerden biri üzerinde yanıl-
ması saik yanılmasıdır¹⁶. Burada kişi yanlış zihninde oluşturduğu yanlış düşün-
celer neticesinde yanılığa düşerek bir irade açıklamasında bulunmaktadır. Başka

¹¹ Andres VON TUHR, s. 280.

¹² Fikret EREN, s. 431, Osman Fırat TURAN, s.8.

¹³ Fikret EREN, s.431-432, Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1968, s.157 vd., O. Gökhan ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Seçkin Kitabevi, 2018, s. 309 vd., Osman Fırat TURAN, s. 8, Turhan ESENER, s.119 vd.

¹⁴ “Hatanın esaslı kabul edilmesi için girşilen taahhüdün başlıca sebebini teşkil etmesi, daha açık söyleyişle hem yanılığa düşen taraf yönünden hem de iş hayatındaki dürüstlük kuralları açısından hataya düşölme idi böyle bir sözleşmenin hiç veya açıklanan biçimde yapılmayacağı ispatlanması zorunludur”: Yargıtay 1. H.D., 13.01.2020, E. 2019/4386, K. 2020/145. Aynı yönde; Yargıtay 1. H.D., 18.02.2013, E.2013/1676, K.2013/2179.

¹⁵ Fikret EREN, s. 429.

¹⁶ Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.100, Fikret EREN s.427 vd., O. Gökhan ANTALYA, s. 313, Turhan ESENER, s.123, Kemal OĞUZMAN, Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, 16 Bası, Vedat Kitapçılık, 2018, s.99.

¹⁶ Fikret EREN, s. 429.

bir ifadeyle saik yanılmasının gerçekleşmesi için yanlış tasavvurlarla işlem iradesinin oluşumu arasında bir sebep sonuç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. İradesini beyan eden kişi yanlış düşünceye sahip olmasaydı, yani gerçek sözleşme şartlarını bilseydi, sözleşmeyi hiç ya da mevcut haliyle yapmayacak idiyse, saikte yanılma vardır. Sonuç itibarıyla Türk hukuk sisteminde kural olarak yalnız objektif ve sübjektif olarak esaslılık unsuru taşıyan beyan yanılmaları esaslı yanılma olarak kabul edilmişken, istisnai olarak ise TBK m.32 de belirtilen şartları taşıyan nitelikli saik yanılmaları (temel yanılmaları) da sözleşmenin geçersizliğine neden olabilecek irade sakatlıkları arasında yer almaktadır.

Fransız Medeni Kanununda eskiden “hatanın öze” (*Erreur sur la substance*) ilişkin olması gerektiği düzenlenmişti, bu ifade Türk hukukundaki “esaslı yanılma” ifadesiyle yakınlık göstermekteydi. Ancak 10 Şubat 2016 tarihinde 2016-131 sayılı Yönetmelik sonucunda yasadaki hüküm “*ifa edilecek edimin veya akit tarafının temel özelliklerinde*” hata olarak değiştirilmiştir (C.civ art. 1132). “*İfa edilecek edimin temel özellikleri*” ise Fransız Medeni Kanununun 1133 maddesinde “*açıkça veya zımni olarak kararlaştırılan ve tarafların dikkate alarak sözleşme yaptıkları özellikler*” olarak tanımlanmıştır. Doktrinde, yapılan değişikliğin hatanın değerlendirilmesinde bir etki etmediği, değişikliğin sadece terminolojik olup anlamsal bir fark yaratmadığı kabul edilmektedir¹⁷. Zira uygulamada Yüksek Mahkeme hatanın öze ilişkin olmasını¹⁸, sözleşmeye konu edimin veya şeyin yahut sözleşme tarafının temel özellikleri üzerinde hata olarak değerlendirmekteydi. Nitekim 19. yüzyıldan itibaren Fransız içtihatlarında sübjektif hata anlayışı benimsenerek¹⁹, tarafları sözleşme yapmaya sevk eden sözleşme konusunun temel özellikleri üzerindeki hatanın iptal hakkı doğurduğu kabul edilmiştir²⁰. Dolayısıyla temel özelliklerden kasıt tarafların sözleşme yaparken açıkça veya zımnen mutabık kalarak dikkate aldıkları niteliklerdir.

Fransız Yüksek Mahkemesi sözleşme konusunun temel özelliklerini *in abstracto* olarak değil *in concreto* olarak değerlendirmektedir. Yani hâkim, sözleşme konusunun temel niteliklerini soyut olarak ortak bir görüşe göre değil, hatanın

¹⁷ Dimitri HOUTCİEFF, s.187, Stéphanie PORCHY-SIMON, s. 72 vd.

¹⁸ Prof. Dr. Turhan ESENER “*aktin konusu olan şeyin cevheri üzerinde düşülen hata*” olarak konuyu ele almaktadır; Turhan ESENER, s.131. “Cevher” Türk Dil Kurumuna göre “Bir şeyin özü” anlamı taşımaktadır. Dolayısıyla burada kastedilen sözleşme konusu şeyin özüdür. Bir şeyin özü, en kuvvetli, en önemli kısmı, iç yapısı veya ayırt edici özelliğidir.

¹⁹ “*Erreur sur la substance*” kavramının objektif olarak mı yoksa sübjektif olarak mı algılanması gerektiği üzerinde doktrinde tartışmalar yaşanmıştır. Objektif görüşe göre şeyin maddî varlığı üzerinde durulurken sübjektif görüşe göre tarafların niyetleri üzerinde durulmaktadır: Charles DEMOLOMBE, *Traité des Contrats ou des Obligations Conventionnelles en Général*, Durand et Hachette, 1870, n°89, Dimitri HOUTCİEFF, s.187.

²⁰ Cass. Com. 20 oct. 1970, n°69-12.258, JCP G. 1971, II, 16916, note J. Ghestin, Cass. Com. 1er oct. 1991, JCP 1992, II, 21860, note Viandier, Cass. Com. 17 oct. 1995, D. 1996, 167, note J. Paillusseau, Cass. Civ. 1re, 27 fevr. 2007, D. 2007, 1632, note P-Y. Gauthier, Cass. Civ. 1 re, 16 oct. 2008, JCP 2009, II, 10015.

mağduru tarafından aranan temel niteliklere göre belirleyerek hüküm kurmaktadır. Böylece ortalama bir bireyden farklı olarak yanılan için sözleşme konusunun bir niteliği temel bir özellik olarak kabul edilip sözleşmeyi imzalamasında belirleyici bir rol almışsa ve bu karşı tarafça biliniyor idiyse, bu özellik hâkim tarafından temel bir özellik olarak kabul edilir²¹. Yüksek mahkeme kararlarında evvelce de kabul görmüş olan bu değerlendirme Fransız kanun koyucu tarafından tüm irade ayıpları için benimsenerek, Fransız Medeni Kanununun 1130 maddesinin ikinci fıkrasında “*Bunların belirleyiciliği rızayı veren kişi ve koşullar dikkate alınarak değerlendirilir*” hükmü ile yasal bir zemine kavuşturulmuştur. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, ispat açısından, ortak bir görüşe göre önemli bir nitelik olarak kabul edilebilecek özellikler, hâkim tarafından hatanın mağduru açısından da temel bir özellik olduğu varsayılabilirken, mağdur için bir niteliğin sübjektif olarak önemli kabul edilerek sözleşmeyi akdedilmesinde rol alması halinde, bu özelliğin yanılanın iradesinde belirleyici olduğunun ve karşı tarafın bunu bildiğinin ispatı yanılana ait olacaktır²². Bu kapsamda Türk Hukukunda esaslı hatanın değerlendirmesinde olduğu gibi, Fransız hukuku açısından da objektif ve sübjektif unsurların hakimce dikkate alındığını söylemek mümkündür. Ayrıca az sonra inceleyeceğimiz hata türlerinden de anlaşılacağı üzere Türk Hukukunda “esaslı hata” olarak kabul edilen hata türlerinin Fransız Hukuku bakımından da “temel özelliklerde hata” olarak kabul edildiği, hatanın değerlendirilmesi aşamasında kavramların örtüştüğünü söylemek mümkündür.

3. 2. Makul Hata: Dürüstlük Kurallarına Uygun Veya Affedilebilir Yanılma

Türk ve Fransız Hukuku hatanın bir iptal sebebi olarak kabul edilmesi için önemli olmasının yanı sıra makul, kabul edilebilir olmasını da aramaktadır. Şöyle ki; Türk Borçlar kanununda yanılmanın “esaslı” olma şartının dışında TBK 34. maddesinde dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülebilmesi şartı da öngörülmüştür. TBK md. 34’te TMK m.2 düzenlenen hakkın kötüye kullanılmaması kuralının özel bir hali öngörülerek yanılma nedeniyle irade bozukluğunu ileri sürülmesi yönünden özel bir dürüstlük kuralı getirilmiştir. Bu hükme göre:

- sözleşmenin diğer tarafı yanılanın yanıldığını bilmiyor ise
- yanılma sebebiyle sözleşmenin iptali halinde karşı tarafın uğrayacağı zarar yanılanın uğrayacağı zarardan fazla ise

²¹ Cass. Civ. 1re, 22 fevr. 1978, GAJC, vol. 2 n°147.

²² Cass. Com 2 mars 1982, D. 1983. 62, note E. Agostini, Cass. Civ. 1re, 26 fevr. 1980, Bull. Civ. I. n°66, Cass. Com. 1er oct. 2002, JCP 2003. III. 10072.

- yanılmaya rağmen yanılanın sözleşmenin ifası yanılan tarafı zarara sokmayacak ise

yanılmayı öne sürerek sözleşmenin iptalini istemek dürüstlük kuralına aykırı kabul edilecektir. Örneğin sözleşmeden doğan borç ifa edilmiş ve üzerinde uzun bir zaman geçmişse, karşı tarafın iş sırları ortaya çıkmış ise sözleşmenin iptali istenemez.

Ayrıca diğer taraf sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirir ise, TBK m.34/2 uyarınca sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılacak ve yanılan artık sözleşmenin iptalini isteyemeyecektir zira yanılanın böyle bir durumda iptalde ısrar etmesi dürüstlük kurallarına aykırı düşecektir.

Fransız Medeni Kanunu 1132 maddesinde hatanın “*Affedilemez olmadığı süreç*” sözleşmenin geçerliliğini etki edeceği düzenlemiştir. Buna göre hata, yanılanın kusurundan kaynaklanıyorsa affedilemez, sözleşme yapılmadan önce önlenmiyorsa affedilebilir niteliktedir. Buna göre hata, yanılanın basit bir ihmali veya tedbirsizliğinden kaynaklanıyorsa sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyecektir. “Affedilemezlik” bazen yalnızca yanılanın bilgilendirme ödevi veya bilgi sahibi olabilme yeteneğine dayanabilir. Buna ilişkin Fransız içtihatlarda bir profesyonelin kendi uzmanlık alanında işlediği bir hata dolayısıyla sözleşmenin geçersizliğini iddia edemeyeceği kabul edilmektedir. Örneğin bir gayrimenkul uzmanının arazinin inşa edilebilirliği konusundaki hatası, sahteliği derinlemesine bir inceleme yapılmadan bir amatör tarafından bile kolaylıkla tespit edilebilecekken, saygın bir antikacının ünlü bir marangozun eseri olarak sunulan bir mobilyanın orijinallliği konusunda yanılığa düşmesi, bir tacirin sözleşmeyi okumadan imzalararak yanılması, bir şirket yöneticisinin şirket için verdiği teminatın iptalini desteklemek amacıyla şirketin ekonomik durumdan habersiz olduğunu öne sürmesi durumlarında hatanın “affedilemez” olması sebebiyle sözleşmenin sıhhatine etki etmeyeceği kabul edilmektedir²³. Hemen belirtelim ki hatanın affedilemez olarak kabul edilmesi için yanılanın bir profesyonel olması tek başına yeterli değildir, hatanın söz konusu profesyonel tarafından bilinebilir veya araştırılarak tespit edilebilir olmadığı durumlarda “affedilemezlik” durumu ortadan kalkar.

Fransız ve Türk Kanunlarında hata için bir sınır öngörülmüştür. Fransız hukukunda hatanın sınırı olarak “affedilemezlik”, Türk Hukukunda ise hatanın sınırı olarak “dürüstlük kurallarına aykırılık” durumu öngörülerek hatanın makul ve

²³ Örnek için bkz. Cass. Civ 3e., 4 juill. 2007, n°06-15.881, Bull., III, n°123, Cass. Civ. 1ere., 27 fevr. 1957, Bull., I, n°104, Cass. Civ. 1ere, 1er fevr. 2000, n°97-22.157, Cass. Com. 26 mars 2002, n°99-17.716, Cass. Com. 8 dec. 1998, n°96-16.160.

kabul edilebilir olması istenmiştir. Her iki hukuk bakımından hatanın sözleşmenin geçerliliğine her zaman etki edebilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Dolayısıyla Türk ve Fransız hukukları bu noktada farklı açıdan hatanın sınırını belirlemişler de amaçları örtüşmektedirler.

4. Sözleşmenin İptalini Sağlayan Yanılma Türleri

Hatanın farklı türleri vardır. Yanılma geçmişteki, haldeki ve gelecekteki bir olay veya duruma ilişkin olarak zaman yönünden yanılma olarak üçe, hukuki ve fiili yanılma olarak ikiye, esaslı yanılma ve esaslı olmayan yanılma olarak ikiye, beyanda ve saikte yanılma olarak ikiye ayrılması da mümkündür. Yukarıda beyanda yanılma ve saikte yanılmaya işaret edilmiştir. Burada Türk ve Fransız hukuku bakımından sözleşmenin geçerliliğine etki edecek hata çeşitlerinden bahsedilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nda üç farklı yanılma hali düzenlenmiştir, bunlar açıklamada yanılma, saikte yanılma ve iletmede yanılma halleridir. Bunlardan ikisi esaslı yanılma (beyan yanılması) olarak kabul edilirken diğeri istisnai olarak esaslı yanılmaya dahil edilen bir hatadır (saikte yanılma). Fransız Medeni Kanun da ise hata edimin temel niteliklerinde yanılma ve şahısın temel niteliklerinde yanılma olarak düzenlenmiştir. Esasen öğretide “*erreur obstacle*” olarak kabul edilen, esasen sözleşme niteliğinde veya konusunda hatayı işaret eden bir hata türü daha ele alınmaktadır.

Türk ve Fransız hukukları bakımında esaslı veya temel niteliklerde yanılma olarak kabul edilebilen hata çeşitleri örtüşmektedir, bu nedenle her iki hukuk bakımından esaslı/temel yanılma olarak kabul edilen sözleşme niteliğinde veya konusunda yanılma, şahısta yanılma, edimde yanılma, vasıta yanılma ve saikte yanılma ayrı ayrı incelenecektir.

4. 1. Sözleşme Niteliğinde Veya Konusunda Yanılma

Fransa'da öğretide taraf iradelerinin buluşmasını dahi mümkün kılmasını engelleyecek nitelikte çok ciddi bir hataya “*erreur obstacle*”, kelime anlamıyla “engel hata” adı verilmektedir²⁴. “*Erreur obstacle*”, kanun tarafından öngörülmuş bir hata türü olarak yer almamaktadır. Ancak doktrinde bu kavram sözleşme ve borçlar hukukunun genel ilkelerine göre dikkate alınmaktadır. Bu hata türüne sözleşme taraflarından birinin sözleşme niteliğinde veya edim konusunda yanılıya düştüğünde karşılaşılabilmektedir.

²⁴ Stéphanie PORCHY-SİMON, Droit des obligations, 16. Baskı, Dalloz, 2024, s. 75, Dimitri HOUTCİEFF, s. 193-196, Turhan ESENER, s. 118-119.

Hata yapan kişi yapmayı istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için irade açıklamasında bulunmuş ise sözleşme niteliğinde hata söz konusudur²⁵. Örneğin hata yapan kişi sözleşmenin hibe sözleşmesi olduğunu düşündüğü halde satış sözleşmesi yapmışsa, yani sözleşme konusunu karşılıksız devraldığını zannettiği halde ücret mukabilinde devir yapılacağı öngörülmüşse sözleşme niteliğinde hataya düşmüştür.

Hata yapan kişi sözleşme yapmayı arzuladığı konu dışında farklı bir konuda, örneğin gerçekte istediği eşyadan farklı bir eşya veya hizmet için sözleşme yapmışsa sözleşme konusunda hata söz konusudur²⁶. Misal hatan yapan kişi satın aldığını düşündüğü taşınmaz ile gerçekte satın aldığı taşınmaz farklı ise sözleşme konusunda hata vardır²⁷. Sözleşme konusunda hata sözleşme konusu şeyin niteliğinde hatadan farklıdır. Sözleşme konusu şeyin niteliğinde hata Türk hukuku açısından şartları mevcut ise edimde hata veya saikte hata, Fransız Hukukunda ise şartları mevcut ise edim konusu şeyin temel niteliklerinde hatadır²⁸.

Bazı yazarlara göre bu durumda irade sakatlığı değil irade yokluğu vardır²⁹, bu nedenle sözleşmenin mutlak butlan nedeniyle iptal edilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce de sözleşme niteliğinde ve konusunda yapılan bu tarz hataların irade sakatlığı olarak değil, irade yokluğu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir zira hata yapan tarafın iradesini etkileyen bir sebep ortaya çıkarak iradeyi sakatlamamakta, gerçekte akdedilen sözleşme için irade hiç oluşmamaktadır. Tarafların karşılıklı irade beyanları arasında herhangi bir uygunluk yoktur. Fransız içtihatlarında ise bu hata türü tam olarak benimsenmemiştir zira Yüksek Mahkeme bu tarz hataları bazen irade ayıbı olarak bazen ise irade yokluğu bazen ise “*causa*” (sebeple) yokluğu olarak değerlendirerek sözleşmeyi iptal etmiştir³⁰.

²⁵ Mustafa Reşit KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku, Genel hükümler 1, 2003, s.315, Osman Fırat TURAN, s.9, Fikret EREN, s. 432-433, M. Kemal OĞUZMAN, Turgut ÖZ, s.96, Turhan ESENER, s. 123-124.

²⁶ Fikret EREN, s. 433-434, Osman Fırat TURAN, s.10, Kenan TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku 1, Genel Hükümler, Sermet Yayınevi, 1976, s.222, Dimitri HOUTCİEFF, s. 19, Stéphanie PORCHY-SİMON, s.75.

²⁷ “*Davacılar, asıl davada, kendileri adına 3 numaralı bağımsız bölümün tescil edilmesi gerektiği halde yanlışlıkla 2 numaralı bağımsız bölümün tescil edildiğini ileri sürmektedirler. Sözleşmede gerçek iradesine uymayan beyanda bulunmak suretiyle esaslı hataya düşen tarafın sözleşme ile bağlı sayılmayacağı kuşkusuzdur*”; Yargıtay 1. H.D., 28.02.2013, E.2012/16523, K. 2013/2936.

²⁸ Fikret EREN, s.433, Turhan ESENER, s.124.

²⁹ Dimitri HOUTCİEFF, s. 193, Charles DEMOLOMBE, n°87, Stéphanie PORCHY-SİMON, s.75.

³⁰ Toulouse, 21 janvier 1885, DP, 1886, 2, p.73, “*erreur obstacle*” irade yokluğu olarak değerlendirilerek sözleşmenin yok hükmünde olduğu kabul edilmiştir, Cass. Com. 18 juill. 1956, Bull. Civ. IV. n°220, sözleşme niteliğindeki bir hata, edimin özünde bir hata olarak kabul edilmiştir, Cass. Civ. 3e, 18 mars 1989, n°78-13.125, Bull., III, , n°65, yanılanın eş zamanlı iki satış yapıldığını zannedip esasen takas sözleşmesi yapıldığında sözleşme niteliğinde hata olarak kabul edilerek sözleşmenin iptaline hükmedilmiştir, Cass. Com. 4 janv. 1969, D. 1970, 458, Cass. Civ. 3e, 21 mai 2008, Cass. Civ. 3e, 16 déc. 2014, n°14-14.168, “*Hatanın satışın konusu ile ilgili olduğu ve iradelerin karşılaştıkça anlaşmanın sağlanmasını engellediği, dolayısıyla maruz görülemez boyutta olması sebebiyle satışın iptaline yol açtığı*” şeklinde karar vererek sözleşmenin niteliğinde hatayı irade yokluğu olarak değil irade sakatlığı olarak kabul ederek sözleşmeyi yok hükmünde saymamış iptaline karar

Türk Borçlar Kanunun TBK 31/1 maddesinin birinci bendinde “*Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa*” sözleşme niteliğinde yanılma hali ve ikinci bendinde “*Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa*” sözleşme konusunda yanılma hali düzenlenerek bunların esaslı yanılmalardan olduğu kabul edilmiştir. Yani Türk hukukunda sözleşme niteliğinde veya sözleşme konusunda hata irade yokluğu olarak değil, açıklamada esaslı bir yanılma olarak değerlendirilmektedir³¹. Örneğin Yargıtay bir kararında taşınmazlarını ölünceye kadar intifa hakkı üzerinde kalmak koşulu ile bir vakfa bağışlamayı amaçladığı halde koşulsuz temlik yapan kişinin sözleşme niteliğinde hata yaptığını kabul ederek sözleşmenin irade bozukluğu nedeniyle iptaline karar vermiştir³². Aynı şekilde Yargıtay bir kimseye, gösterilen gayrimenkulden başka bir gayrimenkulün mülkiyetinin devredilmesi halinde sözleşme konusunda hata olduğunu kabul ederek satış akdinin feshine karar vermiştir³³.

4. 2. Şahısta Yanılma

Yanılmayı düzenleyen Fransız Medeni Kanun’un 1132 maddesinde şahısta yanılmaya açıkça yer verilmiştir³⁴. Bahse konu hükümde “*Affedilemez olmadığı sürece, ifa edilecek edimin veya akit tarafının temel özelliklerinde hukuki veya fiili bir hata sözleşmenin geçersizliğine neden olur*”³⁵ ifadesine yer verilmiştir. Buna göre şahısta hatanın sözleşmenin iptaline neden olabilmesi için sözleşme tarafının temel özelliklerinde hukuki veya fiili bir hata yapılmış olması gerekmektedir.

vermiştir, Cass. Civ. Iere, 2 avr. 1996, n°94-15.029, edim konusunda hata “causa” (sebe) yokluğu olarak değerlendirilerek sözleşmenin iptaline hükmedilmiştir, Orleans, 13 mai 2004, RTD civ., 2005, p.589, obs. J. Mestre et B. Fages, sözleşmedeki ücretin Euro olarak belirlendiği halde Fransız frangı olarak belirlendiğini düşünerek yanılanın hatası sözleşme konusunda hata olarak değerlendirilip sözleşmenin iptaline karar verilmiştir.

³¹ “Sözleşmenin konusu, niteliği ve ödenecek miktar gibi hususlarda dikkatsizliği veya bilgisizliği sonucu gerçek iradesine uymayan beyanda bulunmak suretiyle esaslı hataya düşen tarafın sözleşme ile bağlı sayılmayacağı kuşkusuzdur”: Yargıtay 1. H.D., 18.02.2013, E.2013/1676, K.2013/2179.

³² Yargıtay 1.H.D., 02.04.1985, E.1604, K. 3962.

³³ Yargıtay 4. H.D., 21.03.1953, E. 1564, K.1313 (Turhan ESENER, s.124, N.23). Aynı yönde; Yargıtay 1. H.D., 28.02.2013, E.2012/16523, K. 2013/2936.

³⁴ 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliği öncesinde, şahısta hata Fransız Medeni Kanun’un 1110. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmekteydi. Eski hükümde kural olarak şahısta hata bir iptal sebebi olarak öngörülmemiş, istisnai olarak şahısta hata yapan kişi için sözleşme yapma iradesini sözleşmeyi yaptığını düşündüğü kişi belirlediyse, sözleşmenin iptal edilebileceği kabul edilmişti. Yeni hüküm ilke ve istisna tersine çevirerek şahsın temel niteliklerindeki hatayı kural olarak bir iptal sebebi olarak öngörmüş, istisnai olarak ise hatanın şahsın temel niteliklerine ilişkin olmaması durumunda ise sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyeceğini kabul etmiştir.

³⁵ “L’erreur de droit ou de fait, à moins qu’elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu’elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant”.

Türk Hukuku açısından ise şahısta hata esaslı bir hata olarak kabul edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu 31/1 maddesinin 3 bendinde “*Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa*”, ve 4 bendinde “*Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa*” hatanın esaslı olduğu kabul edilmiştir. Burada şahısta hatanın iki farklı hali ele alınmıştır, ilki şahsın kimliğine yanlışlık, yani kişinin hüviyetinde yanlışlık, ikincisi ise şahsın niteliklerinde yanlışlık, yani kişinin tecrübesi, diploması, ustalığı gibi niteliklerinde yanlışlık halidir.

Fransız ve Türk Hukukunda şahısta hata söz konusu olabilmesi için sözleşmenin “*intuitu personae*”, yani kişi unsuru dikkate alınarak akdedilmiş bir sözleşme olması gerekmektedir³⁶. Başka bir anlatımla sözleşmenin diğer tarafının kimliği veya nitelikleri yanılanın iradesini açıklamasında belirleyici olmuşsa şahısta hata kabul edilecektir. Burada şahsın kimliği veya nitelikleri sözleşme alanına dahil olmaktadır. Şahısta hata kişinin kimliği, yaşı, tecrübesi, becerileri, geçmişi, eğitimi gibi hususların dikkate alınarak sözleşme yapılmış olması durumlarında gerçekleşebilir. Örneğin sözleşme A kişisi yerine B kişisi ile yapılmışsa, avukat ile yapılmak istenirken kâtip ile yapılmışsa, inşaat mühendisi ile yapılmak istenirken yapı kalfası ile yapılmışsa şahısta hata söz konusudur³⁷.

4. 3. Edimde Yanılma

Edimde hata Fransız Hukukunda kanunda doğrudan düzenlenen iki hata türünden biridir. Yukarıda da ifade edildiği üzere Fransız Medeni kanunu “*ifa edilecek edimin temel özelliklerinde hukuki veya fiili bir hatanın*” sözleşmenin geçersizliğine neden olacağı kabul edilmektedir. Fransız kanunda Türk kanunundan farklı olarak “esaslı hata” olarak kabul edilebilecek hatalar örnek olarak sayılmamış, genel bir ifade kullanılarak “*edimin temel özelliklerinde*” hatadan bahsedilmiştir. Buna göre sözleşmede kararlaştırılan edim ve karşı edimle alakalı tüm hatalar “temel niteliklere” ilişkin olduğu müddetçe edim hatası olarak değerlendirilebilmektedir. Edim hataları edimin türü, miktarı, niceliği gibi hususlarda doğabilmektedir.

Yukarıda “temel nitelikler” kavramına ilişkin açıklamalar yapıldığından burada tekrar edilmeyecektir, fakat Fransız Medeni Kanununun 1132 maddesinde

³⁶ Stéphanie PORCHY-SIMON, s.75, Fikret EREN, s. 434, Turhan ESENER, s. 118 ve 124, Dimitri HOUTCIEFF, s.191-193.

³⁷ Örneğin Fransız içtihatlarında yanlış şirket ile sözleşme yapılmışsa; Aix en Provence, 8 juin 1979, Bull. 1979, n°3, s.16, şahıs kimliğinde hata yapılmışsa; Cass. Civ. 1ere, 27 fevr. 2007, n°05-11.603, sahte isim kullanan işçi ile iş sözleşmesi yapılmışsa; Cass. Req. 2 dec. 1901, DP, 1902, 1, s.403, şahısta hata olarak kabul edilerek sözleşmenin iptaline hükmedilmiştir.

hatanın “*hukuki veya fiili*” olabileceğine işaret edilmiş olduğundan hukuki hatanın ne olabileceği üzerinde durulacaktır. Hukuki hatanın kabulü ilk bakışta Fransa’da kabul edilen “*hiç kimse kanunları bilmediğini iddia edemez*” ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Ancak gerçekte bu ilkeye yüklenmesi gereken anlam herkesin kanunları bilmesi gerektiği değil, kanunları bilmediğini iddia ederek kanunların yarattığı sonuçlardan kaçamamasıdır. Bu durumda yanılmanın sözleşme ediminin niteliklerindeki hatası fiili bir hatadan değil de, hukuku bilmemiş olmasından kaynaklandığı durumlarda edimin niteliklerinde hukuki hatanın varlığı kabul edilecektir. Hukuki hata fiili hata için aranan şartları karşıladığı müddetçe sözleşmenin iptalini doğurabilecektir. Örneğin Fransız Yüksek Mahkeme hukuken sorumlu olduğunu düşünerek bir kazanın sonuçlarını onarmayı üstlenmek için sözleşme yapan kişinin imzaladığı sözleşmeyi³⁸ veya alıcının ön alım hakkı olduğunu düşünüp satış sözleşmesi imzalayan satıcının sözleşmesini³⁹, sözleşme ediminin temel özelliklerinde hukuki hata kabul edilerek iptal etmiştir.

Türk Borçlar Kanunu’nda edim hatasına yönelik 31/I maddenin 5 bendinde şu ifadeler yer verilmiştir; “*Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa*” yanılmanın esaslı olduğu ancak “*Basit hesap yanlışlıkları*” sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği, bunların düzeltilmesi ile yetinileceği kabul edilmiştir. Söz konusu hükümde sadece edimde miktar yanılması düzenlenmiştir. Miktar hatası gerçekte istenilen miktar ile sözleşmede fiilen kararlaştırılan miktarın farklı olmasıdır⁴⁰.

Ancak gerek Fransız gerek ise Türk Hukuku açısından miktarda yanılmanın sözleşmenin geçersizliğine neden olabilmesi için kararlaştırılan miktar ile istenilen miktar arasında önemli ölçüde bir farkın oluşması gerekmektedir. Bu gibi hatalara genellikle cins borcu doğuran sözleşmelerde karşılaşılmaktadır. Misal A kişisi B kişisine 50 ton buğday satmak istediği halde 500 ton buğday teslim etme borcu altına girmişse miktarda hata söz konusudur. Ancak sözleşmede toplama, çıkarma, çarpma işlemlerinin sonucunun yanlış olması miktarda hata oluşturmaz, bunlar basit hata olarak kabul edildiğinden, işlemin gerçek sonucu değiştirilerek sözleşme o haliyle geçerli sayılır. Misal 50 ton buğdayın kilosu 15 lira olduğu halde hesaplama yaparken kilosu 5 liradan hesaplanmışsa işlem sonucu düzeltilir.

³⁸ Cass. Req. 1er juill. 1924, DP, 1926, I, s.27, Cass. Civ. 1ere., 20 nov.1990, n°89-14.103, Bull. I, n°250, RTD civ., 1992, s.100, obs. J. Mestre.

³⁹ Cass. Civ. 3e., 5 juill. 1995, Bull., III, n°174, RTD civ. 1996, s.388, obs. J. Mestre, Cass. Civ. 3e., 24 mai 200, n°98-16.132, Bull. III, n°114, D. 2001, s.1135, obs. D. Mazeaud, D. 2002, s. 926, obs. O. Tournafond, RTD civ., 2000, s.824, obs. J. Mestre et B. Fages, Cass. Civ. 3e., 20 oct. 2010, n°09-66.113.

⁴⁰ Fikret EREN, s. 434-435, Turhan ESENER, s.125, Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 100 vd.

Değer yanılması veya maliyet hesabında yanılma Türk hukukuna göre saikte yanılma olarak değerlendirilmektedir⁴¹. Fransız hukukunda ise değerde yanılmaya ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre Fransız Medeni Kanun'un 1136 maddesinde⁴² “*Akit tarafının, edimin temel nitelikleri konusunda yanılma-
dan, yalnızca ekonomik değeri üzerindeki değerlendirmesinde hatası, bir geçer-
sizlik nedeni değildir*”⁴³.

Sonuç itibarıyla edimde hata Türk Hukuku bakımından sadece Türk Borçlar Kanunun 31/I madde 5 bendinde sayılan örnek ile sınırlı değildir. Daha önce açık-
ladığımız üzere TBK m.31 hükmünde sayılan yanılma halleri sınırlayıcı olmayıp
örnek teşkil ettiğinden, edim miktarında yanılmalar dışındaki edim yanılmaları
da esaslı yanılma olarak hâkim tarafından yukarıda arz edilen objektif ve sübjek-
tif esaslılık ölçülere göre değerlendirilecektir. Dolayısıyla sözleşmenin ediminde
hata Türk hukukuna göre “esaslı hata”, Fransız hukukuna göre ise “temel nitelik-
lerinde hata” oluşturuyorsa sözleşmenin iptalini doğuracaktır.

4. 4. Vasıtada Yanılma

Yanılma bazen irade beyanını ileten aracının, gerçek irade beyanını yanlış ilet-
miş olmasından kaynaklanabilir. Vasıtada hata Türk Borçlar Kanunu'nun 33
maddesinde “iletmede yanılma” olarak ele alınmıştır. Bu hükme göre “*sözleşme-
nin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir
araç tarafından yanlış iletilmiş olması hâlinde de yanılma hükümleri uygula-
nır*”. Burada beyanda bulunan kişinin iradesi bir vasıta aracılığı ile muhatabına
ulaştırılmaktadır⁴⁴. Vasıta irade beyanını sözleşmenin diğer tarafına ulaştıran
muhbir, tercüman, postacı, haberci gibi bir aracı olabileceği gibi faks, telgraf gibi
bir araç da olabilir Vasıta olan kişiler ile temsilci karıştırılmamalıdır zira temsilci
başkasının nam ve hesabına kendi iradesini açıklamaktayken, vasıta kendi irade-
sini değil sözleşmenin bir tarafının iradesini diğer tarafa nakletmektedir. Türk
Borçlar Kanunun 33 maddesinde iletmede hata tarafların hatası olarak kabul edil-
miştir zira iletim aracı beyan sahibini beyan fiilinin bir uzantısıdır⁴⁵. Vasıtada

⁴¹ Fikret EREN, s. 434-435, Yargıtay. 4. H.D., 21.03.1953, E. 1564, K. 1313 (Turhan ESENER, s.124, N.24), Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 101 vd.

⁴² “*L'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité*”.

⁴³ Söz konusu hüküm daha öncesinde Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilen görüşe uygun bir düzenleme olarak öngörülmüştür: Cass. Com., 26 mars 1974, n° 72.14791, Cass. Com., 28 juin 1994, n° 92.13135, Cass. Com., 4 févr. 1997, n° 95.12625, Cass. Com., 18 févr. 1997, n° 95.12617, Cass. Com., 26 mars 2002, n° 99.17716, Cass. Civ. 1ere, 5 avr. 1993, n° 91.11576, Cass. Civ. 3e, 17 janv. 2007, n° 06.10442, Cass. Civ. 1ere, 10 juill. 2013, n° 12.12342, Cass. Civ. 1ere, 20 déc. 2000, n° 99.13561.

⁴⁴ Turhan ESENER, s.132, Fikret EREN, s. 443-443, Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 73 vd.

⁴⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 04.06.1968, 15/6 sayılı karar.

hata aracının kusurlu veya kötü niyetli bir davranışı sonucunda meydana gelebileceği gibi beklenmedik bir hadisenin meydana gelmesinden de kaynaklanabilir.

Fransız hukukunda iletmede yanılmaya ilişkin açık bir hüküm öngörülmemiştir. Ancak Türk Hukukunda olduğu gibi aracının beyanı tarafın beyanı sayılacağından aracının yapmış olduğu hata Fransız Medeni Kanun'un 1132 maddesinde öngörülen şartları karşılıyorsa, sözleşmenin iptali talep edilebilecektir.

4. 5. Saikte Yanılma

Saikte yanılma, beyanın içeriğine ilişkin olmayıp beyan sahibinin karar almasına sebep olan unsurlardan birisi üzerinde yanılmadır⁴⁶. Burada beyanda bulunan bir olay veya durum hakkında yanlış bir düşünceye sahip olarak sözleşme yapmaktadır ancak genellikle bu düşünceyi beyanın içeriğine dahil etmemektedir. Bu olay veya durum objektif veya sübjektif olarak yanlış bir tasavvur olabilir, taraflardan yalnız birine veya hepsine ait olabilir. Saikte yanılmada beyanda bulunanın gerçek iradesi ile işlem iradesi arasında bir uygunsuzluk yoktur, sadece beyanda bulunan işlem yaparken bazı nedenleri, olay veya durumu, belli bir düşünceyi dikkate alarak işlemi yapmaktadır, bunların etkisi altında iradesini açıklamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 32 hükmünde, saikte yanılmaya yer verilmiş olup: *“Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanlışlığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir”* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre saikte yanılma kural olarak esaslı yanılma sayılmamaktadır. Fakat istisnai olarak saikte yanılma bazı şartları taşırsa esaslı yanılma olarak kabul edilecektir. Hükümde öngörülen esaslı yanılma nitelikli saik yanılması veya temel yanılmasıdır. Temel yanılmasının esaslı yanılma olarak sayılmasının nedeni adalet ve hakkaniyet düşüncesidir. Türk Borçlar Kanunundaki düzenlemeye göre saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılması için üç şart gereklidir:

- Yanılanın yanlışlığı saiki sözleşmenin temeli sayması (sübjektif unsur)
- bunun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması (objektif unsur)
- ve bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekmektedir (bilenebilirlik unsuru)

⁴⁶ Turhan ESENER, s. 123, Fikret EREN, s. 435 vd., Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 101 vd., Kemal OĞUZMAN, Turgut ÖZ, s.99 vd, Dimitri HOUTCİEFF, s. 197.

Şimdi bu şartları tek tek inceleyelim.

Saikte yanılmanın “esaslı hata” olması için öncelikle yanılanın saikini sözleşmenin temeli saymış olması gerekmektedir. Yanılan söz konusu saik konusunda yanıldığını bilseydi sözleşmeyi yapmaktan vazgeçecek veya mevcut şartlarda yapmayı kabul etmeyecek idiyse, saik sözleşmenin temeli haline gelir ve sübjektif koşul gerçekleşmiş olur⁴⁷. Burada yanılanın sözleşmenin temeli saydığı olay veya durum kendisi için o kadar ehemmiyetlidir ki onu sözleşme yapmaya sevk eden esas sebeptir. Eğer bahse konu olay veya durum yanılanı sözleşme yapmaya sevk eden sebeplerden sadece biriye, sözleşmenin temeli olarak kabul edilmez. Yanılanın söz konusu olay veya durumu sözleşme yapma iradesinin zorunlu şartı olarak kabul etmesi, sübjektif unsuru esaslı bir unsura, dolayısıyla saik yanılmasını esaslı bir yanılmaya dönüştürür. Eş deyişle, “yanlış tasavvurla sözleşmenin kurulması arasında basit bir sebep sonuç bağı değil zorunlu bir nedensellik bağı bulunmalıdır”⁴⁸.

Saikte yanılmanın temel yanılması olması için ikinci şart objektif unsurdur. Yanlış tasavvura sebep olan olay veya durum sadece yanılan yönünden değil iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına göre makul düşünen kişiler açısından da sözleşmenin temeli sayılmalıdır. Yani yanılanın yanlış şekilde düşünüp kabul ettiği olay veya durum, iş ilişkilerinde dürüst ve makul kişilerce de sözleşmenin temeli sayılıp, söz konusu olay veya durum hakkındaki düşüncenin yanlış olduğu bilinseydi sözleşme yapılmayacağı sonucuna varılıyorsa temel yanılmasındaki objektif koşul gerçekleşmiş olur⁴⁹.

Nitelikte saik yanılmasının son unsuru bilinebilirlik unsurudur. Bilinebilirlik, karşı tarafın yanılanın yanıldığı saiki sözleşmenin temeli saydığını bilmesi veya gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde bilebilmesidir. Burada karşı tarafın ya yanılanın saikinin gerçekte bilmesi ya da dürüstlük kuralına göre bilebilmesi gerekmektedir. Eğer sözleşmenin diğer tarafı yanılanın sözleşmenin temeli saydığı saikini bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse, temel yanılmasından söz edilemez⁵⁰. Örneğin A bir villa inşa etmek için bir arsa satın almış, karşı taraf A’nın villa inşa etmek için arsayı satın aldığını sözleşme anında biliyorsa, daha sonrasında bu arsanın inşaata elverişli olmadığı ortaya çıkmışsa, temel yanılmasının koşulları gerçekleşmiş olur.

⁴⁷ Turhan ESENER, s.126-127, O. Gökhan ANTALYA, s.317-318, Fikret EREN, s. 438.

⁴⁸ Fikret EREN, s. 438.

⁴⁹ O. Gökhan ANTALYA, s. 318, Fikret EREN, s.438, Turhan ESENER, s. 127.

⁵⁰ Necip KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 161-162, Turhan ESENER, s. 127-128, Fikret EREN, s.439, Kenan TUNÇOMAĞ, s.343.

Fransız hukukunda saikte yanılmaya ilişkin açık bir hüküm öngörülmiştir. Fransız Medeni Kanun’u 1135 maddesinin birinci fıkrasında “*ifa edilecek edimin veya akit tarafının temel özellikleriyle ilgisi olmayan basit saik hatası, taraflar bunu açıkça rızalarının belirleyici bir unsuru haline getirmedikçe, geçersizlik nedeni değildir*” hükmüne yer vererek basit bir saik hatasının kural olarak iptal sebebi oluşturmadığını kabul edilmiştir⁵¹. Ancak kanun saik hatasının sözleşmenin geçerliliğini etkileyebileceği iki istisna öngörmüştür. İlki yukarıda bahsi geçen hükümde, ikincisi ise aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre:

- Tarafların rızalarının belirleyici unsuru olarak açık bir şekilde belirledikleri bir nedenin varlığı halinde⁵²,
- Bağışlama sözleşmesinde, saik hatası yapılmamış olsaydı yanılan sözleşmeyi yapmayacak idiyse⁵³,

saikte hata geçersizlik nedeni olarak kabul edilecektir.

İlk istisna Türk Hukukunda kabul edilen temel yanılmasına benzer niteliklere sahiptir. Daha net bir anlatımla, Türk Borçlar Kanunundaki “*Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması*” ifadesi ile Fransız Medeni Kanunundaki “*taraflar bunu açıkça rızalarının belirleyici bir unsuru haline getirmedikçe*” ifadesi hatanın hâkim tarafından değerlendirilmesi bakımından benzerlik göstermektedir. Şöyle ki; her iki kanun açıkça basit saik yanılmasının sözleşmenin geçerliliğini etki etmeyeceğini kabul etmiş, ardında tarafların sözleşmelerine dahil ettikleri ve sözleşmedeki rızalarının belirleyici unsuru haline getirdikleri saikin yanlış olması halinde sözleşmenin geçersiz sayılabileceğini öngörmüştür. Dolayısıyla Türk hukukunda temel yanılması için aranan sübjektif unsur Fransız hukuku açısından aynen geçerlidir.

Ne var ki objektif unsur ve bilinebilirlik unsuru kısmen farklılık arz etmektedir. Fransız hukukunda “bilinebilirlik” değil “bilmek” unsur aranmaktadır, zira tarafların açıkça sözleşmenin belirleyici unsur olarak kabul ettikleri saikten bahse-

⁵¹ Basit saik yanılmasının Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından kabul edilmediği örnek kararlar: Cass. Civ. 3e., 14. dec. 2017, n°16-24.096 ve n°16.24.108, JCP G, 2018, doct. 331, obs. Y-M. Serinet, Cass. Civ. 1ere., 13. fevr. 2001, n°98-15.092, RTD civ., 2001, s.352, obs. J. Mestre ve B. Fages, Cass. 26 mai 1891, D. 1891, 1, s.352.

⁵² Yapılan reform öncesinde Yüksek Mahkeme bir tarafın sözleşme yapma nedeni sözleşme alanına dahil edilmişse, her tarafa biliniyorsa ve sözleşmenin bir kurucu bir şartı olarak kabul edilmişse, söz konusu saikin iptal sebebi olarak kabul edilebileceğini değerlendirmekteydi: Cass. Com, 11 avr. 2012, n°11.15.429, Bull., I, n° 77, Gaz. Pal. 5 juill. 2012, n°187, s.15, obs. D. Houtcieff, Cass. Civ. 3e., 24 avr. 2003, n°01.17.458, Bull., III, n°82, RDC, 2003, s.44, obs. D. Mazeaud, RTD civ., 2003, s.699, obs. J. Mestre ve B. Fages.

⁵³ Bu hüküm Fransız Yüksek Mahkemesinin bu husustaki değerlendirmesinin yasal zemine kavuşturulması için öngörülmüştür: Cass. Civ. 1ere, 1er mars 1972, n°70.10.313, Bull., I, n°70, D. 1973, jur., s. 733, B. Grelon, RTD civ., 1975, s. 261, spec. n°26 vd.

dilmektedir. Fransız hukukunda objektif unsura ise yer verilmemiştir, saikte yanılma ancak taraflarca bilinen ve açıkça sözleşmenin temeli, rızanın belirleyici unsuru olarak kabul ettikleri saik için geçerli olabilecektir.

Diğer yönden bağışlama için öngörülen istisna ise Türk Hukukunda ölüme bağlı tasarruflar için kabul edilen hükümle benzerlik göstermektedir. Öyle ki, ölüme bağlı tasarruflar da basit saik yanılmasının hak sahibine iptal hakkı verdiği kabul edilmektedir (TMK m.557).

Sonuç itibariyle kural olarak ne Fransız hukukunda ne de Türk Hukukunda basit saik hatası sözleşmenin sıhhatine etki etmemektedir, sadece nitelikli saik yanılması her hukukun öngördüğü bazı koşulların varlığı halinde akdin iptaline sebep olabilecektir.

5. Yanılmanın Hukuki Sonuçları

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere yanılmanın varlığı sözleşmenin sıhhatine doğrudan ve kendiliğinden etki etmemektedir. Yanılma sadece bazı koşulların varlığı halinde yanılan tarafa iptal hakkı bahşetmektedir. Dolayısıyla bahse konu koşulların gerçekleşmemiş olması durumunda veya iptal hakkının kullanılmamış olması halinde sözleşme geçerliliğini sürdürecektir. Buna mukabil öncelikle sözleşmenin geçerliliğini koruması, ardından iptali ve iptal halinde ödenecek tazminat ile ilgili açıklamalarda bulunulacaktır.

5. 1. Sözleşmenin Geçerliliğini Koruması

Türk ve Fransız kanunları işlem güvenliğini korumak amacıyla her hatanın sözleşmenin sıhhatine etki edemeyeceğini öngörmüştür. Her iki hukukun düzenlemelerinde hatanın iptal hakkı tanınması için özellikleri ve sınırı belirlenerek bazı şartların varlığına bağlanmıştır. Yasal olarak belirlenen şartların karşılanmaması halinde hata sözleşmeyi geçersiz kılmayacak, sözleşme aynen ifa edilecektir. Buna karşılık kanun tarafından öngörülen koşullar gerçekleşmişse hata sözleşmenin geçerliliğine etki edebilecektir. Ancak az sonra açıklayacağımız üzere bu durumda dahi sözleşme kendiliğinden iptal edilmeyecektir. Yanılanın bu hakkını kendisine tanınan yasal süre içerisinde kullanması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, Türk ve Fransız mevzuatlarına göre yanılan iptal hakkını hiç kullanmaz veya yasal süre içerisinde kullanmaz veya sözleşmeyi hatasına rağmen mevcut koşullarda onaylarsa, sözleşme geçerliliğini sürdürecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 34/2 maddesinde ayrıca *“Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır”* hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre sözleşmenin diğer tarafı sözleşmenin yanılanın kurmak istediği anlam ve koşullarda kurulmasında rıza gösterirse sözleşme bu şekilde kurulmuş olacaktır. Yanılan bu şekliyle geçerli hale gelen sözleşmenin hata nedeniyle iptalini artık talep edemeyecektir. Dolayısıyla bu düzenleme ile karşı tarafa sözleşmenin iptal edilebilme olasılığını ortadan kaldırma imkânı tanınmıştır.

Türk Borçlar Kanunun 34/2 maddesinde düzenlenen hükümdeki amaca uygun olarak Fransız hukukunda da sözleşmenin sonradan onaylanabilme imkânı öngörülmüştür. Şöyle ki; Fransa’da sözleşme hukukuna ilişkin yapılan son reform ile, sadece sözleşmenin taraflarına tanınan yeni talep türü olarak “sorgulama talebi” (*action interrogatoire*) öngörülmüştür. Fransız Medeni Kanun’un 1183 maddesinde⁵⁴ bu talep şu şekilde düzenlenmiştir: “*Bir taraf, iptal talebinde bulunabilecek taraftan, altı ay içinde sözleşmeyi onaylamasını veya iptali için harekete geçmesini, aksi halde süre sonunda bu haktan mahrum kalacağını, yazılı olarak talep edebilir. Bunun için iptal sebebinin ortadan kalkması gerekir. Yazıda, altı aylık sürenin bitiminden önce iptal davası açılmaması halinde sözleşmenin onaylanmış sayılacağı açıkça belirtilir*”.

Bu hüküm ile yanılan ile sözleşme yapan tarafa yanılanı sorgulayarak sözleşmeyi onaylatma imkânı tanınmıştır. Yanılanın sorgulama talebi eline ulaştığı anda iptal davası açarak iptal hakkını kullanmak ya da sözleşmeyi onaylamak için 6 ay süresi olacaktır. Yanılanın bu talebe ilişkin hareketsiz kalması, altı aylık hak düşürücü süre sonunda iptal hakkını kaybetmesine ve sözleşmenin onaylanmasına neden olacaktır. Burada seçim yapılması konusundaki talebin yazılı yapılması ve yanıt verilmemesinin sonuçlarının açıkça belirtilmiş olması zorunludur. Yasa da “*iptal sebebinin ortadan kalkması*” ile ilgili şart hata durumu dışında kalan diğer iptal sebepleriyle alakalıdır.

Bu yeni düzenleme sayesinde sözleşmenin uzunca bir süre iptal edilme riskine maruz kalmasının önüne geçilmiş ve işlem güvenliğinin artırılması sağlanmıştır. Diğer tarafa iradesi sakatlanana sözleşmeyi iptal etmesi ve yahut onaylaması için bir an önce karar vermesini sağlama imkânı tanınmıştır. Başka bir ifadeyle, bu yeni talep hakkı ile, zaman aşımı süresinin dolması beklenmeden, 6 ay içinde sözleşmenin onaylanması veya iptali için dava açılması hususunda yazılı talepte bulunulması sağlanarak belirsizliğin ortadan kaldırılmasına olanak sağlanmıştır.

⁵⁴ “Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de la nullité doit avoir cessé. L'écrit mentionne expressément qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé”.

Sonuç itibarıyla, hatanın varlığı halinde, hata yasal koşulları taşııyorsa veya taşıyor ancak iptal hakkı yanılan tarafından kullanmaz veya yasal süre içerisinde kullanılmaz ve yahut sözleşme yanılan tarafından onaylanmış veya onaylanmış sayılmışsa, sözleşme geçerliliğini koruyacaktır.

5. 2. Sözleşmenin İptali

Fransız Medeni Kanun’unda tüm “irade ayıpları” için tek bir hüküm öngörülmüştür. Türk Borçlar Kanunu’nda ise iradeyi bozan sebeplerin hüküm ve sonuçları için tek maddeye yer verilmemişse de aralarında bir ayırım gözetilmeden ne-redeyse hep aynı hüküm ve sonuçlar öngörülmüştür. Keza iradenin fesada uğradığı tüm hallerde, sözleşmenin taraflarından birinin iradesi temelden bozulmuştur, söz konusu irade sakatlığı olmasaydı, sözleşme ya yapılmayacak ya da farklı koşullarda yapılacaktır. Nitekim hata durumunda da sözleşme kurulduğu anda irade fesada uğramaktadır. Bu nedenle hata ve tüm irade sakatlığı hallerinde her iki hukuk bakımından aynı hüküm ve sonuçlar öngörülmüştür.

Fransız Medeni Kanununun 1135 maddesine göre “*İrade ayıpları sözleşmenin nispi geçersizlik sebebidir*”. Buna göre tüm irade ayıpları sözleşmenin geçerliliğini doğurmaktadır. Ancak bu geçersizlik mutlak olmayıp nispidir. Türk Borçlar Kanunda da iradeyi bozan durumlar için öngörülen düzenlemelerde nispi hükümsüzlük öngörülmüştür. Kanun her bir irade fesadı bakımından sözleşme ile bağlı kalınmak istenmediği hususunun karşı tarafa bildirilmesi halinde sözleşmenin ortadan kalkacağını hüküm altına almıştır. Ne Fransız ne de Türk Kanunları mutlak butlanı, yani akdin irade fesatlığı sebebiyle kendiliğinden (*de plein droit*) hükümsüz olmasını tasvip etmemiş, iptali iradesi sakatlananın istek ve arzusuna bağlı kılıp, nispi hükümsüzlük öngörmüşlerdir⁵⁵. Bu açıklamalar ışığında her iki hukuk açısından, yanılan sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmesi⁵⁶ halinde sözleşme iptal sebebiyle geçmişe etkili olarak (*ex tunc*) ortadan kalkacaktır⁵⁷.

Nispi hükümsüzlüğün üç sonucu vardır:

⁵⁵ Turhan ESENER, s. 132 vd, Fikre EREN, s.460 vd., Kemal OĞUZMAN, Turgut ÖZ, s. 117 vd., Dimitri HOUTCIEFF, s. 202.

⁵⁶ “İptal hakkının kullanılması hiçbir şekilde bağlı değildir. Hatanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde, sözleşmenin karşı tarafına yöneltilecek bir irade açıklamasıyla bildirilebileceği gibi defî veya dava yoluyla da kullanılabilir”: Yargıtay 1. H.D., 28.02.2013, E.2012/16523, K. 2013/2936, aynı yönde Yargıtay 1. H.D., 18.02.2013, E.2013/1676, K.2013/2179. “Sözleşme yapılırken hataya düşen tarafın kusurlu bulunması sözleşmenin iptaline engel değildir”; Yargıtay 1. HD, 30.04.2019, E. 2016/8941, K.2019/2902, aynı yönde Yargıtay 1. H.D., 15.11.2018, E.2015/18933, K.2018/14548.

⁵⁷ “Bu koşulların varlığı halinde esaslı hataya düşen taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir”: Yargıtay 1. H.D., 18.02.2013, E.2013/1676, K.2013/2179.

- İptal sadece iradesi fesada uğrayan tarafça talep edilebilmektedir.
- İradesi fesada uğrayan taraf iptal hakkını ileri sürmekten vazgeçerek sözleşmenin onaylanması sağlayabilir.
- İradesi fesada uğrayan taraf iptal hakkını ileri sürmedikçe sözleşme tüm hüküm ve sonuçlarını meydana getirir.

Sözleşmenin yanılan tarafından iptal hakkı kullanılmak suretiyle iptal edilmesi halinde, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasını sağlayacağından taraflara ifa ettikleri edimleri iade etme borcu doğuracaktır⁵⁸.

Öte yandan her iki hukukun örtüştüğü bir diğer konu iptal hakkının ileri sürülmesi için öngörülen zamanaşımı süresinin başlangıç noktasıdır. Zamanaşımı süresi yanılanın yanıldığını öğrendiği andan itibaren işlemeye başlamaktadır (C.civ art. 1144, TBK m.39/1)⁵⁹. Fakat Türk ve Fransız kanunlarında öngörülen zamanaşımı süresi farklıdır. Türk Kanun koyucu her irade bozukluğu için sözleşmenin iptalini isteme hakkını bir yıllık süreye tabi tutmuştur. Fransız Medeni Kanun’unda ise iptal davasının zamanaşımı süresi 5 yıl olarak öngörülmüştür (C.civ art.2224). Buna göre yanılma sonucunda sözleşme yapan taraf yanılmayı öğrendiği andan başlayarak Türk Hukukunda bir yıl, Fransız Hukukunda ise 5 yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmek zorundadır. Her iki hukuk bakımından öngörülen süreler hak düşürücü süre olup, süre sonunda yanılan iptal talep etme hakkını kaybedecektir⁶⁰.

5. 3. Sözleşmenin İptali Halinde Tazminat

5. 3. 1. Tazminat Hakkı

Türk Borçlar Kanunu’nda sözleşmenin ortadan kaldırılmasıyla ilgili doğan zararın tazmini her bir irade sakatlığına göre farklı şartlara bağlanmıştır. Hata ile ilgili TBK 35. maddesinde “*yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin*

⁵⁸ “Bu koşulların varlığı halinde esaslı hataya düşen taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir”: Yargıtay 1. H.D., 18.02.2013, E.2013/1676, K.2013/2179. Fransız Hukukunda ise buna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir: “İfa edilen edimler 1352 ila 1352-9 maddeleri arasında öngörülen koşullara göre iade edilir” (C.civ. art. 1178/3).

⁵⁹ Cass. Civ. 1.ere, 31 mai 1972, n°71-10.571, Bull., I, n°142, Cass. Civ. 1.ere, 14 oct. 2010, n°09.13.646, RDC., 2011, s.415, obs. E. Savaux, Yargıtay 1. H.D., 28.02.2013, E.2012/16523, K. 2013/2936, Yargıtay 1. H.D., 18.02.2013, E.2013/1676, K.2013/2179, Yargıtay 1. HD, 30.04.2019, E. 2016/8941, K.2019/2902, aynı yönde Yargıtay 1. H.D., 15.11.2018, E.2015/18933, K.2018/14548. Yargıtay davacının hatayı öğrendiğini iddia ettiği 18.10.2010 tarihten önce öğrendiğine ilişkin savunmayı destekler dosyada delil bulunmadığından, davanın öğrenmeyi izleyen bir yıllık süre içerisinde açıldığının kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir; Yargıtay 13. H.D., 20.01.2016, E.2015/915, K.2016/1041.

⁶⁰ “Hata ve hilenin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılığa düşülerek davanın kabulüne karar verilmesi isabetsizdir”: Yargıtay 1. H.D., 18.04.2019, E. 2019/366, K. 2019/2824.

*hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf ya-
nılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez.*

*Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşma-
mak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir”* düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu hükme göre yanılan uğradığı zararı bir başkasına tazmin ettirmesi söz ko-
nusu değildir; uğradığı zarara kendisi katlanır. Aksine yanılmakta kusuru varsa,
sözleşmenin diğer tarafına sözleşmenin iptalinden dolayı uğradığı zararı tazminle
mükelleftir. Kanun koyucu sözleşmenin hep bir tarafını korumak, aralarındaki
menfaat çatışmasını dengelemek istemiştir. Şöyle ki; kusurlu bile olsa yanılana
sözleşmeyi iptal etme hakkı vererek yanılanı, iyi niyetle hareket eden diğer tarafa
ise sözleşmenin iptalinden dolayı maruz kaldığı zararı tazmin ettirme hakkı tanı-
yarak muhatapı korumak istemiştir. TBK’ya göre yanılanın tazminat ödemek zo-
runda kalması için iki şart aranmaktadır⁶¹:

- Yanılan kusurlu olmalıdır. Yanılan kendi kusuru veya ihmali nedeniyle
hataya düşmüş olmalıdır. Bu bağlamda olağan işlerde beklenen dikkat ve özeni
göstermemek kusurdur. Burada beklenen dikkat ve özenden kasıt, adet ve uygu-
lamaya göre alışkanlık haline gelmiş araştırma veya bilgi sahibi olmak için bek-
lenen davranış biçimidir. Beyan hatalarında kusur ilke olarak daima bulunduğu
halde temel yanılmalarında yanılma kusursuz da gerçekleşmiş olabilir. Yanılmayı
doğuran kusurlu davranış, görüşmeye başlamadan doğan borç ilişkisine (*culpa in
contrahendo*) aykırılık teşkil etmektedir⁶².

- Karşı taraf yanılanın yanıldığını bilmemeli veya bilebilecek durumda ol-
mamalıdır. Yani iyiniyetli olmalı, tüm araştırma ve gayretlerine rağmen yanılanın
yanıldığını bilmemeli veya bilebilecek durumda olmamalıdır. Eş deyişle muha-
tabın güveninin korunabilmesi için, onun kendisine yöneltilen beyanın gerçekten
arzu edilen beyan olduğuna inanmış olması gerekmektedir. Bir görüşe göre ka-
nunda yer alan bu şartın bir anlamı yoktur, karşı taraf yanılanın yanıldığını bili-
yorsa ya da bilmesi gerekiyorsa ortada beyan yanılması yoktur zira bu halde
“karşı taraf ya fiilen ya da güven teorisine göre yanılanın gerçek veya farazi ira-
desini bilmekte ve bu bilgi ve anlayışa göre esasen sözleşme kurulmuş bulun-
maktadır”⁶³. Zannımızca karşı taraf yanılanın yanıldığını biliyorsa ya da bilmesi
gerekiyorsa ve yanılanı kasıtlı olarak uyarmamışsa ortada esasen bir yanılma hali
değil olumsuz bir davranış ile gerçekleşen aldatma durumu vardır. Zira muhatap
böyle bir durumda yanıldığını bildiği ya da bilebilecek olduğu halde yanılanın

⁶¹ Osman Fırat TURAN, s. 12-13, Fikret EREN, s.444-445, Turhan ESENER, s. 132 vd.

⁶² Aynı yönde Fikret EREN, s.446, Osman Fırat TURAN, s. 13.

⁶³ Fikret EREN, s.445.

sözleşme yapmasına bilinçli olarak izin vermektedir. Dolayısıyla yanılan kusurlu ise hatası nedeni ile zarara uğrattığı iyi niyetli muhatabın zararını tazmin etmek zorunda kalacak, muhatap kötü niyetli ise tazminat ödemekten kurtulacak, hatta yasal şartları mevcutsa aldatma hükümleri gereğince uğradığı zararın tazmini bile isteyebilecektir.

Fransız Hukukunda sözleşmenin iptalini doğuran durumlar için Fransız Medeni Kanun'un 1178 ila 1187 maddeleri arasında hukuki sonuçlar öngörülmüştür. Söz konusu yasanın 1178 maddesinin 3. fıkrasında sözleşmenin iptalinden önce ifa edilen edimlerin yasanın 1352 ila 1352-9. hükümleri çerçevesinde iade edileceği, 4. fıkrasında ise “*sözleşmenin iptaline bakılmaksızın, zarar gören taraf, sözleşme dışı sorumluluk hukuku kuralları çerçevesinde uğradığı zararın tazminini talep*” edebileceği düzenlenmiştir. Kanun sözleşme dışı sorumluluk gereği zarara uğrayan tarafın tazminini düzenlemektedir. Eş deyişle tazminat talebinde bulunanın diğer tarafın kusurunu ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre yanılanın veya muhatabın herhangi bir zararını tazmin ettirmek istemesi durumunda diğerinin bir kusuru olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda yanılanın tazminat isteyebilmesi, karşı tarafın bilgi verme yükümlülüğü aykırı davranmış olması veya bunun gibi ihmali bir hareketle işlemiş olduğu kusurlu bir davranışının bulunması gerekmektedir zira muhatabın kasti hareketle davranmış olması durumunda hileye ilişkin hükümler uygulanacaktır. Yukarıda Türk Hukuku açısından izah edilen kusur şartı Fransız hukuku bakımından sözleşmenin her iki tarafı açısından geçerli olup, tarafların her birinin sorumluluğu “*culpa in contrahendo*, sözleşme öncesine ait sorumluluk ilkelerine göre belirlenecektir⁶⁴.”

5. 3. 2. Tazminat Kapsamı

Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan olumsuz, menfi zararı gidermekle yükümlüdür. Farklı bir ifadeyle, sözleşme yapılmamış olsaydı karşı tarafın sağlayacağı ekonomik menfaatler, maruz kalınmayacak olan zarar yanılan tarafından tazmin edilecektir. Bu şekilde karşı taraf mali olarak sözleşme yapılmadan önceki durumuna geri dönecektir. Burada yanılan sözleşmenin geçerli şekilde kurulup ifa edileceğine dair duyulan güveninin boşa çıkması tazmin ettirilmektedir. Yanılan tarafından karşılanacak tazminat hem sözleşmenin ifası için karşı tarafça yapılan giderleri hem de sözleşmeye güvenilecek kaçırdığı diğer fırsatlar nedeniyle uğradığı zararı kapsamaktadır.

Ayrıca hâkim TBK m.35/2 gereğince hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, yanılma ağır ise, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata

⁶⁴ Dimitri HOUTCİEFF, s. 203.

(müspet zarara) hükmedebilir. Bu durumda menfi zararı aşan müspet zarar yanılanın tazmin ettirilecektir⁶⁵. Ancak tazminat tutarı sözleşmenin ifa edilmesi halinde elde edilebilecek yararı geçmeyecektir.

Gerek menfi gerek ise müspet zararın karşılanması sözleşmenin hükümsüz kılınması ve yanılanın kusurlu olması şartlarına bağlıdır. Yanılanın kusurlu davranışı ağır veya hafif bir ihmalden, özen gösterme ve dürüstlük ilkeleri nedeniyle kendisinden beklenen yükümlülüklerin bazılarını ihlal etmiş olmasından doğmuş olabilir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere yanılanın buradaki sorumluluğu sözleşme öncesi kusurdan (*culpa in contrahendo*) kaynaklı sorumluluktur. Nitekim sözleşme iptal edildiğinde muhatabın sözleşmeye olan güveni zedelenerek zarara uğraması söz konusu olduğundan muhatabın tazminat talebi TBK.mad.146'da düzenlenen 10 senelik zaman aşımı süresine tabi olacaktır.

Fransız Medeni Kanun'un 1178/3 maddesinde “*İfa edilen edimler 1352 ile 1352-9 maddeleri arasında öngörülen koşullara göre iade edilir*”. Bu hükme göre yanılanın sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesiyle iptal olan akitte taraflarca ifa edilen edimler bulunuyorsa bunlar iade edilecektir. Dolayısıyla sözleşmenin ortadan kalmasıyla birlikte taraflar sözleşme kurulmadan önceki durumlarına iade edileceklerdir. İade zorunluluğu Türk Hukuku açısından da geçerlidir zira sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması taraflara ifa edilen edimleri geri isteme hakkı tanımaktadır⁶⁶.

Öte yandan Fransız Medeni Kanun'un 1178/4 maddesinde “*sözleşmenin iptaline bakılmaksızın, zarar gören taraf, sözleşme dışı sorumluluk hukuku kuralları çerçevesinde uğradığı zararın tazminini talep edebilir*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre kusuru ispatlanan taraftan uğranılan tüm zararların tazmini de talep edilebilecektir. Eş deyişle karşı taraf sözleşmenin ifası için yapmış olduğu tüm giderleri, mahrum kaldığı karı, ifa edilen edimlerin iadesi sebebiyle yapmış olduğu harcamaları yanılıandan isteyebilecektir. Buna karşılık yukarıda ifade ettiğimiz üzere yanılan da sözleşmenin kurulması nedeniyle zarara uğraması durumunda, karşı tarafın kusurunu ispat edebildiği müddetçe, iptal ile gerçekleşen edim iadesi dışında kalan zararlarının tazminini isteyebilecektir. Burada gerek

⁶⁵ “TBK'nın 35. Maddesinde öngörüldüğü gibi hatayı bilmeyen veya bilecek durumda bulunmayan ve kusursuz olan karşı tarafın menfi, gerektiğinde müspet zararının ödenmesi gerekir”; Yargıtay 1. H.D., 30.04.2019, E.2016/8941, K. 2019/2902.

⁶⁶ “Esaslı hataya düşen taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir”; Yargıtay 1. H.D., 18.02.2013, E.2013/1676, K.2013/2179, “(...) verdikleri şeyin iadesini talep edebilecekleri kuşkusuzdur”; Yargıtay 1. H.D., 28.02.2013, E.2012/16523, K. 2013/2936.

yanılan gerek ise karşı taraf sözleşme öncesine ait mali durumlarına geri dönmeleri sağlanmaktadır. Her iki tarafında isteyebileceği tazminat akit öncesine ait sorumluluk kuralları çerçevesinde zararın öğrenildiği tarihten itibaren 5 yıllık zamanasını süresine tabi olacaktır.

6. SONUÇ

Sonuç olarak İrade sakatlığı ve özellikle yanılma hükümleri bakımından Türk ve Fransız hukuklarındaki düzenlemeler birçok açıdan benzerlik göstermektedir. Yanılma her iki hukuk bakımından iradesini beyan eden kişinin iç iradesi ile ilan ettiği irade arasında farkında olmadan çelişki olmasıdır. Fransız ve Türk Kanunları hatayı sözleşmenin sıhhatini her zaman etkileyebilecek bir olay olarak kabul etmemişlerdir. Hatanın iradeyi sakatlayan bir hal olarak sözleşmeyi geçersiz kılabilmesi için önemli ve makul olmasını gerektiği düzenlenmiştir. Hata Türk Borçlar Kanunu'na göre "dürüstlük kurallarına uygun" "esaslı yanılma", Fransız Medeni Kanununa göre ise "affedilebilir" "temel özelliklerde yanılma" oluşturuyorsa, yanılana sözleşmeyi iptal etme hakkı bahşetmektedir. Fransız ve Türk Kanunlarında öngörülen bu kriterlerin hukuki değerlendirmesi benzerlik göstermektedir. Bu nedenle her iki hukuk bakımından sözleşme niteliğinde veya konusunda yanılma, edimde yanılma, şahısta yanılma, vasıtada yanılma ve sözleşmenin temelini oluşturan saikte yanılma, yanılana iptal hakkı bahşeden yanılma türleri olarak kabul edilmektedir.

Yanılma gerek Türk Hukuku bakımından gerek ise Fransız Hukuku bakımından sözleşmeyi kendiliğinden hükümsüz kılan bir sebep değildir. Yanılma iradesi sakatlanan kişinin sözleşmeyi iptal etmek istemesi durumunda sözleşmenin hükümsüzlüğünü doğurmaktadır. Türk ve Fransız Kanunları yanılma neticesinde sakatlanan sözleşmenin nispi hükümsüzlük nedeniyle geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını hüküm altına almışlardır. Yanılanın her iki ülke hukuku açısından yanıldığını öğrendiği andan başlayarak iptal hakkını kullanması gerekmektedir. Fakat bu hak Türk Borçlar Kanunu'na göre bir yıllık, Fransız Medeni Kanununa göre ise 5 yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Yanılan söz konusu süre sonunda sözleşmenin iptalini talep etme hakkını kaybedecektir. Netice itibarıyla sözleşme yanılan tarafından öngörülen süreler içerisinde iptal edilmezse veya açıkça yahut örtülü şekilde onanırsa geçerliliğini devam ettirecektir.

Sözleşme yanılan tarafından iptal edildiğinde tarafların uğradıkları zararların tazmin edilmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Türk ve Fransız mevzuatlarında farklılık gösteren en önemli düzenlemeler sözleşmenin iptali halinde tazminat hakkı ve kapsamı ile ilgilidir. Türk Borçlar Kanunu sözleşmenin iptali halinde sadece

sözleşmenin diğer tarafının tazminat talep edebileceği öngörerek muhataba ödemesi gereken tazminatı hüküm altına alınmıştır. Tazminat talep edebilmek için yanılanın kusurlu olması, karşı taraf ise iyi niyetli olması, yani yanılanın yanıldığını bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması gerekmektedir. Şartların varlığı halinde yanılan sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan menfi zararı ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, müspet zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Karşı tarafın tazminat talebi 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Fransız Medeni Kanun’unda tazminat hakkı ve kapsamı farklı şekilde düzenlenmiştir. Sözleşmenin iptali ardından tarafların her biri ifa edilen edimleri iade etmek zorundadır. Ayrıca sözleşmenin her bir tarafı sözleşme öncesine ait sorumluluk (*culpa in contrahendo*) ilkelerine doğrultusunda kusurlu olan taraftan tüm zararlarının giderilmesini isteyebilecektir. Zararın kapsamına yapılan giderler veya harcamalar, mahrum kalınan kar veya fırsatlar dahil edilebilecektir. Bu hak muhataba tanındığı gibi yanılana da tanınmakla 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur.

KAYNAKÇA

- O. Gökhan ANTALYA**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Seçkin Kitabevi, 2018.
- Charles DEMOLOMBE, *Traité des Contrats ou des Obligations Conventionnelles en Général*, Durand et Hachette, 1870.
- Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25 Baskı, Yetkin Yayınları, 2020.
- Turhan ESENER, Borçlar Hukuku I (Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği TBK m.1-40), 1. Baskı, 1969.
- Dimitri HOUTCİEFF, *Droit des obligations*, 4. Baskı, Bruylant, 2018.
- Özcan KARADENİZ ÇELEBİCAN, Roma Hukuku, 18 Baskı, Turhan Kitabevi, 2020.
- Mustafa Reşit KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku, Genel hükümler 1, 2003,
- Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1968.
- Kemal OĞUZMAN, Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, 16 Bası, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Stéphanie PORCHY-SİMON, *Droit des obligations*, 16. Baskı, Dalloz, 2024.
- Osman Fırat TURAN, Sözleşmede irade sakatlıkları Hata- Hile- İkra, <http://osmanfiratturan.av.tr/wp-content/uploads/2014/04/Sözleşmede-İrade-Sakatlıklarıhata-hiletehdit.pdf>.
- Kenan TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku 1, Genel Hükümler, Sermet Yayınevi, 1976.
- Andreas VON TUHR, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, 1983.



BÖLÜM 2

Limited Şirket Sözleşmesi

Zeynep Şanver¹

¹ Sakarya Üniversitesi, ORCID: 0009-0005-5263-8449

1.LİMİTED ŞİRKET TANIMI

Limited şirket uygulamada en sık karşılaştığımız şirket türlerinden biridir(BAHTİYAR, 2024, s. 347). Ancak buna rağmen TTK’da tanımı yapılmamıştır.

Limited şirketler, belirli bir ticaret unvanıyla kurulan Tüzel kişilik niteliği taşıyan ve tek ya da birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulabilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olan, ticaret şirketleridir. Bu tür şirketlerde, ortaklar yalnızca taahhüt ettikleri sermaye miktarıyla ve şirket sözleşmesinde belirtilen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirme zorunluluğunu da üstlenir(DİNÇ, 2017, s. 502). Limited şirketlerde ortakların kişisel mal varlıkları, şirket borçlarına karşı korunur(ÇEBİ, 2023, s. 43).

Limited şirketin kanunlarda yasak olmayan her ekonomik gaye ve konu için kurulabileceği TTK 573. Maddesinde yer almaktadır.

2. LİMİTED ŞİRKETİN UNSURLARI

Limited şirkette bulunması gereken birtakım unsurlar vardır. Alttaki başlıklarda bu unsurlar incelenecektir.

2.1. Kişi (Ortak) Unsuru:

Limited şirkette ortaklar gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Limited şirket tek veya daha çok tüzel kişi veya gerçek kişi ile kurulabilir². TTK m. 574 gereği limited şirkette ortakların sayısı 50’yi geçemez.

2.2. Esas Sermaye:

Sınırlı ayni hak, haciz veya tedbir altında olmayan, nakit değeri olan ve devredilebilir varlıklar, fikri mülkiyet hakları, dijital varlıklar ve isimler dahil olmak üzere, ayni sermaye olarak şirkete konulabilir. Ancak, hizmet taahhütleri, kişisel emek, ticari itibar ve henüz vadesi gelmemiş olan alacaklar sermaye olarak değerlendirilemez. (TTK m.581). Ortaklara esas sermayenin azaltılması durumu hariç, esas sermaye payı geri verilemez. Ayrıca ortaklar esas sermaye borçları bakımından ibra da olunamazlar (TTK m.601). Limited şirketlerde asgari sermaye öngörülmüş olup 2024 yılı için bu tutar 50.000 TL’dir.

² Mehmet BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku* (İstanbul: Beta, 2024), 350.

2.3. Amaç ve Konu:

Limited şirketin yasalarımızda yasaklanmamış olan her türlü ekonomik gayeyle kurulması mümkündür³. Ayrıca belirtilmelidir ki limited şirketlerin ticari işletme zorunluluğu yoktur. Ancak bazı alanlarda faaliyette bulunmaları kanunen yasaklanmıştır(ÇELİK, 2023, s. 333). Örneğin: Sigortacılık, döviz alım satım vs.

2.4. Ortakların Sınırlı Sorumluluğu:

Şirket, borçlarından dolayı sadece malvarlığıyla sorumludur (TTK m. 602). Şirket borçlarından, şirket malvarlığı ile sorumludur⁴. Ortakların sorumluluğu, yalnızca taahhüt ettikleri sermaye payı ile sorumlu olup bu sorumluluk da sadece şirkete karşıdır(KAYIHAN, 2023, s. 306).

2.5. Ticaret Unvanı:

Limited şirketler tüzel kişi tacir oldukları için ticaret unvanı bulunması zardır. TTK m. 43 gereğince de Şirketin ticaret unvanında, faaliyet alanı ve "limited şirket" ifadesi yer almalıdır.

2.6. Tüzel Kişilik:

Limited şirket, tüzel kişilik statüsünü ticaret siciline tescil edildiğinde kazanır. (TTK m. 588).

3.ORTAKLIĞIN KURULUŞU

Limited şirket kurulurken belirli aşamalar vardır. Örneğin: Hazırlık aşaması, şirket sözleşmesinin oluşturulması, sermayenin taahhüdü, ön şirketin kurulması, tescil ve ilan işlemleri. Görüleceği üzere ortaklığın kurulmasında şirket sözleşmesi önemli aşamalardan biridir. Şirket sözleşmesi, şirketin tüzel kişiliği ile ortaklar ve üçüncü kişiler arasında hukuki sonuçlar doğurması nedeniyle büyük bir öneme sahiptir. Bu sözleşme birçok işlev üstlenir. İlk olarak, şirketin kurumsal olarak oluşmasını sağlayan kuruluş ve kimlik kazandırma görevi üstlenir. Ayrıca ortakların korunmasını sağlar, kamuyu bilgilendirme işlevi sayesinde üçüncü kişiler üzerinde de etkilidir.⁵ Şirket sözleşmesi, bir limited şirket oluşturmak için zorunlu bir belgedir. TTK'nın 585. maddesi gereğince, limited şirketin kurulabilmesi için sözleşmenin yasal şartlara uygun olarak hazırlanması gerekir. Limited şirketin kurulabilmesi için kurucu ortakların iradelerini şirket sözleşmesinde

³ Mustafa İsmail KAYA- Burçak TATLI, *Ticaret Hukuku -1* (Ankara: Seçkin, 2023), 308.

⁴ Mehmet BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku* (İstanbul: Beta, 2024), 351.

⁵ Sergül BALSEVER, *Limited Şirket Sözleşmesi* (İstanbul: 2017, s. 25)

açıkça belirtmeleri gereklidir. Kurucu ortakların imzaları, noter onayına sunulmalı veya ticaret sicil müdürlüğü tarafından yetkilendirilmiş bir personel huzurunda atılmalıdır.

Şirket sözleşmesinin yazılı olması zaruridir. İmzaların noterce onaylanması veya ortakların yetkili personel huzurunda sözleşmenin imzalanmaması ya da yazılı şekilde düzenlenmemesi limited şirketin kuruluşunu engeller niteliktedir⁶. TTK m. 32 gereğince sicil müdürü, tescil başvurusu yapılan işlemlerin yasal şartları taşıyıp taşımadığını denetlemekle yükümlüdür. Özellikle tüzel kişiliklerin tescili söz konusu olduğunda, şirket sözleşmesinin kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığı ve zorunlu olarak öngörülen hükümlerin yer alıp almadığı incelenmelidir. Tescil edilen işlemlerin doğruluğu tam olarak yansıtması, üçüncü şahısları yanıltıcı nitelikte olmaması ve kamu düzenine aykırı olmaması önem arz etmektedir.

4. LİMİTED ŞİRKET SÖZLEŞMESİNDE BULUNMASI GEREKEN ZORUNLU UNSURLAR

Şirket sözleşmesinde zorunlu kayıtların bulunmaması sözleşmenin geçersizliğini doğurur. Zorunlu kayıtların bulunması emredici hükümdür.

4.1. Şirketin Ticaret Unvanı

Şirketin ticaret unvanı, şirket sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu unsurlar arasında yer alır. TTK gereğince de tacirler şirketi için ticaret unvanı seçmek ve ticaret unvanını ticaret siciline tescil etmek mecburiyetindedir (TTK m.18). Ticaret unvanı adı altında tacirler ticari faaliyette bulunurlar. Tacir olmayan kişiler ticaret unvanı kullanmaz. Ticaret unvanı, işletmenin türüne ve faaliyetlerine göre belirli unsurları içermek zorundadır. Bu unsurlar, çekirdek unsur ve ek unsur olmak üzere iki temel kategoriye ayrılır(ARKAN, t.y., s. 280).

Çekirdek Unsur: Ticaret unvanının çekirdek unsuru, işletmenin asıl kimliğini yansıtan ana kısımdır. Bu unsur, işletmenin türüne göre değişiklik gösterebilir. Örneğin, gerçek kişi tacirlerde çekirdek unsur olarak tacirin adı ve soyadı kullanılırken; sermaye şirketlerinde ise şirketin türünü belirten bir ibare yer alır.

Ek Unsur: Çekirdek unsurun yanında ticaret unvanına eklenen ve işletmenin faaliyet alanı veya kendine has özelliklerini ifade eden unsurlara ek denir. Ek unsurlar, işletmeyi benzer türdeki işletmelerden ayırmada önemli rol oynar ve genellikle faaliyet konusunu veya işletmenin ticari hedefini belirtir. Örneğin,

⁶ Cansu KAHRAMAN- Mehmet Fahrettin ÖNDER, “*Limited Şirket Esas Sözleşme ve İç Yönergelerindeki Tahkim Şartı*” 14 (2024), 52.

“Zeynep Gıda Makine ve Ticaret Limited Şirketi” şeklindeki unvanda “Zeynep” kelimesi çekirdek unsuru oluştururken, “Gıda Makine ve Ticaret Limited Şirketi” ifadesi ek unsurları belirtir. Ek unsurlar sayesinde ticaret unvanı çok daha net ve tanınabilir bir özellik kazanır. Ticaret unvanı sayesinde şirket ayırt edilir, insanları bilgilendirir. Aynı zamanda ticaret unvanı değer taşır ve reklam işlevi görür. Ticaret unvanı genel kurallara uygun olarak seçilmelidir. Kamu düzenine aykırı, gerçek dışı, karıştırmaya yol açacak nitelikte olmamalıdır (TTK m. 46). Söz gelimi ticaret unvanı seçilirken kanun hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. TTK m. 43 gereğince limited şirket, kendi ticaret unvanını dilediği gibi seçmekte özgürdür. Ancak ticaret unvanlarında “limited şirket” kelimelerinin bulunması zorunludur (TTK m. 43/2).

4.2. Merkezin Bulunduğu Yer

Şirket merkezi, bir şirketin yönetim, ticari ve hukuki işlemlerini yürüttüğü ana mülkiyet, başka bir ifadeyle, şirketin resmi adresidir (ARKAN, 2014, s. 34). Şirket birden fazla yeri merkez olarak gösterememekle beraber istenilen bir yer merkez olarak gösterilebilir. Ancak merkez ile şirket arasında hukuki ve fiili bir bağ bulunmak kaydı ile olabilir. Aksi takdirde sicil memuru tescilden kaçınabilir (TTK m. 32). İşletme merkezinin açık adresinin gösterilmesinin ilişkin TTK’da hüküm bulunmadığı için şirket merkezinin il ilçe olarak gösterilmesi de yeterlidir. Açık adresin gösterilmesinin Yargıtay kararlarında da zorunlu olmadığı belirtilmiştir⁷.

Şirket, merkezinin bulunduğu bölgedeki ticaret siciline kaydedilir. HMK gereğince de şirkete karşı açılacak davalar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemelerde görülür⁸.

Şirket merkezinin belirlenmesi, ticari ve hukuki işlemler açısından büyük bir öneme sahiptir. Şirketin tüm hukuki bildirimleri ve işlemleri bu merkez adresine yapılır ve şirketin tüzel kişiliği burada temsiliyet bulur. Şirket merkezinin doğru bir şekilde belirlenmesi ve sicile kaydedilmesi, üçüncü kişilerle yapılacak işlemler açısından güven ve şeffaflık sağlar. Merkezi adresin ticaret siciline kaydedilmesi, şirkete yapılacak bildirimlerin ve yasal tebligatların geçerliliği için de zorunludur. Bununla birlikte, şirket merkezinin seçimi, şirketin faaliyet alanına ve iş yapacağı bölgeye göre stratejik bir karar olarak değerlendirilebilir. Doğru bir merkez seçimi, şirketin pazara erişimi ve iş yapma kolaylığı açısından avantaj sağlayabilir.

⁷ Yargıtay 11. HD’ E. 2013/18727, K. 2014/7406, T. 15.04.2014.

⁸ Hakan ÇEBİ, *Limited Şirketler Hukuku* (Ankara: Adalet, 2023), 58.

4.3. Şirketin İşletme Konusu

Şirketin işletme konusu oldukça kritik bir öneme sahiptir. İşletme konusu, şirketin neyle uğraşacağını, hangi faaliyetlerde bulunacağını ve nasıl bir gelir elde edeceğini belirleyen temel bir unsurdur.

İşletme konusu, şirketin kimlik kartı gibidir. Şirketin ne yaptığını, hangi sektörde faaliyet gösterdiğini ve müşterilerine ne sunduğunu açıkça ortaya koyar. İşletme konusu, şirketin faaliyet alanını sınırlar ve hangi işlere girip hangi işlere girmeyeceğini belirler. Bu sayede şirket, kaynaklarını daha etkin kullanabilir ve riskleri minimize edebilir. İşletme konusu, şirketin yasal yükümlülüklerini yerine getirmesi açısından da önemlidir⁹. Şirket, işletme konusuna uygun faaliyetlerde bulunmak zorundadır. Aksi takdirde, yasal yaptırımlarla karşılaşabilir. İşletme konusu, şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde de belirleyici bir rol oynar. Müşteriler, tedarikçiler ve yatırımcılar, şirketin işletme konusunu inceleyerek şirket hakkında fikir sahibi olurlar. İşletme konusu, sadece şirketin neyle uğraşacağını belirlemekle kalmaz, aynı zamanda müdürlerin temsil yetkisini de sınırlandıran önemli bir faktördür. İşletme konusu, sadece şirketin faaliyet alanını belirlemekle kalmaz, aynı zamanda şirket içindeki ilişkileri de önemli ölçüde etkiler. Özellikle ortakların sadakat yükümlülüğü ve ortaklar ile müdürlerin rekabet yasağı konusunda belirleyici bir rol oynar. Aynı zamanda toplumun genel ahlak ve hukuk kurallarına da uygun olmalıdır (TTK 573/3). Ayrıca anonim şirketlere özgülenmiş olan bankacılık ve sigortacılık gibi alanlarda limited şirketler faaliyette bulunmamaktadır (BALSEVER, 2017, s. 40). Değirmek gerekir ki, Eski Ticaret Kanunu döneminde, ticaret şirketlerinin haklardan yararlanma yetkisi, şirket sözleşmesinde belirtilen işletme konusu ile sınırlıydı. Bu nedenle, şirket sözleşmesinde yer almayan bir alanda faaliyet gösterilmesi durumunda, bu işlemler şirketi bağlamaz ve geçersiz sayılmaktaydı. Ancak, şirketin faaliyet alanını yalnızca bir konu ile sınırlandırmak uygun görülmediğinden değişikliğe gidildi ve günümüzde limited şirketler, birden fazla alanda faaliyet gösterebilir ve bu alanların şirket sözleşmesinde ayrı ayrı belirtilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır¹⁰. Ayrıca şirketin faaliyet alanındaki tüm konuların ticaret unvanına eklenmesi pratik olarak mümkün olmamasından kaynaklı olarak da eski kanundaki kısıtlamalar kaldırılmıştır (BAHTİYAR, 2001, s. 116).

⁹ Hakan ÇEBİ, *Limited Şirketler Hukuku* (Ankara: Adalet, 2023), 59.

¹⁰ Halil ARSLANLI- Hayri DOMANIÇ, *Limited Şirketler Hukuku Ve Uygulaması Iı* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 72.

4.4. Esas Sermayenin İtibari Tutarı

Limited şirketlerde esas sermaye itibari tutarı, şirketin kuruluşunda ortakların şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri toplam para miktarını ifade eder. Başka bir deyişle, şirketin temel sermayesi olarak kabul edilen bu tutar, şirketin borçlarını karşılamak, yatırımlar yapmak ve genel olarak şirketin faaliyet göstermesi için ayrılan bir fon gibidir. Esas sermaye itibari tutarı, şirket sözleşmesinde belirtilir ve şirketin Ticaret Siciline tescil edilir. 2024 yılı için limited şirketin esas sermayesi asgari 50.000 TL olarak belirlenmiştir.

4.5. Esas Sermaye Paylarının Sayısı

Limited şirkette esas sermaye paylarının sayısı, şirketin toplam sermayesini oluşturan eşit parçalara bölünmüş haldeki her bir parçanın sayısını ifade eder.

Örneğin: Bir şirketin esas sermayesi 100.000 TL olsun. Bu sermaye 10.000 adet 10 TL'lik paya bölünmüş olsun. Bu durumda, şirketin esas sermaye paylarının sayısı 10.000 olacaktır.

4.6. Payların İtibari Değerleri

TTK m.583 gereği, bir payın itibari değeri en az 25 TL olmalı ve bu değer 25 TL'nin katları şeklinde belirlenmelidir. Şirket sözleşmesinde hem payların toplam sayısı hem de her bir payın değeri açıkça belirtilir. Bu sayede şirketin sermayesi, ortakların katkıları ve yönetim hakları net bir şekilde ortaya konulur. Payların sayısı ve değeri, şirketin kuruluş aşamasında belirlenir ve daha sonraki süreçlerde genel kurul kararı ile değiştirilebilir.

4.7. İmtiyazlar ve Esas Sermaye Paylarının Grupları

Limited şirketlerde, esas sermaye payları farklı hak ve yükümlülöklere sahip gruplara ayrılabilir. Bu gruplara "imtiyazlı paylar" denir. Örneğin, bir grup pay sahibi kâr payı alma konusunda öncelikli olabilirken, başka bir grup pay sahibi şirket yönetiminde söz hakkına sahip olabilir. Bu imtiyazlar, şirket sözleşmesinde belirlenir ve ortakların şirket içindeki konumlarını ve haklarını belirler. Esas sermaye paylarının bu şekilde gruplara ayrılması, şirketin özel ihtiyaçlarına ve ortakların anlaşmasına göre şekillenir. Bu sayede, şirket farklı ortakların farklı beklentilerini karşılayabilir ve daha esnek bir yapıya sahip olabilir(CENGİL, 2022, s. 317).

TTK m. 576'da madde metninde ‘‘ varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları’’ ibaresi madde metninde zikredilmektedir. Madde metninden şirkette imtiyazları payların bulunmasına dair zorunluluk olmadığı anlaşılmaktadır. Bu

sebeple bazı görüşlere göre bu kısmın 577. Madde de değinilmesi daha doğrudur(KENDİGELEN, 2016, s. 485).

4.8. Müdürlerin Adları, Soyadları, Unvanları ve Vatandaşlıkları

TTK'nın 576/1-d maddesi gereğince, müdür veya müdürlerin adının, soyadının, eğer müdür tüzel kişiye ticaret unvanının ve müdürlerin vatandaşlığının belirtilmesi zorunludur. TTK'da şirket sözleşmesinde bir müdürün atanması zorunlu hale getirilmiştir. Eğer müdür tüzel kişiye, bu tüzel kişinin ticaret unvanı belirtilmeli ve ayrıca müdürlük görevini yürütecek bir gerçek kişi de atanmalıdır. TTK m.623'e göre, bir veya birden fazla kişi müdür olarak atanabilir, ancak en az bir ortağın şirketi temsil etme ve yönetim yetkisine sahip olması gereklidir ¹¹.

Şirket sözleşmesine, zorunlu kayıtlara ek olarak, müdürlük görevinin ne zaman ve nasıl sona ereceğine ilişkin hükümler de eklenebilir. Örneğin, müdürlüğün belirli bir süreyle sınırlandırılması veya belirli bir yaşa ulaşılması, uzun süre yurt dışında kalınması ya da mesleki faaliyetlerin sonlandırılması gibi durumlarda müdürlük sıfatının sona ereceği sözleşmede düzenlenebilir(YILDIZ, 2007, s. 248).

4.9. Şirket Tarafından Yapılacak İlanların Şekli

Limited şirketlerin gerçekleştireceği tüm bildirimlerin nasıl yapılacağı, şirket sözleşmesinde net bir şekilde belirtilmelidir. Günümüzde pek çok yasal işlem, ilan yoluyla gerçekleştirildiğinden, şirketin hangi araçlarla ilan yapacağı önceden kararlaştırılmalıdır. Sözleşmede ilan yöntemlerinin belirtilmesi, şirket içi iletişimin düzenlenmesi ve olası anlaşmazlıkların önlenmesi açısından büyük önem taşır. Böylece, şeffaflık da sağlanmış olur¹².

5. ŞİRKET SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLMELERİ ŞARTIYLA BAĞLAYICI OLAN HÜKÜMLER

Bu kayıtlar şirket sözleşmesinde bulunmak zorunda değildir. Ancak yazıldığı takdirde bağlayıcı hale gelen hükümlerdir¹³.

¹¹ Mehmet Fahrettin ÖNDER- Enes Talha EĞİLMEZ, “Limited Şirket Sözleşmesinde Emredici Hükümler İlkesi”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/1 (2024), 226.

¹² Halil ARSLANLI- Hayri DOMANIÇ, *Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması Hisseli Komandit Şirketler* (İstanbul: Temel, ts.), 107.

¹³ Ender DEDEAĞAÇ, *Uygulamalı Limited Şirketler Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2021), 44.

5.1. Esas Sermaye Paylarının Devrine Getirilen Kanuni Kısıtlamalardan Ayrılan Düzenlemeler

Sermaye paylarının devrinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler, şirket sözleşmesinde yer alması halinde bağlayıcıdır. Esas sermaye paylarının devirlerinin şirket sözleşmesiyle kısıtlanması çeşitli hükümlerle olabilir. Örneğin hiç pay devredilemeyeceği şeklinde madde eklenebileceği gibi pay devirlerinin sadece belli bir mesleğe sahip olanlara ya da belli bir vatandaşlara verilmesi kararlaştırılabilir. Pay devrinin şirket sözleşmesi ile kısıtlanması istenmeyen kişilerin şirkete ortak olmasının önüne geçer¹⁴.

5.2. Esas Sermaye Payları ile İlgili Olarak Ortaklara veya Şirkete Öneri Yapılma Yükümlülüğü, Önalım, Geri Alım ve Satın Alma Haklarının Tanınması

TTK m. 577/1-b uyarınca, limited şirket sözleşmesinde ortaklara veya şirkete, esas sermaye paylarıyla ilgili olarak öneri alma, önalım, geri alım ve alım hakları tanınabilir. Önerilmeye muhatap olma, pay devrinin gündeme gelmesi durumunda üçüncü kişilere devir yapılmadan önce şirkete ortak olanlara devir önerisinin yapılmasının koşul olarak konulduğu bir haktır¹⁵. Sözleşmede böyle bir hüküm olmasına rağmen uygulanmaması durumunda genel kurul devri kabul etmez ve devralanı pay defterine kaydedemez. Yasal önalım hakkı yenilik doğuran bir hak olmasına rağmen sözleşmede öngörülen önerilmeye muhata olma hakkı yenilik doğuran bir hak değildir. Sadece pay devretmek isteyen ortağa belirli kişilere öneride bulunma zorunluluğu yüklemektedir(YILDIZ, 2007, s. 139). Öneri Yapılma Yükümlülüğü, Önalım, Geri Alım ve Satın Alma Haklarının Tanınması birkaç ortağa tanınabileceği gibi tüm ortaklara da tanınabilir. Tüm ortaklara bu hakların tanındığı durumda şirkete sonradan ortak olan kişiler için de bu hükümler sonuç doğuracaktır¹⁶.

5.3. Ek Ödeme Yükümlülüklerinin Belirlenmesi, Şekli ve Kapsamı

TTK m. 603'e göre, ek ödeme talebi, şirketin esas sermayesi ve yasal yedek akçeler toplamının şirket zararını karşılamakta yetersiz kalması, ek kaynaklar olmadan şirketin faaliyetlerini sürdürememesi ya da şirket sözleşmesinde belirtilen

¹⁴ Hakan ÇEBİ, *Limited Şirketler Hukuku* (Ankara: Adalet, 2023), 61.

¹⁵ Ertan DEMİRKAPI- Fatih BİLGİLİ, *Şirketler Hukuku* (Adana: Dora Yayıncılık, 2021), 338.

¹⁶ Mehmet Fahrettin ÖNDER- Enes Talha EĞİLMEZ, "Limited Şirket Sözleşmesinde Emredici Hükümler İlkesi", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/1 (2024), 268.

ve özkaynak ihtiyacı doğuran başka bir durumun ortaya çıkması halinde yapılabilir. Ek ödeme yükümlülüğünün belirli bir miktar olarak öngörülmesi gerekir ve bu miktar, esas sermaye payının itibari değerinin¹⁷ iki katını geçemez. Şartlar oluştuğunda, ek ödeme talebi müdürler tarafından yapılır¹⁸.

5.4. Yan Edim Yükümlülüklerinin Belirlenmesi, Nitelikleri ve Kapsamı

Yan edim yükümlülükleri TTK m. 606'da düzenlenmiş olup sermaye koyma borcu dışında ortaklara getirilen para, mal veya hizmet sağlama yükümlülükleridir. Sürekli veya tek seferlik edimler olarak düzenlenmiş olabilir. Hem ek ödeme yükümlülüğü hem yan edim yükümlülüğü bütün veya belirli esas sermaye payları için düzenlenebilir. TTK'nın 606. maddesinin gerekçesinde, yan edim yükümlülüklerinin kapsamına girebilecek çeşitli örnekler sunulmuştur. Örneğin; süt, pancar, şeker kamışı veya meyve gibi işlenmiş ya da ham maddelerin sağlanması, park yeri ya da depo alanlarının temin edilip kullanımına izin verilmesi ve taşımacılık gibi hizmetlerin sunulması yan edim yükümlülükleri arasında gösterilebilir(BALSEVER, 2017, s. 74). Özetle, yan edim yükümlülüklerinde ek ödeme-den farklı olarak, nakdi bir katkı yerine dönemsel olarak tekrarlanan, para ile ölçülmeyen, belirli hizmetlerin yapılması, yapılmaması, katlanması veya sağlanması gibi yükümlülükler yer alır.

5.5. Belirli veya Belirlenebilir Ortaklara Veto Yetkisi Tanınması ya da Genel Kurul Oylamasında Oyların Eşitliği Durumunda Bazı Ortaklara Üstün Oy Hakkı Sağlayan Düzenlemeler

Veto hakkı, bir kişi veya grup tarafından alınacak bir kararın veya yapılacak bir işlemin durdurulması veya reddedilmesi yetkisidir. Veto hakkının kullanılabilmesi için veto edilebilecek olan kararlar şirket sözleşmesinde belirtilebileceği gibi tüm kararlar için de öngörülebilir. Veto hakkı bazı ortaklara verilebileceği gibi tüm ortaklar için de düzenlenebilir.(ŞENER, 2017, s. 58)

Üstün oy hakkı ise genel kurul kararında oyların eşit çıkması hâlinde bu hakka sahip olan ortağın kararının geçerli olacağını düzenleyen bir haktır.

Müdürlerin kararlarına karşı veto hakkının kullanılması sadece müdürlerin kararlarının genel kurul onayına sunulması durumunda mümkündür. Şirket sözleşmesinde bu haklara sahip olacak olan ortaklar açıkça gösterilmelidir. Bu hakkın

¹⁷ İtibari değer,2.500.000 TL sermayesi olan bir şirketin 100.000 adet hissesi olduğu varsayımında, her bir hissenin itibari değeri 25 TL olacaktır.

¹⁸ Hakan ÇEBİ, *Limited Şirketler Hukuku* (Ankara: Adalet, 2023), 62.

tanındığı ortakların ortaklıktan çıkması durumunda kural olarak hak sona erecektir.¹⁹

5.6. Kanun veya Şirket Sözleşmesinde Belirtilen Yükümlülüklerin Hiç veya Zamanında Yerine Getirilmemesi Durumunda Uygulanabilecek Ceza Hükümleri

Kanunda ya da şirket sözleşmesinde öngörülmüş bulunan yükümlülüklerin zamanında ya da hiç yerine getirilmemeleri hâlinde uygulanması için sözleşmeye ceza hükümleri konulabilir. Bu hükmün uygulanabilmesi için şirketin zarara uğraması gerekmemektedir²⁰. Bu düzenleme, yükümlülüklerin titizlikle yerine getirilmesini teşvik eder ve şirket içi disiplini sağlar. Örneğin, bir ortağın sermaye taahhüdünü belirlenen sürede gerçekleştirmemesi ya da sözleşme gereği yapması gereken bir şeyi yapmaması durumunda, sözleşmede öngörülen cezai yaptırım devreye girer. Bu tür ceza hükümleri, ihlalin yaratabileceği olası zararların önüne geçerek, yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmesini güvence altına alır. Ayrıca, şirketin işleyişini aksatacak eylemlere karşı önleyici bir tedbir olarak görev yapar. Böylece, şirket faaliyetlerinin sürekliliği ve ortaklar arasındaki güven ortamı korunmuş olur.

5.7. Kanuni Düzenlemeden Farklılık Gösteren Rekabet Yasağına Dair Hükümler

TTK m. 626/2’de müdürlerin şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak şirket sözleşmesi ile bu kural yumuşatılabileceği gibi katılaştırılabilir. Zira madde hükmünde şirket sözleşmesinde müdürler için mevcut olan rekabet yasağı hükmünün aksinin sözleşme ile düzenlenebileceği şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Söz gelimi ortaklar için de rekabet yasağı öngörülebilir ve yaptırımlar sözleşme ile hüküm altına alınabilir. Örneğin, belirli bir sektörde faaliyet göstermemek gibi kısıtlayıcı hükümler getirilebilir ya da yalnızca şirketin onayı ile belirli işlerde çalışabilmelerine izin verilebilir. Ayrıca, şirket sözleşmesiyle yalnızca müdürler için değil, ortaklar için de rekabet yasağı getirilmesi mümkündür.

5.8. Genel Kurulun Toplantıya Çağırılma Konusunda Özel Hak Tanıyan Düzenlemeler

Genel kurulun toplantıya çağırılması, limited şirketlerde şirketin işleyişi açısından önemli bir işlemdir ve bu yetki genellikle şirketin müdürü ya da müdürler

¹⁹ Direnç AKBAY, *TTK Tasarısına Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları* (İstanbul: Vedat Kitapçılık), 174-175.

²⁰ Hakan ÇEBİ, *Limited Şirketler Hukuku* (Ankara: Adalet, 2023), 63.

kuruluna tanınır. Müdür veya müdürler, şirketin yönetim ve temsil organı olarak genel kurul toplantılarını başlatma ve çağrı yapma hakkına sahiptir. Ancak, bu yetkinin kimlere verileceği konusunda şirket sözleşmesinde farklı düzenlemeler yapılabilir. Örneğin, bu çağrı yetkisi yalnızca belirli sermaye payı sahiplerine tanınabilir veya sadece belirli ortaklara özel olarak verilebilir. Bu durumda, çağrı yetkisi, sadece müdürler kuruluna değil, belirli sermaye payı sahiplerine de ait olabilir. Devir durumunda bu hak yeni ortağa geçer.(KENDİGELEN, 1999, s. 26) Yani, esas sermaye payları imtiyazlı hale gelir ve bu payları devralan yeni ortak, genel kurulu toplantıya çağırma hakkını elde eder.

5.9. Genel Kurulda Karar Alma, Oy Hakkı ve Oy Hakkının Hesaplanmasına İlişkin Kanuni Düzenlemeden Farklılık Gösteren Hükümler

Şirket sözleşmesinde belirtilmek şartıyla, toplantı ve genel kurul kararlarının alınmasına ilişkin kanunda yer alan düzenlemelerden farklı kurallar belirlenebilir. Buna göre, yeter sayısı artırılabilir veya kararların oybirliğiyle alınması şartı konulabilir²¹. Bu tür düzenlemeler, şirketin işleyişi ve yönetiminde esneklik sağlar-ken, aynı zamanda karar alma süreçlerinde daha sıkı kontrol mekanizmaları oluşturulmasına da olanak tanır.

Yeter sayısının artırılması, genel kurul kararlarının daha fazla sayıda ortağın katılımıyla alınmasını zorunlu kılar. Örneğin, şirketin birleşme, bölünme veya ana faaliyet alanında değişiklik gibi kararları, sadece çoğunluk değil, tüm ortakların onayını gerektiren düzenlemeler yapılabilir. Kararların oybirliği ile alınması şartı, özellikle ortaklar arasında büyük bir güven ve iş birliği gerektirir. Oybirliği ile karar alma şartı, ortakların tümünün onayını zorunlu kıldığından, şirket içinde uyum ve anlaşmazlıkların çözümü açısından faydalıdır. Bu durum, önemli konularda tüm ortakların görüş birliğine varmalarını sağlar ve şirket içinde ortakların hak ve çıkarlarının korunmasına yardımcı olur. Ayrıca, oybirliği gerekliliği, şirkete sonradan katılan ortakların yönetim üzerinde etkin bir etkiye sahip olmasını sağlar; zira alınacak her karar için tüm ortakların onayı zorunludur. Bu tür düzenlemeler, her ne kadar şirketin karar alma süreçlerini biraz yavaşlatabilecek olsa da, şirketin uzun vadeli istikrarını ve ortaklar arasındaki uyumu artırır.

²¹ Mehmet Fahrettin ÖNDER- Enes Talha EĞİLMEZ, “Limited Şirket Sözleşmesinde Emredici Hükümler İlkesi”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/1 (2024), 268.

5.10. Şirket Yönetiminin Üçüncü Bir Kişiyne Devredilmesine İlişkin Yetki Düzenlemeleri

Limited şirketlerde kural olarak yönetim ve temsil yetkisi müdürlere aittir (TTK m.623). Ancak sözleşmede öngörölmek kaydıyla şirketin yönetimi üçüncü bir kişiyne de bırakılabilir.

5.11. Bilanço Kârının Kullanımına İlişkin Kanundan Farklılık Gösteren Düzenlemeler

Eğer şirket sözleşmesinde aksi bir hüküm bulunmuyorsa, ortaklar kârdan paylarını sahip oldukları pay oranında alırlar. Ancak, şirket sözleşmesinde kârın ortaklara dağıtılması yerine farklı bir şekilde değerlendirilmesi de kararlaştırılabilir.

5.12. Çıkma Hakkının Tanınması ile Bunun Kullanılmasının Şartları, Bu Hâllerde Ödenecek Olan Ayrılma Akçesinin Türü ve Tutarı

Eğer ortaklara çıkma hakkı tanınacaksa, bu hakkın nasıl kullanılacağı, ayrılan ortağa ödenecek tazminatın türü ve miktarı gibi hususlar şirket sözleşmesinde açıkça belirtilmelidir. TTK m.638'e göre, genel olarak bir ortağın şirketten ayrılması mümkün değildir; ayrılmak isteyen bir ortak, haklı sebeplere dayanarak yargıya başvurmak zorundadır. Ancak, şirket sözleşmesi ile ortaklara çıkma hakkı verilebilir. Bu hak koşulsuz olarak tanımlanabileceği gibi, belirli şartlara da bağlanabilir. Ayrıca çıkma hakkının kullanımına ilişkin süre, bildirim gibi detaylı şartlar da düzenlenebilir (ALTAŞ, 2022, s. 349).

5.13. Ortağın Şirketten Çıkarılmasına İlişkin Özel Sebepleri Gösteren Hükümler

TTK m.640'a göre, bir ortağın şirketten çıkarılması, genel kurul kararıyla ya da haklı sebeplerin varlığı durumunda dava yoluyla sağlanabilir. Şirket sözleşmesinde hüküm bulunması halinde, ortaklar için şirketten çıkarılma nedenleri belirlenebilir; bu nedenlerin detaylı ve açık bir şekilde sözleşmede tanımlanması gerekir.²²

5.14. Kanunda Belirtilenler Dışında Öngörölen Sona Erme Sebeplerine Dair Hükümler

Kanunda belirtilen sona erme nedenleri dışında başka sona erme sebepleri öngörölüyorsa, bunların şirket sözleşmesinde belirtilmesi gerekir. TTK m.636'da

²² Oruç Hami ŞENER, *Limited Ortaklıklar Hukuku* (Ankara: Seçkin), 66.

yer alan sona erme nedenleri, şirket sözleşmesiyle genişletilebilir. Başka bir deyişle, ortaklar şirket sözleşmesine yeni sona erme nedenleri ekleyebilirler²³. Ancak belirtmek gerekir ki kanunda öngörülen sona erme sebeplerinin şirket sözleşmesi ile çıkartılması mümkün değildir²⁴.

6. LİMİTED ŞİRKET SÖZLEŞMESİNİN SONRADAN DEĞİŞTİRİLMESİ

Limited şirketlerde sözleşme değişiklikleri, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 589-592. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bu değişikliklerin yapılabilmesi için genel kurul kararı gerekmektedir. Kanun, limited şirketlerde esas sözleşme değişikliklerinin genel kurul tarafından yapılmasını zorunlu kılmakta ve bu yetkinin devredilmesine izin vermemektedir. Bu durum, limited şirketlerin yönetiminde ve esas sözleşmesinin değiştirilmesinde genel kurulun üstlendiği merkezi rolü vurgulamaktadır.

Sözleşme Değişikliği İçin Gereken Oy Oranı: Esas sözleşmede yapılacak herhangi bir değişikliğin kabul edilebilmesi için, TTK ve esas sözleşmenin belirlediği oy çoğunluğunun sağlanması gereklidir. Kanuna göre, limited şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi için sermayenin üçte ikisine sahip ortakların olumlu oy kullanması şarttır. Bu oran, kanuni bir zorunluluk olup, azaltılamaz ve daha düşük bir çoğunluk aranması mümkün değildir. Ancak, şirketin esas sözleşmesi bu çoğunluk oranını daha yüksek bir orana çıkarabilir; yani daha fazla oranda ortak onayı gerektirecek bir düzenleme öngörebilir. Bu, şirketlerin yapısına göre daha sıkı denetim mekanizmaları oluşturma esnekliği sunmaktadır.

Toplantı Yeter Sayısı ve Karar Yeter Sayısı: TTK, esas sözleşme değişiklikleri için yalnızca karar yeter sayısını belirlemekte ve toplantı yeter sayısı hakkında özel bir düzenleme yapmamaktadır. Bu durumda, esas sözleşme değişikliklerinde kararın geçerli olabilmesi için genel kurulda yalnızca karar yeter sayısının sağlanması yeterli olmaktadır. Toplantı yeter sayısı ile ilgili bir hüküm bulunmaması, şirketlerin kendi esas sözleşmeleri ile bu konuda farklı düzenlemeler yapabilmelerine olanak tanımaktadır.

Tescil ve İlan Zorunluluğu: Genel kurulda kabul edilen esas sözleşme değişikliği, ticaret siciline tescil edilmedikçe yürürlüğe girmez ve üçüncü kişiler nezdinde herhangi bir sonuç doğurmaz. Bu nedenle, sözleşme değişikliğinin geçerli

²³ Ertan DEMİRKAPI- Fatih BİLGİLİ, *Şirketler Hukuku* (Adana: Dora Yayıncılık, 2021), 505.

²⁴ Oruç Hami ŞENER, *Limited Ortaklıklar Hukuku* (Ankara: Seçkin), 66.

olması için tescil ve ilan edilmesi gereklidir. Tescil işlemi tamamlandığında, değişiklik kamuya açıklanmış ve üçüncü kişiler tarafından bilinebilir hale gelmiş olur. Tescil işlemi, limited şirketlerin şeffaflık ilkesi doğrultusunda hareket etmesini sağlamakta ve şirketin iç işleyişinde yapılan değişikliklerin kamusal bir kayda geçirilmesini temin etmektedir.

Sonuç olarak, limited şirket esas sözleşmesinde yapılacak değişiklikler, belirli bir karar yeter sayısına sahip genel kurul tarafından alınmalı, bu karar tescil ve ilan işlemleri tamamlandıktan sonra üçüncü kişiler için bağlayıcı hale gelmelidir. TTK, bu süreçte şirket ortaklarının haklarını ve üçüncü kişilerin bilgi edinme haklarını koruyucu düzenlemeler getirmiş, şirket içi yönetimde istikrarı ve şeffaflığı hedeflemiştir.

SONUÇ

Limited şirketler, Türkiye'de ticaret hayatında en yaygın şirket türlerinden biri olup, sermaye yapısının esnekliği ve ortakların sınırlı sorumluluğu gibi avantajlar sunmaktadır. Bu özellikler, küçük ve orta ölçekli işletmelerden daha büyük ölçekli yatırımlara kadar geniş bir yelpazede tercih edilmesini sağlamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 6102 sayılı hükümleri çerçevesinde düzenlenen limited şirketler, belirli bir ticaret unvanı altında kurulmakta ve tüzel kişiliğe sahip olmaktadır. Ortakların sorumluluğunun yalnızca taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olması, bu şirket türünü ortaklar açısından daha güvenli hale getirmektedir. Limited şirketlerin sağlıklı bir şekilde faaliyet göstermesi için şirket sözleşmesinin doğru ve eksiksiz hazırlanması büyük önem taşır. Şirket sözleşmesi, limited şirketin tüzel kişiliğinin kazanılmasından şirketin faaliyet alanına kadar birçok kritik noktayı düzenler. Ortakların hak ve sorumluluklarını netleştiren, şirketin yönetim ve temsil yetkilerini belirleyen, ayrıca sermaye yapısını ve kar dağıtımını düzenleyen bu sözleşme, şirketin gelecekteki işleyişine yön verir. Şirket sözleşmesinde yer alan zorunlu kayıtlar, şirketin hukuki geçerliliği ve ticari faaliyetlerinin yasal zeminini oluştururken, ek ödeme yükümlülükleri, çıkma hakkı gibi hükümlerin düzenlenmesi, ortaklar arası olası anlaşmazlıkların önüne geçilmesine yardımcı olur. Limited şirketlerin kuruluş ve işleyiş süreçlerinde kanuna uygun hareket edilmesi hem şirketin sürdürülebilirliği hem de ortakların haklarının korunması açısından kritik öneme sahiptir. Kanunda belirtilen ve şirket sözleşmesinde düzenlenen yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmesi, şirketin ticari itibarı ve yasal durumu üzerinde doğrudan etkili olur. Bu bağlamda, limited şirketler için hazırlanan şirket sözleşmesinin hukuki danışmanlık alınarak titizlikle oluşturulması, şirketin uzun vadede istikrarlı bir şekilde faaliyet göstermesine katkıda bulunacaktır.

Sonuç olarak, limited Şirketlerin hukuki yapısının anlaŐılması ve Şirket sözleşmesinin detaylı bir Şekilde hazırlanması hem kuruluş aşamasında hem de işletme süreçlerinde karŐılaŐılabilecek hukuki sorunların önüne geçmek için hayati öneme sahiptir. Bu çalıŐmada, limited Şirketlerin tanımı, unsurları ve Şirket sözleşmesinin kapsamı ele alınarak, bu Şirket türünün özellikleri ve işleyişi hakkında kapsamlı bir bilgi sunulmuştur. Limited Şirketler, kanunun sağladığı esneklikler çerçevesinde ekonomik hedeflerine ulaŐma yolunda güvenli bir yapı sunmakta ve ticaret hayatındaki önemini korumaktadır.

KAYNAKÇA

- Akbay, D. *TTK Tasarısına Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları*. Vedat Kitapçılık.
- Altaş, S. (2022). *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler*. Seçkin.
- Arkan, S. *Ticari İşletme Hukuku* (26. Bs). T. İş Bankası A.Ş. Vakfı.
- Arkan, S. (2014). *Ticari İşletme Hukuku*. Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Arslanlı, H., & Domaniç, H. (1989). *Limited Şirketler Hukuku Ve Uygulaması Hisseli Komandit Şirketler*. Temel.
- Arslanlı, H., & Domaniç, H. (2011). *Limited Şirketler Hukuku Ve Uygulaması* 10 (1989 Tıpkı Bası). Vedat Kitapçılık.
- Bahtiyar, M. (2001). *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*. Beta.
- Bahtiyar, M. (2024). *Ortaklıklar Hukuku* (17. Bs). Beta.
- Balsever, S. (2017). *Limited Şirket Sözleşmesi*.
- Cengil, M. F. (2022). *Limited Şirket Sözleşmesinde Zorunlu Kayıtların Düzenlenmesi*. 5(1).
- Çebi, H. (2023). *Limited Şirketler Hukuku* (2. Bs). Adalet.
- Çelik, A. (2023). *Ticaret Hukuku* (13. Bs). Seçkin.
- Dedeoğlu, E. (2021). *Uygulamalı Limited Şirketler Hukuku* (2. Bs). Seçkin.
- Demirkapı, E., & Bilgili, F. (2021). *Şirketler Hukuku*. Dora Yayıncılık.
- Dinç, S. (2017). *Ticaret Hukuku Bilgisi*. Seçkin.
- Kahraman, C., & Önder, M. F. (2024). *Limited Şirket Esas Sözleşme ve İç Yönergelerindeki Tahkim Şartı*. 14.
- Kaya, M. İ., & Tatlı, B. (2023). *Ticaret Hukuku -1* (5. Bs). Seçkin.
- Kayhan, Ş. (2023). *Şirketler Hukuku* (6. Bs). Seçkin.
- Kendigelen, A. (1999). *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*.
- Kendigelen, A. (2016). *Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler Ve İlk Tespitler* (On İki Levha).
- Önder, M. F., & Eğilmez, E. T. (2024). *Limited Şirket Sözleşmesinde Emredici Hükümler İlkesi*. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1).
- Şener, O. H. (2017). *Limited Ortaklıklar Hukuku*. Seçkin.
- Yıldız, Ş. (2007). *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Şirketler Hukuku*. Arkan.



BÖLÜM 3

Avrupa Birliği Hukuku'nda Ceza Davalarında Çağdaş Bir Teminat Olarak 'Ne Bis In Idem' İlkesi

***Esra Özgün Tekin*¹**

Avrupa Birliği Hukuku'nda Ceza Davalarında Çağdaş Bir Teminat Olarak
'Ne Bis In Idem' İlkesi

¹ Arş. Gör. Dr., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ORCID: 0000-0002-3060-3588

1. GİRİŞ

Latince “ne bis in idem” veya “non bis in idem”, örfi hukukta ise “double jeopardy” (çifte tehlike) olarak bilinen ve “aynı şeyin iki kere olmayacağı” anlamına gelen ilke, bir kişinin aynı fiil nedeniyle iki kez cezalandırılmayacağını veya yargılanamayacağını ifade etmektedir. Toplum, kendi kurallarına aykırı bir fiilden dolayı faili cezalandırma meşru hakkını kullandığında, onu kovuşturma hakkını da tüketmiş olmaktadır. Bu nedenle bu ilke, res judicata² prensibinden doğmuştur. İlke ile hüküm giymiş bir kişiye, cezasını çekip topluma olan “borcunu ödediğinde”, yeniden kovuşturulma korkusu olmadan toplumdaki yerini yeniden alabileceğine dair bir garanti sağlamak amaçlanmaktadır.

Ne bis in idem ilkesi, bütün medeniyetlerde tanınan en eski normlardan biridir. Ne bis in idem ile ilgili dikkat çeken eser olarak klasik Roma hukukunu yeniden inşa etme girişimleri için temel kaynak olan Digeste karşımıza çıkmaktadır. Roma hukukunun özellikle medeni hukukla ilgilenmesine rağmen, Digeste’nin 48. Kitabında ‘valinin aynı kişinin beraat ettiği bir suçtan tekrar suçlanmasına izin vermemesi gerektiği’ düzenlenmiştir.

Her ne kadar ne bis in idem ilkesi ilk zamanlar bugün taşıdığı hukuki önemi taşımasa da, tarihsel önemi ceza yargılamaları üzerindeki etkisinde görülmektedir. Günümüzde, medeni ulusların çoğu bu ilkeyi tanımaktadır. Farklı devletlerin bu ilkeyi benimsemek için kendi gerekçeleri olsa da, ilkenin desteklenme amaçlarından genellikle birincisi, insan hakları odaklı bir gerekçe, ikincisi ise pragmatik bir gerekçe olarak iki kategoriye ayrılmaktadır. İnsan hakları gerekçesi bireye ilişkin kaygıları yansıtırken, pragmatik gerekçe ise birden fazla kovuşturmanın yargı sistemleri üzerindeki etkisiyle ilgili olan kısmı oluşturmaktadır³.

Son yıllarda, ne bis in idem ilkesi- Avrupa devletlerinde- ceza hukuku sistemlerinin yanı sıra anayasalarının da bir parçası haline gelmiştir. Örneğin, Alman Anayasası’na göre, “hiç kimse aynı fiilden dolayı genel ceza kanunları uyarınca

² Yargı kararları, dava konusu uyumsuzluğu kesin bir hükme bağlar ve bu kesin hükmün dokunulmaz bir niteliği bulunmaktadır. Res judicata prensibi, bir hukuki uyumsuzluğun yargı kararıyla kesin çözüme ulaştırılmasının ardından, aynı uyumsuzluğun tekrar gündeme getirilmesini engelleme düşüncesine dayanmaktadır. Bu prensibe göre, aynı taraflar arasında aynı sebebe dayalı olarak açılan davalarda, ilk davada verilen kesin hüküm bağlayıcı bir delil teşkil etmektedir. Bu prensibin uygulanma durumu ise, ne bis in idem ilkesinin hayata geçirilmesiyle doğrudan bağlantılı olmaktadır. Zira ilke, ceza yargılamaları sonucunda ortaya çıkan kararların hakikatını teminat altına alarak hukuk sisteminin otoritesini ve yeknesaklığını korumaktadır. Bu şekilde hukuki kesinlik ilkesini koruyarak çelişkili kararların önüne geçilmesine katkı sağlamaktadır. Gerard Conway, *Ne Bis In Idem in International Law*, **International Criminal Law Review** 3, 2003, s. 3; Rosa Theofanis, *The Doctrine of Res Judicata in International Criminal Law*, **International Criminal Law Review** 3, No.3, 2003, s.195

³ Juliette Lelieur, *Transnationalising Ne Bis in Idem: How the Rule of Ne in Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty*, **Utrecht Law Review** 9, No. 4, September 2013, s. 200-201.

birden fazla kez cezalandırılmaz” şeklinde ilke kendini göstermektedir. Yine 1791 Fransız Anayasası’nda da “*yasal bir jüri tarafından beraat ettirilen hiç kimse, aynı suçtan dolayı tutuklanamaz veya suçlanamaz*” şeklindeki düzenleme ile ilke açık şekilde düzenlenmiştir.

2. NE BIS IN IDEM İLKESİNİN AVRUPALILAŞTIRILMASINA YÖNELİK İLK ADIM OLARAK AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)⁴, Avrupa Konseyi tarafından 1950 yılında kabul edilmiş ve o zamandan itibaren Avrupa’daki insan haklarının düzenlenmesinde en önemli kaynağı oluşturmaktadır. Sözleşme birçok hakkı içermekle birlikte protokollerle başka yeni haklar da getirilmiştir.

Sözleşme’nin temel metninde ilke düzenlenmemiştir. AİHS’ye ek 1984 tarihli 7 No.lu Protokol⁵, yeni bir ilke olarak ne bis in idem ilkesini getirmiştir: “*Hiç kimse, aynı Devletin yargı yetkisi altında bulunan bir ceza davasında, o Devletin kanunlarına ve ceza usullerine göre beraat etmiş veya mahkûm olmuş bulunduğu bir suçtan dolayı yeniden yargılanmaya veya cezalandırılmaya tabi tutulamaz.*”

“Aynı Devletin yargı yetkisi altında” ifadesi, Protokol’de düzenlenen ilkenin uygulama alanını ulusal düzeyde tek ve aynı devlet ile sınırlamaktadır. Bu nedenle, birden fazla ülkeyi ilgilendiren cezai yargılamaların mükerrerliğine yönelik itirazlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından kabul edilmektedir. İlkenin, ancak kişi ilgili devletin kanunlarına ve ceza yargılamalarına uygun olarak beraat ettikten veya mahkûm edildikten sonra uygulanabilir olması dikkati çekmektedir. Cezanın infaz edilmiş olması ya da infaz sürecinde olmasını gerektiren bir düzenleme söz konusu değildir. Düzenleme bu şekilde olsa bile, AİHS’ye Ek 7 No.lu Protokol’ün hükmü, mahkûm edilen kişi lehine yargılamanın yeniden açılmasını ve kararın mahkûm edilen kişinin yararına olacak şekilde değiştirilmesini engellememektedir⁶.

Protokol’de ilkeyi düzenleyen 4. maddenin 3. fıkrasında, ne bis in idem ilkesinin savaş ya da diğer olağanüstü hallerde dahi vazgeçilemez güvenceler arasında yer alması, bu ilkeye verilen önemin açık bir göstergesidir.

⁴ 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=005, erişim tarihi 03.09.2024.

⁵ Sözleşme’ye Ek 7 No.lu Protokol’ün 4. Maddesi.

⁶ **Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights; Right not to be tried or punished twice**, Updated on 31 August 2022, Bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_4_protocol_7_eng erişim tarihi 03.06.2024.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilen *Gradinger/Avusturya* davasında⁷, başvuranın ceza mahkemesi tarafından araba kullanırken taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan yargılanıp cezalandırıldığı, ardından idari makamlarca alkollü araç kullanma nedeniyle mahkûm edilmesinin aynı suça ilişkin olup olmadığı sorusu gündeme gelmiştir. İlk suç, Ceza Kanunu'nun ihlalinin teşkil ederken, ikincisi Karayolları Trafik Kanunu kapsamına girmektedir. İlgili hükümler nitelikleri ve amaçları bakımından farklılık göstermektedir. Ancak, AİHM, suçların isim, nitelik ve amaç açısından ne kadar farklı olduğunun veya kararların farklı makamlarca verilmiş olmasının önem taşımadığını vurgulayarak, her iki kararın da aynı fiile dayandığını belirterek, Ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre, ceza mahkemesinin ceza kanunu uyarınca verdiği karar ile idari makamların karayolu trafik kanunu çerçevesinde aldığı kararın aynı fiile dayanması çok büyük önem taşımaktadır⁸. AİHM, vermiş olduğu bu karar ile ne bis in idem kavramını esnek bir şekilde yorumlamış ve ilkenin uygulama alanını genişletmiştir.

Öte yandan, *Gradinger*'den sonra beklenenin aksine *Oliveira/İsviçre* davasında⁹ AİHM, ne bis in idem kavramını dar bir şekilde yorumlamıştır. Bu davada, İsviçre'de ikamet etmekte olan Portekiz vatandaşı, Zürih'te buzlu bir yolda aracının kontrolünü kaybederek bir başka sürücünün ciddi şekilde yaralanmasına neden olmuştur. Söz konusu kişi, “hızını söz konusu yol durumuna göre ayarlayamayarak aracını kontrol etmemek” suçundan mahkûm edilerek para cezasına çarptırılmıştır. Savcılık ise sonra ilgili kişiyi “taksirle fiziksel yaralanmaya neden olmak” suçundan para cezasına çarptırmıştır. AİHM'e göre, bu kavramın temel özelliği, tek bir suç fiilinin iki ayrı suça ayrılmasıdır; bu davada da aracı kontrol edememe ve taksirle yaralama suçları söz konusudur. Bu gibi durumlarda, genellikle daha ağır ceza, daha hafif olan cezayı hükümsüz kılmaktadır. Sözleşme'nin 4. maddesi, bir kişinin aynı suçtan iki kez yargılanmasını yasaklamaktadır. Ancak, tek bir fiilin birden fazla suça yol açtığı durumlarda AİHM, aynı fiil nedeniyle bir kişinin iki ayrı suçlama kapsamında yeniden yargılabileceğini öngören dar bir yorumu benimsemiştir¹⁰.

3. AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI

⁷ *Gradinger v Avusturya* (23 Ekim 1995) Başvuru no: 15963/90 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57958%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57958%22]}) Erişim tarihi 05.09.2024.

⁸ van Dijk P, van Hoof F, van Rijn A, Zwaak L, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, 5th edn, Intersentia 2017, s. 723.

⁹ *Oliveira v İsviçre* (30 Temmuz 1998) Başvuru no 25711/94.

¹⁰ Bu iki dava arasındaki ilişkinin oldukça karışık olduğu ve iki kararın birbiri ile uyumunun olmadığı açık şekilde belirtilmiştir. Trechsel, Stefan, Summers, S. J., **Human Rights in Criminal Proceeding**, Oxford, Oxford University Press 2005, s. 394.

7 Aralık 2000 tarihinde kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı¹¹ (Şart), AB için özel olarak geliştirilen ilk haklar bildirgesi olma özelliğine sahiptir¹². 2000 yılında ilan edildiğinde, Avrupa Konseyi, Şart'ın bir haklar bütünü olabileceğine inanıyordu. Kabulünden itibaren Şart'ın niteliği, değeri ve kapsamı detaylı bir şekilde incelenmiştir. Başlangıçta AB hukuku içinde resmi bir yasal statüsü olmamasına rağmen, kabul edilmesinden sonra gerek Birliğin gerekse üye devletlerin kurumları üzerinde derin bir etkisi olmuştur¹³. Şart, Avrupa vatandaşlarının sahip olduğu mevcut hakların kodifiye edilmesi olarak görülmektedir. Şart'ta yer alan haklar biraz muğlaktır ancak özünde yeni değildir. AİHS'yi anımsatan medeni ve siyasi haklar gibi geniş bir hak yelpazesi yer almaktadır¹⁴.

Şart, başlangıçta AİHS gibi resmi bir hukuki belge olmasa da AB'de temel olarak kabul edilen hakların yetkili bir ifadesi olarak kabul edilmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) da Şart'a temel hakların kaynağı olarak atıfta bulunmaya başlamış, ancak hiçbir zaman Şart'a münhasıran güvenilmemiştir¹⁵. Bu yaklaşım Avrupa Birliği Antlaşması'na kadar devam ettirilmiştir¹⁶. Antlaşma'da “Avrupa Birliği'nin, Antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olacak olan Şart'ta belirtilen hak, özgürlük ve ilkeleri tanıdığı¹⁷ açıkça belirtilmiştir. Böylece Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma¹⁸ ile birlikte Şart, AB birincil hukukunun bir parçası haline gelmiştir¹⁹. Şart'ın oluşturulmasındaki ana hedef, AB kurumlarının insan haklarına riayet etmesini temin etmek, Birliğin hukuki işlemlerine karşı vatandaşların temel haklarını yeterli düzeyde koruma altına almak ve bu hakların, üye devletlerin tüm vatandaşları için eşit ve etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır²⁰.

Ne bis in idem, Şart hükümlerinde 50. maddede “aynı suçtan dolayı ceza yargılamasında iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı” olarak adlandırılmaktadır. Buna göre, “hiç kimse, Avrupa Birliği içinde yasalara uygun olarak

¹¹ https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551818880.pdf Erişim tarihi 07.09.2024.

¹² O Zetterquist, *The Charter of Fundamental Rights and the European Res Publica*, in G di Federico (ed), **The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Document**, Springer 2011, s. 3.

¹³ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights ‘Commentary of Charter of Fundamental Rights of the European Union’ (2006) s. 15.

¹⁴ RKM Smith, **Textbook on International Human Rights**, 7th edition, Oxford University Press 2017, s. 117.

¹⁵ D Chalmers, G Davies, G Monti, **European Union Law**, 4th edn, Cambridge University Press 2019, s. 242.

¹⁶ Lizbon Antlaşması ile değiştirilen Avrupa Birliği Antlaşması [2010] OJ C 83/47.

¹⁷ Avrupa Birliği Antlaşması madde 6/1.

¹⁸ Lizbon Antlaşması ile değiştirilen Avrupa Birliği'nin işleyişine ilişkin Antlaşma [2010] OJ C 83/47.

¹⁹ L Klimek, *Transnational application of the Ne bis in idem principle in Europe*, 2011) ,5/3, **Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae** s.18.

²⁰ Piet Eeckhout, *The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question*, **Common Market Law Review**, C. 39, 2002, s. 957; Albrecht Weber, *The European Charter of Fundamental Rights*, **German Yearbook of International Law** 43, 2000, s. 113-114.

nihai olarak beraat ettiği veya mahkûm edildiği bir suçtan dolayı ceza yargılamasında yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz”²¹ şeklinde ifade edilmiştir. Şart, ne bis in idem ilkesini uluslararası düzeyde tanıyan ilk belge değildir. Bu sebeple, hükmün kapsam ve içeriğinin AİHS’ye Ek 7 No.lu Protokol’deki yaklaşımla uyumlu olduğu görülmektedir. Ancak, AİHS’ye Ek 7 No.lu Protokol’deki ve Şart’taki ne bis in idem düzenlemelerini karşılaştırdığımızda, Şart’ın bu konuda ek bir önem taşımadığı görülmektedir.

ABAD, Şart’tan önce de ne bis in idem ile ilgili pek çok karar vermiştir. ABAD’ın önüne gelen ilk dava *Gutmann v. Komisyon* davası²² olmuştur. Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu görevlisi olan Bay Gutmann, kendi kamerasının tamir masraflarını ve özel telefon görüşmelerini Topluluktan talep ettiği gerekçesiyle suçlanmış ve bu nedenle kınama cezası alarak soruşturma sona erdirilmiştir. Ancak daha sonra, belirli usulsüzlüklerin ve yeni unsurların varlığına dair herhangi bir açıklama yapılmaksızın, bir daire başkanının şikâyeti üzerine yeni soruşturmalar başlatılmıştır. ABAD, Komisyon tarafından sunulan belgelerden ilk soruşturmanın temelini yeterince açık olmadığını belirlemiş ve Komisyon’a tüm belgeleri sunma talimatı vermiştir. Komisyon delilleri sunduğunda, ABAD, iki soruşturmanın farklı davranışlara dayanmadığını ve ikinci soruşturmayı haklı gösterecek herhangi gerekçe bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkemenin kararı, esasen Komisyon’un Bay Gutmann’a yönelik ikinci bir soruşturmayı haklı kılacak ikna edici koşulları sunamamasında dayanmaktadır. Bununla birlikte, ne bis in idem ilkesinin neredeyse hiç dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

Şart uygulanabilir olduğundan beri, uygulamada hukukun çeşitli alanlarını etkilemiştir. En ilginç olanlarından biri, piyasanın kötüye kullanılması alanında bir ceza hukuku güvencesi olarak uygulanmasıdır. ABAD, Şart’ın uygulanmasına ilişkin aşağıdaki örnek kararları vermiştir:

2018 tarihli *Garlsson Real Estate ve diğerleri* davasında²³, ABAD, Şart’ın 50. maddesinin, aynı kişinin daha önce piyasa manipülasyonu suçu işlemiş olması nedeniyle bir kişi hakkında idari işlem başlatılmasına izin veren ulusal mevzuatı engelleyecek şekilde yorumlanması gerektiğine karar vermiştir. Şart’ın 50. maddesinin, bir kişiye karşı, aynı kişinin daha önce mahkûm olduğu piyasa manipülasyonundan oluşan yasadışı davranışlarla ilgili olarak, bu mahkûmiyetin, işlenen

²¹ Şart’ın 50. Maddesi.

²² *Max Gutmann v Avrupa Toplulukları Komisyonu* - 92/82 sayılı Dava 20 Ekim 1983 www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61982CJ0092 Erişim tarihi 10.09.2024.

²³ Tasfiye halindeki *Garlsson Real Estate SA*, Stefano Ricucci, Magiste International SA ve Commissione Nazionale per le Società e la Borsa’ya Karşı- Dava C-537/16 (20 Mart 2018) www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200402&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=147102 Erişim tarihi 11.09.2024.

suçun şirkete verdiği zarar göz önüne alındığında, bu suçun etkili, orantılı ve caydırıcı bir şekilde cezalandırılması için yeterli olduğu ölçüde, idari işlem başlatılmasına izin veren ulusal mevzuatı engellediği şeklinde yorumlanması gerektiğine karar vermiştir. Şart'ın 50. maddesi bireylere, ana davada söz konusu olan gibi bir uyumsuzluk bağlamında doğrudan uygulanabilir bir hak tanımaktadır²⁴.

2011 yılında *Luca Menci*²⁵ aleyhine açılan ceza davasında ABAD, bir kişi aynı fiillerle ilgili olarak Şart'ın 50. maddesinin amaçları doğrultusunda cezai nitelikte bir idari cezaya tabi tutulmuş olsa dahi, ödenmesi gereken katma değer vergisini kanunda öngörülen süreler içerisinde ödemediği için hakkında cezai takibat başlatılabilecek ulusal mevzuatı engellemeyecek şekilde yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir. Şart'ın 50. maddesi uyarınca, söz konusu mevzuatın öncelikle yargılamaların ve cezaların bu şekilde tekrarlanmasını haklı kılacak şekilde genel menfaate yönelik bir amaç gütmesi, yani katma değer vergisi suçlarıyla mücadele etmesi, bu yargılamaların ve cezaların ek amaçlar gütmesinin gerekli olması, ikinci olarak ilgili kişiler için yargılamaların tekrarlanmasından kaynaklanan ek dezavantajı kesinlikle gerekli olanla sınırlayan koordinasyonu sağlayan kurallar içermesi ve son olarak verilen tüm cezaların ağırlığının ilgili suçun ciddiyetine göre kesinlikle gerekli olanla sınırlı olmasını sağlamayı mümkün kılan kurallar öngörmesi şeklinde üç kriter altında yorumlanmıştır. Ana davadaki tüm koşulları göz önünde bulundurarak, söz konusu olan ulusal mevzuatın uygulanmasından ve bu mevzuatın izin verdiği yargılamaların ve cezaların tekrarlanmasından ilgili kişi için ortaya çıkan gerçek dezavantajın, işlenen suçun ciddiyetine göre aşırı olmamasını sağlanmasının ulusal mahkemenin görevi olduğu belirtilmiştir²⁶.

Şart'ın kapsamı konusunda oldukça önem arz eden *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson* davasında²⁷, ABAD, AİHM'in içtihadındaki yaklaşımı benimseydiğini belirterek, özellikle 50. maddede yer alan ne bis in idem ilkesinin, idari işlemlerin cezai nitelik taşıması durumunda idari ve cezai yaptırımların art arda uygulanmasını engellediğini teyit etmiştir. Bununla birlikte, eğer bu işlemler tamamıyla idari bir yapıya sahip ise, 50. madde bu nitelikteki yaptırımların ayrı bir

²⁴ Gianni Lo Schiavo, The Principle of ne bis in idem and the Application of Criminal Sanctions: Of Scope Restrictions, *European Constitutional Law Review* 14, No. 3, 2018, s. 647.

²⁵ Luca Menci – Dava C-524/15, (20 Mart 2018) <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200404&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3137915> Erişim tarihi 11.09.2024; ayrıca bkz. Anna Blachnio-Parzych, Gloss to the Judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C-524/15, Criminal Proceedings against Luca Menci, *Review of European and Comparative Law* 45, 2021, s. 212-219.

²⁶ Schiavo, s. 646.

²⁷ Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson – Dava C-617/10, (26 Şubat 2013), <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134202&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=331563> Erişim tarihi 12.09.2024.

cezai işlemle birleştirilebilmesine imkân tanımaktadır. Mevcut davada ABAD, ana yargılamada söz konusu idari yaptırımın gerçekten idari mi yoksa cezai mi olduğuna karar verme sorumluluğunu başvuruyu yapan mahkemeye bırakmıştır²⁸.

4. NE BIS IN IDEM İLKESİNİN SINIRAŞAN DÜZEYDE UYGULANMASI: SCHENGEN UYGULAMA ANLAŞMASI

1984 yılında Almanya ve Fransa, ortak sınırlarında kontrollere kademeli olarak son verme niyetlerini dile getiren bir anlaşmaya varmıştır. Bu girişime, 1985 yılında Benelux devletleri de katılarak destek vermiştir. Aynı yıl, 12 devlet Schengen Anlaşması'nı imzalamıştır. Bu Anlaşma, iç sınır kontrollerinin kaldırılmasına yönelik bir niyet beyanını temsil etmiş ve AB'nin o dönemde 10 üyesi arasında işbirliğini teşvik eden deneysel bir alan oluşturmayı amaçlamıştır. 1990 yılında ise bu niyetler, Schengen Anlaşması'nın uygulanmasını sağlayan bir Sözleşme ile somutlaştırılmıştır²⁹.

Schengen Uygulama Anlaşması'nın temel amacı iç sınır kontrollerini kaldırarak kişilerin AB üye ülkeleri arasında serbest dolaşımını kolaylaştırmak olmasına rağmen, polis ve adli işbirliğine odaklanan çeşitli tedbirler de Anlaşma kapsamında düzenlenmiştir. Bu tedbirler, sınır kontrollerinin esnetilmesinden kaynaklanan suç ve kamu güvenliği ile ilgili endişeleri gidermek için getirilmiştir³⁰. Schengen Anlaşması'nı uygulayan Sözleşme, Batı Avrupa'da uluslararası polis işbirliğinin düzenlenmesi konusunda bir dönüm noktası olarak nitelendirilmektedir³¹. 1997 yılında Amsterdam Antlaşması³², Schengen müktesebatını AB çerçevesine resmen entegre etmiştir. Günümüzde Schengen Anlaşması'nın özü Avrupa Birliği'nin işleyişine ilişkin Anlaşma'ya dahil edilmiştir³³.

Cezai konularda uluslararası işbirliği konusunda, Schengen Uygulama Anlaşması, ne bis in idem ilkesini madde 54-58'de düzenleyerek tekrar yürürlüğe koymuştur. 54-58 "Ne bis in idem ilkesinin uygulanması" başlıklı maddeleri içermektedir. Bu Sözleşme'nin yürürlüğe girmesi, uluslararası anlaşmalara dayanan

²⁸ Lock, Tobias, C-617/10 – Åkerberg Fransson; **Fishing for Better Rights Protection: The Court of Justice on the Application of the Charter in the Member States and the Reach of ne bis in idem**, in *The Court of Justice and European Criminal Law: Leading Cases in a Contextual Analysis*, 2019, s. 188.

²⁹ Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders [2000] OJ L 239/19.

³⁰ I Bantekas, S Nash, **International Criminal Law**, 2nd edn, Cavendish Publishing 2003, s. 236-237.

³¹ C Fijnaut, *The Schengen Treaties and European Police Co-operation*, 1993, 1/1, **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice** s. 37.

³² Amsterdam Antlaşması [1997] OJ C 340/1.

³³ Avrupa Birliği'nin işleyişine ilişkin Antlaşma'nın 77/1-a maddesi, Avrupa Birliği'nin, uyruğu ne olursa olsun kişilerin iç sınırları geçerken herhangi bir kontrole tabi tutulmamasını sağlamak amacıyla bir politika geliştirmesini öngörmektedir.

çok taraflı uluslararası ne bis in idem ilkesi bakımından bir dönüm noktası olmuştur. Schengen Anlaşması'nı uygulayan Sözleşme, bu ilkeyi devletlerarası düzeyde tanımaktadır³⁴.

Kilit hüküm, Schengen Uygulama Anlaşması'nın 54. maddesidir. Bu hüküm, *“bir Akit Tarafta yargılanması nihai olarak sona eren bir kişi, ceza verilmişse, bu cezanın infaz edilmiş olması, fiilen infaz edilmekte olması veya cezayı veren Akit Tarafın kanunlarına göre artık infaz edilemeyecek olması şartıyla, aynı fiillerden dolayı başka bir Akit Tarafta yargılanamaz.”* şeklinde düzenlenmiştir. Schengen Uygulama Anlaşması'nın bu hükmü, ne bis in idem'in uluslararası düzeydeki en gelişmiş versiyonu olarak kabul edilmekte ve Avrupa'da uygulanabilirliğinin sağlanmasına katkıda bulunmaktadır³⁵. Bu hükmün geniş yorumlanması, AB üyesi devletlerin sadece birbirlerinin yargı kararlarını değil, aynı zamanda birbirlerinin ceza yargılamalarını da tanımalarına yol açmıştır³⁶. Sonuç olarak, ABAD tarafından da belirtildiği üzere, ne bis in idem uygulaması, AB üyesi devletlerin ulusal ceza adaleti sistemlerine karşılıklı güven duymalarını gerektirmektedir³⁷.

Schengen Anlaşması'nı uygulayan Sözleşme'nin 54. maddesi, bir devlette birden fazla kovuşturmayla uygulanmamakta, yalnızca başka bir Schengen devletinde ikinci bir kovuşturmayla uygulanmaktadır. Bu hükmün idari hukuk yargılamaları bakımından da uygulanıp uygulanamayacağı sorusu akla gelmektedir. İlk bakışta bu soruya verilecek cevap olumsuz olacaktır. Bu madde ceza hukuku uyumsuzlukları için tasarlanmıştır. Bu nedenle uygulama alanı ceza hukuku alanıyla sınırlıdır. Öte yandan, AB'nin birçok üye ülkesinde, idare hukuku belirli davranış türlerinin cezalandırılmasında önemli bir rol oynamaktadır. Bir üye devlette belirli türdeki eylemler ceza hukukunun konusuyken, başka bir üye devlette aynı eylemlerin idare hukuku ya da her ikisi kapsamına girdiği düşünüldüğünde ulusal düzeydeki bu tür farklılıklar, Schengen Sözleşmesi'ni uygulayan Sözleşme'nin 54. maddesi ile sağlanan korumayı kısmen zayıflatma ihtimali doğmaktadır³⁸. Schengen Anlaşması'nın uygulanmasına ilişkin Sözleşme'nin 54. maddesi aşağıdaki durumlarda uygulanmayacağı 55. maddede düzenlenmiştir: (i)

³⁴ Conway, s. 221.

³⁵ B van Bockel, **The ne bis in idem Principle in EU Law**, Cambridge University Press 2016, s. 68.

³⁶ D Chalmers, G Davies, G Monti, **European Union Law**, 4th edn, Cambridge University Press 2019, s. 615.

³⁷ Hüseyin Gözütok ve Klaus Brügge - Birleştirilmiş Davalar C-187/01 ve C-385/01 (11 Şubat 2003).

³⁸ Bockel, s. 25.

tamamen veya kısmen kovuşturmayı başlatacak ikinci devletin topraklarında işlenen suçlar, (ii) devletin 'temel çıkarlarını' etkileyen suçlar ve (iii) (ikinci) devletin görevlileri tarafından görevlerini yerine getirirken işlenen suçlar³⁹.

Ne bis in idem ilkesinin Schengen Anlaşması'nı uygulayan Sözleşme açısından uygulanmasına ilişkin olarak, uygulama sorunlarının ABAD tarafından çözüme kavuşturulması gerekmiştir. Bunlar esas olarak Schengen işbirliğine katılan devletlerden gelen ön sorulara verilen cevaplar şeklinde meydana gelmiştir.

Ne bis in idem ilkesinin uygulama sorunlarından biri, Schengen Anlaşması'nı uygulayan Sözleşme'nin zamansal geçerliliğine ilişkindir. ABAD bu konuda önemli olanın ikinci kovuşturma olduğunu vurgulamıştır. *Van Esbroeck* davasında⁴⁰ Adalet Divanı, madde 54'ün, ikinci davanın görüldüğü mahkeme tarafından ne bis in idem ilkesinin koşulları değerlendirilirken, taraf devletlerde Anlaşma'nın yürürlükte olması gerektiği konusunda açık bir görüş bildirmiştir. ABAD Sözleşme'nin 54. maddesinin şu anlama gelecek şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir: - bu maddenin uygulanmasındaki ölçüt, maddi fiillerin özdeşliğidir; bu, onlara verilen yasal sınıflandırmaya veya korunan yasal menfaate bakılmaksızın, ayrılmaz bir şekilde birbirine bağlı bir dizi olgunun varlığı olarak anlaşılmalıdır; - aynı uyuşturucu maddelerin ihracatı ve ithalatından oluşan ve Sözleşme'ye taraf farklı devletlerde kovuşturulan cezalandırılabilir fiiller, ilke olarak, 54. maddenin amaçları doğrultusunda "aynı fiiller" olarak kabul edilmeli ve bu konudaki nihai değerlendirme yetkili ulusal mahkemelerin görevi olmaktadır.

Gaspariny ve diğerleri davasında⁴¹ Adalet Divanı, zaman aşımına uğramış bir suç için cezai kovuşturmaya odaklanmıştır. Adalet Divanı, ne bis in idem ilkesinin, bir akit devlet mahkemesinin ceza davası açıldıktan sonra verdiği ve suçun kovuşturulmasının zaman aşımına uğraması nedeniyle sanığın beraat ettiği bir kararla ilgili olarak geçerli olduğuna karar vermiştir. Bu ilke, bir akit devlette yargılaması sona eren kişiler dışındaki kişiler için geçerli değildir. Bir akit devletin ceza mahkemesi, sırf başka bir akit devletin ceza mahkemesi aynı mallarla ilgili olarak kaçakçılık suçundan kovuşturmanın zaman aşımına uğradığına karar

³⁹ Schengen Anlaşması'nı uygulayan Sözleşme'nin 55. Maddesi.

⁴⁰ Leopold Henri Van Esbroeck – Case C-436/04 (CoJEU, 9 March 2006) <www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=57331&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=irst&part=1&cid=162686>. Erişim tarihi 20.09.2024

⁴¹ Giuseppe Francesco Gasparini and others – Case C-467/04 (CoJEC, 28 September 2006) <www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=65199&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=irst&part=1&cid=166750>. Erişim tarihi 20.09.2024.

verdiği için malların ulusal topraklarda serbest dolaşımında olduğuna hükmedemez. Malların başka bir üye devlette pazarlanması, Sözleşme'nin 54. maddesi anlamında “aynı fiillerin” bir parçasını oluşturabilecek bir davranış teşkil eder. Sanığın beraat ettiği üye devlete ithal edildikten sonra Sözleşme'nin 54. maddesi kapsamında “aynı fiillerin” bir parçasını oluşturabilecek bir davranış teşkil ettiği vurgulanmıştır.

Bourquain davasında⁴², Adalet Divanı, bir cezanın fiilen uygulanıp uygulanmadığından bağımsız olarak, cezanın artık infaz edilemeyecek durumda olması halinde infaz şartının yerine getirilmiş kabul edileceğini ifade etmiştir.

Birleştirilen *Gözütok ve Brügge* davalarında⁴³, değerlendirmede savcının kararına odaklanılmıştır. Adalet Divanı, ne bis in idem ilkesinin, ana davalarda söz konusu olan, bir üye devletin Cumhuriyet Savcısının, sanığın belirli yükümlülükleri yerine getirmesi ve özellikle de Cumhuriyet Savcısı tarafından belirlenen belirli bir miktar parayı ödemesi üzerine, bir mahkemenin müdahalesi olmaksızın, o devlette açılan ceza davalarını sonlandırdığı usuller gibi, kovuşturmanın devam etmesinin engellendiği usuller için de geçerli olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Schengen Anlaşması'nı uygulayan Sözleşme'nin 54. maddesinin, ilk devletteki bir mahkemenin davanın esasına ilişkin herhangi bir karar vermeksizin ve sadece başka bir devlette yargılamanın başlatılmış olduğu gerekçesiyle kovuşturmanın durdurulmasına karar vermesi halinde uygulanıp uygulanmayacağı sorusuyla karşı karşıya kalmıştır. *Miraglia* davasında⁴⁴, Adalet Divanı bu konuda olumsuz cevap vermiştir. Adalet Divanı, ne bis in idem ilkesinin, bir üye devletin adli makamlarının, Cumhuriyet Savcısının başka bir üye devlette aynı sanığa karşı ve aynı fiillerden dolayı cezai takibat başlatıldığı gerekçesiyle, davanın esasına ilişkin herhangi bir karar verilmeksizin takibat yapılmamasına karar vermesinin ardından davanın kapatıldığını ilan eden kararına uygulanamayacağına karar vermiştir.

Turanský davasında⁴⁵ ise Adalet Divanı, ne bis in idem ilkesinin, bir sözleşmecî devletin bir makamının, önüne getirilen davanın esasını inceledikten sonra,

⁴² Criminal proceedings against Klaus Bourquain – Case C-297/07 (CoJEC, 11 December 2008) <www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75793&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=irst&part=1&cid=167704>. Erişim tarihi 20.09.2024

⁴³ Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge – Joined Cases C-187/01 and C-385/01 (CoJEC, 11 February 2003) <www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48044&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=irst&part=1&cid=6815758>. Erişim tarihi 20.09.2024

⁴⁴ Filomeno Mario Miraglia – Case C-469/03 (CoJEC, 10 March 2005) <www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=54088&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=irst&part=1&cid=6816494>. Erişim tarihi 20.09.2024

⁴⁵ Criminal proceedings against Vladimir Turanský – Case C-491/07 (CoJEC, 22 December 2008) <www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73224&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=irst&part=1&cid=165537>. Erişim tarihi 20.09.2024.

suç işlediğinden şüphelenilen bir kişinin suçlanmasından önceki bir aşamada, cezai kovuşturmayı askıya alan bir karar verdiği, askıya alma kararının o devletin ulusal hukuku uyarınca kovuşturmanın devam etmesini kesin olarak engellemediği ve dolayısıyla aynı fiillerle ilgili olarak o devlette yeni cezai kovuşturmaları engellemediği bir karara uygulanamayacağına karar vermiştir.

Sözleşme'nin 54. maddesinin yorumlanmasındaki bazı güçlükler genel olarak ne bis in idem ilkesinin doğasında var olan karmaşıklıklardan kaynaklanmaktadır; diğerleri ise Schengen devletlerinin ceza hukuku sistemleri arasında var olan farklılıklardan kaynaklanmaktadır ve bu nedenle hükmün ulus ötesi uygulaması bağlamında özel olarak ortaya çıkmaktadır. Bir diğer husus ise, Sözleşme'nin pozitif yetki uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik bir mekanizma öngörmemesidir. Bu nedenlerle, diğerlerinin yanı sıra, AB içinde ne bis in idem ilkesinin uygulanmasını güçlendirmeyi amaçlayan çeşitli girişimler başlatılmıştır. Karşılıklı Tanıma Programı'nda⁴⁶ ne bis in idem ilkesi, özellikle başka bir üye devletteki bir mahkeme tarafından verilen cezai hükümlerle ilgili olarak AB'nin öncelikleri arasında yer almaktadır.

5. NE BIS IN IDEM İLKESİ VE KARŞILIKLI TANIMA MEKANİZMASI

Ne bis in idem uygulamasının kapsamı neredeyse sınırsızdır ve AB yasa koyucuları bu ilkeye ilişkin birçok yasal tedbir kabul etmiştir. Bunlardan en önemlisi, ceza yargılamalarında yargı kararlarının karşılıklı tanınmasıdır⁴⁷. Özel karşılıklı tanıma tedbirlerini düzenleyen yasal düzenlemeler ne bis in idem ilkesini içermektedir.

Avrupa tutuklama emri ve üye devletler arasındaki teslim usullerine ilişkin 2002/584/JHA sayılı Çerçeve Kararı (burada 2002/584/JHA sayılı Çerçeve Kararı veya Çerçeve Kararı olarak anılacaktır) üye devletleri, yargı kararlarının karşılıklı tanınması ilkesi temelinde Avrupa tutuklama emrini uygulamakla yükümlü kılmaktadır. Çerçeve Kararı, AB üye devletlerinde çıkarılan yakalama emirlerinin otomatik olarak tanınmasını sağlayarak, daha hızlı iade, yani talep edilen kişilerin daha hızlı teslim edilmesine odaklanan yargılamalarda AB üye devletlerindeki iade yargılamalarının yerini alan ve yürürlükten kaldıran teslim yargılamalarını kullanmaktadır.

⁴⁶ Cezai konularda kararların karşılıklı tanınması ilkesinin uygulanmasına yönelik tedbirler programı [2001] OJ C 12/10.

⁴⁷ L Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, Springer 2017.

Özellikle Avrupa tutuklama emri işlemlerinde ne bis in idem’in yorumlanmasına ilişkin bir dizi uygulama sorunu ortaya çıkmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanı bunların yorumlanmasına ilişkin içtihat oluşturmuştur.

Mantello davasıyla⁴⁸ ilgili olarak Adalet Divanı, 2002/584/JHA sayılı Çerçeve Kararındaki “aynı eylemler” kavramının AB hukukunun özerk bir kavramını oluşturduğuna karar vermiştir. Ana yargılamada söz konusu olan durumlarda, uygulayıcı adli makam tarafından yapılan bir bilgi talebine cevaben, düzenleyen adli makam, ulusal hukukunu uygulayarak “aynı fiiller” kavramından kaynaklanan gerekliliklere uygun olarak, kendi hukuk sistemi uyarınca verilen önceki kararın, kendisi tarafından verilen tutuklama emrinde atıfta bulunulan fiilleri kapsayan bir nihai karar teşkil etmediğini ve dolayısıyla söz konusu tutuklama emrinde atıfta bulunulan cezai takibatı engellemediğini açıkça belirtmişse, infaz eden adli makamın bu tür bir kararla bağlantılı olarak Çerçeve Kararda öngörülen zorunlu infaz etmeme gerekçesini uygulamak için hiçbir nedeni olmadığı ifade edilmiştir.

2002/584/JHA sayılı Çerçeve Kararın ve Schengen Anlaşması’nı uygulayan Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin olarak, *Kretzinger* davasında⁴⁹ Adalet Divanı, bir kişinin kendi ulusal hukuku uyarınca kesin ve bağlayıcı bir kararla mahkum edildiği AB üyesi bir devletin, 2002/584/ JHA sayılı Çerçeve Karar uyarınca cezanın infazı amacıyla bu kişinin tutuklanması için bir Avrupa tutuklama emri çıkarabileceği gerçeğinin, Schengen Anlaşması’nı uygulayan Sözleşme’nin 54. maddesi anlamında “infaz” kavramının yorumlanmasını etkileyemeyeceğine karar vermiştir.

⁴⁸ Gaetano Mantello – Case C-261/09 (CoJEU, 16 November 2010) <www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=84420&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=irst&part=1&cid=193474>. Erişim tarihi 22.09.2024.

⁴⁹ Jürgen Kretzinger’e karşı ceza yargılaması - Dava C-288/05 (CoJES, 18 Temmuz 2007) <www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62753&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=190793> Erişim tarihi 22.09.2024.

SONUÇ

Ne bis in idem ilkesi, batı medeniyetinde kabul edilen en eski hukuki ilkelerden biridir. Son yıllarda, bu ilke Avrupa devletlerinde yalnızca anayasal düzenlemelerin değil, aynı zamanda ceza hukuku sistemleriminde de bir parçası haline gelmiştir. Gerçekte suçlar ağırlıklı olarak ulusal bir çerçevede değerlendirilirken, günümüzde suçların sınıraşan boyut kazandığı görülmektedir. Avrupa hukukunun gelişimi, ceza hukuku ve ceza yargılamalarını da kapsayacak şekilde ilerlemiştir. Bu bağlamda, ne bis in idem ilkesi, uluslararası hukuki metinlerde yer alan bir prensip haline gelmiştir.

Avrupa hukukunun insan haklarına dair en önemli belgeleri, ne bis in idem ilkesini temel bir insan hakkı olarak kabul etmektedir. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme, ek 7 no'lu Protokol ile yapılan değişiklikle, bireylere aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı tanınmıştır. Bunun yanı sıra, AB Temel Haklar Şartı, ne bis in idem ilkesini, aynı suç nedeniyle ceza yargılamasında tekrar yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı olarak belirlemiştir. Şart'ın bu ilkeyi tanımlamasının özel bir farklılık taşımadığı, temel prensibin aynı olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, hem Sözleşme hem de Şart, Avrupa devletlerindeki ceza yargılamalarında usule dair bir güvence olarak ne bis in idem ilkesinin uygulanabilir kaynakları arasında yer almaktadır.

Schengen Anlaşması'nı hayata geçiren Sözleşme, temel olarak sınır kontrollerini kaldırarak AB üye devletleri arasında serbest dolaşımı teşvik etmeyi hedeflese de, aynı zamanda polis ve adli iş birliğini güçlendiren çeşitli düzenlemeler içermektedir. Ceza hukukunda uluslararası işbirliği bağlamında, Sözleşme 54-58. maddeler aracılığıyla ne bis in idem ilkesini, cezai alanlardaki uluslararası işbirliğine yönelik olarak yeniden düzenlemiştir. Bu Sözleşme'nin kabul edilmesi, çok taraflı uluslararası hukukta ne bis in idem ilkesinin uygulanmasında bir dönüm noktası oluşturmuştur.

KAYNAKÇA

- A. Weber, *The European Charter of Fundamental Rights*, **German Yearbook of International Law** 43, 2000, s. 101-115.
- A. Blachnio-Parzych, *Gloss to the Judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C-524/15, Criminal Proceedings against Luca Menci*, **Review of European and Comparative Law** 45, 2021, s. 207-220.
- Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson* – Dava C-617/10, (26 Şubat 2013), <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134202&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3331563> , erişim tarihi 12.09.2024.
- Bas van Bockel, **The ne bis in idem Principle in EU Law**, Cambridge University Press 2016.
- Cezai konularda kararların karşılıklı tanınması ilkesinin uygulanmasına yönelik tedbirler programı [2001] OJ C 12/10.
- Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders [2000] OJ L 239/19.
- Criminal proceedings against Klaus Bourquain – Case C-297/07 (CoJEC, 11 December 2008) <www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75793&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=irst&part=1&cid=167704>. Erişim tarihi 20.09.2024
- Criminal proceedings against Vladimir Turanský – Case C-491/07 (CoJEC, 22 December 2008) <[www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73224&pageIndex=0&doclang](http://www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73224&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=irst&part=1&cid=165537)

Gaetano Mantello – Case C-261/09 (CoJEU, 16 November 2010) <www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=84420&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=193474>. Erişim tarihi 22.09.2024.

G. Conway, *Ne Bis In Idem in International Law*, **International Criminal Law Review** 3, 2003, s. 217-244.

G. Lo Schiavo, *The Principle of ne bis in idem and the Application of Criminal Sanctions: Of Scope Restrictions*, **European Constitutional Law Review** 14, No. 3, 2018, s. 644-663.

Giuseppe Francesco Gasparini and others – Case C-467/04 (CoJEC, 28 September 2006) <www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=65199&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=166750>. Erişim tarihi 20.09.2024.

Gradinger v Avusturya (23 Ekim 1995) Başvuru no: 15963/90 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57958%22%5D%7D>. Erişim tarihi 05.09.2024.

Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights; Right not to be tried or punished twice, Updated on 31 August 2022, Bkz.

0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=irst&part=1&cid=162686>. Erişim tarihi 20.09.2024

T. Lock, **C-617/10 – Åkerberg Fransson; Fishing for Better Rights Protection: The Court of Justice on the Application of the Charter in the Member States and the Reach of ne bis in idem**, in **The Court of Justice and European Criminal Law: Leading Cases in a Contextual Analysis**, 2019.

Luca Menci – Dava C-524/15, (20 Mart 2018) <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200404&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3137915> Erişim tarihi 11.09.2024

Max Gutmann v Avrupa Toplulukları Komisyonu - 92/82 sayılı Dava 20 Ekim 1983 www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61982CJ0092 Erişim tarihi 10.09.2024.

O. Zetterquist, **The Charter of Fundamental Rights and the European Res Publica**, in G di Federico (ed), **The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Document**, Springer 2011.

Oliveira v İsviçre (30 Temmuz 1998) Başvuru no 25711/94